Fl.A. Baias
E. Chelaru • R. Constantinovici • I. Macovei
(coordonatori)

Noul Cod civil

Comentariu pe articole

art. 1-2664

III 310.916

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

EDITURA C.H. BECK

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
III 310.916
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Autori:

Adriana Almăşan – Lect. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Avocat

Lacrima Rodica Boilă – Lect. univ. dr., Universitatea „Petru Maior" Târgu-Mureş, Avocat

Irina Olivia Călinescu – Asist. univ. dr., Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, Judecător, Judecătoria Drăgăşani

Sevastian Cercel – Prof. univ. dr., Prodecan al Facultăţii de Drept, Universitatea din Craiova, Avocat

Mirela Carmen Dobrilă – Prep. univ. drd., Universitatea „Al.I. Cuza" Iaşi, Facultatea de Drept

Nicoleta Rodica Dominte – Lect. univ. dr., Universitatea „Al.I. Cuza" Iaşi, Facultatea de Drept

Honoria Dumitrescu – Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Emese Florian – Conf. univ. dr., Universitatea „Babeş-Bolyai" Cluj-Napoca, Facultatea de Drept

Gheorghe Gheorghiu – Conf. univ. dr., Universitatea „Valahia" Târgovişte, Avocat

Decebal-Adrian Ghinoiu – Doctorand, Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Cristina Irimia – Judecător detaşat la Ministerul Justiţiei

Codrin Macovei – Lector univ. dr., Universitatea „Al.I. Cuza" Iaşi, Facultatea de Drept

Anda Marina Mitu – Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Alin-Adrian Moise – Doctorand, Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Notar public

Cristina Mihaela Nicolescu – Asist. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Pavel Perju – Avocat, fost Judecător la Curtea de apel Suceava şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie

Gheorghe Piperea – Prof. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Avocat

Alina Rădoi – Consilier juridic, Director al Direcţiei de elaborare acte normative, Ministerul Justiţiei

Claudia Roşianu – Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Andreea-Teodora Stănescu – Lect. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Avocat

Şerban-Alexandru Stănescu – Asist. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Avocat

Anişoara Ştefănescu – Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Viorel Terzea – Judecător, Tribunalul Argeş

Anton Trăilescu – Prof. univ. dr., Universitatea de Vest din Timişoara, Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative

Alina Tudorică – Consilier juridic, Ministerul Justiţiei

Aurelian-Gabriel Uluitu – Lect. univ. dr., Universitatea „Nicolae Titulescu" Bucureşti, Facultatea de Drept, Avocat

Diana Ungureanu – Lect. univ. dr., Universitatea Creştină „Dimitrie Cantemir", Piteşti, Judecător, Curtea de Apel Piteşti

Bogdan Vişinoiu – Prep. univ. drd., Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Notar public

Cristina Zamşa – Lect. univ. dr., Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Avocat

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil
Comentariu pe articole

Coordonatori:

Flavius-Antoniu Baias – Conf. univ. dr., Decan al Facultății de Drept, Universitatea din București

Eugen Chelaru – Prof. univ. dr., Decan al Facultății de Științe Juridice și Administrative, Universitatea din Pitești, Avocat

Rodica Constantinovici – Doctor în drept, Avocat

Ioan Macovei – Prof. univ. dr., Universitatea „Al.I. Cuza" Iași, Facultatea de Drept, Avocat

BCU IASI 1015815

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ALE

13 FEB. 2014

Editura C.H. Beck
București 2012

FOTOCOPIEREA INTERZISĂ!

AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenţia că, potrivit art. 14 şi 140 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimţământul titularului drepturilor recunoscute de legea menţionată, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare sau cu amendă. Prin reproducere, conform legii, se înţelege realizarea, integrală sau parţială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace şi sub orice formă.

Nu vă faceţi părtaşi la distrugerea cărţii!

Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS – Consiliul Naţional al Cercetării Ştiinţifice din Învăţământul Superior

Noul Cod civil. Comentariu pe articole
Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei (coordonatori)

Copyright © 2012 – Editura C.H. Beck
Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuţie în străinătate aparţin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
Noul Cod civil : comentariu pe articole / coord.: Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Ioan Macovei, Rodica Constantinovici ; Gheorghe Piperea, Pavel Perju, Viorel Terzea, ... - Bucureşti : Editura C.H. Beck, 2012
Bibliogr.
Index
ISBN 978-606-18-0001-8

I. Baias, Flavius-Antoniu (coord.)
II. Chelaru, Eugen (coord.)
III. Macovei, Ioan (coord.)
IV. Constantinovici, Rodica (coord.)
V. Piperea, Gheorghe
VI. Perju, Pavel
VII. Terzea, Viorel

347(498)

Editura C.H. BECK — Bucureşti, Str. Serg. Nuţu Ion, nr. 2, sector 5
Tel.: 021. 410.08.47
Fax: 021. 410.08.48

Departamentul distribuţie — E-mail: comenzi@beck.ro

Redactori: Nicoleta Solomon, Ioana Pădurariu
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

13 FEB. 2014

BAIAS, FLAVIUS-ANTONIU

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti (1984); curs postuniversitar de Drept al comerţului internaţional, Universitatea din Bucureşti (1988); doctorat în drept civil, *summa cum laude*, Universitatea din Bucureşti (2001).

Activitate: avocat (din 1985); cadru didactic la Facultatea de Drept a Universităţii din Bucureşti (din 1991), conferenţiar universitar (din 2005), şeful Catedrei de Drept privat (2006-2008) şi decan al aceleiaşi facultăţi (din 2008); secretar de stat în Ministerul Justiţiei (1998-2000); director editorial al Editurii C.H. Beck (2006-2008); membru al Comisiilor de redactare a proiectelor Noului Cod civil şi Noului Cod de procedură civilă; profesor invitat la Universităţile Paris I Panthéon-Sorbonne, Poitiers (2010), Bordeaux IV Montesquieu (2010), Carol I Praga (2011), Sao Paulo (2011).

Publicaţii: autor şi coautor al unor lucrări publicate în volum, dintre care: „Restituirea imobilelor preluate abuziv. Legea nr. 10/2001, comentată şi adnotată", Ed. Rosetti, 2001 (în colaborare); „Simulaţia. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă", Ed. Rosetti, 2003; „Constituţia României. Comentariu pe articole", Ed. C.H. Beck, 2008 (lucrare colectivă), precum şi al unor numeroase studii publicate în reviste de specialitate.

Premii şi distincţii: Premiul Asociaţiei COPY-RO (societate de gestiune colectivă a drepturilor de autor) pentru lucrarea „Regimul juridic al imobilelor preluate abuziv. Legea nr. 10/2001 comentată şi adnotată" (realizată în colaborare); Premiul „Andrei Rădulescu" al Academiei Române, pentru lucrarea „Simulaţia. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă", Ed. Rosetti, Bucureşti, în martie 2003; Premiul „Paul C. Vlachide" al Uniunii Juriştilor din România (decembrie 2003), pentru aceeaşi lucrare; Diploma de onoare a Uniunii Juriştilor din România (decembrie 2008) pentru contribuţia la lucrarea „Constituţia României. Comentariu pe articole", coord. I. Muraru şi E.S. Tănăsescu, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

CHELARU, EUGEN

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti (1979); doctorat în drept civil, Universitatea din Bucureşti (1999).

Activitate: Judecător la Judecătoria Piteşti (1979); preşedinte al Judecătoriei Piteşti (1990); preşedinte al Tribunalului Argeş (1992-1994); şef al Direcţiei juridice din cadrul Secretariatului general al Guvernului (1990); avocat înscris în Baroul Argeş (din 1994); cadru didactic titular al Universităţii din Piteşti (din 1995), profesor universitar din anul 2004; şeful catedrei de ştiinţe juridice la Facultatea de Ştiinţe economice, juridice şi administrative a Universităţii din Piteşti (2000-2008); decan al Facultăţii de ştiinţe juridice şi administrative a Universităţii din Piteşti (din 2008).

Publicaţii: autor şi coautor a 15 cărţi, dintre care „Circulaţia juridică a terenurilor" (1999); „Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989" (2001); „Drept civil. Partea generală, ed. a II-a" (2007); „Drept civil. Persoanele, ed. a II-a" (2008); „Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, ed. a II-a" (2008); „Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a" (2009), precum şi a numeroase studii publicate în reviste de specialitate.

Premii şi distincţii: decorat cu Ordinul „Meritul pentru învăţământ" în grad de cavaler şi „Crucea de argint pentru merite culturale" a Republicii Austria.

CONSTANTINOVICI, RODICA

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti (1983); doctorat în drept civil, Universitatea Bucureşti (1998); CPE (Common Professional Examination) – College of Law Londra, UK (2000).

Activitate: avocat coordonator al Societăţii civile de avocaţi „Constantinovici, McCann şi Asociaţii" Bucureşti (din 2010); secretar de stat în Ministerul Justiţiei (2009-2010); avocat coordonator al Societăţii civile de avocaţi „Constantinovici, McCann şi Asociaţii" Bucureşti (2007-2009); avocat colaborator la Societatea civilă de avocaţi „Linklaters, Miculiţi, Mihai şi Asociaţii" (2005-2007); avocat titular al Cabinetului Individual de avocatură „Dr. Constantinovici Rodica" (2004); Secretar de stat în Ministerul Justiţiei (2004); avocat titular Cabinet Individual de avocatură „Dr. Constantinovici Rodica" (2002); avocat colaborator Societatea civilă de avocaţi „Muşat şi Asociaţii" (2000-2002); Judecător la Judecătoria sector 1 Bucureşti (1991-1994); Judecător la Tribunalul Bucureşti (1994-1997); Avocat în Baroul Bucureşti (din 1983).

Publicaţii: autor al lucrării „Equity şi Trust" publicată în revista Dreptul.

MACOVEI, IOAN

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea „Al.I. Cuza", Iaşi (1965); doctorat în drept internaţional privat (1976).

Activitate: avocat (din 1990); cadru didactic la Facultatea de Drept a Universităţii „Al.I. Cuza" (din 1965), profesor universitar (din 1994), decan al aceleiaşi facultăţi (1994-2004), secretar ştiinţific (1990-1994); conducător de doctorat (din 2000); membru al Senatului Universităţii „Al.I. Cuza", Iaşi; membru în Consiliul ştiinţific al revistelor Curierul Judiciar, ‚Buletinul Notarilor Publici şi Revista Română de Dreptul Proprietăţii Intelectuale; arbitru la Camera de Comerţ şi Industrie Iaşi (din 1994).

Publicaţii: autor a 15 cursuri, 9 monografii, 3 studii publicate în volume şi peste 100 de articole, studii şi comunicări ştiinţifice, dintre care: „Contractele de comerţ exterior în dreptul român" (1977); „Dreptul comerţului internaţional" (1980, 2006, 2009); „Contractul de asigurare" (1982); „Protecţia creaţiei industriale" (1984); „Instituţii în dreptul comerţului internaţional" (1987); „Drept internaţional privat" (1999, 2001); „Dreptul proprietăţii intelectuale" (2002, 2004, 2005, 2007); „Tratat de drept al proprietăţii intelectuale" (2010).

Premii: Premiul „Yolanda Eminescu", oferit de Uniunea Juriştilor din România, în decembrie 2010, pentru lucrarea „Tratat de drept al proprietăţii intelectuale".

13 FEB. 2014

Cuprins

Cuvânt-înainte XXI
Abrevieri XXIII
Ghid de utilizare XXV

Titlul preliminar. Despre legea civilă 1
Capitolul I. Dispoziții generale 1
Capitolul II. Aplicarea legii civile 7
Capitolul III. Interpretarea și efectele legii civile 11
Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice 18

Cartea I. Despre persoane 25

Titlul I. Dispoziții generale 25
Titlul II. Persoana fizică 40
Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice 40
Secțiunea 1. Capacitatea de folosință 40
Secțiunea a 2-a. Capacitatea de exercițiu 43
Secțiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morții 54
Capitolul II. Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente 62
Secțiunea 1. Dispoziții comune 62
Secțiunea a 2-a. Drepturile la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice 65
Secțiunea a 3-a. Respectul vieții private și al demnității persoanei umane 75
Secțiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei și după decesul său 89
Capitolul III. Identificarea persoanei fizice 93
Secțiunea 1. Numele 93
Secțiunea a 2-a. Domiciliul și reședința 97
Secțiunea a 3-a. Actele de stare civilă 107
Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice 116
Capitolul I. Dispoziții generale 116
Capitolul II. Tutela minorului 122
Secțiunea 1. Deschiderea tutelei 122
Secțiunea a 2-a. Tutorele 123
Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie 131
Secțiunea a 4-a. Exercitarea tutelei 136
§1. Dispoziții generale 136
§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului 137
§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului 139
Secțiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei 145
Secțiunea a 6-a. Încetarea tutelei 149
Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc 155
Capitolul IV. Curatela 164
Titlul IV. Persoana juridică 171
Capitolul I. Dispoziții generale 171

Capitolul II. Înfiinţarea persoanei juridice 182
Secţiunea 1. Dispoziţii comune 182
Secţiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice 184
Secţiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice 188
Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice 190
Secţiunea 1. Capacitatea de folosinţă a persoanei juridice 191
Secţiunea a 2-a. Capacitatea de exerciţiu şi funcţionarea persoanei juridice 199
§1. Capacitatea de exerciţiu 199
§2. Funcţionarea persoanei juridice 204
§3. Dispoziţii speciale 224
Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice 227
Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice 231
Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice 238
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 238
Secţiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice 239
Secţiunea a 3-a. Dispoziţii speciale 242
Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale 247

Cartea a II-a. Despre familie 253

Titlul I. Dispoziţii generale 253
Titlul II. Căsătoria 263
Capitolul I. Logodna 263
Capitolul II. Încheierea căsătoriei 272
Secţiunea 1. Condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei 272
Secţiunea a 2-a. Formalităţile pentru încheierea căsătoriei 283
Capitolul III. Formalităţi ulterioare încheierii căsătoriei 294
Capitolul IV. Nulitatea căsătoriei 295
Secţiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei 296
Secţiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei 301
Secţiunea a 3-a. Efectele nulităţii căsătoriei 309
Capitolul V. Drepturile şi îndatoririle personale ale soţilor 315
Capitolul VI. Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor 320
Secţiunea 1. Dispoziţii comune 320
§1. Despre regimul matrimonial în general 320
§2. Locuinţa familiei 332
§3. Cheltuielile căsătoriei 344
§4. Alegerea regimului matrimonial 349
Secţiunea a 2-a. Regimul comunităţii legale 362
Secţiunea a 3-a. Regimul separaţiei de bunuri 381
Secţiunea a 4-a. Regimul comunităţii convenţionale 387
Secţiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial 392
§1. Modificarea convenţională 392
§2. Modificarea judiciară 395
Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei 398
Secţiunea 1. Cazurile de divorţ 398
§1. Dispoziţii generale 398

§2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară 401
§3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială 402
§4. Divorțul din culpă 408
§5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț 411
Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului 412
§1. Data desfacerii căsătoriei 412
§2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți 413
§3. Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți 416
I. Efecte cu privire la regimul matrimonial 416
II. Dreptul la despăgubiri 421
III. Obligația de întreținere între foștii soți 422
IV. Prestația compensatorie 425
§4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori 431
Titlul III. Rudenia 443
Capitolul I. Dispoziții generale 443
Capitolul II. Filiația 446
Secțiunea 1. Stabilirea filiației 446
§1. Dispoziții generale 446
§2. Prezumția de paternitate 451
§3. Recunoașterea copilului 453
§4. Acțiuni privind filiația 458
I. Contestarea filiației 458
II. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă 460
III. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei 462
IV. Acțiuni privind filiația față de tatăl din căsătorie 467
V. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație 475
Secțiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator 483
Secțiunea a 3-a. Situația legală a copilului 491
Capitolul III. Adopția 494
Secțiunea 1. Dispoziții generale 494
Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției 497
§1. Persoanele care pot fi adoptate 497
§2. Persoanele care pot adopta 501
§3. Consimțământul la adopție 505
Secțiunea a 3-a. Efectele adopției 511
Secțiunea a 4-a. Încetarea adopției 517
Titlul IV. Autoritatea părintească 528
Capitolul I. Dispoziții generale 528
Capitolul II. Drepturile și îndatoririle părintești 533
Capitolul III. Exercitarea autorității părintești 549
Capitolul IV. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești 553
Titlul V. Obligația de întreținere 559
Capitolul I. Dispoziții generale 559
Capitolul II. Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează 561
Capitolul III. Condițiile obligației de întreținere 567
Capitolul IV. Stabilirea și executarea obligației de întreținere 572

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Cartea a III-a. Despre bunuri ... 579

Titlul I. Bunurile şi drepturile reale în general ... 579
Capitolul I. Despre bunuri în general ... 579
Secţiunea 1. Despre distincţia bunurilor ... 579
Secţiunea a 2-a. Produsele bunurilor ... 594
Capitolul II. Drepturile reale în general ... 598
Titlul II. Proprietatea privată ... 607
Capitolul I. Dispoziţii generale ... 607
Secţiunea 1. Conţinutul, întinderea şi stingerea dreptului de proprietate privată ... 607
Secţiunea a 2-a. Apărarea dreptului de proprietate privată ... 626
Capitolul II. Accesiunea ... 634
Secţiunea 1. Dispoziţii generale ... 634
Secţiunea a 2-a. Accesiunea imobiliară naturală ... 635
Secţiunea a 3-a. Accesiunea imobiliară artificială ... 641
§1. Dispoziţii comune ... 641
§2. Realizarea lucrării cu materialele altuia ... 646
§3. Realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia ... 647
§4. Realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia ... 650
§5. Înţelesul unor termeni ... 653
§6. Dispoziţii speciale ... 655
Secţiunea a 4-a. Accesiunea mobiliară ... 664
Capitolul III. Limitele juridice ale dreptului de proprietate privată ... 666
Secţiunea 1. Limite legale ... 666
§1. Dispoziţii comune ... 666
§2. Folosirea apelor ... 668
§3. Picătura streşinii ... 673
§4. Distanţa şi lucrările intermediare cerute pentru anumite construcţii, lucrări şi plantaţii ... 673
§5. Vederea asupra proprietăţii vecinului ... 675
§6. Dreptul de trecere ... 677
§7. Alte limite legale ... 682
Secţiunea a 2-a. Limite convenţionale ... 687
Secţiunea a 3-a. Limite judiciare ... 691
Capitolul IV. Proprietatea comună ... 693
Secţiunea a 2-a. Coproprietatea obişnuită ... 695
Secţiunea a 3-a. Coproprietatea forţată ... 706
§1. Dispoziţii comune ... 706
§2. Coproprietatea asupra părţilor comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente ... 708
I. Părţile comune ... 708
II. Drepturile şi obligaţiile coproprietarilor ... 712
III. Asociaţia de proprietari ... 718
§3. Coproprietatea asupra despărţiturilor comune ... 719
Secţiunea a 4-a. Proprietatea comună în devălmăşie ... 724
Secţiunea a 5-a. Partajul ... 725
Capitolul V. Proprietatea periodică ... 740

Titlul III. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată 748
Capitolul I. Superficia 748
Capitolul II. Uzufructul 762
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 763
Secţiunea a 2-a. Drepturile şi obligaţiile uzufructuarului şi ale nudului proprietar 768
§1. Drepturile uzufructuarului şi ale nudului proprietar 768
§2. Obligaţiile uzufructuarului şi ale nudului proprietar 781
§3. Dispoziţii speciale 791
Secţiunea a 3-a. Stingerea uzufructului 799
Capitolul III. Uzul şi abitaţia 804
Capitolul IV. Servituţile 808
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 808
Secţiunea a 2-a. Drepturile şi obligaţiile proprietarilor 816
Secţiunea a 3-a. Stingerea servituţilor 818
Titlul IV. Fiducia 822
Titlul V. Administrarea bunurilor altuia 837
Capitolul I. Dispoziţii generale 837
Capitolul II. Formele de administrare 840
Secţiunea 1. Administrarea simplă 840
Secţiunea a 2-a. Administrarea deplină 844
Capitolul III. Regimul juridic al administrării 845
Secţiunea 1. Obligaţiile administratorului faţă de beneficiar 845
Secţiunea a 2-a. Obligaţiile administratorului şi ale beneficiarului în raporturile cu terţii 851
Secţiunea a 3-a. Inventar, garanţii şi asigurare 853
Secţiunea a 4-a. Administrarea colectivă şi delegarea 858
Secţiunea a 5-a. Plasamentele considerate sigure 861
Secţiunea a 6-a. Repartiţia profiturilor şi a pierderilor 864
Secţiunea a 7-a. Darea de seamă anuală 866
Capitolul IV. Încetarea administrării 868
Secţiunea 1. Cauzele de încetare 868
Secţiunea a 2-a. Darea de seamă şi predarea bunurilor 871
Titlul VI. Proprietatea publică 875
Capitolul I. Dispoziţii generale 875
Capitolul II. Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice 894
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 894
Secţiunea a 2-a. Dreptul de administrare 895
Secţiunea a 3-a. Dreptul de concesiune 899
Secţiunea a 4-a. Dreptul de folosinţă cu titlu gratuit 903
Titlul VII. Cartea funciară 905
Capitolul I. Dispoziţii generale 905
Capitolul II. Înscrierea drepturilor tabulare 912
Capitolul III. Notarea unor drepturi, fapte şi raporturi juridice 929
Capitolul IV. Rectificarea înscrierilor de carte funciară 935
Titlul VIII. Posesia 945
Capitolul I. Dispoziţii generale 945
Capitolul II. Viciile posesiei 956

Capitolul III. Efectele posesiei 959
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 959
Secţiunea a 2-a. Uzucapiunea imobiliară 962
Secţiunea a 3-a. Dobândirea proprietăţii mobiliare prin posesia de bună-credinţă 971
Secţiunea a 4-a. Ocupaţiunea 979
Secţiunea a 5-a. Dobândirea fructelor prin posesia de bună-credinţă 986
Capitolul IV. Acţiunile posesorii 990

Cartea a IV-a. Despre moştenire şi liberalităţi 997

Titlul I. Dispoziţii referitoare la moştenire în general 997
Capitolul I. Dispoziţii generale 997
Capitolul II. Condiţiile generale ale dreptului de a moşteni 1003
Titlul II. Moştenirea legală 1012
Capitolul I. Dispoziţii generale 1012
Capitolul II. Reprezentarea succesorală 1016
Capitolul III. Moştenitorii legali 1020
Secţiunea 1. Soţul supravieţuitor 1021
Secţiunea a 2-a. Descendenţii defunctului 1026
Secţiunea a 3-a. Ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi 1027
Secţiunea a 4-a. Ascendenţii ordinari 1030
Secţiunea a 5-a. Colateralii ordinari 1031
Titlul III. Liberalităţile 1033
Capitolul I. Dispoziţii comune 1033
Secţiunea 1. Dispoziţii preliminare 1033
Secţiunea a 2-a. Capacitatea în materie de liberalităţi 1035
Secţiunea a 3-a. Substituţiile fideicomisare 1042
Secţiunea a 4-a. Liberalităţile reziduale 1049
Secţiunea a 5-a. Revizuirea condiţiilor şi sarcinilor 1052
Secţiunea a 6-a. Dispoziţii speciale 1054
Capitolul II. Donaţia 1056
Secţiunea 1. Încheierea contractului 1056
Secţiunea a 2-a. Efectele donaţiei 1062
Secţiunea a 3-a. Revocarea donaţiei 1063
§1. Dispoziţii comune 1063
§2. Revocarea pentru ingratitudine 1064
§3. Revocarea pentru neexecutarea sarcinii 1068
Secţiunea a 4-a. Donaţiile făcute viitorilor soţi în vederea căsătoriei şi donaţiile între soţi 1069
Capitolul III. Testamentul 1072
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 1072
Secţiunea a 2-a. Formele testamentului 1076
Secţiunea a 3-a. Revocarea voluntară a testamentului 1086
Secţiunea a 4-a. Legatul 1089
§1. Categorii de legate 1089
§2. Efectele legatelor 1093
§3. Ineficacitatea legatelor 1100

Secţiunea a 5-a. Dezmoştenirea ... 1106
Secţiunea a 6-a. Execuţiunea testamentară ... 1108
Capitolul IV. Rezerva succesorală, cotitatea disponibilă şi reducţiunea liberalităţilor excesive ... 1115
Secţiunea 1. Rezerva succesorală şi cotitatea disponibilă ... 1115
Secţiunea a 2-a. Reducţiunea liberalităţilor excesive ... 1121
Titlul IV. Transmisiunea şi partajul moştenirii ... 1136
Capitolul I. Transmisiunea moştenirii ... 1136
Secţiunea 1. Dispoziţii generale ... 1136
Secţiunea a 2-a. Acceptarea moştenirii ... 1148
Secţiunea a 3-a. Renunţarea la moştenire ... 1166
Secţiunea a 4-a. Sezina ... 1170
Secţiunea a 5-a. Petiţia de ereditate ... 1174
Secţiunea a 6-a. Certificatul de moştenitor ... 1176
Capitolul II. Moştenirea vacantă ... 1179
Capitolul III. Amintirile de familie ... 1184
Capitolul IV. Partajul succesoral şi raportul ... 1185
Secţiunea 1. Dispoziţii generale referitoare la partajul succesoral ... 1186
Secţiunea a 2-a. Raportul donaţiilor ... 1189
Secţiunea a 3-a. Plata datoriilor ... 1200
Secţiunea a 4-a. Partajul de ascendent ... 1209

Cartea a V-a. Despre obligaţii ... 1215

Titlul I. Dispoziţii generale ... 1215
Titlul II. Izvoarele obligaţiilor ... 1218
Capitolul I. Contractul ... 1218
Secţiunea 1. Dispoziţii generale ... 1219
Secţiunea a 2-a. Diferite categorii de contracte ... 1224
Secţiunea a 3-a. Încheierea contractului ... 1233
§1. Dispoziţii preliminare ... 1233
§2. Capacitatea părţilor ... 1234
§3. Consimţământul ... 1236
I. Formarea contractului ... 1236
II. Valabilitatea consimţământului ... 1261
III. Viciile consimţământului ... 1265
§4. Obiectul contractului ... 1286
§5. Cauza ... 1295
§6. Forma contractului ... 1300
Secţiunea a 4-a. Nulitatea contractului ... 1305
§1. Dispoziţii generale ... 1305
§2. Cauzele de nulitate ... 1310
§3. Efectele nulităţii ... 1313
§4. Validarea contractului ... 1319
Secţiunea a 5-a. Interpretarea contractului ... 1323
Secţiunea a 6-a. Efectele contractului ... 1328
§1. Efectele între părţi ... 1328

§2. Efectele față de terți ... 1340
I. Dispoziții generale ... 1340
II. Promisiunea faptei altuia ... 1344
III. Stipulația pentru altul ... 1345
IV. Simulația ... 1350
Secțiunea a 7-a. Reprezentarea ... 1362
Secțiunea a 8-a. Cesiunea contractului ... 1377
Secțiunea a 9-a. Încetarea contractului ... 1383
Capitolul II. Actul juridic unilateral ... 1385
Secțiunea 1. Dispoziții generale ... 1385
Secțiunea a 2-a. Actul unilateral ca izvor de obligații ... 1387
Capitolul III. Faptul juridic licit ... 1390
Secțiunea 1. Gestiunea de afaceri ... 1390
Secțiunea a 2-a. Plata nedatorată ... 1395
Secțiunea a 3-a. Îmbogățirea fără justă cauză ... 1397
Capitolul IV. Răspunderea civilă ... 1399
Secțiunea 1. Dispoziții generale ... 1400
Secțiunea a 2-a. Cauze exoneratoare de răspundere ... 1406
Secțiunea a 3-a. Răspunderea pentru fapta proprie ... 1415
Secțiunea a 4-a. Răspunderea pentru fapta altuia ... 1433
Secțiunea a 5-a. Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale sau de lucruri ... 1442
Secțiunea a 6-a. Repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale ... 1455
Titlul III. Modalitățile obligațiilor ... 1474
Capitolul I. Dispoziții generale ... 1474
Capitolul II. Condiția ... 1477
Capitolul III. Termenul ... 1486
Titlul IV. Obligațiile complexe ... 1492
Capitolul I. Obligațiile divizibile și obligațiile indivizibile ... 1492
Capitolul II. Obligațiile solidare ... 1505
Secțiunea 1. Obligațiile solidare între creditori ... 1505
Secțiunea a 2-a. Obligațiile solidare între debitori ... 1516
§1. Dispoziții generale ... 1516
§2. Efectele solidarității în raporturile dintre creditor și debitorii solidari ... 1522
I. Efectele principale în raporturile dintre creditor și debitorii solidari ... 1522
II. Efectele secundare în raporturile dintre creditor și debitorii solidari ... 1535
§3. Efectele solidarității în raporturile dintre debitori ... 1537
Capitolul III. Obligațiile alternative și facultative ... 1544
Secțiunea 1. Obligațiile alternative ... 1544
Secțiunea a 2-a. Obligațiile facultative ... 1554
Titlul V. Executarea obligațiilor ... 1557
Capitolul I. Plata ... 1557
Secțiunea 1. Dispoziții generale ... 1557
Secțiunea a 2-a. Subiectele plății ... 1560
Secțiunea a 3-a. Condițiile plății ... 1566
Secțiunea a 4-a. Dovada plății ... 1585
Secțiunea a 5-a. Imputația plății ... 1588
Secțiunea a 6-a. Punerea în întârziere a creditorului ... 1591

Capitolul II. Executarea silită a obligațiilor 1595
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1595
Secțiunea a 2-a. Punerea în întârziere a debitorului 1602
Secțiunea a 3-a. Executarea silită în natură 1611
Secțiunea a 4-a. Executarea prin echivalent 1617
§1. Dispoziții generale 1617
§2. Prejudiciul 1619
I. Evaluarea prejudiciului 1619
II. Clauza penală și arvuna 1629
§3. Vinovăția debitorului 1639
Secțiunea a 5-a. Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor 1641
Secțiunea a 6-a. Cauze justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale 1649
Capitolul III. Mijloacele de protecție a drepturilor creditorului 1654
Secțiunea 1. Măsurile conservatorii 1654
Secțiunea a 2-a. Acțiunea oblică 1655
Secțiunea a 3-a. Acțiunea revocatorie 1658
Titlul VI. Transmisiunea și transformarea obligațiilor 1663
Capitolul I. Cesiunea de creanță 1663
Secțiunea 1. Cesiunea de creanță în general 1663
Secțiunea a 2-a. Cesiunea unei creanțe constatate printr-un titlu nominativ, la ordin sau la purtător 1680
Capitolul al II-lea. Subrogația 1684
Capitolul al III-lea. Preluarea datoriei 1689
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1689
Secțiunea a 2-a. Preluarea datoriei prin contract încheiat cu debitorul 1694
Capitolul al IV-lea. Novația 1697
Titlul VII. Stingerea obligațiilor 1704
Capitolul I. Dispoziții generale 1704
Capitolul II. Compensația 1704
Capitolul III. Confuziunea 1712
Capitolul IV. Remiterea de datorie 1715
Capitolul V. Imposibilitatea fortuită de executare 1718
Titlul VIII. Restituirea prestațiilor 1721
Capitolul I. Dispoziții generale 1721
Capitolul II. Modalitățile de restituire 1725
Capitolul III. Efectele restituirii față de terți 1731
Titlul IX. Diferite contracte speciale 1734
Capitolul I. Contractul de vânzare 1734
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1734
§1. Domeniul de aplicare 1734
§2. Cine poate cumpăra sau vinde 1735
§3. Obiectul vânzării 1741
§4. Pactul de opțiune privind contractul de vânzare și promisiunea de vânzare 1748
§5. Obligațiile vânzătorului 1751
I. Dispoziții generale 1751
II. Transmiterea proprietății sau a dreptului vândut 1752
III. Predarea bunului 1759

IV. Garanția contra evicțiunii 1763
V. Garanția contra viciilor bunului vândut 1769
VI. Despre garanția pentru buna funcționare 1773
§6. Obligațiile cumpărătorului 1775
§7. Dreptul de preempțiune 1781
Secțiunea a 2-a. Vânzarea bunurilor imobile 1788
§1. Reguli speciale aplicabile vânzării imobilelor 1788
§2. Vânzarea terenurilor forestiere 1790
Secțiunea a 3-a. Vânzarea moștenirii 1791
Secțiunea a 4-a. Alte varietăți de vânzare 1794
§1. Vânzarea cu plata prețului în rate și rezerva proprietății 1794
§2. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare 1796
Capitolul II. Contractul de schimb 1798
Capitolul III. Contractul de furnizare 1799
Capitolul IV. Contractul de report 1803
Capitolul V. Contractul de locațiune 1809
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1810
§1. Cuprinsul contractului 1810
§2. Obligațiile locatorului 1821
§3. Obligațiile locatarului 1829
§4. Sublocațiunea și cesiunea contractului de locațiune 1836
§5. Expirarea termenului și tacita relocațiune 1840
§6. Înstrăinarea bunului dat în locațiune 1842
§7. Încetarea contractului 1847
Secțiunea a 2-a. Reguli particulare în materia închirierii locuințelor 1857
Secțiunea a 3-a. Reguli particulare în materia arendării 1871
Capitolul VI. Contractul de antrepriză 1882
Secțiunea 1. Reguli comune privind contractul de antrepriză 1882
§1. Dispoziții generale 1882
§2. Obligațiile părților 1886
§3. Încetarea contractului 1892
Secțiunea a 2-a. Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții 1894
Capitolul VII. Contractul de societate 1898
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1898
Secțiunea a 2-a. Societatea simplă 1911
§1. Încheierea contractului de societate 1911
§2. Efectele contractului de societate 1914
I. Drepturile și obligațiile asociaților între ei 1914
II. Administrarea societății 1929
III. Obligațiile asociaților față de terți 1946
§3. Pierderea calității de asociat 1949
§4. Încetarea contractului de societate și dizolvarea societății 1953
§5. Lichidarea societății 1960
Secțiunea a 3-a. Asocierea în participație 1964
Capitolul VIII. Contractul de transport 1967
Secțiunea 1. Dispoziții generale 1967
Secțiunea a 2-a. Contractul de transport de bunuri 1973

Secţiunea a 3-a. Contractul de transport de persoane şi bagaje 2006
Capitolul IX. Contractul de mandat 2015
Secţiunea 1. Dispoziţii comune 2015
Secţiunea a 2-a. Mandatul cu reprezentare 2021
§1. Forma şi întinderea mandatului 2021
§2. Obligaţiile mandatarului 2026
§3. Obligaţiile mandantului 2033
§4. Încetarea mandatului 2035
Secţiunea a 3-a. Mandatul fără reprezentare 2041
§1. Dispoziţii generale 2041
§2. Contractul de comision 2047
§3. Contractul de consignaţie 2057
§4. Contractul de expediţie 2064
Capitolul X. Contractul de agenţie 2073
Capitolul XI. Contractul de intermediere 2099
Capitolul XII. Contractul de depozit 2104
Secţiunea 1. Reguli comune privind contractul de depozit 2104
§1. Dispoziţii generale 2104
§2. Obligaţiile depozitarului 2107
§3. Obligaţiile deponentului 2115
Secţiunea a 2-a. Depozitul necesar 2116
Secţiunea a 3-a. Depozitul hotelier 2117
Secţiunea a 4-a. Sechestrul convenţional 2122
Capitolul XIII. Contractul de împrumut 2124
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 2124
Secţiunea a 2-a. Împrumutul de folosinţă 2126
Secţiunea a 3-a. Împrumutul de consumaţie 2133
§1. Dispoziţii comune 2133
§2. Împrumutul cu dobândă 2139
Capitolul XIV. Contractul de cont curent 2142
Capitolul XV. Contul bancar curent şi alte contracte bancare 2153
Secţiunea 1. Contul bancar curent 2153
Secţiunea a 2-a. Depozitul bancar 2160
Secţiunea a 3-a. Facilitatea de credit 2163
Secţiunea a 4-a. Închirierea casetelor de valori 2165
Capitolul XVI. Contractul de asigurare 2168
Secţiunea 1. Dispoziţii comune 2168
Secţiunea a 2-a. Asigurarea de bunuri 2177
Secţiunea a 3-a. Asigurările de credite şi garanţii şi asigurările de pierderi financiare 2181
Secţiunea a 4-a. Asigurarea de răspundere civilă 2182
Secţiunea a 5-a. Asigurarea de persoane 2183
Secţiunea a 6-a. Coasigurarea, reasigurarea şi retrocesiunea 2188
Capitolul XVII. Contractul de rentă viageră 2190
Capitolul XVIII. Contractul de întreţinere 2200
Capitolul XIX. Jocul şi pariul 2211
Capitolul XX. Tranzacţia 2213

Titlul X. Garanțiile personale 2220
Capitolul I. Dispoziții generale 2220
Capitolul II. Fideiusiunea 2221
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2221
Secțiunea a 2-a. Efectele fideiusiunii 2233
§1. Efectele fideiusiunii între creditor și fideiusor 2233
§2. Efectele fideiusiunii între debitor și fideiusor 2243
§3. Efectele fideiusiunii între mai mulți fideiusori 2249
Secțiunea a 3-a. Încetarea fideiusiunii 2250
Capitolul III. Garanțiile autonome 2255
Titlul XI. Privilegiile și garanțiile reale 2265
Capitolul I. Dispoziții generale 2265
Capitolul II. Privilegiile 2279
Secțiunea 1. Dispoziții comune 2279
Secțiunea a 2-a. Privilegiile generale și privilegiile speciale 2283
Secțiunea a 3-a. Concursul privilegiilor între ele și concursul dintre privilegii și ipoteci 2289
Capitolul III. Ipoteca 2290
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2291
§1. Dispoziții comune 2291
§2. Obiectul și întinderea ipotecii 2300
§3. Efectele ipotecii față de terți 2312
§4. Ipotecile convenționale 2317
Secțiunea a 2-a. Ipoteca imobiliară 2332
§1. Constituirea ipotecii imobiliare 2332
§2. Drepturile și obligațiile părților 2342
§3. Ipotecile legale 2343
Secțiunea a 3-a. Ipoteca mobiliară 2351
§1. Dispoziții generale 2351
I. Constituirea ipotecii 2351
II. Drepturile și obligațiile părților 2363
§2. Ipotecile asupra creanțelor 2371
I. Dispoziții comune 2371
II. Drepturile și obligațiile părților 2378
§3. Perfectarea ipotecilor mobiliare 2384
§4. Înscrierea ipotecilor mobiliare 2390
Secțiunea a 4-a. Concursul între creditorii ipotecari 2396
Secțiunea a 5-a. Stingerea ipotecilor 2408
Capitolul IV. Executarea ipotecii 2411
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2411
Secțiunea a 2-a. Executarea ipotecii mobiliare 2417
§1. Executarea ipotecii asupra bunurilor mobile corporale 2417
I. Deposedarea debitorului 2417
II. Vânzarea bunului ipotecat 2429
III. Preluarea bunului ipotecat în contul creanței 2455
§2. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative 2460
§3. Executarea ipotecii asupra creanțelor 2461

§4. Preluarea bunului în vederea administrării 2465
§5. Sancțiuni 2470
Secțiunea a 3-a. Executarea ipotecilor imobiliare 2477
Capitolul V. Gajul 2479
Secțiunea 1. Constituirea gajului 2480
Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile creditorului gajist 2487
Capitolul VI. Dreptul de retenție 2494

Cartea a VI-a. Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor 2501

Titlul I. Prescripția extinctivă 2501
Capitolul I. Dispoziții generale 2501
Capitolul II. Termenul prescripției extinctive 2518
Capitolul III. Cursul prescripției extinctive 2526
Secțiunea 1. Începutul prescripției extinctive 2527
Secțiunea a 2-a. Suspendarea prescripției extinctive 2536
Secțiunea a 3-a. Întreruperea prescripției extinctive 2541
Capitolul IV. Împlinirea prescripției 2548
Titlul II. Regimul general al termenelor de decădere 2549
Titlul III. Calculul termenelor 2553

Cartea a VII-a. Dispoziții de drept internațional privat 2555

Titlul I. Dispoziții generale 2555
Titlul II. Conflicte de legi 2564
Capitolul I. Persoane 2564
Secțiunea 1. Persoana fizică 2564
Secțiunea a 2-a. Persoana juridică 2567
Capitolul II. Familia 2570
Secțiunea 1. Căsătoria 2570
§1. Încheierea căsătoriei 2570
§2. Efectele căsătoriei 2572
§3. Desfacerea căsătoriei 2576
Secțiunea a 2-a. Filiația 2578
§1. Filiația copilului din căsătorie 2578
§2. Filiația copilului din afara căsătoriei 2579
§3. Adopția 2580
Secțiunea a 3-a Autoritatea părintească. Protecția copiilor 2581
Secțiunea a 4-a. Obligația de întreținere 2582
Capitolul III. Bunurile 2583
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2583
Secțiunea a 2-a. Bunurile mobile corporale 2585
Secțiunea a 3-a. Mijloacele de transport 2586
Secțiunea a 4-a. Titlurile de valoare 2587
Secțiunea a 5-a. Bunurile incorporale 2588
Secțiunea a 6-a. Formele de publicitate 2589
Secțiunea a 7-a. Ipotecile mobiliare 2589

Capitolul IV. Moştenirea ... 2592
Capitolul V. Actul juridic ... 2594
Capitolul VI. Obligaţiile ... 2596
Capitolul VII. Cambia, biletul la ordin şi cecul ... 2602
Secţiunea 1. Dispoziţii generale ... 2602
Secţiunea a 2-a. Cambia şi biletul la ordin ... 2604
Secţiunea a 3-a. Cecul ... 2605
Capitolul VIII. Fiducia ... 2606
Capitolul IX. Prescripţia extinctivă ... 2608

Dispoziţii finale ... 2609

Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil nr. 71/2011 *(extras)* ... 2611
Capitolul I. Dispoziţii generale ... 2611

Tabel corespondenţe NCC – C.civ. din 1864 şi alte acte normative ... 2617

Index ... 2683

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuvânt-înainte

Intrarea în vigoare a Noului Cod civil – Legea nr. 287/2009 – la 1 octombrie 2011, ca urmare a adoptării Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, a reprezentat un moment de reformă legislativă fără precedent în istoria juridică recentă a României, comparabil doar cu adoptarea şi intrarea în vigoare a Codului civil de la 1864. Cele două momente au însă caracteristici şi semnificaţii deosebite, determinate în mod firesc de contextul istoric diferit în care au fost adoptate cele două importante acte normative, de evoluţia economică, socială şi culturală a societăţii româneşti şi, poate, mai ales de procedura de redactare a codurilor, precum şi de sursele de inspiraţie utilizate de redactorii textelor.

Astfel, după cum se ştie, în 1864 Codul civil român a fost redactat în 40 de zile[1)], având ca model, într-o proporţie covârşitoare, Codul civil francez de la 1804, precum şi proiectul de Cod civil italian şi Legea belgiană a privilegiilor şi ipotecilor.

Prin comparaţie, Codul civil intrat în vigoare în 2011 a traversat o îndelungată perioadă de redactare (prima comisie fiind constituită la nivelul Ministerului Justiţiei încă în 1997), a cunoscut diverse variante (una dintre ele fiind chiar adoptată de Senatul României în anul 2004) şi a avut ca surse de inspiraţie (fără ca lista să fie exhaustivă) Codul civil francez (modificat substanţial în cele două secole de aplicare), Codul civil italian, Codul civil elveţian, Codul elveţian al obligaţiilor sau Codul civil din Québec (rămas, în mod evident şi într-o proporţie covârşitoare, de sorginte napoleoniană). De asemenea, au fost utilizate, mai ales în materia obligaţiilor, proiectele europene de unificare a dreptului obligaţiilor şi contractelor: Principiile UNIDROIT sau Principiile Dreptului European al Contractelor. Din acest punct de vedere, la cunoştinţa noastră, Noul Cod civil este singura legislaţie europeană în vigoare care a integrat unele din textele proiectelor menţionate.

În condiţiile acestei reforme legislative majore, era de aşteptat o reacţie firească şi rapidă a doctrinei, a autorilor de drept civil, care să realizeze o analiză „la cald" a noii reglementări, fundamentale pentru funcţionarea oricărei societăţi. Reacţia s-a şi produs, o serie de autori – aparţinând unor şcoli de drept diferite şi având ca preocupare de bază fie teoria, fie practica dreptului – au publicat deja articole, studii şi chiar cursuri universitare în diverse materii, pornind de la reglementările din Noul Cod civil român. Lipsea însă, până la apariţia lucrării aici prezentate, un „tip" de operă, poate nu foarte popular în tradiţia lumii juridice româneşti, dar din ce în ce mai prezent în ultimii ani, şi anume un comentariu pe articole al noului cod (de altfel, un astfel de comentariu nu a fost realizat, din câte ştim, nici cu privire la Codul civil de la 1864).

Aşa fiind, se poate spune că „Noul Cod civil – Comentariu pe articole" este prima lucrare de acest gen şi de o asemenea amploare din literatura juridică română. Aşteptat de întreaga comunitate a juriştilor din România, volumul este opera unui colectiv de 33 de autori, majoritatea fiind atât teoreticieni, cât şi practicieni ai dreptului, ceea ce asigură o viziune pragmatică asupra interpretării şi aplicării textelor din cod. Printre aceştia se regăsesc şi o serie de magistraţi (sau asimilaţi acestora) din Ministerul Justiţiei, membri ai echipei „tehnice" din comisia care a redactat proiectul Noului Cod civil, ceea ce le-a permis cunoaşterea „voinţei" legiuitorului şi, astfel, adăugarea unui plus de exactitate explicaţiilor realizate. În acelaşi

---

[1)] A se vedea *C. Nacu*, Comparaţiune între Codul civil român şi Codul Napoleon, Ed. Librăriei Leon Alcalay, Bucureşti, f.a., p. 18.

timp, autorii provin din toate şcolile de drept importante din România, asigurând o „acoperire naţională" fără precedent în istoria doctrinei juridice româneşti.

Totodată, coordonatorii volumului sunt nume consacrate în domeniu, cu o evoluţie profesională remarcabilă, care garantează, prin onestitatea lor ştiinţifică, valoarea comentariului.

Valorificând doctrina şi jurisprudenţa (atât cea naţională, cât şi cea a instanţelor europene de la Luxembourg şi Strasbourg) de până la 1 octombrie 2011 (data intrării în vigoare a noului cod), în măsura – adesea semnificativă – în care acestea îşi păstrează valabilitatea, comentatorii nu numai că explică modul în care trebuie interpretate şi aplicate textele, dar realizează şi o extrem de utilă corelare cu alte articole din cod, cu normele din Codul civil de la 1864, cu articolele din Constituţie şi cu legile speciale. Dincolo de contestările şi criticile, fireşti, pe care le va genera un astfel de demers, lucrarea nu va trebui să lipsească din biblioteca niciunui jurist din România şi se va dovedi, mult timp de acum înainte, un volum de referinţă în spaţiul juridic românesc.

Într-un asemenea moment se cuvine să fie menţionaţi toţi cei fără de care apariţia acestei lucrări nu ar fi fost posibilă. Evident, în primul rând este vorba de autorii lucrării, care s-au dedicat într-un mod exemplar realizării unui proiect de o asemenea anvergură. Apoi, trebuie amintită contribuţia celorlalţi coordonatori – Domnul Profesor univ. dr. Eugen Chelaru, Doamna avocat şi doctor în drept Rodica Constantinovici, Domnul Profesor univ. dr. Ioan Macovei –, a căror activitate a fost complicată şi laborioasă, având un scop dificil, şi anume (dincolo de controlul ştiinţific) realizarea, fie şi parţială, a unei unităţi de abordare în redactarea comentariilor; acolo unde acest obiectiv nu a fost atins încă, viitoarele ediţii ale cărţii vor aduce, în mod sigur, îmbunătăţiri semnificative. Dar nu poate fi aici omisă munca extrem de complicată şi de solicitantă a redactorilor de carte, Nicoleta Solomon şi Ioana Pădurariu, ale căror dedicare şi eforturi trebuie amintite şi recunoscute. Tehnoredactarea a fost asigurată de un profesionist în materie, Domnul Cătălin Mantu. În sfârşit, dar nu în cele din urmă, se impune să fie recunoscut faptul că iniţiativa realizării acestei lucrări aparţine Editurii C.H. Beck, mai precis Domnului Director general Radu Dimitriu şi Domnului Director editorial, prof. univ. dr. Valerian Cioclei.

Tuturor acestora le adresez mulţumirile mele sincere.

Conf. univ. dr. Flavius A. Baias
Decan – Facultatea de Drept
a Universităţii din Bucureşti

Abrevieri

I. Publicații periodice

AUB – Analele Universității București
BC – Buletinul Casației
B.Of. – Buletinul Oficial
CJ – Curierul Judiciar
Dreptul – Revista Dreptul
LP – Revista Legalitatea Populară
M.Of. – Monitorul Oficial
PR – Pandectele Române
RDC – Revista de Drept Comercial
RDP – Revista de Drept Public
RRD – Revista Română de Drept
RRDP – Revista Română de Drept Privat
RTD civ. – Revue Trimestrielle de Droit civil
SCJ – Studii și Cercetări Juridice
SDR – Studii de Drept Românesc

II. Instanțe

CA – Curtea de apel
CC – Curtea Constituțională
CEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJCE – Curtea de Justiție a Comunităților Europene
CSJ – Curtea Supremă de Justiție
ICCJ – Înalta Curte de Casație și Justiție
secț. civ. – secția civilă
secț. civ. și de propr. int. – secția civilă și de proprietate intelectuală
secț. com. – secția comercială
secț. cont. adm. – secția de contencios administrativ
Trib. – Tribunalul
Trib. jud. – Tribunalul județean
TS – Tribunalul Suprem

III. Acte normative

C.civ. – Codul civil din 1864
C.com. – Codul comercial
C.fam. – Codul familiei
C.muncii – Codul muncii
C.silvic – Codul silvic

C.pen. – Codul penal
C.proc.civ. – Codul de procedură civilă
C.proc.fisc. – Codul de procedură fiscală
H.G. – Hotărârea Guvernului
LPA – Legea de punere în aplicare a noului Cod civil
NCC – noul Cod civil
NCP – noul Cod penal
NCPC – noul Cod de procedură civilă
NCPP – noul Cod de procedură penală
O.G. – Ordonanța Guvernului
O.U.G. – Ordonanța de urgență a Guvernului

IV. Alte abrevieri

alin. – alineatul
art. – articolul
BJ – Buletinul Jurisprudenței
BNR – Banca Națională a României
c – contre
CD – Culegere de decizii
CNVM – Comisia Națională a Valorilor Mobiliare
CPJC – Culegere de practică judiciară în materie civilă
CSA – Comisia de Supraveghere a Asigurărilor
DCC – Decizia Curții Constituționale
dec. – decizia
dec. civ. – decizia civilă
ed. – ediția
Ed. – Editura
L.G.D.J. – Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
lit. – litera
n.n. – nota noastră
nr. – număr
p. – pagina
parag. – paragraful
secț. civ. – secția civilă
s.n. – sublinierea noastră
vol. – volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Structura acestei cărți este una dintre cele mai complexe apărute până în acest moment în colecția Comentarii Beck. Destinat cu precădere practicienilor dreptului, acest comentariu a fost conceput în așa fel încât, prin calitatea, cantitatea și structurarea informației deopotrivă, să vină în ajutorul/întâmpinarea tuturor celor care tind să-și însușească și să-și perfecționeze cunoștințele de drept civil în contextul noii reglementări.

Pentru a ne asigura că cele concepute de noi apar la fel de simplu de citit și pentru dumneavoastră, vă prezentăm în continuare un „ghid de utilizare" al cărții.

Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei

La începutul fiecărui capitol sau titlu, după caz, regăsiți o bibliografie conținând numele complete ale autorilor și operelor citate în cadrul comentariului, dar și alți autori indicați doar ca referință bibliografică, în încercarea de a-i ajuta pe cei care doresc să aprofundeze tema abordată atunci când au nevoie de o documentare completă. Pentru lucrările des citate în cadrul comentariului, este indicată în bibliografie forma prescurtată care va fi folosită în continuare pentru opera respectivă. Restul lucrărilor vor fi citate cu datele complete.

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.,* Dreptul familiei); *E. Florian,* Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *E. Florian,* Dreptul familiei); *Al. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu,* Dreptul familiei, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *Al. Bacaci ș.a.,* Dreptul familiei); (...)

Secțiunea 1. Cazurile de divorț

§1. Dispoziții generale

Art. 373. Motivele de divorț

Textul articolului din noul Cod civil

Divorțul poate avea loc:

a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;

b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;

c) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;

d) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei. *[art. 99, art. 259 alin. (6), art. 265, 374-378, 379, 386, 388-390 NCC; art. 39 alin. (1), art. 229 LPA; art. 1 pct. 1, 5, 613^{1a}, 607-619 C.proc.civ.; art. 92 pct. 1 lit. a), 105, 903-923 NCPC]*

După fiecare articol sunt făcute corelații cu alte articole din noul Cod civil, Legea de punere în aplicare a acestuia, precum și alte acte normative incidente și în vigoare la care se face trimitere în interiorul comentariului.

Comentariu

1. Noțiune. Ca și în cazul reglementării anterioare [art. 37 alin. (2) C.fam.], noul Cod civil prevede, în art. 259 alin. (6): „Căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii" (a se vedea *supra*, comentariul acestui text). **Divorțul** poate fi definit ca acea formă de **disoluție a căsătoriei**, care constă în desfacerea ei, cu efecte pentru viitor, prin acordul soților sau pe cale judecătorească. Doctrina a evidențiat faptul că 1

În interiorul comentariului propriu-zis găsiți marcate în bold cuvinte-cheie în structurarea ideilor, ce se regăsesc de altfel și în Indexul de la sfârșitul cărții. Acesta a fost conceput, și prin dubla trimitere care se face acolo, ca un motor suplimentar de căutare pentru cei care sunt interesați să localizeze mai lesne în interiorul cărții chestiuni punctuale.

există mai multe **concepții privind divorțul**, care stau la baza reglementării acestuia: **divorțul remediu** – când acesta nu este condiționat de culpa vreunuia dintre soți, ci de imposibilitatea continuării căsătoriei cel puțin pentru unul dintre ei; **divorțul sancțiune** – când desfacerea căsătoriei se dispune ca o sancțiune împotriva soțului culpabil de degradarea căsniciei; și **concepția mixtă** – potrivit căreia, din cauza conduitei culpabile a unui soț, continuarea căsniciei a devenit imposibilă (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 239).

2 **2. Motivele de divorț.** Articolul 373 NCC reglementează patru motive de divorț, dezvoltate ulterior în textele care urmează:

2.1. Divorțul prin acordul soților [art. 373 lit. (a)]. Acordul poate să se realizeze de la bun început, prin formularea în comun, de către ambii soți, a cererii de divorț, sau ulterior, în două cazuri: a) după depunerea de către unul dintre soți a unei cereri de divorț întemeiate pe culpa celuilalt, în cadrul căreia acesta din urmă recunoaște faptele ce i se impută, astfel încât instanța, dacă și reclamantul este de acord, pronunță divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor și fără a face vreo mențiune despre culpa părților (art. 613[1a] C.proc.civ.; art. 920 NCPC) și b) în situația reglementată de art. 379 alin. (2). Divorțul prin acordul soților poate avea loc pe cale judiciară, în fața instanței de judecată (art. 374 NCC) sau pe cale administrativă ori prin procedură notarială (art. 375-378 NCC).

Comentariul fiecărui articol este structurat pe denumiri marginale numerotate, astfel, încât să se poată urmări și găsi mai ușor de către cititor chestiunile abordate.

(...)

4 **2.2. Divorțul pentru motive temeinice** [art. 373 lit. b)] sau **divorțul din culpă** [astfel cum este denumit în titlul §4, în cadrul căruia sunt detaliate condițiile, la art. 379 alin. (1) NCC]. Articolul 373 lit. b) reia prevederea din art. 37 alin. (2) lit. b) C.fam., astfel încât, ca și în aplicarea acestui text, „motive temeinice" pentru divorț vor fi: comportamentul necorespunzător al unui soț, concretizat în acte de violență, separația în fapt, infidelitatea conjugală etc. De altfel, dată fiind identitatea celor două texte, întreaga doctrină și jurisprudență create sub imperiul Codului familiei, care au explicitat noțiunea de „motive temeinice" și au analizat condițiile vătămării grave a raporturilor dintre soți și a imposibilității continuării căsătoriei, sunt pe deplin valabile în continuare (a se vedea, spre exemplu: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 235-238 și 239-240; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 219-223; *Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei, p. 141-143). După cum rezultă din art. 379 alin. (1) NCC, în cazul art. 373 lit. b), instanța va putea desface căsătoria dacă stabilește culpa unuia sau a ambilor soți în destrămarea căsătoriei (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 379 NCC).

În oglinda paginii s-a realizat o a doua numerotare a ideilor, care a ajutat la structurarea Indexului, reprezentând al doilea criteriu de căutare din acesta.

Trimiteri la comentariul altor articole din noul Cod civil

Titlul preliminar
Despre legea civilă

Capitolul I. Dispoziţii generale

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenţia); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2008 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil); *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967 (citată în continuare *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil); *O. Ungureanu*, Drept civil. Introducere, Ed. C.H. Beck, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu*, Drept civil).

Art. 1. Izvoarele dreptului civil

(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanţele şi principiile generale ale dreptului.

(2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsa acestora, dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului.

(3) În materiile reglementate prin lege, uzanţele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

(4) Numai uzanţele conforme ordinii publice şi bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.

(5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenţei şi a conţinutului uzanţelor. Uzanţele publicate în culegeri elaborate de către entităţile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.

(6) În sensul prezentului cod, prin uzanţă se înţelege obiceiul (cutuma) şi uzurile profesionale.

[art. 4, 5; art. 613 alin. (2), art. 662 alin. (2), art. 1268 alin. (2), art. 1272, 1958 alin. (1), art. 2010 alin. (2), art. 2069 alin. (1) NCC]

Comentariu

1. Noţiunea de izvor al dreptului. Norma juridică (regula de conduită) reprezintă forma internă a dreptului. Formularea normei juridice constituie forma de exprimare exterioară a dreptului, denumită **izvor propriu-zis de drept** sau sursă creatoare nemijlocită de drept (a se vedea *Y. Eminescu*, Izvoarele dreptului civil, în *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, p. 53; *N. Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 161 şi urm.). 1

2. Izvoarele dreptului civil şi ierarhia lor. În înţelesul arătat *supra* (pct. 1), alin. (1) al art. 1 NCC declară legea, uzanţele şi principiile generale ale dreptului, izvoare propriu-zise, distincte, ale dreptului civil. Nu mai puţin, în dreptul intern au aplicabilitate şi reglementările Uniunii Europene (dreptul comunitar), precum şi tratatele internaţionale privind drepturile omului (a se vedea comentariile art. 4 şi 5 NCC). Literatura juridică le recunoaşte calitatea de izvoare de drept, sub genericul „contractul normativ" (a se vedea *N. Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 177). 2

3. Legea. Prin importanţa, conţinutul, forma şi raportul de subordonare impus celorlalte izvoare, legea este preeminentă şi predominată în sistemul izvoarelor dreptului. Noţiunea 3

de lege acoperă, *lato sensu*, totalitatea actelor normative, adică a actelor care emană de la organele de stat învestite cu prerogativa legiferării (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 16, nota de subsol nr. 1).

4 **4. Uzanțele.** Există cazuri (situații juridice) aflate în afara sferei de reglementare a legii, dar ele sunt orânduite prin uzanțe, așadar consuetudinar, prin obicei (cutumă) sau uzuri profesionale [alin. (6)]. Dacă legea le sancționează printr-o normă de trimitere, dându-le ca atare, putere juridică obligatorie, uzanțele constituie izvoare de drept. Ierarhic, ele sunt **izvoare secundare** ale legii. În doctrină (a se vedea *N. Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, București, 2005, p. 168) s-a subliniat că, de principiu, nu poate fi recunoscută calitatea de izvor de drept uzanțelor contrare ordinii publice și nici cutuma care ar abroga o lege în vigoare (*consuetudo abrogatoria* și *desuetudo*). Alineatul (4) al textului legiferează această idee, ca o condiție esențială de validare a uzanței. Alineatul următor (5) rezolvă legislativ problematica privind proba uzanțelor.

5 Codul particularizează (nuanțează) aceste reguli aplicabile uzanțelor. *Exempli gratia*, citām art. 1272 NCC care dispune că un contract obligă nu numai la ceea ce prevede expres, dar și la toate urmările pe care legea, *obiceiul* sau echitatea le dă obligației, după natura sa. Referiri exprese la uzanțe există și în alte texte ale noului Cod civil cum sunt cele privind: **distanța minimă în construcții** [art. 613 alin. (2)], **obligația de construire a despărțiturilor comune** [art. 662 alin. (2)], **interpretarea contractului** [art. 1268 alin. (2)], **contractul de transport** [art. 1958 alin. (1)], **contractul de mandat** [art. 2010 alin. (2)], **contractul de expediție** [art. 2069 alin. (1)], **remunerarea intermediarului** în cazul contractului de intermediere când, în condițiile prevăzute de art. 2097, sunt aplicabile uzanțele profesionale.

6 **5. Completarea lacunelor legii.** În lipsa unui text de lege sau a uzanțelor, alin. (2) al textului, inspirat de metoda de interpretare a analogiei, instituționalizează, ca izvor de drept care completează lacuna legii, dispozițiile legale privitoare la situații juridice asemănătoare (*analogia legis*)și, *ultima ratio,* principiile generale ale dreptului (*analogia iuris*).

7 **5.1. Analogia legii** (*analogia legis*) înseamnă „aplicarea unei norme stabilite pentru anumite raporturi juridice altor raporturi nereglementate de normă, dar asemănătoare prin elemente esențiale celor dintâi" (a se vedea *Y. Eminescu*, Metodele de interpretare, în *T. Ionașcu ș.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, p. 149). De pildă, sub imperiul vechiului Cod civil, jurisprudența a decis că art. 19 din Decretul nr. 167/1958, care reglementa repunerea în termenul de prescripție extinctivă, se aplică, prin analogia legii, și acțiunii în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei (Trib. jud. Bacău, dec. nr. 601/1981, în RRD nr. 5/1992, p. 60), precum și acțiunii în tăgăduirea paternității (CA București, secț. a IV-a civ., dec. nr. 1534/1996, în CPJC 1993-1998, p. 125).

8 **5.2. Analogia dreptului** (*analogia iuris*) „este rezolvarea unui caz concret, nereglementat de lege, pe baza principiilor generale ale dreptului, spiritul general al legislației și ordinea de drept" (*Y. Eminescu,* Metodele de interpretare, în *T. Ionașcu ș.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, 150). Bunăoară, doctrina a admis că acțiunea *de in rem verso* poate fi exercitată în toate cazurile în care s-a produs o **îmbogățire fără justă cauză**, dacă cel păgubit nu are nici un alt mijloc juridic pentru recuperarea pierderii suferite. Soluția a fost adoptată prin *analogia iuris*, ca urmare a acțiunii principiului restituirii îmbogățirii fără cauză, impus de *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem* (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 14, 170, 171, 406, 407).

Art. 2. Obiectul și conținutul Codului civil

(1) Dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și cele nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

(2) Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale. *[art. 3 NCC; art. 278 alin. (1) C.muncii]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Doctrina a subliniat că, întrucât în răstimpul apropiat unui secol şi jumătate, soluţiile legislative ale vechiului Cod civil şi-au dovedit viabilitatea, ele au fost preluate de noul Cod civil, ceea ce denotă raportul puternic de continuitate dintre cele două coduri. Noutăţile de obiect, conţinut şi structură conceptuală au fost însă necesare. *Summa summarum*, opţiunea pentru concepţia monistă de reglementare a raporturilor de drept privat, evoluţiile existenţei juridice individuale şi sociale, nevoia de actualizare şi modernizare a numeroase instituţii juridice şi, nu în ultimul rând, raţiuni de ordin lingvistic au făcut necesare elaborarea şi adoptarea noului Cod civil (a se vedea *Noul vechi Cod civil, V. Stoica*, Drept civil, p. XI-XIII).

2 **2. Obiectul Codului civil.** Noul Cod civil încorporează totalitatea reglementărilor privitoare la persoane şi raporturile juridice care au în conţinutul lor drepturi patrimoniale şi drepturi personale nepatrimoniale, inclusiv acele raporturi care, anterior, făceau obiectul de reglementare al dreptului familiei şi al dreptului comercial, precum şi dispoziţiile de drept internaţional privat. Ca urmare, obiectul Codului civil, ca unic criteriu obiectiv de construcţie a ramurii dreptului civil, circumscrie, într-o concepţie monistă, reglementarea **raporturilor patrimoniale şi cele nepatrimoniale** dintre **persoane fizice şi juridice**, ca subiecte de drept civil. **Concepţia monistă** asupra dreptului privat – care înlătură dihotomia dintre *dreptul civil* şi *dreptul comercial* – este proprie Codului civil italian şi Codului elveţian al obligaţiilor. Mai exact, s-ar putea spune că această concepţie este numai „anunţată" de formularea din alin. (1), dar este efectiv consacrată de art. 3 NCC, cu denumirea marginală „Aplicarea generală a Codului civil" (a se vedea art. 3 NCC). Deoarece astfel de raporturi pot fi întâlnite în toate diviziunile dreptului pozitiv, textul art. 2 alin. (1) NCC adoptă, pentru delimitare, un criteriu subiectiv, anume calitatea de subiecte de drept civil a participanţilor la aceste raporturi, chiar dacă, în alte ramuri de drept, astfel de subiecte ar acţiona în regim de drept public (de exemplu, statul şi unităţile administrativ-teritoriale intră sub incidenţa art. 2 NCC şi, deci, a Codului civil atunci când acţionează ca subiecte de drept privat). Rezultă de aici că, structural, Codul civil guvernează în materia **dreptului privat**, ceea ce îl deosebeşte de reglementările aparţinând **dreptului public**. De asemenea, prin metoda de reglementare şi anume aceea a **egalităţii părţilor** (a se vedea: *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 25; *G. Boroi*, Drept civil, p. 13-14), el este distinct de ramurile de drept bazate pe metoda de reglementare a subordonării părţilor (de exemplu, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul muncii etc.).

3 **3. Conţinutul Codului civil.** Alineatul (2) al textului consacră concepţia doctrinară despre importanţa şi locul dreptului civil în sistemul dreptului românesc. Codul civil, ca act normativ cu forţă juridică de lege, care cuprinde, într-o formă unitară, completă şi închegată toate normele juridice din ramura dreptului civil, ocupă, într-adevăr, o „poziţie centrală în sistemul dreptului" (a se vedea *S. Brădeanu, I. Rucăreanu*, Obiectul dreptului civil, în Tratat de drept civil. Partea generală, vol. I, Ed. Academiei, 1967, p. 24). Întrucât „cuprinde în reţeaua densă a normelor sale întreaga viaţă omenească" (a se vedea *M. Eliescu*, Curs de succesiuni, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1997, p. 13), dreptul civil constituie „trunchiul dreptului privat" (a se vedea *O. Ungureanu*, Drept civil, p. 16). Ca urmare, în relaţia cu celelalte ramuri ale

dreptului şi, în ansamblu, cu întreaga sferă de reglementare a raporturilor sociale din domeniile la care se referă litera sau spiritul dispoziţiilor sale, Codul civil reprezintă dreptul comun. Aceasta înseamnă că, ori de câte ori o altă ramură de drept, reglementând raporturi juridice din asemenea domenii, este eliptică în determinarea semnificaţiei juridice a unor noţiuni sau acestea nu au o accepţiune specifică ori nu formează obiectul unei reglementări speciale, se aplică norma corespunzătoare din Codul civil. Uneori, în alte ramuri de drept există norme care prevăd expres completarea lor cu dispoziţiile legislaţiei civile, ca drept comun. Este cazul, spre exemplu, al Codului muncii, al cărui art. 278 alin. (1) dispune: „dispoziţiile prezentului cod se întregesc (....) în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispoziţiile legislaţiei civile". Alteori, aplicarea prevederilor legii civile se face mod tacit, deoarece nu există prevederi exprese care să dispună acest lucru (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 16-17). În chip novator faţă de situaţia anterioară adoptării noului Cod civil, alin. (2) al textului reglementează *expressis verbis* poziţia de **„drept comun"** a dreptului civil, admisă în trecut în doctrină (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 16), dar lipsită, până astăzi, de o consacrare legală expresă.

Art. 3. Aplicarea generală a Codului civil

(1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. *(art. 6, 8 LPA)*

Comentariu

1 **1. Aplicabilitate directă.** Dispoziţiile noului Cod civil se aplică *în mod direct* profesioniştilor, atât în relaţiile dintre ei, cât şi în relaţiile dintre ei şi simpli particulari. Cel mai ridicat potenţial de aplicare în raporturile juridice în care sunt parte profesioniştii îl au normele relative la obligaţii. Normele relative la bunuri, persoane, familie şi drepturi nepatrimoniale au, în acest domeniu, un potenţial redus de aplicabilitate. Rămân în afara sferei de reglementare a noului Cod civil statutul organic şi obligaţiile profesionale ale profesioniştilor, care sunt reglementate prin legi speciale. Pe de altă parte, noul Cod civil, în litera şi *spiritul* său, este *dreptul comun* pentru toate reglementările speciale relative la raporturile patrimoniale şi nepatrimoniale dintre persoane. În cazul în care legea nu dispune, se aplică uzanţele (obiceiul sau cutuma şi uzul profesional). În categoria acestora, evident, uzurile profesionale sunt prioritare, mai ales că acestea sunt, de regulă, „codificate", adică reunite în colecţii elaborate de organizaţii abilitate, motiv pentru care ele sunt prezumate că există (în timp ce cutumele trebuie dovedite de cel care le invocă).

2 **Profesionistul** este definit prin raportare la întreprindere. Profesionist este considerat cel care exploatează o întreprindere.

3 În art. 8 LPA sunt enumerate mai multe categorii de profesionişti şi se arată că termenul de profesionist îl include pe cel de comerciant. În art. 6 LPA se arată că referirile din legi la termenul „comerciant" se consideră a fi făcute la persoana supusă înregistrării în registrul comerţului. Totuşi, termenul de „comerciant" are, în legislaţia protecţiei consumatorului şi în legea pomiculturii, sensul clasic al termenului, prevăzut în această legislaţie specială. Profesioniştii sunt, în mod obişnuit: (i) *persoanele fizice*, cum sunt comercianţii, persoanele fizice autorizate (PFA), întreprinzătorii individuali sau familiali şi persoanele care exercită profesiile reglemen-

tate sau liberale; (ii) *persoanele juridice*, cum sunt societățile comerciale, organizațiile cooperatiste, regiile autonome, societățile civile cu personalitate juridică, grupurile de interese economice. Instituțiile publice care exploatează o întreprindere pot fi profesioniști în sensul noului Cod civil, indiferent dacă obțin sau nu profit. Este cazul spitalelor, al universităților, al autorităților de reglementare, supraveghere și control (CSA, BNR, CNVM). Titulari ai unei întreprinderi pot fi, însă, chiar și entitățile fără personalitate juridică, cum ar fi societățile simple, societățile civile fără personalitate juridică, reglementate prin legi speciale (fonduri de pensii, fonduri de investiții, societăți de avocați, notari, executori judecătorești sau practicieni în insolvență) și grupurile de societăți, întrucât și acestea exploatează o întreprindere, iar exploatarea întreprinderii poate fi un exercițiu al uneia sau al mai multor persoane, reunite fie în asocieri cu personalitate juridică, fie în colectivități sau entități fără personalitate juridică (fără subiectivitate proprie, distinctă de asociați ori membri).

Nici noul Cod civil, nici legea sa de punere în aplicare nu conțin o definiție sintetică a 4 profesionistului și nici criterii exprese de stabilire sau identificare a acestuia, în raport de alți participanți la raporturile juridice civile. Din sistematizarea și spiritul reglementării rezultă, însă, că există trei criterii de definire a profesionistului: (i) exercițiul continuu, sistematic al unei activități, pentru care persoana în cauză își asumă un risc; (ii) obligația de înscriere în registre publice, pentru opozabilitate față de terți; (iii) patrimoniul afectat exploatării întreprinderii (patrimoniu social sau patrimoniu de afectațiune).

Întreprinderea, sintetic definită, este o afacere organizată. Afacerea este o activitate 5 sistematică, orientata într-un scop specific (de obicei, obținerea de profit), dar care relevă un *risc asumat*. Întreprinderea este o afacere pentru că presupune asumarea unui risc. Riscul înseamnă posibilitatea de a obține un profit sau de a suporta o pierdere. În cazul comercianților și al altor persoane juridice de drept privat care desfășoară și activități economice, riscul transformat în pierdere poate determina insolvența titularului întreprinderii.

Noul Cod civil definește nu întreprinderea, în sine, ci exploatarea unei întreprinderi, adică 6 exercițiul sistematic al unei activități economice, cu sau fără scopul de a obține profit. Rezultă că, de regulă, cel care își asumă riscul întreprinderii, pe cont propriu, este titularul întreprinderii. Dar profesionist este și cel care exploatează întreprinderea în numele titularului.

Întreprinderea este, totuși, mai mult decât un risc asumat de titularul său: un organism 7 economic care, pe de o parte, poate fi separat din punct de vedere legal sau faptic, de titularul său de la un moment dat, fiind posibilă cesiunea acesteia. Întreprinderea concentrează interesele titularului său actual, dar și interesele celor care, într-o anumită măsură, depind de supraviețuirea întreprinderii. Spre exemplu, salariații întreprinderii, creditorii dependenți de întreprindere, statul și comunitatea locală, ca beneficiari de taxe și impozite, dar și ca plătitori de prestații sociale pentru cei care și-ar pierde locul de muncă prin dispariția întreprinderii etc.

Deși scopul exploatării întreprinderii nu este exclusiv obținerea de profit, totuși, ponderea 8 numerica și valorică este dată de întreprinderile menite a obține profit.

Art. 4. Aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului

(1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile. *[art. 1 NCC; art. 11 alin. (2), art. 20 alin. (1) din Constituție]*

Comentariu

1 **1. Dreptul intern şi tratatele internaţionale privind drepturile omului.** În principiu, tratatele internaţionale ratificate de România nu cuprind dispoziţii speciale de aplicabilitate în dreptul intern român. Cu toate acestea, în materia **drepturilor fundamentale ale omului**, „*Convenţia europeană are caracter normativ*, constrângător pentru statele contractante, prevăzută cu un mecanism jurisdicţional eficient de asigurare a angajamentului statelor, în sensul respectării dispoziţiilor sale" (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 5). Recent jurisprudenţa CEDO a subliniat că, deşi „statele contractante *nu au obligaţia formală* de a încorpora Convenţia şi protocoalele adiţionale în ordinea internă de drept, *din principiul subsidiarităţii* rezultă că *jurisdicţiile naţionale au îndatorirea ca*, în măsura posibilului, *să interpreteze şi să aplice înseşi normele lor de drept intern în conformitate cu dispoziţiile Convenţiei*" (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 59). În ordinea juridică internă a României, dispoziţiile Convenţiei europene au forţă constituţională şi supralegislativă [art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Constituţia revizuită], proprie, de altfel, tuturor actelor internaţionale la care România este parte, fie ele universale sau regionale europene, specializate, multilaterale sau bilaterale. În sensul arătat (*supra* la pct. 1 din Comentariul la art. 1 NCC), dispoziţiile Convenţiei europene sunt izvoare de drept. Ca urmare, în spiritul acestor idei generale, consacrate constituţional în dreptul intern român, dispoziţiile privind **drepturile şi libertăţile persoanelor**, cuprinse în noul Cod civil, vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu actele internaţionale prin care sunt protejate drepturile omului – art. 4 alin. (1) NCC.

2 În absenţa unei reguli formale de încorporare *ad litteram* a normelor internaţionale ratificate, redactorii noului Cod civil au avut în vedere, deductiv şi primordial, obligaţia legiuitorului de edictare, în concordanţă cu aceste norme, a noilor reglementări privind drepturile omului.

3 **2. Prioritatea reglementărilor internaţionale.** Eventualele **conflicte între actele internaţionale privind drepturile omului şi noul Cod civil** sunt sancţionate, pe baza **principiului priorităţii reglementărilor internaţionale,** cu inaplicabilitatea normelor interne contrare, cu excepţia celor mai favorabile – art. 4 alin. (2) NCC. Procedural, contrarietatea poate fi invocată cu efecte *inter partes* „în faţa oricărei autorităţi publice române chemată a aplica norma în discuţie, inclusiv în faţa instanţelor judecătoreşti pe baza principiului liberului acces la justiţie" (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 102). Partea interesată are deschisă şi calea **excepţiei de neconstituţionalitate**, ipoteză în care declararea neconstituţionalităţii normei interne de către instanţa de contencios constituţional, are efecte *erga omnes* (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 102, 103).

Art. 5. Aplicarea prioritară a dreptului comunitar

În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului comunitar se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părţilor. *[art. 4 NCC; art. 11 alin. (2), art. 148 alin. (2) din Constituţie]*

Comentariu

1 **1. Aplicarea normelor dreptului comunitar în dreptul intern.** Prioritatea dreptului comunitar defineşte, la nivel de principiu fundamental, raportul dintre dreptul intern al statelor membre ale Uniunii şi dreptul comunitar ca subsistem al dreptului european. Enunţul, caracterele şi efectele **principiului priorităţii dreptului comunitar** au fost formulate în hotărârile Curţii de Justiţie de la Luxemburg (CJCE) şi introduse ulterior în tratate (a se vedea *M. Voicu*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007,

p. 28, 88). În esenţă, principiul priorităţii exprimă ideea, monistă, de întâietate a dreptului comunitar faţă de dreptul intern. Toate normele comunitare trebuie să prevaleze asupra ansamblului normelor naţionale, inclusiv la nivel constituţional (CJCE, hotărârea dată în 1964 în cazul *Costa/Enel*, în *M. Voicu*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 88-90). În situaţia unui conflict între dreptul comunitar şi cel intern, autorităţile şi instanţele statale trebuie să lase neaplicat dreptul naţional contrar (a se vedea *M. Voicu*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 89).

2. Consacrarea legislativă a principiului aplicării prioritare a dreptului comunitar. În spiritul acestor idei, art. 11 alin. (2) din Constituţia României prevede că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. Aderarea României la Uniunea Europeană a consemnat, totodată, la nivel constituţional, că prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare [art. 148 alin. (2)]. Textul art. 4 NCC dezvoltă textele constituţionale prin consfinţirea, pentru materiile pe care le reglementează, a **priorităţii normelor dreptului comunitar**, caz în care calitatea sau statutul părţilor nu prezintă însemnătate. 2

Pentru ideea că, în dreptul internaţional public, **contractul normativ**, sub forma tratatului, reprezintă izvor principal de drept, a se vedea *N. Popa*, Izvoarele dreptului, în *N. Popa, M. Eremia, S. Cristea*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, ed. a 2-a, Bucureşti, 2005, p. 178. 3

Capitolul II. Aplicarea legii civile

Bibliografie: *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967 (citată în continuare *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I); *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Colecţia Universitaria, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere).

Art. 6. Aplicarea în timp a legii civile

(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.

(2) Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor.

(3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispoziţiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispoziţiilor legii noi.

(4) Prescripţiile, decăderile şi uzucapiunile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispoziţiilor legale care le-au instituit.

(5) Dispoziţiile legii noi se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

(6) Dispoziţiile legii noi sunt de asemenea aplicabile şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie şi obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, şi din raporturile de vecinătate, dacă aceste situaţii juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi. *[art. 5 LPA; art. 15 alin. (2) din Constituţie]*

Comentariu

1 **1. Consideraţii de ordin terminologic. Conflictul de legi în timp.** În concepţia textului, în mod firesc, pentru a se naşte un conflict de legi în timp este necesar să existe un act juridic sau un fapt juridic care să fixeze, în folosul unei persoane, drepturi şi obligaţii proprii unei instituţii juridice, adică unei situaţii juridice, echivalente, *stricto sensu,* unei situaţii de drept sau stări de drept. Aici, şi în această ipoteză, se pune întrebarea dacă şi în ce măsură legea nouă este aplicabilă trecutului şi anume, în terminologia Codului, **„situaţiilor juridice"** care s-au „născut" anterior legii noi sau „subzistă" după intrarea sa vigoare. Sintagma „situaţii juridice" însumează raporturile juridice generatoare de drepturi şi obligaţii, stările care caracterizează o persoană (capacitatea, căsătoria, filiaţia etc.) şi însuşirile juridice ale unui bun (fungibil, nefungibil, divizibil sau indivizibil, aflat sau scos din circuitul civil etc.). După natura lor, situaţiile juridice pot fi obiective (legale), atunci când conţinutul şi efectele pe care le produc derivă imperativ din lege, şi subiective (individuale) dacă sunt stabilite, liber voit, de părţi sau parte, prin contract ori act juridic unilateral (a se vedea *M. Eliescu,* în *T. Ionaşcu* ş.a., Tratat de drept civil, vol. I, p. 80 şi 89, nota de subsol nr. 1). Temporal, ele se pot consuma *uno ictu* dacă se nasc, se modifică, se sting ori îşi produc efectele într-un singur moment, ori *permanent* dacă sunt de durată, evoluează şi produc efecte succesive. În raport cu data intrării în vigoare a noii legi, o situaţie juridică poate aparţine trecutului, prezentului sau viitorului. Dacă, *facta praeterita,* ea aparţine trecutului, scapă acţiunii legii celei noi. *Tempus regit actum* are aplicare. Este însă posibil ca, *facta pendentia,* la această dată, o situaţie juridică să fie în curs de constituire, modificare ori stingere, adică pendinte sau, fiind anterioară noii legi, să continue să producă efecte, numite efecte viitoare (*facta futura*). În acest caz, dacă legea nouă amendează instituţiile juridice proprii unei asemenea situaţii juridice, prin a le suprima ori a micşora efectele sau prin a crea şi a adăuga o instituţie până atunci necunoscută, netăgăduit se va naşte un **conflict de legi,** supus acţiunii dreptului intertemporal.

2 **2. Reguli fundamentale privind soluţionarea conflictelor de legi civile în timp.** Premergător Constituţiei din 1991 şi în toată perioada interbelică, neretroactivitatea nu a avut o consacrare constituţională. Scrisă numai în Codul civil, ca lege ordinară, a putut fi înlăturată printr-o altă lege, ceea ce însemna că legiuitorul nu era legat de **neretroactivitatea legii civile,** el putând declara retroactivă o lege civilă. Din anul 1991, pentru raţiuni de stabilitate a ordinii de drept şi de ocrotire a drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale omului, neretroactivitatea a primit consacrare constituţională, fiind imperativă pentru legiuitor, organele de aplicare a legii, cele de jurisdicţie şi participanţii la circuitul juridic general. Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituţia revizuită, „legea dispune numai pentru viitor cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile". În privinţa legii civile, textul art. 6 alin. (1) NCC prevede că este aplicabilă cât timp este în vigoare şi că ea nu are putere retroactivă. Sunt consfinţite, astfel, două reguli fundamentale de aplicare în timp a legii civile care, în materialitatea lor, prezidează soluţionarea conflictelor de legi civile rivale. *Prima* impune **neretroactivitatea legii civile noi,** în sensul că trecutul juridic (*facta praeterita*) scapă acţiunii acesteia. *A doua* circumscrie **aplicarea imediată a legii civile** tuturor actelor şi faptelor juridice încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, efectelor acestora, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare [art. 6 alin. (5)].

3 **2.1. Regula neretroactivităţii legii civile.** Aceasta consfinţeşte ideea fundamentală că trecutul scapă acţiunii legii noi. Noua lege nu poate atinge situaţiile juridice definitiv formate (constituite, modificate sau stinse) şi nici efectele pe care acestea le-au produs înainte de intrarea sa în vigoare. *Tempus regit actum,* ele rămân supuse acţiunii legii vechi. De asemenea,

legea nouă nu poate atribui situațiilor juridice trecute, precum nici actelor ori faptelor juridice din care ele provin, efectele sale proprii, adică nu le poate distribui efecte pe care acestea nu le puteau produce. Textul art. 6 NCC declară ferm că actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori a producerii lor [art. 6 alin. (2) NCC]. *Per a contrario,* rezultă că legea nouă nu poate modifica sau stinge aceste efecte. Nu mai puțin, prin asimilarea conceptului că valabilitatea unui act juridic se apreciază în lumina legii în vigoare la data formării actului, textul prevede că „actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace, potrivit dispozițiilor legii noi" [alin. (3)]. Totodată, *a fortiori,* rezultă că, în accepțiunea art. 6 NCC, neretroactivitatea operează și atunci când legea nouă schimbă modul de constituire, modificare sau stingere a unor situații juridice, creează o nouă instituție juridică, sporește ori micşorează condițiile necesare naşterii, modificării sau stingerii unei situații juridice sau micşorează efectele acesteia.

2.2. Regula aplicării imediate a legii noi. Prin a rupe tăcerea legii vechi, textul art. 6 NCC 4
prevede că „dispozițiile noii legi, se aplică tuturor actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare" [alin. (5)]. Esențial, este vorba de acte, fapte și situații juridice actuale.

Totodată, în accepțiunea textului, situațiile juridice pendinte (*facta pendentia*) sunt supuse, 5
în principiu, aplicării imediate a legii noi, legea veche supraviețuind numai prin derogare de la această regulă, cu titlu de excepție.

Cu privire la efectele unor *facta futura*, adică efectele viitoare ale situațiilor juridice durabile 6
în timp și aflate la hotarul despărțitor dintre domeniul temporal al legii vechi și cel al legii noi, noul Cod civil, acordând atenția cuvenită neretroactivității, este limitativ. Potrivit textului [alin. (6)], dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare acestuia dacă ele derivă din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi. Aceste dispoziții nu sunt contrare principiului neretroactivității legii întrucât o lege nouă nu este retroactivă atunci când modifică o stare de drept născută anterior, însă numai pentru viitor (a se vedea *M. Eliescu*, în *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, p. 97). Ca urmare, în cazul modificărilor aduse efectelor unor stări de drept preexistente, enunțate de text [art. 6 alin. (6) NCC], legea nouă este de imediată aplicare.

2.3. Ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi. Codul nu reglementează, dar Legea 7
nr. 71/2011 asimilează, în numeroase cazuri, conceptul de ultraactivitate, așa cum a fost conceput anterior, și păstrează caracterul tranzitoriu (vremelnic) al rămânerii în vigoare a legii vechi. Totodată, sub acțiunea principiului fundamental al neretroactivității legii noi, extinde limitele supraviețuirii legii vechi, prin a cuprinde în câmpul acesteia de ultraactivare, situații juridice subiective (individuale), stabilite prin act juridic, dar reglementate imperativ sau prohibitiv de legea nouă. *Exempli gratia,* a se vedea situațiile juridice invocate în art. 5 LPA. Tot astfel, în înțelesul actual dat ultraactivității, rămân sub acțiunea legii vechi și **situații juridice obiective** (legale), adică situații juridice ale căror conținut și efecte sunt imperativ stabilite de lege, cum sunt cele care vizează limitele legale ale proprietății private, moștenirea, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil, drepturile reale de garanție.

Art. 7. Teritorialitatea legii civile

(1) Actele normative adoptate de autoritățile și instituțiile publice centrale se aplică pe întreg teritoriul țării, afară de cazul în care se prevede altfel.

(2) Actele normative adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice locale se aplică numai în raza lor de competență teritorială. *(art. 142, 143 C.pen.; Legea nr. 84/1992; Legea nr. 315/2004)*

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii civile în spațiu.** Fizionomic, aceasta îmbracă două aspecte: „unul *intern*, care vizează situația raporturilor civile stabilite între subiecte de drept civil de cetățenie ori naționalitate română, pe teritoriul României; altul, *internațional*; care vizează ipoteza raporturilor civile cu un element de extraneitate" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 59). Textul art. 7 NCC dezvoltă aspectul intern al aplicării legii civile în spațiu, pornind de la ideea că raporturile juridice civile stabilite pe teritoriul României sunt guvernate de actele normative din sistemul de drept român. Acțiunea acestor acte normative este rânduită de regula alcătuită prin prisma criteriului competenței organelor emitente. Astfel, **actele normative civile care emană de la organele centrale de stat** se aplică pe întreg teritoriul țării, iar **reglementările civile adoptate, în condițiile legii, de autoritățile și instituțiile administrației publice locale**, numai în raza lor de competență teritorială. Prin similitudine cu norma penală (art. 142, 143 C.pen.), noțiunea de teritoriu include întinderea de pământ și apele cuprinse între frontiere, cu subsolul și spațiul aerian, marea teritorială cu solul, subsolul și spațiul aerian al acesteia, precum și suprafața navelor și a aeronavelor, care, deși nu fac parte din teritoriu, pe ele se aplică norma internă.

2 Nu mai puțin, trebuie avută în vedere și posibilitatea ca unele acte normative emise de autoritățile centrale ale statului să-și autolimiteze aplicarea la o anumită parte a teritoriului (a se vedea, de exemplu, Legea nr. 84/1992, modificată și completată prin Legea nr. 244/2004, privind regimul zonelor libere, Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională a României etc.).

Art. 8. Extrateritorialitatea legii civile

În cazul raporturilor juridice cu element de extraneitate, determinarea legii civile aplicabile se face ținându-se seama de normele de drept internațional privat cuprinse în cartea a VII-a din prezentul Cod civil. *(art. 2557-2663 NCC)*

Comentariu

1 **1. Extrateritorialitatea legii civile.** În accepțiunea textului, aceasta semnifică aspectul internațional al aplicării legii civile în spațiu, caracterizat de posibilitatea apariției unor **conflicte de legi în spațiu.** Rezolvarea acestora se face prin aplicarea normelor conflictuale proprii Statului Român (a se vedea *I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere, p. 60). În sensul arătat, pentru determinarea legii civile aplicabile, textul, ca normă de trimitere, se completează cu normele de drept internațional privat cuprinse în cartea a VII-a a Codului.

Capitolul III. Interpretarea şi efectele legii civile

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, 2007 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2008 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil); *D. Gherasim*, Buna-credinţă în raporturile juridice, Ed. Academiei Bucureşti, 1981 (citată în continuare *D. Gherasim*, Buna-credinţă); *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967 (citată în continuare *T. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I); *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Colecţia Universitaria, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil); *O. Ungureanu*, Drept civil. Introducere, Ed. C.H. Beck, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu*, Drept civil).

Art. 9. Interpretarea legii

(1) Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă şi interpretarea ei oficială.

(2) Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.

(3) Interpretarea legii de către instanţă se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecăţii. *(art. 10 NCC)*

Comentariu

1. Preliminarii. Norma juridică este generală şi abstractă, trăsături ce rezultă din nevoia de a i se asigura un grad de previzibilitate maximă. Enunţurile generale utilizate în redactarea textelor de lege impun „determinarea conţinutului şi, prin urmare, a întinderii de aplicaţiune a normei juridice, a înţelesului ei exact" (a se vedea *Y. Eminescu*, în *T. Ionaşcu, ş.a.*, Tratat de drept civil, p. 136). Nu mai puţin, legiuitorul utilizează, adesea, cuvinte sau expresii care au un sens tehnic juridic, iar nu cel din vorbirea obişnuită (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 62), după cum unele formulări de texte sunt ambigue, imprecise sau neclare (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 36). În mod obligatoriu, în toate aceste cazuri se impune **interpretarea legii civile** ca operaţiune „logico-raţională de lămurire, explicare a conţinutului şi a sensului normelor de drept civil, în sensul justei lor aplicări, prin corecta încadrare a diferitelor situaţii din viaţa practică în ipotezele care le conţin" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 61). Lămurirea înţelesului unei dispoziţii legale trebuie să înceapă prin analiza gramaticală a normei (**interpretarea gramaticală**), iar frecvent este cerută aplicarea regulilor logicii formale (**interpretarea logică**) sau determinarea legăturii normei supusă interpretării cu alte norme juridice (**interpretarea sistematică**) ori aflarea scopului acesteia, într-un context istoric dat (**interpretarea istorico-teleologică**). Uneori, lipsa unui text de lege face necesară **completarea lacunelor legii** prin procedeul analogiei legii (*analogia legis*) sau analogia dreptului *(analogia iuris)* (a se vedea comentariul art. 10 NCC). 1

2. Obligativitatea sau forţa interpretării. Textul art. 9 distinge, în funcţie de forţa interpretării, între interpretarea dată de organul care a adoptat norma civilă şi interpretarea care emană de la instanţa judecătorească. Prima se numeşte **interpretarea oficială** şi este general obligatorie, îmbrăcând forma aşa-numitelor norme interpretative. Acestea au aplicare numai pentru viitor – alin. (2). A doua, denumită în doctrină **interpretarea judiciară**, fără a fi general obligatorie, intervine numai pentru soluţionarea unui caz concret (este relativă). 2

Art. 10. Interzicerea analogiei

Legile care derogă de la o dispoziţie generală, care restrâng exerciţiul unor drepturi civile sau care prevăd sancţiuni civile se aplică numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Comentariu

1 **1. Interzicerea extensiunii analogice.** Textul consfinţeşte, pentru diferite domenii ale dreptului civil, **raportul dintre legea generală şi legea specială.** Dacă legea generală este comună pentru o întreagă sferă de reglementare ceea ce înseamnă că acţionează în toate cazurile şi în orice materie, legea specială se aplică într-un domeniu mai restrâns, special determinat şi limitat la cazuri expres stabilite. Pe baza acestei realităţi şi a ceea ce opune, ca reguli de interpretare, *specialia generalibus derogant* (norma specială derogă de la norma generală) de *generalia specialibus non derogant* (norma generală nu derogă de la norma specială), rezultă că legea specială are prioritate faţă de legea generală, se completează cu legea generală (pentru aspectele nereglementate), este de strictă interpretare, nu este susceptibilă de extrapolare şi *nu poate fi aplicată prin analogie.* De asemenea, „nu sunt susceptibile de extensiune analogică normele care restrâng liberul exerciţiu al drepturilor sau cele cu caracter excepţional (a se vedea *M. Eremia*, Analogia, în *N. Popa, M. Eremia, S. Cristea*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, ed. a 2-a, Bucureşti, 2005, p. 259). Analogia este interzisă şi în cazul legilor care prevăd sancţiuni civile, îndeosebi în spaţiul răspunderii civile, unde acţionează adagiul *nulla poena sine lege* adăugat altuia – *nullum crimen sine lege*, în sensul că o sancţiune civilă nu există decât dacă legea o prevede (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 384).

Art. 11. Respectarea ordinii publice şi a bunelor moravuri

Nu se poate deroga prin convenţii sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri. *(art. 1169, 1246, 1247 NCC)*

Comentariu

1 **1. Autonomia de voinţă.** Textul consacră, indirect, **libertatea actelor juridice civile** (principiul autonomiei de voinţă) şi, direct, îngrădirea acesteia, în folosul general, prin dispoziţii care interesează ordinea publică şi bunurile moravuri. Într-o formă de exprimare directă, aceste idei sunt reluate de art. 1169 NCC şi sancţionate cu nulitatea contractului dacă acesta le încalcă (art. 1246, 1247 NCC).

2 **2. Ocrotirea unui interes general.** Legea civilă este de **ordine publică** „ori de câte ori ordonă sau opreşte un act juridic a cărui aplicare este imediat utilă sau vătămătoare întregului corp social. Când actul nu este imediat util sau vătămător decât numai unuia sau câtorva din membrii societăţii, atunci legea care se ocupă de un asemenea act nu este de ordine publică. Pentru a aplica acest criteriu, actul trebuie privit *post factum* şi *in concreto* căci *in abstracto* şi *futurum* orice dispoziţie legislativă, fiind dictată de interesul general, ar trebui privită ca având caracter de ordine publică" (a se vedea *E. Herovanu*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, Institutul de Arte Grafice „Viaţa Românească", Iaşi, 1926, p. 57, 58). Aşadar, întotdeauna, legile care ocrotesc un interes general, sunt de ordine publică.

3 Noţiunea de **„bune moravuri"** vizează, de asemenea, ocrotirea unui interes general şi semnifică, *in concreto*, „un ansamblu de reguli impuse de o anumită morală socială, existentă la un moment dat şi într-un anumit loc care, în paralel cu ordinea publică, reprezintă o „normă", un „standard" în raport de care sunt apreciate comportamentele umane" (a se vedea

O. Ungureanu, Drept civil, p. 33). Bunele moravuri înseamnă „buna purtare în viața socială (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, vol. I, București, 1928, p. 92, 93).

Art. 12. Libertatea de a dispune

(1) Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.

(2) Nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolvabil. *(art. 627, 628, 629 NCC; art. 76 C.proc.fisc.; art. 3 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1. Puterea și libertatea de a dispune. În terminologia constituțională dreptul este o libertate, iar libertatea este un drept (*I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituțional și instituții publice, vol. I, Ed. All Beck, 2003, p. 141). **Libertatea proprietarului de a dispune de bunurile sale** reprezintă, într-adevăr, un drept, distinct însă de puterea de a dispune, socotită a face parte din categoria drepturilor publice, a facultăților inerente personalității umane. 1

2. *Ius abutendi.* Puterea de a dispune semnifică dreptul de dispoziție materială sau juridică drept atribut esențial al dreptului de proprietate. Acest atribut configurează prerogativa proprietarului de a hotărî soarta bunului său, atât din punct de vedere material, cât și din punct de vedere juridic (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil, p. 39). Material, proprietarul poate „să modifice forma lucrului, să transforme, să distrugă sau să consume substanța acestuia, inclusiv prin culegerea fructelor. De exemplu, proprietarul unei case poate să-i facă adăugiri, să o modifice sau să o demoleze. Un copac poate fi tăiat, transformat în cherestea, în obiecte de mobilier sau poate fi destinat încălzirii" (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 98). Juridic, proprietarul poate înstrăina, prin acte juridice, dreptul de proprietate sau unele atribute ale acestui drept. Înstrăinarea atributului dispoziției (*ius abutendi*), semnifică transmiterea dreptului de proprietate prin **acte juridice între vii** (vânzare, donație, contract de rentă viageră, contract de întreținere etc.) sau **pentru cauză de moarte** (legatele). Înstrăinarea atributelor stăpânirii și folosirii bunului (*ius utendi* și *ius fruendi*) constituie, de asemenea, o **transmitere** care poate fi **cu caracter temporar** – cum este situația închirierii bunului ori a constituirii unui uzufruct - sau **perpetuu**, cum ar fi constituirea unei servituți (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil, p. 40). Nu mai puțin, dreptul proprietarului de a dispune de bun (*ius abutendi)* poate însemna constituirea unor garanții reale, abandonarea sau delăsarea bunului ori renunțarea la dreptul de proprietate (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 98). 2

3. Limitări. Atributul *ius abutendi*, adică dreptul de dispoziție materială sau juridică a proprietarului asupra bunurilor sale, poate fi însă supus la diverse limitări. Sintagma „dacă legea nu prevede în mod expres altfel" [art. 12 alin. (1) NCC] admite ideea existenței acestor limitări care, în materialitatea lor, diminuează libertatea de a dispune. Bunăoară, **inalienabilitatea legală** și clauza de **inalienabilitate convențională** restrâng **libertatea de a dispune.** Prin lege organică, legiuitorul poate interzice înstrăinarea unui bun. Măsura are caracter temporar (*V. Stoica*, Drept civil, p. 99, 100). Prin convenție sau testament pot fi introduse clauze de inalienabilitate a unui bun dacă ele sunt justificate de un interes serios și legitim și au caracter temporar (a se vedea art. 627-629 NCC și analiza acestor texte, în *V. Stoica*, Drept civil, p. 100-101). 3

Insolvabilul nu poate dispune cu titlu gratuit de bunurile sale [art. 12 alin. (2) NCC]. Noul Cod civil nu definește **starea de insolvabilitate**, dar ea poate fi determinată prin analogia legii (art. 76 C.proc.fisc. și art. 3 din Legea nr. 85/2006 aplicabil **insolvenței comerciale**). Respectiv, ea conturează o stare deficitară a patrimoniului debitorului, „concretizată în depășirea valorică 4

a elementelor active de către elementele pasive, având drept consecință imposibilitatea, pentru creditorii acestuia, de a obține, prin executare silită, plata datoriilor ajunse la scadență (a se vedea *D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican*, Dicționar de drept civil și proceduri civile, Ed. C.H. Beck, 2009, p. 516). Adică, pe scurt, debitorul, nu putea acoperi tot pasivul cu activul disponibil existent în patrimoniul său.

Art. 13. Renunțarea la drept

Renunțarea la un drept nu se prezumă. *[art. 562 alin. (2), art. 746 alin. (1) lit. d), art. 889, 956, art. 1120 alin. (2), art. 1770 alin. (1) lit. h), art. 2508 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Lipsa prezumării.** Textul exprimă conceptul doctrinar potrivit căruia **renunțarea la drept** este un act unilateral de voință, judiciar sau extrajudiciar, care trebuie să fie explicit, neputându-se prezuma (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 98, 116). Într-adevăr, gravitatea actului de renunțare repudiază ideea instituționalizării în această materie a vreunei prezumții legale.

2 **2. Situații speciale.** Dimpotrivă, în unele cazuri, noul Cod civil interzice renunțarea la drept, sub sancțiunea **nulității absolute** (art. 956 NCC) sau îi impune **forma autentică** [art. 562 alin. (2), art. 889, art. 1120 alin. (2) NCC etc.]. Renunțarea la însuși dreptul dedus judecății, ca **act unilateral de voință** a reclamantului poate fi făcută prin înscris autentic sau verbal în ședința de judecată și consemnată în încheiere (a se vedea *D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican*, op. cit., p. 785). În alte cazuri, Codul admite, direct [art. 2508 alin. (1) NCC] sau indirect [art. 746 alin. (1) lit. d), art. 1770 alin. (1) lit. h) NCC], **renunțarea tacită la un drept**. Fiind o chestiune de fapt, legea o lasă la libera apreciere a instanțelor de fond, sub forma unei **prezumții simple**, adică a unui raționament inductiv, desfășurat *ad probationem*. Respectiv, obiectul probei este deplasat de la faptul generator de drepturi la un fapt vecin și conex acestuia, pe baza căruia *praesumptio sumitur de ea quod plerumque fit*, instanța deduce existența renunțării la drept (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 302, 303).

Art. 14. Buna-credință

(1) Orice persoană fizică sau juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

(2) Buna-credință se prezumă până la proba contrară. *(art. 586, 931, 1170, 1300, 2079 NCC; art. 57 din Constituție)*

Comentariu

1 **1. Delimitare. Buna-credință** sau *bona-fides*, ca stare psihologică a unui subiect de drept individual, se manifestă pe plan juridic, pe de o parte, sub forma intenției drepte, a diligenței, a liceității și a abținerii de la producerea vreunui prejudiciu în executarea obligațiilor, în general, și a contractelor în special. Pe de altă parte, buna-credință îmbracă forma **erorii scuzabile**, adică a convingerii eronate și neculpabile a unei persoane că are un drept și că acționează potrivit legii. În primul caz, *malitiis non est indulgendum*, legea sancționează în diferite moduri reaua-credință ca act opus bunei-credințe. În al doilea, eroarea scuzabilă, protejată ca atare de lege, echivalează cu un drept care înseamnă ocrotirea persoanei de bună-credință în contra consecințelor iregularității unui act juridic (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 108-110 și 210-211; *D. Gherasim*,

Buna-credință, p. 34, 35). În ambele cazuri, buna-credință are principalul rol de apreciere a raporturilor juridice care se clădesc pe intenția dreaptă și nu pe neîncredere sau înșelăciune.

2. Temei al drepturilor și al obligațiilor civile. Întregul edificiu al obligațiilor civile 2
și exercițiul drepturilor civile se fondează pe **postulatul bunei-credințe** care, dacă nu ar exista, relațiile sociale ar fi zdruncinate. Acest postulat pleacă de la premisa că oamenii, în relațiile dintre ei, fiind animați de intenție sinceră și loială, se comportă cu onestitate, deci cu bună-credință. Ca urmare, în majoritatea legislațiilor civile, postulatul bunei-credințe este consacrat sub forma unei **prezumții legale relative**, care poate fi răsturnată prin orice mijloace de probă, inclusiv prin prezumții simple (*D. Gherasim*, Buna-credință, p. 46, 47).

3. Buna-credință – prezumție legală relativă. Aplicații. În Codul civil din 1864 nu 3
exista un text (în partea introductivă) care să consacre noțiunea și prezumția bunei-credințe. În chip novator, noul Cod civil legiferează, generic, în concordanță cu normele constituționale (art. 57), **conceptul exercitării drepturilor și obligațiilor cu bună-credință**, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri. Totodată, în sistem logic și necesar, ca tehnică legislativă, noul Cod civil consacră postulatul bunei-credințe, sub forma unei prezumții legale relative care valorează până la proba contrară. Nu mai puțin, noul Cod face numeroase aplicații particulare a criteriului bunei-credințe. *Brevitatis causa*, pot fi citate aplicațiile de text în câteva materii cum sunt: executarea contractelor (art. 1170 NCC privind buna-credință în cazul negocierii, al încheierii și al executării contractului), buna-credință a reprezentantului (art. 1300 NCC), obligațiile agentului în contractul de agenție (art. 2079 NCC) etc. În cazul erorii scuzabile, protejată ca drept, *exempli gratia*, mai multe texte sunt edificatoare: art. 586 NCC referitor la înțelesul concepției de bună-credință în accesiunea imobiliară artificială, art. 931 NCC privind condițiile de aplicare a bunei-credințe în cazul uzucapiunii tabulare sau art. 1300 NCC pentru buna-credință în materie de reprezentare.

Art. 15. Abuzul de drept

Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe. *[art. 14, art. 630 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Concept. În premieră legislativă, textul conciliază diversitatea de opinii, orientări și 1
tendințe doctrinare și jurisprudențiale cu privire la **abuzul de drept** (a se vedea *I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 312-315). În accepțiunea textului, noțional, abuzul de drept, ca formă de încălcare a conceptului de **bună-credință** (reglementat de art. 14 NCC) înseamnă exercitarea cu **rea-credință** a unui drept subiectiv, în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil. În ambele situații, autorul abuzului de drept deturnează dreptul său de la finalitatea sa economică și socială, adică de la limitele sale normale, denumite limite interne (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 127, 128).

2. Aplicații. Pentru comprehensibilitate, citâm **abuzul de drept** în **materia proprietății**, 2
prin exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate în așa fel încât, subiectiv, cu intenție rău voitoare sau culpă gravă, ușurință sau simplă neglijență, proprietarul cauzează prejudicii altor persoane. Nu mai puțin, exercitarea acestor prerogative poate pricinui, în mod *obiectiv*, dezagremente altora, prin utilizarea bunurilor asupra cărora poartă obiectul dreptului de proprietate (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil, p. 75). Sunt considerate că întrec **limitele interne ale dreptului de proprietate** și, deci, constituie abuz de drept: săpăturile sau alte lucrări care atrag ruina clădirilor vecine; producerea, prin exercițiul unor activități industriale, de zgomote

sau trepidații, care fac nelocuibile casele vecine și le micșorează valoarea; infestarea unui izvor pentru ca apa să nu poată fi întrebuințată; depozitarea de materiale și materii care răspândesc mirosuri neplăcute și insalubre etc. (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. III, București, 1926, p. 240-242). Într-o speță, s-a decis că amplasarea unui atelier de tinichigerie, împreună cu rampa de reparații auto, în imediata apropiere a locuinței vecinului și exploatarea acestuia, cu efectul producerii de zgomote, de gaze și mirosuri neplăcute, sunt fapte care întrec limitele unei vecinătăți tolerabile. În consecință, reținând existența abuzului de drept, instanțele au obligat pe pârât la desființarea construcțiilor din litigiu (CA Suceava, secț. civ., dec. nr. 541/1998, comentată de *P. Perju*, în Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe judecătorești, Ed. C.H. Beck, 2007, p. 29, 30). Atragem atenția că, în sensul art. 630 alin. (1) NCC, „activitatea, chiar neculpabilă, a proprietarului, în măsura în care cauzează prejudicii vecinilor, determină nașterea obligației de despăgubire" (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 127). Rezultă că, în acest caz, culpa proprietarului nu mai este relevantă, ceea ce înseamnă că teoria abuzului de drept este aplicabilă doar prin asemănare.

Art. 16. Vinovăția

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru faptele sale săvârșite cu intenție sau din culpă.

(2) Fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat.

(3) Fapta este săvârșită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă. Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese.

(4) Atunci când legea condiționează efectele juridice ale unei fapte de săvârșirea sa din culpă, condiția este îndeplinită și dacă fapta a fost săvârșită cu intenție. *[art. 1357 alin. (2), art. 1358, 1375 ,1376, art. 1480 alin. (1)-(2), art. 1796 lit. c), art. 1990, art. 2018 alin. (1), art. 2060 alin. (1), art. 2107 alin. (1)-(2), art. 2148 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Vinovăția – temei al răspunderii civile.** În cadrul strict al raționamentului științific, răspunderea civilă fiind o **sancțiune juridică**, rezultă că, în principiu, se întemeiază pe ideea de vinovăție. Textul exprimă acest concept doctrinar și, în mod judicios, aliniază noțiunea de **vinovăție**, împreună cu elementele sale de structură, lexicului general aplicabil pentru toate formele de răspundere juridică.

2 **2. Modalitățile vinovăției.** Cu acuratețe, sunt definite **intenția** și **culpa** ca modalități diametral distincte, subsumate noțiunii de vinovăție. Ele fundamentează, la nivel de principiu, răspunderea civilă, dar legea poate dispune altfel [alin. (1)], ceea ce înseamnă că, prin excepție, există **răspundere civilă fără culpă**, sub forma **răspunderii civile delictuale obiective** (a se vedea art. 1375 și 1376 NCC privind răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale sau lucruri).

3 Nu mai puțin, textul definește *culpa lata* (**culpa gravă**) ceea ce dovedește că noul Cod civil nu exclude posibilitatea gradării culpei, în general și, în mod special, în cazul răspunderii contractuale, sub forma ei tripartită: *culpa lata*, *culpa levis* și *culpa levissima*, inclusiv nuanța care face deosebire între *culpa levis in concreto* și *culpa levis in abstracto*. În materia **răspunderii pentru fapta proprie** „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară

culpă" [art. 1357 alin. (2) NCC], adică pentru *culpa levissima*. În aceeaşi măsură, sunt legiferate expres criteriile particulare de apreciere a culpei (art. 1358 NCC). Nu mai puţin, utilitatea posibilităţii gradării culpei contractuale se verifică în aplicarea criteriului după care se determină vina debitorului în neexecutarea obligaţiilor contractuale asumate. Este vorba despre criteriul obiectiv, inserat în textul art. 1480 NCC, potrivit căruia „debitorul este ţinut să-şi execute obligaţiile cu **diligenţa** pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel" [alin. (1)]. „În cazul unor obligaţii inerente unei activităţi profesionale, diligenţa se apreciază ţinând seama de natura activităţii exercitate" [alin. (2)]. Noile reglementări, inspirate de cele cuprinse în art. 1080 C.civ., sunt superioare acestora din urmă întrucât, respectând regula că debitorul răspunde întotdeauna pentru **dol** şi *culpa lata*, ele instituie, în caz de *culpa levis* sau *levior*, criteriul de comparare *in abstracto*, prin raportarea activităţii debitorului la un model coerent, anume „diligenţa pe care un bun proprietar o depune *în administrarea bunurilor sale*" (s.n., P.P.) (art. 1480 NCC). Este avută în vedere, ca atare, sârguinţa unui *homo diligens et studiosus pater familias* în propriile afaceri, care, potenţial, mai mult sau mai puţin, rămâne subordonată intereselor generale. În detaliu, noul Cod civil aplică expres criteriul *in abstracto*, prevăzut de art. 1480, şi sancţionează culpa *levis* sau *in abstracto* în cazul **mandatarului remunerat** [art. 2018 alin. (1) NCC] şi al **consignatarului** [art. 2060 alin. (1) NCC], soluţie incidentă, în opinia noastră şi în cazurile când legiuitorul foloseşte sintagma „cu prudenţă şi diligenţă" sau, mai restrâns, „cu diligenţă", fără a se referi la „bunul proprietar" [art. 1796 lit. c), art. 2107 alin. (2), art. 2148 alin. (1) NCC etc.]. *Exempli gratia*, răspunderea pentru *culpa levis in concreto* este incidentă în cazul **mandatului** şi al **depozitului**, ambele cu titlu gratuit [art. 2018 alin. (1) şi art. 2107 alin. (1) NCC]. În ipoteza **contractului de transport de bunuri**, răspunderea pentru dol şi *culpa lata* este reglementată expres (a se vedea art. 1990 NCC).

Art. 17. Eroarea comună şi invincibilă

(1) Nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuşi.

(2) Cu toate acestea, când cineva, împărtăşind o credinţă comună şi invincibilă, a considerat că o persoană are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, instanţa judecătorească, ţinând seama de împrejurări, va putea hotărî că actul încheiat în această stare va produce, faţă de cel aflat în eroare, aceleaşi efecte ca şi când ar fi valabil, afară de cazul în care desfiinţarea lui nu i-ar cauza nici un prejudiciu.

(3) Eroarea comună şi invincibilă nu se prezumă.

(4) Dispoziţiile prezentului articol nu sunt aplicabile în materie de carte funciară şi nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate. *[art. 14 alin. (2), art. 1064 NCC]*

Comentariu

1. Principiul *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. În premieră 1
legislativă, textul consacră această regulă şi îi determină implicaţiile în privinţa terţilor. Această regulă enunţată, fondată pe *nemo dat quod non habet* (nu poţi da ceea ce nu ai), este de „maximă evidenţă" şi se bucură de autoritate irefragrabilă (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 234). Dacă dreptul transmiţătorului, dobândit prin act juridic, a fost desfiinţat, prin efectul adagiului *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, nulitatea se va răsfrânge şi asupra dreptului terţului, dobândit prin actul juridic subsecvent. În cazul **vânzării lucrului altuia**, când părţile sau cel puţin cumpărătorul au fost de **bună-credinţă**, actul juridic subsecvent va fi lovit de **nulitate relativă**. Când ambele părţi au fost de **rea-credinţă**, adică ştiau că lucrul dobândit este proprietatea altuia,

sancţiunea este **nulitatea absolută** a actului juridic subsecvent, pentru cauză ilicită (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 237, 238). Donaţia lucrului altuia este nulă absolut deoarece contravine principiului irevocabilităţii donaţiilor (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 238). Legatul bunului altuia este sancţionat expres, în condiţiile şi după distincţiile arătate de art. 1064 NCC.

2 **2. Eroarea comună şi invincibilă. Condiţii. Inaplicabilitate.** Referitor la alineatele următoare ale textului, în doctrină s-a subliniat, cu temei, că ele fac aplicaţia **teoriei aparenţei în drept civil**. Nu mai puţin, textul instituie caracterul excepţional al aplicării acestei teorii, determinat de ideea esenţială pe care se întemeiază aparenţa, respectiv credinţa comună şi invincibilă, condiţie care nu se prezumă (trebuie probată). Aplicarea are caracter judiciar, iar în materie imobiliară este restrânsă, fără retroactivitate „numai la cazurile în care drepturile reale imobiliare nu au fost intabulate sau nu au fost înscrise în alt sistem de publicitate prevăzut de lege" (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 399).

3 Analiza inductivă a textului arată că următoarele condiţii sunt necesare pentru a acţiona principiul *error communis facit ius*, respectiv pentru a putea fi validate actele consimţite de **proprietarul aparent**: a) existenţa unui **act juridic cu titlu oneros şi particular** (transmisiunile gratuite şi cele care au ca obiect o universalitate de bunuri, nu au avantajele aparenţei); b) **buna-credinţă** a subdobânditorului [se prezumă conform art. 14 alin. (2) NCC], lipsită însă de orice culpă şi chiar îndoială [alin. (4) al textului sancţionează lipsa de informare în cazul în care legea reglementează un sistem de publicitate]; c) **eroarea comună** (împărtăşită de toată lumea) **şi invincibilă** (de neînlocuit) cu privire la calitatea de proprietar a transmiţătorului. Aceste condiţii nu se prezumă [alin. (3)].

4 Aparenţa în drept rămâne neaplicabilă dacă desfiinţarea actului subsecvent, încheiat în condiţii de eroare comună şi invincibilă, nu-l păgubeşte pe subdobânditor.

Capitolul IV. Publicitatea drepturilor, a actelor şi a faptelor juridice

Bibliografie: *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *P. Demény*, Cărţile funciare, Ed. Clusium, Cluj, 1993 (citată în continuare *P. Demény*, Cărţile funciare); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil).

Art. 18. Obiectul publicităţii şi modalităţile de realizare

(1) Drepturile, actele şi faptele privitoare la starea şi capacitatea persoanelor, cele în legătură cu bunurile care aparţin acestora, precum şi orice alte raporturi juridice sunt supuse publicităţii în cazurile expres prevăzute de lege.

(2) Publicitatea se realizează prin cartea funciară, Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare, denumită în cuprinsul prezentului cod şi arhivă, prin registrul comerţului, precum şi prin alte forme de publicitate prevăzute de lege. *[art. 902 alin. (2) pct. 6 şi 12, art. 876 şi urm. NCC; art. 87 pct. 2 LPA; art. 1, 2 din Legea nr. 26/1990; art. 17 alin. (1[1]) din Legea nr. 7/1996; art. 34 alin. (2) din Legea nr. 188/2000]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea şi obiectul publicităţii. Publicitatea** reprezintă formalitatea de aducere la cunoştinţa terţilor a unor drepturi, acte şi fapte juridice sau a altor raporturi juridice prin

înscrierea acestora într-un registru sau alt document înființat în acest scop și care este accesibil oricărei persoane interesate. Publicitatea juridică cuprinde mijloacele de publicitate adresate unor persoane nedeterminate, publicului în general, cum sunt publicațiile și toate înregistrările făcute ori consemnate în registrele publice (a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, p. 131-132). Această formalitate poate avea ca obiect acte sau fapte juridice referitoare la persoane sau bunuri. Îndeplinirea acestei formalități este obligatorie în cazurile prevăzute de noul Cod civil și de alte legi speciale. Astfel, sunt supuse publicității: actele și faptele privitoare la starea civilă a persoanelor (căsătoria, divorțul, nașterea, decesul etc.), actele și faptele privitoare la capacitatea persoanelor (starea de minoritate a persoanei fizice, punerea sub interdicție, deschiderea și închiderea procedurii insolvenței persoanei juridice etc.), drepturile reale imobiliare și garanțiile reale imobiliare, raporturile juridice privind garantarea unor obligații civile sau comerciale cu bunurile mobile, precum și alte raporturi juridice prevăzute expres de lege, ca, de exemplu, contractul de locațiune sau antecontractul de vânzare-cumpărare a bunurilor imobile [art. 902 alin. (2) pct. 6 și 12 NCC].

2. Modalitățile de realizare a publicității. Actele și faptele privitoare la statutul persoa- 2
nelor se înregistrează în **registrele** de stare civilă (Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă). Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice referitoare la **bunurile imobile** se realizează prin înscrierea acestor acte și fapte în **cartea funciară** de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară [art. 876 și urm. NCC și art. 17 alin. (1^1) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, introdus prin art. 87 pct. 2 LPA]. Publicitatea drepturilor de creanță garantate cu **bunuri mobile**, cesiunea acestor drepturi de creanță, contractele de leasing, contractele de consignație se realizează prin **Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare** (a se vedea, *M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, p. 193-206). Publicitatea înființării și a dizolvării persoanelor juridice cu scop lucrativ se realizează prin **registrul comerțului**, care se ține de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, organizat în subordinea Ministerului Justiției (art. 1 și 2 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului). Există și alte forme de publicitate a actelor și a faptelor juridice prevăzute în alte legi speciale. Astfel, persoanele juridice fără scop lucrativ sunt înscrise în registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială își au sediul (Legea nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații). Un alt exemplu îl constituie publicitatea la nivel național a vânzării silite a bunurilor mobile cu o valoare mai mare de 2.000 lei și a bunurilor imobile aflate în procedura executării silite, care se va face prin Registrul electronic de publicitate a vânzării bunurilor supuse executării silite, administrat de Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești [art. 34 alin. (2) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești].

Art. 19. Condițiile de publicitate

(1) Procedura și condițiile de publicitate se stabilesc prin lege.

(2) Îndeplinirea formalității de publicitate poate fi cerută de orice persoană, chiar dacă este lipsită de capacitatea de exercițiu.

(3) Orice renunțare sau restrângere a dreptului de a îndeplini o formalitate de publicitate, precum și orice clauză penală sau altă sancțiune stipulată pentru a împiedica exercitarea acestui drept sunt considerate nescrise.

(4) Nimeni nu poate invoca faptul că nu a cunoscut dreptul, actul sau faptul supus publicității dacă formalitatea de publicitate a fost legal îndeplinită.

Comentariu

1 **1. Reguli generale.** Regulile şi condiţiile specifice îndeplinirii formalităţilor de publicitate a actelor şi faptelor juridice sunt prevăzute în legi sau alte acte normative speciale. Codul civil nu prevede decât câteva reguli generale în această materie, de la care legile speciale nu pot deroga.

2 **O primă regulă** constă în aceea că se recunoaşte şi persoanei lipsite de capacitate de exerciţiu dreptul de a cere îndeplinirea formalităţilor de publicitate. Astfel, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de legea specială pentru îndeplinirea unei formalităţii de publicitate a unui act sau fapt juridic, instituţia publică abilitată are obligaţia să îndeplinească acea formalitate, chiar dacă este solicitată de o persoană fără capacitate de exerciţiu, întrucât publicitatea situaţiilor juridice serveşte **interesului public**.

3 **A doua regulă** este aceea că dreptul de a îndeplini o formalitate de publicitate a unui act sau fapt juridic nu poate face obiectul **renunţării** sau al unei **tranzacţii** având ca obiect limitarea, condiţionarea ori împiedicarea exercitării acestui drept. Orice clauză de această natură este ineficace.

4 **A treia regulă** este aceea că nimeni nu poate invoca necunoaşterea unui act sau fapt juridic dacă acesta a fost supus publicităţii în mod legal. Această regulă de drept izvorăşte dintr-un alt imperativ juridic potrivit căruia o persoană trebuie să acţioneze cu **prudenţa şi diligenţa unui bun proprietar**, având obligaţia de a se informa cu privire la actele şi faptele juridice supuse publicităţii şi în legătură cu care are un anumit interes.

5 **2. Opozabilitate.** În concluzie, publicitatea drepturilor, a actelor sau a faptelor juridice, prin înscrierea lor în registrele publice, are ca efect asigurarea opozabilităţii acestor situaţii juridice faţă de terţi. Pentru a produce acest efect este însă necesar ca înscrierea actului sau faptului juridic să fie făcută cu respectarea acestor reguli generale, precum şi a reglementărilor speciale în această materie.

Art. 20. Efectele publicităţii

(1) Publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum şi a oricărui alt raport juridic supus publicităţii, stabileşte rangul acestora şi, dacă legea prevede în mod expres, condiţionează constituirea sau efectele lor juridice.

(2) Între părţi sau succesorii lor, universali sau cu titlul universal, după caz, drepturile, actele sau faptele juridice, precum şi orice alte raporturi juridice produc efecte depline, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalităţile de publicitate, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

(3) Publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. Cu toate acestea, în cazurile şi condiţiile expres prevăzute de lege, ea poate produce efecte achizitive în favoarea terţilor de bună-credinţă.

(4) Publicitatea nu întrerupe cursul prescripţiei, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. *[art. 885 alin. (1), art. 908 alin. (1) pct. 1, art. 910 alin. (2), art. 931 alin. (1), art. 1582 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Efecte** ***erga omnes.*** Publicitatea drepturilor, a actelor şi a faptelor juridice produce următoarele efecte: asigură opozabilitatea faţă de terţi a drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice care au fost supuse publicităţii, conferă rang prioritar înscrierii acestor drepturi, acte şi fapte juridice şi, uneori, are chiar efect constitutiv de drept. Prin **opozabilitatea** unor drepturi, acte sau fapte juridice se înţelege obligativitatea acestor situaţii juridice faţă de terţi care trebuie să le respecte, în caz contrar riscând să suporte consecinţele imprudenţei lor. Astfel, de exemplu, potrivit art. 910 alin. (2) NCC, dacă acţiunea în rectificare a fost notată în

cartea funciară, hotărârea judecătorească de admitere se va înscrie, din oficiu, şi împotriva celor care au dobândit vreun drept tabular după notare, care se va radia odată cu dreptul autorului lor. Prin **rangul înscrierii** unui drept, act sau fapt juridic se înţelege ordinea de prioritate a acelei înscrieri, care determină forţa juridică a unui drept, în sensul că dreptul mai înainte înscris, aparţinând unei persoane, este mai puternic decât dreptul altei persoane înscris mai în urmă (*prior tempore potiur iure*). Astfel, de exemplu, uzucapantul poate dobândi dreptul de proprietate asupra imobilului numai dacă şi-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terţă persoană să-şi fi înregistrat propria cerere de înscriere a dreptului în folosul său, pe baza unei cauze legitime, în cursul sau chiar după împlinirea termenului de uzucapiune. **Efectul constitutiv** de drept al publicităţii constă în naşterea dreptului supus publicităţii odată cu înscrierea lui în registrul special destinat acestui scop. Astfel, de exemplu, potrivit art. 885 alin. (1) NCC, sub rezerva unor dispoziţii legale contrare, drepturile reale imobiliare cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea.

2. Efecte între părţi şi succesorii lor. În afara excepţiilor prevăzute de lege, formalitatea publicităţii drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice nu are aceeaşi importanţă între părţi şi succesorii lor universali sau cu titlu universal. Astfel, efectul opozabilităţii acestor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice se produce prin însăşi naşterea lor, fără a fi necesară îndeplinirea formalităţilor de publicitate. Totuşi, prin excepţie, aşa cum am mai arătat, în ce priveşte efectul constitutiv de drept al înscrierii, ca modalitate de realizare a publicităţii, drepturile reale imobiliare nu se dobândesc nici între părţile actului juridic fără îndeplinirea formalităţii de publicitate. În fine, publicitatea drepturilor, actelor, faptelor sau a altor raporturi juridice nu produce efecte de stabilire a rangului înscrierii acestor situaţii juridice între părţi şi succesorii lor universali sau cu titlu universal. 2

3. Condiţii şi limite ale efectelor publicităţii. Efectele publicităţii se produc numai în cazul drepturilor, al actelor sau al altor raporturi juridice care au luat naştere cu respectarea legii sau cu recunoaşterea lor de către legiuitor, în cazul faptelor juridice. De asemenea, îndeplinirea acestei formalităţi nu constituie o modalitate de confirmare a nulităţii actelor juridice care au făcut obiectul publicităţii. Dimpotrivă, terţii lezaţi în drepturile sau interesele lor legitime, prin înscrierea unor drepturi în registrele de publicitate, pot contesta această înscriere, în condiţiile legii. Un exemplu, în acest sens, îl constituie **rectificarea înscrierii** în cartea funciară, când actul în temeiul căreia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil [art. 908 alin. (1) pct. 1 NCC]. 3

4. Efecte în materia prescripţiei. Un alt efect al publicităţii drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice îl constituie **efectul achizitiv**, care se poate produce numai dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele două **condiţii:** acest efect al publicităţii să fie prevăzut în mod expres de lege, iar cererea de înscriere a dreptului să fi fost făcută cu **bună-credinţă**. Astfel, de exemplu, art. 931 alin. (1) NCC, privitor la uzucapiunea tabulară, prevede că „drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă, în cartea funciară, ca proprietar al unui imobil sau titular al unui alt drept real, nu mai pot fi contestate când cel înscris cu bună-credinţă a posedat imobilul timp de 5 ani după momentul înregistrării cererii de înscriere, dacă posesia sa a fost neviciată". În schimb, publicitatea drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice **nu întrerupe cursul prescripţiei extinctive**. Cu alte cuvinte, dacă un drept a fost făcut public prin înscrierea lui în registrul special destinat acestui scop, formalitatea publicităţii nu reprezintă un caz de întrerupere a cursului prescripţiei acelui drept. În acest sens, art. 1582 alin. (1) NCC prevede că debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului, cum ar fi plata făcută acestuia din urmă înainte ca cesiunea să-i fi devenit opozabilă, precum şi orice altă cauză de stingere 4

a obligaţiilor sale, survenită înainte de acel moment. În acest context legislativ, o cauză de stingere a dreptului de creanţă cedat poate fi şi prescripţia extinctivă a acestui drept, începută anterior publicităţii cesiunii, dar împlinită după efectuarea formalităţii de publicitate.

Art. 21. Prezumţiile

(1) Dacă un drept, act sau fapt a fost înscris într-un registru public, se prezumă că el există, cât timp nu a fost radiat sau modificat în condiţiile legii.

(2) În cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat, se prezumă că el nu există.

Comentariu

1 **1. Prezumţia exactităţii.** În sens material, publicitatea creează prezumţia exactităţii înscrierii drepturilor, a actelor sau a faptelor juridice în registrele publice. În cazul **terţilor de bună-credinţă**, această prezumţie este **absolută**. Deci, prin înscrierea unui drept în registrul public, se prezumă că acel drept există în favoarea persoanei menţionate în acel registru sau, cu alte cuvinte, că înscrierea respectivă corespunde realităţii juridice. În mod simetric, radierea înscrierii unui drept în registrul public creează prezumţia stingerii acelui drept. Această prezumţie legală presupune existenţa unei concordanţe depline între evidenţa din registrele publice şi situaţia juridică reală pe care acestea o exprimă. În caz contrar, înscrierile inexacte din registrele publice trebuie corectate pentru a reda exact situaţiile juridice la care se referă.

Art. 22. Lipsa publicităţii. Sancţiuni

(1) Dacă formalitatea de publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicităţii sunt inopozabile terţilor, afară de cazul în care se dovedeşte că aceştia le-au cunoscut pe altă cale.

(2) Atunci când legea prevede că simpla cunoaştere de fapt nu suplineşte lipsa de publicitate, absenţa acesteia poate fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de terţul care a cunoscut, pe altă cale, dreptul, actul, faptul sau raportul juridic supus publicităţii.

(3) În toate cazurile însă, simpla cunoaştere a dreptului, actului, faptului sau raportului juridic nu suplineşte lipsa de publicitate faţă de alte persoane decât terţul care, în fapt, le-a cunoscut. *[art. 14 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Sancţiunea lipsei publicităţii.** Neîndeplinirea formalităţii de publicitate a drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice, care nu are efect constitutiv de drept, atrage **inopozabilitatea** acestor situaţii juridice faţă de **terţii de bună-credinţă**. În favoarea acestor terţi funcţionează **prezumţia exactităţii sau a forţei probante absolute** a înscrierilor în registrele de publicitate. Altfel spus, se prezumă că aceşti terţi au convingerea deplină că adevăratul titular al dreptului este persoana în favoarea căreia dreptul este înscris în registrul public, ei necunoscând pe dobânditorul ulterior al dreptului neînscris în registru. Potrivit art. 14 alin. (2) NCC, buna-credinţă a terţilor se prezumă însă până la proba contrară (*bona fides praesumitur*). Mai concret, prezumţia bunei-credinţe a terţilor va putea fi combătută de către persoana interesată, dacă aceasta va putea dovedi că terţii au avut cunoştinţă, din alte împrejurări, de existenţa situaţiei juridice reale, neînscrise în registrul de publicitate. În cazul răsturnării prezumţiei bunei-credinţe, terţii nu mai pot invoca nici prezumţia exactităţii înscrierilor în registrul public, întrucât s-a dovedit că ei au cunoscut, în fapt, existenţa dreptului neînscris şi pe adevăratul său titular. În acest sens, art. 14 alin. (1) NCC prevede că orice

persoană fizică sau juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și cu bunele moravuri. Așa fiind, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice neînscrise în registrele de publicitate sunt opozabile terților care le-au cunoscut pe altă cale.

2. Limitele sancțiunii. Opozabilitatea are însă un **caracter restrictiv**, neextinzându-se 2
și la alte persoane care nu au avut cunoștință de situațiile juridice neînregistrate. În schimb, neîndeplinirea unei formalități de publicitate care are, potrivit legii, efect constitutiv de drept atrage însăși inexistența dreptului. Așa fiind, în acest caz, nu se mai poate vorbi de opozabilitatea sau inopozabilitatea unei situații juridice inexistente. Prin excepție, inopozabilitatea drepturilor, a actelor, a faptelor sau a altor raporturi juridice neînregistrate poate fi invocată și de terții care au cunoscut, pe altă cale, existența acestor situații juridice, însă această excepție trebuie să fie prevăzută în mod expres de lege *(exceptio est strictissimae interpretationis)*.

Art. 23. Concursul dintre formele de publicitate

Dacă un drept, act, fapt sau orice raport juridic este supus în același timp unor formalități de publicitate diferite, neefectuarea unei cerințe de publicitate nu este acoperită de îndeplinirea alteia. *[art. 54 alin. (2), 900, 902 alin. (2) pct. 2 NCC; art. 42 din Legea nr. 119/1996]*

Comentariu

1. Specialitatea formelor de publicitate. Există cazuri în care un drept, act, fapt sau alt 1
raport juridic este sau trebuie să fie înscris în două sau mai multe registre publice, fiecare formă de publicitate având însă un scop diferit în ce privește opozabilitatea acelei situații juridice față de terți. În aceste cazuri, îndeplinirea formalităților de publicitate nu este alternativă, adică efectuarea uneia dintre ele nu produce efecte de opozabilitate și în locul celeilalte. Astfel, de exemplu, înregistrarea în registrul stării civile a decesului unei persoane în baza unei hotărâri judecătorești definitive declarative de moarte, potrivit art. 42 din Legea nr. 119/1996, nu poate suplini formalitatea prevăzută de art. 902 alin. (2) pct. 2 NCC referitoare la notarea aceleiași hotărâri judecătorești în cartea funciară a imobilului proprietatea celui declarat judecătorește mort. Dimpotrivă, dacă această din urmă formalitate de publicitate nu a fost îndeplinită, proprietarul declarat mort, după anularea hotărârii declarative de moarte, poate răsturna prezumția de bună-credință a dobânditorului cu titlu oneros al imobilului, dovedind că acesta a cunoscut că este în viață [art. 54 alin. (2) și art. 900 NCC].

Art. 24. Consultarea registrelor publice

Orice persoană, chiar fără a justifica un interes, poate, în condițiile legii, să consulte registrele publice privitoare la un drept, act, fapt sau o anumită situație juridică și să obțină extrase sau copii certificate de pe acestea. *[art. 883 alin. (1) NCC; art. 16, 17, art. 19 alin. (2) din Ordinul nr. 633/2006]*

Comentariu

1. Publicitatea registrelor. Prin publicitate, în **sens formal,** înțelegem că oricine are 1
dreptul să consulte registrele în care se înscriu drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice, chiar dacă nu justifică un interes, pentru că aceste informații sunt de **interes public.** De asemenea, orice persoană poate obține extrase din aceste registre sau copii certificate de pe acestea, în condițiile legii (a se vedea *P. Demény,* Cărțile funciare, p. 21). Astfel, de

exemplu, potrivit art. 16 şi 17 din Ordinul nr. 633/2006 al Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, registrele şi dosarele de carte funciară sunt documente publice care pot fi consultate de către persoanele interesate în timpul programului de lucru cu publicul, iar, potrivit art. 19 alin. (2) din acelaşi act normativ, „solicitanţii vor putea obţine extrase de carte funciară pentru informare sau copii certificate ale cărţilor funciare fără a fi necesară justificarea vreunui interes". În fine, mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară poate fi consultată de orice persoană interesată, cu respectarea dispoziţiilor legale referitoare la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date [a se vedea art. 883 alin. (1) fraza finală NCC].

Cartea I
Despre persoane

Titlul I
Dispoziții generale

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită de *M. Nicolae* şi *P. Truşcă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român); *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale); *E. Chelaru*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru*, Drepturile reale principale); *G. Cornu*, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, 12-e édition, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu*, Droit civil); *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique, ed. a 12-a, Ed. Dalloz, Paris, 2006 (citată în continuare *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1996 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes. Les incapacités, ed. a 5-a, Ed. Cujas, Paris, 1999 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes); *E. Poenaru*, Drept civil. Teoria generală. Persoanele, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *E. Poenaru*, Drept civil); *B. Selejan-Guțan*, Protecția europeană a drepturilor omului, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *B. Selejan-Guțan*, Protecţia europeană); *B. Starck, H. Roland; L. Boyer*, Introduction au droit, ed. a 4-a, Ed. Litec, Paris, 1996 (citată în continuare *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale principale); *D. Terré*, Les questions morales du droit, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2007 (citată în continuare *D. Terré*, Les questions morales du droit); *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, revăzută, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele); *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel de droit des personnes, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2006 (citată în continuare *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel).

Art. 25. Subiectele de drept civil

(1) Subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice.

(2) Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile.

(3) Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile. *(art. 61-69, 187, 194 NCC; Legea nr. 60/2004; Legea nr. 205/2004)*

Comentariu

A. Noțiune

1. Persoanele. Subiectele dreptului civil sunt titularii de drepturi şi de obligaţii civile, care 1
participă individual sau colectiv la raporturile juridice civile. Subiectele constituie prima mare categorie cu care operează dreptul civil, în opoziție cu cea de a doua mare categorie, formată

din **bunuri,** care sunt obiecte, iar această diviziune ființează încă din vremea romanilor, cei care au făcut distincția cuvenită între *personae* și *res*.

2 Toate celelalte instituții ale dreptului civil se referă, într-o formă sau alta, fie la persoane, fie la bunuri, figura centrală fiind **persoana**, căci în absența sa bunul nu ar avea nicio semnificație.

3 **2. Calitatea de subiect de drept civil a persoanelor.** *Summa divisio* în materie de subiecte ale dreptului civil este formată din **persoanele fizice și persoanele juridice,** așa cum prevăd dispozițiile art. 25 alin. (1) NCC.

4 Calitatea de **subiect de drept civil**, recunoscută celor două categorii de persoane, este aceea care le conferă aptitudinea de a avea drepturi și obligații civile. Nicio altă entitate, animată sau nu, nu se bucură de această aptitudine, deci nu este subiect de drept civil.

5 Se vorbește din ce în ce mai mult despre **„drepturile animalelor"** dar expresia trebuie privită doar ca o metaforă, menită să scoată în evidența necesitatea protejării acestora, dată fiind calitatea lor de ființe vii. Este ceea ce și rezultă din cuprinsul Convenției europene pentru protecția animalelor de companie, ratificată de România prin Legea nr. 60/2004 și din cel al Legii nr. 205/2004 privind protecția animalelor (pentru absența calității de subiect de drept a animalelor, a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 14-18).

B. Persoana fizică

6 **3. Noțiunea de „persoană fizică".** Persoana fizică este omul, privit individual, ne spune alineatul (2) al art. 25 NCC.

7 Înțelegem astfel că prin însuși faptul existenței sale biologice omul dobândește calitatea de **subiect de drept civil.** În definiția legală a persoanei fizice accentul este însă pus nu pe existența biologică a omului, ci pe aptitudinea acestuia de a fi titular de drepturi și de obligații civile.

8 Aparent, concepția Noului Cod civil este aceeași cu cea care a dominat Codul civil de la 1864, pentru care persoana fizică era doar o abstracțiune juridică: titularul de drepturi și obligații civile, aflat în raporturi cu alte persoane (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, p. 133). Spunem „aparent" pentru că în cuprinsul Titlului II au fost inserate numeroase articole care privesc preponderent existența biologică a persoanei fizice, căreia i se datorează respect și care are drepturi inerente, cum sunt, spre exemplu drepturile la viață, la sănătate și la integritate fizică (a se vedea art. 61-69 NCC).

9 Noul Cod civil se încadrează astfel în tendința modernă, care vede în persoana fizică nu doar pe titularul de drepturi și obligații civile, ci și omul privit ca obiect de protecție juridică (a se vedea *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 15.)

C. Persoana juridică

10 **4. Noțiunea de persoană juridică. Persoana juridică** este un subiect colectiv de drept (pentru o succintă prezentare a evoluției istorice a subiectelor colective de drept, a se vedea *E. Poenaru*, Drept civil, p. 375-376), format din mai multe persoane fizice. Este ceea ce rezultă din acea parte a definiției legale care se referă la „orice formă de organizare".

11 Spre deosebire de persoana fizică, în cazul căreia vorbim despre o existență fizică, naturală, persoana juridică este o creație a legiuitorului, o **ficțiune**, aspect care rezultă din împrejurarea că sunt persoane juridice numai acele forme de organizare care întrunesc condițiile prevăzute de lege. Este vorba atât despre întrunirea unor elemente constitutive (a se vedea art. 187 NCC), cât și despre urmarea unor proceduri de înființare (la care fac referire prevederile art. 194 NCC), care culminează cu dobândirea personalității juridice.

Sunt motive pentru care în doctrină persoana juridică mai este denumită **„persoană morală”**. 12

Din punctul de vedere al dreptului civil, persoana juridică are însă în comun cu persoana fizică aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii civile, adică de a fi subiect de drept civil.

Art. 26. Recunoaşterea drepturilor şi libertăţilor civile

Drepturile şi libertăţile civile ale persoanelor fizice, precum şi drepturile şi libertăţile civile ale persoanelor juridice sunt ocrotite şi garantate de lege. *(art. 58-59, 252, 257 NCC; art. 20 din Constituţie)*

Comentariu

A. Preliminarii

1. Ocrotirea şi garantarea drepturilor şi a libertăţilor civile. Articolul 26 NCC conţine o reglementare de principiu consacrată ocrotirii şi garantării drepturilor şi libertăţilor civile ale subiectelor de drept. Conform acestei prevederi, garantarea şi ocrotirea **drepturilor şi a libertăţilor civile** se face prin lege. 1

Dacă în privinţa drepturilor civile o asemenea prevedere poate părea redundantă (orice drept subiectiv se bucură de protecţie legală), ea are o deosebită importanţă în cazul libertăţilor civile, care, aşa cum vom vedea, sunt mult mai imprecise în conţinut şi care, în general, nu fac obiectul unor reglementări exprese. 2

B. Drepturile civile

2. Drepturile civile recunoscute de reglementările internaţionale. În sistemul internaţional de protecţie al drepturilor omului consacrat prin Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată la 10 decembrie 1948 de către Adunarea Generală a ONU, **drepturile civile** sunt menţionate alături de cele politice. 3

Din categoria drepturilor civile fac parte dreptul la viaţă, la libertatea şi la securitatea persoanei, interdicţia sclaviei, torturii şi tratamentelor crude, inumane sau degradante, dreptul la un proces echitabil, dreptul la viaţă privată şi dreptul de proprietate (a se vedea *B. Selejan-Guţan*, Protecţia europeană..., p. 8). 4

3. Drepturile civile recunoscute de noul Cod civil. Protecţia internaţională a drepturilor omului este una subsidiară şi minimală, în sensul că stabileşte standarde sub care nu se poate coborî pentru un număr de drepturi considerate esenţiale. De aceea şi cuprinsul noţiunii de „drepturi civile” este mult mai extins în dreptul intern. 5

Drepturile civile pe care Codul cel nou le ocroteşte şi garantează sunt toate drepturile pe care legea civilă le recunoaşte subiectelor de drept civil. De vreme ce legea nu face nicio distincţie, nici noi nu avem motive să procedăm altfel. 6

Atunci când este vorba despre drepturi care aparţin unei persoane determinate, în doctrină se utilizează termenul **drepturi subiective civile.** 7

Reţinem astfel că legea civilă garantează şi ocroteşte **drepturile personale nepatrimoniale** şi **drepturile patrimoniale,** indiferent dacă acestea aparţin persoanelor fizice sau persoanelor juridice (pentru clasificarea drepturilor subiective civile, a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 76-83). 8

Poziţia centrală în cadrul drepturilor personale nepatrimoniale aparţinând persoanelor fizice o ocupă drepturile care-i sunt inerente omului. Pentru că omul este o „persoană”, aceste 9

drepturi au fost desemnate în literatura juridică prin termenul **„drepturile personalității"**, formulare preluată și de art. 58 NCC.

10 Din multitudinea drepturilor personalității, a căror existență a fost semnalată de doctrină, noul Cod civil a înțeles să protejeze dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la onoare și reputație, dreptul la respectarea vieții private, dreptul la propria imagine, precum și drepturile nepatrimoniale generate de creația științifică, artistică, literară sau tehnică. Sunt protejate și atributele de identificare a persoanei fizice (art. 59 NCC), dar și alte asemenea drepturi personale nepatrimoniale (art. 252 NCC).

11 Drepturile patrimoniale sunt drepturile reale (pentru un tablou al drepturilor reale principale, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 19-21) și drepturile de creanță. Poziția centrală în cadrul drepturilor reale o ocupă **dreptul de proprietate**, cu cele două forme ale sale – dreptul de proprietate publică și dreptul de proprietate privată.

12 Sunt de menționat și categoriile juridice intermediare, în mod tradițional situate între drepturile reale și cele de creanță, respectiv obligațiile *propter rem* și obligațiile *scriptae in rem*.

C. Libertățile civile

13 **4. Enumerare și natură juridică.** Natura juridică a **libertăților civile** este controversată, aspectul asupra căruia toată lumea pare a fi de acord fiind acela că, la fel ca și drepturile personalității, ele sunt inerente persoanei umane și servesc dezvoltării libere a personalității sale.

14 Granița dintre **drepturile personalității** și libertățile civile este incertă și în continuă deplasare, multe din prerogativele care astăzi sunt considerate a fi drepturi având în trecut statutul de libertăți (a se vedea *D. Terré*, Les questions morales du droit, p. 16). Transformarea libertăților în drepturi s-a realizat pe măsură ce dezvoltarea societății a pus în pericol prerogative ale omului considerate firești, apărând necesară realizarea unei protecții superioare.

15 Unele libertăți civile au o consacrare legală, așa cum este cazul libertății conștiinței (care implică libertatea de a adera sau nu la un cult religios, libertatea concepțiilor filosofice), libertatea de exprimare, libertatea de deplasare, iar altele nu – libertatea de a se căsători sau de a rămâne celibatar, libertatea de alegere a prietenilor, a ținutei vestimentare etc.

16 Considerăm că libertățile civile fac parte din **drepturile personalității**, în măsura în care au o consacrare în dreptul intern sau în convențiile internaționale (cu referire la convențiile internaționale consacrate drepturilor și libertăților s-a arătat că există aceeași echivalență drepturi – libertăți publice ca și în dreptul intern, dar acestea poartă denumirea de „drepturile omului", ca valori recunoscute universal – *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005, p. 11).

17 Libertățile civile care nu se bucură de o asemenea reglementare nu sunt veritabile drepturi, ci au valoarea unor **principii generale de drept**, a căror forță se trage din cutumă, problema protecției lor juridice fiind pusă atunci când justiția este chemată să se pronunțe asupra unor limitări inserate în acte juridice încheiate de particulari (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 239-240). Menționarea lor în art. 26 NCC are darul de a le spori protecția juridică, dispoziția legală citată putând servi ca temei de drept al unei acțiuni în justiție prin care se urmărește apărarea unei libertăți civile.

18 Apartenența României la Consiliul Europei are drept consecință și aplicarea pe teritoriul țării noastre a prevederilor Convenției europene a drepturilor omului, ceea ce conduce la consolidarea sistemului juridic de protecție al drepturilor și libertăților civile (art. 20 din Constituție).

D. Drepturile și libertățile persoanelor juridice

5. Categorii de drepturi şi libertăţi ale persoanelor juridice. Nu numai drepturile şi libertăţile civile care au ca titulari persoanele fizice sunt ocrotite şi garantate de lege, ci şi acelea care au ca titulari **persoanele juridice.** 19

Natura diferită a acestor două categorii de subiecte de drept civil îşi pune însă amprenta şi asupra drepturilor şi libertăţilor civile pe care ele le pot avea. Astfel, persoana juridică nu poate fi titulara drepturilor care, prin natura lor, nu-i pot aparţine decât persoanei fizice, iar capacitatea sa de folosinţă este limitată de scopul pentru realizarea căruia a fost înfiinţată **(principiul specialităţii capacităţii de folosinţă).** 20

Cu toate acestea, persoana juridică este şi ea titulara unor drepturi personale nepatrimoniale (dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la naţionalitate), dar şi a tuturor **drepturilor personalităţii** care nu sunt exclusiv ataşate persoanei fizice, cum este, spre exemplu, dreptul la onoare (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 220). Aşa se şi explică de ce dispoziţiile referitoare la apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor fizice se aplică şi în cazul persoanelor juridice (art. 257 NCC). 21

Desigur, persoana juridică este şi titulara drepturilor patrimoniale, sistemul protecţiei juridice al acestor drepturi nefiind diferit faţă de cel conceput în cazul persoanelor fizice. 22

Art. 27. Cetățenii străini și apatrizii

(1) Cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce privește drepturile și libertățile lor civile.

(2) Asimilarea se aplică în mod corespunzător și persoanelor juridice străine. *[art. 18 alin. (1), art. 44 alin. (2) teza a II-a din Constituție; Legea nr. 18/1991; Legea nr. 169/1997; art. 3 din Legea nr. 312/2005; Legea nr. 1/2000]*

Comentariu

1. Asimilarea regimului juridic al cetăţenilor străini, apatrizilor şi persoanelor juridice străine cu regimul naţionalilor. Prevederile art. 27 NCC fac aplicarea în domeniul dreptului civil a prevederilor art. 18 alin. (1) din Constituţie, conform cărora „Cetăţenii străini şi apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecţia generală a persoanelor şi a averilor, garantată de Constituţie şi de alte legi." 1

Observăm că, în ceea ce priveşte drepturile şi libertăţile civile ale **cetăţenilor străini şi apatrizilor**, legiuitorul a optat pentru asimilarea lor cu regimul juridic aplicabil cetăţenilor români. Asimilarea, care este aplicabilă şi **persoanelor juridice străine**, nu este însă totală, ci se realizează „în condiţiile legii", ceea ce înseamnă că, prin lege, acestor subiecte de drept civil li se poate interzice sau restricţiona accesul la unele dintre drepturile şi libertăţile civile care le sunt recunoscute cetăţenilor români. 2

2. Restricţii. O aplicaţie a acestei reguli este făcută chiar de legiuitorul constituant, în materia **dreptului de proprietate asupra terenurilor,** atunci când, prin art. 44 alin. (2) teza a II-a din Constituţie, a dispus: „Cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condiţiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condiţiile prevăzute prin lege organică, precum şi prin moştenire legală". 3

Dispoziţia constituţională le recunoaşte tuturor **cetăţenilor străini şi apatrizilor,** indiferent de ţara din care provin, dreptul de a dobândi proprietatea terenurilor, prin moştenire legală. 4

5 Pentru cetăţenii străini şi apatrizii provenind din ţări care nu fac parte din Uniunea europeană posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor prin alte moduri de dobândire decât moştenirea legală este condiţionată de existenţa unor tratate internaţionale la care România să fie parte, care să le garanteze cetăţenilor români, pe bază de reciprocitate, dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor situate pe teritoriile respectivelor state. Situaţia persoanelor juridice străine care provin din aceleaşi state este similară.

6 Cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România în condiţiile prevăzute de legea specială. Legea specială la care fac trimitere prevederile art. 44 alin. (2) din Constituţie este Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetăţenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine, care a intrat în vigoare odată aderarea României la Uniunea Europeană şi anume la 1 ianuarie 2007.

7 Prevederile art. 3 din acest act normativ consacră principiul conform căruia cetăţeanul unui stat membru al Uniunii Europene, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum şi persoana juridică constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleaşi condiţii cu cele prevăzute de lege pentru cetăţenii români şi pentru persoanele juridice române. Ele trebuie interpretate în contextul documentelor comunitare, dar şi al transpunerii acestora în legislaţia românească, prin „state membre" înţelegându-se nu numai statele membre ale Uniunii Europene, ci şi statele membre ale Spaţiului Economic European (S.E.E.), respectiv Islanda, Lichtenstein şi Norvegia.

8 În privinţa momentului de la care acest drept poate fi dobândit de diverse categorii de persoane fizice şi persoane juridice străine legea face unele distincţii, permise de prevederile Tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană, care instituie în cazul României un moratoriu de 7 ani până la liberalizarea totală a accesului străinilor la dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor (pentru situaţia cetăţenilor străini, apatrizilor şi a persoanelor juridice străine în raport cu dreptul de proprietate asupra terenurilor, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 175-180).

9 Cetăţenii străini şi apatrizii, indiferent de statul din care provin, nu pot însă dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, prin reconstituirea sau constituirea acestui drept, în condiţiile legislaţiei speciale (Legea fondului funciar nr. 18/1991 şi Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole şi a celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 şi ale Legii nr. 169/1997).

Art. 28. Capacitatea civilă

(1) Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor.

(2) Orice persoană are capacitate de folosinţă şi, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exerciţiu.

Comentariu

A. Capacitatea civilă şi personalitatea juridică

1 **1. Noţiunea de „personalitate juridică".** Personalitatea juridică este aptitudinea generală şi abstractă de a fi titular de drepturi şi obligaţii.

2 Legea este cea care conferă personalitate juridică tuturor fiinţelor umane, adică le conferă calitatea de subiecte de drept (pentru dezvoltări, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Observaţii privind persoana fizică şi personalitatea juridică, în PR nr. 4/2005, p. 180-189).

Fiind titulară de drepturi şi obligaţii civile, persoana fizică poate acţiona intrând astfel în raporturi juridice, al căror subiect este.

În dreptul actual este suficient ca o persoană fizică să existe pentru ca ea să dobândească în mod automat şi calitatea de subiect de drept. Potrivit art. 6 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului adoptată în 1948, „Fiecare are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică, oriunde s-ar afla". 3

Calitatea de subiect de drept a persoanei fizice nu este condiţionată nici de existenţa discernământului. Minorul şi alienatul mintal, pus sau nu sub interdicţie, au şi ei personalitate juridică, adică sunt subiecte de drept, iar acesta este un aspect al egalităţii juridice a fiinţelor umane (a se vedea *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit, p. 387). 4

2. Raporturile dintre capacitatea civilă şi personalitatea juridică. Deşi se pot lesne confunda, se poate spune despre capacitatea civilă că este o componentă a personalităţii juridice. 5

Între noţiunile de „capacitate civilă" şi „personalitate juridică" (înţeleasă ca aptitudinea de a fi subiect de drept civil pe care o are orice persoană) nu există identitate în toate cazurile, ci numai o suprapunere parţială. Capacitatea civilă se divide în **capacitate de folosinţă** şi **capacitate de exerciţiu,** diviziune care, în cazul personalităţii juridice, se poate regăsi sau nu, după caz (pentru detalii privind raporturile dintre capacitatea civilă şi personalitatea juridică, a se vedea: *G. Cornu*, Droit civil, p. 214-215; *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 16-17; *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 11-12). 6

Este astfel suficientă existenţa capacităţii de folosinţă pentru ca persoana fizică să fie subiect de drept civil, adică să aibă **personalitate juridică**, chiar dacă ea este lipsită de capacitate de exerciţiu. 7

Au **capacitate civilă** atât persoanele fizice, cât şi persoanele juridice. 8

B. Structura capacității civile

3. Capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. Aşa cum am arătat deja, **structura capacităţii civile** este formată din două elemente: capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. 9

Prin **capacitatea de folosinţă** se înţelege aptitudinea generală şi abstractă a unei persoane de a avea drepturi şi obligaţii. Orice persoană fizică sau juridică are capacitate de folosinţă 10

Capacitatea de exerciţiu este aptitudinea persoanei de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligaţii civile, prin încheierea de acte juridice civile. 11

Toate persoanele fizice, cu excepţia cazurilor expres prevăzute de lege, au capacitate de exerciţiu. În cazul acestora, existenţa capacităţii de exerciţiu este condiţionată de existenţa **discernământului**. Minorii cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani, cu excepţia minorului căsătorit, au capacitate de exerciţiu restrânsă. 12

Nu există persoană juridică lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă. 13

Art. 29. Limitele capacității civile

(1) Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

(2) Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu. *[art. 28 alin. (2), art. 38-40, art. 41 alin. (1), art. 43 alin. (1), art. 206 alin. (2), art. 508-512, art. 991 lit. a) NCC]*

Comentariu

A. Noţiunea şi domeniul limitelor capacităţii civile

1 **1. Noţiunea de „limite" ale capacităţii civile. Capacitatea civilă** fiind aceea care-i conferă persoanei calitatea de subiect de drept civil, nu poate fi anihilată de legiuitor sau de o altă autoritate pentru că o asemenea acţiune ar conduce la desfiinţarea acestei calităţi, la o adevărată „moarte civilă", ceea ce este inadmisibil. Avem în vedere capacitatea de folosinţă a persoanei, pentru că aceasta este esenţială pentru existenţa calităţii de subiect de drept civil.

2 Ceea ce legea permite este doar **limitarea capacităţii civile** a persoanei, iar aceasta se poate realiza fie prin îngrădirea capacităţii de folosinţă, fie chiar prin lipsirea persoanei, în tot sau în parte, de capacitatea de exerciţiu.

3 **Incapacităţile** sunt deci cauze care conduc la limitarea capacităţii de folosinţă sau a celei de exerciţiu a persoanei fizice, inclusiv la lipsirea acesteia de capacitatea de exerciţiu.

4 **2. Domeniul incapacităţilor.** Domeniul incapacităţilor vizează încheierea actelor juridice, astfel că, în regulă generală, incapabilul nu se poate sustrage obligaţiilor extracontractuale impuse de lege tuturor persoanelor, obligaţiilor care-şi au izvorul în delictele sale sau în cvasicontracte (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 241).

B. Limitele capacităţii de folosinţă

5 **3. Conţinutul limitelor capacităţii de folosinţă.** Prima idee care se desprinde din interpretarea prevederilor art. 29 alin. (1) NCC este deci aceea că nimeni nu poate fi lipsit, pentru niciun motiv, de **capacitatea sa de folosinţă**. Cu caracter excepţional, este permisă doar limitarea capacităţii de folosinţă. Asemenea limitări pot fi aduse numai în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege.

6 Textul comentat consacră astfel **principiul intangibilităţii capacităţii de folosinţă**.

7 Vom fi în prezenţa unei **incapacităţi de folosinţă** atunci când individul este privat de un drept, în special de dreptul de a încheia un anumit act juridic, atât personal, cât şi prin reprezentant (a se vedea *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil, p. 179).

8 În practica aplicării Convenţiei europene a drepturilor omului s-a evidenţiat faptul că orice limitare adusă unui drept trebuie să respecte cerinţa existenţei unui raport rezonabil de proporţionalitate între mijloacele utilizate şi scopul avut în vedere (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 1696). Credem că această cerinţă trebuie respectată şi în cazul unor limitări aduse capacităţii de folosinţă a persoanei fizice.

9 **4. Clasificarea şi sancţionarea incapacităţilor.** După scopul în care au fost instituite, incapacităţile de folosinţă se împart în **incapacităţi cu caracter de sancţiuni şi incapacităţi cu caracter de protecţie** (pentru alte clasificări ale incapacităţilor de folosinţă, a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 323). Spre exemplu, decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti (art. 508-512 NCC) este incapacitate cu caracter de sancţiune, pe când incapacitatea notarului public care a autentificat testamentul de a primi legate cuprinse în acest act [art. 991, lit. a) NCC] este o incapacitate cu caracter de protecţie, instituită în favoarea dispunătorului.

10 **Sancţiunea** care intervine în cazul nerespectării unei incapacităţi este nulitatea absolută sau nulitatea relativă a actului juridic încheiat, în funcţie de natura interesului ocrotit. De cele mai multe ori, norma juridică prin care a fost instituită incapacitatea prevede ea însăşi natura nulităţii.

C. Limitele capacităţii de exerciţiu

11 **5. Discernământul – condiţie a recunoaşterii capacităţii de exerciţiu.** Dacă nici chiar prin lege o persoană nu poate fi lipsită de capacitatea de folosinţă, în materia capacităţii de exerciţiu lucrurile sunt mai nuanţate. Astfel, din dispoziţiile art. 29 alin. (1) NCC rezultă că o persoană poate fi lipsită de **capacitatea de exerciţiu,** fie total, fie parţial.

Şi în acest caz însă limitările nu pot fi impuse decât prin lege.

12 Legiuitorul leagă recunoaşterea capacităţii de exerciţiu a unei persoane de existenţa **discernământului,** adică de aptitudinea psihică a acesteia de a avea reprezentarea consecinţelor actelor juridice pe care le încheie. Existenţa discernământului este condiţionată de vârstă şi de sănătatea psihică a persoanei.

13 În funcţie de existenţa şi calitatea prezumată a discernământului lor, persoanele fizice se pot afla într-una din următoarele situaţii: lipsa capacităţii de exerciţiu; capacitatea de exerciţiu restrânsă; capacitatea de exerciţiu deplină.

14 Sunt **lipsiţi de capacitate de exerciţiu** minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani şi persoanele puse sub interdicţie judecătorească [art. 43 alin. (1) NCC].

15 Au **capacitate de exerciţiu restrânsă** minorii cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani [art. 41 alin. (1) NCC], cu excepţia minorului care s-a căsătorit şi a minorului pus sub interdicţie judecătorească.

16 **Capacitate deplină de exerciţiu** au următoarele persoane fizice: majorii, adică persoanele care au împlinit vârsta de 18 ani (art. 38 NCC), cu excepţia majorului pus sub interdicţie judecătorească şi minorul care s-a căsători înainte de împlinirea vârstei de 18 ani (art. 39 NCC).

17 Ca o noutate în materie, Codul reglementează **capacitatea de exerciţiu anticipată,** care-i poate fi recunoscută, pentru motive temeinice, minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, prin hotărârea instanţei de tutelă (art. 40 NCC).

18 **6. Sancţiunea incapacităţii de exerciţiu.** Nerespectarea regulilor referitoare la capacitatea de exerciţiu este sancţionată cu **nulitatea relativă** a actelor juridice încheiate.

D. Inalienabilitatea capacităţii civile

19 **7. Principiul inalienabilităţii capacităţii civile** Dacă prin lege pot fi aduse unele îngrădiri capacităţii civile, în modurile mai sus arătate, persoana în cauză nu poate renunţa nici la capacitatea de folosinţă şi nici la cea de exerciţiu. Nici măcar o renunţare parţială nu este permisă. Este ceea ce rezultă din cuprinsul alin. (2) al art. 28 NCC, care instituie astfel principiul inalienabilităţii capacităţii civile.

20 Actul juridic prin care o persoană ar renunţa, total sau parţial, la capacitatea sa de folosinţă sau la cea de exerciţiu este nul absolut.

E. Limitele capacităţii civile a persoanelor juridice

21 **8. Specificitatea capacităţii civile a persoanelor juridice.** Dispoziţia legală analizată se aplică în egală măsură şi persoanelor juridice, dar cu particularităţile pe care natura acestui subiect de drept le atrage.

22 Astfel, capacitatea de folosinţă a tuturor persoanelor juridice este limitată de **principiul specialităţii** [art. 206 alin. (2) NCC].

23 Pe de altă parte, nu există persoană juridică cu capacitate de exerciţiu restrânsă (în sensul consacrat de art. 41 NCC) sau lipsită de capacitate de exerciţiu.

Art. 30. Egalitatea în fața legii civile

Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum și orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile. *(art. 38 NCC; art. 16 din Constituție)*

Comentariu

1 **1. Corelația cu reglementările internaționale.** Prevederile art. 38 NCC fac o aplicație în dreptul civil a principiului egalității în drepturi a cetățenilor, consacrat de art. 16 din Constituție. Putem astfel spune că egalitatea în fața legii civile atrage și **egalitatea capacității civile** a persoanelor fizice, fără nicio discriminare.

2 Acest caracter al capacității civile își găsește fundamentul și în prevederile art. 3 și art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice ale omului; art. 2 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului; art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

3 **2. Conținutul regulii. Egalitatea capacității civile** a persoanelor trebuie înțeleasă în sensul că recunoașterea oricăreia dintre cele două componente ale sale în cazul unei anumite persoane fizice nu poate fi influențată în niciun fel de existența unuia sau altuia din criteriile prevăzute de lege: rasă, culoare, naționalitate ș.a.m.d.

4 Egalitatea este una vocațională, abstractă, iar nu una de conținut. Astfel, orice persoană, indiferent de situația în care se află, are capacitate civilă, dar conținutul acestei capacități va fi diferit de la persoană la persoană. Vom dezvolta această idee atunci când vom analiza prevederile pe care Codul le-a consacrat capacității de folosință și capacității de exercițiu.

Art. 31. Patrimoniul. Mase patrimoniale și patrimonii de afectațiune

(1) Orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia.

(2) Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

(3) Patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii astfel determinate. *[art. 205, 541, 773-791 NCC; art. 20 pct. 1 LPA; art. 5 alin. (1), art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 51/1995; art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008]*

Comentariu

A. Patrimoniul. Noțiune, conținut și trăsături

1 **1. Noțiunea și conținutul patrimoniului. Patrimoniul** este „totalitatea drepturilor și obligațiilor, care au valoare economică, aparținând unei persoane" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale, Universitatea din București, 1988, p. 6).

2 Patrimoniul are două laturi: o **latură activă**, compusă din drepturile patrimoniale aparținând persoanei și o **latură pasivă**, care este formată din toate obligațiile sale evaluabile în bani. Existența celor două laturi este pusă în vedere mai pregnant de Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, care, prin art. 20 pct. 1, a completat primul alineat al art. 31 NCC cu mențiunea potrivit căreia patrimoniul „include toate drepturile și datoriile evaluabile în bani ce aparțin acesteia".

În conţinutul laturii active intră atât drepturile reale, cât şi drepturile de creanţă. Sunt excluse drepturile personal nepatrimoniale, chiar şi în acele situaţii când prin încălcarea lor a luat naştere dreptul de a pretinde o reparaţie pecuniară, aşa-numitele «daune morale». 3

Nu fac parte din patrimoniu nici drepturile şi îndatoririle politice, cele mai multe dintre drepturile şi îndatoririle generate de raporturile de familie, acţiunile de stare civilă (a se vedea *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 6). 4

2. Trăsăturile patrimoniului. Existenţa unei laturi pasive face din patrimoniu o **universalitate juridică**, cu un regim independent faţă de cel al elementelor componente, ceea ce-l diferenţiază de **universalităţile de fapt** (a se vedea comentariul consacrat prevederilor art. 541 NCC). 5

Prevederile primului alineat al art. 31 NCC consacră alte două **trăsături** ale patrimoniului: **personalitatea** şi **unicitatea** (pentru trăsăturile patrimoniului, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 8-12). 6

Personalitatea patrimoniului este exprimată prin formularea „orice persoană...este titulara unui patrimoniu". Patrimoniul este deci inerent persoanei, însoţind-o întreaga viaţă. Nu există patrimoniu fără titular, fundamentul său personalist fiind exprimat tocmai de ideea de apartenenţă (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 9). 7

În cazul persoanelor juridice existenţa patrimoniului chiar precede dobândirea personalităţii juridice, art. 205 NCC acordând viitoarei persoane juridice o **capacitate de folosinţă anticipată** şi limitată la dobândirea drepturilor şi asumarea obligaţiilor necesare pentru ca acesta să ia fiinţă în mod valabil. 8

Personalitatea atrage o altă trăsătură a patrimoniului, şi anume **inalienabilitatea.** În cazul persoanelor fizice transmisiunea patrimoniului prin acte între vii nu este posibilă nici măcar în ce priveşte fracţiuni ale acestuia. Prin excepţie, în cazul persoanelor juridice poate opera o transmisiune cu titlu universal a patrimoniului (deci a unei fracţiuni din acesta), atunci când ele sunt supuse unei reorganizări prin divizare parţială. 9

Unicitatea patrimoniului este exprimată de ideea, care transpare din dispoziţia legală analizată, că orice persoană are un singur patrimoniu. 10

B. Divizibilitatea patrimoniului

3. Noţiune şi efecte. Alineatul al doilea al art. 31 NCC consacră o altă trăsătură a patrimoniului, şi anume **divizibilitatea.** 11

Existenţa patrimoniului ca universalitate juridică, independentă de variaţiile conţinutului său, îi permite, în pofida unicităţii sale, să fie divizibil. Aceasta înseamnă că în cuprinsul patrimoniului legea permite crearea mai multor mase de bunuri cu regimuri juridice deosebite. 12

Noţiunea clasică de **„divizibilitate a patrimoniului"** are un sens larg, referindu-se la orice creare a unor mase de bunuri cu regimuri juridice diferite în cadrul aceluiaşi patrimoniu, indiferent care este izvorul acestei grupări – legea sau voinţa titularului. Prevederile art. 31 NCC folosesc însă noţiunea de „divizibilitate" într-un sens restrâns, care desemnează numai formarea maselor patrimoniale în temeiul legii, iar formarea acestora prin voinţa titularului (în principiu) este desemnată prin termenul **„afectaţiune"**. 13

Este **divizat,** conform legii, în mai multe mase patrimoniale cu regimuri juridice diferite, patrimoniul persoanelor căsătorite. Patrimoniul acestora va fi astfel format din două mase patrimoniale: masa bunurilor comune, care este formată din bunurile dobândite de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei, indiferent de regimul matrimonial pe care l-au ales (comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională) şi masa bunurilor proprii. Sub 14

aspectul care ne interesează, diferența dată de regimul matrimonial ales privește numai forma comunității de bunuri: proprietatea comună devălmașă în cazul comunității legale și comunitatea convențională sau proprietatea comună pe cote-părți în cazul separației de bunuri (a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 241, nota nr. 2).

15 Tot astfel, patrimoniul statului, privit ca persoană juridică, ca și cel al unităților administrativ-teritoriale, este divizat în două mari mase patrimoniale de bunuri: domeniul public, care este supus unui regim juridic restrictiv, și domeniul privat, guvernat, în principiu, de normele dreptului comun (în sens similar, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 11).

C. Patrimoniul de afectațiune

16 **4. Aplicații ale patrimoniului de afectațiune.** Alineatul (3) al art. 31 NCC este consacrat **patrimoniilor de afectațiune**, prevederile sale fiind în sensul că sunt patrimonii de afectațiune masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor Titlului IV al Cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii astfel determinate de lege.

17 **4.1. Mase patrimoniale fiduciare. Fiducia** este operațiunea juridică, stabilită prin lege sau prin act autentic, prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari, care le administrează cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Drepturile astfel transferate alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor (art. 773 și art. 774 NCC).

18 **4.2. Patrimoniul liber-profesioniștilor.** Exercitarea unei **profesii autorizate** este specifică avocaților, notarilor publici, executorilor judecătorești, medicilor, arhitecților ș.a. Legea are deci în vedere așa-zisele «profesii libere sau liberale».

19 Acești profesioniști pot constitui în patrimoniul propriu o **masă patrimonială** care va fi afectată exercitării profesiei, dar numai în cazurile în care această exercitare se face în forme care nu conduc la constituirea unei persoane juridice.

Luând ca exemplu cazul avocaților, aceștia își pot exercita profesia în una din următoarele forme: cabinete individuale, cabinete asociate, societăți civile profesionale sau societăți profesionale cu răspundere limitată [art. 5 alin. (1) al Legii nr. 51/1995 privind exercitarea profesiei de avocat, republicată].

20 Dintre toate formele de exercitare a profesiei doar societatea profesională cu răspundere limitată are personalitate juridică [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 51/1995], ceea ce înseamnă că are și un **patrimoniu propriu** [referirea pe care alin. (3) al textului citat o face la patrimoniul de afectațiune al acestei societăți este eronată], iar avocații asociați nu pot constitui în patrimoniile proprii mase patrimoniale afectate exercitării profesiei. Avocații asociați contribuie însă, cu aporturile lor, la constituirea patrimoniului societății.

21 În cazul celorlalte forme de exercitare a profesiei avocații afectează o parte din patrimoniul propriu exercitării profesiei, constituind astfel veritabile **patrimonii de afectațiune.**

22 **4.3. Alte patrimonii de afectațiune.** Mai pot constitui mase patrimoniale de afectațiune și comercianții persoane fizice. Astfel, potrivit art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, patrimoniul de afectațiune este „totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului

întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora".

Indiferent că este vorba de divizarea patrimoniului sau de constituirea unor patrimonii de afectaţiune, acestea nu se pot realiza decât în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege. 23

Art. 32. Transferul intrapatrimonial

(1) În caz de diviziune sau afectaţiune, transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiaşi patrimoniu, se face cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege şi fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale.

(2) În toate cazurile prevăzute la alin. (1), transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta nu constituie o înstrăinare. ***[art. 351-353, art. 367 lit. a) şi b), art. 369 alin. (1), art. 2324 alin. (4) NCC]***

Comentariu

1. Noţiune şi aplicaţii. Sub denumirea **transferul intrapatrimonial** art. 32 NCC reglementează posibilitatea trecerii unor bunuri dintr-o masă patrimonială în altă asemenea masă, constituită în cadrul aceluiaşi patrimoniu. Asemenea operaţiuni sunt posibile indiferent dacă se realizează între o diviziune a patrimoniului şi altă asemenea diviziune, între patrimoniile de afectaţiune sau între o diviziune a patrimoniului şi un patrimoniu de afectaţiune. 1

Transferul trebuie să se realizeze în condiţiile prevăzute de lege. Spre exemplu, potrivit art. 369 alin. (1) NCC, după cel puţin un an de la încheierea căsătoriei, soţii pot înlocui regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să-l modifice. Dacă regimul matrimonial este cel al comunităţii convenţionale, iar soţii doresc să-l modifice, ei vor putea include în comunitate unele bunuri proprii [art. 367 lit. a) NCC] sau restrânge comunitatea la anumite bunuri determinate [art. 367 lit. b) NCC], ceea ce se poate realiza inclusiv prin trecerea unor bunuri care până atunci făceau parte din comunitate în categoria bunurilor proprii ale unuia din soţi. 2

2. Neprejudicierea drepturilor creditorilor. Partea finală a primului alineat al art. 32 NCC prevede că transferul nu trebuie să prejudicieze **drepturile creditorilor** asupra fiecărei mase patrimoniale. 3

Această prevedere trebuie corelată cu cele conţinute de art. 351 NCC, potrivit cărora soţii răspund cu bunurile comune pentru datoriile comune. În subsidiar, dacă bunurile nu au fost suficiente, **creditorii comuni** vor putea urmări bunurile proprii ale soţilor (art. 352 NCC). În mod similar sunt reglementate şi drepturile **creditorilor personali** ai unuia din soţi (art. 353 NCC). 4

Pe de altă parte, conform art. 2324 alin. (4) NCC, „Bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exerciţiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Aceşti creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului". 5

3. Natură juridică. Fiind realizat prin simpla manifestare de voinţă a titularului patrimoniului, transferul intrapatrimonial este un **act juridic unilateral**. 6

Conform art. 32 alin. (2) NCC, transferurile intrapatrimoniale, în înţelesul dat de primul alineat al textului citat, nu constituie o înstrăinare, indiferent dacă are ca obiect drepturi sau obligaţii. Consecinţele sunt cel puţin două: actul juridic prin care se realizează transferul nu trebuie să îmbrace forma autentică nici chiar în situaţiile în care ar fi vorba despre imobile; transferul nu este taxabil din punct de vedere fiscal. 7

Art. 33. Patrimoniul profesional individual

(1) Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual.

(3) Lichidarea patrimoniului profesional individual se face în conformitate cu dispozițiile art. 1941-1948, dacă prin lege nu se dispune altfel. *[art. 32, art. 557 alin. (4), art. 888, 1941-1948 NCC; art. 20 pct. 2 LPA; art. 5 alin. (9) din Legea nr. 51/1995; art. 170 alin. (1), art. 172 alin. (1) lit. a) din Statutul profesiei de avocat]*

Comentariu

A. Constituirea patrimoniului profesional individual

1 **1. Noțiunea și natura juridică a patrimoniului profesional individual.** Articolul 33 NCC reglementează un caz particular al **patrimoniului de afectațiune,** respectiv al celui afectat exercitării individuale a unei profesii autorizate.

2 Noțiunea de **„patrimoniu profesional"** nu este nouă în peisajul juridic românesc, ea fiind preluată din Statutul profesiei de avocat (M.Of. nr. 45 din 13 ianuarie 2005). Astfel, art. 170 alin. (1) desemnează fracțiunea din patrimoniul propriu pe care avocatul o afectează exercitării profesiei cu termenul de „patrimoniu profesional." Art. 172 alin. (1) lit. a) din Statut prevede că acest patrimoniu profesional „are regimul patrimoniului de afectațiune profesională" (pentru problema maselor patrimoniale destinate exercitării profesiilor liberale, a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, 1, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 65, text și nota nr. 76).

3 **2. Constituirea masei patrimoniale afectate în mod individual unei profesii.** Constituirea masei patrimoniale afectate în mod individual unei profesii se realizează prin **actul juridic unilateral** încheiat de titular. Acest act va trebui să respecte condițiile de formă și de publicitate prevăzute de actul normativ care reglementează exercitarea respectivei profesii.

B. Modificarea patrimoniului profesional individual

4 **3. Mărirea sau micșorarea patrimoniului profesional individual.** Din interpretarea prevederilor alin. (2) al art. 33 NCC rezultă că și mărirea sau micșorarea patrimoniului profesional individual se realizează tot prin act juridic unilateral încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de actul normativ care reglementează exercitarea respectivei profesii.

5 Textul are în vedere doar situațiile în care mărirea sau micșorarea patrimoniului profesional individual se realizează pe calea unui **transfer intrapatrimonial,** așa cum este acesta definit de art. 32 NCC.

6 Dacă, spre exemplu, mărirea patrimoniului profesional individual se va face prin achiziționarea unui bun imobil de la altă persoană, actul juridic va trebui să îmbrace forma autentică, iar dobândirea dreptului de proprietate va fi condiționată de înscrierea în cartea funciară, devenind aplicabile prevederile art. 557 alin. (4) și ale art. 888 NCC.

C. Lichidarea patrimoniului profesional individual

7 **4. Noțiune și condiții. Lichidarea patrimoniului profesional individual** este un ansamblu de operațiuni consecutive încetării activității profesionale a titularului. Ea constă în realizarea

activului – încasarea drepturilor cuvenite – şi plata pasivului – îndeplinirea obligaţiilor pe care titularul şi le-a asumat faţă de terţi, în exercitarea profesiei.

Conform art. 33 alin. (3) NCC, în redactarea pe care acesta a primit-o după modificarea 8
sa prin art. 20 pct. 2 LPA, lichidarea patrimoniului profesional individual se face, de regulă, în conformitate cu dispoziţiile art. 1941-1948 (a se vedea şi comentariile consacrate acestor articole). Prin excepţie, lichidarea se va face în condiţiile prevăzute de legea specială.

Legea specială la care se face trimitere este, aşa cum am arătat deja, actul normativ care 9
reglementează exercitarea respectivei profesii.

Spre exemplu, conform art. 5 alin. (9) din Legea nr. 51/1995, formele de exercitare a profesiei pot fi lichidate la încetarea calităţii de avocat, cu respectarea regimului investiţiilor reglementat prin actul normativ citat.

Titlul II
Persoana fizică

Capitolul I. Capacitatea civilă a persoanei fizice

Bibliografie: *Al. Bacaci, V-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, Dreptul familiei, ed. 6, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, Dreptul familiei); *D. Bakouche*, Droit civil. Les personnes. La famille, Ed. Hachette, Paris, 2005 (citată în continuare *D. Bakouche*, Droit civil); *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită de *M. Nicolae* şi *P. Truşcă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român); *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *E. Chelaru*, Persoanele); *E. Chelaru*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru*, Drepturile reale principale); *I.P. Filipescu, A. I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VII-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei); *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique, ed. a 12-a, Ed. Dalloz, Paris, 2006 (citată în continuare *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes. Les incapacités, ed. a 5-a, Ed. Cujas, Paris, 1999 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes); *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit, ed. a 4-a, Ed. Litec, Paris, 1996 (citată în continuare *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit); *C. Stătescu*, Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1970 (citată în continuare *C. Stătescu*, Drept civil); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale principale); *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, revăzută, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele); *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil. Introducere, ed. a 8-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil); *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel de droit des personnes, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2006 (citată în continuare *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel).

Secţiunea 1. Capacitatea de folosinţă

Art. 34. Noţiune

Capacitatea de folosinţă este aptitudinea persoanei de a avea drepturi şi obligaţii civile.

Comentariu

1 **1. Definiţie.** Textul art. 34 NCC ne oferă o definiţie legală a capacităţii de folosinţă.

Capacitatea de folosinţă este o parte a capacităţii civile a persoanei fizice. De aceea, în doctrină capacitatea de folosinţă a persoanei fizice a fost definită ca fiind „acea parte a capacităţii civile care constă în aptitudinea omului de a avea drepturi şi obligaţii civile" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 310).

2 Este vorba despre partea esenţială a **capacităţii civile** pentru că, aşa cum am arătat deja, dacă persoanele fizice pot avea sau nu capacitate de exerciţiu, nu este de conceput ca acestea să nu aibă capacitate de folosinţă. Lipsirea totală a cuiva de aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii civile ar conduce la lipsirea sa de calitatea de subiect de drept civil.

Capacitatea de folosinţă este **o vocaţie generală şi abstractă** de a avea drepturi şi obligaţii 3
civile, pe care fiecare persoană fizică o va materializa în mod specific, fie prin intermediul capacităţii sale de exerciţiu, fie, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, prin reprezentantul său legal. De aceea se şi spune despre capacitatea de folosinţă că este una din premisele capacităţii de exerciţiu a persoanei fizice.

2. Conţinutul capacităţii de folosinţă. Conţinutul capacităţii de folosinţă este dat de aptitu- 4
dinea de a avea toate **drepturile şi obligaţiile civile**, cu excepţia celor oprite de lege. Acest conţinut este format prin reunirea a două laturi: **latura activă**, care cuprinde toate drepturile, şi **latura pasivă**, în care se includ toate obligaţiile.

Din conţinutul capacităţii de folosinţă sunt exceptate drepturile care, potrivit legii, nu pot 5
aparţine persoanelor fizice în general sau anumitor persoane fizice.

Capacitatea civilă le conferă deci persoanelor fizice vocaţia de a avea orice fel de drepturi 6
şi obligaţii civile, motiv pentru care este imposibilă o prezentare exhaustivă a acestora. În esenţă, este vorba despre drepturile patrimoniale şi despre drepturile personal nepatrimoniale şi obligaţiile corelative acestora.

Art. 35. Durata capacităţii de folosinţă

Capacitatea de folosinţă începe la naşterea persoanei şi încetează odată cu moartea acesteia. *(art. 36, 49-57 NCC)*

Comentariu

1. Începutul capacităţii de folosinţă. Existenţa biologică a persoanei este aceea care 1
determină **durata capacităţii** sale **de folosinţă.**

Începutul capacităţii de folosinţă a persoanei fizice este marcat de momentul naşterii 2
persoanei. Până la naştere copilul nu are o individualitate distinctă, ci este doar o parte a sistemului biologic al mamei (*pars viscerum matris*). Embrionul sau fetusul (distincţia se face în funcţie de stadiul de dezvoltare a copilului nenăscut) nu au o existenţă autonomă, nu sunt fiinţe umane desăvârşite şi, ca urmare, nu au **personalitate juridică.**

În condiţiile prevăzute de art. 36 NCC copilului conceput i se recunoaşte o **capacitate de** 3
folosinţă limitată.

2. Încetarea capacităţii de folosinţă. Încetarea capacităţii de folosinţă a persoanei fizice 4
are loc la moartea acesteia, care poate fi fizic constatată sau declarată judecătoreşte (a se vedea Secţiunea a III-a a prezentului capitol).

Data morţii persoanei fizice este menţionată în actul de deces care se întocmeşte în urma 5
acestui eveniment şi pe baza căruia se eliberează certificatul de deces. În cazul morţii fizic constatate, respectiv atunci când are loc examinarea cadavrului, completarea datei morţii se face fie pe baza datei menţionate în actul medical constatator al morţii, fie în temeiul declaraţiei persoanei care a înştiinţat organele de stare civilă despre decesul unei persoane, dacă nu a fost întocmit un certificat constatator al morţii de către medic.

În cazul **declarării judecătoreşti** a morţii, data morţii va fi cea stabilită prin hotărârea 6
judecătorească declarativă de moarte, rămasă irevocabilă.

Art. 36. Drepturile copilului conceput

Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepţiune, însă numai dacă el se naşte viu. Dispoziţiile art. 412 referitoare la timpul legal al concepţiunii sunt aplicabile. *[art. 412, 957, art. 1114 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Capacitatea de folosinţă anticipată.** Prevederea legală conţinută de art. 36 NCC este inspirată din maxima juridică latină *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur* (copilul conceput este considerat că există, ori de câte ori este vorba despre drepturile sale).

2 Se consacră astfel o excepţie de la regula conform căreia persoana fizică dobândeşte capacitate de folosinţă la naştere prin aceea că, atunci când este vorba despre drepturile sale, această capacitate i se recunoaşte şi copilului încă nenăscut. Este vorba despre aşa-zisa **capacitate de folosinţă anticipată** a copilului conceput.

3 Capacitatea de folosinţă a copilului conceput se bazează însă pe **o ficţiune** de vreme ce copilul nu există, fiind încă o parte a corpului mamei, ci este doar considerat că există (a se vedea, în acest sens: *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 29; *D. Bakouche*, Droit civil, p. 25; *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 63).

4 Semnificaţia regulii *infans conceptus* este însă controversată. Pentru unii autori regula *infans conceptus* are semnificaţia că, încă de la concepţia sa, copilul va avea o **personalitate condiţională** pe care naşterea nu face decât să o confirme, ceea ce corespunde teoriei capacităţii de folosinţă anticipată. Alţi autori susţin însă că personalitatea nu va fi atribuită decât după naştere, iar regula în discuţie o va face să coboare în mod fictiv până la data concepţiei, pentru a proteja astfel interesele minorului. Cu alte cuvinte, ar fi vorba despre **retroactivitatea capacităţii de folosinţă** a copilului conceput (pentru această controversă, a se vedea *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit, p. 389-392).

5 **2. Condiţiile recunoaşterii capacităţii de folosinţă a copilului conceput.** Copilul conceput se poate bucura de prevederile art. 36 NCC dacă sunt îndeplinite două condiţii cumulative:

- copilul să se nască viu;
- să fie vorba despre drepturile copilului, iar nu despre obligaţiile sale civile.

6 Prima condiţie – copilul să se nască viu – este îndeplinită dacă copilul a respirat fie şi o singură dată, ceea ce se dovedeşte prin prezenţa aerului în plămâni - chiar dacă ulterior acesta a murit. Nu este necesar ca acest copil să fie şi viabil (pentru condiţia viabilităţii, prevăzută în dreptul francez, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 29).

7 Existenţa condiţiei menţionate, a cărei îndeplinire, prin definiţie, nu poate fi cunoscută la data concepţiei, ne determină să considerăm preferabilă teoria conform căreia regula *infans conceptus* nu-i acordă copilului conceput o capacitate de folosinţă anticipată, ci se referă la **recunoaşterea retroactivă a capacităţii de folosinţă**, chiar de la momentul concepţiei, de care beneficiază copilul născut viu (a se vedea şi *E. Chelaru*, Persoanele, p. 14).

8 Cea de a doua condiţie se referă la **conţinutul capacităţii de folosinţă** recunoscută copilului conceput, care este restrânsă numai la dobândirea drepturilor, nu şi a obligaţiilor.

9 **3. Conţinutul capacităţii de folosinţă a copilului conceput.** Deşi regula *infans conceptus* a fost elaborată în materia succesiunilor, pentru a-i permite copilului conceput să-şi moştenească tatăl care a decedat înaintea de naşterea sa (a se vedea *C. Stătescu*, Drept civil, p. 51), ea se referă la dobândirea oricăror drepturi şi prin alte moduri de dobândire decât moştenirea.

10 Principalul domeniu de aplicare al regulii *infans conceptus* rămâne însă cel al dobândirii drepturilor prin moştenire, motiv pentru care prevederile art. 957 NCC, consacrate capacităţii de a moşteni, fac referire expresă la aplicarea dispoziţiilor art. 36 NCC. Deşi moştenirea cuprinde atât activ, cât şi pasiv, nu există primejdia asumării unor obligaţii de către copilul conceput pentru că acesta dobândeşte dreptul, iar nu obligaţia de a moşteni (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 313), iar potrivit art. 1114 alin. (2) NCC, moştenitorii legali şi

legatarii universali sau cu titlu universal răspund pentru datoriile şi sarcinile moştenirii numai cu bunurile din patrimoniul succesoral (pentru detalii, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 4, nota nr. 1), fiind astfel exclusă răspunderea acestuia pentru pasivul a cărui valoare o întrece pe cea a activului.

Aplicarea regulii *infans conceptus* presupune determinarea momentului concepţiei copi- 11
lului, pentru că numai astfel putem afla dacă respectivul copil putea fi considerat că exista la data când dreptul pe care ar urma să-l dobândească a luat naştere. Determinarea acestui moment se face recurgând la regulile referitoare la timpul legal al concepţiunii, consacrate de art. 412 NCC (a se vedea comentariul consacrat acestui articol).

Secţiunea a 2-a. Capacitatea de exerciţiu

Art. 37. Noţiune

Capacitatea de exerciţiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile.

Comentariu

1. Definiţia capacităţii de exerciţiu. Articolul 37 NCC conţine definiţia legală a capacităţii 1
de exerciţiu. Şi doctrina a elaborat mai multe definiţii, dintre care o citām pe aceea conform căreia capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice este „acea parte a capacităţii civile a omului care constă în aptitudinea acestuia de a dobândi şi exercita drepturi civile şi de a-şi asuma şi executa obligaţii civile prin încheierea de acte juridice civile" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 348).

2. Conţinutul capacităţii de exerciţiu. Capacitatea de exerciţiu este cea de a doua 2
componentă a capacităţii civile a persoanei fizice. Ea are ca premisă capacitatea de folosinţă a persoanei şi-i permite să concretizeze vocaţia de a avea drepturi şi obligaţii civile pe care aceasta din urmă le-o conferă tuturor persoanelor. De aceea se şi spune despre capacitatea de exerciţiu că este „capacitatea de folosinţă în mişcare".

Afirmaţia îşi are doza sa de relativitate pentru că, aşa cum rezultă din definiţia legală, 3
capacitatea de exerciţiu se referă doar la dobândirea drepturilor şi obligaţiilor prin încheierea de acte juridice. Nu intră astfel în conţinutul capacităţii de exerciţiu dobândirea de drepturi sau obligaţii prin fapte juridice.

Pe de altă parte, capacitatea de exerciţiu îi permite persoanei fizice să încheie singură acte 4
juridice. Aceasta înseamnă că persoanele juridice îşi vor putea pune în valoare capacitatea de folosinţă încheind acte juridice prin reprezentantul lor legal.

3. Clasificarea persoanelor fizice în funcţie de existenţa capacităţii de exerciţiu. Având ca 5
premisă capacitatea de folosinţă, capacitatea de exerciţiu are, practic, aceleaşi caractere juridice sau trăsături Există o singură excepţie, care priveşte absenţa caracterului universal. Astfel, dacă toate persoanele fizice au capacitate de folosinţă, nu toate au şi capacitate de exerciţiu.

Aşa cum vom vedea, dobândirea capacităţii de exerciţiu este condiţionată de existenţa **dis-** 6
cernământului. În funcţie de existenţa şi calitatea prezumată a discernământului lor, persoanele fizice se pot afla într-una din următoarele situaţii:

- lipsa capacităţii de exerciţiu;
- capacitatea de exerciţiu restrânsă;
- capacitatea de exerciţiu deplină.

La acestea se poate adăuga, în unele cazuri, capacitatea de exerciţiu anticipată.

Art. 38. Începutul capacității de exercițiu

(1) Capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră.

(2) Persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani.

Comentariu

1 **1. Discernământul – condiție a începutului capacității de exercițiu deplină.** Așa cum am mai spus, recunoașterea capacității de exercițiu este condiționată de existența **discernământului,** înțeles ca fiind aptitudinea persoanei fizice de a-și reprezenta corect consecințele juridice ale manifestării sale de voință.

2 **Discernământul** se dezvoltă pe măsura maturizării psihice a persoanei fizice. Existența sa depinde însă și de starea sănătății mintale a persoanei.

3 **2. Prezumția existenței discernământului.** Legiuitorul prezumă că persoanele ating la majorat pragul maturizării psihice, ca urmare a dobândirii discernământului deplin, și le recunoaște majorilor capacitatea de exercițiu.

4 Prezumția existenței discernământului este una relativă, ea putând fi răsturnată dacă se dovedește că persoana în cauză suferă de o boală psihică de natură să abolească acest discernământ. În aceste situații persoana poate fi lipsită de capacitate de exercițiu, pe calea punerii sale sub interdicție judecătorească. Până la punerea sa sub interdicție chiar și bolnavul psihic are capacitate de exercițiu.

5 **Vârsta majoratului** a fost stabilită la 18 ani.

Art. 39. Situația minorului căsătorit

(1) Minorul dobândește, prin căsătorie, capacitatea deplină de exercițiu.

(2) În cazul în care căsătoria este anulată, minorul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu. *[art. 259 alin. (2), art. 272 alin. (2), art. 304-306 NCC]*

Comentariu

A. Capacitatea de exercițiu a minorului căsătorit

1 **1. Excepție de la regula dobândirii capacității de exercițiu depline la majorat.** Dispozițiile art. 39 NCC consacră o excepție de la regula conform căreia capacitatea de exercițiu se dobândește la majorat. Potrivit acestei dispoziții, minorul care se căsătorește dobândește capacitate deplină de exercițiu, ca efect al încheierii căsătoriei.

2 **2. Fundamentul excepției.** Fundamentul acestei excepții rezidă, în primul rând, în **scopul căsătoriei,** care, potrivit art. 259 alin. (2) NCC, este întemeierea unei familii. Or, ar fi nefiresc ca membrii unei familii, care vor putea deveni ei înșiși ocrotitorii legali ai copiilor ce se vor naște din căsătoria respectivă, să se afle, la rândul lor, sub ocrotirea propriilor părinți. În al doilea rând, numai astfel poate fi respectat **principiul egalității soților,** atunci când unul dintre ei este major. Această egalitate nu ar exista dacă unul dintre soți ar avea capacitate de exercițiu deplină, iar celălalt nu.

Potrivit art. 272 alin. (2) NCC, în mod excepțional, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, indiferent de sex, se poate căsători.

B. Efectele nulității căsătoriei asupra capacității de exercițiu

3 **3. Încetarea capacității de exercițiu a minorului căsătorit.** Alineatul (2) al art. 39 NCC reglementează efectele nulității căsătoriei asupra capacității de exercițiu depline a minorului

căsătorit. Facem precizarea că această dispoziție legală prezintă importanță numai dacă soțul care a dobândit capacitate de exercițiu deplină ca efect al încheierii căsătoriei nu a devenit major până la data anulării căsătoriei.

Efectul nulității se produce retroactiv, cu excepțiile prevăzute de lege. Acesta înseamnă că părțile vor fi aduse în situația existentă la data încheierii actului juridic, fiind repuse în situația anterioară. Sub aspectul care ne interesează aici, aplicarea regulilor efectelor nulității ar trebui să conducă la concluzia că soțul minor care a dobândit capacitate de exercițiu deplină prin încheierea căsătoriei pierde retroactiv această capacitate în urma desființării căsătoriei și este considerat că nu a fost niciodată capabil. 4

Retroactivitatea nu este însă de conceput în materia capacității (s-ar aduce atingere **securității circuitului juridic civil**) astfel încât, de regulă, capacitatea de exercițiu a minorului căsătorit va înceta numai pentru viitor. Fostul soț va dobândi însă capacitate de exercițiu deplină la data împlinirii vârstei majoratului. 5

4. Situația soțului de bună-credință. Prevederile art. 39 alin. (2) NCC consacră o excepție de la efectul încetării capacității de exercițiu a minorului căsătorit, ca urmare a nulității căsătoriei, în ceea ce-l privește pe soțul minor care a fost de **bună-credință** la încheierea căsătoriei. Conform acestor prevederi, soțul minor care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu. 6

Prin această reglementare expresă a fost curmată controversa născută în literatura de specialitate, sub imperiul reglementărilor conținute de Codul familiei, cu privire la efectele pe care le are anularea căsătoriei asupra capacității de exercițiu dobândite de soțul minor prin încheierea **căsătoriei putative** (pentru această controversă, a se vedea: *C. Stătescu*, Drept civil, p. 228; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, p. 195; *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 359; *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 126-127. A se vedea și comentariile consacrate prevederilor art. 304-306 NCC). 7

Textul analizat se referă la căsătoria care este „anulată", ceea ce ar putea sugera că el este aplicabil doar în cazul desființării căsătoriei pentru cauze de nulitate relativă, nu și în cazul nulității absolute. Efectele celor două feluri de nulitate fiind însă aceleași, concluzia nu poate fi însă decât în sensul că legiuitorul are în vedere desființarea **căsătoriei putative**, indiferent dacă aceasta se datorează nulității relative sau nulității absolute. 8

Art. 40. Capacitatea de exercițiu anticipată

Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop, vor fi ascultați și părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul consiliului de familie. *(art. 107, 124-132 NCC)*

Comentariu

1. Dobândirea capacității de exercițiu anticipate. Prevederile art. 40 NCC consacră o a doua excepție de la regula conform căreia **capacitatea de exercițiu** se dobândește la majorat. 1

În temeiul acestor prevederi, **instanța de tutelă** (a se vedea art. 107 NCC), sesizată cu o cerere având un asemenea obiect, îi va putea recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitate deplină de exercițiu. Această măsură nu poate fi adoptată decât dacă există motive temeinice și este în interesul minorului.

2. Procedura. Ocrotitorii legali ai minorului – părinți sau tutore, după caz – vor fi ascultați de instanță. În cazul minorului ocrotit prin **tutelă**, instanța va lua și avizul consiliului de familie 2

(art. 124-132 NCC), dacă acesta a fost constituit. Părerile exprimate de părinţi sau tutore şi avizul consiliului de familie au un caracter consultativ.

Art. 41. Capacitatea de exerciţiu restrânsă

(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exerciţiu restrânsă.

(2) Actele juridice ale minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviinţarea părinţilor sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, şi cu autorizarea instanţei de tutelă. Încuviinţarea sau autorizarea poate fi dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului.

(3) Cu toate acestea, minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate face singur acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum şi acte de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la data încheierii lor. *[art. 42 alin. (1), art. 144 alin. (2), art. 146 alin. (3), art. 147, art. 164 alin. (2) NCC]*

Comentariu

A. Capacitatea de exerciţiu a minorului care a împlinit vârsta de 14 ani

1 **1. Premisele recunoaşterii capacităţii de exerciţiu restrânse.** Legiuitorul consideră că minorul cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani are discernământul în curs de formare, motiv pentru care-i recunoaşte **capacitatea de exerciţiu restrânsă.**

2 De la regula conform căreia minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exerciţiu restrânsă există două excepţii: prima îl vizează pe minorul care a fost pus sub interdicţie [art. 164 alin. (2) NCC], care rămâne lipsit de capacitate de exerciţiu; cea de a doua se referă la minorul căsătorit, care are capacitate de exerciţiu deplină.

3 **2. Consecinţele recunoaşterii capacităţii de exerciţiu restrânse.** Faptul că minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exerciţiu restrânsă îi permite acestuia să încheie a serie de **acte juridice**, singur, cu încuviinţarea ocrotitorilor legali sau cu autorizarea instanţei de tutelă.

4 Actele juridice pe care le poate încheia minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă formează conţinutul acestei capacităţi. **Conţinutul capacităţii de exerciţiu restrânse** face obiectul reglementărilor conţinute de celelalte două alineate ale art. 41 NCC.

B. Actele juridice pe care minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă le încheie cu încuviinţare prealabilă

5 **3. Categorii de acte juridice pe care minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă le poate încheia.** Alineatul (2) al art. 41 NCC se referă la două categorii de acte juridice pe care le poate încheia minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă: actele juridice pe care minorul le încheie cu încuviinţarea ocrotitorilor legali şi actele juridice pe care acesta le poate încheia cu încuviinţarea ocrotitorilor legali şi autorizarea instanţei de tutelă.

6 **4. Actele juridice pe care minorul le poate încheia cu încuviinţarea ocrotitorilor legali.** Minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate încheia, cu încuviinţarea părinţilor sau tutorelui, după caz, actele de administrare şi actele de dispoziţie (cu excepţia celor pentru care legea cere şi autorizarea instanţei de tutelă).

7 **Actele juridice de administrare** sunt acelea care realizează o normală punere în valoare a unui bun sau a unui patrimoniu. Ca urmare, minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate încheia, cu încuviinţarea ocrotitorilor legali, acte de administrare care au ca obiect bunuri privite *ut singuli*, dar şi acte de administrare care privesc un patrimoniu. În acest din urmă caz,

chiar şi înstrăinarea unor bunuri aflate în pericol de depreciere, care în sine constituie acte de dispoziţie, sunt considerate acte de administrare a patrimoniului şi pot fi încheiate de minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă, în condiţiile arătate mai sus.

8 **Actele juridice de dispoziţie** sunt acelea care au ca rezultat scoaterea unor bunuri sau drepturi din patrimoniul care le conţine sau grevarea unui bun cu o sarcină reală.

9 Osebit de actele menţionate mai sus, minorul care a împlinit vârsta de 15 ani poate încheia, cu încuviinţarea ocrotitorilor legali, actele juridice prevăzute de art. 42 alin. (1) NCC.

10 **5. Actele juridice pe care minorul le poate încheia cu încuviinţarea ocrotitorilor legali şi a instanţei de tutelă.** Regula este aceea că minorul încheie **actele de dispoziţie** cu încuviinţarea ocrotitorului legal şi autorizarea instanţei de tutelă. Sunt supuse acestor condiţii actele juridice enumerate de prevederile art. 144 alin. (2) NCC: actele de înstrăinare, împărţeală, ipotecare ori grevare cu alte sarcini reale şi renunţarea la drepturile patrimoniale.

11 Sub imperiul Codului familiei s-a spus că depăşesc limitele actelor de administrare, astfel încât efectuarea lor este supusă încuviinţării autorităţii tutelare şi următoarele acte: acceptarea unei moşteniri, întrebuinţarea sumelor de bani aparţinând minorului, contractarea unui împrumut pe seama minorului (a se vedea *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, Dreptul familiei, p. 316). *Mutatis mutandis* considerăm că aceste soluţii îşi păstrează actualitatea şi în aplicarea prevederilor noului Cod civil, autorizarea prealabilă urmând să fie dată de **instanţa de tutelă**.

12 În cazul ambelor categorii de acte juridice, încuviinţarea sau autorizarea trebuie să fie prealabilă sau dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului.

13 **6. Actele juridice pe care minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă nu le poate încheia.** Minorul nu poate să facă donaţii şi nici să garanteze obligaţia altuia, nici dacă ar avea încuviinţarea ocrotitorului legal. Se exceptează darurile obişnuite, care sunt potrivite cu starea materială a minorului [art. 146 alin. (3) NCC].

14 De asemenea, minorul nu poate încheia acte juridice cu tutorele său, soţul acestuia, o rudă în linie dreaptă ori fraţii şi surorile acestuia (art. 147 NCC).

C. Actele juridice pe care minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă le încheie singur

15 Alineatul (3) al art. 41 NCC se referă la actele juridice pe care minorul le poate încheia singur, fără nicio încuviinţare sau autorizare.

16 **7. Încheierea actelor de conservare. Actele de conservare** sunt acele acte care au ca efect menţinerea unui drept în starea actuală, consolidarea sau împiedicarea pierderii sale. Deoarece nu-l pot prejudicia, minorul poate încheia asemenea acte singur, fără nicio încuviinţare sau autorizare.

17 **8. Încheierea actelor de administrare neprejudiciabile.** Minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate încheia singur şi actele de administrare care nu îl prejudiciază. Actele de administrare prejudiciabile sunt anulabile [pentru explicaţia faptului că actele de administrare figurează atât în categoria celor pentru care este necesară încuviinţarea prealabilă a ocrotitorului legal, cât şi în aceea a actelor care pot fi încheiate singur de minor, a se vedea *C. Bîrsan*, Este necesară încuviinţarea autorităţii tutelare pentru acceptarea succesiunii de către minor? (II), în RRD nr. 5/1982, p. 25-27. În acelaşi sens, a se vedea şi *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 355-356].

18 **9. Încheierea actelor de dispoziţie de mică valoare.** Dispoziţia legală citată îi permite minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă să încheie singur şi acte de dispoziţie de mică valoare, curente, cum este cazul cumpărării de alimente, rechizite (se încheie astfel contracte de vânzare-cumpărare) sau biletelor de metrou (se încheie un contract de transport).

19 **10. Încheierea altor acte juridice.** De asemenea, minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă mai poate încheia singur următoarele acte juridice:

- constituirea și dispunerea de depozite bănești la Casa de Economii și Consemnațiuni (Statutul C.E.C.);
- minorul care a împlinit vârsta de 14 exercită singur drepturile și obligațiile izvorâte din actele juridice la care se referă prevederile art. 42 alin. (1) NCC.

Art. 42. Regimul unor acte ale minorului

(1) Minorul poate să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa, cu încuviințarea părinților sau a tutorelui, precum și cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul.

(2) În acest caz, minorul exercită singur drepturile și execută tot astfel obligațiile izvorâte din aceste acte și poate dispune singur de veniturile dobândite. *[art. 20 pct. 3, art. 43 alin. (2) LPA; art. 13, art. 205-213 C.muncii]*

Comentariu

1 **1. Încheierea actelor juridice referitoare la munca minorului.** Prevederile art. 42 alin. (1) NCC referitoare la posibilitatea conferită minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă de a încheia acte juridice în temeiul cărora acesta se obligă să presteze muncă au primit actuala redactare după modificarea lor prin art. 20, pct. 3 LPA. Ele trebuie citite în acord cu cele ale art. 13 C.muncii (Legea nr. 53/2003, republicată), care reglementează condițiile în care acesta poate încheia un **contract de muncă**.

2 Potrivit primului alineat al art. 13 C.muncii, persoana fizică dobândește **capacitate de muncă** la împlinirea vârstei de 16 ani. Aceasta înseamnă că minorul care a împlinit vârsta de 16 ani poate încheia un contract de muncă singur, fără nicio încuviințare.

3 Alineatul al doilea este în sensul că minorul poate încheia un **contract de muncă** în calitate de salariat și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali. În partea sa finală textul impune însă și unele condiții care trebuie respectate la încheierea contractului de muncă de minorul care a împlinit vârsta de 15 ani. Astfel, acest contract poate fi încheiat numai pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitate sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională.

Încadrarea în muncă a minorilor cu vârsta mai mică de 15 ani este interzisă.

4 **2. Încheierea actelor juridice referitoare la îndeletnicirile artistice sau sportive ale minorului sau la profesia sa.** Tot cu acordul părinților sau al tutorelui poate încheia minorul și acte juridice referitoare la îndeletnicirile sale artistice (spre exemplu, participarea la activitățile unui ansamblu folcloric) sau sportive (practicarea unui sport în cadrul unui club sportiv) ori la profesia sa. În ceea ce privește actele referitoare la profesia minorului, acestea pot privi fie încheierea unui contract de școlarizare, fie încheierea unui contract de ucenicie la locul de muncă (art. 205-213 C.muncii).

5 Dacă în redactarea originară textul art. 42 alin. (1) NCC se referea expres la minorul care a împlinit vârsta de 15 ani, textul modificat prin LPA nu mai conține nicio referire la limita de vârstă necesară pentru încheierea actelor juridice respective de către minor. În acest fel a fost instituită o excepție de la regula generală, potrivit căreia numai minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, respectiv cel care a împlinit vârsta de 14 ani, poate încheia acte juridice cu încuviințarea părinților sau a tutorelui [a se vedea și art. 43 alin. (2) NCC]. Excepția este însă operantă numai dacă legea specială nu prevede altfel.

6 **3. Exercitarea drepturilor şi executarea obligaţiilor izvorâte din actele juridice încheiate de minor.** Exercitarea drepturilor şi executarea obligaţiilor izvorâte din contractul de muncă sau din actele juridice referitoare la îndeletnicirile artistice sau sportive ori la profesia minorului se vor face personal de acesta, fără nicio încuviinţare. Tot astfel, minorul va putea **dispune** singur de veniturile dobândite din executarea respectivelor acte juridice.

Art. 43. Lipsa capacităţii de exerciţiu

(1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exerciţiu:

a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;

b) interzisul judecătoresc.

(2) Pentru cei care nu au capacitate de exerciţiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanţii lor legali, în condiţiile prevăzute de lege. Dispoziţiile art. 42 alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător.

(3) Cu toate acestea, persoana lipsită de capacitatea de exerciţiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum şi actele de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor.

(4) Actele pe care minorul le poate încheia singur pot fi făcute şi de reprezentantul său legal, afară de cazul în care legea ar dispune altfel sau natura actului nu i-ar permite acest lucru.

[art. 41, art. 42 alin. (1), art. 164, 264, art. 463 alin. (1) lit. b) NCC; art. 20 pct. 4 LPA]

Comentariu

A. Persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu

1 **1. Categorii de persoane lipsite de capacitate de exerciţiu.** Conform art. 43 alin. (1) NCC persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu sunt minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani şi persoanele puse sub interdicţie judecătorească.

2 Pot fi puşi sub **interdicţie judecătorească**, în condiţiile legii, majorii şi minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă (art. 164 NCC).

3 Prin lege pot fi stabilite şi alte cazuri care conduc la lipsirea de capacitate de exerciţiu a unor persoane.

4 **2. Fundamentul lipsirii unor persoane de capacitate de exerciţiu.** Legiuitorul consideră că persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu sunt lipsite de **discernământ**, motiv pentru care a reglementat şi sisteme de ocrotire a acestora.

B. Încheierea actelor juridice prin ocrotitorul legal

5 **3. Încheierea indirectă a actelor juridice – mijloc de ocrotire a persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu.** Sub aspectul **încheierii actelor juridice** ocrotirea se realizează prin interzicerea încheierii lor direct de persoana lipsită de capacitate de exerciţiu. Aceste acte vor fi încheiate, în numele celor ocrotiţi, de părinţi sau tutori, după caz, aceştia având calitatea de reprezentanţi legali [art. 43 alin. (2) NCC]. Condiţiile în care reprezentaţii legali încheie asemenea acte sunt prevăzute de dispoziţiile legale consacrate ocrotirii persoanelor fizice prin părinţi sau prin tutelă, după caz.

6 Atunci când este vorba despre acte juridice referitoare la munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori la profesia celui lipsit de capacitate de exerciţiu vor fi aplicabile prevederile art. 42 alin. (1) NCC, textul art. 43 alin. (2) fiind completat cu această trimitere de art. 20 pct. 4 din LPA. Aceasta înseamnă că actele respective nu vor putea fi încheiate numai de reprezentanţii legali ai minorului lipsit de capacitate de exerciţiu, fiind necesară şi participarea sa.

7 Regimul incapacităţii de exerciţiu este dominat de grija de a-i asigura incapabilului o protecţie contra slăbiciunii ori alterării prezumate a consimţământului său, dar numai în măsura în el are în mod real o asemenea nevoie (a se vedea *J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil, p. 180). Ca urmare, legiuitorul le permite chiar şi incapabililor să încheie singuri anumite acte juridice, care nu pot fi vătămătoare.

C. Încheierea directă a actelor juridice

8 **4. Categoriile de acte juridice pe care cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu le pot încheia singuri.** Categoriile de acte juridice pe care minorul lipsit de capacitate de exerciţiu şi interzisul judecătoresc le pot încheia singuri sunt prevăzute de art. 43 alin. (3) NCC. Este vorba despre **actele de conservare** (a se vedea comentariul art. 41 NCC), precum şi despre actele de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor.

9 *Per a contrario*, cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu nu vor putea încheia actele de mare valoare, dar nici actele de mică valoare afectate de termen sau condiţie ori cu executare succesivă.

10 Rezultă că, pe lângă actele de conservare, minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani şi interzisul judecătoresc vor putea încheia singuri actele juridice necesare pentru satisfacerea unor nevoi obişnuite, cum sunt cumpărare de rechizite şcolare, bilete pentru mijloacele de transport în comun (ceea ce are semnificaţia încheierii unor contracte de transport), alimente, timbre etc.

11 Din împrejurarea că persoana lipsită de capacitate de exerciţiu poate încheia personal anumite acte juridice civile se desprinde concluzia că în toate situaţiile există un minim **conţinut al capacităţii de exerciţiu** astfel că această lipsă nu este niciodată totală.

12 Persoana lipsită de capacitate de exerciţiu mai poate încheia singură şi actele juridice expres prevăzute de lege, aşa cum este cazul **actelor personale.**

13 **5. Încheierea de către ocrotitorii legali a actelor pe care incapabilii le-ar putea încheia singuri.** Alineatul (4) al art. 43 NCC îi abilitează pe ocrotitorii legali să încheie şi actele juridice pe care minorul le poate încheia singur, cu excepţia celor care, prin natura lor sau în temeiul legii, nu pot fi încheiate decât personal. Fac parte din categoria actelor juridice pe care minorul lipsit de capacitate de exerciţiu le poate face doar personal o serie de **acte nepatrimoniale**, cum sunt darea consimţământului la adopţie de minorul care a împlinit vârsta de 10 ani [art. 463 alin. (1) lit. b) NCC]; ascultarea copilului în procedurile administrative sau judiciare care-l privesc (art. 264 NCC) ş.a.

Art. 44. Sancţiune

(1) Actele făcute de persoana lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, altele decât cele prevăzute la art. 41 alin. (3) şi la art. 43 alin. (3), precum şi actele făcute de tutore fără autorizarea instanţei de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege, sunt anulabile, chiar fără dovedirea unui prejudiciu.

(2) Cel lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate invoca şi singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate ori din punerea sub interdicţie judecătorească. *[art. 41 alin. (3), art. 43 alin. (3), art. 144 alin. (2), art. 1249 alin. (2) teza a II-a NCC; art. 20 pct. 5 LPA]*

Comentariu

1 **1. Fundamentul sancţiunii.** Normele juridice care reglementează capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice au un caracter de protecţie. Este motivul pentru care sancţiunea pe care încălcarea acestor norme o atrage este **nulitatea relativă** a actelor juridice.

Ca urmare, acțiunea prin care se cere anularea unui asemenea act va putea fi formulată doar de incapabil, nu şi de cealaltă parte a actului juridic.

2. Categorii de acte juridice anulabile. Sunt sancționate cu **nulitatea relativă:** actele juridice încheiate de persoana lipsită de capacitate de exercițiu, cu excepția celor pe care, conform art. 43 alin. (3) NCC, aceasta le poate încheia valabil; actele juridice încheiate de persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă, cu excepția celor pe care, conform art. 41 alin. (3) NCC aceasta le poate încheia valabil; actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege [acte prevăzute de art. 144 alin. (2) NCC]. 2

Se poate cere anularea actelor respective indiferent dacă i-au cauzat sau nu un prejudiciu incapabilului. Soluția legiuitorului se justifică prin aceea că acțiunea în anulare are un caracter nepatrimonial, nefiind obligatoriu ca în cadrul aceluiaşi proces să fie valorificate şi drepturi derivate (a se vedea şi *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil, p. 246), cum ar fi acela de a pretinde despăgubiri. 3

3. Apărarea incapabilului pe cale de excepție. Potrivit alin. (2), cu care art. 44 NCC a fost completat prin art. 20 pct. 5 LPA, anulabilitatea actului pentru incapacitatea rezultată din minoritate sau din punerea sub interdicție poate fi invocată şi pe cale de excepție. Ca urmare, cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă va putea fie refuza executarea actului juridic, fie, dacă va fi chemat în judecată de cealaltă parte, se va putea apăra în proces invocând anulabilitatea pentru incapacitatea sa. 4

În temeiul textului de lege citat, incapabilul îşi va putea formula această apărare nu numai prin reprezentantul său legal, ci şi în mod nemijlocit („singur", după exprimarea legiuitorului). 5

Apărarea pe cale de excepție este imprescriptibilă [art. 1249 alin. (2) teza a II-a NCC]. 6

Art. 45. Frauda comisă de incapabil

Simpla declarație că este capabil să contracteze, făcută de cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, nu înlătură anulabilitatea actului. Dacă însă a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții induse în eroare, poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată.

Comentariu

1. Frauda – excepție de la anularea unor acte juridice încheiate de incapabil. Articolul 45 NCC face o aplicație a **răspunderii civile delictuale**, care constituie o excepție de la principiul *quod nullum est nullum producit efectum.* În acelaşi timp, incapabilul care, cu intenție, a săvârşit manopere dolosive pentru a determina o altă persoană să contracteze cu el, inducându-l astfel în eroare asupra stării capacității sale, este scos de sub protecția normelor edictate în considerarea prezumției lipsei sale de discernământ. 1

Fundamentul acestei soluții, prevăzută şi de vechiul Cod civil (art. 1162) în privința minorului, stă tocmai în principiul răspunderii civile delictuale: minorul, care a comis un delict civil constând în folosirea unor **mijloace frauduloase** pentru inducerea în eroare a celui cu care a contractat, pe care l-a făcut să creadă că este major, nu mai poate invoca minoritatea sa drept cauză de nulitate a actului juridic civil astfel încheiat. Prin desființarea actului juridic civil pentru acest motiv, cealaltă parte contractantă ar suferi un prejudiciu, pe care minorul, ca autor al delictului, ar trebui să-l repare. Noul Cod extinde această soluție şi în cazul interzisului judecătoresc. 2

2. Condiții de aplicare a excepției. Pentru a se ajunge la menținerea contractului nu este suficientă simpla declarație a celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de 3

exercițiu restrânsă că este capabil să contracteze, dacă aceasta nu a fost însoțită de **manopere dolosive** care au făcut credibile afirmațiile sale în ochii cocontractantului.

4 Instanța, la cererea părții induse în eroare, are puterea de a aprecia, în funcție de circumstanțe, dacă este sau nu cazul să „mențină" acest contract, adică să înlăture „anulabilitatea actului".

Art. 46. Regimul nulității

(1) Persoanele capabile de a contracta nu pot opune minorului sau celui pus sub interdicție judecătorească incapacitatea acestuia.

(2) Acțiunea în anulare poate fi exercitată de reprezentantul legal, de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și de ocrotitorul legal.

(3) Atunci când actul s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, aceasta va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare. *(art. 44, 106 , 1246-1265, 1560-1561, 2517 NCC)*

Comentariu

A. Formularea acțiunii în anularea actului juridic de către minor și ocrotitorii săi legali

1 **1. Considerații privind regimul juridic al nulității.** În general, regimul juridic al nulității privește trei aspecte: persoana care poate invoca nulitatea, termenul în care aceasta poate fi invocată și posibilitatea confirmării nulității. Sub aceste aspecte, **regimul juridic al nulității relative** se caracterizează prin aceea că numai cel incapabil poate formula acțiunea în anulare (art. 1248 NCC); acțiunea în anulare este prescriptibilă [art. 1249 alin. (2) NCC] în termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2517 NCC; actul juridic anulabil poate fi confirmat.

2 Articolul 46 NCC, deși are denumirea de „regimul nulității", se ocupă doar de unul singur dintre cele trei aspecte mai sus prezentate, și anume de persoana care poate invoca **nulitatea relativă** a actului juridic, sancțiune aplicabilă conform art. 44 NCC. Motivul constă în împrejurarea că noul Cod civil conține prevederi special consacrate nulității contractului (art. 1246-1265 NCC).

3 Numai interzisul judecătoresc, minorul lipsit de capacitate de exercițiu și minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă vor putea invoca nulitatea relativă a actului juridic, deoarece, așa cum am arătat deja în cuprinsul comentariului consacrat prevederilor art. 44 NCC, normele juridice care reglementează încheierea actelor juridice de incapabil sunt edictate pentru a-l proteja.

4 **2. „Reprezentanți legali" și „ocrotitori legali".** Potrivit art. 46 alin. (2) NCC, acțiunea poate fi exercitată, în numele celui ocrotit, de reprezentantul legal, precum și de ocrotitorul legal. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani poate formula însă și singur acțiunea în anulare.

5 Minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu trebuie să figureze personal în proces, dar părinții sau tutorele trebuie să-l asiste pe tot timpul procesului, nefiind suficientă o încuviințare prealabilă (Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 13/1957, C.D. 1957, p. 19-22).

6 Reprezentați legali sunt părinții, pentru minori și tutorii, pentru minorii lipsiți de ocrotirea părintească și interzișii judecătorești. Ei sunt și „ocrotitori legali" ai persoanelor în numele cărora acționează. De aceea, prin „ocrotitorii legali" la care se referă prevederile art. 46 alin. (2) NCC trebuie să înțelegem celelalte persoane cărora le-a fost încredințată ocrotirea minorului, la care se referă art. 106 NCC, respectiv persoanele fizice care au primit un minor în plasament familial și instituțiile de ocrotire.

B. Alte persoane care pot formula acțiunea în anulare

3. Procurorul. Alineatul (3) al art. 46 NCC abilitează **instanța de tutelă** să sesizeze procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare, atunci când actul atacat face parte din cele care pot fi încheiate numai cu încuviințarea acesteia, încuviințare care nu a fost obținută. 7

4. Succesorii și creditorii. Pe lângă persoanele menționate de art. 46 NCC, acțiunea în anulare mai poate fi formulată de succesorii universali sau cu titlu universal ai incapabilului, cu excepția acțiunilor *intuitu personae* și de creditorii celui ocrotit, pe calea **acțiunii oblice** (art. 1560-1561 NCC). 8

Art. 47. Limitele obligației de restituire

Persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu este obligată la restituire decât în limita folosului realizat. Dispozițiile art. 1635-1649 se aplică în mod corespunzător. *(art. 1635-1649, art. 1647 NCC)*

Comentariu

1. Excepție de la regula *restitutio in integrum*. Principalele **efecte ale nulității** sunt desființarea retroactivă a actului juridic și repunerea părților în situația anterioară (*restitutio in integrum*). Cel de al doilea efect (repunerea părților în situația anterioară) conduce la restituirea reciprocă a prestațiilor efectuate în temeiul actului juridic desființat. 1

Situația incapabililor care au primit prestații în temeiul actului juridic anulat constituie o excepție de la regula *restitutio in integrum* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 226-227). Rezultă din prevederile art. 47 NCC că persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă sunt ținute să restituie prestațiile primite numai în măsura în care au profitat de avantajele patrimoniale generate de actul juridic anulat. Principiul ocrotirii minorilor și al persoanelor puse sub interdicție judecătorească se opune în acest caz restituirii integrale a prestațiilor executate în temeiul actului anulat. 2

2. Incidența prevederilor care reglementează restituirea prestațiilor. În privința obligației de restituire a incapabilului vor fi aplicabile și prevederile art. 1635-1649 NCC, care reglementează **restituirea prestațiilor**, indiferent de cauza acestei restituiri. 3

Ne vom referi aici doar la art. 1647 NCC, care, în primul alineat, dispune că persoana care nu are capacitate de exercițiu deplină nu este ținută la restituirea prestațiilor decât **în limita îmbogățirii** sale, apreciată la data cererii de restituire. Alineatul al doilea al textului citat este în sensul că incapabilul poate fi ținut la restituirea integrală atunci când, cu intenție sau din culpă gravă, a făcut ca restituirea să fie imposibilă. Într-o asemenea situație restituirea se va face prin echivalent. 4

Art. 48. Confirmarea actului anulabil

Minorul devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat. După descărcarea tutorelui, el poate, de asemenea, să confirme actul făcut de tutorele său fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă. În timpul minorității, confirmarea actului anulabil se poate face numai în condițiile art. 1263 și 1264. *[art. 48 teza a III-a ,art. 1262, art. 1263 alin. (3) si (4), art. 1264 NCC]*

Comentariu

1. Confirmarea tacită și confirmarea expresă. Confirmarea unui act juridic nul relativ se poate face tacit sau expres. 1

2 **Confirmarea tacită** se deduce din fapte care nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a renunța la invocarea nulității relative. Au această semnificație executarea voluntară a actului anulabil, dacă debitorul a cunoscut existența cauzei de nulitate relativă [art. 1262 NCC, coroborat cu art. 1263 alin. (3) NCC], ca și neinvocarea nulității relative înăuntrul termenului de prescripție extinctivă

3 Numai minorul devenit major poate confirma tacit actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat, precum și actul făcut de tutorele său fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă. Confirmarea actului făcut de tutore trebuie precedată de descărcarea acestuia de gestiune.

4 **Confirmarea expresă** a actelor mai sus menționate poate fi realizată prin act juridic încheiat de minorul care a devenit major.

5 Actul încheiat de minor poate fi confirmat de persoana chemată de lege să-i încuviințeze actele, atunci când această încuviințare era suficientă pentru încheierea valabilă a actului în discuție [art. 1263 alin. (3) NCC], dar și în cazul actelor încheiate fără autorizarea **instanței de tutelă** [art. 1263 alin. (4) NCC].

6 **2. Actul confirmativ.** Actul confirmativ trebuie să aibă conținutul cerut imperativ de art. 1264 NCC, și anume să cuprindă obiectul, cauza și natura obligației și să facă mențiune despre motivul acțiunii în nulitate, precum și despre intenția de a repara viciul pe care se întemeiază acea acțiune.

7 Prevederile art. 48 teza a III-a NCC prevăd expres că în timpul minorității confirmarea actului anulabil se poate face numai în condițiile art. 1263 NCC și art. 1264 NCC, ceea ce înseamnă că aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ. Cum art. 1264 NCC reglementează cuprinsul actului confirmativ, am ajuns la concluzia că persoana chemată de lege să încuviințeze actele minorului nu poate face, în numele acestuia, decât confirmări exprese.

8 **3. Imposibilitatea confirmării actelor interzisului judecătoresc.** Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale mai sus citate rezultă că nu pot fi confirmate actele încheiate de persoana pusă sub interdicție judecătorească.

Secțiunea a 3-a. Declararea judecătorească a morții

Art. 49. Cazul general

(1) În cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață.

(2) Dacă data primirii ultimelor informații sau indicii despre cel dispărut nu se poate stabili cu exactitate, termenul prevăzut în alin. (1) se socotește de la sfârșitul lunii în care s-au primit ultimele informații sau indicii, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, de la sfârșitul anului calendaristic.

Comentariu

A. Noțiunea de declarare judecătorească a morții

1 **1. Moartea prezumată. Încetarea capacității de folosință** a persoanei fizice are loc la moartea acesteia, care poate fi fizic constatată sau declarată judecătorește.

2 **Moartea fizic constatată** este aceea care se stabilește pe baza examinării cadavrului.

Moartea declarată judecătorește este o **moarte prezumată**, care se declară prin hotărârea instanței de judecată și se referă la persoane fizice care au dispărut în împrejurări care fac credibilă ideea că dispariția lor este rezultatul morții. În toate situațiile de declarare judecătorească a morții nu a fost posibilă identificarea și examinarea cadavrului. 3

2. Felurile declarării judecătorești a morții. Sub imperiul vechii legislații (art. 16-21 din Decretul nr. 31/1954 și art. 36-43 din Decretul nr. 32/1954) erau reglementate două proceduri de declarare judecătorească a morții: declararea judecătorească a morții precedată de **declararea judecătorească a dispariției** și declararea judecătorească a morții neprecedată de declararea judecătorească a dispariției. 4

Noul Cod civil nu mai reglementează declararea judecătorească a dispariției. Cu toate acestea, reglementează și el două categorii de cazuri de declarare judecătorească a morții: cazul general (care, în linii mari, corespunde declarării judecătorești a morții, precedată de declararea judecătorească a dispariției din vechea reglementare) și cazurile speciale. 5

B. Cazul general de declarare judecătorească a morții

3. Persoana dispărută, în privința căreia există indicii că a încetat din viață. Cazul general, reglementat de art. 49 NCC, are în vedere **persoana dispărută** în privința căreia există indicii că a încetat din viață. Nu este deci suficient ca persoana să lipsească de la domiciliu timp îndelungat, ci este necesară și existența unor indicii care să facă plauzibilă încetarea sa din viață. 6

Pe de altă parte, este necesar să fi trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana în cauză era în viață. 7

Termenul de 2 ani începe să curgă fie de la data primirii ultimelor informații sau indicii despre cel dispărut, fie, dacă această dată nu se poate stabili cu exactitate, de la sfârșitul lunii în care acestea s-au primit. Dacă nici luna nu se poate stabili, termenul de 2 ani se va calcula de la sfârșitul anului calendaristic în care au fost primite ultimele informații sau indicii despre cel dispărut. 8

Cererea prin care se solicită declararea judecătorească a morții poate fi formulată de orice persoană interesată. 9

Art. 50. Cazuri speciale

(1) Cel dispărut în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare, ce îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării în care a avut loc dispariția.

(2) Dacă ziua în care a intervenit împrejurarea când a avut loc dispariția nu poate fi stabilită, sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 49 alin. (2).

(3) Atunci când este sigur că decesul s-a produs, deși cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească, fără a se aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție. *[art. 49 alin. (2) NCC]*

Comentariu

A. Cazuri speciale de declarare judecătorească a morții

1. Cazul persoanei care a dispărut în împrejurări deosebite. Primul caz special de declarare judecătorească a morții este reglementat de art. 50 alin. (1) NCC și el se referă la persoana care a dispărut în împrejurări deosebite, care fac credibilă concluzia că aceasta nu le-a putut supraviețui. Împrejurările avute în vedere de legiuitor sunt inundațiile, cutremurul, 1

catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, faptele de război sau altele asemănătoare. Enumerarea împrejurărilor în care ar putea avea loc dispariţia nu este deci limitativă.

2 Chiar dacă persoana a dispărut în asemenea împrejurări, este necesar să se aştepte curgerea unui **termen de 6 luni** de la data **dispariţiei**, înainte de pronunţarea hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii. Termenul de 6 luni este considerat suficient de legiuitor fie pentru ca persoana dispărută să reapară (eventual, în cadrul operaţiilor de salvare), fie pentru căutarea cadavrului său.

3 **2. Cazul persoanei despre care se ştie că a decedat.** Alineatul (3) al art. 50 NCC reglementează un al doilea caz special de declarare judecătorească a morţii. Se are în vedere dispariţia persoanei în împrejurări care conferă un mare grad de certitudine în privinţa survenirii decesului, motiv pentru care acţiunea prin care se cere declararea judecătorească a morţii poate fi formulată fără a se mai aştepta împlinirea unui termen de la **dispariţie**.

4 Spre deosebire de cazul reglementat prin primul alineat, legiuitorul nu mai indică de această dată, nici măcar cu titlu exemplificativ, ipotezele în care ar fi putut dispărea persoana în cauză. Aceasta nu înseamnă că, spre exemplu, dispariţia unei persoane în cursul unui naufragiu nu s-ar putea încadra în ipoteza reglementată de alin. (3) al art. 50 NCC, dacă există **probe** directe referitoare la producerea decesului în această împrejurare.

5 Rămâne astfel ca instanţa sesizată să aprecieze, în funcţie de circumstanţele în care a avut loc dispariţia, dacă motivul invocat în cerere poate fi încadrat sau nu în prevederile art. 50 alin. (3) NCC. Pentru a se pronunţa o hotărâre de admitere în acest caz, este necesar ca din probe să rezulte cu siguranţă că decesul s-a produs în acea împrejurare.

6 Prevederile textului citat vor fi aplicabile atât în ipoteza în care cadavrul nu a fost găsit, cât şi în aceea în care cadavrul a fost găsit, dar nu există certitudinea că el îi aparţine celui a cărui moarte se cere a fi constatată, datorită imposibilităţii identificării sale.

B. Stabilirea datei dispariţiei

7 **3. Reguli de stabilire a datei dispariţiei.** Alineatul (2) al art. 50 NCC oferă o soluţie pentru situaţia **imposibilităţii stabilirii zilei** în care a intervenit împrejurarea când a avut loc **dispariţia**. În astfel de situaţii vor fi aplicabile prevederile art. 49 alin. (2) NCC. Ca urmare, **termenul de 6 luni** după expirarea căruia poate fi cerută declararea judecătorească a morţii unei persoane care a dispărut într-una din împrejurările la care se referă art. 50 alin. (1) NCC va începe să curgă de la sfârşitul lunii când a avut loc această împrejurare, iar dacă nici luna nu poate fi stabilită, de la sfârşitul anului calendaristic.

8 Modul de stabilire a datei dispariţiei, prin aplicarea regulilor arătate mai sus, nu ar putea fi folosit şi în ipoteza reglementată de art. 50 alin. (3) NCC, care presupune stabilirea cu siguranţă a faptului că decesul s-a produs în respectiva împrejurare. Nu este posibil să se aprecieze că decesul s-a produs, în mod sigur, într-o anumită împrejurare, dacă planează incertitudinea asupra momentului când acea împrejurare s-a produs.

Art. 51. Procedura de declarare a morţii

Soluţionarea cererii de declarare a morţii se face potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă. *[art. 230 lit. o) LPA; art. 30-43 din Decretul nr. 32/1954]*

Comentariu

1 **1. Procedura.** Trimiterea pe care art. 51 NCC o face la dispoziţiile Codului de procedură civilă trebuie înţeleasă ca referindu-se la noul Cod, Legea nr. 134/2010, a cărui dată de intrare în vigoare încă nu a fost stabilită.

Până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă vor fi menținute în vigoare prevederile art. 30-43 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice [art. 230 lit. o) LPA], care reglementează procedura de soluționare a cererii de declarare a morții. 2

Art. 52. Data prezumată a morții celui dispărut

(1) Cel declarat mort este socotit că a încetat din viață la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morţii. Dacă hotărârea nu arată şi ora morţii, se socotește că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morții.

(2) În lipsa unor indicii îndestulătoare, se va stabili că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de art. 49 sau 50, după caz.

(3) Instanța judecătorească poate rectifica data morţii stabilită potrivit dispozițiilor alin. (1) și (2), dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată. În acest caz, data morții este cea stabilită prin hotărârea de rectificare. *[art. 49 , art. 50 alin. (3), art. 957 alin. (1) NCC]*

Comentariu

A. Stabilirea datei morții prezumate

1 **1. Reguli de stabilire a datei morții prezumate.** Principalul efect al morții îl constituie **încetarea capacității de folosință** a persoanei fizice. Concomitent, se deschide succesiunea acesteia. Stabilirea datei morții prezintă astfel o deosebită importanță, indiferent dacă este vorba despre moartea fizic constatată sau despre moartea declarată judecătoreşte. Spre exemplu, numai cel ce există la data decesului unei persoane o poate moşteni [art. 957 alin. (1) NCC].

2 Dacă, de regulă, în cazul morții fizic constatate este lesne de stabilit data morții, în cazul morții declarate judecătoreşte această dată trebuie stabilită de instanța de judecată, pe baza **probelor** administrate. Hotărârea judecătorească pronunțată în cauză va trebui să conțină această dată, care va fi considerată a fi data decesului persoanei în cauză şi care va marca momentul de la care vor începe să se producă toate efectele pe care legea le leagă de survenirea acestui eveniment.

3 Hotărârea trebuie să conțină nu numai ziua, dar şi ora la care s-a produs moartea prezumată. Dacă o asemenea mențiune nu a fost făcută, legea consideră că moartea a survenit în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morții [art. 52 alin. (1) teza a II-a NCC].

4 Nu întotdeauna este însă posibil să se stabilească cu precizie ziua în care persoana a decedat. În asemenea situații vor fi aplicabile, după caz, regulile conținute de art. 49 NCC sau art. 50 NCC, referitoare la stabilirea zilei în care s-a produs dispariția persoanei în cauză. Se consideră că persoana a încetat din viață în ultima oră a zilei în care s-a produs dispariția.

5 Numai hotărârea judecătorească rămasă definitivă va produce efectele prevăzute de lege.

B. Rectificarea datei morții prezumate

6 **2. Cazurile de rectificare.** Indiferent care este situația care a condus la declararea judecătorească a morții persoanei, inclusiv atunci când s-a făcut aplicarea prevederilor art. 50 alin. (3) NCC, există un oarecare grad de incertitudine în ceea ce priveşte data exactă a morții celui la care se referă hotărârea judecătorească.

7 Această dată se stabileşte pe baza probelor care au fost cunoscute la data pronunțării hotărârii judecătoreşti declarative de moarte. Dacă ulterior se descoperă **noi probe**, care atestă faptul că data morții a fost alta, legea prevede posibilitatea rectificării sale. Conform art. 52

alin. (3) teza a II-a NCC, instanța poate rectifica data morții „dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată”.

8 **3. Competența rectificării.** Competența rectificării datei morții îi aparține tot instanței care a pronunțat hotărârea declarativă de moarte. Data morții va fi considerată cea stabilită prin hotărârea rectificativă.

9 Și această nouă dată este tot una prezumată, așa că va putea fi rectificată la rândul său în aceleași condiții.

Art. 53. Prezumție

Cel dispărut este socotit a fi în viață, dacă nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte rămasă definitivă. *[art. 50 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Statutul persoanei dispărute.** Așa cum am văzut deja, cu excepția cazului reglementat de art. 50 alin. (3) NCC, declararea judecătorească a morții nu se poate face decât după trecerea unei perioade de timp de la data dispariției persoanei în cauză. Chiar și în ipoteza reglementată de art. 50 alin. (3) NCC, care permite declararea judecătorească a morții fără a se aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție, prin forța împrejurărilor va trece o perioadă de timp de la data sesizării instanței și până când hotărârea judecătorească declarativă de moarte va rămâne definitivă.

2 Se naște astfel întrebarea care va fi statutul persoanei a cărei moarte se cere a se declara în tot acest interval de timp?

La această întrebare răspund prevederile art. 53 NCC, conform cărora, până la rămânerea definitivă a hotărârii declarative de moarte, cel dispărut este considerat a fi în viață. Ca urmare, niciunul din efectele pe care legea le leagă de un asemenea eveniment (moartea) nu se va produce încă.

Art. 54. Anularea hotărârii de declarare a morții

(1) Dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea.

(2) Cel care a fost declarat mort poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze decât dacă, sub rezerva dispozițiilor în materie de carte funciară, se va face dovada că la data dobândirii știa ori trebuia să știe că persoana declarată moartă este în viață. *[art. 49 alin. (1), art. 56, 57, art. 293 alin. (2), art. 907-910 NCC]*

Comentariu

A. Anularea hotărârii de declarare a morții

1 **1. Fundamentul anulării hotărârii de declarare a morții.** Hotărârea declarativă de moarte se întemeiază pe o **prezumție** a decesului persoanei fizice, prezumție care se poate dovedi a fi neconformă realității. De aceea legiuitorul a reglementat posibilitatea anulării acestei hotărâri în cazul în care se dovedește că persoana a cărei moarte a fost declarată este în viață.

2 **2. Procedura anulării hotărârii de declarare a morții.** Cererea de anulare poate fi formulată, în primul rând, de cel care a fost declarat mort. În temeiul **principiului simetriei**

juridice orice altă persoană interesată va putea formula cererea, de vreme ce, potrivit art. 49 alin. (1) NCC, orice asemenea persoană a putut cere declararea morţii, iar prevederile art. 54 alin. (1) NCC sunt redactate într-o manieră impersonală („se poate cere").

Competenţa soluţionării cererii îi aparţine aceleiaşi instanţe care a pronunţat şi hotărârea declarativă de moarte. 3

Dacă se dovedeşte că acela care a fost declarat mort trăieşte instanţa va anula hotărârea. 4

B. Efectele anulării hotărârii de declarare a morţii

3. Categorii de efecte. În planul dreptului civil hotărârea de anulare produce efecte nepatrimoniale şi efecte patrimoniale. 5

4. Efecte nepatrimoniale. Principalul efect nepatrimonial al acestei hotărâri constă în înlăturarea cu efect retroactiv a **încetării capacităţii de folosinţă** a persoanei fizice. 6

Cu toate acestea, legea prevede unele excepţii de la efectul retroactiv al înlăturării încetării capacităţii de folosinţă a persoanei fizice. Astfel, potrivit art. 293 alin. (2) NCC, „În cazul în care soţul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii". 7

5. Efectele patrimoniale. Prevederile art. 54 alin. (2) NCC, ca şi cele ale art. 56 şi 57 NCC reglementează însă doar efectele patrimoniale ale anulării hotărârii declarative de moarte. 8

Astfel, art. 54 alin. (2) NCC reglementează **situaţia bunurilor** celui declarat mort. 9

În primul rând, acesta va putea cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale, mobile şi imobile. Înapoierea se face în natură, dacă bunurile respective sunt în posesia **moştenitorului aparent**, au fost înstrăinate cu titlu gratuit sau au fost înstrăinate cu titlu oneros unui subdobânditor de rea-credinţă, ori prin echivalent, dacă restituirea în natură nu mai este posibilă. Spre exemplu, dacă bunul a fost înstrăinat cu titlu oneros unui dobânditor de bună-credinţă, moştenitorul aparent va trebui să-i remită preţul proprietarului care a reapărut. 10

Moştenitorul aparent este obligat să restituie bunurile pe care le posedă pentru că prin anularea hotărârii declarative de moarte el pierde calitatea de moştenitor. 11

Dobânditorul cu titlu gratuit al unui bun trebuie să-l restituie, indiferent dacă a fost de bună sau de rea-credinţă. 12

De asemenea, este obligat să restituie bunul şi dobânditorul cu titlu oneros, dacă a fost de **rea-credinţă** la data încheierii actului. El va avea însă recurs împotriva vânzătorului. Este de rea-credinţă subdobânditorul care, la data dobândirii bunului, a ştiut ori trebuia să ştie că persoana declarată moartă este în viaţă. 13

Buna-credinţă se prezumă, aşa că sarcina de a proba reaua-credinţă a dobânditorului îi revine celui care cere restituirea bunurilor. 14

Atunci când bunul a cărui restituire se cere este un imobil înscris în **cartea funciară**, care a fost înstrăinat printr-un act cu titlu oneros unui subdobânditor de rea-credinţă, vor fi aplicabile şi dispoziţiile de carte funciară. Ca urmare, proprietarul reapărut îşi va putea recupera bunul numai după ce va obţine rectificarea cărţii funciare, în condiţiile prevăzute de art. 907-910 NCC (pentru acţiunea în rectificare tabulară, a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 451-454). 15

Rectificarea se va face fie pe cale amiabilă, prin declaraţie notarială dată de subdobânditorul al cărui drept urmează să fie radiat, fie prin hotărâre judecătorească definitivă. 16

Nu se poate cere restituirea în natură a bunurilor mobile şi imobile de la cel care le-a dobândit cu bună-credinţă în temeiul unui act juridic cu titlu oneros. În asemenea situaţii 17

moştenitorul aparent care le-a înstrăinat va fi obligat să-i remită proprietarului reapărut preţul pe care l-a încasat

Art. 55. Descoperirea certificatului de deces

Orice persoană interesată poate cere oricând anularea hotărârii declarative de moarte, în cazul în care se descoperă certificatul de deces al celui declarat mort.

Comentariu

1 **1. Fundamentul reglementării.** Articolul 55 reglementează un al doilea caz de **anulare a hotărârii judecătoreşti declarative de moarte.** Este vorba despre descoperirea certificatului de deces al celui declarat mort.

2 Întocmirea certificatului de deces este consecinţa morţii fizic constatate a persoanei în cauză. Ca urmare, utilitatea hotărârii judecătoreşti, al cărei rost este de a clarifica situaţia juridică a unei persoane fizice care a dispărut în împrejurări ce fac plauzibilă moartea, deşi cadavrul nu a fost descoperit, dispare.

3 Remediul îl constituie anularea hotărârii declarative de moarte, care se poate dispune la cererea oricărei persoane interesate.

4 Acţiunea este **imprescriptibilă.**

5 **2. Efectele anulării hotărârii declarative de moarte în cazul descoperirii certificatului de deces.** Efectele anulării hotărârii declarative de moarte în cazul descoperirii certificatului de deces sunt diferite de cele ale anulării în cazul în care cel declarat mort reapare.

6 Astfel, data morţii va fi aceea prevăzută în certificatul de deces, acesta fiind momentul la care a încetat capacitatea juridică a persoanei şi s-a deschis succesiunea sa. În funcţie de noua dată se vor determina persoanele care au vocaţie succesorală şi situaţia bunurilor înstrăinate de moştenitorul aparent înainte de data decesului proprietarului.

Art. 56. Plata făcută moştenitorilor aparenţi

Plata făcută moştenitorilor legali sau legatarilor unei persoane, care reapare ulterior hotărârii declarative de moarte, este valabilă şi liberatorie, dacă a fost făcută înainte de radierea din registrul de stare civilă a menţiunii privitoare la deces, cu excepţia cazului în care cel care a făcut plata a cunoscut faptul că persoana declarată moartă este în viaţă. *[art. 54 alin. (2), art. 100 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Plata nevalabilă făcută moştenitorilor aparenţi.** Hotărârea judecătorească definitivă prin care se anulează **hotărârea declarativă de moarte** se comunică serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor din localitatea în care s-a născut persoana în cauză. Acesta va radia menţiunea referitoare la deces făcută pe marginea actului de naştere şi va anula actul de deces întocmit în temeiul hotărârii judecătoreşti declarative de moarte.

2 Din momentul radierii respectivei menţiuni hotărârea devine opozabilă *erga omnes* [art. 100 alin. (4) NCC], motiv pentru care debitorii celui reapărut nu se mai pot prevala de hotărârea declarativă de moarte pentru a face plata obligaţiilor lor către moştenitorii aparenţi, legali sau testamentari. Dacă vor face totuşi o asemenea plată, ea nu va fi liberatorie, iar creditorul îi va putea urmări. **Moştenitorul aparent** a primit o plată nedatorată pe care va fi obligat s-o restituie, la cerere, plătitorului.

În aceeaşi situaţie se află şi debitorul care a cunoscut împrejurarea că creditorul său, deşi a fost declarat mort, este în viaţă şi totuşi i-a plătit **moştenitorului aparent.** 3

2. Plata valabilă făcută moştenitorilor aparenţi. Plata făcută moştenitorilor legali sau legatarilor de debitorul care nu a cunoscut împrejurarea că creditorul său este în viaţă şi care s-a întemeiat pe cuprinsul hotărârii judecătoreşti declarative de moarte este valabilă şi liberatorie, pentru că hotărârile judecătoreşti pronunţate în materie de stare civilă sunt opozabile *erga omnes*, iar el nu a făcut decât să respecte acest principiu. Ca urmare, nici creditorul reapărut nu-l va mai putea urmări, nici el nu-i va putea cere moştenitorului aparent restituirea plăţii. 4

Atunci când plata constă într-o sumă de bani sau în predarea unor bunuri, cel reapărut le va putea cere moştenitorilor aparenţi înapoierea, în condiţiile art. 54 alin. (2) NCC. 5

Art. 57. Drepturile moştenitorului aparent

Moştenitorul aparent care află că persoana care a fost declarată decedată prin hotărâre judecătorească este în viaţă păstrează posesia bunurilor şi dobândeşte fructele acestora, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor. ***(art. 948 NCC)***

Comentariu

1. Drepturile asupra bunurilor. Articolul 57 NCC reglementează drepturile **moştenitorului aparent** asupra bunurilor celui reapărut şi asupra fructelor acestora. Conform textului citat, moştenitorul aparent păstrează posesia bunurilor, chiar şi după ce a aflat că persoana care a fost declarată judecătoreşte moartă este în viaţă, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor. 1

Din interpretarea dispoziţiei legale citate, coroborate cu acelea care reglementează **posesia**, rezultă însă că şi moştenitorul aparent de rea-credinţă, respectiv acela care a ştiut tot timpul că persoana declarată moartă este în viaţă, păstrează calitatea de posesor până când i se solicită restituirea bunurilor. 2

2. Drepturile asupra fructelor. Potrivit prevederii legale pe care o analizăm, moştenitorul aparent de **bună-credinţă** dobândeşte fructele bunurilor celui reapărut, chiar şi după ce a aflat că persoana care a fost declarată judecătoreşte moartă este în viaţă, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor. Tragem această concluzie din faptul că ea se referă la „moştenitorul aparent care află că persoana care a fost declarată decedată prin hotărâre judecătorească este în viaţă", formulare din care se înţelege că momentul la care moştenitorul află care este situaţia reală este ulterior pronunţării hotărârii declarative de moarte. 3

Se face astfel o aplicaţie a prevederilor art. 948 NCC, conform cărora **posesorul de bună-credinţă** dobândeşte dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat. În acelaşi timp sunt depăşite limitele prevederilor citate prin aceea că moştenitorul aparent dobândeşte fructele nu doar atâta timp cât este de bună-credinţă, ci şi fructele culese după ce a aflat că persoana declarată moartă este în viaţă, deci după ce devine de rea-credinţă, cât timp cel reapărut nu a solicitat restituirea lor. 4

Moştenitorul aparent de rea-credinţă va fi obligat să restituie celui reapărut fructele sau echivalentul acestora, inclusiv în situaţia în care, din neglijenţă, nu le-a cules (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 35). 5

Capitolul II. Respectul datorat fiinţei umane şi drepturilor ei inerente

Bibliografie: Al. Bacaci, V-C. Dumitrache; C.C. Hageanu, Dreptul familiei, ed. 6, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *Al Bacaci, V-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, Dreptul familiei); *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului); *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *E. Chelaru*, Persoanele); *G. Cornu*, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, 12-e édition, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu*, Droit civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes. Les incapacités, ed. a 5-a, Ed. Cujas, Paris, 1999 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes); *A. Tarby*, La bioéthique: ce qu'elle est, ce que dit le droit, Ed. du Puits Fleuri, Héricy, France, 2008 (citată în continuare *A. Tarby*, La bioéthique); *D. Terré*, Les questions morales du droit, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2007 (citată în continuare *D. Terré*, Les questions morales du droit); *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, revăzută, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele); *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel de droit des personnes, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2006 (citată în continuare *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel).

Secţiunea 1. Dispoziţii comune

Art. 58. Drepturi ale personalităţii

(1) Orice persoană are dreptul la viaţă, la sănătate, la integritate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieţii private, precum şi alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

(2) Aceste drepturi nu sunt transmisibile. *[art. 26; 59, 60 NCC; art. 13 alin. (1) si (2), art. 20 pct. 9 LPA; art. 6, 9, 10, 12 din Convenţie]*

Comentariu

A. Noţiune, determinare şi conţinut

1 **1. Noţiunea de „drepturi ale personalităţii".** Schimbarea concepţiei despre om, care nu mai este privit doar ca o abstracţiune juridică – titularul de drepturi şi de obligaţii –, ci şi ca o realitate complexă, biologică şi psihică, a generat un efort doctrinar de creare a unor instrumente juridice specifice, menite să-i asigure protecţia juridică. Necesitatea unor asemenea instrumente juridice a fost conştientizată în jurisprudenţă, **teoria drepturilor personalităţii** fiind răspunsul doctrinar, care a fost apoi pus în operă de legiuitor (pentru geneza teoriei drepturilor personalităţii, a se vedea *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 210-213).

2 **Drepturile personalităţii,** denumite şi „drepturile primordiale ale persoanei umane" (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 215), sunt inerente persoanei fizice, în sensul că sunt direct ataşate omului real şi inseparabile de acesta. Spre deosebire de drepturile reale şi cele de creanţă, aceste drepturi nu se dobândesc ca efect ale acţiunilor omului (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 113).

3 **2. Determinarea drepturilor personalităţii.** Determinarea drepturilor personalităţii constituie obiect de controversă în doctrină (pentru o sinteză a diverselor puncte de vedere exprimate cu privire la drepturile care fac parte din această categorie, a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 42-44), noul Cod civil oprindu-se asupra celor enumerate de primul alineat al art. 58 NCC – dreptul la viaţă, la sănătate, la integritate fizică şi psihică,

la demnitate, dreptul la respectarea vieţii private şi dreptul la propria imagine, cărora li se adaugă atributele de identificare a persoanei fizice (art. 59 NCC) şi dreptul de a dispune de sine însuşi (art. 60 NCC).

4 Enumerarea făcută de legiuitor este însă una enunţiativă şi alte drepturi având vocaţie să fie caracterizate ca drepturi ale personalităţii. Este motivul pentru care, prin art. 20 pct. 9 din LPA, denumirea marginală „Drepturile personalităţii" a art. 58 alin. (1) NCC, care face respectiva enumerare, a fost înlocuită cu denumirea „Drepturi ale personalităţii", iar conţinutul textului citat a fost completat în sensul că fac parte din categoria drepturilor personalităţii şi „alte asemenea drepturi recunoscute de lege". Enumerarea făcută de legiuitor este una enunţiativă, şi alte drepturi având vocaţie să fie caracterizate ca drepturi ale personalităţii.

5 Avem în vedere atât drepturile menţionate de art. 59 şi art. 60 NCC, mai sus citate, dar mai ales **libertăţile** care au o consacrare juridică în dreptul intern (în privinţa libertăţilor consacrate de Constituţie s-a arătat că acestea sunt veritabile drepturi şi că, din punct de vedere juridic, „dreptul este o libertate, iar libertatea este un drept" – *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, ed. a XI-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 141) sau în convenţiile internaţionale (a se vedea şi comentariul consacrat art. 26).

6 Pot fi astfel considerate **drepturi ale personalităţii** libertatea conştiinţei (care implică libertatea de a adera sau nu la un cult religios, libertatea concepţiilor filosofice), libertatea de exprimare, libertatea de deplasare (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 16), dar şi unele drepturi şi libertăţi consacrate de Convenţia europeană a drepturilor omului, respectiv dreptul la un proces echitabil, de o durată rezonabilă, în faţa unui tribunal independent (art. 6), libertatea de gândire, de conştiinţă şi de religie (art. 9), libertatea de exprimare (art. 10), dreptul la căsătorie (art. 12) şi interzicerea tratamentelor inumane sau degradante (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 114-115).

7 Fiind inerente fiinţei umane, drepturile personalităţii durează toată viaţa acesteia. Ele vor fi însă supuse legii în vigoare la data exercitării lor [art. 13 alin. (1) din LPA].

8 Potrivit art. 13 alin. (2) LPA, „Orice atingere adusă drepturilor personalităţii este supusă legii în vigoare la data săvârşirii acesteia".

9 **3. Conţinutul drepturilor personalităţii.** Conţinutul drepturilor personalităţii se determină prin raportarea la o serie de noţiuni generice, incompatibile cu o definire precisă, cum sunt libertatea, onoarea, viaţa privată, respectul, motiv pentru care în determinarea lui un rol important îi revine judecătorului chemat să soluţioneze litigiile născute din atingeri aduse unor asemenea drepturi, care va ţine seama de circumstanţele speţei (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 254).

B. Caractere juridice

10 **4. Natura juridică a drepturilor personalităţii.** Natura juridică a drepturilor personalităţii este aceea de **drepturi personale nepatrimoniale**, ceea ce le conferă şi caracterele specifice categoriei din care fac parte.

11 **5. Enumerarea caracterelor juridice ale drepturilor personalităţii.** Dispoziţiile alin. (2) al art. 58 NCC evidenţiază numai **caracterul netransmisibil**, căruia i se adaugă însă şi alte asemenea trăsături: drepturile personalităţii sunt incesibile, insesizabile, nu pot fi exercitate prin reprezentant, sunt imprescriptibile şi opozabile *erga omnes*:

a) caracterul **netransmisibil** este consecinţa faptului că drepturile personalităţii se sting la decesul titularului, ca orice alt drept nepatrimonial, aşa că nu pot fi moştenite;

b) caracterul **incesibil** este cel care nu permite transmiterea acestor drepturi prin acte juridice între vii, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

c) **insesizabilitatea** este o consecinţă a incesibilităţii, drepturile în discuţie nefiind urmăribile silit pentru realizarea creanţelor creditorilor;

d) fiind strâns legate de persoană, drepturile personalităţii nu pot fi **exercitate** decât **în mod direct**, iar nu şi prin intermediul altor persoane.

e) **caracterul imprescriptibil** constă în aceea că, indiferent cât timp titularul nu ar exercita un drept al personalităţii, el nu se va stinge şi nici nu va putea fi dobândit de o altă persoană.

f) deoarece drepturile personalităţii fac parte din categoria drepturilor absolute, ele vor fi **opozabile** faţă de orice subiect de drept, fără a fi necesară îndeplinirea unor formalităţi de publicitate.

Art. 59. Atributele de identificare

Orice persoană are dreptul la nume, la domiciliu, la reşedinţă, precum şi la o stare civilă, dobândite în condiţiile legii. *(art. 58 NCC)*

Comentariu

1 **1. Enumerarea atributelor de identificare.** Atributele de identificare a persoanei fizice reglementate de noul Cod civil sunt numele, domiciliul, reşedinţa şi starea civilă.

2 **2. Natura juridică a atributelor de identificare.** Natura juridică a atributelor de identificare a persoanei fizice este aceea de **drepturi personale nepatrimoniale**, textul citat calificându-le expres ca „drepturi".

3 Mai concret, atributele de identificare fac parte din categoria **drepturilor personalităţii**, aspect care rezultă din menţionarea lor împreună în cadrul aceleiaşi secţiuni, imediat după art. 58 NCC.

Art. 60. Dreptul de a dispune de sine însuşi

Persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăşi, dacă nu încalcă drepturile şi libertăţile altora, ordinea publică sau bunele moravuri. *[art. 63, art. 65 alin. (1), art. 66 , 67 NCC]*

Comentariu

1 **1. Raportul dintre persoană şi corpul său.** Evocarea unui **drept de a dispune** pe care-l are fiecare persoană asupra sinelui pune, în primul rând, problema raportului care există între persoană şi corpul său.

2 Într-o opinie, bazată pe analiza prevederilor Codului civil francez (Cartea I, Titlul 1, Capitolul II, „Du respect du corps humain"), s-a spus că persoana ar avea astfel asupra propriului corp un **drept de proprietate**, cu corectivul că acest drept se distinge de altele prin aceea că poartă „asupra unui obiect ataşat persoanei şi prin urmare este intransmisibil pentru cauză de moarte şi imperfect disponibil" (a se vedea *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 17). Consecinţa ar fi aceea că „Lucrurile umane (*les choses humaines*) sunt apropriabile fără dificultate şi pot fi, prin consecinţă, privite ca bunuri" (ibidem, p. 239).

3 Într-o a doua opinie, corpul viu este considerat ca fiind o parte a persoanei, substratul său biologic (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 216), prin apărarea sa fiind apărat însuşi subiectul de drept. Nu se poate astfel vorbi despre drepturi pe care persoana le-ar avea asupra propriului corp, privit ca obiect, ci despre **drepturile personalităţii**, în sens restrâns, care includ şi dreptul persoanei la integritatea sa fizică (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 125-135).

Din fericire, reglementările noului Cod civil au un fundament teoretic similar, recunoscând că fiecare este stăpânul propriului corp, dar asigurându-se în acelaşi timp ca acesta să fie protejat chiar şi contra acţiunilor vătămătoare asupra sa însăşi pe care omul ar fi dispus să le săvârşească sau să le accepte. 4

2. Întinderea dreptului persoanei de a dispune de sine. Întinderea dreptului persoanei de a dispune de ea însăşi se determină, în primul rând, prin raportare la dispoziţiile legale imperative, care reglementează fiecare operaţiune posibilă în parte, dispoziţii conţinute fie de noul Cod civil, fie de legislaţia specială, iar în al doilea rând, prin recurgerea, în jurisprudenţă, la anumite date cum sunt gravitatea atingerii aduse integrităţii sale, finalitatea operaţiunii, interesele existente etc. (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 244). 5

În temeiul **dreptului de a dispune de sine însuşi** persoana fizică poate consimţi fie la a se angaja în activităţi periculoase (încadrarea în forţele armate sau în cele de poliţie aflate pe un teatru de război, practicarea unei meserii periculoase în industrie, practicarea unui sport periculos), fie chiar la a suferi atingeri efective ale integrităţii sale. 6

Potrivit prevederilor noului Cod civil, persoana fizică ar putea consimţi asupra următoarelor atingeri aduse **integrităţii sale fizice sau psihice**, după caz: intervenţii medicale asupra caracterelor genetice, dacă acestea nu se realizează în scopurile prohibite de art. 63 NCC; examinarea caracteristicilor genetice, realizată în scopuri medicale sau de cercetare ştiinţifică, efectuată în condiţiile legii [art. 65 alin. (1) NCC]; intervenţii medicale constând în experienţe, teste, prelevări, tratamente sau alte intervenţii în scop terapeutic ori în scop de cercetare ştiinţifică, efectuate în cazurile şi în condiţiile expres şi limitativ prevăzute de lege (art. 67 NCC). 7

Chiar şi în situaţiile în care sunt permise asemenea intervenţii asupra integrităţii fizice a persoanei, sunt interzise actele care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale (art. 66 NCC). 8

Persoana fizică poate dispune însă şi de alte **drepturi ale personalităţii**, nu doar de cel referitor la integritatea sa fizică şi psihică, cum sunt dreptul la respectarea vieţii private (cazul vedetelor care consimt ca aspecte ale vieţii lor private să fie făcute publice) sau dreptul la propria imagine (reproducerea imaginii persoanei într-un afiş publicitar), încuviinţarea ca numele unei persoane să figureze în firma unei societăţi comerciale etc. 9

În asemenea situaţii, limitărilor legale punctuale li se adaugă obligaţia generală de a nu încălca drepturile şi libertăţile altora sau bunele moravuri. 10

Secţiunea a 2-a. Drepturile la viaţă, la sănătate şi la integritate ale persoanei fizice

Art. 61. Garantarea drepturilor inerente fiinţei umane

(1) Viaţa, sănătatea şi integritatea fizică şi psihică a oricărei persoane sunt garantate şi ocrotite în mod egal de lege.

(2) Interesul şi binele fiinţei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societăţii sau al ştiinţei. *(art. 64 NCC; art. 22 din Constituţie)*

Comentariu

1. Drepturi inerente persoanei. Noul Cod civil foloseşte sintagma „drepturi inerente persoanei" pentru a desemna doar acele drepturi ale personalităţii care privesc viaţa, sănătatea şi integritatea fizică şi psihică a persoanei. 1

2 Primul alineat, potrivit căruia aceste drepturi sunt garantate şi ocrotite prin lege, face aplicaţia **principiului inviolabilităţii corpului uman** (a se vedea şi art. 64 NCC), având în vedere că orice atingere adusă acestuia se poate materializa într-un atentat la viaţa, sănătatea sau integritatea fizică ori psihică a persoanei.

3 Fundamentul acestor prevederi se regăseşte în art. 22 din Constituţie, care garantează dreptul la viaţă, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei. Garantând aceste drepturi, prevederea constituţională citată interzice, deopotrivă, tortura, pedepsele sau tratamentele inumane ori degradante, precum şi pedeapsa cu moartea.

Principiul enunţat nu are însă o valoare absolută, articolele următoare reglementând condiţiile în care integritatea persoanei fizice poate suferi atingeri.

4 Textul art. 61 NCC face şi o aplicare a **principiului egalităţii persoanelor în faţa legii**, prin menţionarea faptului că sunt garantate şi ocrotite în mod egal drepturile oricărei persoane.

5 **2. Principiul priorităţii interesului şi binelui fiinţei umane.** Alineatul al doilea al art. 61 NCC este rezultatul grijii legiuitorului de a realiza un echilibru între obiective aparent contrarii: pe de o parte, acela de a creşte şansele la viaţă ale celor care aşteaptă un transplant, fără a afecta nici sentimentul de solidaritate, nici dezvoltarea cercetării ştiinţifice; pe de altă parte, de a nu permite niciodată ca utilizarea corpului uman să aducă atingere demnităţii umane (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 217-218).

6 Dată fiind disproporţia de forţe care există între individ şi societate, legiuitorul consacră, tot în scopul protejării drepturilor în discuţie, principiul priorităţii interesului şi binelui fiinţei umane, în raport cu interesul unic al societăţii sau al ştiinţei. Acest al doilea principiu oferă măsura care trebuie respectată în toate situaţiile în care legea, prin prevederi exprese, permite derogări de la principiul inviolabilităţii corpului uman.

Art. 62. Interzicerea practicii eugenice

(1) Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane.

(2) Este interzisă orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecţiei persoanelor.

Comentariu

1 **1. Interzicerea atingerilor aduse speciei umane.** Progresul ştiinţific a adus în atenţia dreptului o altă dimensiune a corpului uman, care se cere a fi protejată: **patrimoniul genetic.**

2 Protecţia patrimoniului genetic depăşeşte însă interesele indivizilor, dat fiind faptul că, odată modificate caracterele genetice ale unei persoane, aceasta poate transmite caracterele modificate descendenţilor săi. Textul art. 62 NCC, în întregul său, răspunde astfel necesităţii protejării **integrităţii patrimoniului genetic uman.**

3 Primul alineat al art. 62 NCC este menit să împiedice **manipularea genetică** de orice tip, care ar putea avea ca rezultat atingeri aduse speciei umane.

4 **2. Interzicerea practicilor eugenice selective. Eugenia** este disciplina care studiază aplicaţiile practice ale biologiei ereditare în ameliorarea genetică a indivizilor (a se vedea *V. Astărăstoaie, T.B. Almoş, L. Cocora*, Eugenia, Revista Română de Bioetică nr. 1/2004, Vol. 2, p. 28).

5 Cel de al doilea alineat al art. 62 NCC este expresia experienţelor funeste care au fost efectuate în special în timpul celui de al doilea război mondial, cu scopul creării unei rase umane superioare. Textul analizat interzice astfel orice practică eugenică, iar nu numai pe cele care folosesc mijloacele ingineriei genetice, dacă au ca scop organizarea selecţiei persoanelor.

Alineatul (2) al art. 62 are o redactare similară celui conţinut de art. 16-4 alin. 2 din Codul civil francez, despre care s-a spus că lasă să se înţeleagă că, atunci când nu au ca scop organizarea selecţiei persoanelor, practicile eugenice pot fi şi legitime (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 233-234), motiv pentru care ajungem la concluzia că legiuitorul român a optat pentru aceeaşi soluţie. 6

Art. 63. Intervenţiile asupra caracterelor genetice

(1) Sunt interzise orice intervenţii medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenţei persoanei, cu excepţia celor care privesc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice.

(2) Este interzisă orice intervenţie având drept scop crearea unei fiinţe umane genetic identice unei alte fiinţe umane vii sau moarte, precum şi crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare.

(3) Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia. *[art. 61 alin. (2), art. 441-447 NCC; art. 649-650 Titlul XV din Legea nr. 17/2001; art. 142 lit. e) din Legea nr. 95/2006]*

Comentariu

A. Interzicerea intervenţiilor medicale care urmăresc modificarea descendenţei persoanei

1. Intervenţii interzise. În reglementarea **intervenţiilor medicale asupra caracterelor genetice** legiuitorul porneşte de la premisa caracterului lor licit, care se determină în funcţie de finalitatea acestora. 1

Intervenţiile medicale asupra caracterelor genetice ale unei persoane, care au ca scop modificarea descendenţei acesteia, sunt interzise, potrivit art. 63 alin. (1) prima teză NCC. 2

2. Intervenţii permise. *Per a contrario*, sunt permise intervenţiile medicale asupra caracterelor genetice ale unei persoane, care au alte scopuri decât acela de a-i modifica descendenţa. 3

Sunt legitime acele intervenţii care fie au un scop terapeutic, fie sunt făcute în interesul ştiinţei, situaţie în care trebuie să se ţină seama de **principiul priorităţii interesului şi binelui fiinţei umane,** consacrat de art. 61 alin. (2) NCC. 4

În mod expres, art. 63 alin. (1) teza a II-a exceptează de la interdicţia conţinută de prima teză a aceluiaşi alineat intervenţiile medicale asupra caracterelor genetice, având drept scop modificarea descendenţei persoanei, care urmăresc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice. 5

În toate situaţiile permise de lege, intervenţiile asupra caracterelor genetice pot fi realizate numai după ce a fost obţinut **consimţământul** scris al pacientului informat, aşa cum este acesta reglementat de prevederile art. 649-650 din Titlul XV al Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii. Caracterul licit al unor asemenea intervenţii depinde de obţinerea acestui consimţământ. 6

B. Interzicerea clonării fiinţelor umane şi a creării embrionilor umani

3. Interzicerea clonării fiinţelor umane. Alineatul (2) al art. 63 NCC conţine şi el două teze. 7

Potrivit primei teze, este interzisă orice intervenţie care ar avea ca rezultat **clonarea** fiinţelor umane, respectiv crearea unor asemenea fiinţe pe cale asexuală, fiind astfel transpuse în legislaţia internă prevederile Protocolului adiţional la Convenţia europeană pentru protecţia drepturilor omului şi demnităţii fiinţei umane în faţa aplicaţiilor biologiei şi medicinei, referitor

la interzicerea clonării fiinţelor umane, încheiat sub egida Consiliului Europei la data de 12 ianuarie 1998 (România a ratificat această Convenţie prin Legea nr. 17/2001).

8 Interdicţia vizează deopotrivă clonarea unei fiinţe umane vii sau moarte.

Este astfel interzisă orice intervenţie având drept scop crearea unei fiinţe umane genetic identice unei alte fiinţe umane care există sau care a existat.

9 Fundamentul acestei interdicţii nu este doar de ordin moral, ci şi de natură concretă: înlăturarea pericolelor folosirii fiinţelor umane astfel create pentru efectuarea unor cercetări ştiinţifice în alte condiţii decât în cele prevăzute de lege sau chiar pentru efectuarea unor acţiuni teroriste.

10 **4. Interzicerea creării embrionilor umani în scopuri de cercetare.** Teza a II-a interzice crearea de **embrioni umani** în scopuri de cercetare.

Deşi embrionul uman (sau fetusul, în funcţie de stadiul de evoluţie a sarcinii) este un corp în devenire, el nu este totuşi o persoană decât după naştere. Cât timp durează gestaţia el este parte a altui corp, respectiv parte a corpului mamei (*pars viscerum matris*). De aceea, el nu este dotat nici cu o personalitate distinctă de cea a mamei (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 29), chiar dacă, în anumite condiţii, legea îi recunoaşte unele drepturi.

11 În acelaşi timp însă, nu se poate nega faptul că **embrionul** purtat de mamă este „o persoană în curs de constituire" (a se vedea *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 234).

12 Ca urmare, copilul nenăscut, chiar dacă nu este dotat cu **personalitate juridică**, poate face obiectul unei protecţii juridice minime, în calitate de fiinţă umană potenţială, beneficiind cu acest titlu de un drept la integritatea fizică.

13 Crearea **embrionilor** în afara corpului uman este însă şi rezultatul cercetărilor ştiinţifice efectuate asupra acestora, ceea ce înseamnă că trebuie acceptată ideea că sunt permise asemenea cercetări, dacă au ca scop perfecţionarea tehnicii reproducerii asistate medical a unei anumite persoane.

14 Finalitatea medicală a unor asemenea cercetări trebuie să prezinte un avantaj direct pentru embrion şi să contribuie la ameliorarea tehnicilor de asistare medicală a procreării (a se vedea *D. Terré*, Les questions morales du droit, p. 71).

C. Interzicerea unor tehnici de reproducere umană

15 **5. Tehnici de reproducere umană interzise.** Faptul că ştiinţa a ajuns în stadiul în care poate crea embrioni prin fecundare *in vitro* (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 36-37) a dat o nouă dimensiune dezbaterii referitoare la **statutul juridic al embrionului uman** (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 236).

16 Legiuitorul român a optat pentru soluţia garantării respectului fiinţei umane încă de la concepţia sa, interzicând crearea embrionilor umani în scopuri de cercetare.

17 Din coroborarea prevederilor art. 63 alin. (2) teza a II-a NCC cu cele ale alin. (3) din acelaşi articol rezultă că este totuşi permisă crearea embrionilor umani în scopul reproducerii umane asistate medical.

18 Această permisiune este implicit conţinută şi de art. 142 lit. e) din Legea nr. 95/2006, care se referă şi la tehnicile de fertilizare *in vitro* (realizabile prin prelevarea unui ovul de la o femeie, care va fi fertilizat în afara corpului uman, embrionul astfel creat fiind apoi implantat în uterul femeii de la care ovulul a fost prelevat sau în cel al altei femei), cărora li se aplică prevederile legii citate consacrate prelevării şi transplantului de organe, ţesuturi şi celule de origine umană în scop terapeutic.

19 Noul Cod civil reglementează, prin art. 441-446, o serie de aspecte referitoare la **reproducerea umană asistată medical** cu terţ donator, pentru ca în art. 447 să evoce o lege specială

care va constitui cadrul juridic general al acestei materii (pentru această problemă, a se vedea *Al. Bacaci, V-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, Dreptul familiei, p. 209-210).

Tehnicile de reproducere umană asistată medical nu se rezumă însă la fertilizarea *in vitro* (pentru prezentarea acestor tehnici, a se vedea *N.-A. Daghie, D.-M. Iorga*, Procrearea asistată medical – actualităţi şi perspective, în Dreptul nr. 3/2010, p. 83-84). 20

Conform art. 63 alin. (3) NCC, utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil. 21

Prevederea citată conţine însă şi o excepţie, tehnicile de reproducere umană asistată medical fiind admise şi pentru alegerea sexului viitorului copil în acele situaţii în care astfel pot fi evitate boli ereditare legate de sexul acestuia. 22

Art. 64. Inviolabilitatea corpului uman

(1) Corpul uman este inviolabil.

(2) Orice persoană are dreptul la integritatea sa fizică şi psihică. Nu se poate aduce atingere integrităţii fiinţei umane decât în cazurile şi în condiţiile expres şi limitativ prevăzute de lege.
(art. 60 NCC; art. 1-2 C.pen.; art. 650-651 Titlul XV din Legea nr. 95/2006; art. 3 din Convenţie)

Comentariu

1. Principiul inviolabilităţii corpului uman. Primul alineat al art. 64 NCC consacră expres principiul inviolabilităţii corpului uman (pentru conţinutul acestui principiu, a se vedea *A.T. Moldovan*, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 24-25), ceea ce justifică încă o dată afirmaţia conform căreia corpul este o parte a persoanei, suportul său biologic. 1

Până la adoptarea noului Cod civil acest principiu era dedus dintr-o serie de reglementări conţinute de legi speciale, îndeosebi din Codul penal (prevederile Capitolului I, din Titlul I, intitulat „Infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii" şi cele care incriminează relaţiile sexuale în absenţa consimţământului valabil al victimei). 2

Tot astfel, prevederile art. 3 din Convenţia europeană a drepturilor omului interzic atât tortura, cât şi tratamentele inumane sau degradante. 3

Cel de al doilea alineat al art. 64 NCC conţine două teze. 4

Prima teză face referire la conţinutul principiului inviolabilităţii corpului uman, sub cele două aspecte esenţiale ale sale – **integritatea fizică şi integritatea psihică** –, iar teza a II-a conţine fundamentul instituirii unor excepţii de la principiul în discuţie, care sunt operante doar în cazurile şi în condiţiile expres şi limitativ prevăzute de lege.

2. Excepţiile de la principiul inviolabilităţii corpului uman. Excepţiile pot fi privite dintr-o dublă perspectivă: în ce situaţii este permis a se aduce atingere corpului unei persoane fără **consimţământul** acesteia şi, respectiv, care sunt intervenţiile asupra propriului corp la care persoana îşi poate da consimţământul. 5

Sub primul aspect sunt incidente prevederile art. 650-651 din Titlul XV – „Răspunderea civilă a personalului medical şi a furnizorului de produse şi servicii medicale sanitare şi farmaceutice" al Legii nr. 95/2006, referitoare la situaţiile în care este permisă supunerea pacientului la metode de prevenţie, diagnostic şi tratament, cu potenţial de risc, fără obţinerea acordului acestuia. 6

Astfel, dacă pacientul este în imposibilitate să-şi exprime consimţământul, acesta trebuie dat de reprezentatul său legal sau de ruda sa cea mai apropiată, după caz.

Sunt autorizate intervenţiile medicale fără obţinerea acordului în situaţii de urgenţă, când intervalul de timp până la exprimarea acestuia ar pune în pericol, în mod ireversibil, sănătatea şi viaţa pacientului. 7

8 Tot din categoria **atingerilor aduse integrității persoanei**, fără consimțământul acesteia, fac parte măsurile ordonate de judecător în cursul soluționării unui proces, cum sunt internarea medicală (în procedura punerii sub interdicție judecătorească), efectuarea unor expertize sanguine (în procedura soluționării acțiunii în stabilirea paternității) sau obligația instituită de lege în sarcina persoanelor suspectate că au condus sub influența băuturilor alcoolice sau a drogurilor de a se supune recoltării unor probe biologice. Pentru aducerea la îndeplinire a unor asemenea măsuri persoana nu poate fi constrânsă, dar refuzul său va fi interpretat ca o recunoaștere a faptului care trebuia dovedit.

9 Cea de a doua categorie de excepții constituie domeniul **dreptului persoanei fizice de a dispune de ea însăși** (a se vedea art. 60).

Art. 65. Examenul caracteristicilor genetice

(1) Examenul caracteristicilor genetice ale unei persoane nu poate fi întreprins decât în scopuri medicale sau de cercetare științifică, efectuate în condițiile legii.

(2) Identificarea unei persoane pe baza amprentelor sale genetice nu poate fi efectuată decât în cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, după caz, sau în scopuri medicale ori de cercetare științifică, efectuate în condițiile legii. *(art. 649-650 Titlul XV din Legea nr. 95/2006)*

Comentariu

1 **1. Caracteristicile genetice. Caracteristicile genetice** ale unei persoane pot fi cunoscute prin examinarea **A.D.N.**-ului acesteia (a se vedea *A. Tarby*, La bioéthique, p. 53).

2 A.D.N.-ul este o moleculă conținută de cromozomi, care conține la rândul său gene. Conținutul A.D.N.-ului este propriu fiecărei persoane și constituie **„amprenta genetică"** a acesteia.

A.D.N.-ul există în toate celulele care formează organismul, motiv pentru care este posibil să fie examinat prin prelevarea unor produse biologice diverse: sânge, spermă, salivă, rădăcina firului de păr ș.a.

3 Examinarea caracteristicilor genetice este de natură să afecteze persoana umană în intimitatea sa și drepturile sale fundamentale, demnitatea, libertatea și integritatea sa fizică (a se vedea *A. Tarby*, La bioéthique, p. 55). Pericolul folosirii informațiilor astfel obținute în scopuri contrare intereselor persoanei este foarte mare, motiv pentru care legiuitorul a restricționat situațiile în care este permisă o asemenea atingere adusă **inviolabilității corpului uman.**

4 **2. Examinarea caracteristicilor genetice în scopuri medicale.** Primul alineat al art. 65 NCC permite întreprinderea examinarea **caracteristicilor genetice** ale unei persoane în două situații enunțate limitativ: în scopuri medicale și în scopuri de cercetare științifică.

5 Prin examinarea acelei părți din A.D.N. în care sunt situate genele pot fi depistate maladiile genetice și poate fi prevenită instalarea unor asemenea maladii sau transmiterea lor la descendenții persoanei.

6 Prelevarea și examinarea A.D.N.-ului în scopurile enunțate trebuie făcute în condițiile prevăzute de legislația specială și cu **consimțământul** pacientului informat, obținut în condițiile prevăzute de art. 649-650 din Titlul XV al Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

7 **3. Examinarea caracteristicilor genetice în scopuri judiciare.** Cel de al doilea alineat permite **identificarea persoanei** pe baza amprentelor sale genetice.

Pot fi identificate prin acest procedeu persoane în viață sau persoane decedate.

Identificarea poate fi făcută în scopuri medicale sau de cercetare științifică ori în cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

În cadrul procedurilor judiciare identificarea pe baza amprentelor genetice se face pentru a se obţine probe referitoare la descendenţa sau ascendenţa unei persoane, stabilirea prezenţei persoanei într-un loc anume, săvârşirea unei infracţiuni de către o anumită persoană. 8

Art. 66. Interzicerea unor acte patrimoniale

Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepţia cazurilor expres prevăzute de lege. *[art. 4 lit. c), art. 41 din Legea nr. 282/2005; art. 144 lit. e), art. 157 alin. (1), art. 158 din Legea nr. 95/2006]*

Comentariu

1. Nepatrimonialitatea corpului uman. Dispoziţia legală analizată consacră **principiul nepatrimonialităţii corpului uman.** Potrivit principiului enunţat, corpul uman fiind persoana însăşi, nu poate fi evaluat în bani şi nu poate face obiectul unor acte juridice cu titlu oneros, fiind astfel situat în afara comerţului. 1

Deşi atunci când sunt detaşate de corp, elementele sale componente, cum sunt organele, ţesuturile, celulele, dar şi produsele (sângele, laptele de mamă, sperma) dobândesc caracterul de lucruri (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 23), ele continuă să păstreze „amprenta umanităţii lor" (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 219), motiv pentru care cad sub incidenţa principiului nepatrimonialităţii corpului uman. 2

S-a născut astfel o a treia categorie juridică, situată între persoane şi bunuri, categorie pentru care dreptul încă n-a găsit un termen cu care s-o desemneze (a se vedea *A. Tarby*, La bioéthique, p. 84). 3

Actele normative care reglementează prelevarea de celule, ţesuturi şi organe umane în vederea transplantului [art. 144 lit. e) din Legea nr. 95/2006] şi donarea de sânge [art. 4 lit. c) din Legea nr. 282/2005 privind organizarea activităţii de transfuzie sanguină, donarea de sânge şi componente sanguine de origine umană, precum şi asigurarea calităţii şi protecţiei sanitare, în vederea utilizării lor terapeutice]fac şi ele referire la neremunerarea donatorului de elemente componente sau de produse ale corpului uman. 4

2. Sancţionarea nerespectării nepatrimonialităţii corpului uman. Sancţiunea civilă care intervine în cazul încălcării principiului nepatrimonialităţii corpului uman este **nulitatea absolută** a actului juridic. 5

Încălcarea acestui principiu poate atrage însă şi răspunderea contravenţională (potrivit art. 41 din Legea nr. 282/2005 constituie contravenţii distribuţia de sânge sau de componente sanguine umane la un preţ diferit de cel stabilit legal) şi chiar penală [potrivit aceluiaşi art. 41 citat mai sus, constituie infracţiune donarea de sânge în vederea obţinerii unor avantaje materiale sau în scopul comercializării sângelui donat ori a componentelor sanguine umane, în timp ce, potrivit art. 157 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, fapta persoanei de a dona organe şi/sau ţesuturi şi/sau celule de origine umană, în scopul obţinerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul constituie infracţiune, iar art. 158 incriminează organizarea şi/sau efectuarea prelevării de organe şi/sau ţesuturi şi/sau celule de origine umană pentru transplant, în scopul obţinerii unui profit material pentru donator sau organizator, precum şi cumpărarea de organe, ţesuturi şi/sau celule de origine umană, în scopul revânzării, în vederea obţinerii unui profit]. 6

Legea poate stabili excepţii de la principiul nepatrimonialităţii corpului uman, prin reglementarea unor cazuri în care este permisă încheierea de acte juridice cu titlu oneros, care 7

să aibă ca obiect elemente componente sau produse ale corpului uman. Spre exemplu, unităţile spitaliceşti pot organiza distribuţia de sânge şi de componente sanguine umane la preţuri stabilite de lege, după cum părul (care este un produs al corpului uman), poate fi valorificat fără restricţii.

Asemenea excepţii nu pot însă privi corpul uman în întregul său.

Art. 67. Intervenţiile medicale asupra unei persoane

Nicio persoană nu poate fi supusă experienţelor, testelor, prelevărilor, tratamentelor sau altor intervenţii în scop terapeutic ori în scop de cercetare ştiinţifică decât în cazurile şi în condiţiile expres şi limitativ prevăzute de lege. *(art. 65 NCC)*

Comentariu

1 **1. Excepţii de la principiul inviolabilităţii corpului uman.** Articolul 67 NCC reglementează, cu caracter general, excepţiile de la principiul inviolabilităţii corpului uman.

Excepţiile pot consta în supunerea persoanei unor experienţe, teste, prelevări, tratamente sau altor intervenţii. Toate aceste operaţiuni pot fi efectuate numai dacă au un scop terapeutic sau un scop de cercetare ştiinţifică (potrivit art. 65 NCC, asemenea operaţiuni pot fi efectuate şi în cadrul unor proceduri judiciare).

2 Nu toate intervenţiile la care se referă prevederile art. 67 NCC pot fi efectuate în oricare din cele două scopuri (terapeutic şi de cercetare ştiinţifică). Spre exemplu, prelevările de organe umane de la donatorul în viaţă pot fi făcute numai în vederea transplantului (scop terapeutic), nu şi pentru efectuarea de cercetări ştiinţifice.

3 Indiferent de scopul urmărit, toate aceste intervenţii pot fi efectuate doar în cazurile şi în condiţiile expres (iar nu deduse pe cale de interpretare) şi limitativ (numai prin lege pot fi adăugate altele) prevăzute de lege.

Art. 68. Prelevarea şi transplantul de la persoanele în viaţă

(1) Prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule de origine umană de la donatori în viaţă se fac exclusiv în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege, cu acordul scris, liber, prealabil şi expres al acestora şi numai după ce au fost informaţi, în prealabil, asupra riscurilor intervenţiei. În toate cazurile, donatorul poate reveni asupra consimţământului dat, până în momentul prelevării.

(2) Se interzice prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de origine umană de la minori, precum şi de la persoanele aflate în viaţă, lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau dintr-un alt motiv similar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege. *[art. 81, art. 1182 alin. (2), art. 1204, 1325 NCC; art. 142, art. 144 lit. a) şi f), art. 145 alin. (2) Titlul VI din Legea nr. 95/2006]*

Comentariu

A. Condiţiile prelevării şi transplantului

1 **1. Terminologie.** Prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de origine umană poate fi făcută de la donatori în viaţă (situaţie reglementată de art. 68 NCC) sau de la donatori decedaţi (a se vedea art. 81 NCC).

2 Termenii specifici acestei materii sunt definiţi de legea specială (art. 142 din Titlul VI, „Efectuarea prelevării şi transplantului de organe, ţesuturi şi celule de origine umană în scop terapeutic", din Legea nr. 95/2006). Astfel, **celula** este unitatea elementară anatomică şi funcţională a materiei vii, sub această denumire fiind desemnate atât celula individuală, cât

şi colecţiile de celule umane, care nu sunt unite prin nicio formă de substanţă intercelulară; **ţesutul** este gruparea de celule diferenţiate, unite prin substanţă intercelulară amorfă, care formează împreună o asociere topografică şi funcţională, iar organul este partea diferenţiată în structura unui organism, adaptată la o funcţie definită, alcătuită din mai multe ţesuturi sau tipuri celulare, prezentând vascularizaţie şi inervaţie proprii.

Prin **prelevare** se înţelege recoltarea de organe, ţesuturi şi celule de origine umană sănătoase 3
morfologic şi funcţional, cu excepţia autotransplantului de celule stem hematopoietice, când celulele sunt recoltate chiar de la pacient.

Subiectul în viaţă sau decedat, de la care se prelevează organe, ţesuturi şi celule de origine 4
umană pentru utilizare terapeutică se numeşte **donator**, iar subiectul care beneficiază de transplant de organe, ţesuturi sau celule poartă denumirea de **primitor**.

2. Caracterul legal al prelevării şi al transplantului. Primul alineat al art. 68 NCC 5
consacră, în teza I, caracterul legal al prelevării şi al transplantului (acestea pot fi efectuate numai în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege), dar şi caracterul liber consimţit al acestor două operaţiuni.

Dat fiind impactul deosebit asupra integrităţii fizice al celor doi subiecţi implicaţi în aceste 6
operaţiuni (donatorul şi primitorul), dispoziţia legală analizată prevede şi condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească **consimţământul** acestora.

3. Consimţământul la prelevare. Textul analizat reiterează sau particularizează unele din 7
condiţiile de valabilitate a consimţământului, prevăzute de art. 1204 NCC:

a) consimţământul trebuie să fie liber (cerinţă exprimată ca atare şi de art. 1204 NCC), adică neafectat de vreun viciu de consimţământ;

b) consimţământul trebuie să fie prealabil, nefiind astfel permisă exprimarea sa ulterior realizării intervenţiei;

c) consimţământul trebuie să fie expres, el neputând fi dedus din comportamentul persoanei în cauză şi nici determinat, sub anumite aspecte, de o altă persoană, aşa cum se poate proceda în cazul dreptului comun [art. 1182 alin. (2), coroborat cu art. 1325 NCC];

d) consimţământul trebuie să fie informat, în sensul că atât donatorul, cât şi primitorul trebuie să fie informaţi, în prealabil asupra riscurilor intervenţiei (este astfel particularizată cerinţa consimţământului exprimat în cunoştinţă de cauză, prevăzută de art. 1204).

Legea specială dezvoltă această prevedere, cerând ca donatorul să fie informat asupra 8
eventualelor riscuri şi consecinţe pe plan fizic, psihic, familial şi profesional, rezultate din actul prelevării.

Necesitatea informării prealabile a donatorului transformă consimţământul acestuia în 9
unul special, orice reticenţă trebuind să fie privită ca un **viciu de consimţământ** (a se vedea *O. Ungureanu*, Noile dispoziţii legale privind prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule de origine umană în scop terapeutic, în Dreptul nr. 5/2007, p. 19).

Conform art. 68 alin. (1) teza I NCC, **consimţământul** trebuie să fie exprimat în scris. 10

Şi această prevedere este dezvoltată de legea specială, conform art. 144 lit. a) şi f) din Legea nr. 95/2006 exprimarea consimţământului trebuind să se facă prin act scris, încheiat în formă autentică şi cu un conţinut prestabilit de anexa 1 a respectivului act normativ.

Ca o garanţie suplimentară a caracterului liber, informat şi altruist al consimţământului, 11
prelevarea de organe, ţesuturi sau celule se va efectua cu avizul comisiei de avizare a donării de la donatorul viu, constituită în cadrul spitalului în care se efectuează transplantul, iar membrii acestei comisii vor semna şi ei înscrisul prin care se exprimă consimţământul la prelevare.

Consimţământul la prelevare este astfel un **act juridic unilateral**, esenţialmente gratuit şi 12
solemn (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 19. În sensul că suntem în prezenţa unei varietăţi

a contractului de donație, cu o sumă de particularități, a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 28, nota nr. 5).

13 În materia prelevării de organe, țesuturi și celule de la subiecți în viață, legea îi recunoaște donatorului potențial un adevărat monopol al voinței, acesta fiind abilitat de art. 68 alin. (1) teza a II-a NCC să-și retracteze consimțământul dat, oricând înainte de efectuarea prelevării.

B. Interzicerea prelevării de la minori și alte persoane lipsite de discernământ

14 **4. Protecția persoanelor lipsite de discernământ.** Implicațiile deosebite pe care le are asupra persoanei o asemenea intervenție l-a determinat pe legiuitor să interzică prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la minori, precum și de la persoanele aflate în viață, lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau dintr-un alt motiv similar [art. 68 alin. (2) NCC].

15 Este suficientă constatarea faptului că potențialul donator este lipsit de **discernământ**, indiferent care este cauza, fără a fi nevoie ca acesta să fi fost pus sub interdicție judecătorească.

16 Interdicția este una de principiu, prin lege putând fi reglementate în mod expres unele cazuri în care prelevarea este permisă și de la categoriile de persoane menționate mai sus. Spre exemplu, art. 145 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 permite prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice de la donatorii minori.

Art. 69. Sesizarea instanței judecătorești

La cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum și pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute la art. 252-256, a daunelor materiale și morale suferite. *(art. 66, 252-256 NCC)*

Comentariu

1 **1. Apărarea integrității corpului uman.** Dreptul la integritatea corpului uman face parte din categoria **drepturilor personale nepatrimoniale,** motiv pentru care și apărarea sa este asigurată prin mijloacele juridice concepute a proteja această categorie de drepturi, care fac obiectul Titlului V, „Apărarea drepturilor personale nepatrimoniale" (art. 252-256 NCC), din Cartea I.

2 Instanțele judecătorești sunt abilitate de prevederile art. 69 NCC să ia măsurile necesare atât pentru prevenirea sau încetarea atingerilor ilicite aduse integrității corpului uman, cât și pentru repararea prejudiciilor astfel cauzate.

3 Pot fi aduse atingeri integrității corpului uman prin încheierea unor acte juridice sau prin săvârșirea unor fapte juridice în sens restrâns, care fie nu respectă condițiile prevăzute de lege, fie sunt interzise de aceasta.

4 În funcție de circumstanțe, „persoana interesată", care poate sesiza instanța, este fie victima, fie orice persoană care justifică un interes (spre exemplu, nulitatea absolută a unui act juridic patrimonial, interzis de art. 66 NCC, poate fi invocată de orice persoană care justifică un interes).

5 Instanța sesizată este abilitată de art. 253 NCC să dispună: interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă; încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă; constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă; obligarea autorului faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare pentru a se ajunge la restabilirea dreptului atins.

Dacă s-a produs şi un prejudiciu, material sau moral, instanţa este abilitată să dispună şi repararea acestuia, în condiţiile art. 253 alin. (4) NCC. 6

Conform art. 255 NCC, la cererea reclamantului, instanţa poate lua şi măsuri provizorii, care să preîntâmpine cauzarea unui „prejudiciu greu de reparat”, cererea urmând să fie soluţionată potrivit dispoziţiilor privitoare la ordonanţa preşedinţială, care se aplică în mod corespunzător. 7

Secţiunea a 3-a. Respectul vieţii private şi al demnităţii persoanei umane

Art. 70. Dreptul la libera exprimare

(1) Orice persoană are dreptul la libera exprimare.

(2) Exercitarea acestui drept nu poate fi restrânsă decât în cazurile şi limitele prevăzute la art. 75. *(art. 75 NCC; art. 30 din Constituţie; art. 10 din Convenţie)*

Comentariu

A. Noţiune şi conţinut

1. Noţiune. Una din trăsăturile esenţiale ale unei societăţi democratice este respectarea pluralismului, care implică nu numai pluralismul politic, dar şi posibilitatea de a pune în circulaţie, prin orice mijloace, idei. 1

Importanţa deosebită a acestei trăsături a condus la consacrarea prin art. 30 din Constituţie, dar şi în art. 10 din Convenţia europeană a drepturilor omului, a **libertăţii de exprimare.**

2. Conţinutul dreptului la libera exprimare. Consecinţa reglementării libertăţii de exprimare prin actele mai sus menţionate este aceea că în determinarea conţinutului **dreptului la libera exprimare,** consacrat de primul alineat al art. 70 NCC, este necesar să ne raportăm atât la prevederea constituţională, cât şi la jurisprudenţa CEDO adoptată în aplicarea art. 10 din Convenţie. 2

Referitor la conţinutul libertăţii de exprimare, art. 30 alin. (1) din Constituţie dispune: „Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credinţelor şi libertatea creaţiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile”. În acelaşi timp, alin. (3) al textului citat consacră şi libertatea presei, ca una din formele de manifestare a libertăţii de exprimare. 3

Deducem că **dreptul la libera exprimare** implică posibilitatea pe care o are orice persoană fizică de a aduce la cunoştinţă publică gândurile, opiniile şi credinţele sale, indiferent dacă acestea sunt sau nu însoţite de o argumentaţie corespunzătoare şi dacă ideile exprimate sunt sau nu considerate acceptabile de autorităţi sau de majoritatea populaţiei. Ideile şi opiniile exprimate pot privi cele mai diverse domenii: viaţa socială, politica, economia, artele etc. 4

Sub rezerva limitelor impuse prin lege, **libertatea de exprimare** priveşte nu numai „informaţiile” sau „ideile” apreciate favorabil sau considerate ca inofensive ori indiferente, dar şi pe cele care contrariază, şochează sau nelinişteşc; aceasta este o exigenţă a pluralismului, a toleranţei şi a spiritului de deschidere într-o societate democratică (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 767 şi jurisprudenţa CEDO citată de autor). 5

Mijloacele folosite pentru exprimarea unor idei, opinii sau altfel de informaţii pot fi diverse: comunicarea directă, mijloacele tehnice, mijloacele de comunicare în masă, modalităţi de exprimare artistică. 6

7 Interpretând prevederile art. 10 din Convenție, CEDO a arătat că din recunoașterea libertății de exprimare pentru state decurg două categorii de obligații: prima este de natură negativă, autoritățile statale fiind ținute să nu facă nimic de natură a împiedica exercitarea acestei libertăți de cei cărora le este recunoscută, cea de a doua este pozitivă, constând în îndatorirea de a lua toate măsurile necesare pentru exercitarea și protejarea acestei libertăți, inclusiv prin intervenții ale autorităților statale în raporturile dintre indivizi (ibidem, p. 770-771).

B. Limitarea dreptului la libera exprimare

8 **3. Restrângeri.** Dreptul la libera exprimare nu este nelimitat, exercitarea sa putând fi restrânsă, dar cazurile și limitele unor asemenea restrângeri nu pot fi stabilite decât prin lege.

9 În privința acestor restrângeri alin. (2) al art. 70 NCC face trimitere la prevederile art. 75 NCC, care, așa cum vom vedea, au în vedere Constituția, alte legi, convențiile și pactele internaționale la care România este parte.

Prevederile constituționale stabilesc că **libertatea de exprimare** nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine [art. 30 alin. (6)]. Pe de altă parte, „Sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri" [art. 30 alin. (7) din Constituție].

10 Din conținutul prevederilor constituționale citate rezultă că **restrângerile** care pot fi aduse dreptului la libera exprimare au un dublu fundament: protejarea drepturilor personalității care aparțin altor persoane și interesele superioare ale societății.

Art. 71. Dreptul la viața privată

(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75. *[art. 73-75 NCC; art. 26 alin. (1), art. 27 alin. (2)-(4), art. 28 din Constituție art. 8 alin. (1) din Convenție]*

Comentariu

A. Noțiune și conținut

1 **1. Noțiune. Și dreptul la viața privată** face parte din categoria drepturilor personalității, care se bucură de înalta protecție a reglementărilor constituționale și a Convenției europene a drepturilor omului.

2 În ceea ce privește Constituția, prin art. 26 alin. (1) este impusă obligația autorităților de a respecta și ocroti **viața intimă, familială și privată,** iar prin art. 27 este consacrată inviolabilitatea domiciliului, care este spațiul în care se consumă cea mai mare parte a vieții private.

3 La rândul său, Convenția europeană a drepturilor omului, prin art. 8 alin. (1), dispune: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale".

4 **2. Conținutul dreptului la viața privată.** CEDO a interpretat prevederile art. 8 alin. (1) din Convenție, mai sus citate, reținând că noțiunea de **„viață privată"** cuprinde dreptul persoanei

la viață privată intimă, personală (care include și dreptul la imagine), dreptul acesteia la viață privată socială și dreptul persoanei la un mediu înconjurător sănătos (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, p. 604).

Prevederile art. 71 NCC conferă noțiunii de „viață privată" un înțeles mai restrâns, noul Cod reglementând distinct, prin art. 73, dreptul la propria imagine. 5

Noțiunea de „viață privată" se determină prin opoziție cu viața publică și cu latura publică a vieții profesionale. Ea înglobează viața familială și conjugală, viața cotidiană dusă în domiciliu, domiciliul însuși, starea sănătății, viața intimă și amoroasă ori sentimentală, relațiile de prietenie, petrecerea timpului liber, aspectul privat al muncii profesionale, modul și locul înmormântării (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 246). 6

Din modul de redactare a alin. (2) și (3) ale art. 71 NCC rezultă că în conținutul noțiunii de „viață privată" mai intră reședința, corespondența, manuscrisele, alte documente personale, precum și informațiile din viața privată a unei persoane. De asemenea, pentru a avea o imagine completă a conținutului noțiunii în discuție, este necesar să ne raportăm la prevederile art. 74 NCC, care, reglementând **atingerile aduse vieții private**, prezintă implicit și aspectele din viața persoanei pe care le consideră a avea caracter privat. 7

În esență, **dreptul la viață privată** îi permite persoanei să fie stăpâna unui „teritoriu" secret, intim, la adăpost de orice indiscreție. 8

Acestui drept îi corespunde o obligație, care le incumbă autorităților, dar și particularilor, de a se abține de la orice imixtiune sau ingerință în afacerile altuia și de la orice intruziuni în intimitatea unei persoane. 9

Deoarece protejează valori atât de intim legate de persoană și de stilul său de viață, întinderea dreptului la viață privată nu este în mod necesar aceeași pentru toți oamenii. S-a decis astfel că întinderea dreptului la respectarea vieții private este mai redusă, în măsura în care individul pune în contact viața sa privată cu viața publică (Comis. EDH, 12 iulie 1977, nr. 6959/1975, *Bruggeman et Schueten c/Allemagne*, citată de *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, p. 604), așa cum este cazul politicienilor. 10

B. Imixtiuni în viața privată

3. Imixtiuni interzise. Alineatul (2) al art. 71 NCC conturează conținutul **obligației de non-facere** de care sunt ținuți terții. 11

Astfel, nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie. Nu are importanță dacă asemenea imixtiuni au sau nu ca scop obținerea de informații care vor fi publicate, așa că sunt interzise chiar și investigațiile neurmate de divulgare (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 244).

Inviolabilitatea domiciliului și a reședinței, evocate și ele de textul analizat, implică atât interdicția de a pătrunde sau de a rămâne în locuința permanentă sau temporară a persoanei, cât și luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal sau captarea ori utilizarea de imagini interioare ale acesteia. 12

În sfârșit, sunt interzise orice imixtiuni în corespondența persoanei, al cărei secret este garantat de art. 28 din Constituție. Potrivit dispoziției constituționale citate, „Secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil". 13

Prevederile alin. (2) al art. 71 au deci menirea de împiedica obținerea de informații referitoare la **viața privată**. 14

Alineatul (3) al art. 71 contribuie și el la conturarea obligației de non-facere de care sunt ținuți terții, acestora fiindu-le interzis, în primul rând, să utilizeze, în orice mod, corespondența, 15

manuscrisele sau alte documente personale. În al doilea rând, este interzisă folosirea informaţiilor din viaţa privată a persoanei, care au fost obţinute pe alte căi.

16 Din modul în care sunt concepute cele două categorii de interdicţii rezultă că ele se constituie şi în limite aduse **libertăţii presei.**

17 **4. Imixtiuni permise.** Necesitatea asigurării unui echilibru între dreptul la viaţa privată şi dreptul la informare al cetăţenilor, care se realizează prin intermediul presei, dar şi alte interese publice au condus la reglementarea unor situaţii de excepţie în care este permisă aducerea unor atingeri dreptului protejat de art. 71 NCC. Sub acest aspect, prevederile alineatelor (2) şi (3) fac trimitere la prevederile art. 75 NCC, care reglementează unele situaţii de excepţie în care **dreptul la viaţă privată**, în oricare din componentele sale, poate fi limitat.

18 Premisele unor astfel de limitări se regăsesc în prevederile art. 27 alin. (2)-(4) din Constituţie, dar şi în cele ale art. 8 alin. (2) din Convenţia europeană a drepturilor omului.

Textele constituţionale reglementează situaţiile în care dreptul la inviolabilitatea domiciliului poate fi restricţionat, precum şi modul de efectuare a percheziţiilor.

Art. 72. Dreptul la demnitate

(1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnităţii sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei şi reputaţiei unei persoane, fără consimţământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75. *[art. 75 NCC; art. 8, art. 10 alin. (2) din Convenţie]*

Comentariu

A. Noţiune

1 **1. Imposibilitatea definirii dreptului la demnitate.** Convenţia europeană a drepturilor omului protejează integritatea morală a persoanei, ca parte a dreptului la respectarea vieţii private şi de familie, garantat de art. 8 (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 619), dar şi dreptul la o bună reputaţie morală, care reprezintă o limită a dreptului la libertatea de exprimare [art. 10 alin. (2)]. Referitor la libertatea de exprimare, textul art. 10 alin. (2) din Convenţie este în sensul că exercitarea sa comportă îndatoriri şi responsabilităţi şi poate fi supusă unor restricţionări pentru a asigura, printre altele, protecţia reputaţiei sau drepturilor altora.

2 **Dreptul la demnitate** face parte din categoria acelor drepturi ale personalităţii care „au un obiect ce corespunde unor noţiuni generice de evocare, ireductibile unei definiţii precise" (*G. Cornu*, Droit civil, p. 254). Dificultatea elaborării unei definiţii l-a determinat şi pe legiuitor să se abţină de la a încerca una, mai ales că domeniul demnităţii se analizează în primul rând prin raportare la o serie de valori morale, aşa că prin primul alineat se consacră doar existenţa **dreptului la respectarea demnităţii** oricărei persoane.

3 Referindu-se la „orice persoană" ca fiind titulară acestui drept, legiuitorul a vrut să sublineze, la fel ca şi în cazul celorlalte drepturi ale personalităţii, că oferă protecţie tuturor persoanelor fizice, indiferent de statutul lor social sau de alte criterii. Cu toate acestea, prima care trebuie să acţioneze în aşa fel încât demnitatea sa să fie apărată este persoana însăşi, aceasta neputând pretinde protecţie dacă a acţionat de o manieră care a expus-o oprobiului public (a se vedea CEDH, decizia din 21 ianuarie 2003, *August c/Royaume-Uni*, nepublicată, citată de *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 620).

B. Conținut

2. Onoarea și reputația persoanei. Conținutul dreptului la demnitate este dat de prevederile art. 72 alin. (2) prin referirile făcute la onoarea și reputația persoanei. Granița dintre onoare și reputație este destul de greu de stabilit, ele putând fi considerate mai degrabă ca fiind două fațete ale dreptului la demnitate decât două elemente disticte care compun acest drept. 4

Onoarea este un sentiment complex, determinat de percepția pe care fiecare persoană o are despre demnitatea sa, dar și de modul în care ceilalți o percep sub acest aspect (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 162). Onoarea nu are deci doar un caracter individual, ci și unul social, de unde decurge și legătura care există între ea și reputație, ce poate merge până la sinonimie: o atingere a reputației înseamnă o atingere a onoarei (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 48). 5

Pe de altă parte, dacă onoarea este înnăscută, **reputația** este, de cele mai multe ori, dobândită prin modul exemplar în care persoana se comportă în viața privată sau în cea socială. 6

3. Atingerile aduse onoarei sau reputației. Atingerile aduse onoarei sau reputației unei persoane pot îmbrăca forma insultei, care constă în adresarea unor expresii jignitoare sau invective, și calomniei, care constă în afirmații sau imputări referitoare la săvârșirea unei fapte de natură să supună persoana desconsiderării sau oprobriului public. Nu este necesar ca fapta să constituie infracțiune, fiind suficientă și săvârșirea unui delict civil care are consecințe ofensatoare. 7

Pentru a fi considerată o atingere adusă onoarei este necesar ca faptă să fie săvârșită cu intenția de a ofensa (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 251), gafele cu potențial ofensator nefiind sancționabile. 8

Alineatul (2) al art. 72 NCC prevede și care sunt situațiile în care faptele săvârșite de o persoană nu pot fi considerate a fi atingeri aduse onoarei și reputației unei persoane, chiar dacă produc un asemenea rezultat. Este vorba, în primul rând, despre consimțământul persoanei protejate, fiecare fiind liber să consimtă la abandonarea prerogativelor sale (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 253). În al doilea rând, nu constituie asemenea atingeri faptele care pot fi încadrate în limitele prevăzute de art. 75 NCC (a se vedea comentariul consacrat acestui articol). 9

Art. 73. Dreptul la propria imagine

(1) Orice persoană are dreptul la propria imagine.

(2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile. *[art. 74-76, 79 NCC; art. 21 pct. 1 LPA; art. 88 din Legea nr. 8/1996; art. 8 din Convenție]*

Comentariu

A. Noțiune

1. Dreptul la imagine. În jurisprudența CEDO **dreptul la imagine** este o componentă a dreptului la respectarea vieții private, reglementat de art. 8 din Convenție ce are ca scop protejarea identității persoanei, a sferei vieții sale intime, a relațiilor sale personale, a libertății sexuale (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, p. 612). 1

Din analiza prevederilor art. 74 NCC, care, reglementând atingerile aduse vieții private, se referă atât la imaginea, cât și la vocea unei persoane [art. 74 lit. c) și h) NCC], rezultă că și în concepția legiuitorului român dreptul la propria imagine este tot o componentă a 2

dreptului la respectarea vieţii private, reglementarea sa distinctă fiind făcută doar din raţiuni metodologice.

3 În literatura juridică a fost exprimată şi opinia că dreptul la propria imagine are un caracter autonom (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Dreptul la propria imagine – componentă a drepturilor personalităţii, în Dreptul nr. 10/2010, p. 70-71).

4 Ca şi în cazul dreptului la demnitate, legiuitorul nu defineşte dreptul la imagine, primul alineat al al art. 73 NCC proclamând doar existenţa acestui drept.

B. Conţinut

5 **2. Determinarea conţinutului dreptului la imagine.** Conţinutul **dreptului la imagine** este dat de prevederile celui de al doilea alineat al art. 73 NCC, prin indicarea aspectelor vieţii private a persoanei pe care legiuitorul a înţeles să le protejeze: înfăţişarea fizică şi vocea persoanei. Legiuitorul a optat astfel pentru un înţeles mai larg al dreptului la imagine, cunoscând faptul că în doctrina consacrată drepturilor personalităţii acest drept a fost adesea tratat distinct de dreptul la voce (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 51-52).

6 În exercitarea dreptului la imagine titularul are dreptul de a se opune reproducerii portretului său, prin orice mijloace sau, după caz, utilizării unei asemenea reproduceri. Interdicţia îi vizează în primul rând pe aceia care fotografiază sau filmează o persoană, fie că aceasta se află într-un spaţiu destinat vieţii sale private, fie chiar într-un spaţiu public, unde aceasta desfăşoară o activitate privată, cum ar fi participarea la o manifestare religioasă (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 250).

7 Dreptul la imagine are însă o natură dublă (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 158). Pe de o parte, este vorba despre un **drept al personalităţii**, în sens strict, ceea ce atrage din punct de vedere al protecţiei sale regimul juridic propriu categoriei din care face parte. Pe de altă parte, în cazul persoanei care, prin activitatea sa profesională, şi-a făcut celebră imaginea, cum este cazul actorilor de cinema sau al manechinelor, dreptul la imagine face parte din patrimoniul său, fiind comercializabil.

În aceste din urmă cazuri i se recunoaşte persoanei un monopol al exploatării propriei imagini.

8 Pentru a se asigura respectarea dreptului la imagine, prin art. 21 pct. 1 LPA a fost modificat şi art. 88 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, care a primit următorul conţinut: „(1) Utilizarea unei opere care conţine un portret necesită consimţământul persoanei reprezentate în acest portret, în condiţiile prevăzute de art. 73, 74 şi 79 din Codul civil. De asemenea, autorul, proprietarul sau posesorul acesteia nu are dreptul să o reproducă ori să o utilizeze fără consimţământul succesorilor persoanei reprezentate, timp de 20 de ani după moartea acesteia, cu respectarea şi a dispoziţiilor art. 79 din Codul civil.

(2) În lipsa unei clauze contrare, consimţământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a primit o remuneraţie pentru a poza pentru acel portret. De asemenea, existenţa consimţământului se prezumă în condiţiile art. 76 din Codul civil”.

9 **Vocea** este şi ea un atribut al personalităţii, motiv pentru care ea face obiectul unui drept supus aceluiaşi regim ca şi înfăţişarea fizică. Ca urmare, este interzisă atât înregistrarea, reproducerea şi difuzarea vocii unei persoane, cât şi imitarea vocii acesteia, în condiţii susceptibile să creeze o confuzie între persoane sau într-o altă modalitate în care i s-ar putea crea un prejudiciu (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 51).

10 În stabilirea faptelor care pot constitui atingeri ale dreptului la propria imagine trebuie să ne raportăm şi la prevederile exemplificative ale art. 74 NCC.

Ca şi în cazul dreptului la demnitate, nu constituie atingeri aduse dreptului la propria imagine faptele săvârşite cu consimţământul titularului sau care se încadrează în limitările prevăzute de art. 75 NCC. 11

Art. 74. Atingeri aduse vieţii private

Sub rezerva aplicării dispoziţiilor art. 75 NCC, pot fi considerate ca atingeri aduse vieţii private:

a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuinţă sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal;

b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoştinţă de cauză, a unei asemenea interceptări;

c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spaţiu privat, fără acordul acesteia;

d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spaţiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal;

e) ţinerea vieţii private sub observaţie, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;

f) difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viaţa intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;

g) difuzarea de materiale conţinând imagini privind o persoană aflată la tratament în unităţile de asistenţă medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanţe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptăţite;

h) utilizarea, cu rea-credinţă, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;

i) difuzarea sau utilizarea corespondenţei, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reşedinţa, precum şi numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparţin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele. *[art. 71-75, 79, 82-85, 516 NCC; art. 21 pct. 2 LPA; art. 88 alin. (1), art. 89 din Legea nr. 8/1996, Legea nr. 677/2001; art. 8 din Convenţie]*

Comentariu

A. Noţiune

1. Interdependenţa drepturilor referitoare la viaţa privată. Sub denumirea „atingerile aduse vieţii private" art. 74 NCC enumeră o serie de fapte care pot fi considerate delicte civile prin care se încalcă drepturile reglementate de art. 71 NCC (dreptul la viaţa privată), art. 72 NCC (dreptul la demnitate) şi art. 73 NCC (dreptul la propria imagine). Reunirea în cadrul aceluiaşi articol a unor fapte care, aparent, aduc atingere unor drepturi diferite ne relevă, o dată în plus, strânsa legătură existentă între cele trei drepturi care, în realitate, fac toate parte din conţinutul **dreptului la viaţă privată**, privit în sens larg. 1

Pe de altă parte, aşa cum am arătat deja, strânsa legătură care există între aceste drepturi ale personalităţii face dificilă trasarea unor graniţe precise între domeniile lor, adesea aceeaşi faptă ilicită putând fi considerată că este de natură să vatăme două sau chiar mai multe asemenea drepturi. 2

În reglementarea faptelor care pot constitui atingeri aduse vieţii private legiuitorul s-a inspirat din jurisprudenţa CEDO şi din cea a instanţelor din statele ale căror legislaţii au fost consultate de redactorii noului Cod civil. 3

Dreptul la viaţă privată poate fi limitat în condiţiile art. 75 NCC. 4

B. Fapte considerate atingeri aduse vieţii private

5 **2. Încălcarea inviolabilităţii locuinţei.** Inviolabilitatea locuinţei este unul din mijloacele prin care se asigură dreptul la viaţa privată, conform art. 71 alin. (2) NCC.

6 Punctul a) al art. 74 NCC indică faptele care pot aduce atingeri vieţii private, prin afectarea spaţiului locuit de victimă în momentul în care această faptă este săvârşită. Din împrejurarea că legiuitorul nu se referă expres la **„domiciliu”** tragem concluzia că este protejată şi locuinţa temporară, iar nu numai domiciliul sau reşedinţa.

7 Locuinţa face obiectul protecţiei numai dacă este ocupată „în mod legal”. Ocupă în mod legal o locuinţă nu numai proprietarul acesteia, ci şi titularul altui drept real (drept de superficie sau drept de habitaţie), chiriaşul, membrii familiei acestora, călătorul care locuieşte temporar într-o cameră de hotel, cei toleraţi de proprietar ş.a.

8 **Intrarea fără drept în locuinţă** constituie prima modalitate în care se poate aduce atingere inviolabilităţii locuinţei. Intrarea fără drept se poate materializa prin pătrunderea în locuinţă fără ştirea locatarului, în pofida opoziţiei acestuia sau chiar prin folosirea unor mijloace frauduloase menite să-l determine pe acesta să permită accesul (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 241, nota 53).

9 **Rămânerea fără drept în locuinţă**, care este cea de a doua faptă interzisă de pct. a) al art. 74, se consumă prin refuzul de a părăsi locuinţa, la solicitarea locatarului, de către cel care nu are dreptul s-o folosească el însuşi.

10 În sfârşit, constituie o atingere adusă inviolabilităţii domiciliului şi **luarea din locuinţă a oricărui obiect,** fără acordul celui care o ocupă în mod legal.

11 **3. Interceptarea convorbirilor private.** Potrivit pct. b) al art. 74 NCC, constituie o atingere adusă vieţii private şi **interceptarea fără drept** a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice. Nu interesează dacă respectiva convorbire are loc în domiciliul unuia dintre interlocutori sau într-un spaţiu public (cum ar fi terasa unui restaurant).

12 Convorbirea interceptată fără drept se poate desfăşura prin viu grai, între interlocutori aflaţi faţă în faţă sau prin folosirea unor mijloace tehnice, aşa cum este cazul convorbirilor telefonice, legiuitorul nefăcând nicio distincţie sub acest aspect.

13 Acelaşi text de lege sancţionează şi **utilizarea unei asemenea interceptări,** dacă a fost făcută „în cunoştinţă de cauză”.

14 Utilizează în cunoştinţă de cauză interceptarea autorul acesteia, dar şi persoana căreia i s-a pus la dispoziţie o asemenea interceptare, fiind încunoştinţată asupra modului în care a fost obţinută. Opinăm că săvârşeşte delictul prevăzut de textul analizat şi persoana care face public conţinutul unei asemenea convorbiri, a cărei înregistrare i-a fost pusă la dispoziţie de un terţ, dacă din conţinutul convorbirii a putut să-şi dea seama că aceasta se referă exclusiv la aspecte ale vieţii private a interlocutorilor.

15 **4. Încălcarea dreptului la propria imagine.** Punctul c) al art. 74 NCC reglementează modalităţi în care poate fi încălcat dreptul la propria imagine a persoanei.

16 Prima modalitate constă în **captarea imaginii sau a vocii** unei persoane aflate într-un spaţiu privat, indiferent de mijloacele tehnice folosite (fotografiere, filmare, înregistrare). Pentru ca fapta să constituie delict este necesar ca respectiva captare să se realizeze în timp ce persoana în cauză se află într-un „spaţiu privat”, adică într-un loc care nu este deschis accesului general al publicului. Acest spaţiu îi poate aparţine sau nu persoanei în cauză (el poate fi locuinţa unei persoane, o plajă privată, un club deschis numai membrilor săi ş.a.).

17 Captarea imaginii sau a vocii unei persoane constituie delict indiferent dacă este sau nu urmată de folosirea înregistrării astfel obţinute, utilizarea acestora fiind o faptă distinctă prin

care se poate aduce atingere vieţii private. În jurisprudenţa CEDO s-a decis că a constituit o încălcare a dreptului la viaţa privată şi difuzarea pe canalele publice de televiziune a unor imagini filmate printr-un sistem de televiziune cu circuit închis, care prezentau urmările unei tentative de sinucidere (CEDH, 28 ianuarie 2003, *Peck c/Royaume-Uni*, citată şi comentată de *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 613), deşi imaginile respective au fost surprinse într-un spaţiu public.

Cea de a doua modalitate este **utilizarea imaginii sau a vocii** unei persoane aflate într-un spaţiu privat, după ce acestea au fost captate. 18

Atât captarea, cât şi utilizarea imaginii sau a vocii constituie delicte dacă sunt realizate fără acordul persoanei în cauză. 19

5. Difuzarea de imagini ale unui spaţiu privat. Punctul d) al art. 74 NCC sancţionează difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spaţiu privat. 20

Spre deosebire de situaţia reglementată de pct. c), numai persoana care ocupă în mod legal spaţiul privat respectiv poate invoca o asemenea încălcare adusă vieţii sale private. 21

Difuzarea se poate realiza prin publicarea imaginilor în presa scrisă, prezentarea lor în cadrul programelor televizate, reproducerea în cadrul unor afişe, imprimarea şi răspândirea acestora printre colegii de serviciu ai celui în cauză ş.a.m.d. 22

Fapta constituie delict doar dacă a fost săvârşită fără acordul celui care ocupă în mod legal respectivul spaţiu. 23

6. Ţinerea vieţii private sub observaţie. Ţinerea vieţii private sub observaţie, prevăzută de pct. e) al art. 74 NCC, poate consta în supravegherea din exterior a locuinţei unei persoane, acţiuni realizate cu acest scop în interiorul locuinţei, urmărirea persoanei în locuri publice pentru a se stabili cu cine se întâlneşte etc. 24

În cazul în care sunt utilizate în acest scop pătrunderi fără drept în locuinţă, interceptarea convorbirilor sale sau captarea imaginii sau a vocii celui urmărit ori a celor cu care acesta vine în contact, pe lângă delictul prevăzut de pct. e), vor fi săvârşite şi delictele la care se referă pct. a), b) sau c) ale art. 74 NCC, după caz. 25

Nu constituie delict civil ţinerea vieţii private sub observaţie dacă aceasta este realizată în cazurile şi condiţiile expres prevăzute de lege, aşa cum este, spre exemplu, situaţia unei persoane cercetate penal, dacă o asemenea acţiune este necesară pentru culegerea de dovezi referitoare la săvârşirea unei infracţiuni. 26

7. Încălcarea vieţii intime, personale şi de familie. Punctul f) al art. 74 NCC protejează viaţa intimă, personală şi de familie (componente ale dreptului la viaţa privată) faţă de imixtiunile neautorizate ale presei scrise sau audiovizuale. 27

Viaţa intimă include viaţa amoroasă sau sentimentală, starea de sănătate şi, în general, toate aspectele vieţii care ţin de intimitatea imediată a persoanei şi pe care aceasta doreşte să le ţină departe de curiozitatea celorlalţi. 28

Viaţa personală priveşte modul în care înţelege persoana să trăiască în spaţiul care constituie locuinţa sa, dar şi activităţile pe care aceasta le desfăşoară în afara acestui spaţiu, care nu sunt destinate publicităţii, inclusiv relaţiile de prietenie sau altele asemenea pe care acesta le stabileşte cu alte persoane. 29

Viaţa de familie are înţelesul pe care Curtea europeană a drepturilor omului l-a dat acestei noţiuni, în aplicarea art. 8 din Convenţie. Familia poate fi legitimă sau nu, aşa că este protejată şi intimitatea uniunilor de fapt; raporturile dintre părinţi şi copii sunt raporturi de familie deoarece copiii sunt cuprinşi de plin drept în noţiunea de „familie"; adopţia se încadrează şi ea în această noţiune; materia succesiunilor de asemenea ş.a. (pentru detalii, a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 645-673 şi jurisprudenţa CEDO citată de autor). 30

31 Atingerile aduse acestor aspecte ale vieţii private se pot concretiza în difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau reportaje scrise sau audiovizuale, dacă nu a fost obţinut acordul persoanei în cauză.

32 **8. Difuzarea de informaţii privind sănătatea persoanei.** Punctul g) al art. 74 sancţionează atingerile aduse vieţii intime a persoanei, ca parte a dreptului la viaţa privată, dar şi **dreptului la demnitate** (starea de sănătate a unei persoane o poate pune în situaţii jenante), realizate prin difuzarea de materiale al căror conţinut priveşte, în esenţă, starea de sănătate a persoanei.

33 Materialele a căror difuzare legiuitorul o interzice pot fi, în primul rând, imagini privind o persoană aflată la tratament în unităţile de asistenţă medicală. În al doilea rând, aceste materiale pot îmbrăca forma prezentării unor informaţii privind datele cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanţe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei.

34 Materialele pot fi tipărite, imprimate sau pot lua forma unor mesaje audio sau video. Difuzarea lor poate fi realizată prin publicarea în presa scrisă, prezentarea unor ştiri sau reportaje radio sau televizate, afişate sau distribuite în orice alt mod publicului.

35 Imaginile sau informaţiile nu pot fi difuzate fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul decesului acesteia, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptăţite (cum ar fi tutorele).

36 **9. Atingeri aduse dreptului la nume şi dreptului la propria imagine.** Punctul h) al art. 74 NCC prezintă fapte prin care se poate aduce atingere dreptului la nume şi dreptului la propria imagine.

37 Deşi este reglementat în capitolul consacrat identificării persoanei fizice (art. 82-85 NCC), **dreptul la nume** are şi natură juridică de drept al personalităţii (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 13-14). Pe de altă parte, jurisprudenţa CEDO este în sensul că numele, ca atribut de identificare a persoanei şi de evidenţiere a unei legături de familie determinate, intră în conţinutul noţiunii de „viaţă privată personală", protejate de art. 8 din Convenţie (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 610-612).

38 **„Utilizarea cu rea-credinţă a numelui"** mai este desemnată în literatura de specialitate prin locuţiunea „utilizarea abuzivă a numelui".

39 Utilizează cu rea-credinţă numele unei persoane scriitorul sau cineastul care-l atribuie unuia din personajele sale, dacă autorul faptei a săvârşit-o în mod conştient, cu intenţia de a vătăma (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 299-300). Utilizarea cu rea-credinţă a numelui este posibilă şi în comerţ sau în exercitarea unei profesii liberale, ori de câte ori generează riscul creării unor confuzii în ceea ce priveşte persoana care exercită respectivul comerţ sau respectiva profesie (pentru detalii, a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 81-84).

40 Utilizarea cu rea-credinţă a numelui se diferenţiază de **uzurparea numelui** prin aceea că persoana nu caută să utilizeze numele altuia în locul propriului nume în toate actele vieţii sale civile, ci îl foloseşte doar în cadrul unei acţiuni sau activităţi determinate (a se vedea *O. Ungureanu*, Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui, în Culegere de studii *In onorem* Octavian Căpăţână, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2007, p. 228).

41 **Utilizează abuziv imaginea sau vocea** unei persoane, spre exemplu, acela care realizează un spot publicitar în care sunt folosite aceste elemente, fără acordul celui în cauză. Tot astfel, art. 88 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, în redactarea primită după modificarea sa prin art. 21 pct. 2 LPA, prevede că „Utilizarea unei corespondenţe adresate unei persoane necesită consimţământul destinatarului, iar după moartea acestuia, timp de 20 de ani, al succesorilor săi, dacă destinatarul nu a dorit altfel. În toate cazurile, sunt deopotrivă aplicabile dispoziţiile art. 71 alin. (1) şi (2), art. 72, 74 şi 79 din Codul civil".

„Asemănarea cu o altă persoană”, la care se referă textul analizat, poate privi aspectul fizic sau vocea. Utilizează cu rea-credință asemănarea cu o persoană acela care urmărește să creeze confuzie cu privire la identitatea sa ori să-l prejudicieze în orice alt mod pe titular (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 51). 42

10. Utilizarea unor documente sau date personale. Punctul i) al art. 74 NCC evidențiază faptele prin care se poate aduce atingere unor componente ale vieții private la care se referă art. 71 alin. (3) NCC (corespondența, manuscrisele sau alte documente personale), dar și unora dintre datele personale, cum sunt domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon. 43

Dacă în cazul corespondenței, manuscriselor ori altor documente protecția este personală, în cazul datelor menționate mai sus aceasta se extinde și asupra membrilor de familie ai persoanei în cauză. Deoarece legea nu distinge, credem că prin expresia **„membri de familie”** se înțelege membrii familiei extinse, care cuprinde toate persoanele între care, potrivit art. 516 NCC, există obligație de întreținere. 44

Difuzarea presupune punerea la dispoziția publicului, prin orice mijloace, integral sau parțial, a informațiilor conținute de corespondența, manuscrisele ori alte documente personale, sau a unora din datele la care se referă textul analizat. 45

Utilizarea poate fi realizată prin folosirea unor pasaje din înscrisurile menționate pentru a ilustra sau argumenta aserțiuni făcute în cadrul unui material de presă sau a unei creații literare ori artistice. În privința datelor personale utilizarea poate îmbrăca forme dintre cele mai diverse, de la cele pur vexatorii (persoanei i se telefonează în mod repetat, inclusiv pe timpul nopții, doar cu scopul de a o deranja) și până la cele frauduloase (folosirea acestor date pentru a falsifica un contract de vânzare-cumpărare a unui bun imobil sau pentru obținerea unui credit de către o altă persoană). 46

În cazul utilizării datelor nu are importanță dacă făptuitorul are sau nu calitatea de operator de date cu caracter personal, în înțelesul Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. 47

Faptele menționate mai sus constituie delicte civile dacă au fost săvârșite fără acordul persoanei căreia înscrisurile sau datele îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele. 48

Conform art. 89 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, în redactarea primită după modificarea sa prin art. 21, pct. 2 LPA, „Utilizarea unei corespondențe adresate unei persoane necesită consimțământul destinatarului, iar după moartea acestuia, timp de 20 de ani, al succesorilor săi, dacă destinatarul nu a dorit altfel. În toate cazurile, sunt deopotrivă aplicabile dispozițiile art. 71 alin. (1) și (2), art. 72, 74 și 79 din Codul civil”. 49

Art. 75. Limite

(1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

(2) Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune. *[art. 70-73, art. 76 NCC; art. 30 alin. (6) si (8) din Constituție; art. 8 alin. (2), art. 10 alin. (2) din Convenție; art. 21 pct. 2 din Declarația universală a drepturilor omului]*

Comentariu

A. Limite permise de lege, convenţii sau pacte internaţionale

1 **1. Limitări stabilite de autorităţi.** Drepturile prevăzute de art. 70-73 NCC inclusiv, consacrate respectului vieţii private şi demnităţii persoanei, nu sunt nelimitate, fiecare din articolele citate făcând referire la împrejurarea că ele pot fi restrânse în limitele prevăzute de art. 75 NCC.

2 **Limitările** sunt deci restrângeri ale câmpului de aplicare al fiecăruia dintre drepturile în discuţie, în anumite situaţii titularul fiind obligat să suporte fapte care, în condiţii normale, ar constitui atingeri ale acestor drepturi, sancţionabile conform legii.

3 Primul alineat al art. 75 NCC reglementează regimul juridic al limitărilor care pot fi stabilite de autorităţi. Aceste limitări pot fi impuse numai în condiţiile permise de lege, pactele şi convenţiile internaţionale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

4 Pe de altă parte, persoana însăşi poate consimţi la încălcarea unora dintre drepturile sale, iar în condiţiile art. 76 NCC acest consimţământ este chiar prezumat.

5 Posibilitatea pe care o au statele de a impune unele limitări drepturilor personalităţii îşi are originile în Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată sub egida O.N.U., care, prin art. 21 pct. 2, prevede că „în exercitarea drepturilor şi libertăţilor sale, fiecare persoană este supusă numai îngrădirilor stabilite de lege în scopul exclusiv al cunoaşterii şi respectului drepturilor şi libertăţilor celorlalţi, în vederea satisfacerii cerinţelor juste ale moralei, ordinii publice şi bunăstării generale într-o societate democratică".

6 La rândul său, art. 8 alin. (2) din Convenţie admite amestecul unei autorităţi publice în exercitarea dreptului la respectarea vieţii private şi de familie doar „în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege şi dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea naţională, siguranţa publică, bunăstarea economică a ţării, apărarea ordinii şi prevenirii faptelor penale, protejarea sănătăţii sau a moralei, ori protejarea drepturilor şi libertăţilor altora". În interpretarea acestor prevederi s-a arătat că amestecul sau ingerinţele autorităţilor publice în drepturile garantate de primul alineat al textului citat trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: să fie prevăzute de lege; să îndeplinească un scop legitim; să fie necesare într-o societate democratică; să fie proporţională cu scopul urmărit (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 694).

7 Tot astfel, posibilitatea instituirii unor **ingerinţe** ale statului în exercitarea tuturor libertăţilor pe care le implică libertatea de exprimare este recunoscută şi de prevederile art. 10 alin. (2) din Convenţia europeană a drepturilor omului. Aceste ingerinţe pot consta în instituirea unor „formalităţi, condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, integritatea teritorială sau siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii sau a moralei, protecţia reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informaţii confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti".

8 Primul alineat al art. 75 NCC are în vedere limitările drepturilor pe care autorităţile publice le pot impune, în interesul general, aşa cum este acesta conturat de prevederile actelor internaţionale citate mai sus.

B. Limite care decurg din exercitarea drepturilor similare ale altora

9 **2. Limitări care decurg din comportamentul particularilor.** Omul îşi desfăşoară activitatea în societate, motiv pentru care, în exercitarea drepturilor sale, îşi vede în mod natural limitate propriile drepturi de drepturile similare ale celorlalţi membri ai societăţii. Alineatul al

doilea al art. 75 NCC are în vedere exact situațiile în care, prin exercitarea propriilor drepturi, o persoană ar putea aduce atingere drepturilor altuia. Asemenea atingeri nu vor fi considerate încălcări ale drepturilor altuia, deci nu vor fi sancționabile, dacă au fost comise în exercitarea propriilor drepturi şi libertăți constituționale.

3. Condițiile exercitării drepturilor. Pentru ca asemenea situații să se încadreze în limitarea prevăzută de textul citat este necesar ca exercitarea propriilor drepturi şi libertăți constituționale să îndeplinească o dublă condiție: exercitarea să se facă cu bună-credință şi cu respectarea pactelor şi convențiilor internaționale la care România este parte. Dacă aceste condiții nu sunt îndeplinite vom fi în prezența **abuzului de drept.** 10

Pe de altă parte, având în vedere că majoritatea atingerilor pe care particularii le pot aduce drepturilor în discuție aparținând altor persoane se realizează în exercitarea dreptului la libera exprimare, trebuie să amintim că textul art. 10 alin. (2) din Convenția europeană a drepturilor omului face referire la „îndatoriri şi responsabilități" care le revin celor care exercită libertățile care compun libertatea de exprimare. Prevederea citată constituie justificarea pentru aplicarea unor sancțiuni în cazul exercitărilor „iresponsabile" (a se vedea *B. Selejan-Guțan*, Protecția europeană a drepturilor omului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 166). 11

Aceleaşi idei se degajă şi din prevederile art. 30 alin. (6) din Constituție, care au ca scop să împiedice deturnarea libertății de exprimare de la scopul pentru care aceasta a fost recunoscută (a se vedea şi comentariul făcut art. 70 NCC), dar şi din cele ale alin. (8) al textului constituțional citat, care se referă la responsabilitatea presei. 12

Art. 76. Prezumția de consimțământ

Când însuşi cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoştință că îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris. *(art. 70-77 NCC; art. 14 LPA)*

Comentariu

1. Informații şi materiale privind viața privată sau demnitatea persoanei. Dispoziția legală analizată are în vedere situațiile în care informații sau materiale, care pot leza drepturile pe care le reglementează Secțiunea a 3-a, „Respectul vieții private şi al demnității persoanei" au fost puse la dispoziția unei persoane fizice sau a unei persoane juridice ce îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului chiar de către cel care le este subiect, iar aceasta le-a făcut publice. 1

Informațiile avute în vedere de legiuitor sunt relatări făcute prin viu grai despre acțiuni sau inacțiuni ale celui care face relatarea, dar şi despre viața intimă, personală sau de familie a acestuia. 2

Materialele pot consta în înscrisuri, fotografii, desene, înregistrări sonore sau video, care se referă la aceleaşi împrejurări ca şi informațiile. 3

În calificarea informațiilor sau a materialelor ca fiind de natură să aducă atingere unuia din drepturile reglementate de secțiunea din care face parte şi art. 76 NCC trebuie să ne raportăm şi la prevederile art. 74 NCC, care enumerând o serie de fapte ce pot fi considerate delicte civile săvârşite în materie, conturează conținutul drepturilor care fac parte din **viața privată** a persoanei. 4

De regulă, asemenea fapte constituie delicte numai dacă au fost săvârşite fără **consimțământul** persoanei în cauză, exprimat în scris. 5

6 **2. Condițiile consimțământului prezumat.** În ipotezele reglementate de art. 76 NCC, acordul scris al titularului drepturilor nu mai este necesar, consimțământul fiind prezumat.

7 Pentru ca **prezumția de consimțământ** să fie operantă este necesar ca acela care a pus informația sau materialul la dispoziția celui care l-a făcut public să fi știut că acesta își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului. Sarcina de a proba faptul că acela care a furnizat informația sau materialul a cunoscut că primitorul își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului îi revine celui care face această afirmație.

8 Persoana care-și desfășoară activitatea în domeniul informării publicului poate fi un reporter, fotoreporter, alt ziarist care-și desfășoară activitatea în domeniul presei scrise sau audiovizuale, indiferent de forma în care-și desfășoară această activitate sau, după caz, o persoană juridică cu activitate în aceleași domenii.

9 **Prezumția** prevăzută de art. 76 NCC este una **absolută.**

10 Potrivit art. 14 LPA, prezumția de consimțământ reglementată de art. 76 NCC nu este aplicabilă în cazul în care punerea la dispoziție a informației sau a materialului s-a făcut anterior intrării în vigoare a Codului civil, chiar dacă utilizarea lor se realizează după această dată.

Art. 77. Prelucrarea datelor personale

Orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială. *[art. 1 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a), b) din Legea nr. 677/2001]*

Comentariu

1 **1. Reglementare.** Prelucrarea **datelor cu caracter personal** poate aduce atingere dreptului la viața intimă, familială și privată, motiv pentru care această activitate se poate desfășura numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

2 Legea la care face trimitere noul Cod civil este Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, al cărei scop, enunțat în art. 1 alin. (1), constă în „garantarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viața intimă, familială și privată, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal".

3 **2. Terminologie.** Legea nr. 677/2001 explică și conținutul termenilor la care se referă art. 77 NCC.

4 **Datele cu caracter personal** sunt, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a), „orice informații referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă; **o persoană identificabilă** este acea persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în mod particular prin referire la un număr de identificare ori la unul sau la mai mulți factori specifici identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale".

5 **Prelucrarea datelor cu caracter personal** este, potrivit art. 3 alin. (1) lit. b), „orice operațiune sau set de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea ori modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea către terți prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea".

Secțiunea a 4-a. Respectul datorat persoanei și după decesul său

Art. 78. Respectul datorat persoanei decedate

Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum și cu privire la corpul său. *(art. 79-81 NCC; art. 15 LPA; art. 319 C.pen; art. 27 din Legea nr. 104/2003, titlul VI din Legea nr. 95/2006)*

Comentariu

1. Reglementare. Deşi odată cu decesul încetează personalitatea juridică a omului, iar drepturile personalității se sting (fiind drepturi *intuitu personae* acestea sunt netransmisibile), în considerarea a ceea ce a reprezentat în timpul vieții persoanei decedate i se datorează respect. 1

Respectul datorat persoanei decedate ține de tradiție şi primeşte consacrare legală prin reglementările conținute de prevederile noului Cod civil (art. 78-81 NCC), dar şi de legislația specială (Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor în vederea transplantului şi titlul VI al Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății). 2

Potrivit dispoziției legale pe care o analizăm, respectul datorat persoanei decedate priveşte două mari aspecte: **memoria** şi **corpul.** 3

Conținutul obligației de a respecta memoria persoanei decedate este reglementat de art. 79 NCC. 4

2. Respectul cu privire la corpul persoanei. Corpul neînsuflețit, deşi nu mai este o persoană, este „impregnat de personalitatea celui care a fost" (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 23). 5

Respectul cu privire la corpul persoanei se manifestă pe mai multe planuri: comportament decent față de acesta şi de funeraliile sale; organizarea de funeralii (art. 80 NCC); realizarea prelevării de organe, țesuturi şi celule umane în scop terapeutic sau ştiințific trebuie făcută doar în condițiile prevăzute de lege. 6

La rândul său, Codul penal incriminează cele mai grave atingeri care pot fi aduse corpului persoanei decedate: profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unui monument sau a unei urne funerare ori a unui cadavru constituie infracțiunea de **profanare de morminte,** prevăzută şi pedepsită de art. 319. Tot astfel, manipularea cadavrelor, precum şi prelevarea de țesuturi şi organe de la cadavre, cu încălcarea prevederilor legii, constituie infracțiuni (art. 27 din Legea nr. 104/2003). 7

Conform art. 15 LPA, prevederile art. 78 NCC, consacrate respectării corpului persoanei decedate, sunt aplicabile şi în cazul în care decesul s-a produs înainte de intrarea în vigoare a Codului civil. 8

Art. 79. Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate

Memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață. *[art. 72 alin. (2), art. 73 NCC; art. 15 LPA]*

Comentariu

1. Memoria persoanei decedate. Memoria persoanei decedate este amintirea pe care cei rămaşi în viață o păstrează despre aceasta. Protejarea memoriei persoanei decedate se face prin trimitere la normele juridice consacrate dreptului la imagine (art. 73 NCC) şi dreptului la reputație [art. 72 alin. (2) NCC] ale persoanei aflate în viață, care se aplică în mod corespunzător. 1

2 Publicarea într-o revistă a unei fotografii care prezintă rămăşiţele pământeşti ale unei persoane, realizată fără consimţământul dat în timpul vieţii de defunct şi în absenţa acordului familiei acestuia, constituie o atingere adusă memoriei persoanei decedate (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 253-254).

3 Unele din faptele prin care se încalcă obligaţia de a respecta corpul uman şi după decesul persoanei constituie, în acelaşi timp şi o atingere adusă memoriei acesteia (spre exemplu, săvârşirea uneia din faptele incriminate ca profanare de morminte).

4 Conform art. 15 LPA, prevederile art. 79 NCC consacrate respectării memoriei persoanei decedate sunt aplicabile şi în cazul în care decesul s-a produs înainte de intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 80. Respectarea voinţei persoanei decedate

(1) Orice persoană poate determina felul propriilor funeralii şi poate dispune cu privire la corpul său după moarte. În cazul celor lipsiţi de capacitate de exerciţiu sau al celor cu capacitate de exerciţiu restrânsă este necesar şi consimţământul scris al părinţilor sau, după caz, al tutorelui.

(2) În lipsa unei opţiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată, în ordine, voinţa soţului, părinţilor, descendenţilor, rudelor în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispoziţia primarului comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială a avut loc decesul. În toate cazurile se va ţine seama de apartenenţa confesională a persoanei decedate. *[art. 60, 81, 1035, 1038 NCC; art. 15 LPA; art. 19 lit. a) şi b) din Legea nr. 104/2003; art. 147 alin. (1) pct. 5 din Legea nr. 95/2006]*

Comentariu

A. Determinarea felului propriilor funeralii

1 **1. O formă de exercitare a dreptului de a dispune de sine însuşi.** Dreptul de a dispune de sine însuşi (art. 60 NCC) cunoaşte o extensie atunci când se referă la împrejurări care se vor petrece după încetarea din viaţă a persoanei (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 228-229). Potrivit primei teze conţinute de art. 80 alin. (1) NCC, în exercitarea acestui drept persoana poate determina felul propriilor funeralii şi poate dispune de corpul său după moarte.

2 Voinţa defunctului va trebui respectată chiar dacă decesul s-a produs înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil (art. 15 LPA).

3 Deşi sunt prevăzute în acelaşi text, incidenţa unei legislaţii speciale impune ca regimul juridic al dispunerii de propriul corp după moarte să fie diferit de cel al determinării felului propriilor funeralii.

4 Cu privire la **funeralii**, persoana poate dispune, prin testament, dacă şi unde doreşte să fie înhumată sau incinerată, care să fie destinaţia cenuşii rezultate în urma acestei operaţiunii, cu privire la detalii ale ceremoniei funerare ş.a. (potrivit art. 1035 partea finală NCC, nu este obligatoriu ca testamentul să conţină dispoziţii referitoare la bunurile defunctului). Opţiunea persoanei referitoare la aceste aspecte poate fi însă exprimată şi în orice alt mod, aspect care rezultă din redactarea celui de al doilea alineat, care se referă la „dorinţa expresă" a persoanei decedate, legiuitorul evitând să folosească termenul „voinţă".

5 Determinarea felului propriilor funeralii se poate face şi de persoana lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, dar în aceste cazuri va fi necesar şi consimţământul scris al părinţilor sau, după caz, al tutorelui. Cel lipsit de capacitate de exerciţiu

nu-şi va putea însă exprima dorinţa şi prin testament pentru că, potrivit art. 1038 NCC, numai cei care au discernământ pot testa, or el este prezumat a nu avea discernământ.

B. Dreptul de a dispune de propriul corp după moarte

2. Conţinutul dreptului de dispoziţie asupra corpului. În exercitarea **dreptului de dispoziţie asupra corpului după moarte**, persoana îşi poate încredinţa corpul unei instituţii de învăţământ superior medical, pentru efectuarea de cercetări ştiinţifice, ori unei unităţi spitaliceşti, în vederea prelevării de celule, ţesuturi sau organe necesare transplantului. 6

Potrivit art. 147 alin. (1) pct. 5 din Legea nr. 95/2006, persoana fizică îşi poate da consimţământul la prelevarea ce se va realiza după deces fie prin **act autentic**, fie prin înscrierea sa în Registrul naţional al donatorilor de organe, ţesuturi şi celule. Considerăm că dispoziţia legală citată a modificat implicit şi prevederile art. 19 lit. a) şi lit. b) din Legea nr. 104/2003, conform cărora catedrele de anatomie, de anatomie patologică şi serviciile de prosecturi şi anatomie patologică pot prelua cadavre în scop didactic şi ştiinţific, după caz, în situaţia în care există o înţelegere expresă prealabilă, acordată în scris, a pacientului şi dacă persoana în viaţă şi-a pus la dispoziţia instituţiei de învăţământ superior medical uman corpul, după deces, în baza normelor comune elaborate de serviciile de prosectură ale spitalelor şi conducerea instituţiilor de învăţământ superior medical uman. Ca urmare, şi în aceste situaţii **consimţământul** persoanei va trebui să îmbrace forma autentică. 7

Conform tezei a II-a a art. 80 alin. (1) NCC, în cazul celor lipsiţi de capacitate de exerciţiu sau al celor cu capacitate de exerciţiu restrânsă, pe lângă voinţa acestora, exprimată, aşa cum am văzut, în formă autentică, este necesar şi **consimţământul scris** al părinţilor sau, după caz, al tutorelui. Conjuncţia „şi" folosită de legiuitor este aceea care impune o asemenea interpretare. 8

C. Determinarea felului funeraliilor de către soţul defunctului sau alte persoane

3. Persoane care pot determina felul funeraliilor. Alineatul (2) al art. 80 NCC are în vedere situaţiile în care persoana nu a dispus nimic în legătură cu **funeraliile** sale. 9

Astfel, funeraliile se vor desfăşura conform voinţei exprimate, în ordine, de soţul supravieţuitor, părinţi, descendenţi, rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, legatarii universali sau cu titlu universal ori dispoziţiei primarului comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială a avut loc decesul. Ca urmare, exprimarea voinţei soţului supravieţuitor lasă fără efect manifestarea de voinţă a părinţilor ş.a.m.d.

Funeraliile vor trebui organizate cu respectarea regulilor impuse de confesiunea căreia i-a aparţinut defunctul [art. 80 alin. (2) teza a II-a NCC]. 10

Situaţia în care cel decedat nu şi-a exercitat dreptul de dispoziţie asupra corpului său după moarte este reglementată de art. 81 NCC. 11

Art. 81. Prelevarea de la persoanele decedate

Prelevarea de organe, ţesuturi şi celule umane, în scop terapeutic sau ştiinţific, de la persoanele decedate se efectuează numai în condiţiile prevăzute de lege, cu acordul scris, exprimat în timpul vieţii, al persoanei decedate sau, în lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil şi expres dat, în ordine, de soţul supravieţuitor, de părinţi, de descendenţi ori, în sfârşit, de rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv. *[art. 15 LPA; art. 19 din Legea nr. 104/2003; art. 147 alin. (1) pct. 5 si 6 , anexa 5 din Legea nr. 95/2006]*

Comentariu

1 **1. Consimţământul expres la prelevare.** Deşi se referă expres numai la **prelevarea** de organe, ţesuturi şi celule umane, în scop terapeutic sau ştiinţific, prevederile art. 81 NCC sunt aplicabile şi în ceea ce priveşte efectuarea de cercetări ştiinţifice de orice natură care au ca obiect cadavre umane.

2 Spre deosebiri de alte legislaţii, care permit asemenea prelevări de la persoane decedate pe baza unui **consimţământ prezumat** din absenţa unui refuz exprimat, înainte de moarte, de către *de cuius* (pentru consimţământul prezumat la prelevare, reglementat de Codul sănătăţii din Franţa, a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 222), noul Cod civil a instituit regula consimţământului expres.

3 Textul analizat distinge două situaţii: aceea în care persoana şi-a dat acordul, în timpul vieţii şi aceea în care un asemenea acord lipseşte. Pe de altă parte, prevederile sale trebuie corelate cu cele conţinute de legislaţia specială, la care textul analizat face trimitere.

4 Persoana fizică îşi poate da consimţământul la prelevarea ce se va realiza după decesul său fie prin **act autentic**, fie prin înscrierea sa în Registrul naţional al donatorilor de organe, ţesuturi şi celule [art. 147 alin. (1) pct. 5 din Legea nr. 95/2006]. Actul autentic la care se referă legiuitorul este o declaraţie notarială, intitulată „declaraţie-decizie" (*sic!*), în conţinutul său, prestabilit de anexa 5 a Legii nr. 95/2006, trebuind să fie menţionate expres organele, celulele sau ţesuturile pe care persoana este de acord să le doneze.

5 Aceeaşi anexă 5 îi permite persoanei să-şi retracteze consimţământul dat, actul de revocare putând îmbrăca şi forma **înscrisului sub semnătură privată**, cu condiţia ca acesta să fie semnat şi de doi martori.

6 Persoana poate însă exprima expres şi refuzul de a fi supus prelevării, după decesul său, situaţie în care nici membri familiei sale nu vor mai putea consimţi la un asemenea act. Conform art. 147 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 95/2006, refuzul poate fi exprimat prin act scris, care trebuie să fie însoţit de absurda formalitate a avizării de către medicul de familie (pentru critica acestei formalităţi, a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 21) sau prin înscrierea în Registrul naţional al celor care refuză să doneze organe, ţesuturi şi celule.

7 **2. Absenţa consimţământului expres la prelevare.** Dacă persoana nu a consimţit expres la prelevare, dar nici nu şi-a exprimat refuzul, după decesul său îşi pot da acordul în acest scop persoanele menţionate în partea finală a art. 81 NCC: soţul supravieţuitor, părinţii, descendenţii ori rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

8 Ordinea prevăzută de legiuitor trebuie respectată. Ca urmare, dacă soţul supravieţuitor va refuza să-şi dea acordul la prelevare, voinţa în sens contrar exprimată de rudele defunctului va fi ineficientă.

9 Acordul trebuie să fie liber, prealabil, expres şi să fie exprimat în scris.

10 Preluarea cadavrelor în scop didactic sau ştiinţific este reglementată de prevederile art. 19 din Legea nr. 104/2003, potrivit cărora această operaţiune se poate realiza în următoarele situaţii:

„a) în situaţia în care există o înţelegere expresă prealabilă, acordată în scris, a pacientului sau a familiei;

b) persoanele în viaţă îşi pot pune la dispoziţia instituţiei de învăţământ superior medical uman corpul, după deces, în baza unor norme comune elaborate de serviciile de prosectură ale spitalelor şi conducerea instituţiilor de învăţământ superior medical uman;

c) cadavrele nerevendicate într-o perioadă mai mare de 10 zile după deces sau cele fără aparţinători sunt preluate de serviciile pentru exploatarea cadavrelor ale catedrelor de anatomie,

în baza unor norme comune stabilite de spitale şi senatul instituţiilor de învăţământ superior medical uman".

Conform art. 15 LPA, prevederile art. 81 NCC, consacrate prelevării de la persoanele decedate, sunt aplicabile şi în cazul în care decesul s-a produs înainte de intrarea în vigoare a Codului civil.

Capitolul III. Identificarea persoanei fizice

Bibliografie: *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită de *M. Nicolae* şi *P. Truşcă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil); *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *E. Chelaru*, Persoanele); *G. Cornu*, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, 12-e édition, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu*, Droit civil); *I.P. Filipescu, A. I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VII-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *I.P. Filipescu, A. I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bcureşti, 2008 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *D. Lupulescu*, Actele de stare civilă, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980 (citată în continuare *D. Lupulescu*, Actele de stare civilă); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes. Les incapacités, ed. a 5-a, Ed. Cujas, Paris, 1999 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes); *P. Peţu*, Starea civilă şi acţiunile de stare civilă, Ed. Detectiv, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *P. Peţu*, Starea civilă); *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, revăzută, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele); *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel de droit des personnes, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2006 (citată în continuare *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel).

Secţiunea 1. Numele

Art. 82. Dreptul la nume

Orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii. *[art. 81 NCC; art. 8 alin. (2) din Legea nr. 272/2004; art. 7 pct. 1 din Convenţia privind drepturile copilului]*

Comentariu

1. Numele – atribut de identificare apersoanei fizice. Identificarea persoanei fizice este operaţiunea de individualizare a acesteia în raporturile juridice. 1

Dreptul civil foloseşte următoarele **atribute de identificare** a persoanei fizice: numele, domiciliul şi starea civilă. 2

Numele este „acel atribut al persoanei fizice care constă în dreptul omului de a fi individualizat, în familie şi în societate, prin cuvintele stabilite, în condiţiile legii, cu această semnificaţie" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. p. 391.) 3

Legiuitorul foloseşte noţiunea de „nume" cu două înţelesuri: un sens larg, care desemnează acest atribut de identificare a persoanei fizice, compus din două elemente – numele de familie şi prenumele – şi un sens restrâns, care desemnează numai numele de familie. 4

2. Natura juridică a numelui. Natura juridică a numelui este aceea de drept subiectiv civil, de vreme ce art. 81NCC vorbeşte despre „dreptul la nume". Aceeaşi natură juridică a numelui rezultă şi din prevederile art. 7 pct. 1 din Convenţia privind drepturile copilului care 5

dispune: „copilul este înregistrat imediat după naşterea sa şi are de la această dată dreptul la un nume" [în acelaşi sens sunt şi prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului].

6 Fiind un element al personalităţii, numele nu este o valoare patrimonială (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, op. cit., p. 276), fiind deci un **drept personal nepatrimonial**.

7 Există însă controverse asupra naturii juridice a numelui, unii autori considerând că acesta este un bun ce poate fi dobândit prin posesie îndelungată (a se vedea *F. Zenati-Castaing, Th. Revet*, Manuel, p. 57 şi p. 62).

8 Numele poate dobândi unele **valenţe patrimoniale** atunci când este folosit pentru identificarea unui comerciant, persoană fizică sau persoană juridică (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les personnes, p. 78) sau a persoanelor fizice care exercită o profesie liberală, cum sunt cele de avocat, notar, medic, arhitect, executor judecătoresc (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 82-84).

Art. 83. Structura numelui

Numele cuprinde numele de familie şi prenumele. *[art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 41/2003]*

Comentariu

1 **1. Numele de familie. Numele** are o structură, care este formată din două elemente: numele de familie şi prenumele. Aceeaşi idee este exprimată şi de dispoziţiile art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice. Cele două elemente îşi justifică existenţa prin aceea că au funcţii complementare şi sunt supuse unor reguli de atribuire diferite.

2 Numele de familie, desemnat în vorbirea curentă prin expresia **„nume patronimic"**, este acea componentă a numelui care indică legătura persoanei fizice cu o anumită familie şi o desemnează în raporturile sale cu membrii altor familii. De regulă, numele de familie se dobândeşte conform legii, fără să existe posibilitatea vreunei manifestări voluntare în alegerea sa.

3 **2. Prenumele.** Prenumele, desemnat în vorbirea comună ca „numele de botez", este format din unul sau mai multe cuvinte şi identifică o persoană în raport cu ceilalţi membri ai aceleiaşi familii sau cu membrii altor familii cu acelaşi nume de familie. Atribuirea prenumelui are un caracter voluntar, în sensul că părinţii sunt cei care aleg prenumele copilului lor.

Art. 84. Dobândirea numelui

(1) Numele de familie se dobândeşte prin efectul filiaţiei şi poate fi modificat prin efectul schimbării stării civile, în condiţiile prevăzute de lege.

(2) Prenumele se stabileşte la data înregistrării naşterii, pe baza declaraţiei de naştere. Este interzisă înregistrarea de către ofiţerul de stare civilă a prenumelor indecente, ridicole şi a altor asemenea, de natură a afecta ordinea publică şi bunele moravuri ori interesele copilului, după caz.

(3) Numele de familie şi prenumele copilului găsit, născut din părinţi necunoscuţi, precum şi cele ale copilului care este părăsit de către mamă în spital, iar identitatea acesteia nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege, se stabilesc prin dispoziţia primarului comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui, în condiţiile legii speciale. *[art. 84 alin. (2) teza a II-a, art. 282, 383, art. 438 alin. (1), art. 449 alin. (2), art. 450 alin. (1) (2) şi (3), art. 470 alin. (2), art. 473 alin. (1), art. 482 alin. (2), art. 492 NCC; art. 18 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, art. 11 Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

A. Dobândirea şi modificarea numelui de familie

1. Atribuirea numelui de familie. În condiţiile prevăzute de lege, atribuirea numelui se poate realiza prin două procedee: dobândirea numelui şi stabilirea numelui. 1

Dobândirea este specifică situaţiilor în care, potrivit legii, voinţa niciunei persoane nu este implicată în atribuirea numelui. 2

Stabilirea desemnează operaţiunea de atribuire a numelui în acele cazuri în care legea permite o posibilitate de alegere a acestuia, fie ea şi limitată. 3

Dobândirea numelui de familie este un efect al filiaţiei, astfel încât copilului îi va fi atribuit, după naştere, numele de familie purtat de părintele sau de părinţii faţă de care şi-a stabilit filiaţia, fără a exista nicio posibilitate de opţiune. 4

Regulă enunţată cunoaşte însă unele nuanţări în acele situaţii în care părinţii copilului nu poartă un nume comun, indiferent dacă acesta s-a născut din căsătorie sau în afara căsătoriei şi şi-a stabilit filiaţia faţă de ambii părinţi. În aceste situaţii numele de familie **se stabileşte,** existând un drept de opţiune al părinţilor în atribuirea numelui pe care-l va purta copilul: copilul va purta numele unuia sau altuia dintre părinţi ori numele lor reunite [art. 449 alin. (2) şi art. 450 alin. (2) şi (3) NCC]. 5

Limitarea dreptului de opţiune este impusă însă tocmai de legătura care există între nume şi filiaţie aşa că părinţii nu vor avea posibilitatea să-i atribuie copilului un alt nume de familie, care să nu aibă legătură cu filiaţia sa. 6

2. Modificarea numelui de familie. Modificarea numelui de familie este operaţiunea juridică de înlocuire a numelui de familie, dobândit sau stabilit, cu un alt nume de familie, ca efect al **schimbării stării civile** a titularului. 7

Nu orice schimbare a stării civile atrage şi modificare numelui de familie, legea fiind aceea care stabileşte cazurile în care această operaţiune juridică are loc, şi anume: schimbările în filiaţie, adopţia şi căsătoria. 8

Schimbările în filiaţie pot atrage modificarea numelui de familie în următoarele cazuri: copilul din afara căsătoriei şi-a stabilit filiaţia faţă de unul din părinţi [el va dobândi numele de familie al acestuia – art. 450 alin. (1) NCC]; copilul din afara căsătoriei îşi stabileşte filiaţia şi faţă de cel de al doilea părinte [la cerere, instanţa îi va putea încuviinţa modificarea numelui de familie – art. 450 alin. (2) NCC]; paternitatea copilului din căsătorie a fost tăgăduită, filiaţia faţă de tatăl din căsătorie a fost contestată, recunoaşterea filiaţiei copilului din afara căsătoriei a fost contestată sau filiaţia care nu este conformă cu posesia de stat a copilului a fost contestată, iar acţiunea a fost admisă [în toate aceste cazuri instanţa se va pronunţa şi asupra numelui copilului – art. 438 alin. (1) NCC]. 9

Adopţia are ca efect stabilirea filiaţiei între adoptat şi cel care adoptă [art. 470 alin. (2) NCC], motiv pentru care copilul adoptat dobândeşte prin adopţie numele de familie al acestuia din urmă [art. 473 alin. (1) NCC], iar în cazul încetării adopţiei (care poate fi consecinţa desfacerii sau a anulării ori constatării nulităţii sale), adoptatul redobândeşte numele de familie avut înainte de încuviinţarea adopţiei [art. 482 alin. (2) NCC]. 10

Căsătoria poate atrage modificarea numelui de familie dacă: soţii au convenit să poarte, ca nume comun, numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite (art. 282 NCC); în cazul desfiinţării căsătoriei pentru motive de nulitate absolută sau nulitate relativă şi în caz de divorţ, dacă cel puţin unul din soţi şi-a modificat numele prin încheierea căsătoriei, iar soţii nu au convenit sau instanţa nu a încuviinţat, după caz, ca aceştia să continue să poarte numele astfel dobândit (art. 383 NCC). 11

B. Atribuirea prenumelui

12 **3. Stabilirea prenumelui.** Atribuirea prenumelui nu are legătură cu filiația, așa că se face prin stabilire, iar nu prin dobândire.

13 Stabilirea prenumelui este apanajul părinților (art. 492 NCC), aceștia putând alege orice prenume doresc pentru copilul lor, concomitent cu declararea nașterii sa. Voluntarismul părinților în alegerea prenumelui copilului cunoaște o singură limitare, reglementată de art. 84 alin. (2) teza a II-a, care-i interzice ofițerului de stare civilă să înregistreze prenumele indecente, ridicole și altele asemenea, de natură a afecta ordinea publică și bunele moravuri ori interesele copilului, după caz [în același sens sunt prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă].

C. Numele și prenumele copilului născut din părinți necunoscuți

14 **4. Stabilirea numelui și prenumelui copilului născut din părinți necunoscuți.** În cazul copilului care nu are **filiația** stabilită față de niciunul din părinți atribuirea numelui de familie nu poate fi condiționată de acest element al stării civile, astfel încât numele de familie și prenumele i se stabilesc prin dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui, în condițiile legii speciale.

15 Legiuitorul îi are în vedere pe copiii care, după caz, au fost găsiți, născuți din părinți necunoscuți sau au fost părăsiți de mamă în spital, iar identitatea acesteia nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege.

16 Legea la care se face trimitere este Legea nr. 272/2004, care, prin art. 11, instituie o procedură de urmat în situația în care copilul este părăsit de mamă în maternitate, a cărei durată a fost stabilită la maximum 36 zile.

Art. 85. Schimbarea numelui pe cale administrativă

Cetățenii români pot obține, în condițiile legii, schimbarea pe cale administrativă a numelui de familie și a prenumelui sau numai a unuia dintre acestea. *[art. 473 alin. (3) și art. 482 alin. (2) NCC; O.G. nr. 41/2003].*

Comentariu

1 **1. Schimbare numelui.** Schimbarea numelui este operațiunea de înlocuire a numelui sau a unuia din elementele care-l compun, care se realizează la cerere, pentru motive temeinice, pe cale administrativă.

2 Spre deosebire de modificarea numelui de familie, nu există legătură între **schimbarea stării civile** a persoanei și schimbarea numelui acesteia pe cale administrativă.

3 De la regula enunțată mai sus există două excepții, care privesc prenumele copilului adoptat și care sunt reglementate de art. 473 alin. (3) și art. 482 alin. (2) NCC. Potrivit primei dispoziții citate, instanța care încuviințează adopția (ceea ce constituie o modificare a stării civile a celui adoptat), poate dispune, pentru motive temeinice, **schimbarea prenumelui** copilului adoptat. În mod corespunzător, art. 482 alin. (2) NCC prevede că, în cazurile de încetare a adopției, adoptatul al cărui prenume a fost schimbat „redobândește prenumele avut înainte de încuviințarea adopției" (cu excepția situațiilor în care instanța apreciază că minorul își poate păstra numele dobândit prin adopție).

4 Legea care reglementează schimbarea numelui pe cale administrativă este O.G. nr. 41/2003 (pentru un comentariu al acestui act normativ, a se vedea *E. Chelaru*, Privire critică asupra noii

reglementări a numelui, în Dreptul nr. 7/2003), care enumeră motivele temeinice a căror existenţă poate conduce la schimbarea numelui, procedura de urmat şi autorităţile competente s-o deruleze.

Secţiunea a 2-a. Domiciliul şi reşedinţa

Art. 86. Dreptul la domiciliu şi reşedinţă

(1) Cetăţenii români au dreptul să îşi stabilească ori să îşi schimbe, în mod liber, domiciliul sau reşedinţa, în ţară sau în străinătate, cu excepţia cazurilor anume prevăzute de lege.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, o persoană fizică nu poate să aibă în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi o singură reşedinţă, chiar şi atunci când deţine mai multe locuinţe.

[art. 25 alin. (2) din Constituţie; art. 25 alin. (2) din O.U.G. nr. 97/2005]

Comentariu

1. Dreptul la libera stabilire ori schimbare a domiciliului şi a reşedinţei. Ca şi numele, domiciliul este un atribut de identificare a persoanei fizice, folosit de dreptul civil, care are natura juridică de **drept personal nepatrimonial.** 1

Noul Cod civil reglementează 4 feluri de domiciliu: domiciliul de drept comun; domiciliul legal; domiciliul profesional şi domiciliul ales. 2

Prevederile art. 86 alin. (1) NCC consacră dreptul la libera stabilire ori schimbare a domiciliului şi a reşedinţei, care este specific domiciliului de drept comun. Ele aplică în domeniul dreptului civil prevederile art. 25 alin. (2) din Constituţie, potrivit cărora „Fiecărui cetăţean îi este asigurat dreptul de a-şi stabili domiciliul sau reşedinţa în orice localitate din ţară, de a emigra, precum şi de a reveni în ţară". 3

Dreptul enunţat îşi are fundamentul şi în prevederile art. 25 alin. (2) din O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, care dispun: „Cetăţenii români au dreptul să-şi stabilească sau să-şi schimbe în mod liber domiciliul ori reşedinţa, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege". 4

Din conţinutul prevederilor primului alineat al art. 86 NCC rezultă că dreptul la libera stabilire ori schimbare a domiciliului este aplicabil, în egală măsură şi în cazul stabilirii reşedinţei. **Conţinutul** acestui drept, care-i are ca titulari pe cetăţenii români, are două componente: dreptul la libera stabilire a domiciliului şi dreptul la libera schimbare a domiciliului. Voluntarismul este cel ce caracterizează stabilirea şi schimbarea domiciliului sau a reşedinţei, titularul putând alege în acest scop orice localitate din ţară sau din străinătate. 5

Prin lege acest drept poate fi limitat.

2. Unicitatea domiciliului şi a reşedinţei. Alineatul al doilea consacră **caracterul unicităţii domiciliului**, care se regăseşte şi în cazul reşedinţei (pentru caracterele domiciliului, a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 85-86). Potrivit textului analizat, indiferent de numărul locuinţelor pe care le deţine, o persoană nu poate avea, în acelaşi timp, decât un singur domiciliu şi o singură reşedinţă. 6

Caracterul unicităţii nu împiedică persoana să-şi schimbe domiciliul sau reşedinţa, deoarece el are în vedere un anumit moment al exercitării dreptului la domiciliu, iar nu modul de exercitare a dreptului la schimbarea domiciliului şi a reşedinţei. 7

Unicitatea se aplică domiciliului de drept comun, aşa că este posibil ca persoana să aibă, în acelaşi timp, şi un domiciliu ales, un domiciliu profesional şi chiar şi un domiciliu legal (avem 8

în vedere situaţia persoanelor puse sub curatelă), legea, la care face trimitere textul pe care-l analizăm, permiţând aşa ceva.

Art. 87. Domiciliul

Domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor şi libertăţilor sale civile, este acolo unde aceasta declară îşi are locuinţa principală. *[art. 71 alin. (2), art. 90, 279 ,art. 1494 alin. (1) lit. c) NCC; art. 22 pct. 1 LPA; art. 68 din Legea nr. 36/1995; art. 4 din Legea nr. 312/2005; art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 92/1997, art. 26 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005]*

Comentariu

1 **1. Domiciliul de drept comun.** Articolul 87 NCC se referă la noţiunea domiciliului de drept comun şi la principala funcţie a acestuia.

2 Textul analizat defineşte domiciliul ca fiind acolo unde persoana fizică declară că îşi are locuinţa principală.

3 O definiţie legală a domiciliului este dată şi de prevederile art. 26 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, în redactarea primită după modificările aduse de art. 22 pct. 1 LPA, conform cărora „domiciliul persoanei fizice este acolo unde declară că are locuinţa principală".

4 În doctrină domiciliul a fost definit ca „acel atribut de identificare a persoanei fizice care o individualizează în spaţiu, prin indicarea unui loc având această semnificaţie juridică" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 406).

5 Din definiţia legală a domiciliului rezultă că **stabilitatea** este trăsătura sa esenţială, numai o locuinţă stabilă putând fi principală, în timp ce locuinţa care nu este stabilă poate constitui cel mult reşedinţa persoanei fizice.

6 Nici acest caracter juridic nu constituie un impediment în cale schimbării domiciliului de drept comun, operaţiune care se poate realiza în condiţiile legii.

7 **2. Importanţa domiciliului.** Stabilitatea domiciliului dă siguranţă şi certitudine raporturilor juridice la care participă persoana fizică, aspect care iese în evidenţă atunci când analizăm **funcţiile domiciliului.** Sub acest aspect s-a spus că „domiciliul operează localizarea juridică a fiecărui individ" (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 315), iar din prevederile art. 87 NCC rezultă că domiciliul serveşte exercitării drepturilor şi libertăţilor sale civile.

8 În privinţa exercitării drepturilor şi libertăţilor reamintim că, potrivit art. 71 alin. (2) NCC, dreptul la domiciliu şi la reşedinţă este şi o componentă a unui drept al personalităţii, respectiv a **dreptului la viaţa privată.**

9 Pentru dreptul civil **domiciliul de drept comun** prezintă importanţă în alte numeroase situaţii (a se vedea, în această privinţă: *E. Chelaru*, Persoanele, p. 84-85; *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 184-185), din care le amintim pe următoarele:

- în materia capacităţii civile, din interpretarea prevederilor art. 4 din Legea nr. 312/2005 rezultă că apatrizii şi cetăţenii străini aparţinând Statelor Membre ale Uniunii Europene, rezidenţi în România, vor putea dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor construibile pentru stabilirea reşedinţei şi a domiciliului chiar de la data aderării României la această organizaţie;
- în materie succesorală, locul deschiderii succesiunii este cel al ultimului domiciliu al defunctului (art. 68 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi activităţii notariale);
- în materia obligaţiilor civile: conform art. 1494 alin. (1) lit. c) NCC, dacă obiectul obligaţiei îl constituie bunuri generice, iar părţile nu au prevăzut în convenţie locul plăţii, plata se va face la domiciliul debitorului (se spune că plata este cherabilă, iar nu portabilă);

- în materia încheierii căsătoriei, de regulă competența îi aparține ofițerului de stare civilă de la primăria în a cărei rază domiciliază sau își au reședința viitorii soți (art. 279 NCC);
- în materia investițiilor străine, art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe enumeră printre cei care pot avea calitatea de investitor și persoanele fizice care au domiciliul în România ori în străinătate.

Datorită funcțiilor sale **domiciliul** este un atribut obligatoriu de identificare a persoanei fizice, în sensul că toate persoanele au sau sunt considerate că au un domiciliu (a se vedea și prevederile art. 90). 10

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Art. 88. Reședința

Reședința persoanei fizice este în locul unde își are locuința secundară. *(art. 22 pct. 2 LPA; art. 29, 30 din O.U.G. nr. 97/2005)*

Comentariu

1. Reședința – atribut facultativ de identificare. Articolul 88 NCC definește **reședința** persoanei fizice ca fiind locul unde persoana își are locuința secundară. O definiție legală similară a reședinței găsim și în prevederile art. 29 din O.U.G. nr. 97/2005, așa cum au fost ele modificate prin art. 22 pct. 2 LPA, conform cărora „Reședința acolo une persoana fizică declară că are locuința secundară, alta decât cea de domiciliu". 1

Spre deosebire de domiciliu, care este obligatoriu, reședința este un atribut facultativ de identificare a persoanei fizice, în sensul că orice persoană poate avea o reședință, dar nu este și obligată s-o aibă. În același timp reședința este și un **drept personal nepatrimonial** – dreptul la reședință. 2

Ca și domiciliul, reședința este acolo unde persoana are o locuință, numai că în acest caz este vorba despre o **locuință secundară,** aspect scos în evidență de textul supus analizei. 3

Caracterul secundar al locuinței atrage și **caracterul temporar** al acesteia. Caracterul temporar este evidențiat și de prevederile art. 30 din O.U.G. nr. 97/2005, conform cărora mențiunea referitoare la reședință se înscrie în actul de identitate al persoanei, la cererea și pe perioada indicată de aceasta, care nu poate fi mai mare de un an și are valabilitate pe timpul cât persoana locuiește în mod efectiv la adresa declarată ca reședință. 4

Caracterul temporar al reședinței este relativ deoarece și reședința implică un oarecare grad de stabilitate [art. 30 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005 prevede o durată de locuire a persoanei în locuința sa secundară de cel puțin 15 zile], astfel că nu va avea acest statut hotelul folosit pentru un sejur pasager sau orice altă locuință ocazională. 5

Putem deci spune că reședința este atributul facultativ de identificare în spațiu a persoanei fizice, prin indicarea locuinței sale temporare. 6

Art. 89. Stabilirea și schimbarea domiciliului

(1) Stabilirea sau schimbarea domiciliului se face cu respectarea dispozițiilor legii speciale.

(2) Stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală.

(3) Dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la organele administrative competente să opereze stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt. *[O.U.G. nr. 84/2001; art. 26-27 din O.U.G. nr. 97/2005]*

Comentariu

1 **1. Reglementare.** Legea specială la care se face trimitere şi care trebuie respectată atât la stabilirea, cât şi la schimbarea domiciliului este tot O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români. Din coroborarea prevederilor art. 26 şi art. 27 ale actului normativ citat, domiciliul persoanei fizice se stabileşte la adresa locuinţei indicată de aceasta, dacă se face dovada existenţei unui titlu locativ. Această dovadă se poate face cu unul din următoarele **înscrisuri**: acte juridice prin care se dovedeşte calitatea de proprietar asupra locuinţei; alte acte juridice care pot constitui titlu locativ (cum ar fi cele prin care s-a născut un drept de habitaţie sau un contract de închiriere); declaraţia scrisă a găzduitorului, persoană fizică sau juridică, de primire în spaţiu, însoţită de un înscris care dovedeşte că acesta din urmă are un titlu locativ; declaraţia pe propria răspundere a solicitantului, însoţită de nota de verificare a poliţistului de ordine publică, prin care se certifică existenţa unui imobil, faptul că solicitantul locuieşte efectiv la adresa declarată, pentru persoana fizică ce nu poate prezenta înscrisuri doveditoare de natura celor menţionate mai sus; documentul eliberat de primării, din care să rezulte că solicitantul sau, după caz, găzduitorul acestuia figurează înscris în Registrul agricol.

2 **2. Elementele domiciliului.** Pentru a determina **domiciliul** unei persoane trebuie luate în considerare două elemente: unul obiectiv, al existenţei unei locuinţe (*factum*) şi unul subiectiv, care constă în intenţia de a rămâne în această locuinţă (*animus*) (conform *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les incapacités, p. 92).

3 Elementul subiectiv, la care se referă prevederile art. 89 alin. (2) NCC, este cel care-i conferă unei locuinţe statutul de domiciliu, înţeles ca loc unde persoana intenţionează să revină de fiecare dată, indiferent cât de departe şi pentru cât timp o vor purta paşii peregrinărilor sale (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 87.) Aceste element trebuie întrunit şi în cazul schimbării domiciliului, schimbarea locuinţei trebuind să fie însoţită de dovada împrejurării că persoana în cauză a pierdut intenţia de a reveni în vechiul său domiciliu şi are intenţia de a rămâne în noua sa locuinţă (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les persones, p. 92).

4 Alineatul (3) al art. 89 NCC reglementează modul în care se poate face **dovada elementului subiectiv.**

5 Regula în materie este aceea că **dovada intenţiei** de stabilire sau de schimbare a domiciliului se face cu declaraţiile date în acest scop de persoana în cauză la organele administrative competente, respectiv la serviciile publice comunitare de evidenţă a persoanei de pe lângă consiliile locale (care funcţionează în condiţiile prevăzute de O.U.G. nr. 84/2001 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea serviciilor publice comunitare de evidenţă a persoanei).

6 În absenţa unor asemenea declaraţii, dovada elementului subiectiv se face cu orice mijloc de probă, din care rezultă intenţia persoanei de a-şi stabili sau de a-şi schimba domiciliul într-un anumit loc. La asemenea situaţii se ajunge, cel mai adesea, în cazul schimbării domiciliului, când persoana în cauză omite să-şi îndeplinească obligaţia legală de a urma procedura administrativă prevăzută de lege, astfel încât nu există concordanţă între menţiunea referitoare la domiciliu făcută în cartea sa de identitate şi domiciliul real.

Art. 90. Prezumţia de domiciliu

(1) Reşedinţa va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut.

(2) În lipsă de reşedinţă, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaşte, la locul unde acea persoană se găseşte.

Comentariu

1. Situații în care operează prezumția de domiciliu. Prezumția de domiciliu, reglementată de art. 90 NCC, decurge din caracterul obligatoriu al domiciliului (orice persoană are un domiciliu) şi ea este aplicabilă în cazurile în care acesta nu este cunoscut. 1

Primul alineat reglementează situația în care domiciliul persoanei nu este cunoscut, dar aceasta are o reşedință. În această situație legiuitorul consideră că domiciliul persoanei este la reşedința sa, prezumția având caracter relativ. 2

Cea de a doua situație în care operează prezumția de domiciliu, conform alin. (2) al art. 90, este aceea în care nu numai că persoana nu are domiciliul cunoscut, dar aceasta nu are nici reşedință. Conform dispoziției legale pe care o analizăm, se consideră că persoana domiciliază, după caz: 3

a) la locul ultimului domiciliu;

b) la locul unde acea persoană se găseşte, dacă locul ultimului domiciliu nu este cunoscut.

Şi acestea sunt tot prezumții relative.

Prevederile legale citate rezolvă şi situația persoanelor nomade sau a celor care vagabondează, care a născut controverse în literatura de specialitate, propunându-se ca determinarea domiciliului acestor persoane fizice să se facă în funcție de domiciliul părinților, acolo unde au avut domiciliul în perioada minorității, sau la locul unde li s-a declarat naşterea (pentru prezentarea sintetică a acestei controverse, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 455, text şi notele 2 şi 3). 4

Art. 91. Dovada

(1) Dovada domiciliului și a reședinței se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate.

(2) În lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței nu va putea fi opusă altor persoane.

(3) Dispozițiile alin. (2) nu se aplică în cazul în care domiciliul sau reședința a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune. *[art. 11 alin. (1), alin. (2[1]) din O.U.G. nr. 97/2005]*

Comentariu

1. Dovada domiciliului cu actul de identitate. Primul alineat al art. 91 NCC stabileşte regula conform căreia **dovada domiciliului şi a reşedinței** se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate. Această regulă este conformă cu prevederile legislației speciale, respectiv cu art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, potrivit cărora „Actul de identitate este documentul care se eliberează cetățeanului român şi care face dovada identității, a domiciliului şi, după caz, a adresei de reşedință a titularului acestuia. Acest document se eliberează începând cu vârsta de 14 ani". 1

„Actul de identitate" la care se referă art. 11 din O.U.G. nr. 97/2005 este cartea de identitate, cartea de identitate provizorie şi buletinul de identitate, aflat în termen de valabilitate. Începând cu data de 1 ianuarie 2011 din categoria actelor de identitate face parte şi cartea electronică de identitate [art. 11 alin. (2[1]) din O.U.G. nr. 97/2005). 2

Consecința faptului că dovada domiciliului şi a reşedinței se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate este aceea că persoana în cauză nu le poate opune terților existența unui alt domiciliu sau a unei alte reşedințe decât cele menționate în actul său de identitate. Alin. (2) al art. 91 NCC preconizează aceeaşi soluție şi pentru cazurile în care din actul de identitate al persoanei lipseşte mențiunea referitoare la domiciliu sau la reşedință, după caz. 3

4 Prevederile textului analizat sunt aplicabile atât în cazul stabilirii domiciliului sau a reşedinţei, cât şi în acela al schimbării lor.

5 **2. Dovada domiciliului cu alte mijloace de probă.** Prevederile art. 91 alin. (3) NCC, care instituie o excepţie de la regulile enunţate de primele două alineate, îşi au fundamentul în împrejurarea că menţiunile din cartea de identitate referitoare la domiciliul şi reşedinţa persoanei nu au caracter constitutiv în ce priveşte determinarea acestora, ci numai caracter de evidenţă a persoanei respective (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 412). Ca urmare, domiciliul sau reşedinţa vor putea fi dovedite cu orice **mijloc de probă**, chiar şi atunci când prin aceasta se combat menţiunile corespunzătoare făcute în actul de identitate.

6 Totuşi, pentru a putea opune terţilor domiciliul sau reşedinţa astfel dovedite, este necesar ca persoana în cauză să facă şi proba faptului că acela căruia i le opune le cunoscuse prin alte mijloace.

Art. 92. Domiciliul minorului şi al celui pus sub interdicţie judecătorească

(1) Domiciliul minorului care nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu în condiţiile prevăzute de lege este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care el locuieşte în mod statornic.

(2) În cazul în care părinţii au domicilii separate şi nu se înţeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanţa de tutelă, ascultându-i pe părinţi, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ţinând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuieşte în mod statornic.

(3) Prin excepţie, în situaţiile prevăzute de lege, domiciliul minorului poate fi la bunici, la alte rude ori persoane de încredere, cu consimţământul acestora. De asemenea, domiciliul minorului poate fi şi la o instituţie de ocrotire.

(4) Domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinţii săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum şi domiciliul persoanei puse sub interdicţie judecătorească, este la reprezentantul legal. *[art. 93-95, art. 110, 150, 159, 164, 167, 398, art. 400 alin. (3) NCC]*

Comentariu

A. Domiciliul legal

1 **1. Categorii de persoane ocrotite prin stabilirea unui domiciliu legal.** Articolul 92 NCC reglementează **domiciliul legal**, care este domiciliul stabilit de lege pentru anumite categorii de persoane fizice.

2 Categoriile de persoane fizice beneficiare ale domiciliului legal sunt: copilul minor; interzisul judecătoresc; persoana dispărută asupra bunurilor căreia s-a instituit curatela, dar numai în acele cazuri în care curatorul este în drept să o reprezinte (art. 94 NCC); cei chemaţi să culeagă o moştenire, dacă a fost numit un custode sau un curator pentru administrarea bunurilor succesorale (art. 95 NCC); persoana ocrotită prin curatela specială reglementată de art. 150, 159 şi 167 NCC.

3 **2. Trăsăturile domiciliului legal.** Domiciliul legal are următoarele trăsături:

a) este stabilit de lege;

b) are semnificaţia unei măsuri de ocrotire a anumitor categorii de persoane fizice;

c) coincide cu domiciliul de drept comun al persoanei care exercită ocrotirea.

4 **3. Domiciliul legal al minorului.** Primul alineat al art. 92 NCC instituie regula conform căreia minorul care nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu are domiciliul legal la părinţii săi. În partea sa finală textul citat se referă la situaţia în care părinţii nu au un domiciliu comun,

prevăzând că domiciliul minorului va fi la acela dintre părinţi la care el locuieşte în mod statornic, regulă care se aplică chiar şi atunci când părinţii nu se înţeleg asupra acestui aspect, până când **instanţa de tutelă** va decide. Aceleaşi soluţii au fost consacrate şi de dispoziţiile art. 26 alin. (2) din O.U.G. nr. 97/2005.

Din interpretarea *per a contrario* a prevederilor primului alineat al art. 92 NCC rezultă că 5
nu are domiciliu legal minorul care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, adică minorul care s-a căsătorit înainte de împlinirea vârstei de 18 ani.

B. Domiciliul copilului ai cărui părinţi au domicilii separate

4. Stabilirea domiciliului copilului. Alineatul al doilea al art. 92 NCC reglementează 6
situaţia în care părinţii au domicilii separate şi nu se înţeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul. Într-o asemenea situaţie va decide **instanţa de tutelă** sesizată în acest scop, după ce-i va asculta pe părinţi, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani.

La fel ca şi în cazul oricărei măsuri pe care o poate lua cu privire la copil, instanţa va trebui 7
să ţină seama de interesele acestuia.

Textul analizat conţine şi o a doua teză, conform căreia, pe toată durata procesului, până la 8
rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti prin care i se va stabili domiciliul, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuieşte în mod statornic.

C. Situaţii excepţionale

5. Stabilirea domiciliului copilului în situaţii excepţionale. Alineatul al treilea al art. 92 9
NCC reglementează o parte din excepţiile de la regula conform căreia domiciliul minorului se află la părinţii săi sau la acela din părinţi cu care locuieşte în mod statornic, o altă categorie de asemenea excepţii fiind prevăzute de art. 93 NCC.

În asemenea situaţii domiciliul minorului poate fi stabilit la bunici, la alte rude de încredere 10
şi chiar la o instituţie de ocrotire.

Stabilirea domiciliului legal al minorului la una din persoanele enumerate mai sus se poate 11
face, de cele mai multe ori, atunci când instanţa de divorţ, care este obligată să se pronunţe şi asupra locuinţei pe care o va avea copilul după desfacerea căsătoriei părinţilor săi, ajunge la concluzia că interesul superior al acestuia este în acest sens [art. 400 alin. (3) NCC].

D. Domiciliul copilului ocrotit de un singur părinte sau de tutore şi domiciliul interzisului judecătoresc

6. Domiciliul copilului ocrotit de un singur părinte sau de tutore. Alineatul (4) al 12
art. 92 NCC se referă la domiciliul legal pe care-l au trei categorii de persoane: minorul aflat în situaţiile în care numai unul dintre părinţi îl reprezintă; minorul ocrotit prin tutelă şi persoana pusă sub interdicţie judecătorească.

Potrivit art. 398 NCC, pentru motive temeinice şi având în vedere interesul superior al 13
copilului, instanţa de judecată hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul singur dintre părinţi, consecinţa, sub aspectul care ne interesează aici, fiind aceea că domiciliul minorului va fi la acest părinte.

Cazurile în care se instituie **tutela minorului** sunt prevăzute de art. 110 NCC, iar potrivit 14
art. 92 alin. (4) NCC, supus analizei, domiciliul copilului astfel ocrotit va fi la tutore.

7. Domiciliul interzisului judecătoresc. Din prevederile art. 164 NCC rezultă că vor fi 15
puşi sub **interdicţie judecătorească** minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă şi majorul, dacă, din cauza alienaţiei ori debilităţii mintale, nu au discernământul necesar pentru a se

îngriji de interesele lor. Domiciliul celui pus sub interdicție va fi la reprezentatul său legal, respectiv la tutore, sau, în cazurile prevăzute de art. 167 NCC, la curatorul special.

Art. 93. Cazuri speciale

Domiciliul copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi și supus unor măsuri de protecție specială, în cazurile prevăzute de lege, se află instituția, la familia sau la persoanele cărora le-a fost dat în plasament. *(art. 55, 59 din Legea nr. 272/2004)*

Comentariu

1 **1. Domiciliul minorului față de care s-a luat o măsură de protecție specială.** Articolul 93 NCC reglementează domiciliul legal al minorului aflat în situații speciale, care se adaugă celor prevăzute de articolul precedent.

2 Față de copilul lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi sau a celui care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora, se pot lua **măsuri de protecție specială** prevăzute de art. 55 din Legea nr. 272/2004, cum sunt **plasamentul** și **plasamentul în regim de urgență** (pentru detalii, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 460-479).

3 În ambele situații minorul poate fi încredințat spre ocrotire unei persoane fizice oarecare sau familii, unui asistent maternal sau unui serviciu de tip rezidențial, el urmând să aibă domiciliul legal, pe toată durata plasamentului, la una din aceste persoane, după caz (art. 59 din Legea nr. 272/2004).

4 Prin LPA prevederile art. 93 NCC au fost completate cu mențiunea conform căreia domiciliul copilului poate fi stabilit și la instituția de ocrotire căreia i-a fost dată în plasament, fiind astfel armonizate cu cele ale art. 59 din Legea nr. 272/2004.

Art. 94. Domiciliul persoanei puse sub curatelă

În cazul în care s-a instituit o curatelă asupra bunurilor celui care a dispărut, acesta are domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îl reprezinte. *(art. 183, 795-799 NCC)*

Comentariu

1 **1. Domiciliul celui dispărut. Curatela propriu-zisă** este o măsură de ocrotire a persoanei fizice capabile, fără consecințe asupra capacității de exercițiu a acesteia.

2 **Conținutul curatelei** este prevăzut de art. 183 NCC, conform căruia, după caz, raporturile dintre curator și cel ocrotit sunt supuse regulilor de la mandat, cu excepția cazurilor în care instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia, reglementată, la rândul său, de art. 795-799 NCC. Ca urmare, în limitele puterilor ce i-au fost conferite, curatorul bunurilor celui care a dispărut este îndreptățit să-l reprezinte.

3 Pentru actele și faptele juridice pe care curatorul este îndreptățit să le săvârșească cu privire la bunurile sale, **domiciliul celui dispărut** este la curatorul său.

4 Soluția aleasă de legiuitor este consecința faptului că dispărutul este prezumat a fi în viață, dar se află într-o situație care nu-i permite să se îngrijească de bunurile sale.

Art. 95. Domiciliul la curatorul special

Dacă a fost numit un curator special pentru administrarea bunurilor succesorale, cei chemați la moștenire au domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îi reprezinte. *[art. 1117 alin. (1), (3) NCC; art. 101, pct. 2 LPA]*

Comentariu

1 **1. Custodele şi curatorul special.** Potrivit art. 1117 alin. (1) NCC, dacă există pericol de înstrăinare, pierdere, înlocuire sau distrugere a bunurilor succesorale, notarul le va putea pune sub sigiliu sau le va preda unui **custode**.

2 În lipsa custodelui, notarul va numi un **curator special** – art. 1117 alin. (3) NCC.

3 Custodele are atribuţii de conservare a bunurilor, iar curatorul special este un administrator al acestora.

4 În limitele puterilor care le sunt conferite, curatorul îi reprezintă pe cei chemaţi la moştenire. În aceeaşi măsură, cei chemaţi la moştenire au domiciliul legal la curator.

5 Prin art. 101, pct. 2 LPA au fost abrogate prevederile art. 72 din Legea notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995, care reglementau numirea custodelui şi a curatorului special.

Art. 96. Domiciliul profesional

Cel care exploatează o întreprindere are domiciliul și la locul acelei întreprinderi, în tot ceea ce privește obligațiile patrimoniale ce s-au născut sau urmează a se executa în acel loc. *[art. 3 alin. (2), (3) NCC; art. 8 alin. (1) LPA; art. 2 din O.U.G. nr. 44/2008]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Din prevederile dispoziţiilor art. 96 NCC rezultă că domiciliul profesional este luat în considerare numai în ceea ce priveşte obligaţiile patrimoniale ale celui care exploatează o **întreprindere** (iar nu şi cele nepatrimoniale), care s-au născut sau urmează a se executa în locul unde aceasta se află. Folosirea conjuncţiei „şi" în redactarea dispoziţiei legale („are domiciliul *şi* la locul acelei întreprinderi") ne conduce la concluzia că pentru aceste obligaţii cel care exploatează o întreprindere are practic două domicilii: domiciliul de drept comun şi domiciliul profesional.

2 Conform art. 3 alin. (2) NCC, profesioniştii sunt cei care exploatează o întreprindere, iar noţiunea de „profesionist" este explicată de art. 8 alin. (1) LPA. Potrivit ultimului text de lege citat, această noţiune include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum acestea sunt definite de lege, la data intrării în vigoare a noului Cod civil.

3 Noţiunea de „exploatare a unei întreprinderi" are înţelesul dat de art. 3 alin. (3) NCC.

4 Şi examinarea legislaţiei speciale ne determină să afirmăm că au domiciliu profesional comercianţii, liber profesioniştii şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, care-şi desfăşoară activitatea în forme care nu dau naştere unor persoane juridice (persoana juridică are sediu, nu domiciliu).

5 În favoarea susţinerilor noastre aducem şi un argument extras din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, adoptată în materia dreptului comunitar al concurenţei, care le-a atribuit categoriilor de persoane fizice enumerate mai sus calificativul de **„întreprindere"** (a se vedea *L. Dubouis, Cl. Blumann*, Droit matériel de l'Union européenne, ed. a 4-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2006, p. 444 şi jurisprudenţa citată de aceşti autori).

6 **2. Comercianții persoane fizice.** În ceea ce-i privește pe comercianții persoane fizice, avem în vedere reglementările conținute de art. 2 din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale. Potrivit dispoziției legale citate, comerciantul persoană fizică își poate desfășura activitatea în una din următoarele forme:

a) ca **persoană fizică autorizată**, care este o persoană ce a primit autorizare să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în principal forța sa de muncă;

b) într-o **întreprindere individuală**, care este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică;

c) într-o **întreprindere familială**, care este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa.

7 **3. Liber profesioniștii.** Liber profesioniștii sunt avocații, notarii publici, executorii judecătorești, specialiștii în insolvență, experții autorizați, medicii, arhitecții ș.a.

Art. 97. Domiciliul ales

(1) Părțile unui act juridic pot să aleagă un domiciliu în vederea exercitării drepturilor sau a executării obligațiilor născute din acel act.

(2) Alegerea domiciliului nu se prezumă, ci trebuie făcută în scris.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Domiciliul ales, numit și **domiciliu convențional**, nu este un veritabil domiciliu, ci o adresă stabilită prin acordul de voință al părților unui act juridic civil în vederea executării acestuia în locul ales de ele sau pentru soluționarea eventualelor litigii legate de acest act și comunicarea actelor de procedură.

2 Spre deosebire de domiciliul de drept comun, care este obligatoriu, domiciliul convențional este facultativ.

3 **2. Natura juridică a domiciliului ales.** Natura juridică a domiciliului ales este aceea de **convenție accesorie** care, sub aspectul soluționării litigiilor, are ca efect prorogarea competenței teritoriale a instanțelor judecătorești.

4 Această natură juridică atrage următoarele consecințe (a se vedea *E. Chelaru*, Persoanele, p. 89-90):

a) fiind o convenție, el este supus condițiilor de validitate și produce efectele specifice acestei categorii de acte juridice;

b) sub aspectul efectelor și în cazul său operează principiul forței obligatorii, astfel încât nu va putea fi schimbat prin manifestarea de voință a unei singure părți, cu excepția cazului în care alegerea de domiciliu s-a făcut exclusiv în favoarea uneia din părți, care are posibilitatea să renunțe la acest beneficiu;

c) caracterul de convenție accesorie atrage aplicarea regulii *accesorium sequitur principale*.

5 Efectele alegerii de domiciliu sunt relative, sub un dublu aspect: acestea operează numai în raporturile dintre părți, nu și în cele pe care una dintre ele le poate avea cu terții și, pe de altă parte, ele nu există decât în cazul actului avut în vedere de părți la momentul alegerii sale.

6 Natura convențională este subliniată odată în plus de prevederile art. 97 alin. (2) NCC, care impun, *ad probationem*, **forma scrisă** actului prin care se face alegerea de domiciliu. Actul prin care se face alegerea de domiciliu trebuie încheiat în formă scrisă chiar și atunci când actul principal, din care s-au născut drepturile și obligațiile care urmează să fie executate acolo, a fost încheiat în forme simplificate, inclusiv în formă verbală. Acest act poate fi încheiat

concomitent cu actul principal sau ulterior încheierii acestuia. Nu este însă obligatoriu ca în toate cazurile alegerea domiciliului să se facă printr-un act separat, fiind suficientă inserarea unei clauze corespunzătoare în actul principal.

Domiciliul ales nu are însă natura juridică de convenție accesorie în cazurile în care prevederile Codului de procedură civilă obligă părțile unui litigiu, care au domiciliul în străinătate, să-și aleagă un domiciliu în România, unde urmează să le fie comunicate toate actele de procedură. 7

Secțiunea a 3-a. Actele de stare civilă

Preliminarii

1. Critica reglementării. Modul în care a fost concepută Secțiunea a 3-a este criticabil începând chiar cu denumirea. Făcând parte din Capitolul III, „Identificarea persoanei fizice", această secțiune ar fi trebuit să se numească „Starea civilă", care este unul din mijloacele de identificare, iar nu „actele de stare civilă", care sunt doar principalul mijloc de probă cu ajutorul cărora se dovedește starea civilă. Alegerea acestei denumiri pentru Secțiunea a 3-a este și probă de inconsecvență, de vreme ce precedentele două secțiuni ale aceluiași capitol se numesc, așa cum este și firesc, „numele" și „domiciliul", care sunt celelalte două mijloace de identificare a persoanei fizice.

Pe de altă parte, nu se înțelege de ce legiuitorul a preferat să scindeze reglementarea actelor de stare civilă de aceea consacrată persoanelor competente să le întocmească (deși art. 102 conține dispoziții referitoare la actele întocmite de un ofițer de stare civilă incompetent) și pentru care motive a ales să reglementeze anularea, completarea, modificarea și rectificarea actelor de stare civilă, ca și înscrierea mențiunilor pe acestea, lăsând în domeniul legii speciale (Legea nr. 119/1996) întocmirea actelor de stare civilă.

Art. 98. Starea civilă

Starea civilă este dreptul persoanei de a se individualiza, în familie și societate, prin calitățile strict personale care decurg din actele și faptele de stare civilă. *[art. 410; art. 411 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Definiția stării civile. Articolul 98 NCC conține definiția legală a stării civile și face, în primul rând, referire la natura juridică de **drept personal nepatrimonial** a acestui mijloc de individualizare a persoanei fizice. În același timp este evidențiat conținutul complex al stării civile, care este format dintr-o sumă de calități personale. 1

Ca **drept subiectiv de individualizare** starea civilă îi conferă oricărei persoane fizice următoarele prerogative: 2

a) posibilitatea de a se individualiza, în familie și în societate, prin starea sa civilă;

b) posibilitatea de a pretinde să fie individualizată, de către alții, prin starea sa civilă;

c) posibilitatea de a recurge, în cazul încălcării acestui drept, la forța de constrângere a statului.

2. Conținutul stării civile. Conținutul stării civile, ca **sumă a calităților personale**, este determinat de marile evenimente care se produc în viața omului: fapte juridice (îndeosebi nașterea și decesul) și acte juridice (recunoașterea de filiație, adopția, căsătoria, hotărârile 3

judecătoreşti prin care se soluţionează acţiuni de stare civilă). Legea este cea care determină calităţile personale care intră în componenţa stării civile: născut din căsătorie, din afara căsătoriei sau din părinţi necunoscuţi; vârsta; sexul; necăsătorit, căsătorit, divorţat, văduv, recăsătorit; rudă sau afin cu cineva etc. (pentru conţinutul stării civile, a se vedea *P. Peţu*, Starea civilă, p. 32-42).

4 Calităţile care intră în conţinutul stării civile sunt specifice numai **persoanei fizice**, motiv pentru care s-a şi afirmat că starea civilă este cea care o separă cu adevărat pe aceasta de persoana juridică (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 194). În aceeaşi ordine de idei s-a spus că starea civilă este o noţiune de sinteză, care cuprinde toate elementele cu ajutorul cărora se determină calitatea de subiect de drepturi şi obligaţii a persoanei fizice (a se vedea *D. Lupulescu*, Actele de stare civilă, p. 5).

5 În limbajul juridic curent pentru desemnarea stării civile se mai foloseşte şi expresia de **„statut civil"** al persoanei.

6 **3. Raportul dintre starea civilă şi posesia de stat.** Starea civilă nu se confundă cu **posesia de stat** (folosinţa stării civile), care este reglementată de art. 410 NCC, prima având în vedere statica, pe când cea de a doua dinamica acestui atribut de identificare a persoanei fizice.

7 Importanţa folosirii unei stări civile, sub aspect probatoriu, constă în naşterea unei **prezumţii** că ea corespunde realităţii, adică este în concordanţă cu starea civilă la care persoana în discuţie este îndreptăţită, prezumţie care poate fi completată cu alte mijloace de probă, iar în anumite situaţii poate fi şi combătută cu orice mijloc de probă [pentru cazurile în care poate fi pusă în discuţie starea civilă a unui copil, a se vedea: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, p. 283-284; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 248-249, precum şi art. 411 alin. (3)].

8 **4. Caracterele juridice ale stării civile.** Fiind un **drept personal nepatrimonial**, starea civilă are toate caracterele juridice pe care le prezintă această categorie de drepturi: este opozabilă *erga omnes*, inalienabilă, imprescriptibilă, personală şi universală.

9 În acelaşi timp starea civilă are şi un caracter specific, fiind **indivizibilă**, în sensul că persoana fizică are una şi aceeaşi stare civilă, la un moment dat, în raport cu orice alte subiecte de drept.

Art. 99. Dovada stării civile

(1) Starea civilă se dovedeşte prin actele de naştere, căsătorie şi deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.

(2) Actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice şi fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofiţerului de stare civilă, şi, până la proba contrară, pentru celelalte menţiuni.

(3) Hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul.

(4) Dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acţiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre îşi pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri. *(art. 103, 293-302, art. 373 şi urm., art. 420, 422, 425, 429-434 NCC; art. 1 teza a II-a, art. 2-6 şi 8-9, art. 11 din Legea nr. 119/1996)*

Comentariu

A. Dovada stării civile prin actele de stare civilă

1 **1. Regula în materie.** Denumirea art. 99 NCC nu corespunde pe deplin conţinutului reglementărilor pe care le conţine pentru că, pe de o parte, arată doar care este regula în materie,

şi anume **dovedirea stării civile** prin actele de stare civilă, excepţiile de la această regulă fiind prevăzute de art. 103 NCC, iar, pe de altă parte, se referă la natura juridică a actelor de stare civilă şi efectele hotărârilor judecătoreşti pronunţate în această materie.

Deoarece dovedirea unui element al stării civile care-i aparţine unei anumite persoane se face în mod indirect, prin **dovedirea izvorului de stare civilă** care i-a dat naştere, este necesar să se probeze existenţa actelor sau a faptelor care, potrivit legii, sunt generatoare ale efectelor de stare civilă, consecinţa fiind aceea că astfel se face şi **proba stării civile** a persoanei. 2

Primul alineat al art. 99 NCC consacră regula dovedirii stării civile prin **actele de stare civilă** întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă. Conform art. 2 din Legea nr. 119/1996 actele de stare civilă, respectiv actele de naştere, de căsătorie şi de deces, se completează în registre de stare civilă, în două exemplare, ambele originale. 3

Întocmirea actelor de stare civilă şi persoanele care au competenţa de a le întocmi sunt reglementate de prevederile art. 3-6 şi 8-9 din Legea nr. 119/1996. 4

B. Actele de stare civilă

2. Definiţia actelor de stare civilă. Pe baza prevederilor legale mai sus citate, actele de stare civilă pot fi definite drept acele acte, din registrele de stare civilă, în care sunt consemnate de către autorităţile cu atribuţii de stare civilă, în condiţiile legii, elementele stării civile (pentru definiţia şi natura juridică a actelor de stare civilă, a se vedea şi *P. Peţu*, Starea civilă, p. 53-54). 5

Conform art. 11 din Legea nr. 119/1996, pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naştere şi de căsătorie titularilor sau reprezentanţilor legali ai acestora, iar certificatele de deces, membrilor familiei sau altor persoane îndreptăţite. Primul alineat al art. 99 NCC le conferă acestor certificate aceeaşi forţă probantă ca şi actelor de stare civilă pe baza cărora acestea au fost eliberate.

3. Natura juridică a actelor de stare civilă. Potrivit alineatului (2) al art. 99 NCC, din punctul de vedere al dreptului civil, natura juridică a actelor de stare civilă este aceea de **acte autentice**. Natura juridică a actelor de stare civilă este însă mixtă, ele prezentând relevanţă şi pentru dreptul administrativ, în cadrul căruia, aşa cum rezultă din prevederile art. 1, teza a II-a din Legea nr. 119/1996, actele de stare civilă au o dublă semnificaţie: de înscris doveditor al actului administrativ individual care este înregistrarea de stare civilă (*instrumentum*) şi de mijloc de evidenţă a populaţiei. 6

Consecinţa pe plan probatoriu a calificării actelor de stare civilă ca **acte autentice** este aceea că trebuie să se facă distincţie între cele două categorii de menţiuni pe care acestea le conţin: menţiunile înscrise pe baza constatărilor personale ale ofiţerului de stare civilă care le-a întocmit fac dovada până la înscrierea în fals, iar celelalte menţiuni fac dovada până la proba contrară. 7

C. Efectele hotărârilor judecătoreşti prin care se soluţionează acţiuni de stare civilă

4. Acţiunile de stare civilă. Alineatul (3) al art. 99 NCC reglementează efectele faţă de terţi pe care le au hotărârile judecătoreşti date cu privire la starea civilă a unei persoane, respectiv acele hotărâri prin care se soluţionează acţiuni de stare civilă. 8

Acţiunile de stare civilă sunt acţiunile în justiţie care au ca obiect elemente ale stării civile a persoanei fizice. 9

Scopul acţiunilor de stare civilă îl constituie **modificarea stării civile** a persoanei, fie prin contestarea, fie prin schimbarea unui element de stare civilă. 10

În general, doctrina foloseşte pentru **clasificarea acţiunilor de stare civilă** următoarele criterii: obiectul sau finalitatea lor; sfera persoanelor îndreptăţite să le exercite şi corelaţia 11

cu prescripţia extinctivă (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 411-413). Cea mai importantă clasificare a acţiunilor de stare civilă este aceea făcută prin utilizarea criteriului obiectului acestora, după care există următoarele categorii: acţiuni în reclamaţie de stat; acţiuni în contestaţie de stat şi acţiuni în modificare de stat.

12 Prin **acţiunile în reclamaţie de stat** se urmăreşte obţinerea unei alte stări civile decât cea avută de persoana în cauză la data formulării acţiunii (este cazul acţiunii în stabilirea maternităţii, reglementată de art. 422 NCC şi de acţiunea în stabilirea paternităţii copilului din afara căsătoriei, reglementată de art. 425 NCC).

13 **Acţiunile în contestaţie de stat** au ca scop înlăturarea unei stări civile, pretins nereale, şi înlocuirea ei cu alta, pretins reală (este cazul acţiunii în tăgăduirea paternităţii copilului din căsătorie – art. 429-433 NCC; acţiunii în contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie – art. 434 NCC; acţiunii în contestarea recunoaşterii de maternitate şi de paternitate – art. 420 NCC; acţiunilor prin care se cere constatarea nulităţii absolute sau anularea căsătoriei – art. 293-302 NCC; acţiunii în nulitatea adopţiei; al acţiunii în nulitatea recunoaşterii voluntare de maternitate sau de paternitate ş.a).

14 **Acţiunile în modificare de stat** sunt acele acţiuni în justiţie prin care se urmăreşte o schimbare, numai pentru viitor, în starea civilă a persoanei, cea anterioară nefiind contestată (tipică pentru această categorie este acţiunea de divorţ – art. 373 şi urm.NCC).

15 5. **Opozabilitatea *erga omnes* a hotărârilor prin care se soluţionează acţiuni de stare civilă.** Potrivit dispoziţiilor art. 99 alin. (3) NCC, hotărârile judecătoreşti prin care se soluţionează acţiuni de stare civilă sunt opozabile *erga omnes*, cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul. Opozabilitatea *erga omnes* a hotărârilor judecătoreşti respective constituie o excepţie de la principiul relativităţii efectelor hotărârilor judecătoreşti şi se justifică prin **indivizibilitatea stării civile.**

16 Alineatul (4) al art. 99 NCC dezvoltă ideea conţinută de partea finală a alineatului precedent, din care rezultă că **opozabilitatea faţă de terţi** a hotărârilor judecătoreşti prin care au fost soluţionate acţiuni de stare civilă durează cât timp printr-o altă hotărâre de acelaşi fel nu s-a stabilit contrariul.

17 Textul analizat are în vedere situaţiile în care, după ce printr-o primă hotărâre judecătorească s-a stabilit că o persoană are o anumită stare civilă, printr-o hotărâre ulterioară a fost admisă o acţiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită. În asemenea situaţii prima hotărâre îşi pierde efectele, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

18 Din textul analizat se mai desprinde ideea că la acest rezultat se poate ajunge doar dacă acţiunea admisă prin cea de a doua hotărâre este una **în contestaţie de stat.**

Art. 100. Anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de stare civilă

(1) Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise pe acestea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive.

(2) Rectificarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face, din oficiu sau la cerere, numai în temeiul dispoziţiei primarului de la primăria care are în păstrare actul de stare civilă.

(3) Starea civilă poate fi modificată în baza unei hotărâri de anulare, completare sau modificare a unui act de stare civilă numai dacă a fost formulată şi o acţiune de modificare a stării civile, admisă printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă.

(4) Hotărârea judecătorească prin care se dispune anularea, completarea sau modificarea unui act de stare civilă, precum și înregistrarea făcută în temeiul unei asemenea hotărâri sunt opozabile oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul. Actul administrativ prin care s-a dispus rectificarea unui act de stare civilă, precum și înregistrarea făcută în baza lui sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară. *[art. 20 pct. 15 LPA; art. 46-53 din Legea nr. 119/1996; art. 125 alin. (2), art. 127 alin. (1) și (3), art. 129-130 din Metodologia pentru aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011]*

Comentariu

A. Anularea, completarea și modificarea actelor de stare civilă

1 **1. Anularea actelor de stare civilă.** Mijlocul juridic prin care se poate obține anularea actelor de stare civilă este acțiunea în justiție. Acelaşi mijloc juridic poate fi folosit şi pentru a obține completarea sau modificarea actelor de stare civilă, dar şi anularea, completarea sau modificarea mențiunilor marginale făcute pe actele de stare civilă.

2 Potrivit art. 46-53 din Legea nr. 119/1996, republicată, **înregistrările sub forma mențiunilor marginale** pe actele de stare civilă (în registrele de stare civilă) se efectuează în caz de modificare a stării civile a persoanei, dar şi în cazul acordării sau pierderii cetățeniei române sau al schimbării numelui pe cale administrativă (deşi nici cetățenia şi nici numele nu fac parte din stare civilă a persoanei). Astfel, se efectuează **înscrieri marginale** pe actele de naştere şi, atunci când este cazul, în cele de căsătorie sau de deces în următoarele situații: stabilirea filiației față de mamă; stabilirea filiației față de tată; încuviințarea adopției; anularea sau desfacerea adopției; desfacerea căsătoriei prin divorț, desființarea sau încetarea căsătoriei; schimbarea numelui pe cale administrativă; schimbarea sexului; decesul; pierderea sau dobândirea cetățeniei române; rectificarea, completarea sau anularea actelor de stare civilă ori a mențiunilor înscrise pe acestea.

3 Nici noul Codul civil şi nici legea specială (Legea nr. 119/1996) nu reglementează cazurile în care i se poate cere instanței de judecată anularea, completarea ori modificarea actelor de stare civilă şi a mențiunilor înscrise pe acestea, reglementarea respectivă fiind conținută de Metodologia pentru aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M.Of. nr. 151 din 2 martie 2011).

4 Conform art. 127 alin. (1) din Metodologie, anularea actelor de stare civilă poate fi cerută în următoarele cazuri:

- actul de stare civilă a fost întocmit într-un registru necorespunzător;
- actul nu trebuia întocmit la serviciul public comunitar local de evidența persoanelor sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale respective (necompetența generală, materială sau teritorială);
- faptul sau actul de stare civilă nu există;
- nu s-au respectat prevederile legale la întocmirea actului de stare civilă;
- mențiunea a fost înscrisă pe un alt act de stare civilă;
- mențiunea a fost înscrisă cu un text greşit.

5 În literatura juridică s-a arătat că această enumerare nu are un caracter limitativ, ci unul exemplificativ, sancțiunea nulității fiind atrasă şi de efectuarea înregistrării de către o persoană necompetentă (cu excepția aplicării regulii *error communis facit ius*), dacă înregistrarea nu s-a făcut în registrul de stare civilă sau dacă actul reconstituit a fost procurat (*Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 431).

6 **2. Completarea actelor de stare civilă.** Completarea are ca obiect întregirea actului de stare civilă cu mențiunile omise, în cazul când, din diferite motive, unele rubrici au rămas libere (*Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 420).

7 **3. Modificarea actelor de stare civilă.** Potrivit art. 127 alin. (3) din Metodologie, prin modificarea actelor de stare civilă se înţelege înregistrarea unor menţiuni privitoare la statutul civil al titularului.

Textul citat mai sus se referă, în principal, la schimbările ce intervin în starea civilă a persoanei, după cum urmează:

- înscrierea recunoaşterii sau a stabilirii ulterioare a filiaţiei;
- înscrierea adopţiei, a anulării sau desfacerii acesteia;
- înscrierea divorţului, anulării sau desfacerii căsătoriei;
- înscrierea schimbării pe cale administrativă a numelui de familie sau a prenumelui.

Şi în cazul modificării actelor de stare civilă sau a menţiunilor înscrise pe acestea enumerarea cazurilor în Metodologie este exemplificativă.

8 Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă sau menţiunilor înscrise pe acestea se va putea face numai după ce hotărârea judecătorească prin care a fost admisă o acţiune având un asemenea obiect a rămas definitivă.

B. Rectificarea actelor de stare civilă

9 **4. Scopul şi procedura rectificării.** Rectificarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor de pe acestea are ca scop îndreptarea unor erori materiale comise cu prilejul înregistrărilor de stare civilă. Erorile materiale care se cer a fi rectificate pot consta, spre exemplu, în existenţa unor neconcordanţe între conţinuturile celor două registre de stare civilă sau în înregistrarea la rubrica „numele tatălui" din actul de naştere a altui nume decât cel real.

10 Rectificarea se dispune, la cererea persoanei interesate sau din oficiu, de primarul unităţii administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar local de evidenţa persoanelor [art. 125 alin. (2) din Metodologie]. Procedura rectificării actelor de stare civilă este reglementată art. 129-130 din Metodologie.

C. Efectele hotărârilor de anulare, completare sau modificare a actelor de stare civilă asupra stării civile

11 **5. Asigurarea concordanţei dintre starea civilă a persoanei şi actele de stare civilă.** Scopul acţiunilor în anulare, completare sau modificare a actelor de stare civilă este acela de a asigura o deplină concordanţă între starea civilă a persoanei şi actele sale de stare civilă (pentru concordanţa care trebuie să existe între starea civilă şi actele de stare civilă, a se vedea *D. Lupulescu*, Actele de stare civilă, p. 17-18). Acţiunile despre care discutăm se diferenţiază astfel de **acţiunile de stare civilă**, care au ca obiect un element al stării civile, considerat a nu fi fost corect stabilit.

12 Ca urmare, potrivit alin. (3) al art. 100 NCC, în principiu, hotărârile de anulare, completare sau modificare a unui act de stare civilă nu vor produce niciun efect asupra stării civile a persoanei.

13 **6. Efectul modificator de stare civilă.** Prin excepţie, o asemenea hotărâre va modifica starea civilă a persoanei dacă a fost formulată şi o acţiune de modificare a stării civile, admisă printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă.

D. Opozabilitatea hotărârilor judecătoreşti pronunţate în materie

14 **7. Opozabilitatea *erga omnes*.** Potrivit art. 100 alin. (4) teza I NCC, hotărârea judecătorească prin care s-a dispus anularea, completarea sau modificarea unui act de stare civilă este opozabilă *erga omnes*, ceea ce constituie o excepţie de la principiul relativităţii efectelor hotărârilor

judecătoreşti. Pentru că legea nu distinge, trebuie să admitem că hotărârile respective se bucură de opozabilitate *erga omnes*, indiferent dacă s-a produs sau nu şi o modificare a stării civile a persoanei, în condiţiile prevăzute de alin. (3) al aceluiaşi articol.

De aceeaşi opozabilitate se bucură şi înregistrarea făcută în temeiul unei hotărâri judecătoreşti prin care s-a dispus anularea, completarea sau modificarea unui act de stare civilă. Aceasta nu împiedică însă formularea unei noi acţiuni în justiţie, admiterea unei asemenea acţiuni înlăturând opozabilitatea primei hotărâri judecătoreşti şi a înregistrărilor făcute în temeiul său. 15

Prin art. 20 pct. 15 LPA, alin. (4) al art. 100 NCC a primit şi o a doua teză, conform căreia „Actul administrativ prin care s-a dispus rectificarea unui act de stare civilă, precum şi înregistrarea făcută în baza lui sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară". 16

Se consacră astfel efectul opozabilităţii *erga omnes* şi în privinţa actelor administrative prin care s-a dispus rectificarea unui act de stare civilă, emise de primar în temeiul art. 100 alin. (2) NCC, dar şi al înregistrărilor făcute în baza acestora. Opozabilitatea operează însă numai până la proba contrară.

Art. 101. Înscrierea menţiunilor pe actul de stare civilă

Anularea, completarea, modificarea şi rectificarea unui act de stare civilă sau a unei menţiuni înscrise pe acesta, dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă ori, după caz, prin dispoziţie a primarului, se înscriu numai prin menţiune pe actul de stare civilă corespunzător. În acest scop, hotărârea judecătorească rămasă definitivă se comunică de îndată, din oficiu, de către instanţa care s-a pronunţat ultima asupra fondului. *[art. 5 lit. g) din O.G. nr. 84/2001]*

Comentariu

1 **1. Executarea hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus anularea, modificarea sau rectificarea unui act de stare civilă.** Potrivit dispoziţiei legale pe care o analizăm, executarea hotărârii judecătoreşti definitive prin care s-a dispus anularea, modificarea sau rectificarea unui act de stare civilă sau a unei menţiuni de pe acesta se face prin **înscrierea unei menţiuni** pe actul de stare civilă corespunzător.

2 Pentru ca aceste menţiuni să poată fi efectuate legiuitorul a dispus ca instanţa care s-a pronunţat ultima asupra fondului să comunice de îndată, din oficiu, hotărârea judecătorească rămasă definitivă. Comunicarea va trebui făcută serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor, care, potrivit art. 5 lit. g) din O.G. nr. 84/2001, păstrează registrele de stare civilă.

3 În acelaşi fel se execută dispoziţia primarului referitoare la rectificarea actului de stare civilă sau a menţiunilor înscrise pe marginea acestuia.

Art. 102. Actele întocmite de un ofiţer de stare civilă necompetent

Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calităţi.

Comentariu

1 **1. *Error communis facit ius.*** Prevederile art. 102 NCC fac o aplicaţie a principiului validităţii aparenţei în drept exprimat de adagiul latin *error communis facit ius*.

2 **Aparența în drept** este regula potrivit căreia cei care s-au întemeiat cu bună-credință pe o situație considerată în mod public ca fiind însăși realitatea, trebuie ocrotiți juridicește (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil, p. 134).

3 Potrivit textului art. 102 NCC, dacă o persoană a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor prevăzute de lege, **actele de stare civilă** pe care le-a întocmit vor fi valabile. În absența unei asemenea dispoziții legale [care se regăsea și în cuprinsul art. 7 din Legea nr. 119/1996, abrogat prin art. 230 lit. ș) LPA] actele de stare civilă ar fi sancționate cu nulitatea absolută, dată fiind necompetența persoanei care le-a întocmit.

4 **2. Condiții de aplicare a principiului *error communis facit ius*.** Pentru ca actul de stare civilă să fie considerat valabil întocmit este necesar ca agentul instrumentator să fi exercitat în mod public atribuțiile specifice unui ofițer de stare civilă (a se vedea *I. Deleanu*, Aparența în drept, în PR nr. 2/2002, partea a VI-a, p. 251), respectiv într-o manieră care a format convingerea generală că acea persoană chiar era un ofițer de stare civilă legal învestit.

5 Actul de stare civilă nu va fi însă considerat valabil întocmit dacă beneficiarul său a cunoscut, chiar în momentul întocmirii actului, că agentul instrumentator nu are calitatea de ofițer de stare civilă. Dacă beneficiarul actului a aflat ulterior că acela care l-a întocmit nu avea calitatea de ofițer de stare civilă, actul își va menține valabilitatea.

6 Actul de stare civilă va fi totuși nul, dacă la întocmirea sa nu au fost respectate prevederile legale, altele decât cele referitoare la calitatea de ofițer de stare civilă pe care trebuia s-o aibă cel care l-a întocmit.

Art. 103. Alte mijloace de dovadă a stării civile

Starea civilă se poate dovedi, înaintea instanței judecătorești, prin orice mijloace de probă, dacă:

a) nu au existat registre de stare civilă;

b) registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte;

c) nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă;

d) întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată. ***(art. 99 NCC; art. 10, 16, 55-59 din Legea nr. 119/1996)***

Comentariu

1 **1. Dovada stării civile cu orice mijloc de probă.** Așa cum am arătat în comentariul consacrat art. 99 NCC, regula în materie este aceea că **dovada stării civile** se face cu actele de stare civilă. Prin excepție, în cazurile în care nu este posibilă dovada stării civile cu acte de stare civilă, legiuitorul permite ca această dovadă să fie făcută cu orice mijloc de probă, respectiv cu alte înscrisuri, martori și prezumții.

2 Din coroborarea dispozițiilor art. 103 cu cele ale art. 10, art. 16 și art. 55-59 din Legea nr. 119/1996, republicată, rezultă că dovada cu orice **mijloc de probă** a stării civile este permisă numai pentru a obține reconstituirea sau întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă (a se vedea și *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 211).

3 În afara cazurilor expres reglementate de lege, doctrina și jurisprudența au reținut că dovada stării civile cu orice mijloc de probă este posibilă și în acele cazuri în care se urmăresc alte scopuri decât modificarea sau înregistrarea stării civile, cum ar fi, în cadrul unui proces de partaj succesoral, dovada de către o parte a raportului de rudenie cu defunctul, în cazul în care trebuie dovedite nașteri sau căsătorii vechi (a se vedea *O. Ungureanu, C. Jugastru*, Persoanele, p. 211).

2. Reconstituirea actelor de stare civilă. Reconstituirea actelor de stare civilă se poate cere dacă imposibilitatea prezentării unui asemenea act se datorează: a) inexistenței registrelor de stare civilă [art. 103 lit. a), coroborat cu art. 16 lit. a) din Legea nr. 119/1996, republicată]; b) registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte [art. 103 lit. b), coroborat cu art. 55 lit. a) din Legea nr. 119/1996, republicată]; c) nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă [art. 103 lit. c), coroborat cu art. 55 lit. b) din Legea nr. 119/1996, republicată]. 4

3. Întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă. Întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă se poate cere dacă: a) întocmirea actului de naștere sau de deces a fost omisă, deși au fost depuse actele necesare întocmirii acestuia [art. 103 lit. d) teza I, coroborat cu art. 56 lit. a) din Legea nr. 119/1996, republicată]; b) întocmirea actului de căsătorie a fost omisă, deși a fost luat consimțământul soților de către ofițerul de stare civilă [art. 103 lit. d), teza a I-a, coroborat cu art. 56 lit. b) din Legea nr. 119/1996, republicată]; c) întocmirea actului de stare civilă a fost refuzată de ofițerul de stare civilă [art. 103 lit. d), teza a II-a, coroborat cu art. 10) și art. 16 din Legea nr. 119/1996, republicată]. 5

În cazul refuzului ofițerului de stare civilă de a întocmi actul, întocmirea ulterioară a acestuia se face pe baza hotărârii judecătorești prin care a fost admisă plângerea formulată de cel interesat împotriva acestui refuz (art. 10 din Legea nr. 119/1996, republicată). 6

În toate celelalte cazuri, atât întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă, cât și reconstituirea actelor de stare civilă se face pe baza dispoziției primarului competent teritorial să întocmească actul, pe baza unei proceduri reglementate de art. 57 din Legea nr. 119/1996, republicată. 7

Titlul III
Ocrotirea persoanei fizice

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code civil du Québec annoté, 2e édition, Wilson&Lafleur ltee, Montreal, 1999 (citată în continuare *Baudouin-Renaud*, Code civil du Québec annoté); *Gh. Beleiu*, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil (revăzută şi adăugită de *M. Nicolae şi P. Truşcă*), ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. VIII-a, revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999; *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008.

Art. 104. Interesul persoanei ocrotite

(1) Orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabileşte numai în interesul acesteia.

(2) La luarea unei măsuri de ocrotire trebuie să se ţină seama de posibilitatea persoanei fizice de a-şi exercita drepturile şi de a-şi îndeplini obligaţiile cu privire la persoana şi bunurile sale. *[art.105-186, 483-512 NCC; art. 16, art.230 lit. x), y) LPA; art. 48 alin. (1) din Constituţie]*

Comentariu

1 **1. Ocrotirea persoanei fizice. Consideraţii preliminare.** Reglementările anterioare noului Cod civil în materia ocrotirii persoanei fizice se regăseau, în principal, în Codul familiei (Legea nr. 4/1953 publicată în B.Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954), respectiv în Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004) şi Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată (M.Of. nr. 788 din 19 noiembrie 2009). Articolul 65 alin. (2) din această lege se referă la posibilitatea instituirii tutelei copilului dacă, la desfacerea adopţiei, ca urmare a nulităţii acesteia, părinţii fireşti ai copilului nu redobândesc drepturile şi îndatoririle părinteşti. Articolul 65 alin. (2) a fost abrogat prin art. 230 lit. y) LPA. Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil şi a Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), aceste reglementări au fost abrogate total – Codul familiei şi, parţial, Legea nr. 272/2004 [şi anume art. 40 alin. (1), art. 41 şi art. 42, aşa cum rezultă din art. 230 lit. x) LPA], noul Cod civil devenind principalul act normativ care reglementează în mod unitar domeniul ocrotirii persoanei fizice.

2 Normele privind ocrotirea persoanei fizice se regăsesc, prin urmare, în noul Cod civil atât în Titlul III, „Ocrotirea persoanei fizice" al Cărţii I, „Despre persoane", cât şi în Titlul IV, „Autoritatea părintească" al Cărţii a II-a, „Despre familie" (ocrotirea minorului prin părinţi).

3 Noul Cod civil a abordat, astfel, o soluţie diferită cu privire la sediul materiei faţă de cea adoptată de Codul familiei, care cuprindea în Titlul III toate normele referitoare la ocrotirea celor lipsiţi de capacitate, a celor cu capacitate restrânsă şi a altor persoane. Această abordare presupune:

- reglementarea, în Cartea I, „Despre persoane", a normelor principiu privind categoriile de măsuri de ocrotire a persoanei fizice, precum şi conţinutul normelor privind ocrotirea minorilor prin tutelă, respectiv ocrotirea majorului prin punerea sub interdicţie sau prin instituirea curatelei;

- reglementarea, în Cartea a II-a, „Despre familie", a normelor privind ocrotirea minorului prin părinţi, ca o consecinţă a existenţei în cadrul cărţii menţionate a unui titlu referitor la autoritatea părintească. Acest concept, care îşi are sursa de inspiraţie în Codul civil francez, respectiv Codul civil al Provinciei Québec, a fost considerat ca reflectând mai exact raporturile dintre părinţi şi copii, sub toate aspectele, inclusiv din perspectiva ocrotirii minorilor prin părinţi (a se vedea Expunerea de motive la Proiectul de lege privind Codul civil pe site-ul Camerei Deputaţilor, *www.cdep.ro*). Relaţia dintre părinţi şi copii, şi implicit ocrotirea acestora prin părinţi, reprezintă elementul de normalitate în materia ocrotirii persoanei fizice. Pentru acest motiv, ocrotirea minorilor prin părinţi este tratată separat de celelalte situaţii în care ocrotirea persoanei fizice este instituită datorită existenţei sau, după caz, intervenţiei unor situaţii „anormale" în viaţa persoanei fizice.

2. Dispoziţii tranzitorii. Dispoziţiile noului Cod civil (art. 16 LPA) vor fi aplicabile, în ceea ce priveşte capacitatea, şi persoanelor aflate la data intrării în vigoare a Codului civil sub tutelă, curatelă, interdicţie sau alte măsuri de ocrotire. 4

3. Scop. Ocrotirea persoanei fizice prin mijloace de drept civil are ca scop protejarea drepturilor şi intereselor legitime ale acesteia, fie ele patrimoniale sau nepatrimoniale, desemnate generic în alin. (1) sub noţiunea de **„interes"**. Ocrotirea persoanei fizice, astfel cum este reglementată în Codul civil, trebuie privită în contextul „ideii generale a protecţiei, ocrotirii omului, care străbate dreptul român în ansamblul său" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 330). Pornind de la normele edictate de Constituţie [în special art. 48 alin. (1)] şi continuând cu cele de nivel primar sau secundar din marea majoritate a domeniilor de reglementare, ocrotirea persoanei fizice se regăseşte ca un element important dezvoltat de dreptul civil. 5

4. Luarea unei măsuri de ocrotire. Condiţii. Alineatul (2) prevede un principiu, care este totodată şi o condiţie a luării unei măsuri de ocrotire: asigurarea posibilităţii oricărei **persoane fizice**, aflate într-o situaţie care impune luarea unei astfel de măsuri (minori, alienaţi sau debili mintal, persoane aflate în situaţii deosebite) de a-şi exercita drepturile şi de a-şi îndeplini obligaţiile cu privire la bunurile sale, având în vedere circumstanţele în care se află datorită vârstei, stării de sănătate mintală, precum şi altor circumstanţe speciale pentru care legea civilă instituie măsuri speciale de ocrotire (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 332). Această condiţie constituie, totodată, şi raţiunea de a fi a unei măsuri de ocrotire din perspectiva celorlalţi participanţi la circuitul civil: dincolo de ocrotirea celui în cauză, luarea măsurii facilitează participarea acestuia la desfăşurarea raporturilor juridice şi înlătură pericolul încheierii unor acte lovite de nulitate, care ar afecta securitatea circuitului civil etc. 6

Art. 105. Persoanele ocrotite

Sunt supuşi unor măsuri speciale de ocrotire minorii şi cei care, deşi capabili, din cauza bătrâneţii, a bolii sau a altor motive prevăzute de lege nu pot să îşi administreze bunurile şi nici să îşi apere interesele în condiţii corespunzătoare. *[art. 178 lit. c), d) NCC]*

Comentariu

1. Categorii. Condiţii. Textul menţionează categoriile de persoane supuse măsurilor de ocrotire, ca urmare a faptului că se găsesc în situaţii speciale, care impun luarea unor astfel de 1

măsuri. Este vorba despre minori (a căror situație nu necesită nicio precizare suplimentară), dar și despre alte categorii, care – pentru a fi supuse acestor măsuri – trebuie să îndeplinească trei **condiții**: a) să fie capabili, deci majori; b) să nu poată să își administreze bunurile și să își apere interesele în mod corespunzător (adică să nu fie în stare să încheie acte juridice patrimoniale – fie ele de conservare, administrare ori dispoziție – sau nepatrimoniale și să își protejeze în justiție drepturile și interesele legitime); c) cauzele acestei imposibilități să fie **bătrânețea**, **boala** sau alte **motive prevăzute de lege**. Bătrânețea și boala sunt chestiuni de fapt, lăsate la aprecierea judecătorului. De pildă, în cazul bolii, sunt boli (cel mai adesea psihice) care pot impune luarea măsurii de punere sub interdicție, după cum sunt boli (cu diferite grade de gravitate) care pot justifica numai luarea măsurii curatelei. În ceea ce privește celelalte „motive prevăzute de lege", acestea pot fi cele prevăzute de noul Cod civil, în materia curatelei: lipsa îndelungată de la domiciliu [art. 178 lit. c) NCC] sau dispariția [art. 178 lit. d) NCC].

Art. 106. Măsurile de ocrotire

(1) Ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege.

(2) Ocrotirea majorului are loc prin punerea sub interdicție judecătorească sau prin instituirea curatelei, în condițiile prevăzute de prezentul cod. *[art. 104 alin. (2), art. 105, 110-163, 164-186, 483-512 NCC; art. 55, art. 58 și urm. din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Scop.** Textul cuprinde o detaliere a măsurilor de ocrotire prevăzute de art. 104 alin. (2) NCC, prin raportare la fiecare categorie de persoane fizice căreia le sunt destinate, astfel cum acestea sunt menționate la art. 105 NCC (a se vedea comentariile de la art. 104 și art. 105 NCC).

2 **2. Măsuri de ocrotire a minorului. Categorii.** Textul are un caracter general, enumerând măsurile de ocrotire a minorului, și anume:

- ocrotirea minorului prin părinți – mijlocul juridic obișnuit de ocrotire a minorului (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 332), prin exercitarea autorității părintești (a se vedea *supra* comentariul de la Titlul III, „Ocrotirea persoanei fizice" și *infra*, comentariile de la art. 483-512 NCC);
- tutela minorului – în situația lipsirii acestuia de autoritatea părintească (a se vedea *infra* comentariile de la art. 110-163 NCC);
- darea în plasament, precum și alte măsuri speciale de ocrotire a minorului, reglementate în art. 55, art. 58 și urm. din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004);
- curatela specială (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 150 NCC) și interdicția judecătorească [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 164 alin. (2) NCC].

3 **3. Măsuri de ocrotire a majorului.** Măsurile de ocrotire a majorului sunt cele tradiționale din legislația română, și anume punerea sub interdicție judecătorească, respectiv curatela (a se vedea *infra*, comentariile de la art. 164-186 NCC).

Art. 107. Instanța de tutelă

(1) Procedurile prevăzute de prezentul cod privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și de familie stabilite potrivit legii, denumită în continuare instanța de tutelă.

(2) În toate cazurile, instanța de tutelă soluționează de îndată aceste cereri. *(art. 40, 41, 44, 46, 92, 104-186, 272, 274, 315, 316, 318, 322, 337, 367, 388, 396, 399-403, 449, 454, 460, 467, 472, 486, 494-499, 501, 505, 506, 508, 522, 523, 525, 530, 531, 533, 674, 988, 1263 NCC; art. 229 LPA; art. 6 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Noul Cod civil introduce, ca element de noutate, **instanța de tutelă şi de familie** (în continuare, „instanța de tutelă") prin care se realizează măsurile de ocrotire a persoanei fizice reglementate de acesta. **Autoritatea tutelară** este înlocuită, astfel, cu o instanță judecătorească specială care va superviza şi controla activitatea tutorelui sau chiar va dispune cu privire la persoana minorului.

2 Înlocuirea atribuțiilor de control, îndrumare şi decizie (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 649-653) recunoscute autorității tutelare de Codul familiei cu cele ale instanței de tutelă este rezultatul rolului crescut al **tutorelui** față de reglementarea anterioară (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 110-163 NCC), o instituție similară fiind instituită şi în sistemul Codului civil francez (a se vedea art. 393 din Codul civil francez: „Les fonctions de juge des tutelles sont exercées par un juge appartenant au tribunal d'instance dans le ressort duquel le mineur a son domicile" – Atribuțiile de judecător de tutelă sunt exercitate de judecătorul din cadrul instanței de la domiciliul minorului).

3 Instituirea instanței de tutelă în noul Cod civil are ca scop nu numai îndeplinirea de către această instanță specială a unor importante atribuții în materia ocrotirii persoanei fizice (prin tutelă, punerea sub interdicție judecătorească şi curatelă – reglementate în Titlul III, „Ocrotirea persoanei fizice"), ci şi implicarea instanței în luarea unor decizii sau soluționarea unor probleme legate de **viața persoanei fizice**, în general, pe tot parcursul şi în toate etapele existenței acesteia. Instanța de tutelă este implicată, astfel, în soluționarea unor probleme legate de:

- capacitatea de exercițiu a persoanei fizice (a se vedea *supra,* comentariile de la art. 40, 41, 44, 46, 92 NCC);
- căsătoria (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 272, 274 NCC);
- drepturile şi obligațiile patrimoniale ale soților (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 315, 316, 318, 322, 337, 367, 388 NCC);
- divorțul (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 396, 399-403 NCC);
- filiația (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 449, 454, 460, 467, 472 NCC);
- autoritatea părintească (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 486, 494-499, 501, 505, 506, 508 NCC);
- obligația de întreținere (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 522, 523, 525, 530, 531, 533 NCC);
- partajul în cazul coproprietății (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 674 NCC);
- capacitatea în materie de liberalități (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 988 NCC);
- nulitatea contractului (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 1263 NCC).

4 **2. Celeritatea soluționării cererilor de competența instanței de tutelă.** Având în vedere importanța identificării cât mai rapide a soluțiilor optime pentru problemele cu care persoana fizică se poate confrunta în diferite etape ale vieții sale, alin. (2) al art. 107 NCC prevede că instanța de tutelă soluționează de îndată cererile având ca obiect aspecte legate de ocrotirea persoanei fizice. Textul reprezintă, astfel, o circumstanțiere a unui principiu fundamental al procesului civil, preluat, de altfel, şi în art. 6 NCPC (M.Of. nr. 485 din 15 iulie 2010), şi anume acela al **dreptului la un proces echitabil**, desfăşurat într-un termen optim şi previzibil.

5 **3. Organizarea instanței de tutelă. Situația tranzitorie.** Potrivit art. 229 LPA, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă se stabilesc prin **legea privind organizarea judiciară**.

6 Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă:

a) atribuțiile acesteia, prevăzute de noul Cod civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie;

b) raportul de anchetă psihosocială prevăzut de noul Cod civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2) NCC, care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului;

c) autoritățile și instituțiile cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, respectiv a persoanei fizice, continuă să exercite atribuțiile prevăzute de reglementările în vigoare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, cu excepția celor date în competența instanței de tutelă.

7 Până la același moment al organizării prin lege specială a instanței de tutelă, în vederea îndeplinirii atribuțiilor referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului, instanța de tutelă **poate delega**, prin încheiere, îndeplinirea unora dintre acestea autorității tutelare.

8 **Cererile în curs de soluționare** la data intrării în vigoare a noului Cod civil rămân să fie soluționate de instanțele judecătorești sau, după caz, de autoritățile administrative competente potrivit legii în vigoare la data sesizării lor.

Art. 108. Ocrotirea persoanei prin tutelă

(1) Ocrotirea persoanei fizice prin tutelă se realizează de către tutore, desemnat sau numit, în condițiile prezentului cod, precum și de către consiliul de familie, ca organ consultativ.

(2) Consiliul de familie poate fi constituit de către instanța de tutelă numai la cererea persoanelor interesate.

(3) În cazul în care nu se constituie consiliul de familie, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de către instanța de tutelă. *[art. 108 alin. (3), art. 124-132 NCC; art. 17 din Legea nr. 71/2009]*

Comentariu

1 **1. Tutorele.** În cazul tutelei, ocrotirea persoanei fizice se realizează în principal prin tutore, sub supravegherea și controlul instanței de tutelă, respectiv sub supravegherea consiliului de familie – în cazul în care un astfel de consiliu este instituit.

2 În funcție de modalitatea de instituire a tutelei, tutorele poate fi **desemnat** de părinții minorului prin act unilateral, contract de mandat sau prin testament, respectiv **numit** de către instanța de tutelă, în lipsa unui tutore desemnat de părinți.

3 **2. Consiliul de familie. Caracter juridic.** Un element de noutate adus de noul Cod civil îl constituie reglementarea consiliului de familie, **organ facultativ cu rol consultativ** instituit pentru supravegherea modului în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile cu privire la persoana și bunurile minorului. La fel ca și tutorele, consiliul de familie este supus controlului judecătoresc, exercitat de către instanța de tutelă. O instituție similară, **consiliul judiciar**, a existat în Codul civil, iar dintre sistemele de drept folosite ca model pentru noul Cod civil, instituția consiliului de familie este reglementată în sistemul Codului civil Québec (a se vedea art. 223 din Codul civil Québec, potrivit căruia „consiliul de tutelă se constituie atât în cazul instituirii tutelei dative, cât și în cazul celei legale dar, în acest din urmă caz, numai tatăl și mama sunt ținuți, în cadrul administrării bunurilor minorului, de a

face inventarul, de a furniza garanţii sau de a face dări de seamă anuale"), cât şi al Codului civil francez (a se vedea art. 398 din Codul civil francez, potrivit căruia consiliul de familie se constituie în toate cazurile, chiar şi în cazul tutelei instituite prin testament). Spre deosebire de sistemul Codului civil Québec şi de cel francez, noul Cod civil prevede posibilitatea instituirii consiliului de familie, la cererea persoanelor interesate, şi nu ca o măsură obligatorie, adoptată cu ocazia instituirii tutelei (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 124-132 NCC). Alineatul (3) al art. 108 NCC tinde spre ideea instituirii consiliului de familie ca regulă, chiar dacă art. 124 NCC şi urm. reglementează o instituţie cu caracter facultativ. Stabilind că instanţa de tutelă este cea care îndeplineşte atribuţiile consiliului de familie în lipsa acestuia, textul conduce la concluzia că, deşi conceput ca o instituţie cu caracter facultativ, consiliul de familie ar trebui să devină un element important în ceea ce priveşte ocrotirea persoanei fizice. Potrivit art. 17 din Legea nr. 71/2009, dispoziţiile privitoare la consiliul de familie se aplică tutelei şi curatelei instituite după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

3. Categoriile de persoane interesate de constituirea consiliului de tutelă. Alineatul (2) al art. 108 prevede că **persoanele interesate** pot solicita constituirea unui consiliu de familie. Reglementarea are ca sursă de inspiraţie art. 224-225 din Codul civil Québec. Astfel, potrivit textelor menţionate din Codul civil Québec, instanţa competentă sau orice persoană interesată poate solicita constituirea consiliului de tutelă, solicitând fie notarului, fie instanţei de la domiciliul minorului sau de la domiciliul sau reşedinţa sa, convocarea adunării generale a rudelor, afinilor sau prietenilor minorului. În categoria persoanelor interesate, potrivit doctrinei canadiene, sunt incluse orice persoane care se află fie în relaţii apropiate cu minorul (părinţi, bunici, rude apropiate, prieteni de familie), fie în relaţii de afaceri în legătură cu bunurile din patrimoniul minorului (de exemplu, creditorii), sau chiar instanţa de tutelă, din oficiu (a se vedea *Baudouin-Renaud,* Code civil du Québec annoté, p. 230-231). Categoria persoanelor interesate care pot cere constituirea consiliului de familie potrivit art. 108 alin. (2) NCC pot fi, prin urmare, şi dintre cele care au fost identificate de doctrina şi jurisprudenţa din Québec. 4

Art. 109. Ocrotirea persoanei prin curatelă

Ocrotirea persoanei prin curatelă are loc numai în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege.
(art. 178-186 NCC; art. 57 NCPC)

Comentariu

1. Ocrotirea persoanei prin curatelă. Ocrotirea persoanei fizice prin curatelă este prevăzută în cadrul Capitolului I, „Dispoziţii generale" al Titlului III, „Ocrotirea persoanei fizice", fiind un text de principiu, completat ulterior de reglementarea procedurii instituirii curatelei din Capitolul IV ale aceluiaşi titlu (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 178-186 NCC şi art. 57 NCPC). 1

Capitolul II. Tutela minorului

Bibliografie: A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *A. Bacaci ş.a.* Dreptul familiei); *Gh. Beleiu*, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil (revăzută şi adăugită de *M. Nicolae şi P. Truşcă*), ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *T. Bodoaşcă*, Contribuţii la studiul condiţiilor în care poate fi instituită tutela copilului în reglementarea Legii nr. 272/2004, în Dreptul nr. 3/2005, p. 56-57; *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. VIII-a, revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat); *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei, ed. a IV-a amendată şi actualizată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei); *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil); *M. Rusu*, Protecţia juridică a minorului, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *M. Rusu*, Protecţia juridică a minorului).

Secţiunea 1. Deschiderea tutelei

Art. 110. Cazurile de instituire

Tutela minorului se instituie atunci când ambii părinţi sunt, după caz, decedaţi, necunoscuţi, decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub interdicţie judecătorească, dispăruţi ori declaraţi judecătoreşte morţi, precum şi în cazul în care, la încetarea adopţiei, instanţa hotărăşte că este în interesul minorului instituirea unei tutele. *[art. 508-512 NCC; art. 230 lit. x) LPA]*

Comentariu

1 **1. Cazuri de instituire a tutelei.** Tutela minorului se instituie, în principiu, în lipsa ambilor părinţi ai minorului (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 336). Tutela se instituie fie în cazurile în care ambii părinţi sunt:

a) decedaţi;

b) necunoscuţi;

c) decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti (a se vedea *infra*, comentariile de la art. 508-512 NCC);

d) li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti;

e) puşi sub interdicţie judecătorească;

f) dispăruţi;

g) declaraţi judecătoreşte morţi,

fie în cazul în care, la încetarea adopţiei, instanţa hotărăşte că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

2 Textul preia dispoziţiile art. 40 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, în mod subsecvent, acesta fiind abrogat prin art. 230 lit. x) LPA. Normele privind tutela minorului se regăsesc deci, în mod unitar, în noul Cod civil.

Art. 111. Persoanele obligate să înştiinţeze instanţa de tutelă

Au obligaţia ca, de îndată ce află de existenţa unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute la art. 110, să înştiinţeze instanţa de tutelă:

a) persoanele apropiate minorului, precum şi administratorii şi locatarii casei în care locuieşte minorul;

b) serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morţii unei persoane, precum şi notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;

c) instanţele judecătoreşti, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti;

d) organele administraţiei publice locale, instituţiile de ocrotire, precum şi orice altă persoană.

Comentariu

1 **1. Persoanele obligate să înştiinţeze instanţa de tutelă.** Articolul 111 NCC enumeră atât categoriile de persoane care au obligaţia înştiinţării instanţei de tutelă, imediat ce află despre existenţa unui minor lipsit de îngrijire părintească, precum şi împrejurările în care o astfel de situaţie ar putea ajunge la cunoştinţa lor. Acestea sunt, de regulă, fie persoane din anturajul minorului, rude sau vecini, fie autorităţi sau servicii publice care pot afla despre împrejurările în care se impune luarea măsurilor de ocrotire faţă de minor. Textul nu este însă limitativ, întrucât face referire la lit. d) despre orice altă persoană şi indiferent pe ce cale a aflat despre situaţia care reclamă luarea unei măsuri de ocrotire pentru minorul lipsit de îngrijire părintească.

Secţiunea a 2-a. Tutorele

Art. 112. Persoana care poate fi numită tutore

(1) Poate fi tutore o persoană fizică sau soţul şi soţia, împreună, dacă nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de prezentul cod.

(2) În cazul în care în situaţia prevăzută la art. 110 se află mai mulţi minori care sunt fraţi sau surori, se numeşte, de regulă, un singur tutore. *[art. 104, 113, 119 NCC; art. 230 lit. x) LPA]*

Comentariu

1 **1. Capacitatea de a fi tutore.** Pornind de la obiectivul instituirii tutelei în interesul minorului (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 104 NCC), tutore poate fi o **persoană fizică** sau **soţul şi soţia** împreună, cu condiţia de a nu se afla în cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 113 NCC (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 113 NCC). Ca urmare a reglementării art. 112 NCC, art. 41 din Legea nr. 272/2004 a fost abrogat prin art. 230 lit. x) LPA.

2 **2. Caz special.** Obiectivul urmăririi interesului minorului impune, de asemenea, ca, în cazul în care doi sau mai mulţi minori care sunt **fraţi sau surori** se află în situaţia deschiderii unei tutele, instanţa de tutelă să numească, de regulă, un singur tutore. Desigur că, în analizarea situaţiei de fapt, instanţa va decide în funcţie de interesul fiecăruia dintre minorii în cauză (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 119 NCC). Noul Cod civil instituie însă o regulă, şi anume păstrarea unui cadru pe cât posibil familial pentru minorii aflaţi într-o situaţie specială.

Art. 113. Persoanele care nu pot fi numite tutore

(1) Nu poate fi tutore:

a) minorul, persoana pusă sub interdicţie judecătorească sau cel pus sub curatelă;

b) cel decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau declarat incapabil de a fi tutore;

c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum și cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească;

d) cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile art. 158;

e) cel aflat în stare de insolvabilitate;

f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei;

g) cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească.

(2) Dacă una dintre împrejurările prevăzute la alin. (1) survine sau este descoperită în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat, respectându-se aceeași procedură ca și la numirea lui. *(art. 140 NCC)*

Comentariu

1 **1. Incapacitatea de a fi tutore. Cazuri.** Cazurile de incompatibilitate cu calitatea de tutore sunt cele reglementate anterior la art. 117 C.fam., cu unele **actualizări** de instituții sau chiar terminologice [cazul prevăzut la lit. a) și d)], respectiv **completări**.

2 **2. Insolvabilitatea.** Noul Cod civil a inclus cazul de incompatibilitate determinat de starea de insolvabilitate a persoanei [alin. (1) lit. e)]. Având în vedere același obiectiv al urmăririi interesului minorului, precum și obligațiile tutorelui la instituirea, precum și pe parcursul tutelei (a se vedea *infra,* art. 140 NCC), instituirea unei incapacități pentru persoana aflată în stare de insolvabilitate are ca scop tocmai protejarea intereselor minorului.

3 **3. Voința părinților.** De asemenea, nici cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească nu poate, potrivit noului Cod civil, să poată fi numit tutore. Instituirea acestui caz de incapacitate urmărește respectarea voinței părinților pe care instanța este obligată să o ia în considerare, această voință fiind prezumată a avea în vedere același interes al minorului.

4 **4. Relele purtări.** Spre deosebire de reglementarea anterioară [art. 117 lit. c) C.fam.], art. 113 alin. (1) lit. c) NCC teza finală prevede că relele purtări trebuie reținute ca atare de instanța judecătorească. Este circumstanțiată, astfel, situația în care acest caz de incompatibilitate intervine, fie reținut de instanțe anterior intervenirii propunerii de numire, fie de chiar instanța de tutelă, cu ocazia analizării îndeplinirii condițiilor privind capacitatea de a fi tutore.

5 **5. Survenirea cazurilor de incompatibilitate.** Împrejurările enumerate la art. 113 alin. (1) NCC pot interveni nu numai la numirea tutorelui (caz în care persoana în cauză nu va fi eligibilă pentru numirea ca tutore), ci și pe parcursul exercitării funcțiilor tutelei (cu consecința îndepărtării tutorelui), respectându-se procedura de numire a acestuia de către instanța de tutelă.

Art. 114. Desemnarea tutorelui de către părinte

(1) Părintele poate desemna, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, ori, după caz, prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi.

(2) Desemnarea făcută de părintele care în momentul morții era decăzut din drepturile părintești sau pus sub interdicție judecătorească este lipsită de efecte.

(3) Desemnarea făcută în condițiile prezentului articol poate fi revocată oricând de către părinte, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată.

(4) Înscrisul prin care se revocă persoana desemnată pentru a fi numită tutore se va înscrie în registrul prevăzut la art. 1046 sau la art. 2033, după caz.

(5) Notarul public sau instanța de tutelă, după caz, are obligația să verifice la registrele prevăzute la alin. (4) dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată. *[art. 118, 164-177, 508-512 NCC; art. 230 lit. x) LPA; art. 36-38 din Legea nr. 272/2004; art. 40 și urm. din Ordinul ministrului justiției nr. 710/C/1995]*

Comentariu

1 **1. Desemnarea tutorelui de către părinte.** Noul Cod civil reglementează o nouă formă de tutelă, **tutela dativă** (tutorele poate fi numit de instanță, însă poate fi desemnat şi de părinţii minorului). Se completează, astfel, cadrul juridic actual care prevedea că tutorele poate fi numit doar de către instanța judecătorească [a se vedea art. 42 din Legea nr. 272/2004, abrogat prin art. 230 lit. x) LPA]. Actul prin care părintele/părinţii poate/pot desemna un tutore pentru copiii lor poate îmbrăca forma unui act unilateral, a unui contract de mandat încheiat în formă autentică sau, după caz, a unui testament. Coroborând dispoziţiile art. 114 NCC cu cele ale art. 118 NCC – care prevede că instanța de tutelă numeşte tutorele numai în lipsa unui tutore desemnat, rezultă că **regula** în materie o reprezintă desemnarea tutorelui de către părinţi, iar **excepția** numirea acestuia de către instanță.

2 **2. Lipsirea de efecte a desemnării tutorelui.** Desemnarea tutorelui făcută de un părinte care, în momentul morții, era decăzut din drepturile părinteşti (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 508-512 NCC, respectiv art. 36-38 din Legea nr. 272/2004) sau era pus sub interdicție judecătorească (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 164-177 NCC) nu va produce efecte. În acest caz, numirea unui tutore se va realiza de către instanța de tutelă.

3 **3. Revocarea desemnării tutorelui.** Alineatul (3) reprezintă o **excepție** de la **principiul irevocabilității actului unilateral**, desemnarea tutorelui făcută de către părinte, în modalitățile prevăzute la alin. (1), putând fi revocată oricând de către acesta, chiar şi prin înscris sub semnătură privată.

4 **4. Publicitatea desemnării tutorelui. Obligația de verificare a revocării tutorelui desemnat.** În funcție de natura actului juridic prin care a fost numit tutorele, revocarea acestuia va fi înscrisă, pentru opozabilitate, fie în **Registrul național de evidență a testamentelor autentice** (RNTA), în care se înregistrează toate dispoziţiile testamentare şi revocarea lor, fie în **Registrul național de evidență a revocării procurilor** (RNPR), în care se înregistrează toate actele de revocare expresă a procurilor date în scopul încheierii de acte şi îndeplinirii de proceduri notariale [a se vedea art. 40 şi urm. din Ordinul ministrului justiţiei nr. 710/C/1995 pentru adoptarea Regulamentului de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995 (M.Of. nr. 176 din 8 august 1995)]. În contextul acestor măsuri de publicitate, notarul public (cu ocazia autentificării actului de numire a tutorelui), respectiv instanța de tutelă (în cazul instituirii tutelei şi numirii unui tutore) sunt obligați să verifice în registrele menționate dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată din această calitate.

Art. 115. Desemnarea mai multor tutori

În cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, fără vreo preferință, ori există mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei și care își exprimă dorința de a fi tutore, instanța de tutelă va hotărî ținând seama de condițiile lor materiale, precum și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului. *[art. 114 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Desemnarea mai multor tutori. Criterii pentru alegerea tutorelui.** Prin actele juridice menționate la art. 114 alin. (1) NCC, părinții pot desemna unul sau mai mulți tutori, fără precizarea unor modalități de departajare între aceștia. De asemenea, în cazul necesității instituirii tutelei, pot exista mai multe persoane – rude ale minorului sau persoane apropiate familiei acestuia –, care își exprimă disponibilitatea de a îndeplini această calitate, fiind și capabile, în același timp, să o îndeplinească. În acest caz, instanța va trebui să ia în considerare o serie de factori, precum: condițiile materiale ale persoanelor desemnate sau care doresc să îndeplinească această calitate, precum și garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului. Aceste din urmă garanții pot fi verificate de instanța de tutelă prin intermediul instituțiilor și serviciilor cu atribuții în domeniul protecției copilului.

Art. 116. Măsuri provizorii

(1) Cel chemat la tutelă în conformitate cu dispozițiile art. 114 nu poate fi înlăturat de către instanță fără acordul său decât dacă se află în vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 113 sau dacă prin numirea sa interesele minorului ar fi periclitate.

(2) În cazul în care cel chemat la tutelă este numai temporar împiedicat în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite, instanța de tutelă, după încetarea împiedicării, îl numește tutore la cererea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la deschiderea tutelei. Până atunci, instanța desemnează un tutore provizoriu.

(3) După trecerea celor 6 luni, dacă persoana desemnată nu a cerut numirea sa ca tutore, cel numit provizoriu tutore rămâne să îndeplinească în continuare sarcinile tutelei până la numirea unui tutore în condițiile art. 118. *(art. 113, 114, 118, 124-132, 151, 160-162 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cazuri de înlăturare a tutorelui desemnat.** În cazul desemnării tutorelui de către părinți, în condițiile art. 114 NCC, înlocuirea acestuia poate avea loc numai cu acordul său. Instanța de tutelă poate interveni și îndepărta tutorele desemnat de părinți, fără acordul acestuia, numai în cazul în care:

a) tutorele desemnat se află într-unul din **cazurile de incompatibilitate** prevăzute la art. 113 NCC. Acest caz de înlăturare reprezintă, de fapt, o aplicație a art. 113 alin. (2) NCC care prevede că în cazul survenirii unui caz de incompatibilitate după începerea activității, tutorele va fi înlocuit după aceeași procedură prin care instanța de tutelă numește un tutore (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 113 NCC);

b) **interesele minorului** ar fi periclitate. Având în vedere controlul pe care instanța de tutelă și, atunci când este instituit, consiliul de familie (a se vedea *infra,* comentariile de la art. 124-132 NCC) îl exercită asupra modului în care tutorele își exercită activitatea (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 151 NCC), pot fi observate situațiile în care interesul minorului – scopul instituirii tutelei – nu mai este protejat. În aceste cazuri, instanța de tutelă va interveni și îl va înlocui pe tutore, chiar împotriva voinței acestuia. Aceste cazuri de înlăturare a tutorelui desemnat sunt reglementate însă cu **caracter excepțional**, regula fiind aceea că tutorele nu poate fi înlocuit decât cu acordul acestuia.

2 **2. Cazul numirii tutorelui provizoriu.** În cazul în care tutorele desemnat potrivit art. 114 NCC se află într-o situație care îl împiedică să își desfășoare activitatea, instanța de tutelă va numi un **tutore provizoriu** (după o procedură similară celei de numire a tutorelui) pentru o perioadă de maxim 6 luni. Până la împlinirea termenului de 6 luni, dacă situația care

l-a împiedicat să exercite tutela încetează, cel chemat la tutelă poate să ceară instanţei numirea sa ca tutore. În cazul în care, după trecerea unei perioade de 6 luni, persoana desemnată de părinţi pentru îndeplinirea atribuţiilor de tutore nu cere numirea sa de către instanţă, tutorele provizoriu va continua să exercite atribuţiile, urmând ca instanţa să procedeze la numirea unui tutore în condiţiile art. 118 NCC (a se vedea *infra,* comentariul acestui articol). La numirea tutorelui de către instanţa de tutelă, tutorele provizoriu îşi va înceta activitatea; fiind vorba, practic, de exercitarea, chiar provizorie, a sarcinii tutelei, dispoziţiile art. 160-162 NCC referitoare la obligaţiile tutorelui în cazul încetării tutelei se aplică în mod corespunzător.

Art. 117. Garanții

La numirea sau, după caz, în timpul tutelei, instanța de tutelă poate hotărî, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanții reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură. În acest caz, ea stabilește potrivit cu împrejurările felul și întinderea garanțiilor. *(art. 124-132, 151, art. 2279 și urm. NCC)*

Comentariu

1. Garanţiile tutorelui. Pornind de la **principiul urmăririi interesului minorului** şi, 1
ulterior, în temeiul **controlului efectiv şi continuu** pe care instanţa de tutelă îl exercită asupra modului de îndeplinire a sarcinilor tutelei (a se vedea *infra* comentariul de la art. 151 NCC), aceasta poate să decidă fie din oficiu, fie la cererea consiliului de familie (organism instituit în acelaşi scop al supravegherii activităţii tutorelui – a se vedea *infra* comentariile de la art. 124-132 NCC) să decidă că tutorele trebuie să dea **garanţii reale sau personale**, a căror natură va fi stabilită în raport cu împrejurările cauzei şi al căror regim este cel stabilit de art. 2279 şi urm. NCC.

Art. 118. Numirea tutorelui de către instanța de tutelă

În lipsa unui tutore desemnat, instanța de tutelă numește cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ținând seama, după caz, de relațiile personale, de apropierea domiciliilor, de condițiile materiale și de garanțiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă. *[art.112-114 NCC; art. 230 lit. x) LPA]*

Comentariu

1. Condiţiile de numire a tutorelui de către instanţa de tutelă. În cazul în care este 1
necesară instituirea tutelei, instanţa de tutelă este abilitată să numească tutorele în cazul în care acesta nu a fost desemnat de către părinţi, în condiţiile art. 114 (tutela dativă).

2. Criterii. Pentru motive evidente care ţin de protejarea interesului minorului, vor avea 2
prioritate la numirea ca tutore rudele, afinii sau prietenii familiei minorului [a se vedea şi art. 42 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, abrogat prin art. 230 lit. x) LPA]. Pentru numirea ca tutore a uneia dintre aceste persoane trebuie îndeplinite unele **condiţii**, precum:

a) persoana numită să poată să îndeplinească această sarcină. Astfel, pe lângă îndeplinirea condiţiei generale a capacităţii de a fi tutore (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 112 NCC), precum şi de a nu se afla într-unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 113 NCC, persoanele apropiate minorului trebuie să se afle în relaţii apropiate cu minorul, inclusiv din perspectiva apropierii domiciliilor, să dispună de condiţii materiale şi de garanţii morale care să o facă aptă de a îndeplini sarcina tutelei;

b) să nu existe motive întemeiate care să împiedice persoana aflată în anturajul minorului să îndeplinească sarcina tutelei. Aceste motive sunt analizate de instanța de tutelă cu ocazia desfășurării procedurii de numire a tutorelui. În cazul în care consideră că nu sunt îndeplinite condițiile pentru numirea ca tutore a unei persoane apropiate minorului, instanța de tutelă va proceda la numirea unei persoane capabile să îndeplinească această sarcină.

Art. 119. Procedura de numire

(1) Numirea tutorelui se face, cu acordul acestuia, de către instanța de tutelă în camera de consiliu, prin încheiere definitivă. Atunci când desemnarea tutorelui s-a făcut prin contract de mandat, cel desemnat tutore nu poate refuza numirea decât pentru motivele prevăzute la art. 120 alin. (2).

(2) Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie.

(3) În lipsa unui tutore desemnat, dacă instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, numirea tutorelui se face, potrivit alin. (1), cu consultarea consiliului de familie.

(4) Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui și se afișează la sediul instanței de tutelă și la primăria de la domiciliul minorului.

(5) Drepturile și îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire.

(6) Între timp, instanța de tutelă poate lua măsuri provizorii cerute de interesele minorului, putând chiar să numească un curator special. *[art. 120 alin. (2), art. 150, 159, 167, 186 art. 264 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Numirea tutorelui.** Tutorele este numit de instanța de tutelă în camera de consiliu, cu acordul acestuia, prin încheiere definitivă.

2 **2. Refuzul numirii sau al desemnării.** Fiind realizată cu acordul acestuia, dispoziția anterioară a art. 118 alin. (1) C.fam. („Cel numit tutore nu poate refuza această sarcină") nu mai este necesară. În cazul desemnării tutorelui de către părinți printr-un contract de mandat, tutorele poate refuza numirea numai pentru motivele prevăzute la art. 120 alin. (2) NCC. *Per a contrario*, în cazul desemnării prin act unilateral sau prin testament, persoana desemnată poate refuza desemnarea, pentru orice motiv. În cazul contractului de mandat, fiind vorba de un contract, deci de întâlnirea acordului de voință a părinților, respectiv a celui desemnat, acesta din urmă nu poate refuza, ulterior, desemnarea, decât în anumite condiții, obiective.

3 **3. Ascultarea minorului.** În cadrul procedurii de numire a tutorelui, este obligatorie ascultarea minorului care a împlinit 10 ani. În fapt, textul reprezintă o aplicație a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC, potrivit căreia „în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie".

4 **4. Consultarea consiliului de familie.** În cazul în care nu există un tutore desemnat, iar instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, acesta va fi consultat la numirea tutorelui.

5 **5. Publicitatea încheierii de numire a tutorelui.** În vederea începerii îndeplinirii sarcinii tutelei, aceasta se comunică în scris tutorelui, iar pentru **efectuarea publicității** și pentru **opozabilitatea** numirii, încheierea se afișează la sediul instanței și la primăria de la domiciliul minorului.

6 **6. Măsuri provizorii.** Între momentul numirii tutorelui și cel al comunicării încheierii de numire, instanța poate dispune, dacă este necesar, orice măsuri provizorii, inclusiv numirea unui **curator special**. În ceea ce privește atribuțiile curatorului special, dacă noul Cod civil nu precizează, ca în cazul celorlalte situații de instituire a unui curator special, faptul că, pentru curatorii speciali prevăzuți la art. 150, 159 și 167 NCC sunt aplicabile dispozițiile referitoare la

tutore (a se vedea *infra* comentariul de la art. 186 NCC), se poate considera însă că, fiind vorba despre o măsură luată în contextul instituirii tutelei, şi în cazul curatorului special prevăzut la art. 119 alin. (6) NCC sunt aplicabile dispoziţiile referitoare la drepturile şi obligaţiile stabilite în sarcina tutorelui.

Art. 120. Refuzul continuării tutelei

(1) Cel numit tutore este dator să continue îndeplinirea sarcinilor tutelei.

(2) Poate refuza continuarea tutelei:

a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniţi;

b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani;

c) cel care creşte şi educă 2 sau mai mulţi copii;

d) cel care, din cauza bolii, a infirmităţii, a felului activităţilor desfăşurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină. *(art. 115, 118 NCC; Legea nr. 272/2004)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de îndeplinire a sarcinilor tutelei.** Fiind o sarcină instituită de părinţii minorului, respectiv de instanţa de tutelă, numai cu acordul persoanei desemnate/numite, deci o obligaţie asumată/acceptată, aceasta are implicit obligaţia îndeplinirii sarcinilor ce-i incumbă în calitate de tutore.

2 **2. Refuzul continuării tutelei. Cazuri.** Textul reia dispoziţiile reglementate anterior de art. 118 C.fam. Odată asumată sarcina tutelei, persoana în cauză este obligată să se îngrijească de minor, persoana şi bunurile acestuia din urmă reprezentând obiectul respectivei sarcini. Cu toate acestea, împrejurări obiective pot interveni pe parcursul exercitării tutelei şi-l pot împiedica pe tutore să îşi îndeplinească sarcinile în interesul minorului. Astfel de cazuri sunt recunoscute şi acceptate de lege ca putând determina încetarea activităţii tutorelui, la cererea acestuia. Aceste cazuri sunt expres şi limitativ prevăzute de lege şi se referă la:

a) împlinirea de către tutore a vârstei de 60 de ani. Având în vedere principiul ocrotirii interesului minorului, sarcinile tutelei trebuie îndeplinite de tutore într-o manieră care să permită respectarea acestui principiu atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile minorului. Prin urmare, în cazul în care persoana care exercită sarcina tutelei consideră că, din cauza vârstei, nu va mai fi capabilă să îndeplinească rolul pentru care a fost desemnată sau numită, art. 120 alin. (1) lit. a) NCC îi permite să solicite instanţei de tutelă înlocuirea;

b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani. În cazul în care sarcina intervine în cursul exercitării tutelei ori mama unui copil mai mic de 8 ani, îndeplinind şi rolul de tutore, consideră că nu mai poate continua îndeplinirea acestei sarcini, aceasta are, de asemenea, posibilitatea recunoscută de lege de a solicita înlocuirea sa de către instanţă;

c) persoana care, pe lângă îndeplinirea sarcinii tutelei, creşte şi educă doi sau mai mulţi copii (în orice modalitate prevăzută de lege: în calitate de părinte sau în condiţiile măsurilor de ocrotire a copilului instituite în temeiul Legii nr. 272/2004), poate solicita instanţei înlocuirea din calitatea de tutore atunci când consideră că îndeplinirea sarcinii tutelei, împreună cu activitatea de creştere şi educare a altor doi sau mai mulţi copii poate conduce la o îndeplinire necorespunzătoare a uneia sau chiar a ambelor îndatoriri;

d) cel care, din cauza bolii, a infirmităţii, a felului activităţilor desfăşurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină. Tutela se instituie cu luarea în considerare a unor

factori, printre care şi acela de a fi în stare să îndeplinească această sarcină (a se vedea *supra*, comentariile de la art. 115 şi art. 118 NCC). Această capacitate de îndeplinire a sarcinii tutelei este analizată atât din punct de vedere al capacităţii fizice, al disponibilităţii de a petrece timp cu minorul şi în vederea îndeplinirii îndatoririlor de tutore, cât şi al apropierii de domiciliul minorului. Desigur că, atunci când aceste criterii nu mai sunt îndeplinite, tutorele poate să aprecieze dacă mai poate exercita îndatoririle ce-i revin şi, după caz, să solicite instanţei înlocuirea acestuia. La fel, în situaţia în care din orice alte motive invocate de tutore şi pe care instanţa le va considera întemeiate, sarcina tutelei nu mai poate fi îndeplinită, tutorele poate fi înlocuit.

Art. 121. Înlocuirea tutorelui

Dacă vreuna dintre împrejurările prevăzute la art. 120 alin. (2) survine în timpul tutelei, tutorele poate cere să fie înlocuit. Cererea de înlocuire se adresează instanţei de tutelă, care va hotărî de urgenţă. Până la soluţionarea cererii sale de înlocuire, el este obligat să continue exercitarea atribuţiilor. *[art. 107 alin. (2), art. 119, 159 NCC]*

Comentariu

1 **1. Situaţie specială.** Textul reia reglementară anterioară cuprinsă în art. 120 C.fam. Legea prevede posibilitatea tutorelui de a solicita înlocuirea sa, dar, în acelaşi timp, prevede şi obligaţia ca acesta să continue exercitarea atribuţiilor până când instanţa de tutelă va soluţiona cererea sa de înlocuire. În lipsa unei precizări exprese, în sensul posibilităţii numirii unui curator special până la identificarea unui nou tutore, aşa cum se prevede, spre exemplu în situaţiile reglementate de art. 119 NCC sau art. 159 NCC, se poate interpreta că soluţionarea cererii de înlocuire a tutorelui presupune inclusiv identificarea şi numirea unui nou tutore. Cererea de înlocuire a tutorelui va trebui soluţionată de urgenţă de către instanţa de tutelă, în vederea reluării cât mai rapide a tutelei cu privire la persoana şi bunurile minorului [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 107 alin. (2) NCC].

Art. 122. Caracterul personal al tutelei

(1) Tutela este o sarcină personală.

(2) Cu toate acestea, instanţa de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ţinând seama de mărimea şi compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părţi a acestuia să fie încredinţată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate. *[art. 157 alin. (2) şi (3), art. 798-857 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterul personal al tutelei.** Tutela este instituită în considerarea **calităţilor personale** ale unei persoane pe care instanţa de tutelă o consideră capabilă să se ocupe atât de persoana minorului, cât şi de bunurile acestuia. Calitatea de tutore nu poate fi exercitată decât de persoana desemnată/numită, iar nu prin intermediari şi nici nu poate fi transmisă moştenitorilor (pentru obligaţiile moştenitorilor în cazul morţii tutorelui, a se vedea şi *infra*, comentariul de la art. 157 alin. (2) şi (3)]. În ceea ce priveşte exercitarea tutelei, **regula** o constituie desemnarea/numirea unei persoane fizice care să îndeplinească sarcinile tutelei, atât cu privire la persoana, cât şi cu privire la bunurile minorului. Cu toate acestea, **în mod excepţional**, în cazul în care administrarea bunurilor minorului presupune o atenţie specială,

datorată mărimii şi compunerii patrimoniului, alin. (2) permite încredinţarea tutelei către o persoană fizică sau juridică specializată, în condiţiile art. 798-857 NCC.

Art. 123. Gratuitatea tutelei

(1) Tutela este o sarcină gratuită.

(2) Cu toate acestea, tutorele poate fi îndreptățit, pe perioada exercitării sarcinilor tutelei, la o remunerație al cărei cuantum va fi stabilit de instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, ținând seama de munca depusă în administrarea averii și de starea materială a minorului și a tutorelui, dar nu mai mult de 10% din veniturile produse de bunurile minorului. Instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, va putea modifica sau suprima această remunerație, potrivit împrejurărilor.

Comentariu

1. Gratuitatea tutelei. Ca **regulă**, tutela se exercită cu titlu **gratuit**, fiind o sarcină socială, de onoare, de încredere, tutorele exercitând, practic, îndatoririle părinţilor cu privire la persoana şi bunurile minorului (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 672, în legătură cu fostul art. 121 C.fam.). Cu toate acestea, instanţa de tutelă poate acorda tutorelui o **remuneraţie**, într-un cuantum pe care îl va stabili cu avizul consiliului de familie – dacă acesta a fost constituit, ţinând cont de împrejurări precum: munca depusă în administrarea bunurilor minorului, pe de o parte, precum şi de starea materială a minorului, dar şi a tutorelui. În funcţie de modul în care se desfăşoară activitatea tutorelui (creşteri sau scăderi ale veniturilor produse de bunurile minorului, datorate activităţii tutorelui, dar şi unor factori obiectivi), pe parcursul tutelei, remuneraţia va putea fi **modificată** sau chiar **suprimată**, urmând aceeaşi procedură ca şi cea de acordare. **Cuantumul remuneraţiei** nu va putea depăşi însă 10% din veniturile produse de bunurile minorului. 1

Secțiunea a 3-a. Consiliul de familie

Art. 124. Rolul consiliului de familie

(1) Consiliul de familie se poate constitui pentru a supraveghea modul în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului.

(2) În cazul ocrotirii minorului prin părinți, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială prevăzute de lege nu se va institui consiliul de familie. ***[art. 108 alin. (2) și (3), art. 483-512 NCC; art. 55 din Legea nr. 272/2004]***

Comentariu

1. Rolul consiliului de familie. În cazul în care, din orice motiv, din oficiu sau la cererea oricărei persoane interesate [a se vedea *supra*, comentariile de la art. 108 alin. (2) şi (3) NCC], instanţa de tutelă consideră necesare o supraveghere şi un control mai aprofundate cu privire la modul în care tutorele îşi îndeplineşte îndatoririle, va constitui un **consiliu de familie**. 1

2. Ocrotirea minorului prin părinţi sau prin măsuri speciale de protecţie. Alineatul (2) al art. 124 NCC reglementează cazurile în care **constituirea consiliului de familie** nu este necesară, având ca model alin. (2) al art. 223 din Codul civil Québec care prevede că instituirea consiliului de familie nu este necesară atunci când aceasta este exercitată de către conducătorul instituţiei pentru protecţia copilului, de persoana desemnată de acesta sau curatorul public. 2

După cum se observă, alin. (2) al art. 223 din Codul civil Québec reglementează situaţiile în care consiliul de familie nu trebuie constituit, dar în contextul alin. (1) al aceluiaşi articol. Acest context are în vedere faptul că, potrivit reglementării canadiene, consiliul de tutelă se constituie inclusiv în cazul „tutelei legale", şi anume cea exercitată de părinţi. Or, noul Cod civil nu reglementează o astfel de tutelă, ocrotirea minorului prin părinţi fiind reglementată la art. 483-512 NCC şi nici în cazul instituirii măsurilor speciale de ocrotire (prevăzute la art. 55 din Legea nr. 272/2004). Prin urmare, textul alin. (2) al art. 124 NCC reprezintă o reconfirmare a faptului că nu se va institui un consiliu de familie, întrucât nu este vorba de situaţii în care se instituie tutela.

Art. 125. Membrii consiliului de familie

(1) Instanța de tutelă poate constitui un consiliu de familie, compus din 3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului. În lipsă de rude sau afini pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia.

(2) Soțul și soția nu pot fi, împreună, membri ai aceluiași consiliu de familie.

(3) În aceleași condiții, instanța de tutelă numește și 2 supleanți.

(4) Tutorele nu poate fi membru în consiliul de familie. *(art. 118 NCC)*

Comentariu

1 **1. Componenţa consiliului de familie.** Consiliul de familie este format din 3 persoane. Acestea sunt numite, în principal, din rândul **rudelor** sau **afinilor minorului**, pentru motive evidente. Însă, în cazul în care nu există rude sau afini, membrii consiliului de familie pot fi numiţi şi din rândul persoanelor apropiate familiei minorului sau care îşi manifestă interesul pentru a îndeplini această sarcină. În vederea asigurării **continuităţii** în activitatea consiliului de familie, instanţa de tutelă va numi şi doi **supleanţi**, în aceleaşi condiţii şi după aceleaşi criterii ca şi în cazul membrilor consiliului (a se vedea şi art. 398-399 din Codul civil francez, respectiv art. 228 din Codul civil Québec). Cele două coduri menţionate reglementează şi un alt criteriu pe care instanţa trebuie să îl aibă în vedere cu ocazia numirii consiliului de tutelă, şi anume acela că numirea membrilor consiliului trebuie să urmărească asigurarea reprezentativităţii ambelor linii, materne şi paterne. Chiar dacă noul Cod civil nu prevede expres acest criteriu, de altfel evident, poate fi avut în vedere de instanţă, cu ocazia numirii consiliului de familie, alături de celelalte criterii prevăzute în mod expres de lege.

2 **2. Criterii de desemnare.** Ca şi în cazul numirii tutorelui, instanţa va analiza **persoana candidatului** la numirea în consiliul de familie prin prisma apropierii gradului de rudenie, dar şi a modului în care s-au desfăşurat relaţiile dintre aceasta şi familia minorului (a se vedea şi *supra,* comentariul de la art. 118 NCC).

3 **3. Cazuri de incompatibilitate.** Textul alin. (2) şi (4) prevede faptul că soţii nu pot fi împreună membri ai aceluiaşi consiliu de familie, iar tutorele, la rândul său, nu poate face parte din acesta. Raţiunea este aceea de a nu se crea situaţii în care doi soţi, membri ai unui consiliu de familie, să fie puşi în situaţia de a decide cu privire la aspecte din viaţa minorului iar această decizie să fie privită cu suspiciune, în condiţiile în care voturile concordante ale celor doi soţi asigură întotdeauna majoritatea în cadrul consiliului de familie sau, dimpotrivă, doi soţi să fie puşi în situaţii dificile atunci când votul lor nu este concordant; tutorele este, în mod evident, într-un **conflict de interese** în ceea ce priveşte luarea unei decizii cu privire la exercitarea tutelei.

Art. 126. Alte dispoziţii aplicabile consiliului de familie

Dispoziţiile art. 113, art. 120 alin. (1) şi alin. (2) lit. d), art. 121 şi 147 se aplică în mod corespunzător şi membrilor consiliului de familie. *[art. 113, art. 120 alin. (2) lit. d), art. 121, 147 NCC]*

Comentariu

1. Dispoziţii aplicabile pentru numirea ca membru în consiliul de familie. Pe lângă condiţiile de numire a membrilor consiliului de familie prevăzute la art. 126 NCC, instanţa de tutelă va verifica şi îndeplinirea altor condiţii, similare celor care trebuie îndeplinite în cazul numirii tutorelui. Prin urmare: nu pot fi membre ale consiliului de familie persoanele care se încadrează în situaţiile prevăzute la art. 113 NCC; instanţa poate refuza numirea persoanelor prevăzute la art. 120 alin. (2) lit. d) NCC, celelalte cazuri în care se poate refuza continuarea exercitării sarcinii tutelei nefiind considerate relevante şi pentru îndeplinirea calităţii de membru al consiliului de familie; intervenirea situaţiei prevăzute la art. 120 alin. (2) lit. d) în cursul îndeplinirii funcţiei de membru al consiliului de familie presupune înlocuirea acestuia de către instanţa de tutelă, potrivit procedurii prevăzute la art. 121 NCC. 1

2. Interzicerea unor acte juridice. Dispoziţiile art. 147 NCC, aplicabile în cazul tutorelui, se aplică şi în cazul membrilor consiliului de familie. Prin urmare, aceştia, soţii, rudele în linie dreaptă ori fraţii şi surorile membrilor consiliului de familie nu pot încheia acte juridice cu minorul, sub **sancţiunea nulităţii relative**. Cu toate acestea, oricare dintre persoanele menţionate poate cumpăra la licitaţie publică un bun al minorului, în cazul în care are o garanţie reală asupra acestui bun ori îl deţine în coproprietate cu minorul, după caz (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 147 NCC). 2

Art. 127. Modificarea consiliului de familie

În afară de cazul prevăzut la art. 131, alcătuirea consiliului de familie nu se poate modifica în timpul tutelei, afară numai dacă interesele minorului ar cere o asemenea schimbare sau dacă, prin moartea ori dispariţia unuia dintre membri, ar fi necesară completarea. *(art. 131 NCC)*

Comentariu

1. Continuitatea consiliului de familie. În vederea asigurării continuităţii în activitatea de supraveghere a modului de desfăşurare a tutelei, **componenţa consiliului de familie** nu se va modifica decât pentru motivele evidente reprezentate de protejarea intereselor minorului (şi care nu ar fi posibilă decât prin schimbarea componenţei consiliului de familie), respectiv, în cazul în care unul dintre membri decedează sau este dispărut şi este necesară completarea componenţei consiliului. Desigur, pentru completarea componenţei consiliului de familie în aceste cazuri, pot fi luaţi în considerare şi cei doi supleanţi, numiţi în aceleaşi condiţii ca şi membrii consiliului. 1

2. Caz special. Excepţia de la regula continuităţii componenţei consiliului de familie o constituie situaţia înlocuirii acestuia în condiţiile art. 131 NCC. 2

Art. 128. Constituirea consiliului de familie

(1) În vederea constituirii consiliului de familie, persoanele care îndeplinesc condiţiile pentru a fi membri sunt convocate la domiciliul minorului de către instanţa de tutelă, din oficiu sau la sesizarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat, a oricăror altor persoane care au cunoştinţă despre situaţia minorului.

(2) Numirea membrilor consiliului de familie se face cu acordul acestora.

(3) Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat în condiţiile art. 264. *[art. 264 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Convocarea persoanelor care îndeplinesc condiţiile pentru numire.** Textul reglementează **procedura de numire** a membrilor consiliului de familie. Convocarea persoanelor care au capacitatea să îndeplinească acest rol are loc la domiciliul minorului şi se realizează de către instanţa de tutelă. Persoanele care sunt convocate sunt propuse pentru calitatea de membru al consiliului fie de către instanţa de tutelă, din oficiu, fie la recomandarea: minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat sau a oricăror altor persoane care au cunoştinţă despre situaţia minorului.

2 **2. Numirea membrilor consiliului de familie se face numai cu acordul acestora.** Ca şi în cazul numirii tutorelui, nicio persoană nu poate fi obligată să accepte sarcina de a fi membru într-un consiliu de familie.

3 **3. Ascultarea minorului care a împlinit 10 ani.** În cadrul procedurii de numire a consiliului de familie, este **obligatorie** ascultarea minorului care a împlinit 10 ani. În fapt, textul reprezintă o aplicaţie a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC, potrivit căreia „în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie".

Art. 129. Funcţionarea consiliului de familie

(1) Consiliul de familie este convocat cu cel puţin 10 zile înainte de data întrunirii de către tutore, din propria iniţiativă sau la cererea oricăruia dintre membrii acestuia, a minorului care a împlinit vârsta de 14 ani sau a instanţei de tutelă. Cu acordul tuturor membrilor consiliului de familie, convocarea se poate face şi mai devreme de împlinirea termenului de 10 zile dinainte de data întrunirii. În toate cazurile, prezenţa tuturor membrilor consiliului de familie acoperă neregularitatea convocării.

(2) Cei convocaţi sunt obligaţi să se prezinte personal la locul indicat în actul de convocare. În cazul în care aceştia nu se pot prezenta, ei pot fi reprezentaţi de persoane care sunt rude sau afini cu părinţii minorului, dacă aceste persoane nu sunt desemnate sau convocate în nume propriu ca membri ai consiliului de familie. Soţii se pot reprezenta reciproc.

(3) Şedinţele consiliului de familie se ţin la domiciliul minorului. În cazul în care convocarea a fost făcută la solicitarea instanţei de tutelă, şedinţa se ţine la sediul acesteia. *(art. 125 NCC)*

Comentariu

1 **1. Iniţiativa convocării consiliului de familie. Data convocării.** Tutorele este cel care convoacă întrunirile consiliului de familie, fie din proprie iniţiativă, fie la cererea oricăruia dintre membrii acestuia, a minorului care a împlinit 14 ani sau a instanţei de tutelă. **Convocarea** se realizează, de regulă, cu cel puţin 10 zile înainte de data întrunirii. Cu toate acestea, convocarea se poate face şi mai devreme de 10 zile, însă numai cu acordul tuturor membrilor consiliului de familie. Prezenţa tuturor membrilor consiliului la data întrunirii acoperă însă întotdeauna viciile convocării.

2 **2. Obligativitatea prezentării în persoană a membrilor consiliului. Reprezentarea.** Prezenţa personală este obligatorie la întrunirile membrilor consiliului de familie, având în vedere faptul că numirea lor a avut la bază considerente ce ţin de relaţiile personale cu minorul. Desigur, în mod excepţional, ei pot fi reprezentaţi, însă numai de persoane care, la rândul lor,

sunt rude sau afini cu părinţii minorului, în scopul prezervării aceluiaşi interes al protejării interesului minorului, în acest caz prin prezenţa unor persoane care, la rândul lor, sunt apropiate acestuia. Aceste persoane pot reprezenta un membru al consiliului de familie, însă, numai dacă nu sunt, la rândul lor, membri ai consiliului. Se evită astfel suspiciunea existenţei unui **conflict de interese** care ar putea apărea în cazul în care un membru al consiliului de familie îl reprezintă şi pe un alt membru. Textul are în vedere, de altfel, acelaşi principiu pentru care tutorele sau ambii soţi nu pot fi membri ai consiliului de familie (a se vedea şi comentariul de la art. 125 NCC).

3. Locul desfăşurării întrunirilor. Având în vedere rolul consiliului de familie, întrunirile acestuia au loc la **domiciliul minorului**. În cazul în care consiliul de familie este convocat de instanţa de tutelă care va participa la întrunire, aceasta va avea loc la **sediul instanţei**. Motivul îl reprezintă, desigur, faptul că, fiind vorba de o instanţă judecătorească, îşi desfăşoară activitatea la sediul său. 3

Art. 130. Atribuţii

(1) Consiliul de familie dă avize consultative, la solicitarea tutorelui sau a instanţei de tutelă, şi ia decizii, în cazurile prevăzute de lege. Avizele consultative şi deciziile se iau în mod valabil cu votul majorităţii membrilor săi, consiliul fiind prezidat de persoana cea mai înaintată în vârstă.

(2) La luarea deciziilor, minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile în mod corespunzător.

(3) Deciziile consiliului de familie vor fi motivate şi consemnate într-un registru special constituit, care se ţine de unul dintre membrii consiliului, desemnat în acest scop de instanţa de tutelă.

(4) Actele încheiate de tutore în lipsa avizului consultativ sunt anulabile. Încheierea actului cu nerespectarea avizului atrage numai răspunderea tutorelui. Dispoziţiile art. 155 sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 136, 144, 148, 149, 155, art. 264 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Atribuţii. Cvorum. Conducere.** Consiliul de familie îndeplineşte două categorii de atribuţii: emiterea de **avize consultative** (a se vedea, spre exemplu, şi *infra,* comentariile de la art. 136, 144 NCC) şi luarea de **decizii motivate**, în cazurile prevăzute de lege (a se vedea, spre exemplu, *infra* comentariul de la art. 148, 149 NCC). Aceste atribuţii se îndeplinesc cu votul majorităţii membrilor consiliului, prezidat de persoana cea mai înaintată în vârstă.

2 **2. Ascultarea minorului.** În vederea luării deciziilor, consiliul de familie este obligat să asculte minorul care a împlinit 10 ani. În fapt, textul reprezintă o aplicaţie a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC, potrivit căreia „în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie".

3 **3. Consemnarea deciziilor.** Evidenţa deciziilor consiliului de familie se realizează printr-un **registru special** constituit, ţinut de unul dintre membrii consiliului, expres desemnat în acest scop de instanţa de tutelă.

4 **4. Lipsa avizului consultativ. Consecinţe.** Lipsa avizului consiliului de familie în cazurile prevăzute de lege atrage **anulabilitatea actului** astfel încheiat de tutore, precum şi răspunderea exclusivă a tutorelui. Mai mult, cu privire la actele sau faptele tutorelui efectuate în lipsa avizului consiliului de familie se poate formula plângere în faţa instanţei de tutelă, în condiţiile art. 155 NCC.

Art. 131. Înlocuirea consiliului de familie

Tutorele poate cere instituirea unui nou consiliu, dacă în plângerile formulate potrivit prezentului cod instanța a hotărât de cel puțin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor consiliului de familie.

Comentariu

1 **1. Instituirea unui nou consiliu.** În cazul în care conduita consiliului de familie este sancționată de instanța de tutelă de cel puțin două ori, în mod definitiv, tutorele poate solicita înlocuirea membrilor consiliului şi numirea unui nou consiliu. **Acţiunea tutorelui** nu este obligatorie, ci lăsată de lege la latitudinea acestuia, care poate aprecia posibilitatea continuării exercitării sarcinilor tutelei sub supravegherea respectivului consiliu de familie. În orice caz, pentru a cere înlocuirea, este obligatorie preexistența a cel puțin două hotărâri ale instanței de tutelă care să contrazică deciziile consiliului de familie. De asemenea, înlocuirea consiliului va fi decisă de instanța de tutelă, care, la rândul ei, poate aprecia dacă mai este posibilă colaborarea între tutore şi consiliul de familie.

Art. 132. Imposibilitatea constituirii consiliului de familie

Dacă în cazul prevăzut la art. 131 nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, ca și în cazul contrarietății de interese dintre minor și toți membrii consiliului de familie și supleanți, tutorele poate cere instanței de tutelă autorizația de a exercita singur tutela. *(art. 131 NCC)*

Comentariu

1 **1. Exercitarea tutelei în cazul imposibilității constituirii unui nou consiliu de familie.** Tutorele poate cere instanței de tutelă exercitarea acestei sarcini singur, fără un consiliu de familie, dacă nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, în cazul prevăzut la art. 131 NCC sau dacă între toți membrii consiliului de familie şi supleanți există contrarietate de interese.

Secțiunea a 4-a. Exercitarea tutelei

§1. Dispoziții generale

Art. 133. Exercitarea tutelei în interesul minorului

Tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce privește persoana, cât și bunurile acestuia. *[art. 104 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Principiul protejării interesului minorului.** Textul reprezintă circumstanțierea **principiului protejării interesului persoanei fizice** în cazul instituirii oricăror măsuri de ocrotire a acesteia [a se vedea *supra,* comentariul de la art. 104 alin. (1) NCC]. Se precizează, astfel, cele două componente ale vieții minorului, ambele de ocrotit în cazul instituirii tutelei, la fel ca şi în cazul exercitării autorității părinteşti (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 300): persoana şi bunurile acestuia.

Art. 134. Conținutul tutelei

(1) Tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor.

(2) El este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea și dezvoltarea lui fizică și mentală, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui. *(art. 482-512 NCC)*

Comentariu

1 **1. Rolul tutorelui cu privire la ocrotirea minorului.** Textul reia prevederile art. 123 C.fam. şi reglementează rolul tutelei în materia ocrotirii minorului. Având în vedere natura tutelei, persoana care exercită această sarcină îndeplineşte rolul pe care în mod obişnuit îl îndeplinesc părinţii, şi anume **îngrijirea minorului.** Aceasta presupune ocrotirea minorului din perspectiva sănătăţii, dezvoltării lui mentale, educaţiei, învăţăturii şi pregătirii profesionale, în raport cu aptitudinile lui (a se vedea şi *infra,* comentariile de la art. 482-512 NCC).

Art. 135. Tutela exercitată de ambii soți

(1) În cazul în care tutori sunt 2 soți, aceștia răspund împreună pentru exercitarea atribuțiilor tutelei. Dispozițiile privind autoritatea părintească sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) În cazul în care unul dintre soți introduce acțiunea de divorț, instanța, din oficiu, va înștiința instanța de tutelă pentru a dispune cu privire la exercitarea tutelei. *(art. 112, 265, 482-512 NCC)*

Comentariu

1 **1. Rolul ambilor soţi în exercitarea tutelei.** Având în vedere instituirea posibilităţii exercitării sarcinii tutelei de către soţ şi soţie, împreună (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 112 NCC), textul prevede modalitatea în care cei doi **soţi** îndeplinesc sarcinile tutelei. Astfel, cei doi soţi sunt responsabili împreună pentru exercitarea atribuţiilor tutelei, similar modului în care părinţii exercită împreună **autoritatea părintească** (a se vedea şi *infra* comentariile de la art. 482-512 NCC).

2 **2. Instanţa competentă.** Având în vedere dispoziţiile art. 265 NCC, potrivit cărora soluţionarea cererilor de divorţ este tot în competenţa instanţei de tutelă, textul îşi poate găsi aplicare în cazul în care instanţa învestită cu soluţionarea cererii de **divorţ** este alta decât cea competentă pentru soluţionarea aspectelor legate de exercitarea tutelei de către cei doi soţi. În acest caz, **instanţa de tutelă** sesizată cu cererea de divorţ va înştiinţa instanţa de tutelă competentă pentru soluţionarea problemelor legate de exercitarea în continuare a sarcinii tutelei.

§2. Exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului

Art. 136. Avizul consiliului de familie

Măsurile privind persoana minorului se iau de către tutore, cu avizul consiliului de familie, cu excepția măsurilor care au caracter curent. *(art. 130, 155 NCC)*

Comentariu

1 **1. Rolul consiliului de familie.** Având în vedere rolul consiliului de familie, de supraveghere a modului de exercitare a sarcinilor tutelei, acesta va fi consultat de către tutore cu ocazia luării măsurilor care privesc **persoana minorului.** Avizul acestuia este consultativ (a se vedea

supra, comentariile de la art. 130 NCC), dar consecinţa nerespectării obligaţiei de solicitare a avizului poate atrage atacarea actelor sau faptelor tutorelui, considerate păgubitoare pentru minor (a se vedea şi *infra,* comentariul de la art. 155 NCC).

Art. 137. Domiciliul minorului

(1) Minorul pus sub tutelă are domiciliul la tutore. Numai cu autorizarea instanţei de tutelă minorul poate avea şi o reşedinţă.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), tutorele poate încuviinţa ca minorul să aibă o reşedinţă determinată de educarea şi pregătirea sa profesională. În acest caz, instanţa de tutelă va fi de îndată încunoştinţată de tutore. *(art. 88, 136, 496, 498 NCC)*

Comentariu

1 **1. Domiciliul minorului. Regula.** Textul reia dispoziţiile art. 122 din fostul Cod al familiei. Similar situaţiei exercitării autorităţii părinteşti, minorul are domiciliul **la tutore**. Pe lângă domiciliu, minorul poate avea şi o **reşedinţă** (a se vedea comentariul de la art. 88 NCC), însă numai cu autorizarea instanţei de tutelă şi, dacă este cazul, cu avizul consiliului de familie (a se vedea *supra,* art. 136 NCC şi *infra,* comentariul de la art. 496 NCC).

2 **2. Excepţie.** În cazul în care educaţia sau pregătirea sa profesională o solicită, tutorele poate încuviinţa ca minorul să aibă şi o **reşedinţă**. Consiliul de familie va fi consultat, iar instanţa de tutelă va fi, de îndată, încunoştinţată despre acest aspect (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 498 NCC).

Art. 138. Felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale

(1) Felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani o primea la data instituirii tutelei nu poate fi schimbat de acesta decât cu încuviinţarea instanţei de tutelă.

(2) Instanţa de tutelă nu poate, împotriva voinţei minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, să schimbe felul învăţăturii acestuia, hotărâtă de părinţi sau pe care minorul o primea la data instituirii tutelei. *(art. 487, 498 NCC)*

Comentariu

1 **1. Schimbarea învăţăturii sau pregătirii profesionale a minorului sub 14 ani.** Autoritatea părintească presupune creşterea copilului, aceasta însemnând inclusiv grija faţă de **alegerea învăţăturii sau a pregătirii profesionale** a copilului (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 487 NCC). Alegerea făcută de părinţi este presupusă a fi cea mai potrivită pentru copil, prin urmare, schimbarea acesteia de către tutore şi dacă minorul nu a împlinit 14 ani nu poate fi realizată decât cu încuviinţarea instanţei de tutelă şi cu avizul consiliului de familie. Pentru compararea soluţiilor art. 138 NCC cu art. 498 NCC, în ceea ce îl priveşte pe minorul sub 14 ani, a se vedea *infra,* comentariul de la art. 498 NCC.

2 **2. Situaţia minorului care a împlinit 14 ani.** În cazul minorului care a împlinit 14 ani, instanţa de tutelă nu poate aproba **schimbarea felului învăţăturii sau a pregătirii profesionale** decât dacă minorul este de acord cu această schimbare. Textul reprezintă o aplicaţie a reglementării existente în materia exercitării autorităţii părinteşti, potrivit căreia copilul care a împlinit 14 ani poate cere schimbarea învăţăturii sau a pregătirii sale profesionale (a se vedea *infra,* comentariul de la art. 498 NCC).

Art. 139. Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani

Instanţa de tutelă nu poate hotărî fără ascultarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile. *[art. 264 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1.** Textul reprezintă o aplicaţie a regulii instituite prin art. 264 alin. (1) NCC, potrivit căreia „în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie".

§3. Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului

Art. 140. Inventarul bunurilor minorului

(1) După numirea tutorelui şi în prezenţa acestuia şi a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanţei de tutelă va verifica la faţa locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanţei de tutelă. Inventarul bunurilor minorului va începe să fie întocmit în maximum 10 zile de la numirea tutorelui de către instanţa de tutelă.

(2) Cu prilejul inventarierii, tutorele şi membrii consiliului de familie sunt ţinuţi să declare în scris, la întrebarea expresă a delegatului instanţei de tutelă, creanţele, datoriile sau alte pretenţii pe care le au faţă de minor. Declaraţiile vor fi consemnate în procesul-verbal de inventariere.

(3) Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanţele sau pretenţiile proprii faţă de minori, nu le-au declarat, deşi au fost somaţi să le declare, sunt prezumaţi că au renunţat la ele. Dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au faţă de minor, deşi au fost somaţi să le declare, pot fi îndepărtaţi din funcţie.

(4) Creanţele pe care le au asupra minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile acestora pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanţei de tutelă. *[art. 229 alin. (2) şi (3) LPA]*

Comentariu

1 **1. Întocmirea inventarului.** După numirea tutorelui şi înainte de începerea exercitării sarcinii tutelei, principiul ocrotirii intereselor minorului impune realizarea unui **inventar al bunurilor** acestuia. Inventarierea bunurilor minorului permite supravegherea de către consiliul de familie şi controlul de către instanţa de tutelă a modului de exercitare a sarcinilor tutelei. Inventarierea bunurilor se va realiza de către un delegat al instanţei de tutelă şi va începe în maxim 10 zile de la numirea tutorelui, în prezenţa membrilor consiliului de familie şi a tutorelui. Textul reia, într-o nouă reglementare, pe cea prevăzută anterior la art. 126 C.fam.

2 **2. Evitarea conflictelor de interese.** În vederea evitării situaţiilor de conflict de interese sau chiar a suspiciunilor cu privire la modul de exercitare a atribuţiilor de către tutore sau de către membrii consiliului de familie, aceştia vor fi întrebaţi de către delegatul instanţei de tutelă despre creanţele, datoriile şi alte pretenţii pe care le au faţă de minor. **Declaraţiile** vor fi făcute **în scris** şi consemnate în procesul-verbal de inventariere.

3 **3. Efectul nedeclarării conflictelor de interese.** Textul alin. (3) instituie o **prezumţie de renunţare** la creanţele, datoriile sau alte interese pe care tutorele sau membrii consiliului de familie le au faţă de minor şi pe care nu le-au declarat la cererea expresă a delegatului instanţei de tutelă. Nedeclararea datoriilor poate conduce la aplicarea sancţiunii **îndepărtării din funcţie a tutorelui** sau **membrului consiliului de familie.**

4 **4. Măsură de protecţie a minorului.** Numai instanţa de tutelă poate autoriza efectuarea **plăţilor voluntare** în cazul creanţelor pe care le au asupra minorului tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile acestora. Având în vedere faptul că plata este efectuată sau, după caz, autorizată de chiar creditorii minorului, intervenţia instanţei de tutelă este necesară pentru asigurarea protecţiei interesului minorului.

5 **5. Situaţie tranzitorie.** Potrivit art. 229 alin. (2) şi (3) LPA, până la organizarea şi funcţionarea prin lege specială a instanţei de tutelă, în vederea îndeplinirii atribuţiilor referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului, instanţa de tutelă, reprezentată de instanţele, secţiile sau, după caz, completele specializate pentru minori şi familie, poate delega, prin încheiere, îndeplinirea unora dintre acestea către autoritatea tutelară. Prin urmare, spre exemplu, **inventarierea** bunurilor minorului, prevăzută de noul Cod civil a fi efectuată de către un delegat al instanţei de tutelă poate fi **delegată** de către instanţa de tutelă în sarcina **autorităţii tutelare**.

Art. 141. Actele făcute în lipsa inventarului

Înainte de întocmirea inventarului, tutorele nu poate face, în numele minorului, decât acte de conservare şi acte de administrare ce nu suferă întârziere.

Comentariu

1 **1. Măsuri provizorii.** Întrucât realizarea inventarului poate dura o perioadă de timp chiar mai îndelungată, în funcţie de întinderea patrimoniului minorului şi având în vedere importanţa realizării inventarului pentru desfăşurarea ulterioară a sarcinilor tutelei, textul autorizează tutorele ca, până la finalizarea inventarului, să aibă sarcini limitate la **acte de conservare şi de administrare** în numele minorului şi numai dacă acestea nu suferă întârziere.

Art. 142. Administrarea bunurilor minorului

(1) Tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credinţă bunurile minorului. În acest scop, tutorele acţionează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispoziţiile titlului V din cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin prezentul capitol se dispune altfel.

(2) Nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel. Aceste bunuri sunt administrate de curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziţie sau, după caz, numit de către instanţa de tutelă. *(art. 792-857 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a obligaţiei tutorelui.** În ceea ce priveşte bunurile minorului, textul precizează natura juridică a obligaţiei tutorelui, şi anume aceea de a administra bunurile minorului, în condiţiile art. 792-857 NCC referitoare la administrarea bunurilor altuia. Buna-credinţă în administrarea bunurilor minorului reprezintă, de asemenea, o obligaţie instituită de lege în sarcina tutorelui. Administrarea bunurilor minorului se realizează, de regulă, în condiţiile art. 792-857 NCC, cu excepţia cazului în care, pentru situaţii speciale, legea prevede altfel.

2 **2. Excepţii de la administrarea bunurilor de către tutore.** Textul instituie ca excepţii de la administrarea de către tutore bunurile dobândite cu titlu gratuit de către minor, cu

condiția ca donatorul sau testatorul să nu fi dispus altfel. În aceste cazuri, administrarea se realizează fie de către cel desemnat prin **actul de dispoziție**, fie de către un curator numit de instanța de tutelă.

Art. 143. Reprezentarea minorului

Tutorele are îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlinește vârsta de 14 ani. *(art. 43, 501 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reprezentarea legală a minorului care nu a împlinit 14 ani.** Textul are în vedere situația minorului lipsit de capacitate de exercițiu, cu privire la care a fost instituită măsura de ocrotire a tutelei. Şi în acest caz, se aplică însă regulile prevăzute cu privire la **persoana lipsită de capacitate de exercițiu**, inclusiv posibilitatea acesteia de a încheia singură anumite acte prevăzute de lege, acte de conservare, precum şi acte de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută în momentul încheierii lor (spre exemplu, cumpărare de rechizite şcolare, dulciuri etc. – *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 284-285, 301, cu privire la art. 124 C.fam.). De asemenea, situația reglementată este similară cu cea a copilului sub 14 ani aflat sub autoritatea părinților (a se vedea şi *supra* comentariul de la art. 43 NCC, respectiv *infra*, comentariul de la art. 501 NCC).

Art. 144. Regimul juridic al actelor de dispoziție

(1) Tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donații și nici să garanteze obligația altuia. Fac excepţie darurile obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului.

(2) Tutorele nu poate, fără avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunțe la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și să încheie în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare.

(3) Actele făcute cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la alin. (1) și (2) sunt anulabile. În aceste cazuri, acțiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum și de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă.

(4) Cu toate acestea, tutorele poate înstrăina, fără avizul consiliului de familie și fără autorizarea instanței de tutelă, bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum și cele devenite nefolositoare pentru minor. *(art. 1248 NCC)*

Comentariu

1 **1. Actele de dispoziție cu privire la bunurile minorului sub 14 ani.** Textul instituie trei categorii de **acte de dispoziție**, după libertatea pe care o are tutorele în efectuarea lor: a) acte pe care tutorele nu le poate încheia în numele minorului în niciun caz, nici chiar cu încuviințarea instanței de tutelă, şi anume: donații sau garantarea obligațiilor altuia. Fac excepție darurile obişnuite, iar stabilirea caracterului de dar obişnuit se realizează în funcție de starea materială a minorului; b) acte pe care tutorele le poate încheia numai cu avizul consiliului de familie şi cu autorizarea instanței de tutelă: acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, acte prin care renunță la drepturile patrimoniale ale acestuia, orice alte acte ce depăşesc dreptul de administrare; c) acte pe care tutorele le poate încheia fără avizul consiliului de familie şi fără autorizarea instanței de tutelă: acte privind bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii,

precum şi cele devenite nefolositoare pentru minor (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 301-302, cu privire la prevederile art. 129 C.fam.).

2 **2. Sancţiune.** Actele de dispoziţie încheiate de tutore fără autorizarea prevăzută de lege sau cu încălcarea prevederilor alin. (1) sunt anulabile. În acest caz, prin excepţie de la art. 1248 NCC, în contextul ocrotirii interesului minorului, titularii acţiunii sunt tutorele însuşi, consiliul de familie sau oricare membru al acestuia, precum şi procurorul, din oficiu sau la sesizarea instanţei de tutelă.

Art. 145. Autorizarea instanţei de tutelă

(1) Instanţa de tutelă acordă tutorelui autorizarea numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor.

(2) Autorizarea se va da pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condiţiile de încheiere a actului.

(3) În caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părţilor, prin licitaţie publică sau în alt mod.

(4) În toate cazurile, instanţa de tutelă poate indica tutorelui modul în care se întrebuinţează sumele de bani obţinute. *[art. 144 alin. (2), art. 150 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Conţinutul autorizării.** Autorizarea are ca **obiect** actele juridice prevăzute la art. 144 alin. (2) NCC: acte de înstrăinare, împărţeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, renunţarea la drepturile patrimoniale ale acestuia, încheierea în mod valabil a oricăror alte acte ce depăşesc dreptul de administrare. Textul reia dispoziţiile fostului art. 130 C.fam.

2 **2. Condiţiile pentru acordarea autorizării.** Urmărind ocrotirea interesului minorului, instanţa apreciază dacă actul răspunde unei nevoi sau dacă răspunde unui interes neîndoielnic al minorului. În acest scop, poate apela inclusiv la colaborarea autorităţilor administraţiei publice, a instituţiilor şi serviciilor publice specializate pentru protecţia copilului sau a instituţiilor de ocrotire [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 150 alin. (2) NCC]. Ocrotirea interesului minorului impune ca: **autorizarea** să fie dată pentru fiecare act în parte, să conţină indicaţii cu privire la condiţiile de încheiere a actului, iar în cazul vânzării, să arate modalitatea de realizare (acordul părţilor, licitaţie publică etc.); instanţa de tutelă să indice, dacă este cazul, modul de întrebuinţare a sumelor de bani obţinute.

Art. 146. Încuviinţarea şi autorizarea actelor minorului care a împlinit vârsta de 14 ani

(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actele juridice cu încuviinţarea scrisă a tutorelui sau, după caz, a curatorului.

(2) Dacă actul pe care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanţei de tutelă şi cu avizul consiliului de familie, va fi necesară atât autorizarea acesteia, cât şi avizul consiliului de familie.

(3) Minorul nu poate să facă donaţii, altele decât darurile obişnuite potrivit stării lui materiale, şi nici să garanteze obligaţia altuia.

(4) Actele făcute cu încălcarea dispoziţiilor alin. (1)-(3) sunt anulabile, dispoziţiile art. 144 alin. (3) fiind aplicabile în mod corespunzător. *[art. 40-42, art. 144 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Actele minorului care a împlinit 14 ani.** Textul reia dispozițiile art. 133 din fostul Cod al familiei și cuprinde **regula** încheierii de către minorul care a împlinit 14 ani de acte juridice cu **încuviințarea scrisă** a tutorelui sau curatorului – dacă acesta a fost numit (fiind vorba de actele încheiate de o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, a se vedea și *supra* comentariul de la art. 41 NCC). În situația încheierii unor acte juridice dintre cele prevăzute la art. 144 alin. (2) NCC (actele de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, renunțarea la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și încheierea în mod valabil a oricăror altor acte ce depășesc dreptul de administrare) este necesar și avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă. **Actele interzise minorului** sunt cele pe care nici tutorele nu le poate face, în nicio situație: donații, altele decât darurile obișnuite potrivit stării lui materiale; garantarea obligației altuia.

2 **2. Actele încheiate fără încuviințarea tutorelui.** Pe lângă actele prevăzute la art. 146, noul Cod civil prevede și alte **categorii de acte** pe care minorul care a împlinit 14 ani le poate încheia: actele **minorului emancipat** – art. 40 NCC, actele minorului care a împlinit 15 ani – art. 42 NCC, posibilitatea minorului care a împlinit 16 ani de a se căsători (a se vedea *I.P. Filipescu*, Dreptul familiei, p. 675-676).

Art. 147. Interzicerea unor acte juridice

(1) Este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte.

(2) Cu toate acestea, oricare dintre persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la licitație publică un bun al minorului, dacă are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul, după caz. *[art. 1654 alin. (1) lit. b) NCC]*

Comentariu

1 **1. Sancțiunea încheierii unor acte juridice.** Textul se regăsea anterior la art. 128 C.fam. și reglementează o altă situație în care scopul urmărit este ocrotirea intereselor minorului. Astfel, sub sancțiunea **nulității relative**, tutorele sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minorul, pe de altă parte, nu pot încheia acte juridice, cu excepția situațiilor în care actul juridic protejează interesul minorului, și anume cumpărarea la licitație publică a unui bun al minorului, dacă persoanele menționate anterior au o garanție reală asupra acestui bun ori îl dețin în coproprietate cu minorul, după caz. În legătură cu această incapacitate de a contracta, a se vedea și *infra*, comentariul de la art. 1654 alin. (1) lit. b) NCC.

Art. 148. Suma anuală necesară pentru întreținerea minorului

(1) Consiliul de familie stabilește suma anuală necesară pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale și poate modifica, potrivit împrejurărilor, această sumă. Decizia consiliului de familie se aduce la cunoștință, de îndată, instanței de tutelă.

(2) Cheltuielile necesare pentru întreținerea minorului și administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, instanța de tutelă va dispune vânzarea bunurilor minorului, prin acordul părților sau prin licitație publică.

(3) Obiectele ce au valoare afectivă pentru familia minorului sau pentru minor nu vor fi vândute decât în mod excepțional.

(4) Dacă minorul este lipsit de bunuri și nu are părinți sau alte rude care sunt obligate prin lege să îi acorde întreținere ori aceasta nu este suficientă, minorul are dreptul la asistență socială, în condițiile legii. *(art. 513-534 NCC)*

Comentariu

1 **1. Competența stabilirii sumei anuale necesare întreținerii minorului.** Textul reia dispozițiile reglementate anterior la art. 127 C.fam. El instituie una dintre situațiile în care consiliul de familie intervine activ în derularea tutelei, fiind cel care stabilește **suma anuală** necesară pentru **întreținerea minorului**. Instanța de tutelă este informată, de îndată, cu privire la această decizie a consiliului. De altfel, având în vedere caracterul facultativ al constituirii consiliului de familie, în cazul în care acesta nu se constituie, se poate considera că această atribuție va reveni instanței de tutelă, aceasta fiind responsabilă cu controlul și supravegherea generală a exercitării tutelei.

2 **2. Sursele de acoperire a sumei. Veniturile bunurilor minorului** reprezintă principala sursă pentru acoperirea sumei necesare pentru întreținerea acestuia, textul prevăzând în mod expres posibilitatea ca aceasta să fie acoperită inclusiv prin vânzarea unor bunuri ale minorului, prin acordul părților sau la licitație publică. Vânzarea nu poate avea ca obiect decât în mod excepțional bunurile care au o valoare afectivă pentru minor.

3 **3. Lipsa surselor de întreținere.** Minorul este îndreptățit la **asistență socială** în cazul în care nu dispune nici de bunuri și nici de părinți sau alte rude obligate la întreținere (a se vedea *infra*, art. 513-534 NCC).

Art. 149. Constituirea de depozite bancare

(1) Sumele de bani care depășesc nevoile întreținerii minorului și ale administrării bunurilor sale, precum și instrumentele financiare se depun, pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de cel mult 5 zile de la data încasării lor.

(2) Tutorele poate dispune de aceste sume și instrumente financiare numai cu autorizarea prealabilă a instanței de tutelă, cu excepția operațiunilor prevăzute la alin. (3).

(3) Cu toate acestea, el nu va putea folosi, în niciun caz, sumele de bani și instrumentele financiare prevăzute la alin. (1) pentru încheierea, pe numele minorului, a unor tranzacții pe piața de capital, chiar dacă ar fi obținut autorizarea instanței de tutelă.

(4) Tutorele poate depune la o instituție de credit și sumele necesare întreținerii, tot pe numele minorului. Acestea se trec într-un cont separat și pot fi ridicate de tutore, fără autorizarea instanței de tutelă. *(art. 148 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cazuri de constituire de depozite bancare.** Textul reia cu completări art. 131 C.fam. și are în vedere: conturile cuprinzând **sumele** care exced nevoilor întreținerii minorului și **instrumentele financiare**, respectiv sumele necesare întreținerii. În primul caz, sumele se vor depune la o **instituție de credit** indicată de consiliul de familie în termen de cel mult 5 zile de la încasarea lor (la fel ca și în cazul art. 148 NCC, în lipsa unui consiliu de familie, se poate considera că această atribuție revine instanței de tutelă). Aceste sume nu pot fi utilizate de tutore decât cu autorizarea instanței de tutelă, fiind interzisă folosirea lor în scopul încheierii de tranzacții pe piața de capital. În cel de-al doilea caz, tutorele are libertatea de a folosi sumele depuse, în scopul întreținerii minorului, fără a fi necesară autorizarea instanței de tutelă.

2 **2. Interzicerea efectuării tranzacțiilor pe piața de capital.** Alineatul (3) al art. 149 stabilește interdicția pentru tutore de a efectua orice fel de tranzacții pe piața de capital, chiar și în situația în care ar avea un acord din partea instanței de tutelă. Reglementarea se înscrie în cadrul scopului general al instituirii măsurilor referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului, și anume protejarea patrimoniului acestuia. Prin urmare, a fost interzisă efectuarea de către tutore, pe seama minorului, a unor operațiuni speculative considerate ca

având un risc crescut. De altfel, pentru aceleaşi considerente, aceeaşi soluţie a fost adoptată şi în cazul ocrotirii minorului prin părinţi (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 500 NCC).

Art. 150. Cazurile de numire a curatorului special

(1) Ori de câte ori între tutore şi minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanţa de tutelă va numi un curator special.

(2) De asemenea, dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviinţează, instanţa de tutelă va numi un curator special.

(3) Pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesorale, notarul public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat ori, după caz, înlocuit de către instanţa de tutelă. *(art. 121, 186 NCC)*

Comentariu

1. Cazuri de numire a curatorului special. Textul instituie următoarele cazuri de instituire a curatorului special: a) contrarietatea de interese între minor şi tutore, care nu intră în categoria celor care implică chiar înlocuirea tutorelui (a se vedea *supra*, art. 121 NCC); b) boala sau alte motive care îl împiedică pe tutore să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau să încuviinţeze un astfel de act; c) în cadrul procedurilor succesorale, la iniţiativa notarului public sau la cererea oricărei persoane interesate, atunci când notarul public numeşte un curator special care trebuie validat sau chiar înlocuit de instanţa de tutelă. Cu privire la drepturile şi obligaţiile aplicabile curatorului special, acestea sunt cele prevăzute de lege în sarcina tutorelui (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 186 NCC). 1

Secţiunea a 5-a. Controlul exercitării tutelei

Art. 151. Controlul instanţei de tutelă

(1) Instanţa de tutelă va efectua un control efectiv şi continuu asupra modului în care tutorele şi consiliul de familie îşi îndeplinesc atribuţiile cu privire la minor şi bunurile acestuia.

(2) În îndeplinirea activităţii de control, instanţa de tutelă va putea cere colaborarea autorităţilor administraţiei publice, a instituţiilor şi serviciilor publice specializate pentru protecţia copilului sau a instituţiilor de ocrotire, după caz. *[art. 124-132, 136-139, 140-150 NCC; art. 108[1] alin. (1) pct. 2 C.proc.civ.; art. 182 alin. (2) NCPC]*

Comentariu

1. Instanţa de tutelă. Tutorele are obligaţia de a ocroti minorul, atât cu privire la persoana sa (a se vedea art. 136-139 NCC), cât şi cu privire la bunurile sale (a se vedea art. 140-150 NCC). Îndeplinirea acestor obligaţii este permanent urmărită, prin exercitarea controlului de către autoritatea competentă. Această soluţie nu reprezintă o noutate în materie, fiind, de fapt, o preluare a textului art. 136 C.fam. Ceea ce aduce nou art. 151 NCC constă însă în schimbarea competenţei efectuării controlului, ca urmare a înfiinţării instanţei de tutelă care înlocuieşte autoritatea tutelară. Totodată controlul instanţei de tutelă este extins, conform noii reglementări, şi cu privire la activitatea **consiliului de familie** (reglementat la art. 124-132 NCC). Raţiunea acestei extinderi este dată de rolul pe care îl are consiliul de familie în exercitarea tutelei, acesta având, după caz, atât **rol consultativ**, cât şi **decizional** cu privire la activitatea tutorelui. Controlul efectuat de instanţa de tutelă are un caracter efectiv şi continuu „în scopul cunoaşterii 1

condiţiilor de trai, a felului în care sunt îngrijiţi, crescuţi şi educaţi copiii". Un astfel de control are menirea de a verifica felul în care sunt apărate **interesele minorilor** (a se vedea *M. Rusu*, Protecţia juridică a minorului, p. 174).

2 **2. Colaborarea autorităţilor.** În exercitarea controlului, instanţa de tutelă, atunci când consideră necesar, poate cere sprijinul **autorităţilor şi instituţiilor publice specializate pentru protecţia copilului**, care sunt organizate atât la nivel central (de exemplu Autoritatea Naţională pentru Protecţia Drepturilor Copilului), cât şi la nivel local (de exemplu, Serviciul public specializat pentru protecţia copilului). Instanţa de tutelă poate solicita acestor instituţii, potrivit competenţelor lor în protecţia şi promovarea drepturilor copilului, datele şi informaţiile legate de situaţia minorului (de exemplu, cele referitoare la condiţiile de trai, la felul în care sunt îngrijiţi, crescuţi şi educaţi copiii etc).

Transmiterea de către autorităţi a informaţiilor solicitate de instanţa de tutelă este obligatorie. Nerespectarea acestei obligaţii atrage sancţiunea amenzii, aceasta din urmă fiind reglementată atât de actualul Cod de procedură civilă [art. 108[1] alin. (1) pct. 2], cât şi de noul Cod de procedură civilă [art. 182 alin. (2)].

Art. 152. Darea de seamă

(1) Tutorele este dator să prezinte anual instanţei de tutelă o dare de seamă despre modul cum s-a îngrijit de minor, precum şi despre administrarea bunurilor acestuia.

(2) Darea de seamă se va prezenta instanţei de tutelă în termen de 30 de zile de la sfârşitul anului calendaristic.

(3) Dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanţa de tutelă poate să autorizeze ca darea de seamă privind administrarea bunurilor minorului să se facă pe termene mai lungi, care nu vor depăşi însă 3 ani.

(4) În afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea instanţei de tutelă, să dea oricând dări de seamă despre felul cum s-a îngrijit de minor, precum şi despre administrarea bunurilor acestuia.

Comentariu

1 **1. Noţiune şi conţinut. Darea de seamă** reprezintă o **obligaţie legală** a tutorelui, constând în întocmirea unei situaţii periodice, în termenele şi condiţiile stabilite de lege, atât cu privire la persoana minorului, cât şi cu privire la bunurile acestuia. Sub aspectul **formei** şi al **conţinutului** dării de seamă nici vechea reglementare şi nici cea actuală nu oferă detalii, acestea urmând a fi stabilite prin dispoziţii speciale de către autoritatea cu competenţe în domeniu. Potrivit reglementărilor anterioare, darea de seamă se efectua prin completarea unor formulare care să conţină informaţii referitoare la situaţia socială a minorului (starea de sănătate, situaţia şcolară), inventarul bunurilor, situaţia veniturilor şi cheltuielilor şi soldul scriptic la sfârşitul anului (31 decembrie). În prezent, competenţa a fost preluată de către instanţa de tutelă care îşi va stabili propriile criterii de realizare a controlului asupra activităţii tutorelui, precum şi asupra conţinutului dării de seamă.

2 **2. Prezentarea dării de seamă.** Prevederile art. 152 NCC reglementează trei situaţii în care tutorele este obligat să prezinte darea de seamă: a) anual, în termen de 30 de zile de la sfârşitul anului calendaristic, fără a fi necesară o solicitare în acest din partea instanţei de tutelă – alin. (1); b) pe un termen mai lung stabilit de instanţă, dar care nu poate depăşi 3 ani, numai asupra averii minorului, când aceasta este de mică însemnătate – alin. (4); şi la solicitarea instanţei de tutelă, ori de câte ori o consideră necesar – alin. (3).

3 **2.1. Darea de seamă anuală şi darea de seamă solicitată de instanţa de tutelă.** Potrivit alin. (1), tutorele are obligaţia de a prezenta anual instanţei de tutelă o dare de seamă referitoare la **minor** şi la **bunurile sale**. Potrivit alin. (4), instanţa de tutelă poate solicita astfel de dări

de seamă ori de câte ori le consideră necesare, fără ca legiuitorul să stabilească vreo limitare în acest sens. Din conținutul alin. (4) reiese că aceste dări de seamă sunt independente de cea prevăzută la alin. (1), astfel încât ele nu se exclud reciproc. Această soluție se regăsea și în reglementarea anterioară, fiind o preluare a prevederilor art. 136 C.fam.

2.2. Autorizarea instanței cu privire la termenul dării de seamă. Alineatul (3) al art. 152 NCC reprezintă un element de noutate introdus prin noul Cod civil, care instituie posibilitatea ca darea de seamă să fie efectuată la o perioadă mai mare de un an, dar nu mai mult de trei ani. Așa cum se poate observa, legiuitorul stabilește numai termenul limită ce nu poate fi depășit, lăsând la aprecierea instanței de tutelă, în funcție de specificul fiecărui caz în parte, instituirea perioadei de timp la care consideră necesară efectuarea dării de seamă. Din analiza textului de lege, rezultă că, pentru aprobarea unui termen mai mare de un an, dar nu mai mult de trei ani, trebuie îndeplinite două **condiții**: a) darea de seamă să vizeze exclusiv **bunurile minorului**, iar b) **averea minorului** să fie de mică însemnătate. Având în vedere condițiile mai sus menționate, se impun următoarele concluzii: 4

- prevederile alin. (3) nu produc efecte cu privire la darea de seamă ce vizează **persoana minorului**, tutorele rămânând obligat sub acest aspect potrivit alin. (1), cu respectarea termenului de un an;
- aplicarea prevederilor alin. (3) reprezintă o **facultate** a instanței de tutelă, iar nu o obligație a acesteia; îndeplinirea condițiilor nu impune *de plano* instanței de tutelă stabilirea unui termen potrivit alin. (3), ci oferă doar oportunitatea unei astfel de soluții, dacă instanța apreciază în acest sens;
- criteriul importanței averii minorului a fost lăsat de legiuitor la aprecierea instanței de tutelă, ca autoritate cu competență deplină în materie, care, pe baza unor elemente obiective, precum natura bunurilor din care este constituită averea minorului, valoarea și numărul acestora, starea în care se află etc., va stabili dacă sunt aplicabile prevederile alin. (3). Aprecierea instanței de tutelă cu privire la însemnătatea averii minorului este determinantă cu privire la stabilirea termenului (cu cât averea minorului este mai nesemnificativă, cu atât instanța poate stabili un termen mai mare, dată fiind responsabilitatea redusă a tutorelui în acest caz).

Art. 153. Descărcarea tutorelui

Instanța de tutelă va verifica socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui. *[art. 162 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Verificarea socotelilor de către instanța de tutelă. Instanța de tutelă, în virtutea atribuțiilor sale de control al activității tutorelui, verifică situația **veniturilor** și **cheltuielilor minorului**, iar în urma acestei verificări decide cu privire la **descărcarea tutorelui**. Astfel, în situația în care constată că sunt întocmite corect și corespund realității, instanța de tutelă va decide descărcarea tutorelui. Descărcarea nu constituie însă pentru tutore o **cauză de exonerare** de răspundere față de minor, tutorele rămânând răspunzător pentru **paguba pricinuită din culpa** sa, potrivit art. 162 alin. (2) NCC. Dacă minorul va pretinde că i-au fost pricinuite pagube din culpa tutorelui, în cursul administrării bunurilor sale, el va trebui să facă dovada împotriva concluziilor la care a ajuns instanța de tutelă care a dat descărcarea (a se vedea *A.-Gh. Gavrilescu*, Analele Universității „Constantin Brâncuși" din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice nr. 2/2010, p. 166). 1

Art. 154. Interzicerea dispensei de a da socoteală

Dispensa de a da socoteală acordată de părinţi sau de o persoană care ar fi făcut minorului o liberalitate este considerată ca nescrisă. *[art. 142, art. 984 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dispensa considerată nescrisă.** Interzicerea expresă a dispensei de a da socoteală este o reglementare introdusă de noul Cod civil. Raţiunea legiuitorului de a institui o astfel de interdicţie se reflectă în preocuparea sa constantă de a asigura minorului lipsit de ocrotire părintească un ansamblu de măsuri eficiente de **protejare a intereselor** sale şi de a evita producerea unor eventuale prejudicii din partea persoanelor sub a căror ocrotire se află acesta.

2 Prevederile art. 154 NCC instituie această **interdicţie** atât pentru părinţi, cât şi pentru orice persoană care a făcut o **liberalitate** minorului, prin donaţie ori prin legat cuprins în testament [a se vedea art. 984 alin. (2) NCC]. Bunurile minorului dobândite prin liberalităţi nu sunt, potrivit art. 142 NCC, supuse administrării de către tutore (cu excepţia cazului în care testatorul sau donatorul a stipulat altfel), ele fiind administrate de curator sau de cel desemnat prin actul de dispoziţie sau, după caz, numit de către instanţa de tutelă.

3 Spre deosebire de administrarea bunurilor dobândite de minor prin liberalităţi, când donatarul sau testatorul are libertatea de a deroga de la regula generală prevăzută de art. 142 alin. (2) NCC, în ceea ce priveşte dispensa de a da socoteală, donatorul sau testatorul nu poate deroga de la prevederile art. 154 NCC, chiar dacă dispensa de a da socoteală s-ar referi la bunuri de care aceştia ar dispune cu titlu gratuit în favoarea minorului.

4 Deşi dispoziţiile art. 154 NCC fac referire la părinţi şi la persoanele care fac liberalităţi minorului, apreciem că interzicerea dispensei de a da socoteală are un caracter general, astfel încât, deşi nu există o precizare expresă în acest sens, credem că nici instanţa de tutelă nu poate institui, de exemplu, o astfel de dispensă, întrucât aceasta ar contraveni principiului exercitării tutelei în interesul superior al minorului.

5 Pentru nerespectarea interdicţiei impuse de art. 154 NCC, legiuitorul a stabilit o **sancţiune expresă**, respectiv considerarea ca nescrisă a **dispensei de a da socoteală**, ceea ce înseamnă că orice astfel de dispensă este lipsită de efecte juridice, ca şi când ea nu ar fi existat niciodată.

Art. 155. Plângerea împotriva tutorelui

(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum şi toţi cei prevăzuţi la art. 111 pot face plângere la instanţa de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.

(2) Plângerea se soluţionează de urgenţă, prin încheiere executorie, de către instanţa de tutelă, cu citarea părţilor şi a membrilor consiliului de familie. Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dacă instanţa de tutelă consideră că este necesar. *(art. 111, 139, 264 NCC)*

Comentariu

1 **1. Plângerea împotriva tutorelui.** Tutorele are obligaţia de a apăra interesele minorului, atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi în ceea ce priveşte bunurile acestuia. Atunci când tutorele nu-şi îndeplineşte această obligaţie sau o îndeplineşte în mod necorespunzător, pricinuind prin aceasta prejudicii minorului, împotriva lui se poate formula plângere la instanţa de tutelă.

2 **Titularii** unei astfel de plângeri sunt: minorul, dacă are capacitate de exerciţiu restrânsă, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum şi persoanele prevăzute la art. 111 NCC (a se vedea comentariul acestui articol).

2. Procedura. În ceea ce priveşte procedura aplicabilă plângerii, aceasta se caracterizează prin **urgenţă**, ca de altfel tot ceea ce ţine de interesul minorului ocrotit prin tutelă, şi prin **contradictorialitate** (soluţionarea cererii se face cu **citarea** părţilor). Independent de calitatea de parte în proces, plângerea se soluţionează şi cu citarea membrilor consiliului de familie. Deşi plângerea poate fi introdusă numai de minorul de 14 ani, în celelalte cazuri, când plângerea este introdusă de oricare dintre persoanele îndreptăţite, conform alin. (1) instanţa de tutelă va asculta părerea minorului care a împlinit 10 ani. Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani are, potrivit art. 155 alin. (2) NCC, un caracter facultativ, instanţa apreciind cu privire la necesitatea ascultării acestuia. Potrivit art. 139 NCC şi 264 NCC, ascultarea minorului care a împlinit 10 ani este obligatorie în toate procedurile administrative sau judiciare care îl privesc. 3

Astfel, art. 155 alin. (2) NCC instituie, în cazul plângerii împotriva tutorelui, o excepţie de la regula privind obligativitatea ascultării minorului care a împlinit 10 ani. În caz contrar, ar exista o necorelare între art. 155 alin. (2) NCC şi art. 139 NCC şi 264 NCC. 4

Secţiunea a 6-a. Încetarea tutelei

Art. 156. Cazurile de încetare

(1) Tutela încetează în cazul în care nu se mai menţine situaţia care a dus la instituirea tutelei, precum şi în cazul morţii minorului.

(2) Funcţia tutorelui încetează prin moartea acestuia, prin îndepărtarea de la sarcina tutelei sau prin înlocuirea tutorelui. *(art. 40, 121, 157, 158 NCC)*

Comentariu

1. Încetarea tutelei. Prevederile art. 156 NCC nu reprezintă o noutate în materie, însă ele reglementează pentru prima dată în mod expres cauzele de încetare a tutelei. Tutela încetează atunci când dispar cauzele care au dus la deschiderea ei (a se vedea *A. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 349). Astfel, pot fi **cauze de încetare a tutelei**: majoratul minorului aflat sub tutelă, dobândirea capacităţii de exerciţiu anticipate de către minor (conform art. 40 NCC), revenirea minorului sub ocrotirea părintească (de exemplu, a fost ridicată decăderea din drepturile părinteşti sau punerea sub interdicţie judecătorească ori a reapărut unul dintre părinţii declaraţi prin hotărâre judecătorească dispăruţi sau decedaţi), stabilirea filiaţiei faţă de unul dintre părinţi, decesul minorului (sau declararea morţii prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă). 1

Încetarea tutelei nu se confundă cu încetarea funcţiei tutorelui (a se vedea *A. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 349). 2

3. Încetarea funcţiei tutorelui. Alineatul (2) cuprinde doar o enumerare a cazurilor de încetare a funcţiei tutorelui, acestea fiind analizate fiecare în parte, în reglementări distincte. Astfel, încetarea funcţiei prin decesul tutorelui este reglementată la art. 157 NCC, îndepărtarea de la tutelă în art. 158 NCC şi înlocuirea tutorelui în art. 121 NCC. Din analiza textului art. 156 alin. (2) NCC rezultă că toate **cazurile de încetare a funcţiei tutorelui** ţin exclusiv de persoana acestuia. Astfel, încetarea funcţiei tutorelui poate interveni fie ca urmare a **manifestării de voinţă** a tutorelui în acest sens (situaţie în care funcţia tutorelui încetează prin înlocuire), fie din motive care ţin de **culpa tutorelui** (caz în care intervine îndepărtarea de la tutelă), încetarea funcţiei tutorelui având în această situaţie un caracter sancţionator. La aceste cazuri se adaugă **decesul tutorelui**. 3

Art. 157. Moartea tutorelui

(1) În cazul morţii tutorelui, moştenitorii săi sau orice altă persoană dintre cele prevăzute la art. 111 au datoria de a înştiinţa, de îndată, instanţa de tutelă.

(2) Până la numirea unui nou tutore, moştenitorii vor prelua sarcinile tutelei. Dacă sunt mai mulţi moştenitori, aceştia pot desemna, prin procură specială, pe unul dintre ei să îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei.

(3) Dacă moştenitorii sunt minori, înştiinţarea instanţei de tutelă se poate face de orice persoană interesată, precum şi de cele prevăzute la art. 111. În acest caz, moştenitorii tutorelui nu vor prelua sarcinile tutelei, ci instanţa de tutelă va numi de urgenţă un curator special, care poate fi executorul testamentar. *[art. 111, art. 120 alin (2), art. 122 alin. (1), art. 155, 160-161 NCC]*

Comentariu

1 **1. Titularii obligaţiei de înştiinţare a instanţei de tutelă.** Pentru a se asigura o protecţie eficientă a intereselor minorului, legiuitorul a instituit pentru anumite categorii de persoane, dată fiind legătura pe care acestea o pot avea cu minorul, obligaţia de a în înştiinţa instanţa de tutelă cu privire decesul tutorelui. Astfel, potrivit alin. (1) al art. 157 NCC, au această obligaţie **moştenitorii** tutorelui şi persoanele prevăzute la art. 111 NCC. Aşa cum s-a arătat anterior, acestea din urmă au obligaţia ca, de îndată ce află de existenţa unui minor lipsit de îngrijire părintească, să anunţe instanţa de tutelă. Aceste persoane au însă un rol important şi în anumite situaţii care se ivesc pe parcursul exercitării tutelei. Astfel, ele pot sesiza instanţa de tutelă ori de câte ori iau cunoştinţă de săvârşirea de către tutore a unor acte păgubitoare pentru minor (art. 155 NCC), precum şi atunci când iau cunoştinţă despre decesul tutorelui, potrivit alin. (1) al prezentului articol (acest din urmă caz fiind o obligaţie legală).

2 **2. Obligaţiile moştenitorilor tutorelui.** Spre deosebire de celelalte categorii de persoane obligate potrivit alin. (1), în caz de deces al tutorelui, sarcinile moştenitorilor lui nu se rezumă la înştiinţarea instanţei de tutelă. Potrivit art. 122 alin. (1) NCC, tutela este o sarcină personală şi pe cale de consecinţă nu poate fi transmisă (a se vedea *A. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 347). Cu toate acestea, ca şi în cazul reprezentării prin mandatar, în caz de deces al reprezentantului, moştenitorii acestuia îi preiau îndatoririle până la numirea unui nou tutore. Acesta este un element de noutate pe care îl aduce noul Cod civil faţă de vechea reglementare. Raţiunea este dată de protejarea intereselor persoanei reprezentate, în cazul de faţă de interesul superior al miorului, care ar putea suferi prejudicii dacă nu i s-ar asigura reprezentarea până la numirea unui nou tutore. Deşi nu se precizează în mod expres, apreciem că prevederile art. 120 alin. (2) NCC rămân aplicabile şi în cazul moştenitorilor tutorelui, întrucât nu s-ar putea impune acestora un regim juridic mai împovărător decât tutorelui însuşi. În cazul pluralităţii de moştenitori, aceştia pot desemna, prin **procură specială**, pe unul dintre ei pentru îndeplinirea temporară a sarcinii tutelei. În situaţia în care aceştia nu se pun de acord în această privinţă, ei rămân obligaţi solidar în îndeplinirea sarcinii tutelei. În caz de **minoritate a moştenitorilor** sau de imposibilitate de a îndeplini obligaţiile tutelei pentru motivele arătate, instanţa de tutelă numeşte un **curator special**. Ca şi în celelalte cazuri în care se impune instituirea unui curator special, procedura de numire va fi una în regim de urgenţă.

3 În ceea ce priveşte prevederile alin. (3), apreciem că ar fi fost mai potrivită referirea la incapacitatea moştenitorilor, nu doar la minoritatea acestora. Apreciem acest lucru, pe de o parte, pentru corelarea cu celelalte prevederi – de exemplu art. 160-161 NCC, care nu fac deosebirea între cauzele de incapacitate ale moştenitorilor –, iar, pe de altă parte, soluţia prevăzută la alin. (3) (nepreluarea sarcinii tutelei şi instituirea unui curator special) se impune în cazul tuturor moştenitorilor incapabili, nu numai în cazul minorilor.

Art. 158. Îndepărtarea tutorelui

În afară de alte cazuri prevăzute de lege, tutorele este îndepărtat dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina. *(art. 113 NCC)*

Comentariu

1. Încetarea funcției tutorelui prin îndepărtare. Îndepărtarea tutorelui reprezintă o cauză de încetare a funcției tutorelui care intervine ca o **sancțiune** pentru săvârșirea unor fapte ce contravin interesului minorului aflat sub tutela sa. Astfel, sancțiunea îndepărtării tutorelui este aplicată de instanța de tutelă în cazul săvârşirii unui **abuz**, a unei **neglijențe grave**, a altor fapte care îl fac **nedemn**, precum şi în cazul neîndeplinirii în mod corespunzător a sarcinilor ce-i revin. 1

2. Alte situații în care încetează funcția tutorelui. Pe lângă situațiile prevăzute la art. 158 NCC, încetarea tutelei intervine şi atunci când, pe parcursul exercitării tutelei, apare una dintre situațiile care împiedică o persoană să fie numită tutore. Astfel, prin raportare la art. 113 NCC, îndepărtarea tutorelui intervine şi atunci când tutorele este pus sub interdicţie judecătorească sau sub curatelă, este decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti sau este declarat incapabil de a fi tutore, i se restrânge exercițiul unor drepturi civile, se pronunță împotriva sa o hotărâre judecătorească pentru rele purtări, intră în stare de insolvabilitate sau intervine un conflict de interese între el şi minorul aflat sub tutela sa. 2

În ceea ce priveşte procedura îndepărtării tutorelui, aceasta este aceeaşi ca şi la numirea acestuia [a se vedea art. 113 alin. (2) NCC].

Art. 159. Numirea curatorului special

Până la preluarea funcției de către noul tutore, în cazurile prevăzute la art. 157 și 158, instanța de tutelă poate numi un curator special. *(art. 157-158 NCC)*

Comentariu

1. Curatorul special. Prevederile art. 159 NCC nu reprezintă un element de noutate în materia tutelei, ele regăsindu-se şi în vechea reglementare, respectiv în art. 139 C.fam. 1

Reprezentarea minorului prin **curator** reprezintă o excepție, fiind o măsură de protecţie dispusă de instanța de tutelă, cu caracter temporar şi urgent, care intervine în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege (a se vedea art. 157-158 NCC). Întrucât încetarea funcției tutorelui nu atrage după sine şi încetarea tutelei, dar face să înceteze relația de **reprezentare a minorului**, se impune luarea unei măsuri care să asigure protejarea intereselor acestuia. Astfel, instanța de tutelă, în cazul decesul tutorelui sau îndepărtării ori înlocuirii acestuia, numeşte un curator special, până la numirea unui nou tutore, pentru ca interesele minorului să nu fie afectate. 2

În ceea ce priveşte natura juridică a curatelei minorului, aceasta este o **varietate a tutelei**, fiind calificată drept o **tutelă *ad-hoc*.** Pe cale de consecință, curatelei minorului îi sunt aplicabile, în esență, regulile tutelei minorului (a se vedea *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei, p. 352). 3

Art. 160. Darea de seamă generală

(1) La încetarea din orice cauză a tutelei, tutorele sau, după caz, moștenitorii acestuia sunt datori ca, în termen de cel mult 30 de zile, să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală. Tutorele are aceeași îndatorire și în caz de îndepărtare de la tutelă.

(2) Dacă funcția tutorelui încetează prin moartea acestuia, darea de seamă generală va fi întocmită de moștenitorii săi majori sau, în caz de incapacitate a tuturor moștenitorilor, de reprezentantul lor legal, în termen de cel mult 30 de zile de la data acceptării moștenirii sau, după caz, de la data solicitării de către instanța de tutelă. În cazul în care nu există moștenitori ori aceștia sunt în imposibilitate de a acționa, darea de seamă generală va fi întocmită de către un curator special, numit de instanța de tutelă, în termenul stabilit de aceasta.

(3) Darea de seamă generală va trebui să cuprindă situațiile veniturilor și cheltuielilor pe ultimii ani, să indice activul și pasivul, precum și stadiul în care se află procesele minorului.

(4) Instanța de tutelă îl poate constrânge pe cel obligat să facă darea de seamă generală, potrivit dispozițiilor art. 163. *[art. 152, 121, art. 156 alin. (1), art. 157-158, 161, 163 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Dacă în darea de seamă reglementată de art. 152 alin. (1) și (4) NCC se are în vedere, în egală măsură, atât persoana minorului, cât și averea sa, în **darea de seamă generală** se urmărește, cu precădere, evoluția stării materiale a minorului pe perioada exercitării tutelei. Din prevederile alin. (3) al art. 160 NCC reiese că darea de seamă presupune prezentarea unei situații a **stării materiale** a minorului (veniturile și cheltuielile pe ultimii ani, precum și activul și pasivul), dar și o prezentare a stadiului proceselor în care este implicat minorul.

2 Spre deosebire de darea de seamă reglementată de art. 152 NCC, care are un caracter periodic, fiind efectuată la intervalele de timp stabilite, după caz, de legiuitor sau de instanța de tutelă, darea de seamă generală are loc o singură dată, la sfârșitul activității tutorelui și vizează activitatea sa de ansamblu în această calitate, în vederea **descărcării de gestiune** și a angajării, atunci când este cazul, a răspunderii sale.

3 Perioada ultimilor ani de exercitare a tutelei, cu privire la care se raportează darea de seamă generală, este lăsată la aprecierea instanței de tutelă, ca autoritate cu competențe depline în materie.

4 **2. Cazuri când intervine darea de seamă generală.** Darea de seamă generală se întocmește ori de câte ori încetează tutela, fie pentru motivele arătate la art. 156 alin. (1) NCC, fie ca urmare a încetării funcției tutorelui cauzată de decesul, îndepărtarea sau înlocuirea acestuia, după caz (a se vedea art. 121 și art. 157-158 NCC). Termenul impus de legiuitor pentru efectuarea dării de seamă este, potrivit alin. (1), de 30 de zile.

5 **3. Persoanele obligate la darea de seamă generală.** Sunt obligați la darea de seamă generală **tutorele** sau **moștenitorii** acestuia ori **reprezentantul** lor **legal**, după caz, precum și **curatorul special**.

6 Așa cum se poate observa, în materia tutelei, moștenitorii tutorelui au, în accepțiunea noului Cod civil, un rol pe cât de nou, pe atât de important, aceștia suplinind activitatea tutorelui, chiar dacă temporar, sub toate aspectele implicate de această funcție.

7 Astfel, rolul moștenitorilor pornește de la simpla înștiințare a instanței de tutelă despre decesul tutorelui, continuă cu exercitarea propriu-zisă a tutelei și se încheie cu îndeplinirea ultimelor formalități de încetare a acesteia. Altfel spus, moștenitorii preiau activitatea tutorelui de la momentul și în stadiul în care acesta a lăsat-o și o continuă până la numirea unui nou tutore sau până la încetarea tutelei, după caz. Ei nu pot fi însă răspunzători pentru faptele tutorelui care atrag răspunderea personală, dar pot fi obligați la acoperirea prejudiciilor cauzate de tutore minorului, în limita moștenirii.

8 În caz de incapacitate a tuturor moștenitorilor, obligația efectuării dării de seamă generale revine **reprezentantului** lor **legal**. Interesant sub acest aspect este faptul că legiuitorul a instituit în sarcina reprezentantului moștenitorilor întocmirea dării de seamă generale, un act

complex, de altfel, însă nu a dispus, de exemplu, să fie obligat la înştiinţarea instanţei de tutelă despre decesul tutorelui [a se vedea alin. (1) al art. 157 NCC]. Având în vedere interesul superior al minorului, precum şi faptul că, prin natura relaţiei pe care o are cu moştenitorii tutorelui, reprezentantul moştenitorilor ar putea lua cunoştinţă de decesul tutorelui înaintea celorlalte categorii de persoane pentru care legiuitorul instituie această obligaţie, apreciem că ar fi fost utilă obligarea lui şi la înştiinţarea instanţei de tutelă potrivit art. 157 alin. (1) NCC. De asemenea, trebuie menţionat că, deşi reprezentantul legal nu poate fi obligat la preluarea sarcinii tutelei, potrivit art. 157 alin (2) NCC, această obligaţie revenind doar moştenitorilor (în caz de incapacitate, instanţa instituind un curator special), el poate fi obligat la îndeplinirea formalităţilor de predare a bunurilor administrate de tutore, potrivit art. 161 NCC.

Termenul pentru efectuarea dării de seamă generale pentru moştenitori sau reprezentantul lor legal este de cel mult 30 de zile de la data acceptării moştenirii sau, după caz, de la data solicitării de către instanţa de tutelă. 9

În cazul în care nu există moştenitori ori aceştia sunt în imposibilitate de a acţiona, obligarea întocmirii dării de seamă va reveni **curatorului special** numit de instanţa de tutelă. 10

4. Sancţiuni. În cazul refuzului de a întocmi darea de seamă generală, instanţa de tutelă poate constrânge pe cel obligat la această sarcină la plata unei **amenzi civile**, potrivit dispoziţiilor art. 163 NCC. 11

Art. 161. Predarea bunurilor

Bunurile care au fost în administrarea tutorelui vor fi predate, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore de către tutore, moştenitorii acestuia sau reprezentantul lor legal ori, în lipsă, de curatorul special numit potrivit dispoziţiilor art. 160 alin. (2).

Comentariu

1. Persoanele obligate la predarea bunurilor. Persoanele obligate să predea bunurile aflate în administrarea tutorelui la încetarea tutelei sunt tutorele însuşi, **moştenitorii** săi sau **reprezentantul** lor **legal**, iar, în lipsa acestora, **curatorul special** numit de instanţa de tutelă. Bunurile trebuie predate în stare bună, tutorele urmând a suporta prejudiciile aduse minorului în cazul deteriorării culpabile a bunurilor. 1

2. Persoanele care preiau bunurile aflate în administrarea minorului. În cazul încetării tutelei, bunurile sunt predate **fostului minor** (când tutela încetează ca urmare a dobândirii de către minor a capacităţii depline de exerciţiu) sau **moştenitorilor** acestuia (când tutela încetează ca urmare a decesului minorului). În situaţia în care intervine încetarea funcţiei tutorelui, bunurile sunt predate **noului tutore**. 2

Art. 162. Descărcarea de gestiune

(1) După predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor, instanţa de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiunea sa.

(2) Chiar dacă instanţa de tutelă a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru prejudiciul cauzat din culpa sa.

(3) Tutorele care înlocuieşte un alt tutore are obligaţia să ceară acestuia, chiar şi după descărcarea de gestiune, repararea prejudiciilor pe care le-a cauzat minorului din culpa sa, sub sancţiunea de a fi obligat el însuşi de a repara aceste prejudicii.

Comentariu

1 **1. Descărcarea de gestiune.** Prevederile art. 162 NCC reglementează descărcarea de gestiune a tutorelui. Ceea ce reprezintă o noutate față de vechea reglementare cu privire la descărcarea de gestiune constă în completarea alin. (3), în sensul instituirii unei **sancțiuni** pentru noul tutore în situația în care acesta nu cere fostului tutore, chiar și după descărcarea gestiunii, **repararea prejudiciilor** pe care le-a pricinuit minorului din culpa sa. Sancțiunea constă în suportarea de către noul tutore a prejudiciilor cauzate de fostul tutore.

2 Descărcarea de gestiune la încetarea tutelei nu-l exonerează pe tutore de **răspunderea civilă delictuală** pentru pagubele pricinuite minorului. Momentul la care are loc descărcarea de gestiune este după terminarea predării bunurilor și încheierii socotelilor, iar competența descărcării de gestiune revine tot instanței de tutelă.

Art. 163. Amenda civilă

(1) În cazul refuzului de a continua sarcina tutelei, în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 120 alin. (2), tutorele poate fi sancționat cu amendă civilă, în folosul statului, care nu poate depăși valoarea unui salariu minim pe economie. Amenda poate fi repetată de cel mult 3 ori, la interval de câte 7 zile, după care se va numi un alt tutore.

(2) De asemenea, dacă tutorele, din culpa sa, îndeplinește defectuos sarcina tutelei, va fi obligat la plata unei amenzi civile, în folosul statului, care nu poate depăși 3 salarii medii pe economie.

(3) Amenda civilă se aplică de către instanța de tutelă, prin încheiere executorie. *[art. 160 alin. (3) NCC; art. 108[4] C.proc.civ.; art. 185 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Cazurile în care se instituie amenda civilă și cuantumul acesteia.** Prevederile art. 163 NCC reprezintă un element de noutate în materia tutelei, întrucât în reglementarea anterioară nu existau sancțiuni specifice instituției tutelei, fiind aplicabile cele drept comun. Noul Cod civil introduce, în completarea **sancțiunilor de drept comun**, o sancțiune nouă ce se poate aplica tutorelui, respectiv amenda civilă. O astfel de amendă se plătește în folosul statului și sancționează comportamentul defectuos al tutorelui față de îndeplinirea sarcinilor tutelei, respectiv:

- pentru **refuzul nejustificat** de a continua exercitarea tutelei, i se poate aplica o amendă care nu poate depăși valoarea unui salariu mediu pe economie. În situația în care tutorele refuză în continuare îndeplinirea sarcinii tutelei, amenda poate fi repetată de trei ori la un interval de câte șapte zile. În situația în care tutorele își menține refuzul și după aplicarea acestor amenzi, instanța de tutelă va trece la înlocuirea acestuia și numirea unui alt tutore;
- pentru **îndeplinirea defectuoasă a sarcinii tutelei**, amenda nu poate depăși trei salarii medii pe economie; astfel, instanța apreciază asupra gravității neîndeplinirii corespunzătoare a sarcinii tutelei și în funcție de aceasta stabilește cuantumul amenzii, fără a putea depăși maximul prevăzut de lege.

2 Un alt caz în care se aplică amenda civilă este cel în care tutorele, moștenitorii acestuia or reprezentantul lor legal sau, după caz, curatorul special refuză întocmirea **dării de seamă generale** [a se vedea art. 160 alin. (3) NCC]. Aplicarea amenzii civile nu exclude răspunderea civilă delictuală a tutorelui (atunci când, prin neîndeplinirea sau prin îndeplinirea defectuoasă a sarcinii tutelei, tutorele cauzează un prejudiciu minorului), răspunderea contravențională (când faptele sale sunt prevăzute expres de lege ca fiind contravenție) sau penală (când, în exercițiul funcției, săvârșește fapte care întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni).

2. Competenţa aplicării amenzii. Autoritatea competentă să aplice amenda civilă este instanţa de tutelă care se pronunţă prin **încheiere executorie**. Având caracter executoriu, încheierea instanţei de tutelă nu se mai investeşte, în vederea executării, cu formulă executorie. Stabilirea amenzii prin încheiere executorie este în concordanţă cu dispoziţiile de procedură civilă (atât cu art. 185 NCPC, cât şi cu art. 108^4 C.proc.civ.) care reglementează stabilirea amenzilor şi despăgubirilor prin încheiere executorie. 3

Capitolul III. Ocrotirea interzisului judecătoresc

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele Dreptului civil); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală); *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999 (citată în continuare *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică).

Art. 164. Condiţii

(1) Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei ori debilităţii mintale, va fi pusă sub interdicţie judecătorească.

(2) Pot fi puşi sub interdicţie judecătorească şi minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă. *(art. 211 LPA)*

Comentariu

1. Noţiune. Interdicţia judecătorească este măsura de ocrotire, de drept civil, care se ia de către instanţa judecătorească faţă de persoana fizică lipsită de discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, datorită alienaţiei sau debilităţii mintale, constând în lipsirea de capacitate de exerciţiu şi instituirea tutelei (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 378). O definiţie asemănătoare a fost reţinută şi în practica judecătorească [„punerea sub interdicţie este o instituţie menită să ocrotească persoana care, din cauza alienaţiei sau debilităţii mintale, nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale" (ICCJ, secţ. civ., dec. nr. 3653/2004, pe *www.scj.ro*)]. 1

Punerea sub interdicţie are **caracter judiciar**. Instituirea acestei măsuri nu intervine de drept, fiind necesară pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti. Acest fapt o diferenţiază de incapacităţile speciale de folosinţă, care operează *ope legis*. O altă diferenţiere constă în faptul că **incapacităţile speciale de folosinţă** se răsfrâng inevitabil şi asupra capacităţii civile de exerciţiu a persoanei fizice, în vreme ce interdicţia judecătorească produce efecte numai în privinţa capacităţii civile de exerciţiu a persoanei fizice, fiind fără efect asupra capacităţii civile de folosinţă (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 380). 2

Interdicţia judecătorească nu se confundă cu **tratamentul medical obligatoriu,** acesta din urmă aplicându-se bolnavilor psihic periculoşi şi neavând niciun efect cu privire la capacitatea civilă a persoanei fizice (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 378). 3

2. Condiţii. Prevederile art. 164 stabilesc expres şi limitativ condiţiile de fond cerute pentru punerea sub interdicţie. Aceste condiţii trebuie îndeplinite în mod cumulativ şi constau în: 4

2.1. Lipsa discernământului. Discernământul presupune puterea omului de a-şi reprezenta corect consecinţele juridice civile ale manifestării sale de voinţă (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept

civil român. Subiectele dreptului civil, p. 348). Pentru instituirea punerii sub interdicție, persoana trebuie să nu aibă discernământ, iar lipsa discernământului să fie consecința alienației sau a debilității mintale (lipsa discernământului se poate datora și vârstei fragede, însă această situație nu intră sub incidența interdicției judecătorești).

5 Lipsa discernământului, fiind o **stare de fapt**, poate fi dovedită prin **orice mijloc de probă** (a se vedea *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 251).

6 **2.2. Lipsa discernământului să fie cauzată de alienația sau debilitatea mintală.** Potrivit art. 211 LPA, „În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile *alienație mintală* sau *debilitate mintală* se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile". Existența alienației sau debilității mintale se constată de medicul de specialitate.

7 În jurisprudență s-a mai reținut că legiuitorul condiționează punerea sub interdicție de existența unei stări de tulburare mintală cu caracter general și permanent. Slăbirea trecătoare a facultăților mintale, inconștiența generată de beție, hipnoză, de unele decepții trecătoare etc. nu sunt de natură să determine luarea unei asemenea măsuri (ICCJ, secț. civ., dec. nr. 3653/2004, pe *www.scj.ro*).

8 De asemenea, orice deficiențe fizice care nu antrenează lipsa discernământului nu pot constitui cauze de punere sub interdicție, deci nu se pot extinde, prin analogie, cauzele limitativ arătate în textul de lege, la alte situații sau deficiențe. Astfel de situații pot justifica, eventual, luarea unor alte măsuri în vederea ocrotirii persoanei respective, însă pe calea curatelei (ICCJ, secț. civ., dec. nr. 2196/2004, pe *www.scj.ro*).

9 **2.3. Imposibilitatea persoanei de a se îngriji singură de interesele sale.** Luarea măsurii de ocrotire se justifică prin faptul că persoana nu se poate îngriji de interesele sale în cadrul circuitului civil, din cauza lipsei de discernământ.

10 În concluzie, putem afirma că nu se poate dispune punerea sub interdicție în cazul în care o persoană nu este în măsură să se îngrijească de interesele sale, dar din alte motive decât lipsa discernământului și nici atunci când lipsa discernământului se datorează altor cauze, iar nu alienației sau debilității mintale (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 381).

11 **3. Persoanele care pot fi puse sub interdicție.** Pot fi puse sub interdicție judecătorească atât persoanele majore, cât și minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă, dacă suferă de alienație sau debilitate mentală.

Art. 165. Persoanele care pot cere punerea sub interdicție

Interdicția poate fi cerută de persoanele prevăzute la art. 111, care este aplicabil în mod corespunzător. ***(art. 111 NCC)***

Comentariu

1 **1. Titularii cererii de punere sub interdicție.** Cererea de punere sub interdicție poate fi introdusă de persoanele prevăzute la art. 111 NCC care se aplică în mod corespunzător. Deși oricine află despre o persoană aflată în imposibilitate de a se îngriji de interesele sale din cauza alienației sau debilității mintale poate avea **legitimare procesuală activă** în promovarea unei cereri de punere sub interdicție, de regulă punerea sub interdicție judecătorească este cerută de oricine are **interes** în instituirea măsurii de ocrotire (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 380). În această categorie intră, în general, persoane din anturajul celui care are nevoie de aplicarea acestei măsuri de ocrotire, dar nu este exclus nici

ca măsura să fie cerută de instituții medicale în a căror îngrijire se află persoana care suferă de alienație sau debilitate mintală sau de autorități, în cazul în care viitorul interzis nu are rude sau persoane apropiate care să sesizeze instanța de tutelă.

Art.166. Desemnarea tutorelui

Orice persoană care are capacitatea deplină de exercițiu poate desemna prin act unilateral sau contract de mandat, încheiate în formă autentică, persoana care urmează a fi numită tutore pentru a se îngriji de persoana și bunurile sale în cazul în care ar fi pusă sub interdicție judecătorească. Dispozițiile art. 114 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător. *[art. 114, 172, art. 180 alin. (2), art. 1046, 2033 NCC]*

Comentariu

1. Elemente de noutate. În materia ocrotirii persoanelor, noul Cod civil introduce ca element de noutate așa-numita «**tutelă dativă**» prin instituirea posibilității desemnării persoanei ocrotitorului – tutore sau curator, după caz – de beneficiarul măsurii de ocrotire. Tutorele poate fi desemnat de părinții minorului (a se vedea art. 114 NCC) și de persoana care urmează a fi pusă sub interdicție judecătorească, iar curatorul poate fi desemnat de persoana care urmează a fi pusă sub curatelă [a se vedea art. 180 alin. (2) NCC]. În materia interdicției judecătorești, ca și în cazul celorlalte măsuri de ocrotire, desemnarea tutorelui se poate realiza prin act unilateral sau prin contract de mandat (în cazul tutelei minorului, desemnarea de către părinți se poate realiza și prin testament). 1

2. Capacitatea deplină de exercițiu. Desemnarea tutorelui este condiționată de existența capacității depline de exercițiu la momentul încheierii actului. Altfel spus, momentul desemnării tutorelui trebuie să fie anterior apariției **cauzelor de alienație sau debilitate mintală** și a **pierderii discernământului**. Încheierea actului unilateral sau a contractului de mandat după pierderea capacității de exercițiu intră sub incidența art. 172 NCC, potrivit căruia actele încheiate de o persoană pusă sub interdicție, altele decât cele expres permise de lege, sunt anulabile. 2

3. Forma autentică. Actul unilateral sau contractul de mandat trebuie să îmbrace forma solemnă, cerută *ad validitatem*, respectiv **forma autentică**. 3

4. Revocarea tutorelui. Deși actul care determină ineficiența unui act solemn trebuie, în principiu, să îmbrace și el forma specială, revocarea tutorelui se poate realiza oricând, fără a fi necesară respectarea formei autentice, așa cum se impune pentru încheierea actului de desemnare. Este suficient să fie exprimat în formă scrisă, respectiv printr-un **înscris sub semnătură privată**. De asemenea, este necesară respectarea **formalităților de publicitate** prevăzute la art. 1046 NCC sau la art. 2033 NCC, după caz. 4

Art. 167. Numirea unui curator special

În caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă poate numi un curator special pentru îngrijirea și reprezentarea celui a cărui interdicție a fost cerută, precum și pentru administrarea bunurilor acestuia. *[art. 926 alin. (3) NCPC]*

Comentariu

1. Măsură de ocrotire provizorie. Numirea curatorului special reprezintă, ca și în cazul minorului, o excepție și este o măsură de ocrotire, cu **caracter temporar și urgent**, pe care 1

instanța de tutelă o dispune în caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească (această prevedere se regăsea și în art. 146 C.fam., cu mențiunea că instanța de tutelă a preluat competența autorității tutelare).

2 Numirea curatorului este obligatorie în cazul în care starea sănătății persoanei care urmează a fi pusă sub interdicție împiedică prezentarea sa personală în instanță [art. 926 alin. (3) NCPC].

3 Atribuțiile curatorului special constau în îngrijirea persoanei a cărei punere sub interdicție s-a cerut, în reprezentarea acesteia, precum și în administrarea bunurilor sale astfel încât să se asigure toate măsurile necesare apărării intereselor persoanei a cărui punere sub interdicție judecătorească se cere.

Art. 168. Procedura

1 **Soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.** *(art. 924-930 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Sediul materiei.** Procedura aplicabilă soluționării cererii de punere sub interdicție este reglementată de prevederile art. 924-930 NCPC.

2 **2. Instanța competentă.** Cererea de punere sub interdicție judecătorească a unei persoane se soluționează de instanța de tutelă în a cărei circumscripție aceasta își are domiciliul.

3 **3. Fazele procedurii.** Procedura punerii sub interdicție judecătorească cuprinde două faze: o fază necontradictorie și o fază contradictorie.

4 **3.1. Faza necontradictorie** este reglementată de art. 926 și 927 NCPC și constă în:

- comunicarea de către președinte a cererii și documentelor anexate celui a cărui punere sub interdicție judecătorească a fost cerută, precum și procurorului (atunci când cererea nu a fost introdusă de acesta);
- efectuarea cercetărilor necesare de către procuror, direct sau prin organele poliției, precum și luarea avizului unei comisii de medici specialiști, iar dacă cel a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută se găsește internat într-o unitate sanitară, va lua și avizul acestuia;
- internarea provizorie a persoanei a cărei punere sub interdicție se solicită, pe o perioadă de cel mult 6 luni, dacă, potrivit avizului comisiei de medici specialiști și, când este cazul, al unității sanitare în care această persoană se găsește, este necesară observarea mai îndelungată a stării sale mintale și observarea nu se poate face în alt mod.

5 **3.2. Faza contradictorie** reprezintă judecata propriu-zisă și este reglementată de art. 928-930 NCPC. Particularități:

- la termenul de judecată este obligatorie ascultarea persoanei a cărei punere sub interdicție judecătorească este cerută (în caz de imposibilitate de prezentare, instanța îl va asculta la locul în care se află acesta);
- comunicarea hotărârii de punere sub interdicție, după rămânerea definitivă, în copie legalizată, instituțiilor prevăzute de art. 929 NCPC.
- în cazul în care cererea de punere sub interdicție judecătorească a fost respinsă, curatela instituită pe durata procesului încetează de drept.

Art. 169. Opozabilitatea interdicției

(1) Interdicția își produce efectele de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(2) Cu toate acestea, lipsa de capacitate a celui interzis nu poate fi opusă unei terțe persoane decât de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de Codul de procedură civilă, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut punerea sub interdicție pe altă cale.

Comentariu

1. Efectele interdicției judecătorești. Prevederile art. 169 NCC își găsesc corespondent și în vechea reglementare, respectiv în art. 144 C.fam. Noutățile pe care noul Cod civil le aduce instituției interdicției judecătorești nu determină o schimbare sub aspectul efectelor pe care aceasta le produce. Efectele interdicției judecătorești rămân, și din perspectiva noului Cod civil, cele consacrate anterior, respectiv: 1

1.1. Lipsirea persoanei puse sub interdicție judecătorească de capacitatea de exercițiu. Lipsirea de capacitatea de exercițiu se manifestă diferit, în funcție de capacitatea pe care o avea persoana la data punerii sub interdicție. Dacă persoana pusă sub interdicție este un minor între 14 și 18 ani, acesta își pierde capacitatea de exercițiu restrânsă. În celelalte cazuri, persoană cu capacitate deplină de exercițiu devine o persoană lipsită de capacitate de exercițiu (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 382). 2

1.2. Instituirea tutelei. Tutela persoanei puse sub interdicție judecătorească intervine ca urmare a pierderii capacității de exercițiu. **Tutela interzisului judecătoresc** este mijlocul juridic prin care se realizează ocrotirea acestuia și asigurarea participării sale în circuitul civil. Numirea tutorelui este consecința firească și indispensabilă a rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de punere sub interdicție (a se vedea *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 258). 3

2. Efectele punerii sub interdicție judecătorească față de terți. Efectele interdicției judecătorești se produc, potrivit alin. (1), de la data la care hotărârea de punere sub interdicție a rămas definitivă. Pentru terți însă, legiuitorul a prevăzut ca **opozabilitatea interdicției** să opereze de la momentul îndeplinirii formalităților de publicitate. 4

Actul juridic încheiat de interzisul judecătoresc, anterior îndeplinirii formalităților de publicitate, cu un **terț de bună-credință** (care nu a cunoscut în momentul încheierii actului juridic că tratează cu o persoană pusă sub interdicție) nu va putea fi anulat pentru lipsa capacității de exercițiu. Pentru a se obține anularea unui asemenea act juridic, este necesară dovada lipsei discernământului, ca situație de fapt, la momentul încheierii actului juridic (dovada trebuie făcută în procesul având ca obiect anularea actului juridic). Dacă **terțul este de rea-credință** (a cunoscut că încheie actul juridic cu o persoană pusă sub interdicție), acesta nu se poate prevala de lipsa îndeplinirii formalităților de publicitate a hotărârii judecătorești de punere sub interdicție, deci va putea fi acționat în judecată pentru a se declara nulitatea relativă a actului juridic astfel încheiat pentru lipsa capacității civile de exercițiu, iar în procesul respectiv nu se va mai pune problema dovedirii lipsei discernământului în momentul încheierii actului juridic (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 382). 5

Art. 170. Numirea tutorelui

Prin hotărârea de punere sub interdicție, instanța de tutelă numește, de îndată, un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească. Dispozițiile art. 114-120 se aplică în mod corespunzător. *(art. 168 NCC; art. 924-930 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Numirea tutorelui.** Numirea tutorelui, ca urmare a instituirii măsurii punerii sub interdicţie, este de competenţa instanţei de tutelă, care, potrivit art. 107 alin. (1) NCC, este competentă în soluţionarea tuturor procedurilor prevăzute pentru ocrotirea persoanei fizice. De asemenea, art. 107 alin. (2) NCC stabileşte că, în materia măsurilor de ocrotire a persoanei fizice, soluţionarea cererilor se realizează cu maximă celeritate.

2 Numirea tutorelui are un **caracter urgent**, realizându-se „de îndată". Celeritatea este justificată prin faptul că, de la data rămânerii definitive a hotărârii de punere sub interdicţie, persoana faţă de care s-a dispus această măsură este lipsită de capacitatea de exerciţiu şi, în consecinţă, nu îşi mai poate exercita singură drepturile şi obligaţiile civile. Altfel spus, viaţa persoanei fizice puse sub interdicţie nu îşi poate urma cursul firesc decât prin numirea reprezentantului legal, singurul în măsură să-i reprezinte şi să-i apere interesele.

3 Desemnarea tutorelui, procedura de numire, măsurile provizorii şi garanţiile, precum şi refuzul continuării tutelei sunt guvernate de prevederile din materia tutelei minorului, respectiv art. 114-120 NCC, care se aplică în mod corespunzător.

Art. 171. Aplicarea regulilor de la tutelă

Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se aplică şi în cazul tutelei celui pus sub interdicţie judecătorească, în măsura în care legea nu dispune altfel.
(art. 82-103, 174 NCC)

Comentariu

1 **1. Dreptul comun în materia tutelei interzisului judecătoresc.** Regulile cuprinse în Capitolul II „Tutela minorului" din Titlul III „Ocrotirea persoanei fizice" reprezintă **dreptul comun** în material tutelei interzisului judecătoresc. Astfel:

- tutorele interzisului este reprezentantul legal al acestuia şi în materie patrimonială are aceleaşi acelaşi atribuţii ca şi tutorele minorului;
- reprezentarea interzisului de către tutore este interzisă în aceeaşi sferă de acte ca şi pentru minor;
- atât interzisul, cât şi minorul au domiciliul la tutore;
- tutela interzisului este, în principiu, gratuită;
- numirea tutorelui se face de instanţa de tutelă căreia i se pot recomanda cele mai indicate persoane sau prin desemnare de către persoanele abilitate de lege;
- cauzele de incapacitate şi de refuzare a tutelei, obligaţiile de a face inventar şi de a prezenta socotelile tutelei, regulile privind controlul activităţii tutorelui şi răspunderea lui sunt aceleaşi ca şi în cazul tutelei minorului (a se vedea *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 259).

2 Cu toate acestea, între tutela minorului care nu a împlinit 14 ani şi tutela interzisului judecătoresc există şi unele deosebiri. Sub aspectul obligaţiilor pe care tutorele le are faţă de persoana ocrotită, tutorele persoanei puse sub interdicţie este dator să o îngrijească, spre a-i grăbi vindecarea şi a-i îmbunătăţi condiţiile de viaţă (a se vedea art. 174 NCC), în timp ce tutorele minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani exercită, practic, îndatoririle părinteşti (creştere, educaţie etc).

3 Sub aspectul **întinderii efectelor tutelei** în timp, tutela minorului se exercită pe toată perioada minorităţii, iar tutela interzisului până la ridicarea interdicţiei.

Altfel spus, tutela minorului se instituie pe o perioadă determinată, spre deosebire de tutela interzisului care este, în principiu, nedeterminată (*E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 260). 4

Art. 172. Actele încheiate de cel pus sub interdicție judecătorească

Actele juridice încheiate de persoana pusă sub interdicție judecătorească, altele decât cele prevăzute la art. 43 alin. (3), sunt anulabile, chiar dacă la data încheierii lor aceasta ar fi avut discernământ. *[art. 43 alin. (3), art. 44, 45, 1251 NCC]*

Comentariu

1 **1. Acte permise persoanei puse sub interdicție judecătorească.** Persoana lipsită de capacitatea de exercițiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, respectiv **actele de conservare**, precum și **actele de dispoziție de mică valoare**, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor [a se vedea art. 43 alin. (3) NCC].

2 **2. Sancțiune.** Actele juridice încheiate de persoana pusă sub interdicție cu nerespectarea dispozițiilor art. 43 alin. (3) NCC sunt sancționate cu **nulitatea relativă** (a se vedea și art. 1251 NCC). Actele juridice astfel încheiate sunt anulabile, chiar dacă la momentul încheierii lor persoana pusă sub interdicție avea discernământ (discernământul fiind o stare de fapt poate exista și izolat, chiar și la o persoană incapabilă), fără a fi necesară existența unui prejudiciu.

3 Având în vedere faptul că legiuitorul protejează interesul persoanei lipsite de capacitatea de exercițiu, această sancțiune operează în favoarea interzisului judecătoresc, care poate invoca și singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din punerea sub interdicție judecătorească (a se vedea art. 44 NCC).

4 Simpla declarație că este capabil să contracteze, făcută de cel lipsit de capacitate de exercițiu nu înlătură anulabilitatea actului. Dacă însă acesta a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții induse în eroare, poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată (a se vedea art. 45NCC).

Art. 173. Înlocuirea tutorelui

(1) Tutorele celui pus sub interdicție judecătorească este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.

(2) Pentru motive temeinice tutorele poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani. *(art. 163 NCC)*

Comentariu

1 **1. Înlocuirea tutorelui la împlinirea termenului de 3 ani.** Prevederile alin. (1) al art. 173 NCC reprezintă o preluare a dispozițiilor art. 156 C.fam. Durata obligatorie pentru îndeplinirea sarcinilor tutelei este de 3 ani de la numire, cu posibilitatea ca, la expirarea acestui termen, tutorele să poată fi înlocuit. Singura condiție cerută de lege pentru înlocuirea tutorelui este manifestarea de voință în acest sens, care trebuie exprimată în mod expres, printr-o solicitare scrisă, adresată instanței de tutelă. Altfel spus, încetarea tutelei nu operează de drept la împlinirea celor 3 ani, iar, în lipsa unei astfel de solicitări, încetarea îndeplinirii sarcinilor tutelei atrage răspunderea tutorelui, după caz, precum și amenda civilă, în condițiile art. 163 NCC.

2 **2. Înlocuirea tutorelui înainte de împlinirea termenului de 3 ani.** Potrivit alin. (2), tutorele poate solicita instanței de tutelă înlocuirea sa și înainte de împlinirea termenului de

3 ani, însă, spre deosebire de situaţia prevăzută la alin. (1), în acest caz, tutorele trebuie să facă dovada existenţei unor **motive temeinice** care-l împiedică să-şi îndeplinească sarcinile tutelei. Temeinicia motivelor este apreciată de instanţa de tutelă, în funcţie de particularităţile cauzei.

Art. 174. Obligaţiile tutorelui

(1) Tutorele este dator să îngrijească de cel pus sub interdicţie judecătorească, spre a-i grăbi vindecarea şi a-i îmbunătăţi condiţiile de viaţă. În acest scop, se vor întrebuinţa veniturile şi, la nevoie, toate bunurile celui pus sub interdicţie judecătorească.

(2) Instanţa de tutelă, luând avizul consiliului de familie şi consultând un medic de specialitate, va hotărî, ţinând seama de împrejurări, dacă cel pus sub interdicţie judecătorească va fi îngrijit la locuinţa lui sau într-o instituţie sanitară.

(3) Când cel pus sub interdicţie judecătorească este căsătorit, va fi ascultat şi soţul acestuia. *[art. 92 alin. (4), art. 130 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligaţiile tutorelui.** Alineatul (1) al art. 174 preia soluţia din art. 149 C.fam. şi instituie în sarcina tutorelui obligaţia de a lua măsurile necesare pentru vindecarea interzisului judecătoresc şi pentru a-i asigura acestuia condiţii optime de viaţă. În acest scop, legiuitorul a permis tutorelui să dispună de veniturile şi bunurile celui pus sub interdicţie, ori de câte ori se impune o astfel de măsură.

2 În funcţie de situaţia şi necesităţile persoanei puse sub interdicţie judecătorească, instanţa de tutelă hotărăşte dacă îngrijirea acesteia se poate realiza la locuinţa sa [a nu se confunda locuinţa interzisului cu domiciliul său, acesta din urmă fiind, potrivit art. 92 alin. (4) NCC, întotdeauna la reprezentantul său legal, respectiv la tutore] ori, dacă este necesară internarea, într-o instituţie sanitară. În luarea acestei decizii, noul Cod civil a introdus, ca element de noutate, obligativitatea luării **avizului consiliului de familie** [avizele consiliului de familie au, potrivit art. 130 alin. (1) NCC, caracter consultativ şi se emit la solicitarea instanţei de tutelă sau a tutorelui].

3 Un alt element de noutate este **obligativitatea ascultării soţului** persoanei puse sub interdicţie, reglementată de alin. (3), instituită ca urmare a relaţiilor speciale dintre soţi. Obligaţia de ascultare a soţului persoanei pentru care se cere punerea sub interdicţie subzistă şi în situaţia în care soţul este cel care a formulat cererea de punere sub interdicţie.

Art. 175. Liberalităţile primite de descendenţii interzisului judecătoresc

Din bunurile celui pus sub interdicţie judecătorească, descendenţii acestuia pot fi gratificaţi de către tutore, cu avizul consiliului de familie şi cu autorizarea instanţei de tutelă, fără însă să se poată da scutire de raport. *(art. 144, 1146 NCC)*

Comentariu

1 **1. Interdicţia liberalităţilor între vii.** Regula în materia actelor de dispoziţie cu titlu gratuit este că tutorele nu poate să facă donaţii, cu excepţia darurilor obişnuite, sub sancţiunea **nulităţii relative** (a se vedea art. 144 NCC). Cu toate acestea, legiuitorul a instituit, prin art. 175 NCC, o excepţie de la această regulă, permiţând tutorelui să gratifice anumite persoane, expres si limitativ stabilite.

2 **2. Beneficiarii liberalităţilor.** Date fiind relaţiile de apropiere care leagă, în general, părinţii şi copiii, precum şi vocaţia pe care aceştia din urmă o au la moştenirea părinţilor

lor, legiuitorul a instituit în favoarea descendenţilor posibilitatea de a fi gratificaţi de către tutore cu bunuri aparţinând părinţilor lor, puşi sub interdicţie judecătorească. Pentru a proteja, totodată, persoana pusă sub interdicţie, gratificarea descendenţilor va putea fi făcută numai cu **avizul consiliului de familie** şi cu obţinerea **autorizaţiei instanţei de tutelă** pentru fiecare liberalitate pe care tutorele o va dispune.

3. Raportul donaţiilor. Descendenţii care beneficiază de liberalităţi acordate de tutore din bunurile celui pus sub interdicţie nu pot beneficia din partea tutorelui şi de scutire de raport. Astfel, ei rămân obligaţi la **raportul donaţiei**, potrivit art. 1146 NCC. 3

Art. 176. Minorul pus sub interdicţie judecătorească

(1) Minorul care, la data punerii sub interdicţie judecătorească, se afla sub ocrotirea părinţilor rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. Dispoziţiile art. 174 sunt aplicabile şi situaţiei prevăzute în prezentul alineat.

(2) Dacă la data când minorul devine major acesta se află încă sub interdicţie judecătorească, instanţa de tutelă numeşte un tutore.

(3) În cazul în care, la data punerii sub interdicţie judecătorească, minorul se afla sub tutelă, instanţa de tutelă va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau dacă trebuie numit un nou tutore. *(art. 118 NCC)*

Comentariu

1. Minorul aflat sub ocrotire părintească. Atunci când persoana pusă sub interdicţie judecătorească este un minor care se află sub ocrotirea părinţilor, instanţa nu va numi un tutore, fiind în interesul minorului să rămână în mediul său familial, care-i oferă premisele optime dezvoltării sale fireşti. Astfel, minorul rămâne sub **ocrotirea părintească** şi i se va numi un tutore numai în situaţia în care, după împlinirea vârstei majoratului, acesta se află încă sub interdicţie judecătorească (această soluţie se regăsea şi în art. 150 C.fam.). 1

2. Minorul aflat sub tutelă. Minorul lipsit de ocrotire părintească şi aflat sub tutelă la data instituirii interdicţiei judecătoreşti continuă să rămână sub tutelă, însă instanţa de tutelă va decide cu privire la persoana tutorelui, fie în sensul păstrării acestuia, fie va numi alt tutore, dacă va considera că acest lucru este in **interesul minorului** (a se vedea şi art. 118 NCC). 2

Art. 177. Ridicarea interdicţiei judecătoreşti

(1) Dacă au încetat cauzele care au provocat interdicţia, instanţa judecătorească va pronunţa ridicarea ei.

(2) Cererea se poate introduce de cel pus sub interdicţie judecătorească, de tutore, precum şi de persoanele sau instituţiile prevăzute la art. 111.

(3) Hotărârea prin care se pronunţă ridicarea interdicţiei judecătoreşti îşi produce efectele de la data când a rămas definitivă.

(4) Cu toate acestea, încetarea dreptului de reprezentare al tutorelui nu va putea fi opusă decât în condiţiile prevăzute la art. 169 alin. (2), care se aplică în mod corespunzător. *(art. 111, 164, 165, 168 NCC; art. 929-930 NCPC)*

Comentariu

1. Încetarea cauzelor care au provocat interdicţia. Ridicarea interdicţiei se dispune de instanţă, ori de câte ori încetează cauzele care justifică necesitatea unei astfel de măsuri de protecţie. Din coroborarea art. 177 cu art. 164 NCC rezultă că interdicţia judecătorească se 1

ridică atunci când persoana pusă sub interdicţie redobândeşte discernământul necesar pentru a se putea ocupa de interesele sale.

2 **2. Procedura soluţionării cererii de ridicare a interdicţiei.** Ridicarea interdicţiei judecătoreşti poate fi solicitată de interzisul judecătoresc şi de persoanele prevăzute de art. 111 NCC (aceste persoane pot solicita, potrivit art. 165 NCC, şi punerea sub interdicţie). Procedura aplicabilă soluţionării cererii de **ridicare a interdicţiei judecătoreşti** este cea aplicabilă soluţionării cererii de punere sub interdicţie (a se vedea art. 168 NCC şi art. 929-930 NCPC). Despre ridicarea interdicţiei judecătoreşti se face menţiune pe hotărârea prin care s-a pronunţat interdicţia judecătorească.

3 **3. Efectele asupra tutelei.** Dacă interzisul judecătoresc este major, ridicarea interdicţiei judecătoreşti are ca efect **încetarea tutelei**, iar, în cazul interzisului minor, tutela continuă până la dobândirea de către acesta a capacităţii depline de exerciţiu.

4 Ridicarea interdicţiei judecătoreşti produce efecte de la data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă. Cu toate acestea, încetarea reprezentării de către tutore este opozabilă terţilor numai de la data îndeplinirii **formalităţilor de publicitate** prevăzute de lege, cu excepţia cazului în care terţul a luat cunoştinţă de ridicarea interdicţiei pe altă cale.

5 Actul juridic încheiat de către tutore, în intervalul de timp cuprins între ridicarea interdicţiei şi efectuarea menţiunii despre aceasta, cu un terţ de bună-credinţă, în numele şi pe seama celui pus sub interdicţie, este valabil şi îşi va produce efectele între părţile sale (terţul de bună-credinţă şi cel care a fost pus sub interdicţie), urmând a se angaja, dacă este cazul, răspunderea civilă delictuală a tutorelui faţă de cel în numele căruia a încheiat respectivul act juridic (*G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, p. 383).

Capitolul IV. Curatela

Bibliografie: *I. Imbrescu*, Tratat de dreptul familiei, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *I. Imbrescu*, Tratat de dreptul familiei); *A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu*, Dreptul familiei, ed. 4, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *A. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei); *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, ed. a IX-a revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil); *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, lumina Lex, 1999 (citată în continuare *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică); *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, ed. a IV-a (citată în continuare *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei); *V.V. Popa*, Drept civil. Partea Generală. Persoanele, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *V.V. Popa*, Drept civil. Partea Generală. Persoanele).

Art. 178. Cazuri de instituire

În afară de cazurile prevăzute de lege, instanţa de tutelă poate institui curatela:

a) dacă, din cauza bătrâneţii, a bolii sau a unei infirmităţi fizice, o persoană, deşi capabilă, nu poate, personal, să îşi administreze bunurile sau să îşi apere interesele în condiţii corespunzătoare şi, din motive temeinice, nu îşi poate numi un reprezentant sau un administrator;

b) dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deşi capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare;

c) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general;

d) dacă o persoană a dispărut fără a exista informaţii despre ea şi nu a lăsat un mandatar sau un administrator general. *[art. 107, 164-177, 792-857, 2013-2038 NCC; art. 162 alin. (3), art. 197,art. 924-930 NCPC]*

Comentariu

1. Definiția curatelei. Curatela nu reprezintă o instituție recentă, ea datând încă din dreptul roman, când putea fi instituită în numeroase cazuri, cele mai importante dintre acestea fiind curatela nebunului, curatela prodigului şi curatela minorului de 25 de ani (a se vedea *I. Imbrescu*, Tratat de dreptul familiei, p. 439). 1

Curatela reprezintă, potrivit doctrinei, o instituție juridică temporară şi subsidiară de ocrotire a persoanelor capabile, care din diferite motive nu-şi pot îngriji interesele (a se vedea: *I. Imbrescu*, p. 440; *A. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 350; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 299; *D. Lupaşcu*, Dreptul familiei, p. 351). 2

Curatela a fost definită şi în jurisprudența Înaltei Curții de Casație şi Justiție, ca fiind o **măsură cu caracter vremelnic**, stabilită în vederea ocrotirii unei persoane care, dintr-un anume motiv, nu-şi poate apăra singură interesele (ICCJ, secț. pen., dec. nr. 1144 din 27 martie 2008, pe *www.scj.ro*). 3

2. Elemente de noutate. Textul art. 178 NCC introduce, față de vechea reglementare, câteva elemente de noutate, cel mai însemnat dintre acestea fiind modificarea competenței de instituire a curatelei, ca urmare a creării, prin noul Cod civil, a **instanței de tutelă** (a se vedea art. 107 NCC). Astfel, în reglementarea anterioară, instituirea curatelei revenea autorității tutelare, în timp ce, potrivit prezentei reglementări, această competență revine instanței de tutelă. 4

O altă modificare, în raport cu reglementarea anterioară, o reprezintă prevederea finală de la lit. a), referitoare la **administrator**, pentru a se realiza astfel o corelare cu prevederile din materia bunurilor, care prevăd posibilitatea numirii unui administrator pentru gestionarea patrimoniului (a se vedea art. 792 NCC). 5

3. Condiții

3.1. Condiție generală. Curatela se instituie față de o **persoană capabilă**. Această condiție rezultă expres din formularea de la lit. a) şi b) şi implicit din textele de la lit. c) şi d) [dacă ar fi vorba de o persoană aflată în situația de a fi pusă sub interdicție, s-ar declanşa această procedură (a se vedea art. 164-177 NCC şi art. 924-930 din noul Cod de procedură civilă), în cadrul căreia, eventual, ar putea fi numit curatorul special, prevăzut de art. 167 NCC]. 6

Spre deosebire de punerea sub interdicție, care este o instituție menită să ocrotească persoana care, din cauza alienației sau debilității mintale, nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, prevederile art. 178 NCC vizează persoane capabile, dar aflate în **situații speciale**, care le pun în imposibilitatea de a-şi apăra interesele. 7

3.2. Condiții speciale: 8

- art. 178 lit. a) NCC: a) persoana nu poate să-şi administreze personal bunurile sau să-şi apere interesele în condiții corespunzătoare; b) cauzele acestei imposibilități sunt **bătrânețea, boala** sau o **infirmitate fizică**; c) din motive temeinice nu îşi poate numi un reprezentant sau un administrator;

- art. 178 lit. b) NCC: a) persoana nu poate nici personal, nici prin reprezentant, să ia anumite măsuri; b) cauza acestei imposibilități o constituie boala celui în cauză sau alte motive; c) măsurile trebuie să fie necesare; d) măsurile trebuie să fie luate în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare, adică în cazuri urgente;

- art. 178 lit. c) NCC: a) persoana este obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu şi b) nu a lăsat un mandatar sau un administrator general;

- art. 178 lit. d) NCC: a) persoana este dispărută, fără a exista informații despre ea, şi b) nu a lăsat un mandatar sau un administrator general.

9 **3.3. Precizări.** A. Reprezentantul la care se referă lit. a) şi b) este un **mandatar** convenţional, adică o persoană cu care a fost încheiat un contract de mandat cu reprezentare (a se vedea art. 2013-2038 NCC). Folosirea celor două noţiuni [„reprezentant" la lit. a) şi b) şi „mandatar" la lit. c) şi d) este justificată nu numai istoriceşte (prin preluarea textelor din fostul art. 152 C.fam.], dar şi prin faptul că desemnează categorii juridice diferite: lit. a) şi b) se referă la reprezentantul convenţional, în general, indiferent de întinderea mandatului, în timp ce lit. c) şi d) au în vedere **mandatul general** [a se vedea art. 2016 alin. (1) NCC]. Cu alte cuvinte, curatela poate fi instituită în cazul celui absent de la domiciliu sau dispărut dacă a lăsat un mandatar special [a se vedea art. 2016 alin. (2) NCC], dar nu unul general, care să îi administreze averea.

10 B. Administratorul general este cel la care se referă Titlul V din Cartea a III-a, chiar dacă textele corespunzătoare (art. 792-857 NCC) nu folosesc sintagma administrator general. Pornind de la această reglementare, curatela nu poate fi instituită dacă persoana absentă sau dispărută a numit un administrator, indiferent dacă este vorba de **administrarea simplă** (art. 795-799 NCC) sau **administrarea deplină** (art. 800 şi urm. NCC).

11 C. Motivele temeinice care împiedică numirea unui reprezentant sau administrator (lit. a) ca şi motivele – altele decât boala – care împiedică luarea măsurilor, caracterul necesar al acestora, precum şi urgenţa situaţiei (lit. b) sunt chestiuni de fapt, lăsate la aprecierea judecătorilor fondului.

12 **4. Cazuri de instituire a curatelei capabilului prevăzute în noul Cod de procedură civilă:**

- odată cu încuviinţarea citării prin publicitate, instanţa va numi un **curator dintre avocaţii baroului** [art. 162 alin. (3) NCPC];
- în cazul coparticipării procesuale, instanţa poate dispune reprezentarea prin **mandatar**, iar dacă părţile nu îşi aleg un mandatar sau nu se pun de acord cu privire la persoana acestuia, judecătorul va numi un **curator special**, care le va asigura reprezentarea (art. 197 NCPC).

Art. 179. Competenţa instanţei de tutelă

Instanţa de tutelă competentă este:

a) în cazul prevăzut la art. 178 lit. a), instanţa de la domiciliul persoanei reprezentate;

b) în cazul prevăzut la art. 178 lit. b), fie instanţa de la domiciliul persoanei reprezentate, fie instanţa de la locul unde trebuie luate măsurile urgente;

c) în cazurile prevăzute la art. 178 lit. c) sau d), instanţa de la ultimul domiciliu din ţară al celui lipsă ori al celui dispărut. *(art. 178 NCC)*

Comentariu

1 **1. Competenţa.** Articolul 179 NCC reglementează competenţa instanţei de tutelă cu privire la cazurile de instituire a curatelei. Soluţiile privind **competenţa teritorială** propuse de art. 179 NCC se regăseau şi în art. 159 C.fam., cu precizarea că autoritatea tutelară a fost înlocuită cu instanţa de tutelă.

2 Instanţa de tutelă competentă este cea de la **domiciliul** persoanei pentru care se instituie curatela [pentru art. 178 lit. a), c) şi d) NCC – în ultimele două cazuri fiind vorba de **ultimul domiciliu** cunoscut al acesteia]. Pentru situaţia prevăzută la art. 178 lit. b) NCC, legiuitorul a stabilit o **competenţă teritorială alternativă**: fie instanţa de la domiciliul persoanei reprezentate, fie instanţa de la locul unde trebuie luate măsurile urgente (spre deosebire de celelalte trei cazuri unde nu intervine urgenţa), pentru prevenirea unor eventuale prejudicii pe care o persoană le-ar putea suferi prin întârzierea instituirii curatelei.

Art. 180. Persoana care poate fi numită curator

(1) Poate fi numită curator orice persoană fizică având deplină capacitate de exercițiu și care este în măsură să îndeplinească această sarcină.

(2) Când cel interesat a desemnat, prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, o persoană care să fie numită curator, aceasta va fi numită cu prioritate. Numirea poate fi înlăturată numai pentru motive temeinice, dispozițiile art. 114-120 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 38, 40, art. 113 lit. a), art. 114-120, art. 166, 178, 180 NCC]*

Comentariu

1 **1. Numirea curatorului.** Pentru ca o persoană să fie numită curator, aceasta trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele **condiții:**

2 **1.1.** Să fie **persoană fizică.** Calitatea de persoană fizică a curatorului este menționată de prevederile alin. (1) în mod expres.

3 **1.2.** Să dețină **capacitatea deplină de exercițiu.** Potrivit art. 38 NCC, capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana devine majoră, respectiv la împlinirea vârstei de 18 ani. De la această regulă, legiuitorul a instituit excepția **dobândirii anticipate a capacității depline de exercițiu,** potrivit căreia, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu (a se vedea art. 40 NCC).

4 Deoarece dispozițiile art. 180 NCC condiționează numirea curatorului de deținerea capacității depline de exercițiu, iar în materia curatelei nu există nicio interdicție expresă cu privire la minori, așa cum există, de altfel, în materia tutelei [a se vedea art. 113 lit. a) NCC], este posibil ca minorul de 16 ani care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, în condițiile art. 40 NCC să intre sub incidența art. 180 alin. (1) (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Instanța de tutelă trebuie să verifice însă îndeplinirea și a celorlalte condiții pentru numirea curatorului și, în eventualitatea în care cel desemnat este un minor de peste 16 ani care a dobândit anticipat capacitate deplină de exercițiu, poate să înlăture această numire, pentru motive temeinice, în condițiile alin. (2) al art. 180 NCC.

5 **1.3.** Persoana să fie în măsură să îndeplinească **sarcinile curatelei.** Astfel, o persoană, deși are capacitate deplină de exercițiu, se poate afla în anumite situații de fapt care o pun în imposibilitatea de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile care îi revin în calitate de curator. Instanța urmează să aprecieze, de la caz la caz, asupra acestor situații de fapt.

6 **1.4.** Deținerea calității de curator de către o persoană împotriva căreia s-a pronunțat o **hotărâre penală definitivă.** Interzicerea dreptului de a fi tutore sau curator, ca pedeapsă penală complementară, se aplică ținându-se seama de natura și gravitatea infracțiunii săvârșite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului și de interesele copilului ori ale persoanei aflate sub tutelă sau curatelă.

7 **2. Desemnarea curatorului.** Prevederile alin. (2) reprezintă o reglementare nouă în materia ocrotirii persoanei. Desemnarea persoanei ocrotitorului (**tutela dativă**) se regăsește și în materia tutelei minorului și chiar a interdicției judecătorești (a se vedea art. 166 NCC). Astfel, persoana pusă sub curatelă are posibilitatea de a desemna ea însăși, potrivit voinței sale, persoana care să îi apere și să-i reprezinte interesele. Având în vedere că persoanele prevăzute la art. 178 NCC sunt persoane capabile din punct de vedere juridic, o astfel de reglementare este justificată și vine în sprijinul intereselor acestor persoane.

8 Desemnarea curatorului se va face cu îndeplinirea condițiilor referitoare la persoana curatorului, potrivit alin. (1), precum și a celor referitoare la modalitățile prin care se poate realiza desemnarea. Potrivit alin. (2), desemnarea curatorului trebuie să fie expresă, scrisă

şi în **formă autentică**, iar actele juridice prin care se poate realiza sunt **actul unilateral** şi **contractul de mandat**. Dată fiind libertatea persoanei de a-şi putea alege curatorul, instanţa va ţine seama de voinţa acesteia şi va numi cu prioritate persoana desemnată, iar înlăturarea numirii va fi posibilă numai pentru **motive întemeiate**. Dispoziţiile de la tutelă cuprinse în art. 114-120 NCC se aplică în mod corespunzător şi în cazul curatelei.

Art. 181. Efectele curatelei

În cazurile prevăzute la art. 178, instituirea curatelei nu aduce nicio atingere capacităţii celui pe care curatorul îl reprezintă.

Comentariu

1 **1. Efectele curatelei asupra capacităţii de exerciţiu.** Persoana pusă sub curatelă îşi păstrează **capacitatea deplină de exerciţiu** pe toată durata exercitării curatelei (soluţia se regăsea şi în art. 153 C.fam.).

2 Prin urmare, cel reprezentat poate încheia personal actul juridic civil, poate să îl revoce pe curator etc. (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 384), întrucât el poate exercita singur drepturile şi îşi poate asuma obligaţii (a se vedea *V.V. Popa*, Drept civil. Partea Generală. Persoanele, p. 385).

Art. 182. Procedura de instituire

(1) Curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soţului său, a rudelor sau a celor prevăzuţi la art. 111.

(2) Curatela nu se poate institui decât cu consimţământul celui reprezentat, în afară de cazurile în care consimţământul nu poate fi dat.

(3) Numirea curatorului se face de instanţa de tutelă, cu acordul celui desemnat, printr-o încheiere care se comunică în scris curatorului şi se afişează la sediul instanţei de tutelă, precum şi la primăria de la domiciliul celui reprezentat. *[art. 111, art. 178 lit. d) NCC]*

Comentariu

1 **1. Titularii cererii de instituire a curatelei.** Persoanele care pot cere instituirea curatelei sunt: persoana reprezentată, soţul acesteia, rudele, precum şi persoanele enumerate la art. 111 NCC (aceste categorii de persoane se regăseau şi în art. 154 C.fam.).

2 **2. Competenţa.** Curatorul este numit de instanţa de tutelă, prin **încheiere**, care trebuie afişată la sediul instanţei şi la primăria domiciliului celui reprezentat.

3 **3. Consimţământul.** În materia curatelei, **luarea consimţământului** persoanei a cărei punere sub curatelă se cere reprezintă o condiţie obligatorie pentru instituirea acestei măsuri. În lipsa consimţământului, instanţa de tutelă nu poate dispune instituirea curatelei. Excepţie de la această regulă fac situaţiile în care consimţământul nu poate fi dat, cum este, de exemplu, cazul prevăzut la art. 178 lit. d) NCC, când persoana reprezentată este dispărută şi nu există informaţii despre aceasta.

4 În cazul în care curatorul este numit fără consimţământul celui reprezentat, deşi luarea acestui consimţământ era posibilă, actele săvârşite de curatorul numit în aceste condiţii nu vor fi opozabile persoanei cu privire la care s-a dat decizia de instituire a curatelei, întrucât aceasta nu a consimţit să fie ocrotită (a se vedea *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 268).

Art. 183. Conținutul curatelei

(1) În cazurile în care se instituie curatela, se aplică regulile de la mandat, cu excepția cazului în care, la cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia.

(2) Dacă sunt aplicabile regulile de la mandat, instanța de tutelă poate stabili limitele mandatului și poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile în care acesta din urmă nu este în măsură să o facă. *[art. 178 lit. c) și d), art. 795-799 NCC]*

Comentariu

1. Regulile aplicabile curatelei. În materia curatelei, regula este că se aplică dispozițiile care guvernează **contractul de mandat**. Aceasta înseamnă că reprezentarea prin curator a persoanei fizice capabile se va face doar în condițiile precizate de către cel reprezentat și în limita puterilor conferite de acesta reprezentantului său (curatorului). Numai în mod excepțional, dacă cel reprezentat nu este în măsură să dea instrucțiuni curatorului său, instanța de tutelă este abilitată să dea instrucțiuni acestuia (a se vedea *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 269). 1

De la această regulă (care se regăsea și anterior, în art. 155 C.fam.), noul Cod civil introduce, ca element de noutate, instituirea unei excepții care constă în aplicarea regulilor din materia **administrării simple a bunurilor altuia** (a se vedea art. 795-799 NCC). Acest regim juridic se aplică la cererea persoanei interesate ori de instanța de tutelă din oficiu. Aplicarea prevederilor referitoare la administrarea simplă își găsesc aplicabilitatea cu precădere în cazurile prevăzute de lit. c) și d) ale art. 178 NCC. 2

Art. 184. Înlocuirea curatorului

(1) Curatorul este în drept să ceară înlocuirea sa după 3 ani de la numire.

(2) Pentru motive temeinice curatorul poate cere înlocuirea sa și înaintea împlinirii termenului de 3 ani. *(art. 173 NCC)*

Comentariu

1. Înlocuirea curatorului. Prevederile alin. (1) al art. 184 reprezintă o preluare a prevederilor art. 156 C.fam. O reglementare similară există și în cazul tutorelui (a se vedea, pentru detalii, comentariul de la art. 173 NCC). 1

Art. 185. Încetarea curatelei

Dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi ridicată de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți la art. 111. *(art. 111 NCC)*

Comentariu

1. Încetarea cauzelor curatelei. Măsura curatelei încetează prin **dispariția cauzelor** care au determinat-o și prin **decesul persoanei** puse sub curatelă. 1

Funcția curatorului poate înceta prin **consimțământul persoanei** reprezentate chiar dacă nu au încetat cauzele care au dus la instituirea curatelei, ceea ce echivalează cu **revocarea curatorului**, precum și prin **înlocuirea la cerere** a curatorului (a se vedea: *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Subiectele dreptului civil, p. 387; *E. Lupan*, Drept civil. Persoana fizică, p. 270). 2

3 **2. Ridicarea curatelei** este de competența instanței de tutelă și se poate dispune la cererea curatorului, a persoanei reprezentate și a celor prevăzuți la art. 111 NCC.

Art. 186. Dispoziții speciale

Dispozițiile prezentului capitol nu se aplică și curatorului special prevăzut la art. 150, 159 și 167. În aceste din urmă cazuri, drepturile și obligațiile stabilite de lege în sarcina tutorelui se aplică, în mod corespunzător, și curatorului special.

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicare.** Dispozițiile Capitolului IV din Titlul III „Ocrotirea persoanei fizice" reglementează exclusiv **curatela persoanelor capabile** aflate în situații speciale care le împiedică să realizeze actele pentru care se instituie curatela. Având în vedere că instituția curatelei este guvernată de regulile de la **mandat**, precum și specificul **curatelei speciale**, legiuitorul a reglementat distinct curatela interzisului judecătoresc, precum și curatela minorului, aceste tipuri de curatelă fiind mult mai apropiate de instituția **tutelei** decât de cea a curatelei, astfel cum este reglementată de dispozițiile Capitolului IV.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul IV
Persoana juridică

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: Fl.A. Baias, Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003; *J. Flour, J.-Luc Aubert, É. Savaux*, Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique, 10e édition, Armand Colin, Paris, 2002; *Gh. Piperea*, Introducere în Dreptul contractelor profesionale, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

Art. 187. Elementele constitutive

Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general. *[art. 25 alin. (3), art. 35-36, 541 NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. Persoana juridică este o **entitate juridică**, și nu una organică (materială). Spre 1
deosebire de persoana fizică, entitate care este dotată de lege cu capacitate juridică nelimitată pe toată perioada de la nașterea până la moartea sa și care poate avea drepturi încă de la concepție, cu condiția să se fi născut viu (art. 35-36 NCC), persoana juridică este o **formă de organizare** care poate fi titulară de drepturi și de obligații civile doar dacă întrunește condițiile cerute de lege [art. 25 alin. (3) NCC].

Premisele existenței persoanei juridice sunt: a) organizarea de sine stătătoare; b) patrimoniul 2
propriu, afectat realizării unui scop; c) un scop licit și moral, în acord cu interesul general.

Lipsa sau dispariția acestor premise pot antrena neutralizarea persoanei juridice. Lipsa sau 3
dispariția premisei organizării de sine stătătoare înseamnă lipsa sau dispariția independenței persoanei juridice, care nu își poate manifesta în mod real voința în raporturile juridice în care ar putea fi parte. O entitate fără organizare de sine stătătoare nu este decât un instrument al voinței constituentului și, de aceea, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, se poate invoca **lipsa personalității juridice** a entității respective. Existența patrimoniului propriu și separația acestuia de patrimoniile membrilor sau ale organelor persoanei juridice este revelatorul personalității juridice efective. Inexistența patrimoniului ori confuzia acestuia cu patrimoniile membrilor sau ale organelor persoanei juridice denotă o personalitate juridică falsă, nereală, ceea se poate invoca pe cale de acțiune sau pe cale de excepție. Dacă scopul persoanei juridice lipsește, este ilicit, imoral sau în dezacord cu interesul public, persoana juridică poate fi declarată nulă sau poate fi făcută inopozabilă (neutralizată) prin invocarea, pe cale de acțiune sau de excepție, a dezacordului scopului cu legea, morala și interesul public.

2. Elemente constitutive 4

2.1. Organizarea de sine stătătoare reprezintă structura funcțională a persoanei juridice: adunarea membrilor sau echivalentul său, administratorii și reprezentanții legali și cenzorii sau auditorii interni. Prin lege, act de înființare, statut sau regulament de funcționare, persoana juridică își fixează sau își însușește modul de funcționare, precum și modalitatea în care se

poziţionează în relaţiile juridice cu terţii. În principiu, funcţionarea persoanei juridice se bazează pe principiul separaţiei de competenţe între organele sale şi al separaţiei de patrimonii între constituenţi, pe de o parte, şi persoana juridică însăşi, ca subiect de drept, pe de altă parte.

5 **2.2. Patrimoniul propriu**, afectat scopului fiinţării persoanei juridice, este format din aporturile sau contribuţia membrilor şi din tot ceea ce intră în patrimoniul persoanei juridice, la constituire sau pe parcursul funcţionării. În cazul persoanelor juridice de drept public, patrimoniul propriu este format din bunurile şi drepturile cu care entitatea constituentă sau legea le dotează. Patrimoniul persoanei juridice nu se confundă cu **patrimoniul de afectaţiune**, care este o formă de divizare a unui patrimoniu unic. Patrimoniul unic al persoanei juridice poate fi divizat sau supus uneia sau mai multor afectaţiuni, putând conţine deci mai multe patrimonii de afectaţiune, precum şi una sau mai multe universalităţi de fapt (în sensul pe care art. 541 NCC îl dă acestei noţiuni), ca, de exemplu, unul sau mai multe dezmembrăminte ale personalităţii juridice (sucursale, puncte de lucru, sedii secundare) ori unul sau mai multe fonduri de comerţ.

6 **2.3. Scopul** constituirii persoanei juridice este motivaţia înfiinţării acesteia. El poate fi un scop **lucrativ**, ca de exemplu, obţinerea de profit, gestionarea eficientă a resurselor materiale sau financiare ale membrilor sau a celor atrase de la terţi, folosirea în comun a economiilor ce ar putea rezulta din cooperarea membrilor entităţii colective etc. Dar scopul persoanei juridice poate fi şi unul **nonlucrativ**, cum ar fi promovarea şi urmărirea satisfacerii intereselor personal-nepatrimoniale ale membrilor, activităţi filantropice, voluntariat etc. Persoanele juridice de drept public, fără a li se interzice scopul lucrativ, sunt constituite pentru îndeplinirea sarcinilor sociale, de apărare şi ordine publică, de securitate şi justiţie, precum şi a celor economice ale autorităţilor.

Odată ce persoana juridică este legal înfiinţată, ea capătă personalitate juridică şi deci subiectivitate proprie.

Art. 188. Calitatea de persoană juridică

Sunt persoane juridice entităţile prevăzute de lege, precum şi orice alte organizaţii legal înfiinţate care, deşi nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condiţiile prevăzute la art. 187. *[art. 187, art. 194 alin. (1) lit. c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dobândirea personalităţii juridice.** Odată întrunite cele trei elemente-premisă prevăzute la art. 187 NCC, entităţile prevăzute de lege şi orice alte organizaţii (instituţii) legal înfiinţate sunt persoane juridice, deşi nu sunt expres declarate persoane juridice prin lege (alta decât Codul civil). Cu toată generalitatea normei, există entităţi colective ori unipersonale sau instituţii publice care, deşi întrunesc cele trei premise, nu sunt persoane juridice, întrucât acest statut le este refuzat prin declaraţia sau dispoziţia expresă a legii. Este cazul sucursalelor de societăţi comerciale, al societăţilor din domeniul profesiilor liberale sau reglementate, al fondurilor de pensii sau de investiţii, al instituţiilor din subordinea autorităţilor publice care au calitatea de ordonator secundar sau terţiar de credite (şcoli, spitale, universităţi, teatre) etc.

2 Pe de altă parte, în cazul persoanelor juridice supuse **înregistrării în registrul comerţului**, calitatea deplină de persoană juridică se dobândeşte exclusiv prin înregistrare. Lipsa înregistrării înseamnă lipsa personalităţii juridice.

3 În fine, persoanele juridice de drept privat nu se pot înfiinţa decât printr-un **act de înfiinţare autorizat** în condiţiile legii [art. 194 alin. (1) lit. c) NCC].

Art. 189. Categorii de persoane juridice

Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat. *(Legea nr. 51/1995; Legea nr. 297/2004; O.U.G. nr. 86/2006; O.G. nr. 26/2000)*

Comentariu

1 **1. Categorii.** Din art. 189 NCC rezultă că există două categorii de persoane juridice: de drept public şi de drept privat. Realitatea normativă a legilor speciale în vigoare demonstrează că există persoane juridice de graniţă, cu un statut intermediar, ce le situează între limitele celor două tipuri de persoane juridice. Este vorba despre **instituţiile de interes public** şi **organizaţiile nonguvernamentale cu statut de utilitate publică** (acestea din urmă fiind reglementate de O.G. nr. 26/2000 privind asociaţiile şi fundaţiile).

2 Instituţiile de interes public sunt entităţi cu personalitate juridică înfiinţate prin lege. Fără să fie persoane juridice de drept public, aceste persoane juridice de drept privat sunt totuşi entităţi care derulează activităţi sau afaceri care interesează publicul larg şi care depăşesc sfera intereselor pecuniare sau personale ale constituenţilor. Este vorba, spre exemplu, de societăţi comerciale cum sunt bursa de valori, depozitarul central (reglementate de Legea pieţei de capital nr. 297/2004 şi de regulamentele CNVM), companiile de utilităţi publice, companiile de transport în comun, rutier sau feroviar etc.

3 Pe de altă parte, în domeniile în care se exercită **profesii liberale** sau reglementate şi care nu sunt destinate liberei concurenţe, ci exerciţiului persoanelor special abilitate, licenţiate sau autorizate să le practice, se organizează persoane juridice de interes public care gestionează accesul în profesie, precum şi controlul şi supravegherea acestor activităţi şi stabilesc răspunderea disciplinară a persoanelor care exercită aceste profesii: barourile de avocaţi (reglementate de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat), Uniunea Naţională a Practicienilor în Insolvenţă din România (reglementată de O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activităţii practicienilor în insolvenţă), camerele notarilor publici sau ale executorilor judecătoreşti, corpul experţilor contabili, cel al evaluatorilor sau al consultanţilor fiscali, colegiul medicilor etc.

Şi **cultele religioase** oficiale sunt considerate instituţii de interes public.

Art. 190. Persoana juridică de drept privat

Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege.

Comentariu

1 **1. Categorii.** Persoanele juridice de drept privat pot fi entităţi colective de tip asociativ sau entităţi unipersonale. Ele se pot înfiinţa prin actul de voinţă al **constituenţilor** (fondatori, membri, asociaţi, asociat sau acţionar unic), adică un act juridic de tip asociativ sau un act juridic unilateral.

2 Sunt **entităţi colective de tip asociativ**: societăţile comerciale, inclusiv societăţile naţionale şi companiile naţionale, organizaţiile cooperatiste, grupurile de interes economic, asociaţiile şi fundaţiile, sindicatele, patronatele etc.

3 Sunt **entităţi unipersonale cu personalitate juridică**: societatea comercială unipersonală (cu asociat unic sau cu acţionar unic – statul român sau o autoritate ori o unitate administrativ-teritorială), întreprinderea profesională unipersonală cu responsabilitate limitată (de practicieni în insolvenţă), fundaţia testamentară, fundaţia unipersonală etc.

4 **2. Libertatea de constituire.** Consacrată expres de art. 190 NCC, libertatea de constituire a persoanelor juridice de drept privat este o expresie a libertății de asociere sau, după caz, a libertății de voință. Într-adevăr, persoanele juridice de drept privat sunt fie entități colective de tip asociativ, fie entități unipersonale cu personalitate juridică rezultate din actul unilateral de voință al constituentului. Cu toate acestea, persoanele juridice de drept privat nu se pot înființa legal decât în condițiile în care actul de înființare este autorizat.

5 **Alegerea formei de constituire** este liberă, cu excepția unor tipuri speciale de persoane juridice (care se pot organiza, spre exemplu, numai sub forma societății pe acțiuni: societățile de asigurare și reasigurare, societățile bancare, societățile de administrare de investiții, societățile de intermediere în tranzacțiile cu valori mobiliare etc.). Libertatea de alegere este însă limitată la forma juridică a persoanei juridice. Odată aleasă una dintre aceste forme, constituenții persoanei juridice sunt datori să urmeze regulile generale ce țin de statutul organic al persoanei juridice (constituirea, organizarea, funcționarea și dispariția acesteia), precum și regulile specifice formei de persoană juridică aleasă. Aceste reguli sunt impuse, în principiu, prin norme imperative și de la ele nu se poate deroga.

Art. 191. Persoana juridică de drept public

(1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege. *[art. 4 alin. (2) pct. 20, pct. 22 și pct. 37 din H.G. nr. 109/2009]*

Comentariu

1 **1. Categorii și mod de înființare.** Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege sau, după caz, prin acte ale autorităților publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege.

2 **Persoanele juridice de drept public** sunt: statul, autoritățile (centrale, locale, autonome), instituțiile publice, atât cele ierarhic subordonate autorității centrale sau locale, cât și cele autonome, care se află sub controlul sau coordonarea guvernului, ale autorității locale sau ale parlamentului, unitățile administrativ-teritoriale, precum și „operatori economici" constituiți de stat sau de autoritățile locale ori de unitățile administrative-teritoriale.

3 **2. Mențiuni obligatorii în actul de înființare.** În actul de înființare a persoanei juridice de drept public (care se publică, de regulă, în Monitorul Oficial sau în alte registre publice, find un act normativ sau un act administrativ cu caracter individual) se precizează dacă autoritatea, instituția publică, unitatea administrativ-teritorială, operatorul economic de stat etc. care se înființează este sau nu persoană juridică. De aici concluzia că pot exista entități constituite de autoritățile publice care nu au și personalitate juridică. Aceste **entități publice fără personalitate juridică** sunt sub tutela administrativă a altei persoane juridice de drept public. Structurile teritoriale ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală, spre exemplu, sunt entități cu sau fără personalitate juridică, putând fi reprezentate în relațiile cu terții, inclusiv în justiție sau în actele juridice, de Agenția Națională de Administrare Fiscală, care poate sta în justiție în numele sau în locul lor [art. 4 alin. (2) pct. 20, pct. 22 și pct. 37 din H.G. nr. 109/2009 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală).

Art. 192. Regimul juridic aplicabil

Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel. *(Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Condiții de înființare.** Prin legi speciale sunt stabilite condiții de înființare, organizare, funcționare și dizolvare proprii fiecărei categorii de persoană juridică în parte. În mod evident, aceste dispoziții speciale se aplică statutului organic al respectivelor persoane juridice cu prioritate, dispozițiile Codului civil relativ la persoana juridică, în genere, fiind aplicabile în completarea acestor dispoziții, cu titlu de **drept comun**.

2 Societățile comerciale, organizațiile cooperatiste, regiile autonome, grupurile de interes economic, organizațiile nonguvernamentale, partidele politice etc. sunt reglementate prin legi speciale, unele dintre aceste persoane juridice de drept privat fiind supuse unei specializări în cascadă: spre exemplu, instituțiile de credit, instituțiile financiare nonbancare, societățile de asigurări, societățile care activează pe piața de capital etc. sunt supuse nu numai Legii societăților comerciale (Legea nr. 31/1990), lege specială față de Codul civil, ci și legilor din domeniul bancar, al asigurărilor, al pieței de capital etc., legi speciale, la rândul lor, față de Legea societăților comerciale.

3 **2. Autorizații prealabile.** Unele persoane juridice de drept privat nu se pot înființa în lipsa autorizațiilor administrative prealabile (asociații și cluburi sportive, bănci, societăți de asigurări).

Art. 193. Efectele personalității juridice

(1) Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

(2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice. *[art. 4-5, 11, 15, 31, 58, 203, 224, 257, 541, 1369-1370, 2324 NCC; art. 20; art. 148 alin. (2) din Constituție; art. 27 C.proc.fisc.; art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Prerogativele personalității juridice.** Personalitatea juridică îi conferă formei de organizare (entității juridice) calitatea de **subiect de drept** distinct de constituentul său. În calitate de subiect de drept, persoana juridică are:

a) atribute de identificare proprii (sediu propriu, nume sau denumire, emblemă);

b) voință proprie și interese proprii, pe care și le exercită sau, după caz, și le gestionează prin organele proprii;

c) naționalitate proprie, distinctă de cea a constituenților;

d) patrimoniu propriu, distinct de cel al constituenților;

e) responsabilitate juridică proprie, inclusiv responsabilitate penală.

2 În calitate de subiect de drept, participant la circuitul civil, persoana juridică poate **dobândi drepturi** (inclusiv drepturi reale asupra unor bunuri) și își poate **asuma obligații**, în limitele capacității sale juridice. În cazul persoanelor juridice fără scop patrimonial, capacitatea juridică se subsumează scopului său statutar. Alături de bunurile corporale, persoana juridică

poate fi titular şi al unor bunuri sau drepturi necorporale, cum ar fi emblema, marca, secretul comercial sau celelalte drepturi de proprietate industrială. Persoana juridică poate dobândi şi invoca inclusiv drepturi nepatrimoniale, mai ales cele relative la nume şi dreptul la propria imagine (drepturi care se regăsesc printre cele denumite de art. 58 NCC „drepturi ale personalităţii"). Pentru încălcarea drepturilor nepatrimoniale, persoana juridică poate pretinde despăgubiri, materiale sau morale, precum şi alte mijloace de reparare a prejudiciului, şi poate să utilizeze mijloacele de apărare a drepturilor personalităţii. Într-adevăr, conform art. 257 NCC, dispoziţiile Titlului V din Cartea I, „Apărarea drepturilor nepatrimoniale", se aplică prin asemănare şi drepturilor neptrimoniale ale persoanelor juridice.

3 **2. Obiectul raspunderii.** Conform art. 31 alin. (1) NCC, ca şi persoanele fizice, persoana juridică este titulară a unui patrimoniu propriu care include toate drepturile şi datoriile ce pot fi evaluate în bani şi aparţin acesteia. Patrimoniul persoanei juridice se constituie din contribuţiile iniţiale sau ulterioare ale constituenţilor, la care se adaugă bunurile, drepturile şi obligaţiile generate de activitatea persoanei juridice. La **încetarea persoanei juridice**, bunurile şi drepturile acesteia se transmit fie la persoana juridică succesoare, fie la constituent (cu condiţia ca acestea să reprezinte un surplus valoric faţă de totalul datoriei persoanei juridice care încetează).

4 Patrimoniul persoanei juridice poate fi supus unor diviziuni sau **afectaţiuni patrimoniale**, aşa cum rezultă din art. 31 alin. (1)-(2) NCC. Spre exemplu, persoana juridică poate să îşi constituie unul sau mai multe fonduri de comerţ sau alte tipuri de universalităţi de fapt, în sensul pe care îl dă acestei noţiuni art. 541 NCC, precum şi una sau mai multe afectaţiuni patrimoniale, prin tehnica fiduciei sau, după caz, a administrării depline a bunurilor.

5 **3. Răspundere juridică proprie.** Având un patrimoniu propriu, distinct de cel al constituenţilor, persoana juridică are şi o răspundere juridică proprie. În cazul răspunderii civile, persoana juridică îşi asumă consecinţele actelor sau faptelor sale generatoare de prejudicii, garantând acoperirea acestui prejudiciu cu patrimoniul propriu.

6 Dispoziţiile art. 2324 alin. (1) NCC relative la **garanţia comună a creditorilor** asupra tuturor bunurilor din patrimoniul debitorului, prezente şi viitoare, se aplică şi persoanei juridice. Dar sunt aplicabile persoanei juridice, în egală măsură, şi dispoziţiile art. 2324 alin. (2)-(3) NCC, conform cărora: a) unele bunuri ale debitorului sunt insesizabile, adică nu pot fi urmărite silit; b) dacă există o diviziune sau afectaţiune a patrimoniului, creditorii aferenţi diviziuni sau afectaţiuni sunt ţinuţi să urmărească mai întâi bunurile din acea fracţiune de patrimoniu în legătură cu care li s-a născut creanţa şi numai în caz de insuficienţă să treacă la urmărirea celorlalte bunuri ale debitorului.

7 În cazul răspunderii civile, suntem în prezenţa unei **răspunderi reparatorii**, care se concretizează fie în executarea în natură a obligaţiei, fie în despăgubiri. De precizat că persoana juridică răspunde patrimonial atât pentru fapta proprie, cât şi în calitate de comitent, pentru prepuşii săi.

8 Însă persoana juridică poate avea şi o **răspundere sancţionatorie**, cu caracter aflictiv, aşa cum este cazul răspunderii contravenţionale sau a celei penale. Dacă fapta penală sau contravenţia sunt generatoare de prejudicii, răspunderea reparatorie se poate cumula cu răspunderea sancţionatorie. În orice caz, în afară de sancţiunile contravenţionale sau penale constând în amenzi, persoana juridică poate fi sancţionată şi cu interzicerea unor activităţi, interzicerea participării la licitaţii, suspendarea activităţii, dizolvarea etc. Pe parcursul procesului penal se pot lua şi măsuri preventive contra persoanei juridice acuzate penal, cum ar fi suspendarea unei activităţi pe tot parcursul urmăririi penale.

9 **4. Separaţia de patrimonii.** Din caracteristica persoanei juridice de a fi un subiect de drept distinct de constituenţii săi rezultă şi consecinţa separaţiei de patrimonii între persoana

juridică, pe de o parte, și constituenții, membrii sau organele acesteia, pe de altă parte. Separația de patrimonii este revelatorul **personalității juridice reale.** Ea nu poate fi confundată cu diviziunile sau afectațiunile patrimoniale, la care se referă art. 31 alin. (2)-(3) NCC și care au în vedere patrimoniul propriu, unic, al persoanei juridice.

5. Limitarea răspunderii. În mod principial, separația de patrimonii este și revelatorul limitării răspunderii constituentului sau a membrului persoanei juridice la nivelul valoric nominal al contribuției sale la constituirea patrimoniului inițial al persoanei juridice. Persoana juridică, o „formă de organizare" dotată de lege cu subiectivitate proprie, este o **tehnică de limitare a răspunderii** folosită în mod frecvent în dreptul afacerilor pentru a pune de acord caracterul limitat și insuficient valoric al patrimoniului titularului cu caracterul practic nelimitat al valorii obligațiilor generate de afacere, dar și pentru a pune la adăpost averea titularului afacerii de riscurile inerente afacerii. Societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată, spre exemplu, au fost create ca tehnici de limitare a răspunderii. Entitățile colective cu personalitate juridică, altele decât cele prezente în dreptul afacerilor, au preluat această tehnică de limitare a răspunderii, iar legiuitorul a sfârșit prin a extinde acest efect la toate tipurile de persoane juridice, inclusiv la cele de drept public. 10

Cu toate acestea, personalitatea juridică nu înseamnă în mod invariabil limitarea răspunderii constituenților sau membrilor persoanei juridice la nivelul contribuțiilor lor inițiale la formarea patrimoniului persoanei juridice. Însuși Noul Cod civil, în art. 193 alin. (1) teza finală admite că de la regula răspunderii persoanei juridice pentru datoriile proprii pot exista **excepții**, stabilite prin lege. 11

În afară de situațiile (analizate mai jos) de precaritate sau aparență de personalitate juridică și de cazurile de confuzie de patrimonii, există nenumărate situații practice sau normative în care, atât în cazul persoanelor juridice de drept privat cât și – mai ales – în cazul persoanelor juridice de drept public, răspunderea constituenților este fie o răspundere nelimitată pentru datoriile persoanei juridice, fie o răspundere solidară, alături de persoana juridică, fie, în fine, o răspundere subsidiară, în locul persoanei juridice. Astfel, spre exemplu, există: 12

a) **cazuri de răspundere nelimitată**, pentru persoana juridică, reglementate în Codul civil; art. 198 alin. (4) NCC impune fondatorilor sau asociaților persoanei juridice declarate nule să acopere toate datoriile entității; art. 203 NCC impune persoanelor însărcinate cu efectuarea publicității constituirii sau modificării persoanei juridice (de regulă, fondatori sau asociați în entitatea colectivă) să acopere toate prejudiciile ce ar putea rezulta din omisiunea efectuării publicității; 13

b) **cazuri de răspundere solidară**, alături de persoana juridică; conform art. 27 C.proc. fisc., membrii persoanei juridice de tip asociativ sau constituenții entităților unipersonale cu personalitate juridică răspund solidar cu persoana juridică în măsura în care i-au determinat starea de insolvabilitate; așa cum rezultă din art. 1370 NCC, dacă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a mai multor persoane, fără a se putea stabili cu precizie imputabilitatea unora dintre ele sau, dimpotrivă, lipsa acestei imputabilități, atunci persoanele în cauză răspund solidar față de victimă; în ce măsură este implicată persoana juridică sau constituentul acesteia în producerea prejudiciului nu are relevanță față de victima prejudiciului; de asemenea, nu au relevanță sub acest aspect nici distincțiile între răspunderea contractuală și cea delictuală; principiul de răspundere solidară reglementat de art. 1370 NCC este aplicabil în cazul grupului de societăți, precum și în cazul grupului de entități cu sau fără personalitate juridică aflate în subordinea ori coordonarea unei instituții publice; dacă nu se poate decela răspunderea unora dintre afiliate, a unora dintre societățile controlate de grup sau a unora dintre entitățile subordonate instituției publice sau autorității și nu se poate 14

stabili nici lipsa totală a imputabilității vreuneia dintre aceste persoane, atunci victima poate pretinde întreaga despăgubire de la oricare dintre ele, întrucât sunt obligate solidar la repararea prejudiciului; răspunderea solidară se poate aplica și în cazurile în care, fără să fie pe deplin aplicabile soluțiile personalității juridice precare sau ale celei aparente (false, fictive), este totuși evident că prejudiciul nu s-ar fi produs fără complicitatea, instigarea, determinarea, tăinuirea sau favorizarea persoanei juridice care este autorul direct al faptei prejudiciabile (art. 1369 NCC), în aceste posturi putând fi constituentul persoanei juridice sau persoana care controlează persoana juridică; în fine, același principiu de răspundere solidară reglementat de art. 1369-1370 NCC se poate aplica și în cazul grupului de contracte, un participant la grupul de contracte putând pretinde repararea prejudiciului de la un alt participant chiar dacă nu este în relații contractuale directe cu acesta din urmă;

15 c) **cazuri de răspundere subsidiară**, în locul persoanei juridice; fondatorii sau membrii unei persoane juridice răspund în locul acesteia dacă s-au folosit de calitatea de subiect de drept a persoanei juridice pentru a ascunde o fraudă, un abuz sau o atingere adusă interesului public [art. 193 alin. (2) NCC]; statul sau autoritățile publice și unitățile administrativ-teritoriale nu răspund decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, autorităților sau instituțiilor publice care sunt persoane juridice, fără ca situația inversă să fie posibilă (art. 224 NCC); asociații în societățile în nume colectiv sau asociații comanditați răspund pentru datoriile societății, dacă societatea nu își poate acoperi datoriile [art. 3 alin. (2) din Legea societăților comerciale].

26 **3. Fictivitatea persoanei juridice.** O persoană juridică poate să fie fictivă:

a) fie pentru că subiectivitatea sa juridică este fictivă (în acest caz, vorbim de o aparență de personalitate juridică, de o falsă personalitate juridică);

b) fie pentru că actul constitutiv care stă la baza constituirii sale este simulat (în acest caz, vorbim de o persoană juridică simulată, care se fundamentează pe un act juridic simulat și care are, de aceea, o **personalitate juridică precară**, adică incompletă).

17 Persoana juridică fictivă poate fi privită, în consecință, sub două aspecte: a) ca **persoană juridică simulată**; pot fi în această situație doar entitățile colective de tip asociativ, întrucât doar acestea au un fundament contractual care permite aplicarea regulilor simulației; b) ca **personalitate juridică aparentă**, manifestată prin lipsa organizării de sine stătătoare sau prin confuzia de patrimonii în cazul societății unipersonale, al unor societăți de stat sau în cazul grupului de societăți. **Persoana juridică fictivă**, care nu are o existență reală, ci una precară, incompletă sau falsă, nu se poate confunda cu actul fictiv, ca formă a simulației (pentru detalii privind simulația contractului de societate comercială, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 275-287).

18 **Simulația** este o tehnică juridică, de obicei frauduloasă, prin care se creează, prin acte juridice bi sau multilaterale, o aparență juridică neconformă cu realitatea. Un act juridic poate simula realitatea, creând aparența că el există când, în realitate, între părți nu există raporturi juridice reale (**act fictiv**). Un act juridic poate disimula un alt act sau raport juridic, singurul raport juridic real fiind cel din urmă (**act deghizat**). În fine, un act juridic este încheiat între anumite persoane, dar, în realitate, el generează, în tot sau în parte, raporturi juridice intra alte persoane (**interpunere de persoane**).

19 Entitățile de tip asociativ cu personalitate juridică pot fi rezultatele unor simulații. Avem în vedere **simulația actului constitutiv**, ca act juridic sinalagmatic, în toate cele trei forme ale simulației, adică actul fictiv (actul secret declară că persoana juridică nu există, de fapt), actul deghizat (persoana juridică acoperă un alt act juridic: o donație, un contract de muncă, un contract de împrumut) și interpunerea de persoane (adevărații fondatori sau membri nu sunt cei menționați în actele constitutive, ci – în totalitate sau în parte – alte persoane). Personalitatea

juridică este, în aceste situații, precară (incompletă), întrucât, prin constatarea simulației, se poate ajunge la înlăturarea personalității juridice sau, după caz, la nulitatea persoanei juridice. Printr-o acțiune judiciară de constatare a simulației sau pe cale de excepție, realitatea raporturilor juridice poate fi devoalată, actul simulat, actul disimulat sau interpunerea de persoane fiind făcute inopozabile. Dacă persoana juridică de tip asociativ este rezultatul unei simulații, ea nu va avea efecte față de cel care a devoalat realitatea prin înlăturarea simulației. Cel care a devoalat pe cale judiciară realitatea va putea pretinde creanța sa rezultată din răspunderea contractuală sau delictuală de la adevărații titulari pasivi ai raportului juridic de răspundere, adică de la fondatori, asociații majoritari, managerii persoanei juridice etc.

Dacă simulația ascunde o **fraudă la lege** sau o **cauză falsă ori ilicită** (spre exemplu, 20 simularea independenței pentru a putea participa la licitații cu reducerea sau eliminarea concurenței; disimularea unui scop ilicit sub forma unei motivații aparent legale și legitime a existenței persoanei juridice; utilizarea filialei pentru implementarea în România a unui model de afacere ilegal în țara de origine a societății dominante), atunci actul constitutiv al persoanei juridice poate fi declarat nul. Ca urmare a nulității actului constitutiv (ceea ce echivalează cu inexistența lui), persoana juridică poate fi, la rândul său, declarată nulă. Efectele nulității vor fi dizolvarea și lichidarea persoanei juridice, membrii persoanei juridice (fondatorii sau principalii decidenți) fiind supuși unei răspunderi patrimoniale nelimitate pentru acoperirea oricărui prejudiciu generat de persoana juridică nulă.

Pe de altă parte, atât persoanele juridice de tip asociativ, cât și entitățile unipersonale cu 21 personalitate juridică pot fi „titularele" unei **personalități juridice false, aparente**. Aparența de personalitate juridică poate fi rezultatul lipsei organizării de sine stătătoare sau al confuziei de patrimonii.

Personalitatea juridică falsă poate fi, în cazul **grupului de societăți** sau al „operatorilor 22 economici" constituiți de stat ori de autorități, rezultatul lipsei sau mimării organizării de sine stătătoare. În cadrul grupului de societăți, organele societăților afiliate sau controlate sunt desemnate sau populate de societatea dominantă a grupului, cu persoane fizice sau juridice care sunt stipendiate de societatea dominantă a grupului. Atunci când votul în adunarea generală a societății controlate este exercitat conform directivelor societății dominante, când directorii și majoritatea membrilor în organele colective de administare sunt salariați ai societății dominante sau persoane controlate de aceasta și când cenzorii sau auditori interni sunt controlați, de asemenea, de societatea dominantă, este evident că nu mai vorbim de personalitate juridică reală, ci de o aparență de personalitate juridică, iar societatea controlată nu mai este decât instrumentul voinței societății dominante. De altfel, este foarte des întâlnită în ultima vreme practica creării așa-numitelor «**vehicule cu scop special**» (*special purpose vehicle*, SPV), care nu sunt altceva decât instrumente ale voinței societății dominante, adaptate scopurilor sale de moment, dar nu neapărat și intereselor terților cu care intră în raporturi juridice. Aceste SPV-uri împărtășesc nu numai credibilitatea societății-mamă, pe baza căreia obțin finanțări fără a furniza garanții sau fără a avea experiență în tipul de afaceri finanțat, ci și consiliile de administrație, managementul și controlul intern. În aceleași coordonate se pot fixa și practicile autorităților de a-și desemna, pe criterii administrative și politice, reprezentanți în adunările generale, în consiliile de administrație și, respectiv, în persoana directorilor societăților sau regiilor autonome din „portofoliu". Așa-numiții «operatori economici» de stat sunt și ei, în acest fel, instrumentalizați, subiectivitatea lor fiind o aparență înșelătoare.

Personalitatea juridică poate fi falsă și în cazul în care, în activitatea entităților unipersonale 23 cu personalitate juridică sau în cadrul grupului de societăți, se aduce atingere **separației de patrimonii** între fondatori sau membri, pe de o parte, și persoana juridică, pe de altă parte.

Asociatul sau acţionarul unic foloseşte entitatea unipersonală, de regulă, ca pe un paravan care să îl apere de răspunderea nelimitată pentru datoriile pe care le-ar genera afacerea astfel derulată. În acest caz, afacerea nu mai este, în mod real, afacerea entităţii unipersonale, ci a asociatului sau a acţionarului unic. La fel, independenţa economică şi juridică a societăţilor din grup este anihilată atunci când afacerile acestora sunt dictate de societatea dominantă, atât sub raportul circulaţiei lichidităţilor în cadrul grupului şi al finanţării unor afaceri în dauna altora, cât şi sub raportul partenerilor de afaceri cu care societăţile controlate pot contracta ori sub raportul modelului de afacere ce trebuie urmat. În aceste cazuri, dependenţa juridică şi economică a societăţilor controlate de societatea dominantă determină şi transgresarea limitelor patrimoniilor acestora, rezultând o confuzie de patrimonii. Inversul separaţiei de patrimonii – despre care se poate spune că este revelatorul personalităţii juridice reale, efective – este **confuzia de patrimonii**. În mod evident, în caz de confuzie de patrimonii, creditorii falsei persoane juridice nu mai au ca garanţie comună patrimoniul propriu al acesteia, întrucât nu se mai poate şti dacă este vorba de patrimoniul persoanei juridice sau de patrimoniul fondatorilor ori al membrilor. Aceşti creditori îl vor putea avea ca debitor pe adevăratul stăpân al afacerii, dacă probează confuzia de patrimonii şi, implicit, falsa personalitate juridică. Creditorii falsei persoane juridice devin creditorii asociatului sau ai acţionarului unic ori creditorii societăţii dominante.

24 **4. Răspunderea societăţii dominante pentru societatea filială.** Acest tip de răspundere este consacrată în dreptul Uniunii Europene, cele mai relevante sub acest aspect fiind speţele *Akzo Nobel* (2009) şi *Clubul Lombard* (2009), soluţionate de CJUE. În ambele speţe s-a admis că, în măsura în care comportamentul anticoncurenţial al unei filiale nu este rezultatul unei independenţe voliţionale sau patrimoniale a filialei, ci un comportament impus filialei de societatea dominantă prin control acţionarial şi managerial, simplul fapt al existenţei personalităţii juridice a filialei nu apară societatea-mamă (societatea dominantă a grupului) de răspunderea pentru delictele civile, contravenţionale sau penale ale filialei. Speţa *Clubul Lombard* a extins principiul răspunderii societăţii dominante pentru societatea controlată şi în domeniul protecţiei consumatorilor (pentru mai multe amănunte privind aceste speţe, a se vedea *Gh. Piperea,* Introducere în Dreptul contractelor profesionale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 332-340). Chiar dacă cele două speţe par a fi cantonate la domeniul concurenţei şi la cel al protecţiei consumatorilor, ele au totuşi valoare de principiu, putând fi extinse la toate situaţiile în care, prin încălcarea independenţei juridice şi patrimoniale a filialei, societatea dominantă a determinat filiala la săvârşirea unui delict civil, contravenţional sau penal. Este, de altfel, nu numai rezultatul unei evoluţii a jurisprudenţei comunitare europene, care a ajuns să nu mai parifice personalitatea juridică cu limitarea răspunderii, aceasta din urmă fiind păstrată neatinsă doar în măsura în care nu se încalcă separaţia de patrimonii între filiala şi societatea dominantă a grupului, ci şi ceea ce rezultă din art. 1369-1370 NCC. Din aceste texte reiese, pe de o parte, că cel ce determină săvârşirea unui un delict civil sau cel beneficiază de consecinţele acestuia răspunde solidar faţă de victima prejudiciului, alături de autorul direct al delictului civil şi, pe de altă parte, că, dacă nu se poate stabili cu precizie imputabilitatea unei fapte, care apare ca fiind săvârşită de mai multe persoane, atunci toate acestea răspund solidar şi integral faţă de victimă.

25 Şi în jurisprudenţa CEDO s-a considerat că acţionarul majoritar poate fi ţinut să răspundă pentru datoriile societăţii controlate în condiţiile în care nu a înţeles să menţină intactă independenţa juridică a societăţii cotrolate şi, respectiv, separaţia de patrimonii între societatea controlată şi acţionarul majoritar. Într-o recentă speţă, *A. Popa contra României* (pentru amăunte în legătură cu aceasta, a se vedea *Gh. Piperea,* Introducere în Dreptul contractelor

profesionale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 340-341), s-a statuat că statul român este responsabil pentru plata datoriilor societăţii Nitramonia Făgăraş, deţinută de stat, întrucât statul român nu a respectat nici independenţa juridică, nici separaţia de patrimonii a societăţii. În plus, s-a reţinut că lipsa mijloacelor financiare nu poate fi un motiv de neplată a datoriilor, mai ales atunci când debitorul este statul.

26 Ambele jurisprudenţe citate mai sus sunt obligatorii în dreptul intern, atât art. 148 alin. (2), cât şi art. 20 din Constituţie, precum şi art. 5, respectiv art. 4 NCC, stabilind aplicabilitatea directă în dreptul intern a dreptului comunitar şi, respectiv, a drepturilor stabilite de CEDO, atunci când legea internă este în contradicţie cu dreptul comunitar sau cu dreptul european al drepturilor omului. Legea internă, în această situaţie, este înlăturată de la aplicare.

27 **5. Inopozabilitatea personalităţii juridice.** Conform art. 193 alin. (1) NCC, persoana juridică răspunde pentru obligaţiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. Aşadar, limitarea răspunderii nu mai este o consecinţă invariabilă a personalităţii juridice.

28 În primul rând, însuşi Codul civil prevede, în art. 193 alin. (2) NCC, că nu poate fi invocată împotriva unei persoane de bună-credinţă calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă cel care o invocă urmăreşte să ascundă o **fraudă**, un **abuz de drept** sau o **atingere adusă ordinii publice**. Persoana de bună-credinţă nu trebuie să dovedească nulitatea persoanei juridice, precaritatea sau falsitatea acesteia şi nici confuzia de patrimonii. Nu este necesar ca însăşi persoana juridică să se fi constituit pentru a ascunde o fraudă, un abuz sau o atingere adusă ordinii publice (căci, în acest caz, am vorbi, de fapt, de un motiv de nulitate a persoanei juridice). Este suficient ca persoana interesată: a) să dovedească faptul că invocarea personalităţii juridice ascunde frauda, abuzul sau o atingere adusă ordinii publice şi b) să fie de de bună-credinţă (fapt care, de altfel, se prezumă).

29 Consecinţa acestei dispoziţii este că, faţă de persoana de bună-credinţă care a intrat în raporturi juridice cu persoana juridică, membrii sau asociaţii vinovaţi de fraudă, abuz sau de atingerea ordinii publice, toate acestea ascunse sub paravanul personalităţii juridice a entităţii colective, vor fi responsabili patrimonial (sau chiar penal, după caz), alături de sau în locul persoanei juridice. Aşadar, creditorii persoanei juridice devin creditori ai fondatorilor sau membrilor persoanei juridice care s-au folosit de paravanul personalităţii juridice pentru a ascunde o fraudă, un abuz sau o atingere adusă ordinii publice.

30 Textul art. 193 alin. (2) NCC este aplicabil mai ales atunci când voinţa proprie a fondatorului sau a membrului persoanei se manifestă prin **instrumentalizarea persoanei juridice**. Dar textul este aplicabil şi în cazul în care interesul persoanei juridice este intervertit în interesul fondatorului sau al asociatului majoritar, care se foloseşte de personalitatea juridică pentru o fraudă, un abuz sau o atingere adusă ordinii publice. **Interesul persoanei juridice** este interesul entităţii, al formei de organizare, şi nu al constituentului, chiar dacă, în mod indirect, acesta din urmă se manifestă ca o determinantă a interesului entităţii. Confundarea acestor interese poate duce la consecinţe juridice devaforabile circuitului civil, întrucât actele organelor persoanei juridice pot fi anulate pentru lipsa sau iliceitatea cauzei derivată din intervertirea interesului entităţii în interesul personal al constituentului. În plus, o persoană de bună-credinţă va putea invoca utilizarea paravanului personalităţii juridice în scopurile ilicite arătate de art. 193 alin. (2) NCC pentru a se apăra de limitarea răspunderii celui culpabil, cu care a intrat în raporturi juridice.

31 Dacă **frauda** sau **abuzul** sunt relativ simplu de calificat (abuzul de drept fiind chiar definit de art. 15 NCC: „niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credinţe"), ordinea publică nu este definită,

deşi Codul civil face referire la această sintagmă atunci când interzice subiectelor de drept să deroge, prin convenţiile sau actele lor juridice unilaterale, de la legile care interesează ordinea publică (art. 11 NCC).

32 **Ordinea publică**, în concepţia clasică, se reducea la ordinea publică politică (organizare statală, apărare şi ordine publică, justiţie etc.). În prezent însă ordinea publică este o categorie largă ce cuprinde ordinea publică politică, ordinea publică economică, ordinea publică socială (clasificarea este propusă în doctrina franceză: *J. Flour, J.-Luc Aubert, É. Savaux*, Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique, 10e édition, Armand Colin, Paris, 2002, p. 199-218, precum şi în doctrina noastră recentă: *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. II, Contractul, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 51).

33 În noţiunea de „ordine publică economică sunt incluse": a) ordinea publică economică de protecţie (dreptul consumului, dreptul muncii) şi b) ordinea publică economică de direcţie (dreptul concurenţei). **Ordinea publică economică** este o dimensiune a ordinii publice care are sens doar prin raportare la activitatea profesioniştilor. Într-adevăr, profesioniştii sunt cei care exploatează o întreprindere, adică desfăşoară în mod sistematic activităţi economice. Normele de direcţie (concurenţa) şi normele de protecţie (dreptul consumului şi dreptul muncii) sunt **limite** ale activităţii profesioniştilor şi ale libertăţii lor de a contracta, întrucât sunt norme care fie le direcţionează activitatea, în aşa fel încât jocul concurenţei să fie onest, fie le interzice anumite libertăţi, în aşa fel încât partea slabă în contractele pe care profesioniştii le încheie, *recte* consumatorii sau angajaţii, să fie protejaţi de abuzul de putere economică al profesioniştilor. Dacă persoana juridică este un paravan pentru încălcări ale legilor ce interesează ordinea publică (inclusiv ordinea publică economică, de direcţie sau de protecţie), persoana interesată va putea invoca inaplicabilitatea limitării răspunderii fondatorilor, membrilor sau asociaţilor pentru datoriile persoanei juridice, putând atrage răspunderea acestora pentru datoriile persoanei juridice.

Capitolul II. Înfiinţarea persoanei juridice

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil. Persoanele, Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Bucureşti, 1981; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010; *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *C. Turianu*, Drept civil. Partea generală. Persoanele. Culegere de jurisprudenţă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Secţiunea 1. Dispoziţii comune

Art. 194. Modurile de înfiinţare

(1) Persoana juridică se înfiinţează:

a) prin actul de înfiinţare al organului competent, în cazul autorităţilor şi al instituţiilor publice, al unităţilor administrativ-teritoriale, precum şi al operatorilor economici care se constituie de către stat sau de către unităţile administrativ-teritoriale. În toate cazurile, actul de înfiinţare trebuie să prevadă în mod expres dacă autoritatea publică sau instituţia publică este persoană juridică;

b) prin actul de înfiinţare al celor care o constituie, autorizat, în condiţiile legii;

c) în orice alt mod prevăzut de lege.

(2) Dacă prin lege nu se dispune altfel, prin act de înființare se înțelege actul de constituire a persoanei juridice și, după caz, statutul acesteia. *[art. 25 alin. (3), art. 187 NCC]*

Comentariu

1. Condiții. Persoana juridică de drept privat se înființează printr-un act de înființare al celor care o constituie, autorizat, în condițiile legii. În lipsa acestei **autorizații**, entitatea în cauză nu este o formă de organizare care să poată fi titular de drepturi şi obligații, în sensul art. 25 alin. (3) NCC, întrucât nu întruneşte condițiile legii. Ea poate fi o persoană juridică în curs de constituire, dotată de lege cu **personalitate juridică anticipată**, sau o persoană juridică nelegal constituită, a cărei personalitate juridică este precară, incompletă, dar nu o persoană juridică propriu-zisă. Aşadar, la cele trei premise ale existenței persoanei juridice, stabilite de art. 187 NCC (organizarea de sine stătătoare, patrimoniu, scop), trebuie adăugată, în privința persoanelor juridice de drept privat, şi autorizarea. 1

Societățile comerciale, organizațiile cooperatiste şi grupurile de interes economic dobândesc personalitate juridică prin **înregistrarea în registrul comerțului.** Faptul juridic al înregistrării valorează, implicit, autorizarea constituirii. 2

Persoanele juridice nonprofit (asociații şi fundații) dobândesc personalitate juridică prin autorizarea judiciară a funcționării şi **înscrierea în registrul asociațiilor şi fundațiilor.** 3

Societățile cu personalitate juridică, care sunt forme de exercițiu al unor profesii liberale sau reglementate, sunt autorizate de organismele profesionale competente, cum ar fi baroul de avocați sau Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență. 4

În cazul persoanelor juridice de drept public, care se înființează prin lege sau act administrativ (normativ sau individual), cerința autorizării este suplinită prin faptul că însuşi actul de înființare emană de la autoritatea publică şi deci actul de înființare este, în sine, un act de autorizare. În toate cazurile de înființare a unor entități de drept public, actul de înființare trebuie să precizeze dacă entitatea publică (autoritate sau instituție publică) este persoană juridică. 5

2. Actul de înființare. În cazul persoanelor juridice de drept privat de tip asociativ, actul de înființare este un act de tip asociativ, bi sau multilateral, în care sunt parte fondatorii şi membri ulterior ai persoanei juridice. În cazul societăților, poate fi vorba de un contract de societate, un **act constitutiv** sau un **statut.** În cazul celorlalte forme de persoană juridică de tip asociativ, actul de înființare este fie actul de constituire (act constitutiv), fie statutul. 6

Entitățile unipersonale cu personalitate juridică se constituie prin acte de înființare care au natura juridică a actului unilateral de voință. Entitățile unipersonale cu personalitate juridică aflate în domeniul privat al statului sau al autorităților se constituie prin acte administrative individuale. Spre exemplu, statutul societăților de stat este o anexă la o hotărâre de guvern. 7

Instituțiile de interes public se înființează fie prin lege (aşa cum este cazul, spre exemplu, al organismelor profesionale ale avocaților, notarilor, executorilor judecătoreşti sau ale practicienilor în insolvență), fie prin acte juridice de tip asociativ ale membrilor profesiei respective (aşa cum este cazul, spre exemplu, al camerei evaluatorilor, contabililor autorizați, al auditorilor sau aşa cum este cazul filialelor Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență). 8

În cazul persoanelor juridice de drept public, actul de înființare este legea sau actul administrativ (normativ sau individual). 9

3. Publicitatea. După constituirea legală a persoanei juridice, actul său de înființare se publică în registrele publice, *in extenso* sau in extras, pentru opozabilitate față de terți. Spre exemplu, societățile comerciale, organizațiile cooperatiste şi grupurile de interes economic sunt supuse înregistrării în registrul comerțului, dar şi publicării în Monitorul Oficial. Asociațiile 10

şi fundaţiile sunt supuse înregistrării în registrul judecătoriei, dar şi în registrul naţional al asociaţiilor şi fundaţiilor. Acelaşi regim de publicitate este aplicabil şi hotărârii de nulitate a persoanei juridice. Pe de altă parte, ca să funcţioneze, unor forme speciale de persoane juridice le sunt necesare autorizaţii administrative de funcţionare.

Art. 195. Durata persoanei juridice

Persoana juridică se înfiinţează pe durată nedeterminată, dacă prin lege, actul de constituire sau statutul nu se prevede altfel.

Comentariu

1 **1. Durată nedeterminată.** În lipsă de prevedere specială în lege, actul de înfiinţare sau statut, persoana juridică se constituie pe perioadă nedeterminată. Cu toate acestea, este evident că, la fel ca şi persoana fizică, şi persoana juridică este efemeră. Ea va subzista atâta vreme cât legea sau autorităţile, inclusiv cele de cercetare şi judecata penală, nu vor fi dispus dizolvarea şi lichidarea cu titlu de sancţiune, iar membrii persoanei juridice nu vor fi decis dizolvarea sau lichidarea.

2 **2. Durată determinată.** De regulă, atunci când persoana juridică se constituie cu un scop concret, care necesită un timp anume sau împlinirea unei condiţii pentru a fi realizat, timpul pentru care se constituie este limitat, fie la o perioadă de timp, fie la o operaţiune sau un proiect concret. Spre exemplu, persoanele juridice create ca vehicule pentru îndeplinirea unui deziderat, finalizarea unui proiect, construcţia unui edificiu sau a unui ansamblu de edificii, adică aşa-numitele «vehicule cu scop special» (SPV), sunt esenţialmente temporare. Realizarea sau imposibilitatea realizării scopului special sau trecerea timpului fixat pentru durata persoanei juridice determină încetarea de drept a acesteia şi intrarea în faza terminală a dizolvării şi lichidării.

Secţiunea a 2-a. Nulitatea persoanei juridice

Art. 196. Cauzele de nulitate

(1) Nulitatea unei persoane juridice poate fi constatată sau, după caz, declarată de instanţa judecătorească numai atunci când:

a) lipseşte actul de înfiinţare sau nu a fost încheiat în formă autentică în situaţiile anume prevăzute de lege;

b) toţi fondatorii sau asociaţii au fost, potrivit legii, incapabili, la data înfiinţării persoanei juridice;

c) obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;

d) lipseşte autorizaţia administrativă necesară pentru înfiinţarea acesteia;

e) actul de înfiinţare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate;

f) actul de înfiinţare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaţilor ori capitalul social subscris şi vărsat;

g) s-au încălcat dispoziţiile legale privind patrimoniul iniţial sau capitalul social minim, subscris şi vărsat;

h) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociaţi prevăzut de lege;

i) au fost nesocotite alte dispoziţii legale imperative prevăzute sub sancţiunea nulităţii actului de înfiinţare a persoanei juridice.

(2) Nerespectarea dispoziţiilor alin. (1) lit. a), c)-g) se sancţionează cu nulitatea absolută.
(art. 10 NCC)

Comentariu

1 **1. Sfera de aplicare a nulității.** Cu toată generalitatea formulării legale, cazurile de nulitate, limitativ prevăzute de art. 196 alin. (1) NCC, nu sunt general aplicabile. Unele cauze de nulitate nu sunt aplicabile decât în cazul persoanelor juridice de tip asociativ. Aşa sunt, spre exemplu, cazurile de la lit. b), f) şi h. Alte cauze de nulitate nu sunt aplicabile decât persoanelor juridice de drept privat. Spre exemplu, cazul de la lit. d) (lipseşte autorizaţia necesară înfiinţării); acest motiv de nulitate, în mod evident, nu se aplică persoanelor juridice de drept public, care nu sunt supuse autorizării.

2 **2. Interzicerea analogiei.** Întrucât sunt situaţii juridice care pot genera dispariţia persoanei juridice, cu consecinţe importante nu numai la adresa fondatorilor, dar şi la adresa terţilor cu care persoana juridică ar intra în relaţii juridice şi, în genere, la adresa întregului circuit civil, cazurile de nulitate a persoanei juridice nu se pot extinde prin analogie la alte situaţii învecinate (art. 10 NCC). Spre exemplu, dacă în urma unei **acţiuni în declararea simulaţiei**, actul de înfiinţare al unei persoane juridice este declarat simulat, rezultanta nu este identică cu lipsa actului constitutiv, care ar justifica anularea persoanei juridice. Actul constitutiv poate fi însă anulat, pe motiv că simulaţia este frauduloasă, ceea ce înseamnă lipsa actului constitutiv. Pe de altă parte, actul constitutiv poate lipsi şi în cazul în care el este anulat pentru lipsa oricăreia dintre premisele persoanei juridice (organizare de sine stătătoare, patrimoniu propriu, scop în acord cu legea şi cu interesul general).

3 **3. Nulitatea persoanei juridice de drept public.** În acest caz, nulitatea poate fi solicitată în toate situaţiile prevăzute la art. 196 alin. (1) NCC, cu excepţia celui prevăzut de lit. d). Pentru a fi aplicabil cazul de la lit. a) (lipseşte actul de înfiinţare), este necesar fie ca legea de înfiinţare să fie abrogată, declarată neconstituţională sau inaplicabilă pe motiv că este în contradicţie cu dreptul Uniunii Europene sau cu dreptul european al drepturilor omului, fie ca actul normativ inferior legii să fie anulat în contencios administrativ.

Art. 197. Aspectele speciale privind regimul nulităţii

(1) Nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării sau înfiinţării acesteia, după caz.

(2) Nulitatea absolută sau relativă a persoanei juridice se acoperă în toate cazurile, dacă, până la închiderea dezbaterilor în faţa primei instanţe de judecată, cauza de nulitate a fost înlăturată. *[art. 196, art. 1248 alin. (2)-(3) NCC; art. 56 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Diferenţa dintre nulitatea absolută şi cea relativă.** În genere, dispoziţiile art. 196 NCC referitoare la cauzele de nulitate reproduc cazurile de nulitate ale unei societăţi comerciale, cazuri prevăzute de art. 56 din Legea societăţilor comerciale. Cu toate acestea, în categoria cauzelor de nulitate se face o distincţie (inexistentă în Legea societăţilor comerciale) între cazurile de nulitate absolută şi cazurile de nulitate relativă, aceasta din urmă având un regim juridic diferit doar din perspectiva termenului în care se poate invoca [un an de la data înregistrării sau înfiinţării persoanei juridice, conform art. 197 alin. (1) NCC] şi a persoanelor care o pot invoca [persoana al cărei interes este ocrotit prin dispoziţia legală încălcată, conform art. 1248 alin. (2) NCC; nulitatea relativă nu poate fi invocată din oficiu de instanţă: art. 1248 alin. (3) NCC]. În rest, efectele nulităţii sunt identice, inclusiv din perspectiva posibilităţii acoperirii acesteia până la soluţia judiciară definitivă asupra nulităţii.

2 **2. Situații.** Sunt **cazuri de nulitate absolută:**

a) cazul în care lipsește actul de înființare sau nu a fost încheiat în formă autentică în situațiile anume prevăzute de lege; de exemplu, în cazul societăților comerciale, actul constitutiv trebuie încheiat în formă autentică atunci când se constituie o societate în nume colectiv sau când aportul la capitalul social este un teren; actul constitiv al asociației sau al fundației trebuie încheiat în formă autentică;

b) cazul în care obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;

c) cazul în care lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia;

d) cazul în care actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate;

e) cazul în care actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaților ori capitalul social subscris și vărsat;

f) cazul în care s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris și vărsat;

3 Sunt **cazuri de nulitate relativă** toate celelalte cazuri la care nu se referă art. 196 alin. (2) NCC ca fiind cazuri de nulitate absolută, precum și cazurile în care, prin lege specială, motivul de nulitate nu este calificat ca fiind de nulitate absolută, adică acelea în care:

a) toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili, la data înființării persoanei juridice;

b) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege;

c) au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice; prin lege specială totuși, nulitatea ar putea fi calificată ca fiind absolută.

4 **3. Momentul invocării nulității.** Nulitatea persoanei juridice, indiferent dacă este absolută sau relativă, poate fi acoperită dacă, până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauza de nulitate este înlăturată. Spre exemplu, actul de înființare poate fi autentificat, obiectul de activitate, denumirea și sediul pot fi precizate, obiectul de activitate poate fi pus în acord cu legea, morala și bunele moravuri, se obține autorizația administrativă, se completează patrimoniul intițial până la minimul legal etc.

Art. 198. Efectele nulității

(1) De la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare.

(2) Prin hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității se numesc și lichidatorii.

(3) Hotărârea judecătorească definitivă se comunică, din oficiu, spre a fi notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată.

(4) În toate cazurile, fondatorii sau asociații răspund, în condițiile legii, pentru obligațiile persoanei juridice care s-au născut în sarcina acesteia de la data înființării ei și până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătorești prevăzute la alin. (3).

Comentariu

1 **1. Încetarea activității.** O persoană juridică nulă este o persoană juridică a cărei existență încetează, intrând în lichidare. Constatarea sau declararea nulității determină încetarea, fără efect retraoactiv, a persoanei juridice și intrarea acesteia în lichidare. În cazul persoanelor juridice de tip asociativ, încetarea personalității juridice îmbracă forma dizolvării, aceasta fiind prima etapă a procesului, urmată de lichidare. În cazul entităților unipersonale cu personalitate juridică nu există dizolvare.

Persoana juridică nulă nu va mai putea încheia acte juridice noi, ci numai actele şi operaţiunile necesare lichidării. 2

Prin hotărârea de constatare sau declarare a nulităţii se numesc şi **lichidatorii**. Numirea se face dintre persoanele care sunt autorizate, în condiţiile legii, să exercite profesia de practician în insolvenţă. Reprezentantul legal al persoanei juridice este, în perioada lichidării, lichidatorul. Acesta trebuie înregistrat ca atare în registrele publice în care este înregistrată şi persoana juridică, precum şi hotărârea de nulitate, pentru opozabilitate faţă de terţi. 3

2. Răspunderea constituenţilor. În toate cazurile de nulitate, absolută sau relativă, legea impune răspunderea fondatorilor sau a asociaţilor pentru datoriile persoanei juridice declarate nulă. Este o răspundere solidară şi nelimitată pentru persoana juridică. Nimic nu împiedică însă lichidatorul să acopere datoriile persoanei juridice din fondurile obţinute în urma vânzării bunurilor sau încasării creanţelor persoanei juridice. Legea instituie o **răspundere suplimentară a fondatorilor şi asociaţilor** pentru datoriile persoanei juridice în intenţia de a asigura o mai bună procedură de recuperare a prejudiciilor cauzate de nulitate, adică o favoare acordată victimei, şi nu o obligaţie de a urmări exclusiv fondatorii şi asociaţii persoanei juridice nule. 4

3. Întinderea efectelor nulităţii. Constatarea sau declararea nulităţii au efecte doar pentru viitor. Persoana juridică nulă încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare. 5

4. Acoperirea nulităţii. Dacă nulitatea se constată încă de la momentul înfiinţării persoanei juridice şi aceasta este supusă autorizării sau, după caz, înregistrării, atunci autorizarea sau înregistrarea vor putea fi respinse, pe motiv de nulitate. Desigur că, la fel ca în situaţia postconstituire, în care cauzele de nulitate pot fi înlăturate până la închiderea dezbaterilor în faţa instanţei de fond, şi în situaţia preconstituire se pot înlătura motivele de nulitate. Persoana însărcinată cu autorizarea sau, după caz, cu înregistrarea, va putea da un **termen** rezonabil fondatorilor pentru a înlătura motivele de nulitate. În caz contrar, constituirea persoanei juridice va fi respinsă. În acest fel, se evita introducerea în circuitul civil a unei entităţi neregulat sau ilegal constituite, cu tot cortegiul de consecinţe defavorabile circuitului civil, consecutive constatării sau declarării nulităţii. 6

Art. 199. Regimul actelor juridice încheiate cu terţii

(1) Constatarea sau, după caz, declararea nulităţii nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz.

(2) Nici persoana juridică şi nici fondatorii sau asociaţii nu pot opune terţilor nulitatea acesteia, în afară de cazul în care se dovedeşte că aceştia cunoşteau cauza de nulitate la momentul încheierii actului.

Comentariu

1. Efectele nulităţii faţă de terţi. Conform art. 199 NCC, actele juridice ale persoanei juridice nule, anterioare hotărârii de nulitate, nu sunt afectate de nulitatea persoanei juridice. Bunurile, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice au putut intra în patrimoniul acesteia în mod legal, întrucât până la constatarea nulităţii sale persoana juridică a fost legal înfiinţată. Atâta doar că, după constatarea sau declararea nulităţii, bunurile persoanei juridice sunt supuse lichidării, drepturile acesteia (inclusiv drepturile de creanţă) se vor exercita de către lichidator, iar datoriile vor fi achitate de lichidator din vânzarea bunurilor şi încasarea creanţelor persoanei juridice, precum şi prin urmărirea fondatorilor şi asociaţilor, care vor fi consideraţi răspunzători solidar şi nelimitat pentru datoriile societăţii nule. 1

2 Nulitatea persoanei juridice nu poate fi opusă faţă de terţi, cu excepţia cazului în care aceştia cunoşteau cauza de nulitate la momentul încheierii actului (fiind deci în cunoştinţă de cauză asupra nulităţii sau chiar de conivenţă cu fondatorii, asociaţii sau reprezentanţii persoanei juridice).

Secţiunea a 3-a. Înregistrarea persoanei juridice

Art. 200. Înregistrarea persoanei juridice

(1) Persoanele juridice sunt supuse înregistrării, dacă legile care le sunt aplicabile prevăd această înregistrare.

(2) Prin înregistrare se înţelege înscrierea, înmatricularea sau, după caz, orice altă formalitate de publicitate prevăzută de lege, făcută în scopul dobândirii personalităţii juridice sau al luării în evidenţă a persoanelor juridice legal înfiinţate, după caz.

(3) Înregistrarea se face la cerere sau, în cazurile anume prevăzute de lege, din oficiu. *(art. 3, 24 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalităţi de înregistrare.** Constituirea legală a persoanei juridice poate fi condiţionată de realizarea publicităţii constituirii. De regulă, publicitatea constituirii persoanelor juridice se realizează prin înregistrarea în registrele publice. De exemplu, societăţile comerciale, organizaţiile cooperatiste, grupurile de interes economic şi regiile autonome se înregistrează în registrul comerţului pentru a dobândi personalitate juridică. Societăţile profesionale de practicieni în insolvenţă sau cele de avocaţi se înscriu în tabloul practicienilor în insolvenţă sau, după caz, în tabloul avocaţilor, pentru legala constituire ca persoane juridice.

2 **2. Efectele înregistrării.** Constituirea persoanei juridice este opozabilă terţilor prin înregistrarea în registrele publice. Acele persoane juridice care nu se constituie prin înregistrare, ci prin autorizare (ca, de exemplu, asociaţiile şi fundaţiile, care se constituie prin autorizarea judiciară a actului de înfiinţare), capătă **opozabilitate** faţă de terţi tocmai prin înregistrare în registrele publice.

3 Dar înregistrarea este necesară şi pentru **luarea în evidenţă** ca persoană legal înfiinţată. Spre exemplu, se practică o înregistrare fiscală a profesioniştilor, pentru a putea fi luaţi în evidenţă ca plătitori de taxă pe valoare adăugată, sau o înregistrare la organismele competente în domeniul muncii sau al protecţiei sociale, pentru a fi luaţi în evidenţă ca angajatori, ca beneficiari de facilităţi pentru angajarea de tineri absolvenţi sau de şomeri etc.

4 De regulă, înregistrarea în registrele publice se face la cererea fondatorilor, pentru persoana juridică, sau de persoana juridică însăşi, dacă înregistrarea este ulterioară constituirii. Dar înregistrările se pot face şi din oficiu. De exemplu, Fiscul poate înregistra din oficiu o persoană juridică drept plătitor de TVA, contribuabil inactiv, contribuabil supus executării silite fiscale etc.

5 Persoanele juridice care exploatează o întreprindere sunt profesionişti, în sensul art. 3 NCC. Din acest motiv, ei trebuie să fie înregistraţi într-un **registru public**. Faptul înregistrării în sine, precum şi detaliile relative la înregistrare pot fi consultate de orice persoană interesată – dar, mai ales, de partenerii sau de potenţialii parteneri contractuali ai persoanei juridice – aşa cum rezultă din art. 24 NCC.

6 **3. Excepţii.** Persoanele juridice care nu exploatează o întreprindere nu trebuie înregistrate, de regulă, nici pentru valabilă înfiinţare, nici pentru opozabilitate faţă de terţi. Este cazul,

mai ales, al **persoanelor juridice de drept public**, dar şi al **persoanelor juridice de interes public** (cum ar fi cazul barourilor). Aceste persoane juridice sunt supuse înregistrării, cel mult, din perspectiva luării lor în evidenţă ca angajator, contribuabil, beneficiar de facilităţi sau subvenţii etc.

Art. 201. Obligaţia de verificare a documentelor publicate

Persoana juridică este obligată să verifice identitatea dintre textul actului constitutiv sau al statutului şi textul depus la registrul public şi cel apărut într-o publicaţie oficială. În caz de neconcordanţă, terţii pot opune persoanei juridice oricare dintre aceste texte, în afară de cazul în care se face dovada că ei cunoşteau textul depus la registru.

Comentariu

1. Neconcordanţele între variantele actului constitutiv. Textul actului constitutiv al persoanei juridice care are opozabilitate faţă de terţi este cel publicat. Dacă există neconcordanţe între mai multe variante de text al actului constitutiv, publicate în mai multe registre publice sau publicaţii oficiale, persoana juridică nu poate opune terţilor de bună-credinţă textul pe care îl consideră conform cu realitatea. Terţul poate invoca în favoarea sa oricare dintre aceste variante publicate. Terţilor care nu invocă cu bună-credinţă unul din textele publicate, persoana juridică le poate opune acel text al actului constitutiv care este depus la registru. Deci, şi în acest caz, prioritate are textul depus la registru, şi nu cel care apare în diferite publicaţii, scrise sau pe internet, oficiale sau gestionate chiar de persoana juridică, chiar dacă textul publicat la registru nu ar (mai) fi conform cu realitatea. Persoana juridică are, prin dispoziţie expresă a legii, obligaţia verificării identităţii actului constitutiv şi, implicit, de a opera modificările necesare în aşa fel încât textul real al actului constitutiv să fie înregistrat în registre. 1

Art. 202. Lipsa înregistrării

(1) Dacă înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înfiinţată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată.

(2) Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitate faţă de terţi, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terţilor, în afară de cazul în care se face dovada că aceştia cunoşteau că publicitatea nu a fost îndeplinită.

Comentariu

1. Condiţie prealabilă obţinerii personalităţii juridice. Lipsa înregistrării înseamnă lipsa personalităţii juridice pentru societăţi, organizaţii cooperatiste, grupuri de interes economic, regii autonome, toate aceste entităţi fiind supuse înregistrării în registrul comerţului ca o condiţie prealabilă obţinerii personalităţii juridice. 1

2. Inopozabilitatea faţă de terţi. Lipsa înregistrării nu înseamnă însă lipsa personalităţii juridice în cazul fundaţiilor, asociaţiilor şi al altor entităţi faţă de care legea nu impune înregistrarea pentru dobândirea personalităţii juridice. Lipsa înregistrării, în cazul acestora, antrenează inopozabilitatea faţă de terţi a actelor sau faptelor săvârşite în numele sau în contul persoanei juridice. În fapt, suntem în prezenţa unei inopozabilităţi a personalităţii juridice însăşi a entităţii în numele sau pe seama căreia s-a contractat ori s-au săvârşit faptele generatoare de efecte juridice. Terţii care intră în relaţii juridice cu o astfel de entitate, dacă sunt de bună-credinţă, pot invoca **răspunderea fondatorilor** sau asociaţilor persoanei juridice 2

pentru toate obligațiile contractate sau generate în numele ori pe seama acesteia. Totuşi, dacă persoana juridică face dovada că terţii cunoşteau că publicitatea nu a fost îndeplinită şi totuşi au contractat cu aceasta, atunci terţii respectivi nu vor mai putea invoca inpozabilitatea.

Art. 203. Răspunderea pentru neefectuarea formalităţilor de înregistrare

Fondatorii, reprezentanții persoanei juridice supuse înregistrării, precum şi primii membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale acesteia răspund nelimitat şi solidar pentru prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea formalităţilor de înregistrare a persoanei juridice, dacă aceste formalităţi trebuiau să fie cerute de aceste persoane.

Comentariu

1 **1. Răspundere nelimitată.** Pentru neîndeplinirea formalităţilor de înregistrare, indiferent dacă acestea sunt prevăzute pentru valabila constituire sau doar pentru opozabilitatea față de terți, legea instituie în sarcina fondatorilor, reprezentanților şi a primilor membri ai organelor de conducere, administrare şi control o răspundere nelimitată şi solidară pentru prejudiciul cauzat de lipsa de publicitate. Răspunderea nelimitată şi solidară a acestora nu exclude **răspunderea persoanei juridice** pentru acest prejudiciu, dacă lipsa înregistrării nu o lipseşte de personalitate juridică. Victima prejudiciului va avea alegerea între a acționa în judecată persoana juridică, persoanele care răspund pentru aceasta, precum şi, în coparticipare procesuală pasivă, persoana juridică şi persoanele vinovate de lipsa de publicitate.

Art. 204. Înregistrarea modificărilor aduse actului de înființare

Dispozițiile art. 200-203 sunt aplicabile şi în cazul înregistrării modificărilor aduse actului de înființare a persoanei juridice, realizate cu respectarea condițiilor prevăzute de lege sau de actul de înființare a acesteia, după caz.

Comentariu

1 **1. Formalităţi.** Modificările actului constitutiv al persoanei juridice determină modificări ale statutului organic al acesteia, precum schimbări la nivel de obiect de activitate, sediu, reprezentanți legali, patrimoniu sau capital social etc. Toate acestea interesează terţii care pot intra în raporturi juridice cu persoana juridică în aceeaşi măsură în care îi interesează constituirea, încetarea sau dispariția persoanei juridice. Pentru acest motiv, art. 204 NCC impune aplicabilitatea procedurilor de înregistrare aferente înființării persoanei juridice la toate modificările aduse actului de înființare.

Capitolul III. Capacitatea civilă a persoanei juridice

Bibliografie: *G. Boroi*, Drept civil. Teoria generală, Ed. All, Bucureşti, 1997; *O. Căpăţînă*, Dreptul concurenţei comerciale. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998; *St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu*, Gh. Piperea, Legea societăţilor comerciale. Comentariu pe articole, ed. 4, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; *G. Gălăşescu-Pyk*, Aplicarea excesului de putere în materie de societăţi anonime, în RDC 1934; *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *T. Pop*, Drept civil. Teoria generală, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993; *A. Pop, Gh. Beleiu*, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, Universitatea Bucureşti, 1980; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All, Bucureşti, 1992.

Secţiunea 1. Capacitatea de folosinţă a persoanei juridice

Art. 205. Data dobândirii capacităţii de folosinţă

(1) Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi şi obligaţii de la data înregistrării lor.

(2) Celelalte persoane juridice au capacitatea de a avea drepturi şi obligaţii, după caz, potrivit art. 194, de la data actului de înfiinţare, de la data autorizării constituirii lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerinţe prevăzute de lege.

(3) Cu toate acestea, persoanele juridice prevăzute la alin. (1) pot, chiar de la data actului de înfiinţare, să dobândească drepturi şi să îşi asume obligaţii, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia fiinţă în mod valabil.

(4) Fondatorii, asociaţii, reprezentanţii şi orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice în curs de constituire răspund nelimitat şi solidar faţă de terţi pentru actele juridice încheiate în contul acesteia cu încălcarea dispoziţiilor alin. (3), în afară de cazul în care persoana juridică nou-creată, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi ale persoanei juridice încă de la data încheierii lor şi produc efecte depline. *[art. 210 alin. (2) NCC; art. 46-48 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Dobândirea capacităţii de folosinţă.** Începutul capacităţii de folosinţă a persoanei juridice se plasează la momentul **înregistrării în registrele publice**, dacă aceasta este supusă înregistrării în vederea legalei constituiri. Persoanele juridice nesupuse înregistrării dobândesc capacitate juridică de la **data actului de înfiinţare** (autorităţi, instituţii publice), de la **data autorizării** sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerinţe prevăzute de lege.

2 **2. Capacitatea de folosinţă anticipată.** Entitatea în curs de dobândire a personalităţii juridice beneficiază de o capacitate de folosinţă anticipată. Încă de la data actului de înfiinţare, aceasta poate dobândi drepturi şi poate să îşi asume obligaţii, în măsura necesară înfiinţării sale valabile.

3 Personalitatea juridică anticipată este o **ficţiune juridică** în baza căreia persoana juridică în curs de formare poate încheia actele juridice necesare constituirii sale valabile, de genul contractului de închiriere pentru sediul social, contractului de deschidere de cont bancar pentru patrimoniul iniţial sau capitalul social, angajării de personal administrativ etc. Personalitatea juridică limitată la scopurile constituirii sale, reglementată de art. 205 alin. (2) NCC, îi permite entităţii în curs de constituire să stea în justiţie în calitate de persoană juridică în formare, să primească aporturi din partea membrilor sau asociaţilor, aporturi care vor deveni, odată cu legala constituire a societăţii, proprietatea acesteia etc. Răspunderea pentru datoriile rezultate din actele juridice făcute în cursul constituirii aparţine fondatorilor, urmând a se consolida în patrimoniul acestora, dacă persoana juridică a eşuat în a se constitui legal, sau a trece în patrimoniul acesteia, dacă a reuşit să se constituie legal. După constituire, aceste acte juridice trec asupra societăţii, dacă s-a reuşit constituirea; în cazul eşecului constiturii, ele sunt opozabile doar celor care au încercat şi nu au reuşit constituirea (pseudo-fondatorii).

4 **3. Regimul juridic al actelor încheiate de fondatori.** Actele juridice care sunt încheiate de fondatori în contul entităţii în curs de constituire, dar care nu sunt făcute în vederea înfiinţării valabile, depăşind limitele acesteia, sunt considerate a fi acte ale entităţii în curs de dobândire a personalităţii juridice doar în măsura în care au fost preluate de persoana juridică. Până la data preluării sau în lipsa preluării, pentru obligaţiile generate de aceste acte răspund, faţă de terţi, nelimitat şi solidar: fondatorii, asociaţii, reprezentanţii şi orice alte persoane care au lucrat în contul entităţii.

5 Persoana juridică nou-creată poate prelua asupra sa aceste acte, după înființarea valabilă. După preluare, în mod retroactiv, actele sunt considerate ale persoanei juridice şi produc efecte depline. Până la preluare, aceste acte nu produc efecte depline asupra persoanei juridice nou-create, dar produc efecte faţă de fondatori, care rămân ţinuţi responsabili pentru aceste acte până la preluarea lor de către persoana juridică. În caz de nepreluare, actele juridice respective „se consolidează" în persoana fondatorilor, în sensul că ei rămân părţi propriu-zise în acele acte juridice, având calitatea de debitor faţă de terţii cu care au contract în contul persoanei juridice. Ca şi un mandatar aparent sau care şi-a depăşit limitele mandatului, fondatorul rămâne parte în contractul încheiat cu terţul, contract neratificat sau nepreluat de persoana juridică. Practic, aceste acte juridice generează **drepturi şi obligaţii sub condiţie**. Ceea ce pentru entitatea în curs de dobândire a personalităţii juridice reprezintă o condiţie suspensivă, pentru fondatori reprezintă o condiţie rezolutorie. Condiţia, un eveniment viitor şi incert, este – cumulativ – legala constituire şi preluarea acestor acte ale fondatorilor asupra persoanei juridice nou-constituite. Dacă personalitatea juridică nu se dobândeşte sau preluarea nu este acceptată, atunci actele juridice în cauză nu produc efecte asupra entităţii (cu sau fără personalitate juridică), faţă de terţii cocontractanţi fiind responsabili fondatorii. De altfel, din art. 210 alin. (2) NCC rezultă că persoana juridică nou-creată este ţinută de aceste acte juridice în condiţiile gestiunii de afaceri: ea le poate prelua sau nu, în totalitate sau în parte. În măsura preluării, actele juridice în cauză devin acte juridice ale persoanei juridice, drepturile şi obligaţiile generate de acele acte consolidându-se în patrimoniul persoanei juridice, adică având efecte depline faţă de persoana juridică.

6 În orice caz, dacă persoana juridică nu se constituie, atât actele juridice făcute în vederea constituirii, cât şi cele făcute cu depăşirea limitelor normale ale procedurii de constituire, se consolidează în persoana fondatorului, el devenind parte în aceste contracte şi deci obligate faţă de terţul cocontractant.

7 **3. Reglementări în legi speciale. Legea societăţilor comerciale** conţine reguli aplicabile **societăţii neregulat constituite** care derogă într-o anumită măsură de la normele stabilite în Noul Cod civil. Societatea neregulat constituită beneficiază de personalitate juridică, însă existenţa sa este precară, întrucât, conform art. 46-48 din Legea societăţilor comerciale, în cazul unor neregularităţi constatate înainte de înmatriculare, orice persoană poate cere respingerea înmatriculării dacă neregularităţile nu sunt remediate în termenul acordat în acest scop (art. 46), iar în cazul neregularităţilor constatate după înmatriculare, dacă societatea nu ia măsuri de regularizare în 8 zile de la data constatatarii neregularităţilor, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societăţii, sub sancţiunea plăţii de daune cominatorii, să le regularizeze (art. 48). Aşadar, dacă există neregularităţi în **procesul de constituire a societăţii**, descoperite înainte de înmatriculare, registrul comerţului restituie cererea de înmatriculare petentului, pentru a corecta neregularitatea, în caz contrar respingând cererea de înmatriculare. Dacă neregularităţile se descoperă după înmatriculare (aşadar, după ce societatea va fi dobândit personalitate juridică), atunci aceste neregularităţi pot fi corectate prin intermediul acţiunii în regularizare, acţiune care se află, în principal, la îndemâna organelor societăţii şi, în subsidiar, la îndemâna asociaţilor. Dacă acţiunea în regularizare a fost respinsă ori s-a prescris sau dacă neregularitatea este gravă, atunci societatea este în pericol de nulitate. Dar societatea neregulată poartă răspunderea pentru datoriile societăţii şi deci poate fi supusă procedurii insolvenţei câtă vreme nu a fost declarată nulă.

8 **4. Sfârşitul capacităţii de folosinţă.** Acest moment este identic cu cel al stingerii personalităţii juridice, adică **radierea** din registrele publice în care a fost înregistrată, care reprezintă „decesul oficial" al persoanei juridice. Dizolvarea şi lichidarea nu sunt altceva decât proceduri

legale de încetare a personalității juridice, nefiind prin ele însele echivalente cu stingerea acestei personalități. Nici chiar lichidarea consecutivă declarării nulității, nu reprezintă „decesul" oficial al persoanei juridice, ci doar o fază care pregătește acest „deces" (radierea).

Art. 206. Conținutul capacității de folosință

(1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.

(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.

(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută. *[art. 196 alin. (1) lit. c) și e), art. 257 NCC; art. 48 din O.G. nr. 26/2000]*

Comentariu

1. Capacitatea juridică proprie. Persoana juridică are o capacitate juridică proprie, distinctă de cea a fondatorilor sau membrilor, putând fi purtător de drepturi și obligații proprii. Persoana juridică poate avea chiar drepturi pe care fondatorii sau membrii săi nu le pot avea: o societate comercială cu participare de capital străin, pentru că este o societate de naționalitate română, poate dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România, în timp ce asociații săi străini – persoane fizice (alții decât cetățenii Uniunii Europene sau cetățenii statelor care, prin acord bilateral cu România, au acest drept) – nu au acest drept. 1

Persoana juridică participă în nume propriu la raporturile juridice, prin reprezentanții săi legali, putând sta în justiție în calitate de parte în proces pentru recunoașterea drepturilor și obligațiilor sale. 2

2. Întinderea drepturilor și obligațiilor. După legala constituire, persoana juridică cu scop lucrativ (patrimonial) poate avea **orice drepturi și obligații civile**, cu excepția celor care nu pot aparține decât persoanei fizice. 3

Scopul unei persoane juridice cu scop patrimonial poate fi derularea **oricărei afaceri**, adică un scop lucrativ oarecare. Mai mult, în cazul în care în actul constitutiv nu se precizează un scop nepatrimonial, se poate considera că scopul persoanei juridice este implicit lucrativ. Într-adevăr, din art. 206 alin. (2) NCC rezultă că scopul nepatrimonial este excepția de la regula scopului patrimonial (lucrativ), din moment ce pentru persoanele juridice cu scop nepatrimonial se instituie restricția (limitarea) capacității juridice la scopul legal sau statutar al constituirii. 4

Cu toate acestea, **scopul licit, moral și în acord cu interesul general** al persoanei juridice este o premisă a existenței sau supraviețuirii oricărei persoane juridice și, deci, și a persoanei juridice cu scop lucrativ. Lipsa sau intervertirea acestui scop într-unul ilegal, imoral sau în dezacord cu interesul general poate neutraliza persoana juridică, inclusiv printr-o **acțiune în nulitatea persoanei juridice** pe care ar putea-o intenta orice persoană interesată, cu consecința dizolvării și lichidării persoanei juridice. Așadar, persoana juridică nu poate încheia cu regularitate acte juridice neconforme cu un scop licit, moral și în acord cu interesul general, fără să își pună în pericol existența. 5

Dar sunt valabile în sine astfel de acte juridice care relevă un scop ilicit, imoral sau în dezacord cu interesul general? Din perspectiva specialității capacității de folosință, aceste acte juridice sunt teoretic valabile, întrucât nu mai există o astfel de limitare în cazul persoanelor juridice care își propun ca scop derularea oricărei afaceri. Dar aceste acte juridice pot, prin ele însele, să fie lovite de nulitate, întrucât relevă cauze false sau ilicite, ceea ce înseamnă **motive de nulitate absolută** a actelor în discuție. Este evident că actele juridice prin care 6

se derulează „afaceri" cum sunt spălarea de bani, finanțarea de activități teroriste, evaziunea fiscală, corupția, prostituția, traficul de droguri, concurența ilicită etc. sunt lovite de nulitate absolută pentru cauză ilicită sau imorală. Intervertirea scopului persoanei juridice dintr-un scop teoretic în acord cu legea, cu morala și cu interesul general, într-un scop în dezacord cu acestea poate, pe de o parte, să determine neutralizarea sau dispariția persoanei juridice și, pe de altă parte, să lase actele juridice astfel încheiate fără cauză legală sau morală și deci să determine nulitatea lor absolută.

7 **3. Scopul lucrativ.** Acest scop trebuie totuşi să fie concretizat în actul constitutiv al persoanei juridice. Scopul persoanei juridice se poate preciza (concretiza) sub forma unui **obiect de activitate** care desemnează **întreprinderea persoanei juridice**, adică activitățile sistematice de producție, comerț sau de prestări de servicii pe care persoana juridică le desfăşoară în mod obişnuit şi pe riscul său economic (*business as usual*). Precizarea scopului lucrativ sub forma unui obiect de activitate este necesară nu pentru a fixa limitele capacității juridice a persoanei juridice, ci pentru a nu risca desființarea acesteia în urmarea unei acțiuni în nulitatea persoanei juridice însăşi. Din dispozițiile art. 196 alin. (1) lit. e) NCC rezultă că, dacă din actul de înființare a persoanei juridice lipseşte obiectul de activitate, atunci persoana juridică este lovită de nulitate absolută. În plus, art. 196 alin. (1) lit. c) NCC dispune că, în cazul în care obiectul de actitivate al persoanei juridice este ilicit sau contrar ordinii publice ori bunelor moravuri, însăşi persoana juridică este nulă, urmând a fi dizolvată şi lichidată. Aşadar, fondatorii persoanei juridice nu îşi pot asuma riscul neprecizării obiectului de activitate căci, în caz contrar, persoana juridică este în pericol de aneantizare.

8 Concretizarea scopului lucrativ este şi utilă, în primul rând, pentru a determina **limitele puterilor administratorilor** de a angaja persoana juridică în relațiile cu terții. Interesul de a preciza acest scop rezidă şi în delimitarea afacerilor obişnuite ale persoanei juridice de cele neobişnuite. Legea priveşte actele neobişnuite ale persoanei juridice în mod restrictiv. Spre exemplu, actele juridice neobişnuite ale unei societăți comerciale sunt inopozabile față de terții de bună-credință, iar actele neobişnuite ale unei persoane juridice supuse unei proceduri de insolvență sunt declarate anulabile, dacă vor fi fost încheiate în perioada de 3 ani anterioară deschiderii procedurii insolvenței (aşa-numita «perioadă suspectă»). Pentru că sunt neobişnuite, acest gen de acte ale persoanei juridice nu vor putea fi făcute decât cu parcurgerea unor formalități de abilitare a organelor persoanei juridice. Spre exemplu, actele juridice de valoare mare, înființarea sau desființarea unor unități, schimbarea sediului persoanei juridice etc. nu vor putea fi încheiate valabil decât dacă sunt aprobate în prealabil de adunarea generală a membrilor sau de către constituentul unic (asociați, acționar, autoritate). Pe de altă parte, concretizarea scopului lucrativ este utilă şi pentru a delimita afacerile persoanei juridice față de cele ale concurenței, în interesul de a putea invoca protecția legii în contra unor acte de concurență neloială. În fine, în cazul societăților comerciale, legislația aplicabilă procedurii de înregistrare şi autorizare a funcționării acestora impun nu numai precizarea scopului persoanei juridice, ci şi încadrarea activităților pe care societatea comercială le preconizează pe categorii, după tipologia clasificării activităților din economia națională (codul CAEN).

9 De altfel, Legea societăților comerciale impune precizarea activităților principale şi secundare ale societății în actul constitutiv sub forma unui **obiect de activitate**.

10 Dar obiectul de activitate nu se confundă cu scopul persoanei juridice. Persoana juridică cu scop lucrativ şi, mai ales, societatea comercială, se constituie pentru a face afaceri. Acesta este scopul statutar al persoanei juridice cu scop lucrativ. Obiectul de activitate este o **limită statutară** (convențională) a scopului statutar, fără de care persoana juridică ar putea fi supusă unei acțiuni în nulitate.

4. Încheierea unor acte „esenţialmente civile". Eficienţa întreprinderii persoanei juridice poate să depindă de o serie de **acte conexe sau accesorii obiectului de activitate**, ori de unele operaţiuni ocazionale, chiar cu caracter civil, care nu pot fi deci considerate ca fiind exterioare scopului statutar. Aşadar, nimic nu împiedică o persoană juridică cu scop lucrativ (şi, mai ales, o societate comercială) să încheie valabil şi acte conexe, accesorii sau adiacente obiectului de activitate, întrucât sunt necesare îndeplinirii scopului acesteia. Sunt în această situaţie, de exemplu: operaţiunile de trezorerie în cadrul grupului, fideiusiunile, garanţiile reale pentru datorii proprii sau ale unor terţi, girurile cambiale, asociaţiile în participaţie, plasamentul fondurilor proprii în valori mobiliare sau efecte de comerţ, participarea la constituirea altor societăţi, actele cu titlu gratuit, cum ar fi donaţiile sau sponsorizările, unele dintre ele fiind obligatorii pentru o bună promovare a societăţii sau a produselor sale, împrumuturile în cadrul grupului de societăţi etc. Persoana juridică cu scop lucrativ poate derula, cu titlu ocazional, şi alte operaţiuni sau afaceri decât cele prevăzute în obiectul său de activitate, atâta vreme cât sunt conforme scopului său statutar. În cazul în care persoana juridică face deja o obişnuinţă din derularea acestor operaţiuni sau afaceri, ea va avea obligaţia de a le include în obiectul său de activitate, pentru a nu risca, într-o procedură de insolvenţă, anularea actelor sau operaţiunilor juridice în cauză pentru încălcarea regulii *business as usual*. Tot cu titlu ocazional, în măsura în care acestea vor fi fiind necesare realizării scopului statutar, persoana juridică va putea încheia şi acte juridice civile (de exemplu: acceptarea unei donaţii, încheierea unui act de sponsorizare sau de mecenat etc.). Este evident însă că persoana juridică nu va putea încheia acte esenţialmente civile, întrucât, prin definiţie, acestea nu pot fi în legătură cu scopul său statutar de activitate, nu pot servi la realizarea acestuia şi sunt rezervate prin lege persoanelor fizice. Sunt acte esenţialmente civile: adopţia, testamentul, donaţia, căsătoria etc. Deşi scopul societăţii comerciale (sau al altei persoane juridice cu scop lucrativ) este acela de a realiza profituri, ea poate efectua acte cu titlu gratuit şi poate beneficia de astfel de acte făcute în favoarea sa de către alte persoane, dacă atât unele, cât şi celelalte sunt în legătură cu scopul statutar şi servesc realizării acestuia. De exemplu, punerea la dispoziţie a sediului social de către unul dintre asociaţi ori acceptul dat de societate ca o filială a sa să îşi stabilească sediul social într-un imobil care aparţine societăţii sunt acte cu titlu gratuit care sunt necesare chiar pentru demararea activităţii societăţii. Dar o persoană juridică cu scop lucrativ nu poate avea ca obiect principal ori exclusiv săvârşirea de acte cu titlu gratuit, acestea fiind, în principiu, de domeniul asociaţiilor şi fundaţiilor. 11

5. Capacitate de folosinţă limitată. Spre deosebire de persoana fizică, care poate beneficia de toate drepturile şi îşi poate asuma toate obligaţiile încă de la naştere (iar în unele situaţii, potrivit principiului *infans conceptus pro nato habetur quotiens de comodis eius agitur*, chiar înainte de naştere), având deci o capacitate de folosinţă nelimitată, persoana juridică are o capacitate de folosinţă limitată: ea nu poate avea decât acele drepturi şi nu-şi poate asuma decât acele obligaţii care nu sunt rezervate prin lege persoanelor fizice. Persoanele juridice cu scop nepatrimonial nu pot avea decât acele drepturi şi obligaţii care corespund scopului lor statutar de activitate. Orice act juridic care încalcă aceste limite este lovit de nulitate. În teoria dreptului civil, această regulă este denumită **principiul specialităţii capacităţii de folosinţă** a persoanei juridice şi încălcarea sa este analizată ca un caz de nulitate absolută a actului juridic civil (a se vedea, pentru amănunte: *A. Pop, Gh. Beleiu*, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, Universitatea Bucureşti, 1980, p. 362-365; *T. Pop*, Drept civil. Teoria generală, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993, p. 188; *G. Boroi*, Drept civil. Teoria generală, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 183). Persoana juridică nu are o voinţă organică proprie şi, de aceea, nu poate avea o capacitate de folosinţă nelimitată. 12

13 Nu intră sub incidența principiului specialității capacității de folosință faptele juridice (*stricto sensu*) și operațiunile materiale și nici drepturile și obligațiile civile care au ca izvor legea. „Nulitatea" acestora, de altfel, nici nu poate fi concepută.

14 **6. Capacitatea persoanelor juridice fără scop lucrativ.** Față de reglementarea anterioară (art. 34-35 din fostul Decret nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice), Noul Cod civil elimină limitarea generică a capacității juridice a persoanei juridice la scopul său statutar, păstrând această limitare exclusiv pentru cazul persoanelor juridice fără scop lucrativ. Actele juridice încheiate de persoana juridică în domeniile rezervate prin lege persoanelor fizice, precum și persoanelor juridice fără scop patrimonial, dar și actele juridice care exced scopului legal său statutar pentru care s-au constituit sunt lovite de nulitate absolută. **Asociațiile și fundațiile** pot, conform art. 48 din O.G. nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile, să deruleze activități economice directe sau să își constituie societăți comerciale, veniturile ce ar putea rezulta fiind orientate tot către realizarea scopului legal sau statutar al organizației, în caz contrar actele juridice aferente acestor activități fiind lovite de nulitate.

15 **7. Dizolvarea, lichidarea și suspendarea persoanei juridice.** Persoanele juridice aflate în dizolvare sau lichidare nu mai pot încheia acte juridice noi, ci numai acte juridice orientate către scopul stingerii personalității juridice a societății.

16 Suspendarea activității unei societăți comerciale, menționată în registrul comerțului, este un caz de autolimitare a capacității juridice a societății, care continuă să existe, dar care nu mai funcționează (temporar). Suspendarea activității societății nu poate dura mai mult de 3 ani de la notificarea acesteia la Registrul comerțului și la organele fiscale; depășirea acestui termen maxim atrage dizolvarea judecătorească a societății și radierea sa.

17 **8. Specificitatea capacității.** Unele acte juridice sau activități sunt permise numai anumitor forme de societate comercială. Spre exemplu, acțiuni sau obligațiuni pot emite doar societățile pe acțiuni; societatea cu un singur asociat se organizează doar ca societate cu răspundere limitată; o societate comercială cu asociat unic nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată alcătuită dintr-o singură persoană.

18 **9. Drepturi cu conținut nepatrimonial.** Pe lângă drepturile și obligațiile cu conținut patrimonial la care s-a făcut referire, persoana juridică poate avea și drepturi cu conținut nepatrimonial, inerente personalității sale juridice, drepturi proprii și distincte de cele ale asociaților: dreptul la o reputație integră, dreptul de dispune de propria imagine și de a se opune utilizării abuzive a acesteia, dreptul de a obține reparația unui prejudiciu moral, dreptul la răspuns prin presă, precum și drepturi complexe, de natura drepturilor de proprietate intelectuală, care conțin și drepturi patrimoniale și drepturi nepatrimoniale. Încălcarea acestor drepturi dă persoanei juridice o acțiune în daune, materiale sau morale, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a autorului faptei ilicite, dar și dreptul la celelalte mijloace de apărare a drepturilor inerente personalității, la care se referă art. 257 NCC.

Art. 207. Desfășurarea activităților autorizate

(1) În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege. *[art. 194 alin. (1) lit. b), art. 205 alin. (3)-(4), art. 206 NCC; Legea nr. 359/2004]*

Comentariu

1 **1. Obligația autorizării.** Prin legi speciale se stabilesc unele activități care nu sunt permise liberei inițiative decât în condiții restrictive consfințite în **autorizații** sau **licențe de operare** (producția și comercializarea de armament, producția de medicamente, activitățile de explorare și exploatare a rezervelor din minerit și energie etc.), precum și activitățile ce se constituie în monopol al statului sau al unei anumite categorii de persoane juridice (bănci, societăți de asigurări, societăți de intermediere financiară, avocați, practicieni în insolvență, notari, executori etc.). Aceste activități trebuie autorizate de organele competente, înainte de a începe derularea lor. Autorizarea acestor activități este, de regulă, prealabilă constituirii. Când legislația specială impune o asemenea autorizare prealabilă, în lipsa autorizării persoana juridică nu se poate constitui. Spre exemplu, în cazul activităților bancare, al celor de asigurări sau al celor aferente pieței de capital, este necesară o autorizare prealabilă din partea unei autorități de supraveghere și control (BNR, CSA, CNVM). În cazul asociațiilor sau cluburilor sportive este necesară o autorizație din partea ministerului de resort. În cazul organismelor de gestiune colectivă a drepturilor de autor este necesar un aviz prealabil din partea Oficiului Român pentru Drepturi de Autor (ORDA). În cazul societăților de avocați cu personalitate juridică sau al societăților de practicieni în insolvență este necesară o prealabilă autorizare din partea organelor profesiei pentru oricare dintre asociați, ca membri definitivi ai acelei profesii. Pe de altă parte, în anumite situații de încălcare a legislației sau de reducere a capitalurilor proprii sub limitele minime, aceste autorizații pot fi suspendate sau retrase. **Dizolvarea** persoanei juridice reprezintă, implicit, o retragere a autorizației de derulare a activității. În toate aceste situații, dreptul de a derula aceste activități pentru care legea impune autorizarea din partea organelor competente se naște sau subzistă doar în cazul în care există (încă) autorizația.

2 Actele și operațiunile încheiate de persoanele juridice care nu au autorizație pentru activitățile presupuse de acele acte sau operațiuni sunt **nule**. Doar persoanele juridice autorizate pot derula acele activități, nu și alte persoane. Suntem în prezenta unui **drept privativ**, în virtutea căruia pot fi reprimate orice acte sau tentative de uzurpare din partea terților, drept similar celui pe care îl conferă titularitatea fondului de comerț (pentru această noțiune, a se vedea *O. Căpățînă*, Dreptul concurenței comerciale. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 232). Nu este vorba doar de **concurență neloială** sau de o uzurpare a fondului de comerț al persoanei juridice autorizate, ci și de un motiv de nulitate a actelor, la care se pot adăuga alte sancțiuni aplicabile persoanelor vinovate, sancțiuni patrimoniale, contravenționale sau penale.

3 Textul art. 207 NCC nu se referă la autorizarea constituirii persoanei juridice de drept privat [prevăzută la art. 194 alin. (1) lit. b) NCC], ci la autorizarea activităților speciale pe care persoana juridică își propune să le deruleze. De aici concluzia că o persoană juridică poate fi autorizată să se constituie, dar nu și să deruleze activitățile preconizate și care cad sub incidența dispozițiilor speciale legale care permit aceste activități numai cu autorizație emisă de organele competente.

În orice caz, actele și operațiunile făcute de fondatori în vederea constituirii persoanei juridice nu cad sub incidența acestui text, ci a art. 205 alin. (3)-(4) NCC.

4 **2. Incapacitatea specială de folosință.** Întrucât impune nulitatea absolută a actelor și operațiunilor efectuate fără autorizație, art. 207 alin. (2) NCC stabilește o incapacitate specială de folosință a persoanei juridice, incapacitate care reprezintă o **limitare a capacității juridice** a acesteia. Limitarea are în vedere chiar și persoanele juridice de drept privat cu scop patrimonial (pentru care art. 206 NCC nu mai stabilește ca limită a capacității juridice scopul statutar al persoanei juridice).

5 Operațiunile la care se referă art. 207 alin. (2) NCC – și care sunt lovite și ele de nulitate, alături de actele juridice – nu sunt fapte juridice, ci acte preparatorii sau acte de executare a actelor juridice. Altfel, dispoziția legală nu ar avea sens, întrucât nu se poate concepe „nulitatea" faptelor juridice. Persoanele care vor fi făcut aceste acte sau operațiuni în lipsa autorizațiilor vor răspunde nelimitat și solidar pentru prejudiciile cauzate. Prejudiciile se pot regăsi fie în patrimoniul persoanei juridice însăși, dar și în patrimoniul terților cocontractanți sau chiar al persoanelor juridice care sunt autorizate să exercite acele activități și care sunt, prin acele acte sau operațiuni, concurați ilegal de persoana juridică neautorizată. Și acești din urmă terți, ca și orice altă persoană interesată, pot ataca actul cu acțiune în nulitate absolută. În caz de constatare a nulității, repunerea în situația anterioară presupune restituirea prestațiilor, dar la aceasta se pot adăuga și alte potențiale despăgubiri. Alături de constatarea nulității, organele competente (instanța, autoritate de supraveghere și control, autoritățile din domeniul concurenței sau al protecției consumatorului etc.) pot aplica și alte sancțiuni, de genul sancțiunilor contravenționale sau penale. De exemplu, persoana juridică ce produce alcool fără autorizație („la negru") poate fi sancționată contravențional sau penal și poate fi supusă unei acțiuni judiciare în nulitate, cu consecința dizolvării, pentru exercițiul unei activități fără autorizație. Similar, exercițiul unei profesii pentru care cel în cauză nu este autorizat poate fi supus aceluiași gen de sancțiuni.

6 **3. Autorizații speciale. Autorizațiile administrative** prevăzute de Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților de înregistrare și funcționare a comercianților nu se referă la dreptul de a derula afacerea preconizată, ci la funcționarea conformă a comercianților. Aceste autorizații sunt emise în vederea certificării conformității amplasamentului, dimensiunii, organizării, logisticii și personalului cu cerințele sanitare, sanitar-veterinare, de protecție contra incendiilor și de protecție a mediului. Conformitatea cu aceste cerințe este verificată și, ulterior, certificată sau invalidată, de autoritățile competente (reunite în „Biroul unic" de la registrul comerțului). Lipsa conformității poate fi remediată, însă nerespectarea termenelor legale pentru remediere determină dizolvarea de drept a persoanelor juridice – comercianți și, după caz, radierea din registrul comerțului a celorlalți comercianți.

7 **Lipsa conformității** (constatată prin refuzul de emitere sau prin retragerea autorizației administrative) nu este însă un motiv de nulitate absolută a actelor juridice încheiate de persoana juridică lipsită de autorizație administrativă, întrucât: a) Legea nr. 359/2004 este o normă specială derogatorie de la Codul civil; b) Legea nr. 359/2004 nu stabilește o incapacitate specială de folosință, ci o cerință de conformare.

8 **Consecința** lipsei de conformitate este **răspunderea contravențională a persoanei juridice** – comerciant și a organelor sale, la care se pot adăuga și unele consecințe de ordin fiscal, întrucât sumele cheltuite în astfel de operațiuni efectuate în lipsa sau în afara autorizației administrative pot fi declarate drept cheltuieli nedeductibile, cu consecința majorării impozitului pe profit.

Art. 208. Capacitatea de a primi liberalități

Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (3) și dacă prin lege nu se dispune altfel, orice persoană juridică poate primi liberalități în condițiile dreptului comun, de la data actului de înființare sau, în cazul fundațiilor testamentare, din momentul deschiderii moștenirii testatorului, chiar și în cazul în care liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Comentariu

1. Situaţiile în care persoanele juridice pot primi liberalităţi. De regulă, o persoană juridică în curs de formare primeşte liberalităţi de la fondatori, în vederea legalei constituiri. Spre exemplu, fondatorii îi pot pune la dispoziţie spaţii în care să îşi stabilească – temporar sau definitiv – sediul, printr-un comodat. La fel, bunurile mobile, logistica sau personalul necesar startului activităţii. 1

Dar persoana juridică poate primi liberalităţi nu numai pentru valabila constituire, ci şi în cursul funcţionării sale. În mod evident, liberalităţi pot primi **persoanele juridice fără scop patrimonial** (scopul acestora fiind, uneori, chiar dependent de liberalităţi – cotizaţii ale membrilor, contribuţia iniţială a fondatorilor, donaţii, sponsorizări, mecenat, voluntariat – întrucât scopul lor filantropic nu se poate atinge decât cu condiţia perfectării acestor acte juridice), dar şi **persoanele juridice de drept public**. 2

În principiu, cu excepţiile arătate mai sus, pot primi liberalităţi şi **societăţile comerciale** sau celelalte **persoane juridice cu scop lucrativ**. 3

Secţiunea a 2-a. Capacitatea de exerciţiu şi funcţionarea persoanei juridice

§1. Capacitatea de exerciţiu

Art. 209. Data dobândirii capacităţii de exerciţiu

(1) Persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor.

(2) Au calitatea de organe de administrare, în sensul alin. (1), persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acţioneze, în raporturile cu terţii, individual sau colectiv, în numele şi pe seama persoanei juridice.

(3) Raporturile dintre persoana juridică şi cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut. *(art. 212, 216, 220 NCC; art. 71, 142 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Categorii şi efecte ale voinţei persoanei juridice. Voinţa persoanei juridice legal constituită este o **voinţă juridică**. Aceasta este: a) fie intenţia calificată prin scopul de a genera, prin acte juridice, drepturi şi obligaţii, b) fie intenţia prezumată de a deveni parte în raporturile juridice de răspundere pentru prejudicii rezultate din „fapta" proprie (răspunderea pentru culpă) sau din riscul de activitate (răspunderea obiectivă). Voinţa juridică a persoanei juridice se exprimă, în actele juridice, prin organele sale de administrare. Dacă sunt în limitele puterilor ce le-au fost încredinţate, aceste acte juridice sunt considerate actele persoanei juridice însăşi. Faptele juridice, licite sau ilicite, generatoare de răspundere civilă, ale organelor de administrare sunt faptele persoanei juridice însăşi şi obligă însăşi persoana juridică, dar numai dacă ele au legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate. 1

2. Administrarea persoanei juridice. Organele de administrare ale persoanei juridice sunt acele persoane fizice sau juridice care, prin lege, act de constituire sau statut, au fost desemnate să acţioneze, în raporturile cu terţii, individual sau colectiv, în numele şi pe seama persoanei juridice. 2

Se observă că, spre deosebire de reglementarea anterioară (fostul Decret nr. 31/1954), cei ce exprimă voinţa persoanei juridice sunt denumiţi în Codul civil „organe de administrare", şi nu „organe". Codul civil foloseşte însă şi: 3

a) o sintagmă mai largă decât cea din art. 209 NCC, respectiv pe cea „organe de conducere şi administrare" ale persoanei juridice, la care se referă art. 212 NCC; această sintagmă include şi cenzorii, alături de administratori, directori şi manageri, precum şi administratorii provizorii, care suplinesc sau înlocuiesc temporar administratorii deplini;

b) noţiunea de „organe", la care se referă, spre exemplu, art. 216 NCC (relativ la nulitatea actelor emise de organele persoanei juridice) şi art. 220 NCC (relativ la răspunderea membrilor organelor persoanei juridice); noţiunea de „organ" nu mai are înţelesul tradiţional, de persoană care exprimă voinţa persoanei juridice, ci înţelesul de element al structurii de organizare şi funcţionare a persoanei juridice, cu atribuţii de decizie, de control sau deliberative (cenzorii şi adunările generale, alături de aceiaşi administratori, directori şi manageri).

4 Este cert însă că reglementările din noul Cod civil relative la voinţa persoanei juridice au în vedere doar elementele din structura funcţională a persoanei juridice împuternicite cu **atribuţii de decizie şi de execuţie**, dar nu şi organele deliberative ale persoanei juridice de tip asociativ şi nici organele de control şi supraveghere, întrucât în aceste din urmă organe nu se formează şi nu se exprimă voinţa persoanei juridice, ci se stabilesc liniile directoare şi strategice ale acesteia sau se exercită controlul, direct sau indirect, şi supravegherea membrilor persoanei juridice asupra „executivilor" acesteia. Adunările generale ale membrilor persoanelor juridice de tip asociativ, spre exemplu, nu sunt organe executive, ci organe deliberative, iar cenzorii nu sunt organe de decizie, ci organe de control. Dispoziţiile din Codul civil relative la organizarea şi funcţionarea organelor deliberative sau de control ale persoanei juridice li se aplică doar cu titlu de drept comun, întrucât acestea sunt reglementate prin legi speciale.

5 **3. Reguli aplicabile în raporturile dintre persoana juridică şi organele de administrare.** Raporturile dintre persoana juridică şi cei care compun organele de administrare sunt supuse, prin analogie, **regulilor mandatului**. Întrucât legea vorbeşte de analogie, înseamnă că nu suntem în prezenţa unor raporturi juridice de mandat propriu-zis, ci a unor raporturi jurdice analoage, similare mandatului. Pe de altă parte, prin lege, statut sau prin actul de înfiinţare se poate decide ca aceste raporturi juridice să fie încadrate în alte tipare juridice. Spre exemplu, organul de administrare poate fi, în raport de persoana juridică, un salariat sau un prestator de servicii. Mandatul organelor de administrare poate să se grefeze pe un contract de muncă sau pe un alt raport juridic asimilat. În plus, în cazul în care organele de administrare sunt colective, legea sau actul constitutiv al persoanei juridice pot impune o **separare de atribuţii** în interiorul acestor organe colective: unii membri pot să aibă atribuţii de reprezentare legală, alţii atribuţii restrânse la gestiunea internă a persoanei juridice, iar alţii atribuţii de control şi supraveghere a executivilor persoanei juridice. Spre exemplu, administratorii societăţilor comerciale nu au, toţi, calitatea de organe de administrare, în sensul art. 209 NCC. Conform art. 71 şi art. 142 din Legea societăţilor comerciale, reprezentantul legal al societăţii poate fi un administrator; dar reprezentanţi legali pot fi şi mai mulţi administratori, lucrând împreună, precum şi una sau mai multe persoane care nu au calitatea de administrator; directorul societăţii poate fi, după caz, un administrator executiv al societăţii (acesta este desemnat dintre membrii consiliului de administraţie), un administrator delegat al societăţii (un terţ de consiliul de administraţie, căruia consiliul i-a delegat o parte din atribuţiile sale) sau un membru al directoratului (în sistemul dualist, în care nu există administratori, ci doar membri ai directoratului şi membri ai consiliului de supraveghere). În societatea unipersonală, asociatul unic este, de regulă, şi reprezentantul legal al societăţii.

6 Oricum, mandatul de administrator de societate comercială nu este un mandat exclusiv contractual, ci şi unul legal.

7 Întrucât art. 209 NCC dispune că organele de administrare acţionează „în numele şi pe seama" persoanei juridice, înseamnă că este aplicabil, prin analogie, **regimul juridic**

al mandatului cu reprezentare (deplin), dar nu şi cel al diferitelor forme de mandat fără reprezentare (comision, consignaţie, expediţie) şi nici regimul juridic al varietăţilor de mandat (intermediere, agenţie).

4. Procesul de lichidare. Organele de administrare ale persoanei juridice aflate în 8
proces de lichidare sunt **lichidatorii.** O persoană juridică aflată în procedura insolvenţei este reprezentată legal de organele de administrare ale persoanei juridice, dacă acesteia nu i s-a ridicat dreptul de administrare. Nu este vorba de organele de administrare în funcţie la data deschiderii procedurii insolvenţei, ci de **administratorul special**, adică de persoana desemnată de membrii persoanei juridice - debitor să reprezinte debitorul în procedură. În lipsa desemnării administratorului special, debitorul este reprezentat, în ce priveşte drepturile sale procesuale cu caracter exorbitant (cele pe care le poate exercita în contra sau în lipsa administratorului judiciar sau a lichidatorului), de organele statutare de administrare sau de un **curator** numit de instanţă. În orice caz, organul de administrare, administratorul special sau curatorul sunt supuşi supravegherii administrarorului judiciar. Actele juridice neobişnuite (adică acelea care nu pot fi considerate curente) sunt nule, dacă nu sunt aprobate în prealabil de comitetul creditorilor sau de judecătorul-sindic. Dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare sau dacă debitorul este în faliment, administratorul judiciar sau, respectiv, lichidatorul au atribuţia de a conduce activitatea debitorului, deci ei sunt organele de administrare ale persoanei juridice - debitor.

5. Voinţa persoanei juridice instrumentalizate. Dacă persoana juridică este instrumen- 9
talizată, voinţa exprimată de organele sale nu mai este voinţa persoanei juridice, ci a persoanei dominante.

Art. 210. Lipsa organelor de administrare

(1) Până la data constituirii organelor de administrare, exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor care privesc persoana juridică se fac de către fondatori ori de către persoanele fizice sau persoanele juridice desemnate în acest scop.

(2) Actele juridice încheiate de către fondatori sau de către persoanele desemnate cu depăşirea puterilor conferite potrivit legii, actului de constituire ori statutului, pentru înfiinţarea persoanei juridice, precum şi actele încheiate de alte persoane nedesemnate obligă persoana juridică în condiţiile gestiunii de afaceri.

(3) Cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal ţinut faţă de terţi dacă aceasta nu se înfiinţează ori dacă nu îşi asumă obligaţia contractată, în afara cazului când prin contract a fost exonerat de această obligaţie. *[art. 205, art. 209 alin. (1), art. 1913 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Exercitarea temporară a funcţiei de organ de administrare. Conform art. 209 alin. (1) 1
NCC, persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor. Pluralul folosit de lege demonstrează că textul se referă nu la data constituirii persoanei juridice, ci la data constituirii organelor de administrare. De aici rezultă că textul preconizează existenţa unei persoane juridice fără organe de administrare. Concluzia este întărită de faptul că art. 210 NCC se referă la lipsa organelor de administrare. Cum persoana juridică este o formă de organizare, şi nu o entitate organică dotată cu voinţă intrinsecă, trebuie ca alte persoane să exprime totuşi voinţa persoanei juridice în perioada în care nu există încă sau nu mai există organe de administrare. Art. 210 NCC optează pentru **fondatori** sau pentru persoanele fizice sau juridice desemnate „în acest scop”, adică acela de a exercita temporar, provizoriu, funcţia de organ de administrare al persoanei juridice. Pe de altă parte, una dintre premisele personalităţii juridice este organizarea de sine stătătoare.

Inexistenţa – originară sau survenită – a organelor de administrare a persoanei juridice poate să ridice problema inexistenţei sau dispariţiei organizării de sine stătătoare, cu consecinţa neutralizării personalităţii juridice. În cazul **persoanelor juridice de drept public**, organele de administrare sunt, de regulă, singurele elemente din structura organizatorică a acestora, dar lipsa organelor persoanei juridice de drept public este puţin probabilă. În cazul **persoanelor juridice instrumentalizate de fondatori** (spre exemplu, societăţi – vehicul special din cadrul grupului de societăţi), clonarea organelor de administrare ale fondatorilor cu organele de administrare ale persoanei juridice – vehicul special este nu numai posibilă, ci chiar frecventă în practică, iar o astfel de dedublare echivalează cu lipsa organelor de administrare ale persoanei juridice – vehicul special. În orice caz, **persoanele juridice de tip asociativ** nu au în structura lor organică şi funcţională doar organe de administrare, ci şi organe deliberative (cum ar fi adunarea generală a asociaţilor) şi organe de control şi supraveghere (cum ar fi consiliul de supraveghere în societăţile pe acţiuni care au adoptat sistemul dualist de administrare sau cenzorii ori auditorii interni).

2 Aşadar, nu în toate cazurile organele de administrare epuizează sfera noţiunii de „organizare de sine stătătoare" şi, de aceea, lipsa organelor de administrare nu echivalează cu lipsa organizării de sine stătătoare.

3 Este evident că, în practică, în cazul persoanelor juridice de drept privat, al căror act constitutiv este supus, în mod invariabil, autorizării, lipsa organelor de administrare din actul constitutiv duce la imposibilitatea autorizării şi deci la **imposibilitatea constituirii persoanei juridice**. Dar există totuşi persoane juridice care nu sunt supuse autorizării sau care nu sunt obligate să îşi desemneze organe de administrare, acestea fiind suplinite de membri sau asociaţi. Cazul cel mai frecvent în practică este cel al societăţii comerciale unipersonale care, de regulă, nu are organ deliberativ şi nici administrator, decizia concentrându-se la nivelul asociatului unic.

4 În consecinţa dispoziţiilor art. 209 şi 210 NCC, putem admite că drepturile şi obligaţiile persoanei juridice care nu are încă sau nu mai are organe de administrare se exercită şi, respectiv, se îndeplinesc, de fondatorii persoanei juridice sau de persoanele fizice sau juridice desemnate în acest scop. Ei pot fi calificaţi drept **organe provizorii** de administrare. În unele cazuri, însăşi legea dispune că, în lipsă de organe de administrare, acestea sunt suplinite de membrii persoanei juridice. Spre exemplu, în materie de contract de societate, art. 1913 alin. (3) NCC prezumă că, în lipsă de administratori, asociaţii au mandat tacit reciproc de a administra afacerile societăţii, unul pentru altul, dar în interesul societăţii. Textul este aplicabil şi societăţii cu personalitate juridică. De altfel, actele juridice ale entităţii aflate în curs de dobândire a personalităţii juridice se încheie prin fondatori, urmând ca acestea să se consolideze în persoana fondatorilor, în caz de eşec al constituirii, sau să treacă în patrimoniul persoanei juridice care s-a constituit (reguli prevăzute de art. 205 NCC relative la personalitatea juridică anticipată).

5 Regula după care, până la data constituirii organelor de administrare, drepturile se exercită şi obligaţiile sunt asumate prin fondatori sau persoanele desemnate în acest scop, este valabilă şi în cazul în care au fost constituite organele de administrare, dar acestea nu mai există. Dacă toţi administratorii îşi pierd calitatea, din varii motive, atunci persoana juridică va fi reprezentată de fondatori sau de persoanele desemnate în acest sens. În societăţile cu sau fără personalitate juridică, aceste „persoane desemnate" sunt prezumate a fi asociaţii, oricare dintre ei.

6 **2. Efectele actelor încheiate de fondatori sau de persoanele desemnate.** Actele juridice încheiate de fondatori sau de persoanelor desemnate, pentru înfiinţarea persoanei juridice, dar cu depăşirea puterilor conferite, precum şi actele încheiate de alte persoane nedesemnate, obligă persoana juridică doar în condiţiile **gestiunii de afaceri**. Aceste acte pot fi preluate sau

nu de persoana juridică. În caz de nepreluare sau dacă persoana juridică nu se înființează, cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal obligat față de terți. Prin contractul cu terțul totuşi acesta poate fi exonerat de răspundere.

În ipoteza unei gestiuni de afaceri, geratul trebuie să existe la data gestiunii. Gestiunea de afaceri este similară mandatului. Cu excepția faptului că nu preexistă o voință expresă de reprezentare a geratului de către gerant, raporturile dintre aceştia sunt similare mandatului, mai ales că actele juridice încheiate de gerat în numele gerantului pot fi ratificate de gerat. Or, textul legal se referă şi la entitatea aflată în curs de dobândire a personalității juridice, şi nu numai la o persoană juridică constituită, dar care nu are încă sau nu mai are organe de administrare. În acest caz, am putea spune că regulile de la gestiunea de afaceri se aplică prin asemănare, şi nu pentru că am fi în prezența unei reale gestiuni de afaceri. 7

Art. 211. Incapacități și incompatibilități

(1) Nu pot face parte din organele de administrare și de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe, precum și cei declarați prin lege sau prin actul de constituire incompatibili să ocupe o astfel de funcție.

(2) Actele încheiate cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) sunt anulabile. Acestea nu pot fi anulate pentru simplul fapt că persoanele care fac parte din aceste organe sunt incapabile ori incompatibile, după caz, sau pentru că acestea au fost numite cu încălcarea dispozițiilor legale ori statutare, dacă nu s-a produs o vătămare. *(art. 6 din Legea nr. 31/1990; Titlul IV din Legea nr. 161/2003).*

Comentariu

1 **1. Exemple.** Nu pot fi membri ai organelor de administrare persoanele incapabile, cei decăzuți din dreptul de a fi într-o astfel de poziție întrucât sunt lipsiți de onorabilitate (de exemplu, cei la care se referă art. 6 din Legea societăților comerciale şi care nu pot fi fondatori sau administratori de societăți întrucât au fost condamnați penal pentru infracțiuni economice sau au determinat voluntar falimentul unei persoane juridice), precum şi cei declarați incompatibili prin lege (de exemplu, demnitarii la care se referă Legea nr. 161/2003, Titlul IV, avocații sau notarii) sau prin actul de constituire.

2 **2. Capacitatea persoanelor care pot face parte din organele de administrare. Capacitatea deplină de exercițiu a persoanei fizice** ce urmează să facă parte din organele de administrare ale persoanei juridice se justifică, în principal, prin faptul că aceasta încheie atât acte de administrare şi conservare a bunurilor din patrimoniul persoanei juridice, cât şi acte de dispoziție cu privire la acestea. În privința organelor de control, capacitatea de exercițiu deplină a persoanelor care fac parte din aceste organe este necesară întrucât ele controlează şi supraveghează organele de administrare. O persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu ar putea, de aceea, să exercite astfel de funcții. Sunt **incapabili** (lipsiți de capacitatea de exercițiu, adică de a face acte juridice în nume propriu), minorii sub 14 ani şi interzişii judecătoreşte. Tot incapabili, în sensul art. 211 NCC, sunt şi cei cu **capacitatea de exercițiu restrânsă**, căci aceştia nu pot face acte de dispoziție decât cu încuviințarea reprezentantului legal şi cu autorizarea prealabilă a autorității tutelare, ceea ce este de neconceput în cazul unor persoane juridice, care încheie o multitudine de acte juridice.

3 În privința **persoanelor juridice** care ar urma să facă parte din organele de administrare sau de control ale unei alte persoane juridice, nu se pune problema incapacității, incompabilității sau a lipsei de onorabilitate. Persoana juridică legal constituită are capacitate juridică. Ea nu

poate fi subiectul unei norme legale ce impune o incompatibilitate și este onorabilă în sine. Cazurile în care însăși **capacitatea juridică** a persoanei juridice este **limitată** (persoanele juridice nonprofit nu pot fi membri în organele de administrare sau control dacă acest gen de activitate nu este prevăzut în actul lor constitutiv; persoanele juridice supuse unei măsuri preventive penale sau chiar sancționate cu pedeapsa penală complementară a suspendării activității sau a dizolvării) opresc totuși persoana juridică de la exercițiul unei asemenea funcții, dar nu pentru că am fi în prezența unei incompatibilități, incapacitați sau neonorabilități, ci a unei limitări a capacității juridice.

4 **3. Efectele incapabilității, neonorabilității sau incompatibilității.** Actul juridic încheiat de persoanele incapabile, neonorabile sau incompatibile, ca organe de administrare ale persoanei juridice, este **anulabil** doar dacă s-a produs o vătămare, și nu pentru simplul fapt al incapacității, incompatibilității sau al lipsei de onorabilitate.

5 Întrebarea pe care textul legal o suscită este: cine poate invoca vătămarea, persoana juridică însăși sau cocontractantul, victimă a vătămării? Codul civil stabilește principiul după care nulitatea relativă poate fi invocată doar de persoana ale cărei interese îi sunt protejate de normele legale ce stabilesc sancțiunea nulității relative. În cazul analizat este vorba de normele cu privire la aceste restricții. În această situație pot fi atât cocontractanții persoanei juridice, cât și persoana juridică însăși, precum și membrii acesția care nu au determinat numirea în funcție, în ciuda acestor restricții. În mod evident, nu vor putea invoca această nulitate cei care nu pot proba o vătămare și nici cei care au determinat numirea ilegală (în acest caz, ar însemna să se admită a se invoca propria turpitudine, ceea ce încalcă principiile nulității).

6 Pe de altă parte, **desemnarea în funcție** cu încălcarea acestor restricții este, cel puțin în cazul persoanelor juridice de drept privat al căror act constitutiv este supus autorizării, practic imposibilă, întrucât în instanță sau la registrul comerțului s-ar refuza autorizarea și, implicit, înregistrarea pentru acest motiv. Desigur că, neexistând un registru public al sancțiunilor penale de natura celor care atrag lipsa de onorabilitate și neexistând un sistem transparent de incompatibilități, numirile făcute cu încălcarea acestor restricții ar putea trece neobservate, mai ales în cazul operatorilor economici de stat (dar și al altor persoane juridice de drept public), unde se numesc, uneori, demnitari sau funcționari publici în funcția de organe de administrare sau de control și care s-ar putea afla în stare de incompatibilitate sau de lipsă de onorabilitate nedescoperite.

7 **4. Persoanele cărora li se aplică incapacitatea, neonorabilitatea și incompatibilitatea.** Regulile relative la incapacitate și la incompatibilitate se referă și la persoanele care exercită funcții de control, spre exemplu, la membri în consiliul de administrație al unei societăți pe acțiuni care a ales sistemul unitar de administrare, membri care nu au atribuții executive, membri în consiliul de supraveghere (sistemul dualist), la cenzori și la auditori.

§2. Funcționarea persoanei juridice

Art. 212. Actele emise de organele persoanei juridice

(1) Hotărârile și deciziile luate de organele de conducere și administrare în condițiile legii, actului de constituire sau statutului sunt obligatorii chiar pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă.

(2) Față de terți hotărârile și deciziile luate în condițiile legii, ale actului de constituire sau ale statutului produc efecte numai de la data publicării lor, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia le-au cunoscut pe altă cale. ***(art. 209 NCC)***

Comentariu

1. Purtătorii voinței persoanei juridice. Pentru a desemna purtătorii voinței juridice a entității cu personalitate juridică pe care o denumim, îndeobşte, persoană juridică, art. 212 NCC se referă la „organele de conducere şi administrare", deşi art. 209 NCC se referă la „organele de administrare" ale aceleiaşi persoane juridice. Nu există, desigur, o diferență semnificativă între cele două sintagme legale. Totuşi, interpretând textul legal în sensul în care să se aplice, şi nu în sensul în care să nu se aplice, am putea concluziona că art. 212 NCC se referă la **organele de conducere** ale persoanei juridice, altele decât organele de administrare (incluzând, spre exemplu, cenzorii), sau la organele de conducere care suplinesc sau înlocuiesc organele de administrare (incluzând, spre exemplu, persoanele care provizoriu exercită voința persoanei juridice, în lipsa sau în locul organelor de administrare). Astfel de situații pot fi decelate în cazul persoanelor juridice de tip nonasociativ (societăți unipersonale, regii autonome) şi în cazul persoanelor juridice de drept public, precum şi în societățile mici, familiale sau profesionale, în care nu se desemnează administratori. Organele de conducere în aceste cazuri nu sunt administratori, deci nu pot fi denumite organe de administrare. În societatea unipersonală, asociatul unic cumulează calitatea de administrator cu cea de asociat (dar, în acest caz, nu mai vorbim de organe colegiale de conducere, ci de organ unipersonal de conducere). În societățile mici, fără administratori, conducerea se exercită fie în mod individual de fiecare asociat, care este prezumat că acționează în numele şi pe seama persoanei juridice, dar şi în numele celorlalți, fie în mod colectiv, într-o adunare generală, mai mult sau mai puțin formală. 1

2. Organele de administrare colectivă. Dacă organele de administrare ale persoanei juridice sunt entități colective şi în actul constitutiv nu s-a decis ca fiecare dintre membri să poată acționa separat, atunci deciziile şi hotărârile acestor organe colegiale de conducere se supun regulilor relative la conducerea şi administrarea colectivă. În baza **principiului majorității,** aceste decizii sau hotărâri sunt obligatorii şi pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă, cu condiția ca aceste hotărâri sau decizii să fi fost luate în condițiile legii, actului de constituire sau statutului persoanei juridice. Desigur că nu se pune problema majorității în cazul în care organul de administrare al persoanei juridice este unipersonal (administrator unic, director, conducător ale persoanei juridice etc.). 2

Deciziile şi hotărârile organelor colegiale de administrare şi conducere sunt valabile şi opozabile, inclusiv membrilor persoanei juridice, din momentul trecerii lor în **registrul de şedințe şi deliberări.** Dacă au ca efect modificarea actelor constitutive ale persoanei juridice, pentru valabilitate şi opozabilitate față de terți, aceste decizii sau hotărâri trebuie înregistrate în registre publice (registrul comerțului, registrul de asociații şi fundații etc.). 3

Față de terți, aceste hotărâri sau decizii au efecte de la data publicării lor, în afară de cazurile în care persoana juridică face dovada că terții le-au cunoscut pe altă cale (spre exemplu, prin comunicare sau înfățişare, ori prin publicare pe internet). **Publicarea** poate însemna înregistrarea în registre publice, publicarea pe paginile de internet ale persoanei juridice sau ale organismelor ori autorităților de control şi supraveghere, în ziare de largă răspândire etc. 4

Principiul obligativității hotărârilor şi deciziilor organelor de administrare se referă atât la membrii organelor colegiale de administrare, cât şi la membrii persoanei juridice. Cu toate acestea, dacă există motive de nulitate absolută, aceste acte pot fi atacate în justiție de membrii persoanei juridice. Pe de altă parte, în societățile pe acțiuni, deciziile şi hotărârile organelor de conducere şi administrare pot fi anulate de adunarea generală a asociaților. Mai mult chiar, o hotărâre a adunării generale a asociaților care refuză să cenzureze o astfel de hotărâre sau decizie, considerată ilegală sau nestatutară, poate fi atacată, la rândul său, cu acțiune în 5

anulare sau nulitate, mai ales în cazul în care o astfel de decizie duce la modificarea actului constitutiv.

6 **3. Adunările generale.** În cazul persoanelor juridice cu mai mulți membri, precum și în cazul persoanelor juridice de drept public, organele „de conducere și de administrare" sunt persoanele cu putere de decizie în structura funcțională a persoanei juridice. Adunările generale ale membrilor entităților de tip asociativ nu sunt organe „de conducere și administrare", ci **organe deliberative**, unde sunt controlați administratorii și se stabilește strategia activității persoanei juridice, pe baza propunerilor administratorilor. Adunările generale nu formează și nu exprimă voința persoanei juridice, ci voința membrilor persoanei juridice. Voința și interesele persoanei juridice se exprimă și, respectiv, se urmăresc, de organele de administrare. De aceea, dispozițiile art. 212 NCC nu sunt aplicabile actelor (hotărârilor) organelor deliberative ale persoanei juridice. Putem totuși să considerăm că art. 212 NCC se aplică și în cazul societății cu un singur asociat, în cazul căreia, de regulă, asociatul cumulează și calitatea de administrator al societății

7 **4. Caracteristici ale modalităților de lucru. Modul de lucru al organelor colegiale de administrare** este **colectiv** și **organizat**. Astfel: a) există un președinte și doi sau mai mulți membri ordinari; b) ședințele sunt periodice; în cazul societăților comerciale pe acțiuni, ședințele sunt trimestriale; c) convocarea se face, de regulă, de președintele organului colegial; d) secretariatul ședințelor este în responsabilitatea președintelui; e) la ședințe pot fi invitați și directorii sau, după caz, membrii directoratul; la fel, pot fi invitați auditorii interni, directorii de specialitate sau reprezentantul salariaților; f) regulile după care se desfășoară ședințele sunt stabilite, în principal, prin statut sau prin regulamentul de ordine interioară; unele chestiuni care interesează acționarii sau terții sunt reglementate chiar în lege.

8 În schimb, **modul de lucru al directorilor** este, de regulă, **individual**. În mod excepțional, directoratul (într-o societate pe acțiuni care a ales sistemul dualist de administrare) poate fi obligat să lucreze și în colectiv. Dacă directoratul este constituit din mai mult de două persoane, există chiar și un președinte al directoratului.

Art. 213. Obligațiile membrilor organelor de administrare

Membrii organelor de administrare ale unei persoane juridice trebuie să acționeze în interesul acesteia, cu prudența și diligența cerute unui bun proprietar. *[art. 144^1, 152, art. 153^2 alin. (6), 153^8 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Obligația de fidelitate.** Organele de administrare ale persoanei juridice au obligația de fidelitate față de aceasta, fiind ținute să acționeze permanent în interesul persoanei juridice ca un *bonus pater familias*, cu prudența și diligența cerute unui bun proprietar. Deși nu sunt proprietarii bunurilor din patrimoniul persoanei juridice, organele de administrare ale persoanei juridice sunt ținute să se comporte ca și când ar fi. Ceea ce impune textul este nu o proprietate indirectă a organelor de administrare asupra bunurilor din patrimoniul persoanei juridice, ci o **răspundere agravată** a acestora pentru toate eventualele prejudicii aduse persoanei juridice de modul în care sunt gestionate afacerile sau activitățile nonprofit ale acesteia. Riscul presupus de întreprinderea persoanei juridice este, practic, riscul asumat de membrii organelor de administrare. Membrii acestor organe trebuie să fie profesioniști ai riscului. Ei nu pot încheia acte juridice sau nu se pot antrena în afaceri cu persoana juridică dacă interesele lor personale (sau interesele unor terți) sunt în conflict cu interesele persoanei juridice. În cazul în care

își încalcă obligația de loialitate, organul de administrare nu numai că răspunde patrimonial pentru acoperirea prejudiciului cauzat, dar el se expune și unor **sancțiuni penale**, precum și **revocării din funcție**. Neobservarea ori deturnarea interesului societății comerciale, spre exemplu, provoacă răspunderea patrimonială sau penală a administratorului mai ales în cazul în care societatea este în insolvență.

2. Legea societăților comerciale. Textul art. 213 NCC transpune în planul generic al obligațiilor organelor de administrare ale persoanei juridice **obligația de fidelitate** care era deja impusă, în dreptul nostru, administratorilor de societăți comerciale. Așa cum rezultă din art. 144^1 din Legea societăților comerciale, membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu prudență și diligența unui bun proprietar, în interesul societății (care este persoana juridică). Așadar, administratorul societății comerciale – și, prin extrapolarea permisă de art. 213 NCC, organul de administrare al persoanei juridice – are obligația esențială de a urmări interesul persoanei juridice. Administratorul își va exercita funcția (asimilată cu mandatul) cu **loialitate** și nu va divulga informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, atât în timpul mandatului, cât și după expirarea acestuia [art. 144^1 alin. (4)-(5) din Legea societăților comerciale, regulă aplicabilă, de asemenea, și directorilor și membrilor în consiliul de supraveghere]. 2

3. Exonerarea de răspundere. Dar obligația de prudență și diligență nu este încălcată dacă în momentul luării unei decizii de afaceri administratorul este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate. Această exonerare de răspundere se aplică administratorilor, directorilor (art. 152 din Legea societăților comerciale), membrilor directoratului [art. 153^2 alin. (6) din Legea societăților comerciale], precum și membrilor consiliului de supraveghere [153^8 alin. (3) din Legea societăților comerciale], dar și, în mod generic, tuturor organelor de administrare ale persoanei juridice, prin extrapolarea pe care o permite art. 213 NCC. Legea nu oferă decât **protecție contra neglijenței și fraudei** organelor de administrare. Acționarii – și, prin extrapolare, membrii tuturor persoanelor juridice – nu sunt apărați de riscurile inerente ale afacerilor persoanei juridice. Într-adevăr, regula discernământului în afaceri (*business judgement rule*) îi exonerează de răspundere pe membrii consiliului de administrație dacă eșecul sau prejudicul nu sunt consecințele incompetenței sau fraudei. Insuccesul unei afaceri nu este, neapărat, consecința unei acțiuni sau judecăți neglijente ori frauduloase a organelor de administrare ale persoanei juridice. În orice afacere, riscul inerent poate transforma deciziile luate cu bună-credință în eșecuri. Dacă discernământul organelor de administrare nu este afectat de o miză personală, iar membrii acestor organe sunt informați corespunzător în legătură cu natura afacerii și sunt convinși că hotărârile sunt luate în interesul persoanei juridice, atunci ei sunt exonerați de răspundere. Testul *bussines judgement rule* presupune că deciziile luate cu celeritate, pe baza unor informații rezonabile, nu atrag răspunderea organelor de administrare, oricât de mare ar fi prejudiciul suferit de persoana juridică. Testul *business judgement rule* este, de fapt, varianta americană, atenuată, a regulii *bonus pater familias*. 3

Art. 214. Separarea patrimoniilor

(1) Membrii organelor de administrare au obligația să asigure și să mențină separația dintre patrimoniul persoanei juridice și propriul lor patrimoniu.

(2) Ei nu pot folosi în profitul ori în interesul lor sau al unor terți, după caz, bunurile persoanei juridice ori informațiile pe care le obțin în virtutea funcției lor, afară de cazul în care ar fi autorizați în acest scop de către cei care i-au numit. *[art. 193 alin. (2), 215 NCC]*

Comentariu

1 **1. Titularii obligației.** Membrii organelor de administrare ale persoanei juridice au, în mod individual, obligația de a prezerva liniile de demarcație juridică între patrimoniul persoanei juridice și propriile patrimonii și de a asigura delimitarea precisă între acestea. În caz contrar ei ar crea o **confuzie de patrimonii** care ar atenta la însăși ființa persoanei juridice.

2 Ca și în cazul în care separația de patrimonii este încălcată de fondatorii, membrii sau asociații persoanei juridice, și în cazul în care membrii organelor de administrare încalcă separația de patrimonii, se ajunge la o confuzie de patrimonii, cu consecința răspunderii directe și personale a celui care a creat confuzia de patrimonii, în detrimentul separației de patrimonii, răspundere care se angajează pentru datoriile persoanei juridice. De altfel, de regulă, membrul dominant al persoanei juridice (acționarul majoritar sau unic, de exemplu) întrunește și calitatea de administrator unic sau de membru dominant *de iure* sau *de facto* al organelor de administrare ale persoanei juridice, din această poziție putând fi tentat să încalce aceste linii de demarcație juridică sau să le facă fictive.

3 Așadar, membrii organelor de administrare ai persoanei juridice vor putea fi urmăriți de creditorii persoanei juridice ca și când aceștia ar fi creditorii personali ai membrilor organelor de administrare ai persoanei juridice. Dacă însăși persoana juridică devine fictivă (falsă) în urmarea confuziei de patrimonii, toate datoriile persoanei juridice, de natură contractuală sau delictuală, vor putea fi considerate **datorii personale** ale membrului organelor de administrare care a determinat confuzia de patrimonii. Practic, în această situație, afacerea sau activitatea nonprofit a persoanei juridice este deturnată într-o afacere a membrului organelor de administrare ale persoanei juridice culpabil de încălcarea separației de patrimonii. Acest membru este beneficiarul real al afacerii, ceea ce poate atrage consecințe penale (spre exemplu, pentru spălare de bani sau finanțare de activități teroriste sub masca unor persoane juridice), dar și consecințe patrimoniale sau nepatrimoniale (cel în cauză va putea fi considerat drept comerciant *de facto* și, în această „calitate", va putea fi supus unei proceduri simplificate de faliment, cu consecința lichidării patrimoniului personal, dar și a excluderii din relațiile de afaceri, cu titlu de decădere din dreptul de a mai fi fondator sau conducător de persoane juridice). Dacă totuși confuzia de patrimonii nu relevă o persoană juridică falsă în întregime, ci numai parțial, adică doar în raport de contractanții sau victimele prejudiciilor generate de încălcarea ocazională a separației de patrimonii, atunci, după opțiunea persoanei de bună-credință interesate, se va putea antrena **răspunderea persoanei juridice**, alături sau în solidar cu membrul organelor de administrare culpabil de încălcarea separației de patrimonii sau răspunderea acestuia din urmă, calitatea de subiect de drept a persoanei juridice folosită ca paravan pentru afacerile acestuia fiind inopozabilă [art. 193 alin. (2) NCC].

4 **2. Conținutul obligației.** În virtutea obligației de păstrare a separației de patrimonii, membrii organelor de administrare ale persoanei juridice nu pot folosi în profitul ori în interesul lor personal sau al unor terți **bunurile** persoanei juridice. Este o reflectare în planul generic, al persoanei juridice, reglementată de Codul civil, a unor reguli sau soluții aplicabile în materie de societăți comerciale. Față de reglementarea din Legea societăților comerciale a acestei interdicții, Codul civil introduce însă o noutate: alături de bunuri, sunt incluse în sfera interdicției și **informațiile** pe care membrii organelor de administrare le-ar dobândi în exercițiul funcției lor. Aceste informații, de altfel, mai ales în societățile comerciale, înseamnă bunuri, ele având valoare intrinsecă. Dar noul Cod civil omite să se refere la **creditul persoanei juridice**. În Legea societăților comerciale, folosirea bunurilor sau a creditului societății nu numai că este interzisă, dar este considerată chiar infracțiune. Desigur că, fiind vorba de o

interdicție, ea nu se poate extinde prin analogie. Așadar, folosirea în interes personal sau al unui terț a creditului persoanei juridice, alta decât o societate comercială, nu este interzisă de textul art. 214 NCC, deși o astfel de folosire ar putea veni în conflict cu obligația de fidelitate (de urmărire a interesului persoanei juridice) sau ar putea cădea sub incidența art. 215 NCC relativ la contrarietatea de interese. În orice caz, incriminarea din Legea societăților comerciale a acestei fapte de abuz de bunurile sau de creditul societății nu se poate extinde la toate persoanele juridice, întrucât s-ar încălca **principiul legalității incriminării.**

Prin **excepție**, folosirea bunurilor persoanei juridice sau a informațiilor pe care membrii organelor de administrare le obțin în exercițiul funcției lor poate fi expres autorizată de către cei care i-au numit (constituentul, fondatorii, membrii majoritari ai persoanei juridice etc.). Întrucât acordul de folosire este dat „de cei care i-au numit", înseamnă că acei membri ai persoanei juridice care nu au numit membrii organelor de administrare pot contesta acest acord, fie în adunările generale, pe considerente de oportunitate, fie în justiție, pe considerente de legalitate. 5

În mod evident, interdicția nu se referă decât la folosirea bunurilor sau a informațiilor în interes personal sau în interesul unor terți, nu și la folosirea acestor bunuri sau informații în interesul însăși al persoanei juridice. Spre exemplu, logistica persoanei juridice (spații de birouri, mașini, tehnică de calcul, rețele de comunicații), informațiile relative la persoana juridică sau la activitatea sa (cele folosite pe reclamă, de exemplu) nu sunt folosite de membrii persoanei juridice în interes personal, ci în interesul persoanei juridice. Pe de altă parte, este evident că, dacă un conducător de instituție publică folosește, spre exemplu, un elicopter din dotarea instituției pentru deplasări în interes personal sau electoral, atunci interdicția este pe deplin aplicabilă. 6

3. Obligația membrilor organelor de administrare de opoziție la confuziunea de patrimonii. Din art. 214 alin. (1) NCC rezultă că obligația de asigurare a separației de patrimonii îi are în vedere pe membrii organelor de administrare, priviți în mod individual, întrucât textul legal nu se referă la organele de administrare, ci la membrii acestora. Se poate ridica problema de a ști dacă există o astfel de obligație și la nivelul colectivității organelor de administrare, mai precis dacă membrii acestei colectivități, în mod solidar, sunt datori să asigure separația de patrimonii în raport de patrimoniul personal, dar și în raport de patrimoniul celorlalți membri ai organelor de administrare. Așadar, au toți ceilalți membri obligația solidară de a interveni pentru a opri confuzia patrimoniului persoanei juridice cu patrimoniul unuia dintre ei, care își apropie prin încălcarea separației de patrimonii bunurile și informațiile persoanei juridice? Răspunsul afirmativ poate fi fundamentat pe obligația de fidelitate față de persoana juridică. Este evident că nu e în interesul persoanei juridice să se confunde patrimoniul său cu al unuia dintre membrii organului său de administrare. De aceea, toți ceilalți membri ai organului de administrare sunt datori, în mod colectiv, să se opună la confuziunea de patrimonii. În caz de omisiune, ei sunt responsabili alături de acel membru al organului de administrare care a creat confuziunea, în aceleași coordonate cu acesta. 7

Art. 215. Contrarietatea de interese

(1) Este anulabil actul juridic încheiat în frauda intereselor persoanei juridice de un membru al organelor de administrare, dacă acesta din urmă, soțul, ascendenții sau descendenții lui, rudele în linie colaterală sau afinii săi, până la gradul al patrulea inclusiv, aveau vreun interes să se încheie acel act și dacă partea cealaltă a cunoscut sau trebuia să cunoască acest lucru.

(2) Atunci când cel care face parte din organele de administrare ale persoanei juridice ori una dintre persoanele prevăzute la alin. (1) are interes într-o problemă supusă hotărârii acestor

organe, trebuie să înştiinţeze persoana juridică şi să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la aceasta. În caz contrar, el răspunde pentru daunele cauzate persoanei juridice, dacă fără votul lui nu s-ar fi putut obţine majoritatea cerută. *(art. 144^1, 153^{15}, 153^{16} din Legea nr. 31/1990; Legea nr. 161/2003; art. 225 din Legea nr. 297/2004)*

Comentariu

1 **1. Condiţiile anulabilităţii.** Actele juridice în care este parte persoana juridică şi în care un membru al organelor de administrare sau o persoană apropiată acestuia (soţ, rudă apropiată, afin) are un interes, sunt anulabile, cu condiţia întrunirii a trei **condiţii cumulative**: a) actele juridice să se fi încheiat în frauda intereselor persoanei juridice; b) actele juridice să se fi încheiat de un membru interesat al persoanei juridice; c) terţul cocontractant să fi cunoscut sau fi avut obligaţia de cunoaşte faptul că membrul persoanei juridice care a încheiat actele juridice în numele şi pe seama persoanei juridice este interesat şi că actul juridic fraudează interesele persoanei juridice.

2 În privinţa **primei condiţii**, este de precizat că nu este vorba de o simplă contrarietate de interese, aşa cum ar indica denumirea marginală a art. 215 NCC, ci de un **conflict de interese** care se ridică la nivelul de gravitate al fraudei la adresa intereselor persoanei juridice.

3 **A doua condiţie** nu este îndeplinită dacă actul juridic a fost încheiat în numele şi pe seama persoanei juridice de un alt membru al organelor de administrare decât membrul interesat; în acest caz, actul juridic în cauză nu este anulabil. Cu toate acestea, ne putem întreba dacă nu cumva un membru al organelor de conducere care îl substituie pe cel interesat în încheierea actului este dependent (sau insuficient de independent) în asemenea măsură de cel interesat încât să nu poată urmări cu prioritate interesul persoanei juridice, în dauna interesului colegului său, interesat în încheierea actului. Un director general, contractant în nume propriu, cu societatea comercială pe care o conduce, nu va avea în directorul general-adjunct un partener de negociere a contractului, ci un subordonat care îl va substitui în mod formal, doar pentru a salva aparenţele. Un astfel de act ar putea fi simulat. Pentru a rezista unei acţiuni în anulare, un astfel de act ar trebui să releve condiţii contractuale aplicate directorului general la acelaşi nivel de severitate cu cele practicate în mod curent pe piaţă (preţ, dobândă, termene de plată, condiţii favorabile sau facilitate, clauze de nerăspundere etc.).

4 În privinţa celei **de-a treia condiţii**, observăm că sancţiunea intervine doar în cazul în care terţul este participant la fraudă, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că actul juridic se încheie în frauda intereselor persoanei juridice, cu o persoană interesată. Sancţiunea nu este aplicabilă şi în cazul terţului de bună-credinţă, ceea ce înseamnă că frauda organului de administrare ar putea rămâne nesancţionată în acest caz.

5 Dincolo de limitele stricte ale sancţiunii pentru contrarietatea de interese, este evident că actele juridice care sunt încheiate în frauda intereselor persoanei juridice relevă **încălcarea obligaţiei de fidelitate** pe care organul de administrare o are faţă de persoana juridică. Interesul prioritar al persoanei juridice este ignorat sau pus în umbră de interesul personal al organului de administrare şi, de aceea, sancţiunea care ar trebui să intervină ar trebui să fie nulitatea absolută pentru lipsă de cauză sau cauză ilicită.

6 **2. Analogia între interesul persoanei juridice şi scopul, respectiv cauza actului.** Considerând interesul persoanei juridice drept cauza (scopul) actului juridic încheiat de organul de administrare, ar urma ca acest act juridic, încheiat cu nerespectarea interesului persoanei juridice, să fie sancţionat cu nulitatea absolută, dat fiind că un astfel de act este lipsit de cauză.

7 Deoarece organele de administrare nu încheie în nume propriu actele juridice ce ţin de activitatea persoanei juridice, ci pe seama persoanei juridice, el fiind asimilat unui mandatar,

înseamnă că scopul acestor operațiuni îl reprezintă **satisfacerea intereselor persoanei juridice**. Când acest scop al actului juridic nu există, este fals, ilicit sau imoral, sau atunci când interesul persoanei juridice este deturnat în interesul propriu al organului de administrare ori încălcat, actul juridic astfel încheiat este nul.

Codul civil analizează cauza actului juridic civil ca o condiție de valabilitate a acestuia. 8
Cauza reprezintă scopul urmărit de părțile actului juridic la încheierea acestuia (*cauza finalis*), mai precis motivul determinant al încheierii actului juridic, care se referă fie la însușirile unei prestații, fie la calitățile unei persoane, când e vorba de un contract cu caracter *intuitu personae*. Spre deosebire de scopul imediat (*causa proxima*) al obligației, care este general și tipic pentru diferitele categorii de acte juridice, scopul mediat (*causa remota*), adică motivul determinant al încheierii contractului, este concret și variabil, în funcție de interesele părților actului juridic civil. Obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, ilicită sau imorală este nulă. Cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrară bunelor moravuri și ordinii publice; nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri. Ori de câte ori, cu toate aparențele unei legături obligaționale, judecătorul va constata, dintr-o analiză a finalității (scopului) actului juridic, că debitorul (în cazul analizat, persoana juridică) s-a obligat fără cauză, fără scop, obligația va fi privată de efecte juridice. În doctrina interbelică s-a observat că unele hotărâri ale adunărilor generale ale acționarilor societăților comerciale respectă prescripțiile legale sau statutare, dar sunt în vădită contradicție cu interesele sociale, fiind impuse, spre exemplu, de administratorii care controlează, prin voturile lor sau prin influență asupra acționarilor, adunările generale și fiind orientate în acest fel către ratificarea unor acte sau operațiuni și, mai mult, către refuzul acționării în răspundere a administratorilor, deși aceștia vor fi acționat contrar intereselor sociale, în interes propriu. S-a admis că astfel de decizii sunt nule, apelându-se pentru această soluție, prin analogie, la **teoria deturnării de putere** din dreptul administrativ (a se vedea *G. Gălășescu-Pyk*, Aplicarea excesului de putere în materie de societăți anonime, în RDC 1934, p. 588, citat în Codul comercial comentat, Ministerul Justiției 1946, reeditat de Ed. Tribuna, Craiova, 1995, nota 6 de sub art. 230 C.com.). Conform acestei teorii, puterea pe care o are o autoritate administrativă trebuie să fie utilizată în vederea scopului pentru care i-a fost conferită. Dacă puterea nu este utilizată în acest scop, legea nu mai este respectată în spiritul ei. Aceeași este situația și în cazul în care votul în adunarea generală a fost deturnat de la menirea sa esențială. Dacă nu s-au urmărit interesele societății, decizia nu mai respectă scopul voit de legiuitor și ea poate fi anulată, cu consecința că nulitatea pentru lipsa, falsitatea sau ilicietatea unui act juridic încheiat de administrator încălcând interesul social nu poate fi acoperită nici măcar prin confirmarea operațiunii în adunarea generală.

Întrucât convenția este valabilă chiar și când cauza nu este expresă, cauza fiind prezumată 9
până la proba contrarie, înseamnă că cel ce are interes să răstoarne această prezumție trebuie să facă **dovada încălcării sau deturnării interesului social**, adică a nelegalității sau imoralității cauzei. Conform regulilor regimului juridic al nulității absolute, oricine are interes poate invoca nulitatea absolută. Dar acest interes trebuie să fie legal proteguit pentru a putea fi apărat, născut și actual. Din acest punct de vedere, interesul, ca element al acțiunii civile, nu trebuie confundat cu interesul persoanei juridice. Instanța, în fața unei acțiuni în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat de organul de administrare cu încălcarea interesului persoanei juridice are sarcina dificilă de a stabili și circumscrie acest interes, pentru a putea trece la constatarea nulității pentru cauza ilicită a actului juridic. În esență, definirea **interesului persoanei juridice** oferă și soluția la problema existenței, legalității și moralității cauzei actului juridic. În societățile comerciale cotate, în care gradul de dispersie a acțiunilor este

ridicat, acționarii sunt mai mult investitori în acțiuni decât asociați. În plus, în general, în societățile comerciale moderne, mai ales în societățile pe acțiuni mari, sunt interesați ca firma să fie rentabilă acționarii, creditorii sociali (bănci, obligatari, alți investitori în valori mobiliare emise de societate, furnizori, achizitori), salariații, statul și comunitățile locale, întrucât fiecare dintre aceștia, într-o măsură mai mică sau mai mare, au făcut o investiție ireversibilă (fie și parțial) în firmă. Aceste persoane sunt denumite, în teoria guvernării corporatiste, **acționari indirecți** (*stakeholders*, într-o oarecare opoziție cu *shareholders*, adică cei care împart în mod indirect *versus* cei care împart în mod direct riscul întreprinderii societății). Administrarea și conducerea societăților comerciale reprezintă structura organizatorică prin care societatea reprezintă și servește interesele investitorilor. În principiu, **interesul social** este circumscris la nivelul asociaților (acționarilor), acesta manifestându-se în adunarea generală. Cum hotărârile în Adunarea generală a acționarilor se iau cu votul majorității, înseamnă că, în linii esențiale, interesul societății este interesul acționarului majoritar. Principiul majorității nu trebuie însă folosit de acționarii care controlează societatea pentru a-i expropria pe acționarii minoritari de acțiunile lor ori pentru a le crea prejudicii, de unde concluzia caracterului mult mai complex al noțiunii de „interes al societății", care trebuie înțeles în sensul de **interes colectiv** al acționarilor (*shareholders*) și al acționarilor indirecți (*stakeholders*).

10 **3. Organele de administrare colegiale.** În cazul în care organele de administrare ale persoanei juridice sunt colegiale (sunt compuse din 2 sau mai multe persoane), acel membru al organelor de conducere care se află interesat personal la încheierea actului juridic cu persoana juridică va trebui să anunțe interesul său, adică să înștiințeze persoana juridică de acest interes personal și să se abțină de la orice deliberare în legătură cu acel act. În caz contrar, el va fi obligat să suporte daunele cauzate persoanei juridice, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută (pentru decizia de încheia actul juridic). Dacă terțul a încheiat actul juridic cunoscând contrarietatea de interese și potențialul de fraudă în dauna intereselor persoanei juridice, actul juridic va putea fi anulat, pagubele urmând a fi suportate de membrul interesat al organului colegial de conducere care a votat pentru luarea deciziei de a semna actul, deși era în poziție de contrarietate de interese. Aceste pagube sunt cele rezultate din repunerea în situația anterioară (restituirea prestațiilor). Aceeași soluție ar urma să fie aplicabilă și în cazul în care se va fi constatat nulitatea absolută pentru cauza ilicită. În caz de **respingere a acțiunii în nulitate**, precum și în cazul în care terțul cocontractant este de bună-credință, pagubele de suportat de membrul culpabil al organelor de administrare vor fi cele rezultate din executarea sau continuarea contractului.

11 **4. Sancțiuni.** Reglementarea contrarietății de interese din art. 215 NCC este similară cu reglementarea din art. 144[1] din Legea societăților comerciale. Dacă în Noul Cod civil însă se prevede sancțiunea (**nulitatea relativă**), în Legea societăților comerciale nu se prevede nicio sancțiune. În aplicarea teoriei cauzei actului juridic, se poate considera că, în caz de conflict de interese, actul juridic încheiat în asemenea condiții este **nul absolut**. În orice caz, trebuie să fie vorba de **contrarietate de interese**, și nu de **aparente conflicte** sau contrarietăți de interese. Spre exemplu, dacă un manager se împrumută de la bancă pentru a completa necesarul de lichidități sau de garanții ale societății, faptul că societatea îi garantează cu bunuri proprii aceste împrumuturi nu înseamnă conflicte de interese, ci, dimpotrivă, comuniune de interese. Este evident însă că împrumutul în interes personal al managerului nu poate fi garantat cu bunuri ale societății fără riscul de nulitate.

12 **5. Interdicții.** Din obligația de loialitate (fidelitate) față de societate rezultă și interdicția administratorului sau a managerului de a face concurență societății. Administratorul sau managerul care are direct sau indirect un interes contrar societății într-o anumită afacere

trebuie să își facă public acest interes față de ceilalți administratori și de cenzori și să nu ia parte la nicio deliberare privind acea afacere. Interdicția se extinde și la **afacerile soțului** sau **rudei apropriate** a administratorului cu societate. De asemenea, societatea nu îl poate credita pe administrator sau manager și nici nu îi poate acorda facilități ori garanții, iar vânzarea-cumpărarea de bunuri între administrator și societate, dacă valoarea bunurilor respective depășește 10% din valoarea activelor nete ale societății, sunt valabile numai dacă au aprobarea prealabilă a Adunării generale a acționarilor. În fine, managerii societății nu pot fi manageri, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată ai altor **societăți concurente** și nici nu pot exercita un comerț concurent celui al societății fără autorizarea Consiliului de administrație sau, după caz, a Consiliului de supraveghere, iar administratorii neexecutivi nu pot ocupa această funcție în mai mult de 5 societăți pe acțiuni (art. 153^{15} și, respectiv, art. 153^{16} din Legea societăților comerciale).

În cazul în care societatea încheie acte juridice cu aceste persoane, vor fi respectate 13 interesele societății, în raport cu ofertele de același tip existente pe piață.

Legea societăților comerciale instituie, începând cu modificarea intervenită prin Legea 14 nr. 161/2003, un regim strict aplicabil afacerilor fondatorilor, administratorilor sau acționarilor cu societatea, precum și afacerilor cu societatea ale rudelor lor sau ale persoanelor juridice afiliate lor, regim menit a asigura protecția acționarilor minoritari. Fiind vorba de dispoziții din Legea societăților comerciale, regimul juridc al acestor afaceri ale societății este aplicabil oricărei societăți pe acțiuni, și nu numai societăților cotate. Astfel, societatea poate dobândi de la un fondator sau acționar majoritar, într-un interval de 2 ani de la autorizarea funcționării, bunuri de valori mai mari de 10% din capitalul social, numai cu aprobarea prealabilă a adunării generale extraordinare a acționarilor, care va dispune efectuarea unei expertize pentru evaluarea bunului în cauză. Operațiunea va fi făcută publică, prin trei formalități de publicitate (înregistrare în registrul comerțului, publicare în Monitorul Oficial, publicare într-un ziar de largă răspândire). Nu sunt supuse acestor restricții actele juridice de asemenea natură care țin de activitatea curentă a societății, cele făcute din dispoziția unei autorități sau instanțe și nici cele efectuate în cadrul operațiunilor de bursă. Condiția aprobării prealabile este cerută și în cazul actelor juridice de valoare mare între administrator și societate. În acest caz însă, procentul de 10% se referă la activele nete ale societății, și nu la capitalul social. Cerința aprobării prealabile se extinde și la rudele apropiate și la persoanele juridice afiliate ale administratorului. Este interzisă creditarea de către societate a administratorilor și directorilor societății sau acordarea de garanții acestora pentru alte operațiuni de credit sau afaceri, cu excepția actelor de o valoare mai mică de 5.000 euro și a actelor juridice ce țin de activitatea curentă a societății și nu-i favorizează pe administratori sau directori față de partenerii obișnuiți de afaceri ai societății; aceeași interdicție are în vedere și pe rudele apropiate sau afiliații administratorilor sau directorilor. Singura **remunerație a administratorilor și directorilor** este cea aprobată de adunarea generală a acționarilor. În cazul în care actele juridice încheiate între societate și administratori sau alte persoane intițiate depășesc ca valoare, cumulat, suma de 50.000 euro, societatea este obligată să publice un raport curent cu referire la aceste acte de valoare mare. Conform art. 225 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, administratorii societăților admise la tranzacționare sunt obligați să raporteze, de îndată, orice act juridic încheiat de către societate cu administratorii, angajații, acționarii care dețin controlul, precum și cu persoanele implicate cu aceștia, a cărui valoare cumulată reprezintă cel puțin echivalentul în lei a 50.000 euro. Rapoartele vor menționa, într-un capitol special, actele juridice încheiate sau amendamentele la acestea și vor preciza părțile actului juridic, data încheierii și natura actului, descrierea obiectului acestuia, valoarea totală a actului juridic, creanțele reciproce,

garanţiile constituite, termenele şi modalităţile de plată. Rapoartele vor menţiona şi orice alte informaţii necesare pentru determinarea efectelor actelor juridice respective asupra situaţiei financiare a societăţii.

Art. 216. Nulitatea actelor emise de organele persoanei juridice

(1) Hotărârile și deciziile contrare legii, actului de constituire ori statutului pot fi atacate în justiție de oricare dintre membrii organelor de conducere sau de administrare care nu au participat la deliberare ori care au votat împotrivă și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de ședință, în termen de 15 zile de la data când li s-a comunicat copia de pe hotărârea sau decizia respectivă ori de la data când a avut loc ședința, după caz.

(2) Administratorii nu pot însă ataca hotărârea privitoare la revocarea lor din funcție. Ei au numai dreptul de a fi despăgubiți, dacă revocarea a fost nejustificată sau intempestivă și au suferit astfel un prejudiciu.

(3) Cererea de anulare se soluționează în camera de consiliu de către instanța competentă în circumscripția căreia persoana juridică își are sediul, în contradictoriu cu persoana juridică în cauză, reprezentată prin administratori. Hotărârea instanței este supusă numai apelului.

(4) Dacă hotărârea este atacată de toți administratorii, persoana juridică este reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre membrii persoanei juridice, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată până când organul de conducere competent, convocat în acest scop, va alege o altă persoană.

(5) Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în registrul public în care este înregistrată persoana juridică, fiind opozabilă de la această dată față de orice persoană, inclusiv față de membrii acelei persoane juridice.

(6) Dacă se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiunea în constatarea nulității este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată de orice persoană interesată. Dispozițiile alin. (3)-(5) rămân aplicabile.

(7) Prevederile prezentului articol se aplică în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel. *(art. 220 NCC; art. 132-133, 144din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Sfera de aplicare.** Hotărârile sau deciziile contrare legii sau statutelor pot fi atacate în justiţie de oricare din membrii organelor de conducere sau de administrare ale persoanei juridice care nu au participat la deliberare sau au votat împotriva luării deciziei sau hotărârii [art. 216 alin. (1) NCC]. Se observă că textul nu precizează la ce hotărâri sau decizii se referă. Coroborând dispoziţia alin. (1) cu denumirea marginală a art. 216 NCC, rezultă că pot fi atacate în justiţie de către membrii organelor de conducere sau de administrare ai persoanei juridice **hotărârile** sau **deciziile oricărui organ al persoanei juridice**, adică:

a) deciziile şi hotărârile organelor colegiale de administrare ale persoanei juridice;

b) deciziile cenzorilor (aceştia sunt şi ei organe de conducere, aşa cum rezultă, indirect, din art. 220 NCC);

c) hotărârile adunărilor generale ale membrilor persoanei juridice.

2 Membrii organelor de conducere şi administrare ai persoanei juridice care nu au participat la deliberare sau au votat contra luării deciziei sau hotărârii pot ataca în justiţie toate aceste decizii sau hotărâri, atât pentru motive de nulitate relativă (caz în care acţiunea trebuie introdusă în 15 zile de la comunicare, pentru cel care a lipsit, sau de la luarea hotărârii ori deciziei, pentru cel care a participat, dar a votat contra), cât şi pentru motive de nulitate absolută. Ceilalţi membri ai organelor de conducere sau administrare pot ataca aceste decizii sau hotărâri doar pentru motive de nulitate absolută.

Cu toate că lipsa unei distincţii făcute de lege opreşte interpretul de la a face el însuşi distincţii, vom reţine că, pentru a participa sau vota într-un conclav deliberativ, cel în cauză trebuie să aibă calitatea de membru al acestui conclav. Aşadar, cel puţin la nivel principial, un administrator ar putea ataca în justiţie deciziile sau hotărârile organelor colegiale de administrare, adică cele ale organului din care face parte, dar nu şi pe cele ale cenzorilor sau pe cele ale adunării generale ale membrilor persoanei juridice. 3

În orice caz, textul art. 216 NCC are în vedere organele colective de administrare, întrucât în cazul administratorului unic nu se pune problema unei deliberări a două sau mai multe persoane. 4

2. Anularea hotărârilor sau deciziilor organelor de conducere. Hotărârile sau deciziile organelor persoanei juridice care sunt contrare legii sau statutului persoanei juridice pot fi atacate cu **acţiune în anulare** doar de către membrii organelor de conducere, nu şi de către constituenţii persoanei juridice (fondatori, membri, asociaţi). În plus, nu orice membru al organelor de conducere are legitimare procesuală activă în acţiunea în anulare, ci numai acei membri care au lipsit de la deliberare sau care au votat împotriva luării deciziei şi au făcut să se insereze în procesul-verbal de şedinţă opoziţia lor la luarea deciziei sau hotărârii. Ei nu vor putea ataca însă decizia sau hotărârea de revocare a lor din funcţie, ci vor avea doar dreptul la despăgubiri pentru revocarea intempestivă. 5

A „ataca în justiţie" o decizie sau hotărâre înseamnă a încerca, prin acţiune judiciară, desfiinţarea sau ineficientizarea în alt mod a acestor acte. Totuşi, art. 216 NCC are în vedere nu o acţiune revocatorie şi nici o acţiune în rezoluţiune sau o acţiune în inopozabilitate, ci o acţiune în anulare. Într-adevăr, art. 216 alin. (3) NCC se referă la „acţiunea în anulare" cu referire la dreptul pe care îl au persoanele arătate la art. 216 alin. (1) NCC de ataca în justiţie aceste acte, iar art. 216 alin. (6) NCC se referă la nulitatea absolută a aceloraşi acte, nulitate care este imprescriptibilă şi poate fi introdusă de orice persoană. 6

Acţiunea în anulare se formulează în **termen de 15 zile** de la comunicarea hotărârii sau deciziilor organelor societăţii sau de la luarea lor (pentru cei care au participat). Ea se poate formula şi de toţi membrii organelor de conducere (desigur, cu condiţia ca aceştia să nu îşi invoce propria turpitudine), caz în care persoana juridică va fi reprezentată de un membru al persoanei juridice desemnat *ad-hoc* şi provizoriu de instanţa sesizată cu acţiune, funcţia acestuia supravieţuind doar până la data la care organele competente ale persoanei juridice vor fi decis înlocuirea sa din această funcţie de reprezentare judiciară. 7

3. Constatarea nulităţii absolute a hotărârilor şi deciziilor organelor de conducere. Hotărârile şi deciziile organelor persoanei juridice pot fi atacate şi cu **acţiune în nulitate absolută**, caz în care acţiunea este imprescriptibilă şi poate fi introdusă de orice persoană, chiar şi de **membrii persoanei juridice** sau de **terţi** ori de acei membri ai organelor de conducere sau de administrare care au votat pentru luarea deciziei sau hotărârii atacate (cu condiţia să nu îşi invoce propria turpitudine). 8

Aşadar, membrii persoanei juridice sau terţii pot ataca şi ei în justiţie hotărârile şi deciziile organelor de administrare, dar numai cu acţiune în nulitate absolută. Pentru motive de oportunitate, deciziile organelor de administrare ale societăţii comerciale pot fi atacate de asociaţi şi la adunarea generală. La rândul său, hotărârea adunării generale care în mod nelegal refuză să cenzureze deciziile organelor de administrare ale societăţii poate fi atacată în justiţie, pentru motive de legalitate. Legea societăţilor comerciale permite terţilor să atace hotărârile adunărilor generale ale acţionarilor (şi ale asociaţilor), dar numai pentru motive de nulitate absolută. În lipsa unei prevederi contrare în Legea societăţilor comerciale, rezultă că terţii pot, în condiţiile art. 216 alin. (6) NCC, să atace cu acţiune în nulitate absolută şi 9

deciziile organelor de administrare ale societăţilor comerciale (consiliu de administraţie, directorat, consiliu de supraveghere) şi nu numai hotărârile adunării generale a acţionarilor sau asociaţilor, aşa cum este acest drept reglementat de art. 132 alin. (2^1) din Legea societăţilor comerciale. Deşi pare excesiv pentru o societate comercială să li se permită terţilor să atace în justiţie deciziile organelor de administrare ale societăţii comerciale, care sunt, în majoritatea covârşitoare a cazurilor, decizii de afaceri, ce presupun independenţa şi asumarea riscului din partea acestor organe, totuşi textul din Noul Cod civil nu face distincţie şi, în plus, există decizii ale organelor de administrare ale societăţii comerciale (cum ar fi modificările actelor constitutive) care afectează în mod direct terţii şi ridică probleme de legalitate. Desigur că, în chestiuni de oportunitate, nu ar trebui să se permită interferenţa unor terţi prin acţiuni în nulitate, căci o asemenea interferenţă ar dăuna securităţii circutului civil.

10 **4. Dovedirea interesului.** În toate cazurile însă, **interesul** într-o acţiune în nulitate absolută trebuie să fie **personal, născut** şi **actual.** O decizie a Consiliului de administraţie care afectează drepturile acţionarilor nu ar putea fi atacată de terţi, nici chiar când există motive serioase de legalitate, întrucât terţul nu este direct interesat de anularea deciziei. Dar o decizie a Consiliului de administraţie privind o concediere colectivă ar putea fi atacată de un sindicat pentru motive de legalitate, întrucât, în mod evident, sindicatul reprezintă interesele salariaţilor membri, interese afectate de luarea deciziei de concediere colectivă. O decizie care încalcă dreptul unuia dintre membrii organelor de conducere de a nu fi revocat intempestiv nu poate fi atacată cu nulitate absolută de un membru al persoanei juridice, întrucât interesul nu îi este personal, dar dacă sunt revocaţi toţi administratorii fără a fi substituiţi, cel puţin temporar, cu alţi administratori care să reprezinte persoana juridică, atunci o acţiune în nulitate formulată de membrii persoanei juridice este admisibilă. Sau o decizie luată în urmă cu 10 ani, care a putut produce efecte juridice multiple şi consolidate în timp, nu va putea fi atacată cu acţiune în nulitate absolută în prezent, întrucât interesul nu mai este actual, dar o acţiune în nulitate absolută formulată în epoca luării deciziei, dar soluţionată în justiţie în decursului unei lungi perioade de timp este admisibilă şi actuală, întrucât actualitatea acţiunii se analizează la epoca luării deciziei, şi nu la epoca soluţionării acţiunii.

11 **5. Hotărârile asociaţilor în societăţile comerciale.** Deşi evocă o parte din dispoziţiile art. 132 din Legea societăţilor comerciale (în baza cărora se pot ataca cu acţiune în nulitate hotărârile adunării generale a acţionarilor), textul art. 216 NCC evocă şi dispoziţiile art. 144 din Legea societăţilor comerciale cu privire la apărarea de răspundere sau de solidaritate a administratorilor – membri ai organelor colegiale de conducere ai societăţii comerciale, care s-au opus la luarea deciziilor prejudiciabile pentru societate, şi nu dreptul şi modalitatea de atacare în justiţie a hotărârilor acestor organe. Dar desigur că textul din Codul civil relativ la atacarea în justiţie a deciziilor şi hotărârilor organelor persoanei juridice este aplicabil şi în societăţile comerciale, în lipsă de prevedere contrară în lege. De aici concluzia că, în afară de apărarea de răspundere, membrii Consiliului de administraţie sau ai Consiliului de supraveghere ale societăţilor pe acţiuni vor putea ataca, pentru nelegalitate, şi în justiţie deciziile acestora, urmărind anularea sau, după caz, constatarea nulităţii acestora.

12 În cazul societăţilor comerciale, deciziile consiliului de administraţie, ale directoratului sau chiar ale administratorului unic pot fi atacate direct în justiţie chiar şi de acţionari, dar numai dacă sunt decizii de modificare a actelor constitutive. Aceste decizii sunt, de regulă, în competenţa adunării generale, dar adunarea generală poate să-şi delege exerciţiul acestora la administratori.

13 **6. Procedura de judecată.** Conform art. 216 alin. (3) NCC, cererea de anulare a hotărârilor sau deciziilor organelor de administrare ale persoanei juridice se soluţionează **în camera de**

consiliu, cu **citarea persoanei juridice**, iar hotărârea judecătorească, pronunțată în contradictoriu cu persoana juridică (implicit, aceasta este pârâtă în cererea în anulare, deşi actul juridic atacat nu este un act al persoanei juridice, ci al organelor colegiale de administrare), este supusă numai apelului, nu şi recursului.

14 După ce devine definitivă, hotărârea de anulare se publică în registrele publice, iar după publicare, devine opozabilă *erga omnes*, inclusiv membrilor persoanei juridice.

15 Dacă hotărârea sau decizia organelor de administrare este anulată, voința persoanei juridice exprimată prin aceste decizii este anihilată. În consecință, actul juridic (sau setul de acte juridice) preconizate a fi încheiate sau perfectate cu terții nu se mai poate încheia. Dacă totuşi actele juridice cu terții au fost încheiate, acestea vor putea fi anulate sau făcute inopozabile pentru depăşirea limitelor mandatului doar în relațiile cu un terț de rea-credință. În rest, aceste acte juridice vor rămâne în ființă şi, perfect legale, vor produce efecte depline, rămânând persoanei juridice sau fondatorilor ori membrilor dreptul de a pretinde deaspăgubiri de la cei care au determinat decizia sau hotărârea anulată.

16 **7. Anularea adunării generale.** Dispozițiile relative la anularea sau nulitatea hotărârilor şi deciziilor organelor persoanei juridice nu se aplică adunărilor generale ale acționarilor (asociaților) şi nici cenzorilor, întrucât aceste aspecte sunt reglementate în detaliu de Legea societăților comerciale. Spre exemplu, hotărârile adunării generale a acționarilor (asociaților) pot fi atacate în condițiile art. 132 din Legea societăților comerciale şi pot fi suspendate prin ordonanță preşedințială (art. 133 din Legea societăților comerciale). **Legitimarea procesuală activă** aparține: a) administratorilor societății comerciale; b) acționarilor (asociaților) care au lipsit de la şedință sau au votat contra luării hotărârii (acțiunea în anulare); c) administratorilor, acționarilor (asociaților) sau terților care au un interes personal, născut şi actual de a invoca nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a acționarilor. Aşadar, analizând comparativ art. 216 NCC în raport de art. 132 din Legea societăților comerciale, vom observa că: a) acționarii (asociații) pot invoca, în baza art. 216 NCC, nu numai nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a acționarilor (asociaților), ci şi nulitatea absolută a deciziilor organelor colegiale de administrare, supraveghere şi control; b) aceleaşi persoane de la pct. a) nu pot formula acțiune în anulare în baza art. 216 NCC, dar pot formula acțiune în anulare în baza art. 132 alin. (2) din Legea societăților comerciale, cu condiția să fi lipsit de la şedință sau, după caz, să fi votat contra luării hotărârii şi să fi introdus acțiunea în maxim 15 zile de la publicarea hotărârii; c) administratorii şi terți pot invoca nulitatea absolută a hotărâi adunării generale a acționarilor (asociaților), atât în baza art. 216 NCC, cât şi în baza art. 132 alin. (2^1) din Legea societăților comerciale, cu condiția ca aceştia să poată dovedi un interes personal, născut şi actual; d) aceleaşi persoane de la pct. c) pot invoca, în aceleaşi condiții, şi nulitatea deciziilor organelor de administrare, supraveghere şi control ale societății comerciale, în baza art. 216 NCC.

17 Articolul 216 alin. (3) NCC, conform căruia hotărârea asupra acțiunii în nulitate este supusă numai apelului, nu este aplicabilă în cazul acțiunii în nulitatea hotărârilor adunării generale a acționarilor.

Art. 217. Suspendarea actelor atacate

(1) Odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de ordonanță preşedințială, suspendarea executării actelor atacate.

(2) Pentru a încuviința suspendarea, instanța îl poate obliga pe reclamant să depună o cauțiune, în condițiile legii. *[art. 581 alin. (2) C.proc.civ.; art. 982 alin. (4) NCPC; art. 133 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Ordonanța președințială.** Efectele hotărârilor sau deciziilor pot fi suspendate, la cerere, pe cale de ordonanță președințială. În dreptul comun se poate formula o **cerere de ordonanță președințială** chiar dacă s-a formulat acțiune pe fond, de unde concluzia că, de regulă, cererea de ordonanță președințială se formulează fără a exista (încă) o acțiune pe fond [art. 581 alin. (2) C.proc.civ., respectiv art. 982 alin. (4) NCPC].

2 Întrucât art. 217 NCC pretinde ca cererea de suspendare pe cale de ordonanță președințială a efectelor hotărârilor sau deciziilor organelor persoanei juridice să fie formulată odată cu intentarea acțiunii în anulare, înseamnă că cererea de suspendare se poate face numai dacă s-a formulat deja acțiune în nulitate, adică acțiune pe fond. Deși nu se poate introduce cererea de suspendare înainte de cererea de nulitate, totuși o astfel de cerere de suspendare se poate introduce concomitent sau ulterior acțiunii pe fond. În orice caz, cele două cereri se judecă în dosare separate, întrucât regulile procedurale (inclusiv cele relative la celeritate) sunt diferite.

3 În cererea de suspendare trebuie dovedite condițiile ordonanței președințiale, cu excepția condiției urgenței (care este prezumată).

4 **2. Cauțiunea.** Cererea de suspendare a efectelor hotărârii unei adunări generale a acționarilor (asociaților) se supune dispozițiilor art. 133 din Legea societăților comerciale. Acestea sunt similare cu dispozițiile art. 217 NCC. Cu toate acestea, în timp ce suspendarea hotărârilor adunării generale a acționarilor (asociaților) nu presupune consemnarea unei cauțiuni, art. 217 NCC dispune că, pentru a încuviința suspendarea, instanța îl poate obliga la o cauțiune pe reclamant. Cauțiunea nu este stabilită la valoarea pretențiilor pentru simplul motiv că **acțiunea** este **neevaluabilă** în bani. În consecință, judecătorul va stabili o cauțiune **în valoare fixă**, și nu adaptată valorii pricinii, dar va fi o cauțiune adaptată urgenței și gravității acțiunii sau, după caz, posibilităților financiare ale reclamantului.

Art. 218. Participarea la circuitul civil

(1) Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși.

(2) În raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc puterea de reprezentare conferită prin actul de constituire sau statut, în afară de cazul în care ea dovedește că terții o cunoșteau la data încheierii actului. Simpla publicare a actului de constituire sau a statutului persoanei juridice nu constituie dovada cunoașterii acestui fapt.

(3) Clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului, precum și hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate. *(art. 219 NCC)*

Comentariu

1 **1. Exercitarea drepturilor și asumarea obligațiilor de către persoana juridică.** Persoana juridică își exercită drepturile și își asumă obligațiile prin organele sale de administrare, adică prin administratori. Actele juridice făcute de administratori, în limitele puterilor ce le-au fost încredințate, sunt actele persoanei juridice însăși. Textul art. 218 NCC se referă exclusiv la **organele de administrare** ale persoanei juridice, nu și la „organele de conducere și administrare" și nici la „organele persoanei juridice", în general. Așadar, numai actele organelor de administrare a persoanei juridice sunt considerate actele persoanei juridice însăși, întrucât numai aceste organe de administrare reprezintă voința persoanei juridice. Celelalte

organe sunt fie organe deliberative, fie organe cu atribuţii de control şi supraveghere, care nu se manifestă în relaţiile cu terţii prin acte juridice ale persoanei juridice.

Puterile încredinţate organelor de administrare, precum şi **limitele** acestor puteri le sunt conferite, de regulă, prin lege organelor de administrare ale persoanei juridice. Spre exemplu, persoana juridică nu poate încheia acte juridice care sunt destinate prin lege persoanei fizice şi, în cazul persoanelor juridice fără scop patrimonial, acestea nu pot încheia acte juridice care exced scopului lor nepatrimonial. Limitele capacităţii juridice (de folosinţă) a persoanei juridice sunt şi limite ale puterilor organelor de administrare ale persoanei juridice. Dar aceste puteri şi, mai ales, limitele acestora, pot fi stabilite şi prin act constitutiv, statut sau hotărâri ale organelor persoanei juridice (spre exemplu, sub forma unui obiect de activitate principal sau subsidiar ori sub forma unor limite valorice ale actului juridic), putând fi concretizate prin contracte de mandat, de muncă, de prestări servicii, de administrare, de management etc., între membri organelor de administrare, pe de o parte, şi persoana juridică, pe de altă parte. 2

2. Efectele depăşirii limitelor puterilor de reprezentare. Efectele depăşirii limitelor legale ale puterii de reprezentare sunt concretizate fie în **nulitatea absolută** a actului juridic încheiat cu terţii (spre exemplu, pentru încălcarea specialităţii „capacităţii de folosinţă"), fie **inopozabilitatea** actului faţă de persoana juridică. Actul juridic încheiat cu depăşirea limitelor legale ale puterilor organelor de administrare nu sunt actele juridice ale persoanei juridice. Ele obligă personal, în relaţiile cu terţii, pe acel membru al organelor de administrare a persoanei juridice care a încălcat limitele legale ale puterii (împuternicirii) sale. Dacă terţul a suferit prejudicii din însuşi faptul depăşirii limitelor împuternicirii (cu consecinţa inopozabilităţii actului juridic astfel încheiat), el va putea pretinde acoperirea prejudiciului atât persoanei juridice, cât şi membrului culpabil al organului de administrare, în condiţiile art. 219 NCC. 3

În schimb, dacă actul juridic este încheiat cu încălcarea **limitelor convenţionale** ale puterilor organelor de administrare (cele stabilite prin actul constitutiv sau statut), el este totuşi valabil şi opozabil persoanei juridice. În caz de prejudiciu cauzat persoanei juridice prin încălcarea limitelor convenţionale ale împuternicirii, persoana juridică va putea să-l acţioneze în răspundere pe membrul culpabil al organelor de administrare. Cu toate acestea, actul juridic încheiat cu depăşirea limitelor convenţionale ale puterii de reprezentare va putea fi declarat inopozabil, dacă persoana juridică dovedeşte că terţii cunoşteau depăşirea acestor limite. Un astfel de act nu va obliga persoana juridică, ci îl va obliga personal pe membrul culpabil al organelor de administrare, cu aceeaşi posibilitate pentru terţ de a cere acoperirea prejudiciului de la persoana juridică sau de la membrul culpabil, în condiţiile art. 219 NCC. Simpla publicare a actului constitutiv sau a statutului – care conţin limitarea convenţională a puterii de reprezentare – nu constituie dovadă a cunoaşterii limitării. În consecinţă, faptul notoriu al publicării trebuie completat cu alte mijloace de probă ale cunoaşterii de către terţ a limitării puterii. 4

3. Sancţiuni. Limitele convenţionale ale puterilor încredinţate organelor de administrare sau lărgirea prin acte juridice (act constitutiv, hotărâre a organelor persoanei juridice, mandat) a acestor puteri în raport de puterile conferite exclusiv de lege sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate. Aşadar, nu se pot stabili în actul constitutiv sau prin hotărâre a organelor persoanei juridice ori prin contract între persoana juridică şi membrii acestor organe limite ori, după caz, extinderi (lărgiri) ale puterilor care sunt stabilite exclusiv prin lege. Există situaţii reale şi expres reglementate în lege în care se stabilesc exclusiv atribuţii ori competenţe ale organelor de administrare a persoanei juridice de la care nu se poate deroga, nici în sens limitativ, nici în sens extensiv. Spre exemplu, în societăţile comerciale, numai consiliul de administraţie, ca organ colectiv de administrare, are atribuţia de a convoca adunarea generală a 5

acționarilor sau de a cere insolvența societății; nu se poate limita această putere spre exemplu, în favoarea adunării generale și în defavoarea consiliului de administrație; directorii societăților comerciale, în sistemul unitar, nu au aceste atribuții, întrucât legea interzice delegarea lor de la consiliul de administrație la directori; de aceea, aceste **atribuții exclusive** nu vor putea fi încredințate directorilor în baza actului constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor ori prin decizie a consilului de administrație și, în fine, nici prin contractul de mandat sau de management între societate și directori; în caz contrar, astfel de decizii sau clauze contractuale sunt considerate nescrise. De altfel, **principiul separației puterilor** în cadrul infrastructurii societății comerciale se opune ca adunarea generală să decidă în chestiuni ce țin de competența consiliului de administrație sau ca directorii să decidă în chestiuni de competența consiliului de administrație sau a cenzorilor.

6 Noțiunea de „clauze sau dispoziții considerate nescrise" ale actului constitutiv sau ale statutului nu este definită de Noul Cod civil. De altfel, noțiunea de **„clauză nescrisă"** este prezentă destul de frecvent în Codul civil, fără a fi definită. Interpretând gramatical noțiunea, dar și în sensul în care dispoziția legală să se aplice, putem admite că o clauză sau o dispoziție considerată nescrisă este o clauză sau o dispoziție inexistentă în cuprinsul actului juridic. Ea poate fi ignorată, legal, de cel căruia i se opune. Nu este vorba de o prezumție (care, eventual, să poată fi răsturnată), ci de o sancțiune, mai energică decât nulitatea. Consecința calificării unei clauze ca fiind nescrisă este lipsirea ei de efecte. Nu este nevoie de o acțiune în instanță pentru a invalida clauza, prin anularea, constatarea nulității sau prin declararea inopozabilității ei, ci doar de afirmarea – în caz de solicitare amiabilă sau judiciară de aplicare a sa – a caracterului de clauză nescrisă.

Art. 219. Răspunderea pentru fapte juridice

(1) Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

(2) Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți. *(art. 73 alin. final din Legea nr. 31/1990; art. 138 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1 **1. Condițiile răspunderii.** Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice sunt faptele persoanei juridice însăși, cu condiția ca acestea să aibă legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. Față de reglementarea anterioară, care stabilea răspunderea proprie a persoanei juridice doar pentru acele fapte ale organelor sale care erau săvârșite cu prilejul exercitării funcțiilor lor, actuala reglementare este mult mai largă (pentru amănunte privind răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice pentru fapta proprie, a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. All, București, 1992, p. 195-198), permițând victimei prejudiciului să pretindă **răspunderea extinsă** a persoanei juridice pentru fapte juridice care nu sunt exclusiv cantonate la exercițiul efectiv, faptic, al funcțiilor încredințate, ci au o legătură, oarecare, cu atribuțiile sau scopul funcțiilor încredințate.

2 Persoana care face parte din organele de administrare ale persoanei juridice nu este un simplu **prepus** al persoanei juridice (care nu este un simplu comitent pentru acesta). **Comitentul** nu este ținut să răspundă decât pentru fapta ilicită a prepusului (nu și pentru faptul juridic licit) care a fost săvârșită în cadrul funcțiile încredințate. Pentru faptele ilicite ale prepusului săvârșite cu depășirea limitelor acestor funcții ori prin exercitarea abuzivă a

acestora, comitentul este apărat de răspundere. În schimb, persoana juridică va fi ţinută să răspundă pentru orice faptă licită sau ilicită a organelor sale, săvârşită în legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiei încredinţate (deci şi atunci când membrul organului de administrare s-a folosit de funcţie pentru a săvârşi fapta ilicită), întrucât aceste fapte sunt considerate fapte ale persoanei juridice însăşi.

Pe de altă parte, se observă că, din nou, Codul civil se referă în mod generic la faptele „organelor" persoanei juridice, nu la cele ale „organelor de administrare" şi nici la faptele „organelor de conducere şi administrare". În mod evident, legea nu se poate referi şi la organele deliberative ale persoanei juridice (adunările generale) şi nici la cenzori, întrucât acestea nu formează şi nu exprimă voinţa persoanei juridice. 3

2. Suportarea prejudiciului. Victima are **opţiunea** între a antrena răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice sau pe cea a organelor persoanei juridice. Desigur că victima prejudiciului va face opţiunea după solvabilitatea pârâtului: dacă persoana juridică este solvabilă, acţiunea în daune se va introduce în contra acesteia; dacă administratorul este solvabil, acţiunea în daune se va introduce împotriva acestuia; dacă solvabilitatea celor două persoane responsabile este în dubiu, acţiunea se va introduce împotriva amândurora. 4

Dacă plăteşte daune victimei prejudiciului, persoana juridică are **regres** contra persoanei vinovate. Persoana juridică are ea însăşi o acţiune în răspundere contra autorilor faptelor (organele sale), acţiune pe care o poate exercita fie cu titlu de chemare în garanţie în acţiunea formulată de victimă, fie pe cale directă, fie în regres. Persoana juridică are drept de regres contra administratorului culpabil pentru fapta sa prejudiciabilă; răspunderea persoanei juridice pentru fapta proprie nu înseamnă o exonerare de răspundere a administratorului culpabil, ci un **beneficiu** acordat victimei prejudiciului (a se vedea, în acest sens, *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All, Bucureşti, 1992, p. 198). 5

3. Ipoteza societăţilor comerciale. Răspunderea civilă (contractuală sau delictuală) a administratorului societăţii comerciale nu poate fi angajată, în principiu, faţă de terţi, dat fiind că art. 73 alin. final din Legea societăţilor comerciale limitează acţiunea în răspundere a creditorilor sociali contra administratorilor numai la cazul insolvenţei societăţii. În condiţiile de funcţionare normală a societăţii, terţii (creditori sociali), trebuie să se mulţumească cu o acţiune civilă contra societăţii. Această regulă, cât şi unele excepţii importante generate de depăşirea, de către administrator, a limitelor împuternicirii sale sau ale obiectului social, se explică, de altfel, prin raportul juridic asimilat mandatului în care se află administratorul faţă de societate: el nu acţionează în nume propriu, ci în numele şi pe seama societăţii, dar dacă îşi depăşeşte mandatul, se angajează personal faţă de terţi. 6

Răspunderea directă faţă de terţi a administratorilor poate fi totuşi angajată, deşi o astfel de răspundere are **caracter excepţional**. Rezumativ, o astfel de răspundere poate fi angajată în următoarele categorii de situaţii: 7

a) când societatea comercială se află în cursul activităţii sale normale, administratorii răspund direct faţă de terţi dacă actele sau faptele lor sunt detaşabile de exerciţiul funcţiilor lor şi: a) actul este încheiat cu depăşirea limitelor puterilor încredinţate (actul nu obligă societatea decât dacă actul este ratificat sau dacă se poate constata că sunt îndeplinite condiţiile mandatului aparent); răspunderea administratorului (o răspundere contractuală directă) faţă de terţul cocontractant poate fi angajată în aceste situaţii dacă terţul respectiv nu poate invoca, din diverse motive, inopozabilitatea faţă de terţi a limitelor atribuţiilor administratorului; b) faptul juridic (licit sau ilicit) este îndeplinit sau săvârşit în afara funcţiei încredinţate (fără legătură cu aceasta); pentru faptele juridice ilicite ale administratorului („organ" al societăţii) victima prejudiciului poate să-l cheme în judecată pe administrator, personal sau alături de

societate, dar societatea nu va fi ţinută să răspundă faţă de victima prejudiciului dacă fapta ilicită cauzatoare de prejudicii nu are nicio legătură cu exerciţiul funcţiei administratorului;

b) când administratorul a garantat personal datoriile societăţii, în calitate de fideiusor, codebitor solidar sau avalist; administratorul (mai ales administratorul-persoană juridică), pentru a da mai multă tărie şi credit unei operaţiuni a societăţii, fie garantează societatea în calitate de fideiusor, fie se angajează alături de societate, în calitate de codebitor solidar. În această situaţie, operaţiunea fiind necesarmente comercială (căci societatea comercială are ca obiect de activitate săvârşirea de acte şi fapte de comerţ), chiar dacă administratorul nu are calitatea de comerciant, el este prezumat a se fi obligat solidar cu debitorul principal (societatea);

c) în cazul insolvenţei societăţii, creditorii înscrişi în tabelul creanţelor pot antrena, prin intermediul administratorului judiciar, al lichidatorului sau al comitentului creditorilor, dar şi direct, dacă deţin mai mult de 50% din creanţele contra societăţii insolvente, o acţiune în răspundere contra administratorilor, *de iure* sau *de facto*, care au cauzat starea de insolvenţă a societăţii prin anumite fapte enumerate de art. 138 din Legea insolvenţei nr. 85/2006.

Art. 220. Răspunderea membrilor organelor persoanei juridice

(1) Acţiunea în răspundere împotriva administratorilor, cenzorilor, directorilor şi a altor persoane care au acţionat în calitate de membri ai organelor persoanei juridice, pentru prejudiciile cauzate persoanei juridice de către aceştia prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor, aparţine, în numele persoanei juridice, organului de conducere competent, care va decide cu majoritatea cerută de lege, iar în lipsă, cu majoritatea cerută de prevederile statutare.

(2) Hotărârea poate fi luată chiar dacă problema răspunderii persoanelor prevăzute la alin. (1) nu figurează pe ordinea de zi.

(3) Organul de conducere competent desemnează cu aceeaşi majoritate persoana însărcinată să exercite acţiunea în justiţie.

(4) Dacă s-a hotărât introducerea acţiunii în răspundere împotriva administratorilor, mandatul acestora încetează de drept şi organul de conducere competent va proceda la înlocuirea lor.

(5) În cazul în care acţiunea se introduce împotriva directorilor angajaţi în baza unui alt contract decât a unui contract individual de muncă, aceştia sunt suspendaţi de drept din funcţie până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Comentariu

1 **1. Persoanele responsabile.** Spre deosebire de textele anterioare, care se referă la organe, organe de administrare şi organe de conducere şi administrare, art. 220 NCC vorbeşte chiar de administratori, directori şi alte persoane care au acţionat în calitate de membri ai organelor persoanei juridice, precum şi de cenzori, toţi aceştia fiind termeni specifici societăţilor comerciale. De aici concluzia că, cel puţin din perspectiva acţiunii în răspundere, termenii specifici din Legea societăţilor comerciale au fost ridicaţi la rangul de noţiuni generice care denumesc o parte din organele persoanei juridice.

2 În sensul legii societăţilor comerciale, **director** înseamnă: administrator executiv, administrator delegat (un terţ de consiliul de administraţie, căruia i s-au delegat atribuţii de conducere) sau membru al directorului (specific sistemului dualist de administrare a societăţilor pe acţiuni). Aşa-numiţii «directori de specialitate», funcţionari de rang înalt ai societăţii cărora li s-a încredinţat gestiunea sau conducerea unor departamente ale societăţii, nu sunt directori în sensul Legii societăţilor comerciale, însă, în sensul noului Cod civil, noţiunea de „director" îi include şi pe directorii de specialitate (în lipsa unei precizări exprese în noul Cod civil).

3 Noţiunea de „persoană care a acţionat în calitate de membru al organelor persoanei juridice", altul decât administratorii, directorii sau cenzorii, este echivalentă cu ceea ce, în dreptul

societăţilor comerciale, se numeşte **administrator** *de facto*, adică persoana care a uzurpat calitatea de administrator *de iure*, cu sau fără acordul acţionarilor, ori şi-a intervertit calitatea de fondator, acţionar, consultant, creditor dominant, contractant etc. în calitatea de administrator, de conducător *de facto* al societăţii. Codul civil extinde răspunderea administratorilor sau directorilor scriptici, *de iure*, la administratorii *de facto*. În această calitate vor putea fi chemaţi să răspundă acţionarul majoritar sau dominant, societatea dominantă a grupului de societăţi din care face parte societatea, statul sau autorităţile care susţin cu credite, subvenţii sau ajutoare de stat persoana juridică şi îi orientează activitatea în direcţia politică sau socială dorită (cu sau fără împotrivirea membrilor persoanei juridice), banca ce a făcut dependentă persoana juridică prin modul în care a înţeles să deruleze creditul acordat sau, după caz, să restructureze acest credit etc. Sunt soluţii preconizate de mult în dreptul societăţilor comerciale sau în procedurile de insolvenţă şi care, iată, sunt asimilate de Noul Cod civil şi ridicate la rangul de soluţii generale, aplicabile oricărei persoane juridice.

Cenzorii sunt, în concepţia Noului Cod civil, organe ale persoanei juridice, deşi ei nu au atribuţii de execuţie sau de decizie, ci numai atribuţii de control al managerilor. 4

2. Întinderea răspunderii. Acţiunea în răspundere la care se referă art. 220 NCC are în vedere prejudiciile cauzate persoanei juridice de către organele acesteia prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor. Neexistând nicio precizare, rezultă că textul are în vedere toate îndatoririle organelor persoanei juridice, indiferent dacă sunt stabilite în sarcina lor prin lege, act constitutiv, hotărâre a adunării generale, contract de mandat sau de management etc. Pe de altă parte, art. 220 NCC nu se referă la răspunderea membrilor organelor persoanei juridice faţă de terţi (creditorii persoanei juridice, spre exemplu) şi nici la răspunderea faţă de membri persoanei juridice (asociaţi, acţionari), ci la răspunderea faţă de persoana juridică. 5

3. Demararea procedurilor. Acţiunea se exercită, în numele persoanei juridice, de organul de conducere competent. 6

Se observă, din nou, dihotomia greu de explicat organ – organ de conducere; în mod normal, antrenarea răspunderii ar trebui să fie în competenţa acelui organ al persoanei juridice care a desemnat sau împuternicit organul de conducere din care face parte membrul supus unei potenţiale acţiuni în răspundere; spre exemplu, membrii consiliului de administraţie al unei societăţi comerciale pot fi acţionaţi în răspundere de adunarea generală a acţionarilor; directorii pot fi acţionaţi în răspundere de consiliul de administraţie ş.a.m.d. 7

Organul de conducere competent va decide asupra antrenării răspunderii cu majoritatea prevăzută de lege. Se poate ridica problema de a şti cine reprezintă persoana juridică şi cine ia decizia de antrenare a răspunderii, dacă toţi membrii organelor de conducere sau de administrare sunt acţionaţi în răspundere. În societăţile comerciale, acţiunea în răspundere aparţine, în acest caz, adunării generale a acţionarilor; dar acesta nu este un organ de conducere al societăţii, ci un organ de deliberare. Extrapolând, putem admite că şi în cazul celorlalte persoane juridice, antrenarea răspunderii într-un asemenea caz aparţine organului deliberativ al persoanei juridice. 8

4. Judecata. După luarea hotărârii de angajare (antrenare) a răspunderii, se va introduce acţiune în justiţie pentru recuperarea prejudiciului. Cel ce reprezintă persoana juridică în acţiunea în justiţie este desemnat de organul de conducere competent, acelaşi cu cel care a decis antrenarea răspunderii. Se poate admite că textul art. 220 alin. (3) NCC se referă la reprezentantul legal sau judiciar al persoanei juridice, dar nu şi la avocat, care va fi desemnat în maniera normală, adică prin încheierea unui contract de asistenţă juridică. 9

5. Încetarea mandatului. Dacă se introduce acţiunea în răspundere, mandatul celui acţionat în răspundere încetează de drept, aşa cum rezultă din art. 220 alin. (4) NCC. De notat 10

că, cel puțin sub aspectul acțiunii în răspundere, raportul juridic dintre membrii organelor de administrare și persoana juridică nu mai este unul asimilat, prin analogie, mandatului, ci chiar un raport juridic de **mandat propriu-zis**. Organul de conducere (în cadrul societăților comerciale, organul de deliberare) competent va proceda la înlocuirea celui (celor) acționat în răspundere.

11 Dacă directorii sunt angajați în baza altui contract decât contractul de muncă, aceștia sunt suspendați de drept din funcție până la soluționarea definitivă a acțiunii în răspundere. Nu este clar care este soarta contractului de muncă (dacă rămâne în vigoare sau este suspendat). Din modul în care este formulat textul legal rezultă – cel puțin *per a contrario* – că acest contract rămâne în vigoare pe toată perioada acțiunii în răspundere, deși situația reprezintă un paradox, întrucât persoana juridică și-a manifestat deja neîncrederea în persoana respectivă, prin însuși faptul antrenării răspunderii. Prin aplicarea regulilor din dreptul muncii, rezultă că, pentru suspendarea sau desființarea contractului de muncă, trebuie parcurse procedurile disciplinare necesare în aceste cazuri.

12 **6. Răspunderea organelor societății față de societate.** Răspunderea organelor societăților comerciale se antrenează prin **hotărâre a adunării generale a acționarilor** sau, în mod direct, prin **acțiune în justiție**, la cererea acționarilor minoritari care au eșuat în antrenarea răspunderii prin adunarea generală, dată fiind influența managerilor asupra adunării generale. Întrucât adunarea generală este o formă de organizare și de exercițiu a drepturilor colective ale acționarilor, și nu o entitate colectivă care să poată sta în justiție pentru a fi trasă la răspundere, nici nu este de imaginat o astfel de acțiune în răspundere contra adunării generale, ca „organ" al persoanei juridice. În fine, deși un acționar poate fi acționat în justiție pentru prejudicii aduse societății sau celorlalți acționari, spre exemplu pentru abuz de drepturile conferite de deținerea de acțiuni, o astfel de antrenare a răspunderii nu presupune o aprobare prealabilă a organelor deliberative ale societății, ea fiind posibilă oricând în termenul de prescripție, prin acțiune directă în instanță.

§3. Dispoziții speciale

Art. 221. Răspunderea persoanelor juridice de drept public

Dacă prin lege nu se dispune altfel, persoanele juridice de drept public sunt obligate pentru faptele licite sau ilicite ale organelor lor, în aceleași condiții ca persoanele juridice de drept privat. *[art. 219-220 NCC; art. 16, art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004]*

Comentariu

1 **1. Regula.** Prin legi speciale se poate deroga de la regula răspunderii persoanei juridice pentru faptele organelor sale de administrare săvârșite în legătură cu atribuțiile sau scopul împuternicirii acestor organe. În lipsă de prevedere specială, persoanele juridice de drept public se supun acelorași canoane prevăzute de art. 219 NCC pentru persoanele juridice de drept privat.

2 **2. Răspunderea persoanelor fizice, organe ale persoanei juridice de drept public.** Răspunderea proprie a conducătorului persoanei juridice de drept public pentru depășirea limitelor mandatului sau, după caz, pentru fapte juridice detașabile de exercițiul funcției sunt, de asemenea, supuse regulilor enunțate, aferente art. 219-220 NCC.

3 Un **caz special** de răspundere personală a conducătorului autorității emitente sau a persoanei din cadrul structurii funcționale a autorității obligate la executarea hotărârii judecătorești

de anulare a actului administrativ este acela în care se continuă executarea acelor acte administrative chiar şi după anularea lor în contencios administrativ, caz prevăzut de art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (sancţiunea constă în despăgubiri plătibile reclamantului pentru întârziere şi amendă de 20% din salariul mediu pe economie pe fiecare zi de întârziere în aplicare hotărârii judecătoreşti de anulare). De altfel, **acţiunea în anulare a unui act administrativ de autoritate**, acţiune în care se solicită şi despăgubiri, se poate formula şi împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului administrativ atacat, aşa cum rezultă din art. 16 din Legea contenciosului administrativ. Persoana astfel chemată în judecată îl poate chema în garanţie pe superiorul ierarhic de la care a primit ordin scris să elaboreze sau să refuze elaborarea actului administrativ atacat. Dacă se decide anularea actului, autoritatea şi persoana chemată să răspundă alături de autoritate vor fi obligaţi solidar la despăgubiri faţă de reclamant.

Art. 222. Independenţa patrimonială

Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligaţiilor acesteia din urmă şi nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică faţă de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Comentariu

1. Destinatara reglementării. Chiar dacă, din punct de vedere juridic, ar exista o relaţie de subordonare între două persoane juridice, legea opreşte confuziunea patrimonială între aceste persoane juridice şi, în consecinţă, opreşte răspunderea reciprocă a celor două persoane juridice pentru datoriile proprii. Chiar dacă nu se face nicio distincţie (cu excepţia faptului că textul art. 222 NCC este plasat într-un paragraf cuprinzând patru dispoziţii speciale, dintre care trei sunt relative la persoane juridice de drept public), este evident că textul se referă la **persoanele juridice de drept public**, întrucât persoanele juridice de drept privat nu se pot afla într-o relaţie de subordonare din punct de vedere juridic (ci doar din punct de vedere economic). Independenţa juridică a persoanei juridice de drept public înseamnă independenţă patrimonială (separaţie de patrimonii) şi deci, din start, limitarea răspunderii. Cu toate acestea, dacă separaţia de patrimonii nu se păstrează pe tot parcursul existenţei persoanei juridice, atunci ne aflăm în prezenţa confuziei de patrimonii, care duce la extinderea răspunderii către membrul dominant sau către membrul dominant al organului de administrare (aceştia putând fi şi persoane juridice) care au creat confuzia de patrimonii. 1

Art. 223. Statul şi unităţile administrativ-teritoriale

(1) În raporturile civile în care se prezintă nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi şi obligaţii, statul participă prin Ministerul Finanţelor Publice, afară de cazul în care legea stabileşte un alt organ în acest sens.

(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător şi unităţilor administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, prin organele prevăzute de lege.

Comentariu

1. Reprezentantul statului român. Statul român are calitate de persoană juridică de drept public. În această calitate, statul român este reprezentat de **Ministerul Finanţelor Publice**, ori de câte ori este vorba de raporturi juridice civile în care statul român este parte nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi şi obligaţii. Dacă prin lege se stabileşte altfel, atunci 1

statul român este reprezentat în aceste raporturi juridice de persoana sau instituția indicate în legea specială. În orice caz, statul român este reprezentat, în raporturile de drept public sau în raporturile de drept internațional public, de **Guvern** sau, după caz, de **Președintele României**.

2 Regula reprezentativității stabilită pentru statul român se aplică, în mod corespunzător, și unităților administrativ-teritoriale care participă la raporturile civile în nume propriu, reprezentantul acestora fiind, după caz, **primarul** sau **președintele consiliului județean**.

Art. 224. Răspunderea civilă a statului și a unităților administrativ-teritoriale

(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, autorităților și instituțiilor publice care sunt persoane juridice și niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligațiile statului.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și unităților administrativ-teritoriale care nu răspund decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, instituțiilor și serviciilor publice din subordinea acestora atunci când acestea au personalitate juridică.
(art. 222 NCC)

Comentariu

1 **1. Cazurile de răspundere.** Contrar dispozițiilor art. 222 NCC, care consacră independența patrimonială între persoanele juridice subordonate, statul român răspunde, în mod subsidiar, pentru obligațiile organelor, autorităților și instituțiilor publice, dacă prin lege nu se prevede altfel (adică, spre exemplu, în sensul instaurării unei răspunderi directe a statului pentru aceste organe, autorități sau instituții, sau invers, în sensul eliminării oricărei răspunderi). În consecință, statul este un **garant al executării obligațiilor** asumate de toate organele, autoritățile și instituțiile publice. În cauza *A. Popa contra României* (2010), CEDO a statuat că statul răspunde chiar și ca acționar majoritar al unor societăți comerciale (care nu sunt persoane juridice de drept public), dacă nu a respectat independența patrimonială a acestei societăți comerciale și că statul nu se poate apăra de răspundere, inclusiv față de această **răspundere subsidiară**, de garanție, invocând criza financiară.

2 În schimb, niciuna dintre persoanele juridice de drept public pentru obligațiile cărora statul răspunde (cu titlu subsidiar sau nemijlocit, după cum legea specială păstrează sau transformă în răspundere directă această răspundere de garanție) nu poartă nicio răspundere pentru obligațiile statului.

3 Aceleași reguli sunt aplicabile și unităților administrativ-teritoriale și organelor, instituțiilor sau serviciilor publice din subordinea acestora. Întrucât serviciile publice pot fi exercitate de unitățile administrativ-teritoriale, ele însele, sau de persoane juridice de drept public din subordine ori de societăți comerciale deținute de unitățile administrativ-teritoriale, iar textul legal nu face nicio distincție, înseamnă că unitățile administrativ-teritoriale pot răspunde chiar și pentru societățile comerciale deținute în proporție majoritară sau ca acționar unic, deși aceste societăți comerciale sunt persoane juridice de drept privat și ar trebui tratate ca fiind independente patrimonial.

Capitolul IV. Identificarea persoanei juridice

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil. Persoanele, Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Bucureşti, 1981; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010; *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *C. Turianu*, Drept civil. Partea generală. Persoanele. Culegere de jurisprudenţă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Art. 225. Naţionalitatea persoanei juridice

Sunt de naţionalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România.

Comentariu

1. Determinarea naţionalităţii. Persoana juridică are o naţionalitate proprie, distinctă de cea a constituenţilor săi, naţionalitate care se determină în funcţie de **sediul** său **real**. Dacă sediul său real este în România, entitatea juridică este o persoană juridică română, iar în această calitate ea beneficiază de toate drepturile şi îşi poate asuma toate obligaţiile prevăzute de legea română, atâta timp cât actele sale juridice, încheiate prin reprezentanţii săi legali, se încadrează în limitele specialităţii capacităţii sale de folosinţă. În ipoteza în care persoana juridică are, pe lângă sediul principal şi alte **sedii secundare**, naţionalitatea se va determina în funcţie de **sediul** ei **principal**. 1

Dacă sediul stabilit în România este **fictiv**, naţionalitatea persoanei juridice nu mai este cea română. În acest caz, naţionalitatea este cea a statului pe teritoriul căruia se află sediul său real. 2

Art. 226. Denumirea persoanei juridice

(1) Persoana juridică poartă denumirea stabilită, în condiţiile legii, prin actul de constituire sau prin statut.

(2) Odată cu înregistrarea persoanei juridice se vor trece în registrul public denumirea ei şi celelalte atribute de identificare. *(art. 252-257 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţia înregistrării. Denumirea persoanei juridice se stabileşte prin actul de constituire sau prin statut. Pentru persoanele juridice supuse înregistrării se cere ca, odată cu înregistrarea, să se treacă în registrul public denumirea ei şi celelalte atribute de identificare (naţionalitate, sediu, număr de înregistrare fiscală etc). Pentru persoanele juridice nesupuse înregistrării, trecerea denumirii în registrele publice nu este necesară, aşa cum nu este necesară nici înregistrarea persoanei juridice însăşi. Opozabilitatea faţă de terţi a atributelor de identificare se asigură prin actul de constituire, care este el însuşi publicat. 1

2. Dreptul la denumire. Denumirea persoanei juridice, ca şi celelalte atribute de identificare, face parte din patrimoniul persoanei juridice. În fapt, denumirea face parte din categoria **drepturilor de proprietate intelectuală** ale persoanei juridice, având atât o faţetă patrimonială, cât şi una nepatrimonială. 2

Denumirea, ca drept nepatrimonial aparţinând persoanei juridice, poate fi apărată atât prin acţiune în justiţie, cât şi prin celelalte mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale 3

ale persoanei prevăzute de art. 252-256 NCC. Dreptul la nume poate fi apărat, de persoana fizică, prin mijloacele prevăzute de art. 254 NCC. Corelativ, aşa cum rezultă din art. 257 NCC, persoana juridică îşi poate apăra, în baza acestui text, dreptul la denumire; denumirea este, pentru persoana juridică, ceea ce este numele pentru persoana fizică.

4 Încălcarea sau uzurparea dreptului la denumire poate da naştere la o acţiune în daune pentru **concurenţă neloială** sau pentru daune morale.

Art. 227. Sediul persoanei juridice

(1) Sediul persoanei juridice se stabileşte potrivit actului de constituire sau statutului.

(2) În funcţie de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanţele sale teritoriale şi punctele de lucru. Dispoziţiile art. 97 sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 97, 252-257 NCC; art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000]*

Comentariu

1 **1. Naţionalitatea persoanei juridice este determinată de sediul său.** Sediul central al persoanei juridice, stabilit conform actului de constituire sau statutului, este cel care dă naţionalitatea persoanei juridice.

2 **2. Alegerea de sediu.** În virtutea art. 97 NCC, la care face trimitere art. 227 NCC, persoana juridică îşi poate alege un sediu diferit de sediul principal, în vederea exercitării drepturilor sau executării obligaţiilor generate de un act juridic. Într-adevăr, art. 97 NCC poate să îşi aleagă domiciliul într-un alt loc decât domiciul său real sau la o altă persoană în vederea executării unui act juridic. Domicilierea se poate alege în orice loc sau la orice persoane cunoscute de cocontractant. Aşadar, dacă până acum se putea alege domiciliul doar la un avocat şi doar în vederea derulării unui litigiu, prin art. 227 coroborat cu art. 97 NCC, alegerea de domiciu este liberă şi se poate face pentru orice alt scop decât litigiul.

3 Alegerea de sediu (domiciliu) nu se prezumă, ci trebuie făcută prin act scris. De aici rezultă că în alegerea de domiciliu nu se aplică nici uzanţele, nici practicile statornicite între părţi, chiar dacă fiecare dintre părţi ştie despre cealaltă că utilizează, de regulă, alegerea de domiciliu.

4 În orice caz, alegerea de domiciliu este **opozabilă** numai cocontractanţilor, nu şi terţilor, întrucât art. 97 NCC permite alegerea de domiciliu în vederea exercitării drepturilor şi executării obligaţiilor prevăzute de un act juridic. Principiul relativităţii efectelor actului juridic se opune la un efect mai larg decât *inter partes* a alegerii de domiciliu.

5 **3. Sediile secundare (sucursalele, reprezentanţele teritoriale, punctele de lucru).** Acestea sunt dezmembrăminte ale personalităţii juridice, extensii în teritoriu ale activităţii persoanei juridice. Sediile secundare nu sunt noi întreprinderi şi nici noi subiecte de drept, ci alte universalităţi de drept, mase patrimoniale distincte sau fonduri de comerţ. Ele pot fi vândute separat de masa patrimoniului unic al persoanei juridice.

6 Constituirea de sedii secundare este, de regulă, un motiv de modificare a actului de constituire sau a statutului persoanei juridice. Dar organele de administrare pot să aibă în competenţă, prin lege sau prin statut, să constituie (sau să desfiinţeze) sedii secundare.

7 Din faptul că art. 227 alin. (2) NCC arată că persoana juridică poate avea, în funcţie de obiectul de activitate, unul sau mai multe sedii secundare, rezultă că persoana juridică, având o extensie teritorială, are un sediu principal şi unul sau mai multe sedii secundare. **Naţionalitatea** persoanei juridice este dată de sediul ei principal. De altfel, sediu principal este prezumat a fi şi sediul real, întrucât se presupune că el este centrul principalelor interese ale persoanei juridice.

În cazul societăţilor comerciale, sediul social este prezumat a fi centrul principalelor interese economice ale acesteia. De altfel, soluţia este preconizată în dreptul Uniunii Europene, în materie de insolvenţă transfrontalieră. Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvenţă arată, la art. 3, că este compentă a deschide procedura de insolvenţă faţă de o societate instanţa de la sediul principalelor interese economice ale debitoarei (*center of the main interest of the debtor* – COMI). Însă din acest Regulament – aplicabil direct în dreptul intern român – rezultă că acest COMI este nu numai sediul central al societăţii dominante a grupului de societăţi, ci **sediul filialei** (aceasta, deşi este o persoană juridică distinctă de societatea-mamă, este calificată drept sediu secundar al societăţii-mamă, şi nu o societate de sine-stătătoare).

8 4. **Dreptul la sediu.** Întrucât denumirea persoanei juridice este un drept ce face parte din patrimoniul persoanei juridice, având şi o faţetă nepatrimonială care poate da naştere unei varietăţi de acţiuni sau conduite menite a apăra acest drept, iar sediul persoanei juridice este considerat şi el a fi un atribut de identificare a persoanei juridice, se pune întrebarea dacă există un drept la sediu sau, mai precis, dacă sediul face parte din dreptul de proprietate al persoanei juridice. Este dreptul la sediu un atribut al fondului de comerţ, care să poată fi, la nevoie, apărat sau păstrat, dacă se pune problema unei evacuări (spre exemplu, de către locator sau de către revendicant)?

9 Dacă persoana juridică este titulara unei întreprinderi, întrucât există *stakeholders*, adică acţionari indirecţi care depind într-o măsură oarecare de supravieţuirea întreprinderii, răspunsul este afirmativ, întrucât lipsirea de sediu a întreprinderii poate însemnăa şi începutul dispariţiei acesteia. De altfel, în favoarea acestui răspuns afirmativ, există şi argumente de text. Din art. 252 NCC (aplicabil şi persoanei juridice prin trimiterea pe care art. 257 NCC o face la 252-256 NCC) rezultă că persoana juridică are dreptul la ocrotirea valorilor sale intrinseci. În această categorie trebuie să includem, în primul rând, **dreptul la fiinţarea proprie**. În lipsă de sediu, persoana juridică nu se mai poate identifica, ea nu „fiinţează" decât cu denumirea. În plus, **clientela** (care reprezintă scopul organizării unui fond de comerţ; titularul **fondului de comerţ** are vocaţia la clientelă, un drept privativ asupra oricărei tentative de racolare a clientelei sau de acaparare nelegală, ilicită, a acesteia) este strict legată de sediu, acesta putând fi chiar vadul comercial al titularului fondului de comerţ. Dispariţia sediului înseamnă dispariţia vadului comercial şi, implicit, expropierea titularului fondului de comerţ de dreptul său privativ, de vocaţia sa la clientelă. Măsurile care se pot lua pentru protecţia acestui drept sunt, conform art. 253 NCC, interzicerea săvârşirii faptei sau încetarea încălcării şi interzicerea pe viitor, la care se pot adăuga despăgubiri. În privinţa acestor măsuri, trebuie făcută totuşi distincţia între exerciţiul normal al dreptului de a cere **evacuarea** (ca urmare a desfiinţării titlului locativ al persoanei juridice sau a admiterii acţiunii în revendicare a imobilului în care persoana juridică îşi are sediul) şi cel abuziv. În mod evident, abuzul de drept poate şi trebuie să fie sancţionat, mai ales când se aduce atingere unui drept privativ, de genul vocaţiei titularului unui fond de comerţ la vadul său comercial. Chiar şi în cazul exerciţiului normal al dreptului de evacuare, însă aceasta nu ar trebui dispusă imediat, ci cu acordarea unui termen rezonabil pentru ca persoana juridică să îşi găsească în timp util un alt sediu.

Art. 228. Schimbarea denumirii şi sediului

Persoana juridică poate să îşi schimbe denumirea sau sediul, în condiţiile prevăzute de lege.
(art. 136 din Legea nr. 31/1990)

Comentariu

1 **1. Formalități.** Pentru schimbarea denumirii sau sediului, persoana juridică trebuie să urmeze aceleași formalități de publicitate pe care le-a urmat la constituire. **Schimbarea denumirii** sau a **sediului** (denumite *rebranding* în dreptul Afacerilor) este o chestiune sensibilă, atât în raport de clientelă, cât și în raport de parteneri de afaceri, de bănci, de furnizori și de autorități (mai ales în raport de cele fiscale) și de aceea formalitățile trebuie urmate cu strictețe și cu grija de a nu crea altora prejudicii. Spre exemplu, un *rebranding* al unei societăți listate la bursă, al unei bănci, al unei societăți de asigurări etc. poate provoca mari fluctuații ale titlurilor tranzacționate la bursă, motiv pentru care, până la efectuarea publicității legale, el nu poate fi dezvăluit de persoanele inițiate (organele de administrare care au decis *rebranding*-ul). Sau, în societățile pe acțiuni, schimbarea sediului ar putea da naștere la retrageri ale acționarilor din societate (art. 136 din Legea societăților comerciale). Oricum, schimbarea sediului înseamnă automat schimbarea **atributelor de identificare fiscală** (cod unic de înregistrare, vector fiscal etc).

2 Schimbarea sediului poate însemna chiar și **schimbarea naționalității**, dacă sediul persoanei juridice se mută în străinătate.

Art. 229. Dovada denumirii și sediului

(1) În raporturile cu terții, dovada denumirii și a sediului persoanei juridice se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă.

(2) În lipsa acestor mențiuni, stabilirea sau schimbarea denumirii și a sediului nu va putea fi opusă altor persoane.

Comentariu

1 **1. Realizarea dovezii. Dovada** față de terți a **denumirii și a sediului** se efectuează cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență. Pentru persoanele juridice nesupuse înregistrării, dovada denumirii și a sediului se face cu mențiunile înscrise în registrele de evidență (instituții publice). De regulă însă, o astfel de dovadă nu se cere, întrucât este voba de un fapt notoriu (este cazul, în special, al autorităților).

2 Lipsa mențiunilor relative la denumire sau la sediu determină inopozabilitatea față de terți a stabilirii sau a modificării atributelor de identificare. **Inopozabilitatea** se traduce prin inexistența personalității juridice (pentru terți, persoana juridică nu există), dacă inopozabilitatea se referă la stabilirea denumirii sau a sediului. Dacă inopozabilitatea se referă la modificarea acestor atribute, atunci înseamnă că pentru terți nu există modificarea.

Textul nu face distincție între terți de bună sau rea-credință, de unde concluzia că ambele categorii de terți pot invoca inopozabilitatea.

Art. 230. Alte atribute de identificare

În funcție de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea și alte atribute de identificare, cum sunt numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii.

[art. 720[3] alin. (1) lit. a) C.proc.civ.; art. 189 lit. a) NCPC]

Comentariu

1 **1. Atributele complementare de identificare a persoanei juridice.** Persoana juridică se identifică şi prin alte atribute, cum sunt **numărul de înregistrare în registrul comerţului** sau **codurile de identificare fiscală**.

2 Spre exemplu, un atribut de identificare poate fi numărul de înregistrare că plătitor de TVA sau ca plătitor de accize (vectorul fiscal), elemente după care partenerul de afaceri va putea să îşi construiască propriile evidenţe, preţul contractelor cu astfel de persoane juridice fiind purtător de TVA sau de accize.

3 În litigii, aceste elemente de identificare sunt trecute în **cererea de chemare în judecată** sub sancţiunea nulităţii. Mai mult chiar, în litigiile dintre profesionişti, cererea de chemare în judecată va trebui să indice, alături de denumire, sediu, cod de înregistrare fiscală şi număr de înregistrare în registrul comerţului, chiar şi contul bancar, iar menţiunea este prevăzută sub sancţiunea nulităţii cererii [art. 720^3 alin. (1) lit. a) C.proc.civ., respectiv art. 189 lit. a) NCPC].

Art. 231. Menţiunile obligatorii

Toate documentele, indiferent de formă, care emană de la persoana juridică trebuie să cuprindă denumirea şi sediul, precum şi alte atribute de identificare, în cazurile prevăzute de lege, sub sancţiunea plăţii de daune-interese persoanei prejudiciate.

Comentariu

1 **1. Enumerare.** Înscrisurile care emană de la persoana juridică (facturi, corespondenţă comercială, oferte şi acceptări de oferte, cereri, apărări etc.) trebuie să indice denumirea, sediul şi celelalte atribute de indentificare. Menţiunea „în cazurile prevăzute de lege" nu se referă la denumire şi sediu (care trebuie indicate întotdeauna), ci la celelalte atribute de identificare. Aşa cum am arătat mai sus, în litigii în care reclamant este o societate comercială, în cererea de chemare în judecată se trec şi numărul de înregistrare în registrul comerţului şi de înregistrare fiscală a acesteia, precum şi contul bancar.

2 **2. Daune-interese.** În lipsa acestor menţiuni, se poate aplica de instanţă sancţiunea plăţii de daune-interese. Plata daunelor se va face de către persoana juridică, dacă există. Dacă persoana juridică nu există (documentele emană de la o persoană juridică falsă sau simulată) sau dacă documentele conţin atribute de identificare ale altei persoanei juridice, daunele vor fi plătite de **autorul prejudiciului**. În acest caz, persoana prejudiciată va fi nu numai terţul cocontractant, ci chiar şi persoana juridică ale cărei atribute de identificare au fost uzurpate (care va avea o acţiune în daune pentru încălcarea dreptului la denumire).

Capitolul V. Reorganizarea persoanei juridice

Bibliografie: *Gh. Beleiu*, Drept civil. Persoanele, Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept, Bucureşti, 1981; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010; *St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu*, Gh. Piperea, Legea societăţilor comerciale. Comentariu pe articole, ed. 4, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *C. Turianu*, Drept civil. Partea generală. Persoanele. Culegere de jurisprudenţă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Art. 232. Noțiune

Reorganizarea persoanei juridice este operațiunea juridică în care pot fi implicate una sau mai multe persoane juridice și care are ca efecte înființarea, modificarea ori încetarea acestora.

Comentariu

1 **1. Reorganizarea persoanei juridice** este operațiunea juridică prin care se urmărește înființarea, modificarea ori încetarea unora sau mai multor alte persoane juridice. Operațiunea de restructurare internă a persoanei juridice, ce implică operațiuni cum ar fi lichidarea unor active, vânzarea sau locațiunea unui fond de comerț, relocarea, deschiderea sau închiderea unor sedii secundare, nu este o modalitate de reorganizare în sensul art. 232 NCC.

Art. 233. Modurile de reorganizare

(1) Reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, prin divizare sau prin transformare.

(2) Reorganizarea se face cu respectarea condițiilor prevăzute pentru dobândirea personalității juridice, în afară de cazurile în care prin lege, actul de constituire sau statut se dispune altfel.

Comentariu

1 **1. Enumerare.** În genere, reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, prin divizare sau prin transformare și cu respectarea condițiilor prevăzute pentru dobândirea personalității juridice. Prin legi speciale, prin actul de constituire sau prin statut se pot reglementa și alte modalități de reorganizare a persoanei juridice.

2 Un **contract de control**, prin care persoana juridică devine afiliată la un grup, poate fi considerată o reorganizare a persoanei juridice. De asemenea, o **preluare amiabilă**, prin care se cedează controlul acționarial sau managerial asupra societății preluate, poate fi considerată o modalitate contractuală de reorganizare a persoanei juridice.

Art. 234. Fuziunea

Fuziunea se face prin absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau prin contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă.

Comentariu

1 **1. Modalitățile fuziunii.** Fuziunea se efectuează:

a) fie prin **absorbția** unei persoane juridice de către o altă persoană juridică; drepturile și obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe;

b) fie prin **contopirea** mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă; drepturile și obligațiile persoanelor juridice implicate (și care urmează să dispară ca efect al fuziunii) se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate.

2 Transferul patrimoniului este un transfer cu caracter universal. De aici concluzia că obligațiile persoanelor juridice care dispar ca urmare a fiziunii se regăsesc în patrimoniul persoanei juridice rezultante, care va deveni astfel debitor pentru datoriile fostei persoane juridice.

3 **2. Operațiuni similare fuziunii.** De precizat că nu se poate vorbi de o fuziune decât în condițiile în care la operațiune participă cel puțin două persoane juridice. Absorbția unei sucursale sau a unui alt sediu secundar al unei persoane juridice nu înseamnă fuziune, ci

transfer de întreprindere sau, după caz, **cesiune de fond de comerţ**. De asemenea, nu se poate vorbi de fuziune în cazul în care un profesionist persoană fizică sau entitate colectivă fără personalitate juridică aduce în patrimoniul unei persoane juridice un patrimoniu de afectaţiune, un fond de comerţ sau o altă universalitate de fapt. În acest caz vorbim de **aport la capitalul** sau **la patrimoniul** persoanei juridice care face din titularul aportului membrul (asociatul, acţionarul) persoanei juridice de tip asociativ.

În toate cazurile în care sunt implicate persoane juridice care derulează afaceri, fuziunea, transferul de întreprindere, aportul constând în fond de comerţ etc. sunt **operaţiuni concentrative** potenţial anticoncurenţiale, motiv pentru care ele sunt precedate de unele proceduri de notificare sau de aprobare a concentrării economice. 4

3. Compatibilitatea tipurilor de persoană juridică. A se observa, de asemenea, că nu se poate concepe o fuziune între persoane juridice de tipuri fundamental diferite. Spre exemplu, nu se poate concepe o fuziune între o persoană juridică de drept public şi una sau mai multe persoane juridice de drept privat (nu se poate derula o fuziune între autoritatea administrativ-teritorială şi societatea comercială constituită de această autoritate pentru a derula afaceri din domeniul serviciilor comunale sau al altor servicii pulice; pentru a trece aceste afaceri pe numele şi pe seama autorităţii, societatea comercială trebuie să fie, mai întâi, dizolvată şi lichidată). La fel, nu se poate concepe o fuziune între o persoană juridică cu scop nepatrimonial (de exemplu, o asociaţie sau o fundaţie) şi o persoană juridică cu scop patrimonial şi nici fuziunea între o regie autonomă şi o societate comercială, o organizaţie cooperatistă şi o societate comercială, o societate profesională cu personalitate juridică şi un grup de interese economice etc. Dacă totuşi acesta este scopul membrilor persoanelor juridice implicate, atunci acele persoane juridice trebuie mai întâi transformate (un ONG se transformă în societate comercială; o regie autonomă se transformă în societate comercială etc.) şi doar ulterior demarată fuziunea propriu-zisă. 5

Art. 235. Efectele fuziunii

(1) În cazul absorbţiei, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe.

(2) În cazul contopirii persoanelor juridice, drepturile şi obligaţiile acestora se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înfiinţate. *(Legea nr. 441/2006)*

Comentariu

1. Contractul de fuziune. În cazul persoanelor juridice de tip asociativ, fuziunea, ca şi divizarea, este un nou contract între membrii persoanei juridice care încetează să existe şi membrii persoanei juridice rezultante. În cazul societăţilor comerciale, vorbim de un nou contract de societate între asociaţii/acţionarii societăţilor implicate. Legea nr. 441/2006 de modificare a Legii societăţilor comerciale a introdus în spaţiul nostru juridic această idee încă din 2006, întrucât se reglementează o **acţiune în nulitate a fuziunii sau a divizării**. 1

2. Transmiterea drepturilor şi obligaţiilor. Principalul efect al fuziunii este transmiterea universală a patrimoniului. Atât bunurile şi drepturile persoanei juridice absorbite (contopite), cât şi obligaţiile acesteia trec la societatea rezultantă ca o masă patrimonială, şi nu ca un transfer cu titlu particular. Aşadar, creditorii persoanelor juridice care încetează să existe devin creditorii persoanei juridice rezultante. 2

3. Dispariţia şi modificarea persoanelor juridice. Fuziunea are ca efect şi dispariţia societăţii absorbite (sau participante la contopire). **Încetarea personalităţii juridice** (decesul oficial 3

al persoanei juridice) are loc fără dizolvare şi lichidare, ci nemijlocit, prin finalizarea fuziunii. Un alt efect al fuziunii este mărirea patrimoniului persoanei juridice rezultante (inclusiv a capitalului social, în cazul societăţilor participante la fuziune). De aici rezultă şi o nouă structură a membrilor persoanei juridice (a acţionariatului, în cazul societăţilor comerciale); la membrii persoanei juridice absorbante sau rezultante adăugindu-se membrii sau acţionarii persoanei juridice absorbite (contopite).

Art. 236. Divizarea

(1) Divizarea poate fi totală sau parţială.

(2) Divizarea totală se face prin împărţirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înfiinţează prin divizare.

(3) Divizarea parţială constă în desprinderea unei părţi din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, şi în transmiterea acestei părţi către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înfiinţează în acest mod.

Comentariu

1 **1. Modalităţile divizării. Divizarea** reprezintă operaţiunea juridică prin intermediul căreia:

a) fie dintr-o persoană juridică unică se creează două sau mai multe persoane juridice noi prin împărţirea patrimoniului, cu efectul dispariţiei persoanei juridice iniţiale;

b) fie prin împărţirea patrimoniului unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja, cu efectul dispariţiei persoanei juridice iniţiale;

c) fie prin desprinderea unei părţi din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, şi transmiterea acestei părţi către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înfiinţează în acest mod.

2 Primele două tipuri de divizare (împărţirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înfiinţează prin divizare) sunt considerate tipuri de **divizare totală**. Cel de-al treilea tip de divizare este considerat **divizare parţială** (art. 236 NCC).

3 **2. Tipologia persoanelor juridice.** Indiferent de tipul de divizare, din această operaţiune nu pot rezulta persoane juridice noi de alt tip decât cel din care face parte societatea iniţială. Spre exemplu, prin divizare, nu se pot constitui două sau mai multe societăţi comerciale dintr-o asociaţie sau fundaţie (mai ales că, în acest caz, s-ar aduce atingere şi principiului că, după încetarea personalităţii juridice a unui ONG, surplusul rămas după lichidare nu se poate împărţi membrilor ONG-ului, ci trebuie transferat unui ONG similar) şi nici nu se pot constitui societăţi comerciale dintr-o regie autonomă ori ONG-uri dintr-o societate comercială. Dacă totuşi acesta este scopul membrilor persoanelor juridice implicate, atunci acele persoane juridice trebuie mai întâi transformate (un ONG se transformă în societate comercială; o regie autonomă se transformă în societate comercială etc.) şi doar ulterior divizate.

Art. 237. Efectele divizării

(1) Patrimoniul persoanei juridice care a încetat de a avea fiinţă prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporţie.

(2) În cazul divizării parţiale, când o parte din patrimoniul unei persoane juridice se desprinde şi se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înfiinţează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporţională cu partea transmisă.

(3) În cazul în care partea desprinsă se transmite mai multor persoane juridice deja existente sau care se înfiinţează în acest mod, împărţirea patrimoniului între persoana juridică faţă de care s-a făcut desprinderea şi persoanele juridice dobânditoare se va face potrivit dispoziţiilor alin. (2), iar între persoanele juridice dobânditoare, împărţirea părţii desprinse se va face potrivit dispoziţiilor alin. (1), ce se vor aplica în mod corespunzător.

Comentariu

1. Efectele patrimoniale. Patrimoniul persoanei juridice care a încetat să existe prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporţie. Împărţirea are în vedere atât bunurile şi **drepturile**, cât şi **datoriile**. Împărţirea acestora, în caz de divizare a persoanelor juridice de drept privat, este rezultatul convenţiei între membrii (asociaţii, acţionarii) persoanei juridice. 1

În cazul **divizării parţiale**, efectul divizării este reducerea patrimoniului persoanei juridice iniţiale. **Reducerea patrimoniului** înseamnă atât reducerea părţii active a patrimoniului (bunuri şi drepturi), cât şi reducerea părţii pasive a patrimoniului (obligaţii). În consecinţa divizării, dacă partea desprinsă din patrimoniul persoanei juridice iniţiale se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înfiinţează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporţională cu partea transmisă. În cazul în care partea desprinsă se transmite mai multor persoane juridice deja existente sau care se înfiinţează în acest mod, **împărţirea patrimoniului** între persoana juridică faţă de care s-a făcut desprinderea şi persoanele juridice dobânditoare se va face proporţional cu partea desprinsă, iar între persoanele juridice dobânditoare împărţirea părţii desprinse se va face în mod egal (dacă prin actul de divizare nu s-a stabilit o altă proporţie). 2

Art. 238. Întinderea răspunderii în caz de divizare

(1) În cazul divizării, fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde:

a) pentru obligaţiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate integral;

b) pentru celelalte obligaţii ale persoanei juridice divizate, proporţional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotită după scăderea obligaţiilor prevăzute la lit. a).

(2) Dacă o persoană juridică înfiinţată în condiţiile art. 194 alin. (1) lit. a) este supusă divizării, prin actul de reorganizare se va putea stabili şi un alt mod de repartizare a obligaţiilor decât acela prevăzut în prezentul articol.

Comentariu

1. Răspunderea integrală şi proporţionalitatea răspunderii. În cazul divizării, fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde integral pentru obligaţiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate şi proporţional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotită după scăderea obligaţiilor aferente acestora, pentru celelalte obligaţii ale persoanei juridice divizate. 1

Dacă este supusă divizării o persoană juridică de drept public, prin actul de reorganizare se va putea stabili şi un alt mod de repartizare a obligaţiilor decât acela prevăzut în prezentul articol. 2

Art. 239. Repartizarea contractelor în caz de divizare

În caz de divizare, contractele se vor repartiza, cu respectarea dispozițiilor art. 206 alin. (2), art. 237 și 238, astfel încât executarea fiecăruia dintre ele să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare, afară numai dacă aceasta nu este cu putință. *[art. 206 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Criterii.** În toate cazurile de divizare, contractele se vor repartiza între persoanele juridice rezultante ale procesului de divizare în aşa fel încât executarea fiecăruia dintre contracte să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare. Dacă o astfel de repartizare nu este cu putinţă, atunci prin actul de divizare unele contracte se vor repartiza şi la mai mult de una dintre persoanele juridice rezultante. În repartizarea contractelor se va ţine seama şi de necesitatea ca, pentru anumite tipuri de afaceri sau activităţi, să se obţină autorizarea din partea organelor competente, pentru a evita crearea unei persoane juridice lovite de incapacitatea specială de folosinţă stabilită de art. 206 alin. (2) NCC, mai sus analizată.

Art. 240. Încetarea unor contracte

(1) În cazul contractelor încheiate în considerarea calității persoanei juridice supuse reorganizării, acestea nu își încetează efectele, cu excepția cazului în care părțile au stipulat expres contrariul sau menținerea ori repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate.

(2) Dacă menținerea sau repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate, aceasta va fi notificată sau, după caz, înștiințată prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, pentru a-și da ori nu consimțământul în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea notificării sau înștiințării. Lipsa de răspuns în acest termen echivalează cu refuzul de menținere sau preluare a contractului de către persoana juridică succesoare.

Comentariu

1 **1. Condiţiile încetării contractelor.** Dacă există contracte încheiate în considerarea calităţii persoanei juridice supuse reorganizării, acestea nu îşi încetează efectele, cu excepţia cazului în care părţile au stipulat expres contrariul sau menţinerea ori repartizarea contractului este condiţionată de acordul părţii interesate. Dacă menţinerea sau repartizarea contractului este condiţionată de **acordul părţii interesate**, aceasta va fi notificată sau, după caz, înştiinţată prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, pentru a-şi da ori nu consimţământul în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea notificării sau înştiinţării. Lipsa de răspuns în acest termen echivalează cu refuzul de menţinere sau preluare a contractului de către persoana juridică succesoare.

Art. 241. Transformarea persoanei juridice

(1) Transformarea persoanei juridice intervine în cazurile prevăzute de lege, atunci când o persoană juridică își încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice.

(2) În cazul transformării, drepturile și obligațiile persoanei juridice care și-a încetat existența se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate, cu excepția cazului în care prin actul prin care s-a dispus transformarea se prevede altfel. În aceste din urmă cazuri, dispozițiile art. 239, 240 și 243 rămân aplicabile.

Comentariu

1 **1. Efecte. Transformarea persoanei juridice** este operațiunea de reorganizare prin care o persoană juridică își încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice. Drepturile și obligațiile persoanei juridice care și-a încetat existența se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate, cu excepția cazului în care prin actul prin care s-a dispus transformarea se prevede altfel. Regulile relative la repartizarea contractelor între persoanele juridice rezultate din divizare și la contractele încheiate în considerarea calității persoanei juridice supuse reorganizării, mai sus analizate, sunt aplicabile și în caz de transformare.

Art. 242. Data transmiterii drepturilor și obligațiilor

(1) În cazul reorganizării persoanelor juridice supuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează atât între părți, cât și față de terți, numai prin înregistrarea operațiunii și de la data acesteia.

(2) În ceea ce privește celelalte persoane juridice nesupuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor, în cazurile prevăzute la alin. (1), se realizează atât între părți, cât și față de terți, numai pe data aprobării de către organul competent a inventarului, a bilanțului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a evidenței și a repartizării tuturor contractelor în curs de executare, precum și a oricăror alte asemenea acte prevăzute de lege.

(3) În cazul bunurilor imobile care fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, în ambele situații însoțit, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înființate.

Comentariu

1 **1. Data transmiterii drepturilor și obligațiilor.** În toate cazurile de reorganizare a persoanelor juridice (fuziune, divizare, transfomare), dacă acestea sunt supuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează atât între părți, cât și față de terți, numai prin **înregistrarea operațiunii** și de la data acesteia. Dacă persoanele juridice implicate nu sunt supuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează atât între părți, cât și față de terți, numai pe **data aprobării** de către organul competent a inventarului, a bilanțului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a evidenței și a repartizării tuturor contractelor în curs de executare, precum și a oricăror alte asemenea acte prevăzute de lege. În cazul bunurilor imobile care fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, în ambele situații însoțit, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înființate.

Art. 243. Opoziții

(1) Actele prin care s-a hotărât reorganizarea pot fi atacate, dacă prin lege nu se dispune altfel, prin opoziție, de către creditori și orice alte persoane interesate, în termen de 30 de zile de la data când au luat cunoștință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia, sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii.

(2) Opoziția suspendă executarea față de oponenți până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, în afară de cazul în care persoana juridică debitoare face dovada executării

obligațiilor sau oferă garanții acceptate de creditori ori încheie cu aceștia un acord pentru plata datoriilor.

(3) Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, de către instanța competentă.

(4) Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Comentariu

1 **1. Reguli procesuale.** Reorganizarea poate fi atacată prin **opoziție. Legitimare procesuală activă** au creditorii și orice alte persoane interesate. Opoziția se introduce în **termen** de 30 de zile de la data când cei interesați de a formula opoziție au luat cunoștință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii.

2 **2. Suspendarea reoganizării.** Opoziția suspendă executarea față de oponenți până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Suspendarea poate fi evitată dacă persoana juridică debitoare face dovada executării obligațiilor sau oferă garanții acceptate de creditori ori încheie cu aceștia un acord pentru plata datoriilor.

Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, de către instanța competentă. Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Capitolul VI. Încetarea persoanei juridice

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil. Persoanele, Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 1981; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2010; *E. Chelaru*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2008; *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007; *C. Turianu*, Drept civil. Partea generală. Persoanele. Culegere de jurisprudență, Ed. C.H. Beck, București, 2007; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Drept civil. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 244. Modurile de încetare

Persoana juridică încetează, după caz, prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege. *[art. 251 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Modalități.** Persoana juridică încetează prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege. Încetarea persoanei juridice care nu era supusă înregistrării înseamnă dispariția calității de subiect de drept a acesteia. În cazul persoanelor juridice supuse înregistrării, încetarea persoanei juridice nu înseamnă decât începutul procesului de dispariție a subiectivității juridice, dispariție care are loc pe data radierii persoanei juridice din registrele în care au fost înregistrate. **Radierea** poate fi considerată decesul oficial al persoanei juridice. În acest sens este art. 251 alin. (1) NCC.

Secțiunea a 2-a. Dizolvarea persoanei juridice

Art. 245. Dizolvarea persoanelor juridice de drept privat

Persoanele juridice de drept privat se dizolvă:

a) dacă termenul pentru care au fost constituite s-a împlinit;

b) dacă scopul a fost realizat ori nu mai poate fi îndeplinit;

c) dacă scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii sau ordinii publice ori dacă ele urmăresc un alt scop decât cel declarat;

d) prin hotărârea organelor competente ale acestora;

e) prin orice alt mod prevăzut de lege, actul de constituire sau statut. *[art. 187 NCC; art. 227 lit. f)-e) din Legea nr.31/1990; Legea nr. 469/2004]*

Comentariu

1 **1. Reglementarea generală. Cazurile de dizolvare** a persoanei juridice prevăzute de art. 245 NCC nu sunt limitative. Prin lege, act de constituire sau statut se pot prevedea şi alte cazuri de dizolvare.

2 **2. Cazuri de dizolvare prevăzute în legi speciale. Legea societăților comerciale** prevede şi alte motive de dizolvare, cum ar fi, spre exemplu, **falimentul** societății sau **neînțelegerile grave între asociați** care împiedică funcționarea societății [art. 227 lit. f)-e) din Legea societăților comerciale]. În cazul societăților comerciale, **nulitatea** este un caz de dizolvare, în timp ce, în cazul celorlalte persoane juridice, nulitatea determină intrarea în lichidare, fără a mai „trece" prin faza de dizolvare. Din moment ce şi alte persoane juridice de drept privat pot fi supuse procedurii falimentului, întrucât desfăşoară şi activități economice, ar fi trebuit ca textul art. 245 NCC să prevadă şi el falimentul, ca motiv de dizolvare. În lipsa unei astfel de prevederi, întrucât falimentul este o formă de lichidare judiciară a persoanei juridice, se poate considera că, implicit, odată cu deschiderea falimentului, persoana juridică, alta decât societatea comercială, încetează ca efect al falimentului.

3 Pe de altă parte, dizolvarea persoanei juridice se poate dispune şi ca **sancțiune** pentru neîndeplinirea unor formalități administrative relative la funcționare (spre exemplu, societățile comerciale se dizolvă de drept dacă, în condițiile Legii nr. 469/2004 privind simplificarea fomalităților autorizărilor de înregistrare şi funcționare a comercianților, nu şi-a îndeplinit obligațiile de conformare cu cerințele de protecție a mediului, de protecție sanitar-veterinară, de protecție contra incendiilor etc.), ca sancțiune contravențională pentru încălcarea normelor de concurență, a normelor de protecție a consumatorilor, a normelor de protecție a mediului etc., precum şi ca sancțiune penală pentru săvârşirea unor infracțiuni.

4 **3. Dizolvarea de drept.** Primele două cazuri de dizolvare revăzute de art. 245 NCC sunt cazuri de dizolvare de drept, adică persoana juridică încetează ca efect al dizolvării imediat ce se constată depăşirea termenului pentru care persoana juridică s-a constituit, realizarea sau imposibilitatea de realizare a obiectului. Cu toate acestea, pentru a evita interpretări care să ducă la situații litigioase, este admisibilă o acțiune în constatarea dizolvării de drept.

5 **4. Dizolvare judiciară.** Cel de-al treilea caz este însă un caz de dizolvare judiciară. Instanța este singura competentă să constate că scopul urmărit sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia sunt contrare legii sau ordinii publice ori să constate că persoana juridică urmăreşte alt scop decât cel declarat. Desigur că, mai ales în cazul persoanelor juridice de tip asociativ, teoretic o dizolvare pentru acest motiv ar putea fi decisă şi de membrii persoanei juridice, în adunările lor generale. Dar, pe de o parte, pentru o astfel de decizie este nevoie de

votul majoritar, iar titularii acestuia de regulă sunt şi cei care intervertesc scopul persoanei juridice într-unul ilicit sau contrar scopului declarat în actul constitutiv, iar, pe de altă parte, ei pot decide dizolvarea pentru orice alt motiv, aşa cum rezultă din art. 245 lit. d) NCC. În afară de instanţa de judecată, nicio altă autoritate, nici măcar autorităţile fiscale, autorităţile din domeniul concurenţei sau cele din domeniul protecţiei consumatorilor nu au competenţa de a constata dizolvarea pentru acest motiv. Dizolvarea unei persoane juridice, ca şi nulitatea acesteia, este o sancţiune gravă, similară cu sancţiunile penale, care nu poate fi aplicată decât de instanţele de judecată. Dar autorităţile menţionate, precum şi orice alte persoane interesate, pot avea calitate procesuală activă într-o acţiune în dizolvare pentru motivul **scopului ilicit** sau al intervenirii ilicite a acestuia.

6 4. **Nulitatea şi dizolvarea.** Aşa cum rezultă din art. 187 NCC, scopul licit, moral şi în acord cu interesul general este o condiţie-premisă de constituire valabilă a persoanei juridice. În lipsa unui astfel de scop sau în cazul intervertirii lui într-un scop ilicit contrar scopului declarat se poate declara, la cererea persoanelor interesate, şi nulitatea societăţii, fie pe cale de **acţiune**, fie pe cale de **excepţie**. Deşi, în genere, efectele nulităţii sunt similare cu efectele dizolvării (nici nulitatea, nici dizolvarea nu au efecte retroactive; nulitatea şi dizolvarea au ca efect intrarea persoanei juridice în lichidare), totuşi nulitatea antrenează şi alte efecte, caracterul său evident sancţionator primând efectului accesoriu al încetării personalităţii juridice. Pentru nulitate, spre exemplu, persoanele implicate (fondatori, reprezentanţi) vor putea fi făcute responsabile nelimitat şi solidar pentru toate prejudiciile cauzate. Nulitatea persoanei juridice pentru acest motiv are sorginte penală, de regulă, persoana juridică nulă fiind un vehicul pentru diverse infracţiuni grave cum sunt traficul cu mărfuri sau substanţe interzise, spălarea de bani, finanţarea activităţilor teroriste, corupţia, evaziunea fiscală etc. În fine, dacă dizolvarea intervine pentru deturnarea scopului persoanei juridice într-unul ilicit sau contrar celui declarat, nulitatea poate interveni şi pentru imoralitatea sau pentru contrarietatea cu interesul general ale scopului persoanei juridice (care există, nu este intervertit, dar este intrinsec imoral sau contrar interesului general).

7 Deşi cazurile generale de dizolvare a societăţilor comerciale sunt prevăzute în Legea societăţilor comerciale, totuşi nimic din această lege specială nu se opune ca temeiul de drept comun de dizolvare judiciară a persoanei juridice, prevăzut de art. 245 lit. d) NCC, să fie aplicat şi societăţilor comerciale.

Art. 246. Dizolvarea persoanelor juridice de drept public

Persoanele juridice de drept public se dizolvă numai în cazurile şi în condiţiile anume prevăzute de lege. *(art. 245 NCC)*

Comentariu

1 1. **Persoanele juridice de drept public** se dizolvă numai în cazurile şi în condiţiile anume prevăzute de lege. Aşadar, deşi formula art. 245 NCC este generică, în realitate, cazurile de dizolvare acolo enunţate sunt aplicabile doar persoanelor juridice de drept privat.

Art. 247. Opoziţii

În cazul în care persoana juridică se dizolvă prin hotărârea organului competent, creditorii sau orice alte persoane interesate pot face opoziţie, dispoziţiile art. 243 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 3 alin. (1), art. 243 NCC; art. 132 alin. (2) şi (2[1]), art. 291 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Calitatea procesuală activă.** În cazul persoanelor juridice de drept privat, dacă dizolvarea se decide prin hotărârea organului competent, creditorii sau orice alte persoane interesate pot face **opoziţie**, în aceleaşi condiţii stabilite de art. 243 NCC pentru opoziţia la operaţiunea de reorganizare a persoanei juridice. De aici concluzia că şi hotărârea sau decizia de dizolvare a persoanei juridice se suspendă pe perioada opoziţiei, iar dreptul de a formula opoziţie aparţine creditorilor persoanei juridice, precum şi oricărei alte persoane interesate.

2 **2. Reglementare specială. Legea societăţilor comerciale** nu reglementează o opoziţie la dizolvare, ci numai o **opoziţie la fuziune** sau **la divizare** şi o **opoziţie la deciziile lichidatorului** (ceea ce prespune că s-a trecut de faza dizolvării). În sistemul Legii societăţilor comerciale, hotărârile adunării generale de dizolvare a societăţii comerciale pot fi atacate de acţionarii care au lipsit de la şedinţă sau au votat împotriva propunerii de dizolvare [art. 132 alin. (2) din Legea societăţilor comerciale]. Dacă sunt motive de nulitate absolută, această hotărâre poate fi atacată de orice persoană interesată, deci şi de creditori [art. 132 alin. (2^1) din Legea societăţilor comerciale). Formularea acţiunii, în sine, nu suspendă executarea hotărârii, dar suspendarea se poate cere separat, pe cale de **ordonanţă preşedinţială**. În schimb, opoziţia reglementată de art. 243 NCC este mai favorabilă creditorilor, cel puţin la prima vedere, întrucât însăşi formularea sa suspendă executarea hotărârii de dizolvare. O opoziţie a creditorilor sau a altor persoane interesate ar putea părea excesivă, mai ales că este atributul acţionarilor să decidă dacă vor să îşi mai asume în continuare riscul afacerii sau nu (Legea societăţilor comerciale chiar permite acţionarilor ca, prin hotărâre a adunării generale, să revină asupra dizolvării). De aceea, **admisibilitatea** acestei **opoziţii** în cazul unei hotărâri a adunării generale de dizolvare a societăţii este dubitabilă. Totuşi interpretarea coordonată a art. 291 din Legea societăţilor comerciale („dispoziţiile prezentei legi se completează cu Codul comercial"; în prezent, referirea trebuie considerată făcută la Noul Cod civil) cu art. 3 alin. (1) NCC înclină balanţa către admisibilitatea unei astfel de opoziţii.

Art. 248. Lichidarea

(1) Prin efectul dizolvării persoana juridică intră în lichidare în vederea valorificării activului şi a plăţii pasivului.

(2) Persoana juridică îşi păstrează capacitatea civilă pentru operaţiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia.

(3) Dacă încetarea persoanei juridice are loc prin fuziune, transformare sau prin divizare totală, nu se declanşează procedura lichidării.

Comentariu

1 **1. Noţiune. Lichidarea** este consecinţă firească a dizolvării (deşi ea intervine şi pentru nulitatea persoanei juridice). Ea nu există în cazul în care încetarea persoanei juridice are loc prin fuziune, transformare sau prin divizare totală.

2 Lichidarea are ca **scop** valorificarea activului şi plata pasivului (în realitate, scopul lichidării nu este acela de plată, în sens de *solutio*, a pasivului, ci acoperirea acestuia, adică singerea lui în toate modurile premise de lege).

3 Persoana juridică îşi păstrează capacitatea civilă pentru operaţiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia.

Art. 249. Destinația bunurilor rămase după lichidare

(1) Oricare ar fi cauzele dizolvării, bunurile persoanei juridice rămase după lichidare vor primi destinația stabilită în actul de constituire sau statut ori destinația stabilită în hotărârea organului competent luată înainte de dizolvare.

(2) În lipsa unei asemenea prevederi în actul de constituire sau statut ori în lipsa unei hotărâri luate în condițiile alin. (1), precum și în cazul în care prevederea sau hotărârea este contrară legii sau ordinii publice, la propunerea lichidatorului, bunurile rămase după lichidare se atribuie de instanța competentă, prin hotărâre supusă numai apelului, unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător, dacă prin lege nu se prevede altfel. Atunci când există mai multe astfel de persoane juridice, lichidatorul propune cel puțin 3 persoane juridice, caz în care bunurile se atribuie prin tragere la sorți.

(3) În cazul în care persoana juridică a fost dizolvată pentru motivele prevăzute la art. 245 lit. d), precum și în cazul în care nicio persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor rămase după lichidare în condițiile alin. (2), acestea vor trece în proprietatea comunei, orașului sau municipiului în a cărui rază teritorială se află bunurile.

(4) În toate cazurile, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare are loc la data preluării lor de către beneficiari, dacă prin lege nu se prevede altfel. Procesul-verbal de predare-primire și hotărârea judecătorească rămasă definitivă, în cazurile prevăzute la alin. (2) ori (3), constituie titlu de proprietate sau, după caz, pot servi drept temei juridic pentru intabularea în cartea funciară. În cazul bunurilor imobile, dispozițiile art. 1244 și cele în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Comentariu

1 **1. Dobândirea proprietății.** Indiferent de cauza dizolvării, bunurile persoanei juridice rămase după lichidare vor primi destinația stabilită în **actul de constituire** sau statut ori destinația stabilită în hotărârea organului competent luată înainte de dizolvare. În cazul persoanelor juridice cu scop lucrativ, surplusul rămas după lichidare se atribuie asociatului unic sau se împarte între membri, asociați sau acționari. Dacă o astfel de clauză sau prevedere lipsește sau dacă acestea sunt contrare legii sau ordinii publice, la propunerea lichidatorului, bunurile rămase după lichidare se atribuie de instanța competentă, prin hotărâre supusă numai apelului, unei persoane juridice cu scop identic sau asemănător, dacă prin lege nu se prevede altfel. Atunci când există mai multe astfel de persoane juridice, lichidatorul propune cel puțin 3 persoane juridice, caz în care bunurile se atribuie prin **tragere la sorți**.

2 În cazul în care persoana juridică a fost dizolvată pentru **intervertirea scopului** persoanei juridice într-un scop ilicit sau contrar celui declarat în actul constitutiv și în cazul în care nicio persoană juridică nu este de acord cu preluarea bunurilor rămase după lichidare în condițiile arătate anterior, acestea vor trece în **proprietatea statului**, și anume a comunei, orașului sau municipiului în a cărui rază teritorială se află bunurile.

3 În toate cazurile, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare are loc la data preluării lor de către beneficiari, dacă prin lege nu se prevede altfel. Procesul-verbal de predare-primire și hotărârea judecătorească rămasă definitivă constituie **titlu de proprietate** sau, după caz, pot servi drept temei juridic pentru intabularea în cartea funciară.

Secțiunea a 3-a. Dispoziții speciale

Art. 250. Desființarea unor persoane juridice

(1) Persoanele juridice înființate de către autoritățile publice centrale sau locale, nesupuse dizolvării, pot fi desființate prin hotărârea organului care le-a înființat.

(2) În acest caz, dacă organul competent nu a dispus altfel, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice desfiinţate se transferă persoanei juridice dobânditoare, proporţional cu valoarea bunurilor transmise acesteia, ţinându-se însă seama şi de natura obligaţiilor respective.

Comentariu

1 **1. Încetarea persoanelor juridice de drept public.** Persoanele juridice înfiinţate de către autorităţile publice centrale sau locale, nesupuse dizolvării, pot fi desfiinţate prin hotărârea organului care le-a înfiinţat. În acest caz, dacă organul competent nu a dispus altfel, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice desfiinţate se transferă persoanei juridice dobânditoare, proporţional cu valoarea bunurilor transmise acesteia, ţinându-se însă seama şi de natura obligaţiilor respective.

Art. 251. Data încetării personalităţii juridice

(1) Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data radierii din registrele în care au fost înscrise.

(2) Celelalte persoane juridice încetează la data actului prin care s-a dispus încetarea sau, după caz, la data îndeplinirii oricărei alte cerinţe prevăzute de lege. *[art. 235 NCC; art. 3 alin. (1), art. 233, 235-236 din Legea nr. 31/1990; art. 133 lit. a) din Legea nr. 85/2006]*

Comentariu

1 **1. Încetarea personalităţii juridice.** Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data **radierii** din registrele în care au fost înscrise. Celelalte persoane juridice încetează la data actului prin care s-a dispus încetarea sau, după caz, la data îndeplinirii oricărei alte cerinţe prevăzute de lege.

2 **2. Efectul asupra datoriilor.** Efectul extinctiv de personalitate juridică antrenează şi efectul extinctiv de datorii. În cazul radierii societăţilor comerciale pentru orice motive, inclusiv pentru închiderea falimentului, foştii asociaţi sau acţionari vor putea fi totuşi acţionaţi în judecată de oricare dintre foştii creditori, în condiţiile **îmbogăţirii fără justă cauză** (*actio de in rem verso*). Dacă creditorul respectiv va putea demonstra că patrimoniul său a fost redus în favoarea majorării patrimoniului asociaţilor/acţionarilor pârâţi, că între micşorarea unui patrimoniu şi mărirea celuilalt (celorlalte) există o legătură de cauzalitate, iar majorarea nu îşi găseşte o justă cauză, atunci asociaţii/acţionarii vor putea fi obligaţi la plata creanţei contra fostei societăţi debitoare, creanţă care s-a stins ca urmare a închiderii falimentului. Nu este vorba, în cazul extincţiei personalităţii juridice, de o răspundere propriu-zisă a fostului asociat sau acţionar pentru datoriile fostei societăţi, ci de o răspundere proprie, a fostului asociat/acţionar, pentru îmbogăţire fără justă cauză. Creanţa rezultată dintr-o astfel de acţiune este una originară, şi nu derivată din creanţa contra fostei societăţi, care rămâne stinsă. Aşadar, niciun element al creanţei vechi şi niciun accesoriu al acesteia nu se transferă asupra noii creanţe. Din punct de vedere practic, *actio de in rem verso* este greu de probat. În cazul închiderii **falimentului**, o *actio de in rem verso* a unui creditor al fostei societăţi are şanse chiar mai reduse de reuşită decât în mod obişnuit, întrucât a) stingerea obligaţiilor fostei societăţi este efectul închiderii falimentului, care, în principiu, este o cauză justă pentru mărirea patrimoniului fostului asociat/actonar şi, în plus, b) stingerea datoriilor fostei societăţi, de care oricum asociatul/acţionarul nu era ţinut, este însoţită de dispariţia acţiunilor sau părţilor sociale emise de fosta societate, contribuţia la capitalul social a celor în cauză fiind şi ea pierdută; în prezenţa unei astfel de micşorări, concomitentă cu majorarea patrimoniului, acţiunea poate fi respinsă ca inadmisibilă.

3 **3. Transferul dreptului de proprietate.** Prin efectul extincţiei personalităţii juridice a societăţii, inclusiv prin efectul închiderii procedurii falimentului, asociaţii sau acţionarii societăţii dispărute pot deveni proprietari ai bunurilor din patrimoniul fostei societăţi sau titulari ai drepturilor de creanţă pe care aceasta le deţinea contra debitorilor săi, dacă toate datoriile sociale vor fi fost acoperite, iar bunurile sau creanţele respective nu vor fi fost încă lichidate la data radierii sau a închiderii procedurii falimentului. Acest drept de proprietate este un efect patrimonial al extincţiei personalităţii juridice a societăţii, el neexistând decât datorită dispariţiei acestei personalităţi. În condiţii normale, în timpul vieţii sale juridice, societatea este proprietarul bunurilor din patrimoniul său, patrimoniu care constituie, de altfel, gajul general al creditorilor săi chirografari. Pentru o societate *in bonis*, trecerea la asociaţi sau la acţionari a proprietăţii asupra acestor bunuri sau **confuzia de patrimonii** între aceştia şi persoana juridică nu sunt posibile decât în cazul în care se poate dovedi **fictivitatea societăţii. Principiul separaţiei de patrimonii** este prevăzut, în cazul societăţilor comerciale, de art. 3 alin. (1) din Legea societăţilor comerciale şi este atributul de esenţă al personalităţii juridice a societăţii comerciale, fără de care nu există subiectivitate proprie a societăţii şi deci nici procedură a insolvenţei care să poată fi deschisă faţă de o astfel de entitate. Trecerea în faza de lichidare şi, în special, trecerea la închiderea falimentului faţă de societate înseamnă trecerea personalităţii sale juridice în faza terminală. După **radiere**, societatea încetează să mai existe. Bunurile sale, dacă mai rămân după ce vor fi fost achitate sau acoperite toate datoriile persoanei juridice, trec la asociaţi sau acţionari. Pentru cazul închiderii falimentului societăţii comerciale, art. 133 lit. a) din Legea insolvenţei dispune că, dacă toate creanţele au fost acoperite prin distribuţiile făcute, judecătorul sindic va pronunţa o sentinţă de închidere a procedurii falimentului şi de radiere a debitorului, chiar înainte ca bunurile debitorului să fi fost lichidate în întregime, dacă toţi asociaţii sau acţionarii debitorului solicită acest lucru. Bunurile rămase nelichidate (inclusiv creanţele) trec în proprietatea indiviză a asociaţilor sau a acţionarilor, corespunzător cotei de participare la capitalul social. Aşadar, procedura falimentului se închide, personalitatea juridică a debitorului se stinge ca urmare a radierii, iar asociaţii sau acţionarii redevin persoane nelegate de pactul societar şi, în acelaşi timp, **coproprietari în indiviziune** asupra surplusului de bunuri sau creanţe încă nelichidate, care au aparţinut fostei persoane juridice. Situaţia este similară cu cea prevăzută de art. 235 din Legea societăţilor comerciale, text care reglementează dizolvarea unei societăţi comerciale care şi-a achitat toate datoriile şi, prin acordul tuturor asociaţilor/acţionarilor, decide radierea din registrul comerţului, fără lichidare, dar şi transferul către asociaţi/acţionari al dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după radiere.

4 Dispoziţia art. 235 NCC (dizolvare urmată de radiere, fără trecerea prin faza lichidării), ca de altfel şi dispoziţia legală referitoare la transferul dreptului de proprietate la asociaţi/acţionari pentru închiderea falimentului înainte de lichidarea completă a bunurilor debitorului este lacunară.

5 Dificultăţi rezultă, în primul rând, din faptul că, imediat după radiere, se naşte o indiviziune asupra bunurilor respective, foştii asociaţi/acţionari devenind coproprietari asupra acestor bunuri, corespunzător cotelor de participare la capitalul social. Întrucât nimeni nu poate fi obligat să rămână în indiviziune, se poate pune problema unui partaj între foştii asociaţi/acţionari. Dar nici Legea societăţilor comerciale, nici Legea insolvenţei nu reglementează acest partaj, motiv pentru care devin aplicabile dispoziţiile Codului civil referitoare la lichidare care fac trimitere la normele privind **împărţeala moştenirii**, la forma acesteia şi la obligaţiile ce rezultă între moştenitori. În aplicarea acestora se va ţine însă cont şi de dispoziţiile speciale ale Legii insolvenţei. Spre exemplu, art. 133 lit. a) din Legea insolvenţei dispune că bunurile

trec în proprietatea asociaţilor/acţionarilor proporţional cu cotele de participare la capitalul social, deşi prin actul constitutiv asociaţii/acţionarii s-ar fi putut înţelege asupra unor cote diferite sau că aportul fusese constituit având vedere doar folosinţa asupra bunurilor aportate, şi nu dreptul de proprietate.

6 În al doilea rând, se pune întrebarea dacă judecătorul sindic, din oficiu sau la cererea lichidatorului ori a oricăruia dintre asociaţi/acţionari, ar putea dispune partajarea, odată cu închiderea procedurii. Deşi textul legal pare să sugereze că sentinţa de închidere a procedurii stabileşte doar indiviziunea şi cotele-părţi din coproprietatea asupra bunurilor respective, cote-părţi care vor fi corespunzătoare cotelor de participare la capitalul social, nimic nu se opune la efectuarea de către lichidator a unui partaj cu care asociaţii/acţionarii să fie de acord sau la dispunerea unui astfel de partaj de către judecătorul-sindic. Desigur că, dacă **partajul** este controversat între asociaţi/acţionari, principiul celerităţii va impune închiderea procedurii fără partaj, urmând ca acesta să fie soluţionat pe cale separată, printr-un proces de partaj de drept comun. În orice caz, dacă printre bunurile rămase nelichidate se regăsesc şi creanţe ale fostei persoane juridice contra debitorilor săi, acestea trec la foştii asociaţi/acţionari divizate de drept, conform cotelor lor de participare la capitalul social.

7 În al treilea rând, dificultăţi pot apărea şi în legătură cu titularitatea asupra bunurilor-surplus. Transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile este supus intabulării. La fel, transferul unei creanţe trebuie fie notificat, fie urmat de acceptarea cesiunii de către debitorul cedat, pentru a fi opozabilă acestuia. Aşadar, care este titlul de proprietate (indiviză sau partajată deja) şi care este titlul creanţei necesare formalităţilor de opozabilitate? Se poate considera că titlul despre care vorbim este, în cazul dizolvării urmate de radiere fără lichidare (reglementat de art. 235 LSC), chiar hotărârea de dizolvare, unită cu certificatul de înregistrare a hotărârii la registrul comerţului, iar în cazul închiderii falimentului faţă de societate, chiar sentinţa de închidere a procedurii, în care judecătorul sindic trebuie să dispună şi radierea persoanei juridice, precum şi transferul dreptului de proprietate indiviză asupra bunurilor sau al dreptului de creanţă divizat la asociaţi/acţionari. Este adevărat că din textul art. 133 lit. a) din Legea nr. 85/2006 nu rezultă decât că sentinţa de închidere a falimentului consemnează închiderea procedurii şi radierea persoanei juridice, nu şi trecerea proprietăţii la asociaţi/acţionari, dar a lăsa pe seama foştilor asociaţi/acţionari problema titularităţii dreptului de proprietate asupra bunurilor-surplus ar însemna o denegare de justiţie din partea judecătorului-sindic, întrucât foştii asociaţi/acţionari ar urma să-şi dovedească titlul cu hotărârea de închidere a procedurii, care nu prevede decât radierea, motiv pentru care la intabulare sau la notificarea către debitorul cedat a schimbării creditorului ar întâmpina dificultăţi insurmontabile.

8 **4. Specificul efectelor juridice ale dispariţiei societăţii unipersonale.** Articolul 235 din Legea societăţilor comerciale (dizolvarea urmată de radiere, fără lichidare) este aplicabil şi societăţii unipersonale, dacă se acceptă că societatea unipersonală este o formă de societate cu răspundere limitată (şi nu o simplă tehnică de limitare a răspunderii). În cazul în care societatea unipersonală se dizolvă prin decizia asociatului unic, dacă datoriile societăţii au fost plătite sau regularizate înainte de dizolvare sau cu ocazia acesteia, patrimoniul societăţii se transmite automat, cu titlu universal, la asociatul unic, fără lichidare. Reamintim că, până la abrogarea art. 236 din Legea societăţilor comerciale, dizolvarea acestei societăţi, pentru orice motiv, inclusiv pentru faliment, ducea la transmiterea universală a patrimoniului societăţii la asociatul unic. Întrucât art. 236 din Legea societăţilor comerciale a fost abrogat, în acest moment, numai dacă dizolvarea societăţii unipersonale s-a realizat în condiţiile art. 235 din Legea societăţilor comerciale se poate ajunge la **transmiterea universală a patrimoniului** societăţii la asociatul unic. Practic, este vorba de o transmitere a activului patrimonial, întrucât pasivul trebuie

regularizat înainte de efectul extinctiv de personalitate juridică. Prin urmare, deşi principiul este că o societate dizolvată intră în lichidare (art. 233 din Legea societăţilor comerciale), în cazul acestei forme de societate, personalitatea juridică a societăţii dispare ca urmare directă a dizolvării, fără mai interveni şi procedura lichidării. **Radierea** societăţii din registrul comerţului este dipusă în baza actului de dizolvare. Mecanismul transmiterii universale a patrimoniului societăţii la asociatul unic se explică prin **teoria patrimoniului de afectaţiune**. Dacă la constituirea societăţii unipersonale asociatul unic desprinde o parte din patrimoniul sau pentru a-l afecta scopului constituirii acestei societăţi, în vederea desfăşurării de acte de comerţ sub acoperirea personalităţii juridice a societăţii, în cazul dizolvării operaţiunea este inversă, partea din patrimoniul asociatului afectată constituirii societăţii revenind la patrimoniul asociatului. Ca urmare a transmiterii universale a patrimoniului, datoriile societăţii – acelea care nu au fost regularizate înainte de intervenţia efectului extinctiv – devin datoriile asociatului unic, întocmai cum datoriile moştenirii devin datoriile succesorului sau cum datoriile societăţii absorbite în cazul unei fuziuni devin datoriile societăţii absorbante. **Creditorii sociali** devin creditorii asociatului unic. Dispoziţiile art. 235 din Legea societăţilor comerciale, astfel interpretate, reprezintă o excepţie de la dispoziţiile de principiu prevăzute în art. 3, conform căruia obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social, asociaţii în societatea cu răspundere limitată fiind răspunzători numai de vărsarea aporturilor lor la capitalul social. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic beneficiază de personalitate juridică (cu toate consecinţele acesteia, inclusiv responsabilitatea juridică proprie) numai în cursul activităţii sale normale. În caz de dizolvare, inclusiv în cazul dizolvării consecutive falimentului, subiectivitatea proprie a societăţii dispare.

Titlul V
Apărarea drepturilor nepatrimoniale

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); Prelegerea susținută de dl. prof. univ. dr. Lucian Mihai, în cadrul Conferinței „Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești", București, 30 iunie 2011 – organizator, Ministerul Justiției, disponibilă pe *www.just.ro*; *J.-L. Baudouin-Y. Renaud*, Code civil de Québec annoté, 2e édition, Wilson&Lafleur ltee, Montreal, 1999 (citată în continuare *Baudouin-Renaud*, Code civil de Québec annoté).

Art. 252. Ocrotirea personalității umane

Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică. *[art. 58-81, 253-257, 1349, 1527-1548 NCC; art. 19 , art. 230 lit. n) LPA; art. 30 alin. (6) din Constituție; art. 2 din Legea nr. 8/1996; Legea nr. 64/1991; art. 10 din Convenție]*

Comentariu

1. Considerații preliminare. Reglementările anterioare noului Cod civil în materia apărării drepturilor personale nepatrimoniale se regăseau, în principal, în art. 54-56 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, abrogat prin art. 230 lit. n) LPA. 1

Aceste norme trebuie privite însă în legătură cu alte dispoziții ale noului Cod civil care privesc fie respectul ființei umane și a drepturilor ei inerente (art. 58-81 NCC), fie cadrul general al răspunderii civile delictuale (art. 1349 NCC) ori, după caz, executarea silită în natură sau prin echivalent a obligațiilor (art. 1527-1548 NCC). Dispozițiile menționate, stabilind cadrul general al protecției drepturilor persoanei, precum și al răspunderii civile delictuale, respectiv al executării silite a obligațiilor, trebuie privite împreună cu normele de protecție specială a drepturilor nepatrimoniale cuprinse la art. 252-257 NCC (a se vedea și prelegerea susținută de dl. prof. univ. dr. Lucian Mihai, în cadrul Conferinței „Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești", București, 30 iunie 2011 – organizator, Ministerul Justiției, disponibilă pe *www.just.ro*). 2

În plus, dispozițiile menționate din noul Cod civil reprezintă, în același timp, și o oglindire a exigențelor constituționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale, protejarea acestora realizându-se, de altfel, prin normele instituite de noul Cod civil, care intenționează, spre exemplu, asigurarea unui echilibru între exercitarea dreptului la informare și a celui la liberă exprimare. Se face, astfel, aplicarea art. 30 alin. (6) din Constituția României, republicată, potrivit căruia „libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine", precum și a normelor impuse de Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale (art. 10. Libertatea de exprimare) și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, care stabilesc cu claritate limitele marjei de apreciere a judecătorului în cauzele privitoare la libertatea presei (a se vedea: Hotărârea CEDO din 31 ianuarie 2006, cauza *Stângu și Scutelnicu împotriva* 3

României; Hotărârea CEDO din 17 decembrie 2004, cauza *Cumpănă şi Mazăre împotriva României*; Hotărârea CEDO din 28 septembrie 2004,cauza *Sabou şi Pîrcălab împotriva României*; Hotărârea CEDO din 28 septembrie 1999, cauza *Dalban împotriva României*).

4 **2. Dispoziţii tranzitorii.** Dispoziţiile art. 252-257 NCC vor fi aplicabile numai faptelor săvârşite după intrarea în vigoare a acestuia, potrivit art. 19 LPA.

5 **3. Conţinutul măsurilor de ocrotire.** Textul enumeră drepturile personalităţii umane ocrotite potrivit procedurii prevăzute de art. 253-257 NCC, drepturi al căror conţinut este reglementat, în principal, de noul Cod civil prin art. 58-81 NCC, dar şi prin legi speciale, cum ar fi Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe (M.Of. nr. 60 din 26 martie 1996) (a se vedea, spre exemplu, dispoziţiile art. 2 – Recunoaşterea drepturilor prevăzute în prezenta lege nu prejudiciază şi nu exclude protecţia acordată prin alte dispoziţii legale), Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenţie, republicată (M.Of. nr. 541 din 8 august 2007); acestea din urmă în măsura în care nu conţin ele însele măsuri speciale de protecţie.

Art. 253. Mijloace de apărare

(1) Persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori ameninţate poate cere oricând instanţei:

a) interzicerea săvârşirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă;

b) încetarea încălcării şi interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;

c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârşite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare, instanţa poate dispune numai măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) şi c).

(3) Totodată, cel care a suferit o încălcare a unor asemenea drepturi poate cere instanţei să îl oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanţă spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt:

a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;

b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.

(4) De asemenea, persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparaţie patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acţiune este supus prescripţiei extinctive. *[art. 70, art. 1349 şi urm., art. 2502 alin. (2) pct. 1 NCC; art. 30 din Constituţie; art. 139 alin. (14) din Legea nr. 8/1996; art. 59 alin. (3) din Legea nr. 64/1991]*

Comentariu

1 **1. Obiectul cererii adresate instanţei.** Persoana care pretinde că i-a fost lezat un **drept nepatrimonial** se poate adresa instanţei cu o cerere care, în funcţie de etapa de desfăşurare a pretinsei încălcări şi de durata acesteia, poate consta în: interzicerea încălcării, în cazul în care aceasta urmează să se întâmple, încetarea încălcării şi interzicerea ei pentru viitor, dacă aceasta este în curs de derulare; constatarea caracterul ilicit al încălcării aduse, atunci când aceasta a încetat, dar efectul acesteia continuă să se producă (a se vedea şi art. 28a parag. 1 pct. 1-3 din Codul civil elveţian: Reclamantul poate cere judecătorului: 1. interzicerea faptei ilicite, dacă ea este iminentă; 2. de a dispune încetarea producerii acesteia, dacă este în curs de desfăşurare; 3. constatarea caracterului ei ilicit, dacă prejudiciul creat subzistă încă.)

2 **2. Situaţie specială.** Un caz special este reprezentat de consecinţele exercitării dreptului la liberă exprimare, reglementat de noul Cod civil la art. 70, ca o aplicaţie a art. 30 – **Libertatea**

de exprimare din Constituția României, republicată. În acest caz, instanța poate dispune doar măsurile prevăzute de alin. (1) lit. b) și c), nu și cea de interzicere a săvârșirii faptei, în cazul iminenței acesteia (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 70 NCC).

3. Restabilirea dreptului atins. Textul prevede posibilitatea instanței de a dispune, 3
la cererea celui vătămat, **măsuri restrictive** împotriva autorului faptei, fiind precizată, cu caracter exemplificativ, obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare. În funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, instanța poate dispune însă orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat [a se vedea, spre exemplu, art. 139 alin. (14) din Legea nr. 8/1996, art. 59 alin. (3) din Legea nr. 64/1991].

4. Repararea prejudiciului. Persoana prejudiciată are deschisă și calea unei **acțiuni** 4
în despăgubiri sau în **reparația patrimonială a prejudiciului** chiar nepatrimonial cauzat împotriva autorului dovedit al faptei prejudiciabile. În acest caz sunt aplicabile dispozițiile din materia **răspunderii civile delictuale** (a se vedea art. 1349 și urm. NCC). Acțiunea în repararea prejudiciului este supusă termenului general de prescripție, reprezentând o excepție de la regula imprescriptibilității acțiunilor privind apărarea drepturilor nepatrimoniale [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2502 alin. (2) pct. 1 NCC].

Art. 254. Apărarea dreptului la nume

(1) Cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanței judecătorești recunoașterea dreptului său la acel nume.

(2) De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime.

(3) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și apărării dreptului la pseudonim, ales în condițiile legii.

Comentariu

1. Apărarea principalului mijloc de identificare a persoanei fizice. Textul reglementează 1
două situații, și anume contestarea numelui și uzurparea acestuia, în tot sau în parte. Obiectul cererii adresate instanței poate fi atât recunoașterea **dreptului la nume**, în cazul contestării acestuia, cât și dispunerea încetării atingerii aduse prin **uzurparea**, în tot sau în parte, a numelui (a se vedea și art. 56 din Codul civil Québec: „Cel care folosește un alt nume decât cel propriu, este responsabil de confuzia și prejudicial care poate fi provocat. Atât titularul numelui, cât și soțul/soția sau partenerul sau rudele apropiate, se pot opune acestei folosiri și pot cere repararea prejudiciului astfel cauzat.").

Art. 255. Măsuri provizorii

(1) Dacă persoana care se consideră lezată face dovada credibilă că drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii.

(2) Instanța judecătorească poate să dispună în special:

a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;

b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

(3) În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident

justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate. Dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile.

(4) Instanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.

(5) Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse.

(6) Măsurile luate potrivit prezentului articol anterior introducerii acțiunii în justiție pentru apărarea dreptului nepatrimonial încălcat încetează de drept, dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora.

(7) Reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora.

(8) Dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune. *(art. 75, 253 NCC; art. 982-987 NCPC; art. 64 din Legea nr. 64/1991; art. 139 din Legea nr. 8/1996)*

Comentariu

1 **1. Scopul instituirii măsurilor provizorii.** Pentru apărarea drepturilor nepatrimoniale, grav vătămate sau, după caz, amenințate printr-o atingere ilicită, actuală sau iminentă, de natură să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, cel vătămat poate avea interes să ceară luarea unor **măsuri provizorii** (în principal, interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie sau luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor), până la introducerea acțiunii în justiție. În prezent, luarea unor asemenea măsuri sunt prevăzute doar în cazul atingerii aduse drepturilor de proprietate intelectuală (a se vedea, de exemplu, art. 64 din Legea nr. 64/1991 și art. 139 din Legea nr. 8/1996). Reglementând posibilitatea instituirii de măsuri provizorii la nivel general, al protecției drepturilor nepatrimoniale, textul prevede în detaliu procedura de instituire a acestor măsuri (a se vedea și art. 28c - 28f din Codul civil elvețian).

2 **2. Situație specială.** Libertatea de exprimare a presei va beneficia în noul Cod civil de o protecție suplimentară, măsurile provizorii preconizate neputând opera împotriva jurnaliștilor decât în situații excepționale: prejudicii grave, atingerea dreptului la viață privată, evident nejustificată, măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate (a se vedea și *supra*, comentariul de la art. 75 și 253 NCC).

3 **3. Soluționarea cererii de instituire a măsurii provizorii. Termenul de introducere a cererii principale.** Cererea de instituire a **măsurilor provizorii** este soluționată potrivit dispozițiilor privind **ordonanța președințială** (a se vedea art. 982-987 NCPC). În situația în care măsura provizorie a fost solicitată anterior introducerii acțiunii în fond, prin aceeași ordonanță președințială va fi stabilit și termenul în care trebuie introdusă acțiunea principală.

4 **4. Garanții în favoare autorului faptei prejudiciabile:** a) în cazul în care **cererea principală** nu este introdusă în termenul stabilit sau în cel mult 30 de zile de la luarea

măsurilor provizorii, acestea vor înceta **de drept**; b) instanța poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse, în cazul în care constată că măsurile provizorii dispuse sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, cauțiunea poate fi restituită, în condițiile alin. (8); c) dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată, reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate. Această obligație nu subzistă dacă în sarcina reclamantului nu a fost reținută o **culpă** sau a fost reținută o culpă ușoară; în aceste cazuri instanța poate respinge cererea de obligare a reclamantului la despăgubiri, fie poate dispune reducerea acestora.

Art. 256. Decesul titularului dreptului nepatrimonial

(1) Acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

(2) Acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1). *(art. 79 NCC)*

Comentariu

1. Respectul datorat persoanei decedate. Textul reprezintă o aplicație a art. 79 NCC, potrivit căruia memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață. Prin urmare, soțul supraviețuitor, oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv pot continua sau porni acțiunea pentru restabilirea unui drept nepatrimonial cu privire la o persoană decedată ori, după caz, pentru restabilirea integrității memoriei persoanei decedate. 1

Art. 257. Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice

Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice. *[art. 230 lit. n) LPA]*

Comentariu

1. Conținut. Textul reia dispozițiile art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, abrogate prin art. 230 lit. n) LPA, persoana juridică dispunând, astfel, de aceleași drepturi la apărarea drepturilor sale nepatrimoniale, ca și persoana fizică (*Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 438-439). În cazul persoanei juridice poate fi vorba, spre exemplu, despre dreptul la denumire (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 1608 din 16 martie 2001, în Lex Expert), dispozițiile privind posibilitatea instituirii măsurilor provizorii fiind aplicabile în mod corespunzător. 1

[illegible] o cauțiune, [illegible] dispune, [illegible] de o parte adversă, [illegible] punctul de drept [illegible] potrivit art. 1 [illegible]; b) dacă acțiunea de fond care [illegible] respinsă ca neîntemeiată, reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate. Această obligație nu subzistă dacă în sarcina reclamantului nu a fost reținută o culpă sau a fost reținută o culpă ușoară; în acest caz, instanța poate respinge cererea de obligare a reclamantului la despăgubiri, iar poate dispune eliberarea cauțiunii.

Art. 256. Decesul titularului dreptului nepatrimonial

(1) Acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei păgubite, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

(2) Acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1). (art. 79 NCC)

Comentariu

1 1. Respectul datorat persoanei decedate. Textul reprezintă o aplicare a art. 79 NCC, potrivit căruia memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață. Prin urmare, soțul supraviețuitor, oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv pot continua sau porni acțiunea pentru restabilirea unui drept nepatrimonial cu privire la o persoană decedată ori, după caz, pentru restabilirea integrității memoriei persoanei decedate.

Art. 257. Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice

Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice. (art. 230 lit. n) LPA)

Comentariu

1 1. Conținut. Textul reia dispozițiile art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, abrogate prin art. 230 lit. n) LPA, persoana juridică dispunând, astfel, de aceleași drepturi la apărarea drepturilor sale nepatrimoniale, ca și persoana fizică (Gh. Beleiu, Drept civil, p. 438-439). În cazul persoanei juridice poate fi vorba, spre exemplu, despre dreptul la denumire (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 1008 din 16 martie 2001, în Lex Expert), dispozițiile privind posibilitatea instituirii măsurilor provizorii fiind aplicabile în mod corespunzător.

Cartea a II-a
Despre familie

Titlul I
Dispoziții generale

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenția).

Art. 258. Familia

(1) Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora, precum și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor lor.

(2) Familia are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului.

(3) Statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice și sociale, încheierea căsătoriei, precum și dezvoltarea și consolidarea familiei.

(4) În sensul prezentului Cod civil, prin soți se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie.

[art. 259, 261-262, art. 266 alin. (5), art. 277 alin. (1)-(3), art. 293 alin. (1), art. 441 alin. (3) NCC; art. 26 alin. (1), art. 48 alin. (1) din Constituție; art. 8 din Convenție]

Comentariu

1 **1. Principii.** Legiuitorul nu definește **familia**, ci oferă o descriere a acesteia în termenii art. 48 alin. (1) din Constituție, indicând **căsătoria** ca principal fundament al familiei și enunță principiile relațiilor interpersonale, precum și ale celor patrimoniale din interiorul grupului familial, principii reluate spre a fi detaliate în cuprinsul acestei secțiuni consacrate dispozițiilor cu caracter general – avem în vedere, îndeosebi, art. 259, 261-262 NCC.

2 Dispozițiile alin. (2) și (3) ale textului reafirmă principiul constituțional al **dreptului la ocrotirea vieții familiale** din partea autorităților publice [art. 26 alin. (1) din Constituția României] și, corelativ, obligația statului de a sprijini, prin măsuri economice și sociale, încheierea căsătoriei, dezvoltarea și consolidarea familiei.

3 Viața de familie se află sub protecția art. 8 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale [ratificată de țara noastră prin Legea nr. 30/1994 (M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994)]; în determinarea noțiunii „de familie", jurisprudența CEDO nu face nicio distincție între **familia „legitimă"**, bazată pe o căsătorie valabil încheiată, și **familia „naturală"**, care nu are o astfel de temelie, ci este o relație de fapt (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția, p. 645-646, nr. 97), însă, în ceea ce privește cuplul, numai în cazul persoanelor căsătorite există o prezumție de viață familială (a se vedea *R. Chiriță*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 53, nr. 31).

4 O precizare legală importantă, de natură să excludă orice posibilitate de interpretare, este cuprinsă în alin. (4) al dispoziției, în sensul că, în accepțiunea legii, căsătoria este uniunea dintre un bărbat și o femeie, idee reluată în enunțul cuprins în art. 259 alin. (1) NCC, precum

şi în contextul condiţiilor de fond pentru încheierea căsătoriei [art. 277 alin. (1) NCC] pentru a fi omisă din enumerarea cauzelor de nulitate absolută (sau relativă) a căsătoriei [art. 293 alin. (1) NCC]. Recunoaşterea sau protecţia relaţiilor dintre persoane de acelaşi sex este refuzată cu titlu general şi în mod categoric, nu doar în ceea ce priveşte posibilitatea acestora de a se căsători. Astfel, logodna poate fi încheiată numai între bărbat şi femeie [art. 266 alin. (5) NCC], căsătoriile între persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini, ca şi parteneriatele civile între persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România [art. 277 alin. (2) şi (3) NCC], în sensul prevederilor din materia reproducerii umane asistate cu terţ donator nu pot fi părinţi două persoane de acelaşi sex [art. 441 alin. (3) NCC], iar adopţia nu poate fi încuviinţată faţă de două persoane nici simultan, nici succesiv, decât dacă sunt soţ şi soţie [art. 262 alin. (1) NCC], adică persoane de sex biologic diferit.

Art. 259. Căsătoria

(1) Căsătoria este uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie, încheiată în condiţiile legii.

(2) Bărbatul şi femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie.

(3) Celebrarea religioasă a căsătoriei poate fi făcută numai după încheierea căsătoriei civile.

(4) Condiţiile de încheiere şi cauzele de nulitate ale căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod.

(5) Căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi.

(6) Căsătoria poate fi desfăcută prin divorţ, în condiţiile legii. *[art. 258 alin. (1), art. 259 alin. (3) şi (5), art. 271, 273-274, 276, 293-303, 373-404, 508 NCC; art. 48 alin. (2) teza finală din Constituţie; art. 12 din Convenţie; art. 16 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului; art. 23 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice]*

Comentariu

1 **1. Definiţie.** Consacrând cu autoritatea puterii legiuitoare o definiţie a căsătoriei relevată doctrinar în tăcerea Codului familiei, împărtăşită unanim de literatura de specialitate (a se vedea, exemplificativ: *I. Albu*, Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, p. 34; *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 26; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 15.), prevederile art. 259 NCC reiterează dreptul fundamental al fiinţei umane de a se căsători în scopul întemeierii unei familii, fixează cadrul general de exigenţe pentru recunoaşterea socială a căsătoriei şi, de asemenea, indică modurile în care căsătoria, ca element al ordinii de drept, îşi poate face ieşirea de pe scena juridică.

2 **2. Consimţământul liber exprimat.** Aflată la temelia familiei [art. 258 alin. (1) NCC], căsătoria se încheie între un bărbat şi o femeie prin consimţământul personal şi liber exprimat al fiecăruia (art. 271 NCC), ca cerinţă de fond esenţială şi indispensabilă a încheierii căsătoriei.

3 **Dreptul** fiinţei umane **de a se căsători** şi de a-şi întemeia o familie, consacrat prin art. 16 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului [adoptată şi proclamată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite prin rezoluţia 217 A (III) din 10 decembrie 1948], „recunoscut" şi de art. 23 al Pactului internaţional cu privire la drepturile civile şi politice [ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974 (M.Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974)], este de asemenea stipulat în art. 12 al Convenţiei pentru protecţia drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

Stricto sensu, acest principiu, al dreptului persoanei de a se căsători prin consimţământul liber exprimat, înseamnă că voinţa concordantă a viitorilor soţi este singurul factor subiectiv relevant (şi indispensabil) la încheierea căsătoriei. Când fiecare dintre viitorii soţi este major, acordul sau opoziţia părinţilor sau al altor persoane, deşi cu posibile rezonanţe morale, nu au conotaţii juridice. 4

3. Exerciţiul dreptului fundamental. Limite. Lărgind cadrul, caracterul liber consimţit al căsătoriei înseamnă că nu există nici privilegii şi nici discriminări de natură socială, rasială, etnică, religioasă etc. în exerciţiul dreptului fundamental al oricărei persoane de a se căsători şi de a-şi întemeia o familie, ceea ce nu implică existenţa în sarcina vreunei persoane a obligaţiei corelative de a se căsători. Spre deosebire de inalienabilitatea drepturilor subiective nepatrimoniale (dreptul la viaţă, dreptul la nume, dreptul la onoare etc.), căsătoria rămâne totuşi o opţiune personală, astfel că în relaţia cu alte subiecte de drept persoane fizice, acest „drept" fundamental nu depăşeşte anvergura libertăţii fundamentale de a se căsători. În raporturile cu autorităţile publice însă, dreptul în discuţie îşi dezvăluie alte valenţe. El nu poate fi refuzat cu titlu de sancţiune niciunei persoane, indiferent de circumstanţe – de pildă, persoanei aflate în executarea unei pedepse privative de libertate (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 919-921, nr. 33-37) – aşa cum se întâmplă, de exemplu, cu drepturile părinteşti, care pot fi retrase cu titlu de sancţiune (art. 508 NCC). Însă dreptul la căsătorie şi la întemeierea unei familii neavând **caracter absolut** (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 914, nr. 28), legea stabileşte limitele exerciţiului lui fixând condiţii de fond şi de formă pentru încheierea valabilă a căsătoriei; din raţiuni superioare, căsătoria unor persoane sau căsătoria între anumite categorii de persoane poate fi prohibită – este cazul alienatului sau debilului mintal (art. 276 NCC), al persoanei care este căsătorită (art. 273 NCC), al căsătoriei între rudele în linie dreaptă, precum şi în linie colaterală până la al patrulea grad, inclusiv (art. 274 NCC). 5

4. Caracterul laic. Căsătoria este o **instituţie laică**, în sensul că încheierea şi înregistrarea ei sunt de competenţa autorităţii publice, reprezentată de ofiţerul de stare civilă; ca expresie a libertăţii conştiinţei şi a libertăţii exercitării cultului religios, garantate prin dispoziţii constituţionale, celebrarea religioasă a căsătoriei este permisă, dar numai ulterior căsătoriei civile [art. 48 alin. (2) teza finală din Constituţia României, precum şi art. 259 alin. (3) NCC] şi fără a produce efecte juridice. „Căsătoria" oficiată numai religios nu are nici măcar semnificaţia unei aparenţe juridice de căsătorie, în consecinţă este inaptă a furniza beneficiul putativităţii căsătoriei. 6

5. Disoluţia căsătoriei. Starea de căsătorie se pierde, în principiu cu efect pentru trecut şi pentru viitor, prin declararea **nulităţii absolute** sau prin **anularea căsătoriei** în condiţiile precizate de art. 293-303 NCC; de asemenea, căsătoria se stinge, cu efect numai pentru viitor, prin **încetare** cauzată de moartea fizică sau de declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi [art. 259 alin. (5) NCC] şi, la iniţiativa soţilor sau numai a unuia dintre ei, prin **desfacerea căsătoriei** prin **divorţ**, reglementată prin art. 373-404 NCC. 7

Art. 260. Egalitatea în drepturi a copiilor

Copiii din afara căsătoriei sunt egali în faţa legii cu cei din căsătorie, precum şi cu cei adoptaţi.

[art. 446, 448, art. 471 alin. (1) şi (3), 483 NCC; art. 16 alin. (1) din Constituţie]

Comentariu

1. Principiu. Egalitatea în faţa legii a tuturor copiilor, din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, replică la „scară" a principiului constituţional al egalităţii în drepturi [art. 16 1

alin. (1) din Constituția României], este de importanță capitală în materia reglementărilor privind relațiile de familie. Exprimat sintetic prin art. 260 NCC, principiul este reafirmat explicit prin art. 448 NCC cu privire la situația legală a copilului din căsătorie și a celui din afara căsătoriei și, în mod implicit, prin art. 446 NCC în legătură cu raporturile dintre tată și copilul născut prin reproducere asistată medical cu terț donator, precum și prin art. 471 alin. (1) și (3) NCC referitoare la raporturile dintre părintele adoptator și adoptat.

2 **Statutul civil al copilului**, astfel cum a fost dobândit la naștere sau modificat ulterior, nu este și nu poate deveni criteriu de distincție între categorii de copii pentru a li se aplica, în funcție de „apartenență", un tratament juridic diferențiat. În temeiul legăturii de filiație legal stabilite, copiii, din căsătorie sau din afara căsătoriei, născuți prin concepțiune naturală sau medical asistată, copii firești sau adoptați, au aceeași **situație juridică**, beneficiază de aceleași drepturi și îndatoriri în relația cu fiecare dintre părinți, precum și cu rudele acestora

3 Egalitatea în drepturi între **copiii din căsătorie** și cei **din afara căsătoriei** presupune ca **filiația copilului** să fi fost stabilită potrivit legii. Dacă în ceea ce privește **filiația față de mamă**, modurile de stabilire a legăturii de descendență sunt aceleași pentru toți copiii, din căsătorie sau din afara căsătoriei, **filiația față de tată** este consacrată diferit în funcție de starea civilă a mamei la data concepțiunii sau la data nașterii copilului, o distincție justificată de rațiuni de ordin practic privitoare la probațiunea faptului ce constituie temeiul paternității și care nu constituie atentat la principiul egalității în drepturi a copiilor.

4 Simetric principiului egalității în drepturi a copiilor, **drepturile și îndatoririle părintești** privitoare la persoana și la bunurile copilului aparțin în mod egal ambilor părinți (art. 483 NCC), fără nicio distincție, adică, printre altele, nediferențiat după cum părinții sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei.

Art. 261. Îndatorirea părinților

Părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori. *[art. 39 alin. (1), art. 40, art. 106 alin. (1), art. 260, art. 263 alin. (5), art. 305 alin. (2), art. 397, art. 448 alin. (1), art. 483 alin. (1) și (3), art. 484, 487, art. 490 alin. (1), art. 503 alin. (1), art. 505 alin. (1), art. 508 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Principiul creșterii și educării copilului de către părinți.** Absența ori caracterul insuficient conturat al discernământului copilului, asociată cu experiența de viață limitată reclamă asistență protectivă, adică ocrotire, realizată în primul rând prin părinți, iar în subsidiar prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege [art. 106 alin. (1) NCC].

3 Ca titulari ai autorității părintești, părinții au **dreptul și îndatorirea de a crește copilul** îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia (art. 487 NCC). De asemenea, părinții au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios [art. 448 alin. (1) NCC].

3 **2. Înțelesul termenului „copil".** Îndatorirea părinților de creștere și educare privește **copilul**, noțiune care în sensul prevederilor referitoare la protecția copilului desemnează persoana care nu a dobândit 18 ani și nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu [art. 263

alin. (5) NCC]; prin urmare, sintagma „copil minor" din cuprinsul art. 261 NCC, pleonastică, nu este riguros exactă: autoritatea părintească se exercită până când copilul dobândește capacitate deplină de exercițiu (art. 484 NCC), ceea ce înseamnă că există posibilitatea stingerii drepturilor și îndatoririlor părintești mai înainte de majoratul descendentului dacă acesta a dobândit capacitate deplină de exercițiu, fie prin căsătorie [art. 39 alin. (1) NCC], fie prin dobândirea anticipată a capacității depline de exercițiu (art. 40 NCC).

Statutul copilului, dacă este din căsătorie, din afara căsătoriei cu filiația legal stabilită sau adoptat nu are nicio influență asupra existenței sau conținutului îndatoririlor (și nici a drepturilor) părintești, el aflându-se sub protecția **principiului egalității în drepturi a copiilor** (art. 260 NCC). 4

3. Egalitatea în drepturi și îndatoriri a părinților. Drepturile și îndatoririle părintești care intră în compunerea autorității părintești sunt recunoscute în mod egal **ambilor părinți** – în ceea ce privește drepturile și îndatoririle părintești privitoare la **persoana copilului**, inclusiv părintelui minor care a împlinit 14 ani [art. 490 alin. (1) NCC] –, sunt exercitate de aceștia împreună și în mod egal [art. 503 alin. (1) NCC] și, desigur, amândoi răspund pentru creșterea copiilor lor [art. 483 alin. (1) și (3) NCC]. Desfacerea căsătoriei sau nulitatea acesteia nu fac inevitabilă scindarea autorității părintești pentru că, spre deosebire de concepția promovată de Codul familiei (art. 43), în caz de divorț sau de nulitate a căsătoriei, ca regulă, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți [art. 397, art. 305 alin. (2) NCC]. Cât privește copilul din afara căsătoriei, a cărui filiație a fost stabilită față de ambii părinți, autoritatea se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc [art. 505 alin. (1) NCC]. 5

Părinții au îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor, precum și **răspunderea** pentru creșterea acestora [art. 483 alin. (3) NCC]; părintele care pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului, poate fi sancționat prin **decăderea din exercițiul drepturilor părintești** [art. 508 alin. (1) NCC]. 6

Art. 262. Relațiile dintre părinți și copii

(1) Copilul nu poate fi separat de părinții săi fără încuviințarea acestora, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

(2) Copilul care nu locuiește la părinții săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea legături personale cu aceștia. Exercițiul acestui drept nu poate fi limitat decât în condițiile prevăzute de lege, pentru motive temeinice, luând în considerare interesul superior al copilului.

[art. 438 alin. (2), art. 467, 487, 494, art. 495 alin. (1), art. 496 alin. (1) și (5), art. 506, art. 512 alin. (2) NCC; art. 8 din Convenție]

Comentariu

1. Dreptul la protecția vieții de familie. Raporturile dintre părinți și copii, ca parte integrantă a vieții de familie [a se vedea CEDO, Cauza *Monory c. României și Ungariei*, hot. din 5 aprilie 2005 (M.Of. nr. 1055 din 26 noiembrie 2005)] se află sub protecția art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Din momentul și datorită înseși împrejurării nașterii sale există între copil și părinții săi, din căsătorie sau din afara căsătoriei, o legătură constitutivă de **viață de familie**, pe care evenimente ulterioare nu o pot distruge decât în circumstanțe excepționale (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția, p. 646, nr. 98). 1

2. Dreptul copilului de a fi crescut în mod efectiv de către părinții săi. Copilul are dreptul de a fi crescut în mod efectiv de către părinții săi, astfel cum rezultă din prevederile 2

art. 487 NCC, conform cărora părinţii au **dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul** care, aşa cum stabileşte art. 496 alin. (1) NCC, locuieşte la părinţii săi. În aceeaşi idee a menţinerii copilului alături de părinţii săi, inclusiv în situaţiile în care părinţii nu locuiesc sau nu mai locuiesc împreună, legiuitorul încurajează înţelegerea dintre părinţi cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti sau luarea unei măsuri de protecţie a copilului, învoială supusă încuviinţării instanţei de tutelă (art. 506 NCC).

3 În aceeaşi ordine de idei, părinţii pot cere oricând instanţei de tutelă **înapoierea copilului** de la orice persoană îl ţine fără drept [art. 495 alin. (1) NCC].

4 Pe de altă parte, copilul nu poate fi separat de părinţii săi (sau de unul dintre ei) fără încuviinţarea acestora decât în cazurile prevăzute de lege [art. 262 alin. (1) NCC] şi, subînţelegem, sub rezerva revizuirii judiciare. Fără îndoială, separarea copilului de părinţii săi în condiţiile împotrivirii părinţilor trebuie privită ca măsură excepţională, dictată de interesul superior al copilului. Bunăoară, ca soluţie radicală de despărţire a copilului de părinţii săi în condiţiile împotrivirii acestora, incidentă numai în cazul copilului abandonat de părinţi, instanţa poate încuviinţa adopţia copilului trecând peste refuzul părinţilor de a consimţi la adopţie dacă, potrivit aprecierii instanţei, adopţia este în interesul copilului (art. 467 NCC).

5 **3. Legăturile personale dintre copil şi părinţii săi.** Copilul care nu locuieşte la părinţii săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea **legături personale** cu aceştia, dreptul său neputând fi restricţionat decât în cazurile prevăzute de lege, pentru motive temeinice şi în acord cu interesul superior al copilului [art. 262 alin. (2) NCC]. În aplicarea acestui principiu, acela dintre părinţi la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu copilul, la locuinţa acestuia, dreptul părintelui putând fi limitat, în interesul superior al copilului, prin hotărârea instanţei de tutelă [art. 496 alin. (5) NCC]. Părintele decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti poate primi permisiunea instanţei de tutelă ca, pe durata soluţionării cererii de redare a exerciţiului drepturilor părinteşti, să aibă legături personale cu copilul, dacă acest lucru este în interesul superior al copilului [art. 512 alin. (2) NCC].

6 Faţă de dreptul copilului de a avea legături personale cu părintele sau părinţii în cazul în care nu locuieşte împreună cu acesta/aceştia, considerăm utilă reiterarea următoarelor precizări consemnate în doctrină:

7 Mai întâi, dreptul de a avea legături personale, deşi în contextul art. 262 alin. (2) NCC este ataşat copilului, nu este un **drept exclusiv al copilului**, ci aparţine deopotrivă copilului şi fiecăruia dintre părinţii săi – idee confirmată de prevederea din art. 496 alin. (5) NCC conform căreia „părintele, la care copilul nu locuieşte în mod statornic, are dreptul de a avea legături personale cu minorul" – cu menţiunea că numai interesul superior al copilului – nu şi interesul părintelui – poate justifica restricţionări ale exerciţiului său (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 399).

8 În al doilea rând, dreptul copilului de a avea legături personale nu se limitează la relaţia cu părinţii. Astfel, în cazul admiterii unei acţiuni în contestarea filiaţiei, instanţa poate stabili, dacă este cazul, modul în care copilul păstrează legături personale cu acela care l-a crescut [art. 438 alin. (2) NCC]. De asemenea, copilul poate menţine legături personale şi cu alte persoane, legături pe care părinţii nu le pot interzice decât în cazul minorului în vârstă de până la 14 ani şi numai pentru motive temeinice (art. 494 NCC).

Art. 263. Principiul interesului superior al copilului

(1) Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.

(2) Pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autoritățile competente sunt datoare să dea toate îndrumările necesare pentru ca părțile să recurgă la metodele de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă.

(3) Procedurile referitoare la relațiile între părinți și copii trebuie să garanteze că dorințele și interesele părinților referitoare la copii pot fi aduse la cunoștința autorităților și că acestea țin cont de ele în hotărârile pe care le iau.

(4) Procedurile privitoare la copii trebuie să se desfășoare într-un timp rezonabil, astfel încât interesul superior al copilului și relațiile de familie să nu fie afectate.

(5) În sensul prevederilor legale privind protecția copilului, prin copil se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii. *[art. 39 alin. (1), art. 40, art. 264 alin. (1), art. 321 alin. (1), art. 322-324, art. 396 alin. (1), art. 436, art. 449 alin. (3), art. 463 alin. (1) lit. a), art. 464 alin. (2), art. 482, art. 483 alin. (2), art. 486, art. 495 alin. (2), 496 alin. (3), art. 497 alin. (2), art. 505 alin. (2), art. 506 NCC]*

Comentariu

1. Caracterul primordial al principiului interesului superior al copilului. Alineatul (1) proclamă supremația criteriului **interesului superior al copilului**, care are caracter obligatoriu și trebuie respectat în luarea oricărei măsuri privitoare la copil, indiferent de autorul ei; identificarea direcției interesului superior al copilului cade în sarcina autorului măsurii. 1

2. Domeniul de acțiune. Principiul interesului superior al copilului este deopotrivă opozabil părinților și autorităților învestite cu competența de a lua măsuri în legătură cu copilul. Astfel, părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului [art. 483 alin. (2) NCC]; cu încuviințarea instanței de tutelă, aceștia se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia (art. 506 NCC); instanța poate respinge cererea părinților de înapoiere a copilului de către persoana care îl ține fără drept dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului [art. 495 alin. (2) NCC]; instanța poate respinge cererea privind nulitatea adopției dacă menținerea acesteia este în interesul celui adoptat (art. 482 NCC), iar în ipoteza încetării adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului în care instanța socotește că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție [art. 482 alin. (2) NCC]. 2

Copilul este parte integrantă a **vieții de familie**, ca atare principiul interesului superior este o constantă a vieții familiale, variabilă este doar forma în care se înfățișează într-o situație de fapt concretă prin nevoia de „supralicitare" a unui anume aspect al ocrotirii minorului. Astfel, în cazul părinților căsătoriți care nu locuiesc împreună, **locuința familială** – ce face obiectul protecției speciale [art. 322-324 NCC], indiferent de regimul matrimonial al soților și oricare ar fi titlul sub care este deținută locuința ori titularul acestui drept – este aceea în care locuiește părintele la care se află copiii [art. 321 alin. (1) NCC]; la **desfacerea căsătoriei**, hotărârea judecătorească referitoare la atribuirea beneficiului contractului de închiriere asupra locuinței familiei sau, după caz, a folosinței provizorii a locuinței proprietatea comună a soților are ca prim criteriu legal de preferință interesul superior al copiilor [art. 324 alin. (1) și (4) NCC]. 3

3. Determinarea interesului superior al copilului. Orice intervenție în spiritul interesului superior are ca punct de referință condiția actuală a unui copil determinat și are ca țintă ameliorarea climatului protectiv general, inclusiv – deși numai în ultimă instanță – prin mutații ordonate la nivelul titularilor autorității părintești. Cu alte cuvinte, constatându-se situația precară sau neprielnică dezvoltării în care se găsește copilul, se urmărește îmbunătățirea standardului său de viață, comparația făcându-se între un timp prezent, cu date și elemente de fapt concrete, cuantificabile cu riscuri neglijabile de alterare cauzate de factorul subiectiv, și 4

un timp viitor, cu beneficii incerte, doar previzibile azi, care să ia locul evoluției posibil actuale înscrise pe o traiectorie nonascendentă (a se vedea *E. Florian*, Protecția drepturilor copilului, ed. 2., Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 8).

5 Fiecare copil este unic, la fel și situația lui; de aceea, pot exista similitudini, nu și suprapuneri perfecte de situații, astfel că interesul superior al unui copil nu coincide cu interesul superior al altui copil, nici ca reper și nici ca argument în luarea unei măsuri. Din această perspectivă, laitmotivul interesului superior al copilului în tot cuprinsul Cărții a II-a din Codul civil este semnalul dat **libertății de apreciere**, după cum în alte materii aceeași funcție este asigurată de sintagma „pentru motive temeinice". Flexibilitatea principiului îndeamnă la evaluări și aprecieri contextuale; ascultarea copilului informat, obligatorie dacă a împlinit 10 ani, altminteri facultativă [art. 264 alin. (1) NCC], în orice procedură administrativă sau judiciară care îl privește, poate contribui la determinarea sensului interesului său superior.

6 **4. Îndatorirea autorităților.** Pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autoritățile competente sunt datoare să dea toate îndrumările necesare pentru ca părțile să recurgă la metodele de **soluționare a conflictelor pe cale amiabilă**, iar procedurile referitoare la relațiile între părinți și copii trebuie să garanteze că dorințele și interesele părinților referitoare la copii pot fi aduse la cunoștința autorităților și că acestea țin cont de ele în hotărârile pe care le iau [art. 263 alin. (2) și (3) NCC]. Cu alte cuvinte, în soluționarea cererilor referitoare la copii formulate de părinți în legătură cu exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești, instanța este datoare să ofere părților lămuririle necesare și să încurajeze rezolvarea amiabilă a diferendelor, urmând să ia act de înțelegerea dintre părți numai dacă aceasta este conformă interesului superior al copilului. Este ceea ce se degajă din cele statuate prin art. 506 C.civ. conform căruia, cu încuviințarea instanței de tutelă, părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia, dispoziție cu caracter general având numeroase aplicații particulare, de pildă în materie de divorț [art. 396 alin. (1) NCC], aplicabile prin asemănare și în privința copilului din afara căsătoriei ai cărui părinți nu conviețuiesc [art. 505 alin. (2) NCC].

7 Totodată, în cadrul procedurilor referitoare la relațiile între părinți și copii, dorințele și interesele părinților trebuie ascultate și luate în considerare. Cerința minimală a acestui principiu este ca în orice procedură referitoare la relația între părinți și copii, părinții să-și poată face cunoscut punctul de vedere. Este motivul pentru care legiuitorul instituie regula **ascultării** ori a **citării obligatorii a părinților** în cuprinsul prevederilor referitoare la orice intervenții asupra relației dintre părinți și copii [singura abatere observată de noi, în sensul că obligația instanței de a-i asculta pe părinți nu este explicit reiterată, este cea legată de rezolvarea dezacordului între părinții având nume diferite în privința stabilirii numele copilului, art. 449 alin. (3) NCC]. Bunăoară, rezolvarea neînțelegerilor dintre părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești are loc cu ascultarea părinților (art. 486 NCC), divergențele în legătură cu locuința copilului, în cazul părinților care nu locuiesc împreună, se soluționează cu ascultarea părinților [496 alin. (3) NCC], la fel și în caz de schimbare a locuinței copilului, împreună cu părintele cu care locuiește [art. 497 alin. (2) NCC]; totodată, părinții, ca de altfel și copilul, vor fi citați în toate cauzele referitoare la filiație, chiar și atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 NCC). Dacă, în aplanarea neînțelegerilor iscate în legătură cu exercițiul autorității părintești, părinții sunt ascultați, ceea ce implică luarea în considerare a opiniei lor, dar fără ca instanța să fie obligată să o respecte, atunci când este vorba de încuviințarea adopției copilului, consimțământul fiecăruia dintre părinții firești ai copilului, inclusiv al părintelui decăzut din exercițiul drepturilor părintești, este condiție de fond a operațiunii juridice [art. 463 alin. (1) lit. a), respectiv art. 464 alin. (2) NCC].

5. Noţiunea de „copil". Alineatul (5) al art. 263 NCC prevede că, în sensul dispoziţiilor referitoare la protecţia copilului, **termenul „copil"** desemnează persoana care nu a împlinit vârsta majoratului şi nici nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, fie prin căsătorie [art. 39 alin. (1) NCC], fie prin dobândirea anticipată a capacităţii depline de exerciţiu (art. 40 NCC). 8

Art. 264. Ascultarea copilului

(1) În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat şi copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluţionarea cauzei.

(2) Dreptul de a fi ascultat presupune posibilitatea copilului de a cere şi a primi orice informaţie, potrivit cu vârsta sa, de a-şi exprima opinia şi de a fi informat asupra consecinţelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum şi asupra consecinţelor oricărei decizii care îl priveşte.

(3) Orice copil poate cere să fie ascultat, potrivit prevederilor alin. (1) şi (2). Respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie motivată.

(4) Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta şi cu gradul său de maturitate.

(5) Dispoziţiile legale speciale privind consimţământul sau prezenţa copilului, în procedurile care îl privesc, precum şi prevederile referitoare la desemnarea de către instanţă a unui reprezentant în caz de conflict de interese rămân aplicabile. *[art. 463 alin. (1) lit. b), art. 473 alin. (3), art. 483 alin. (2), art. 488 alin. (2) lit. b) NCC; art. 24 din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Principiu..** În spiritul **principiului ascultării copilului** şi luării în considerare a opiniei acestuia în orice procedură administrativă sau judiciară care îl priveşte – prevăzut şi de art. 24 alin. (2)-(5) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004) – copilul, indiferent de vârstă, are dreptul de a fi ascultat şi poate cere să fie ascultat; este obligatorie ascultarea copilului care a împlinit 10 ani, dar poate fi ascultat şi copilul cu vârsta sub acest prag, dacă autoritatea care instrumentează cauza consideră necesar. În caz de respingere a cererii copilului, indiferent de vârstă, de a fi ascultat, aceeaşi autoritate se va pronunţa printr-o decizie motivată. Acţiunea principiului este generală, atât în relaţiile „oficiale" cu autorităţile judiciare sau administrative, cât şi în relaţiile cu părinţii; cu toate că art. 264 NCC nu face nicio referire la părinţi, ideea reiese fără echivoc din prevederile art. 483 alin. (2) NCC, stabilind că părinţii exercită autoritatea părintească asociind copilul în toate deciziile care îl privesc, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate, fiind obligaţi, potrivit art. 488 alin. (2) lit. b) NCC, să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia

2 **2. Dreptul de a fi ascultat.** Copilul are posibilitatea de a solicita şi de a obţine orice informaţie pertinentă, potrivit cu vârsta sa, de a-şi exprima opinia şi de a fi informat asupra consecinţelor pe care le poate avea opinia sa, dacă este respectată, precum şi asupra consecinţelor oricăror decizii care îl privesc. Cum s-a afirmat pe marginea prevederilor foarte apropiate în conţinut ale art. 24 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M.Of. Nr. 557 din 23 iunie 2004), ceea ce se urmăreşte este obţinerea, atât cât permit circumstanţele personale ale copilului (gradul său de maturitate), a unei **opinii exprimate în cunoştinţă de cauză.** Este necesară distincţia între **dreptul copilului de a fi ascultat** şi măsura în care opinia sa este respectată: legea nu instituie obligaţia autorităţilor administrative sau judiciare

de a decide conform dorințelor copilului, ci obligația acestora de a ține seama (și) de **opinia copilului**, cu moderația cuvenită în raport de vârsta și gradul său de maturitate, urmând ca măsura dispusă în privința copilului să exprime interesul superior al acestuia.

3 **3. Dispoziții speciale.** Obligația privitoare la ascultarea copilului informat nu înlătură prevederile speciale stabilind consimțământul sau prezența copilului în procedurile care îl privesc. Astfel, în materie de adopție este necesar consimțământul copilului adoptat care a împlinit 10 ani cu valoare de element constitutiv al operațiunii juridice [art. 463 alin. (1) lit. b) NCC]; prenumele copilului adoptat poate fi schimbat pentru motive temeinice și numai cu consimțământul acestuia [art. 473 alin. (3) NCC]. De asemenea, rămân aplicabile și dispozițiile referitoare la desemnarea de către instanță a unui reprezentant în caz de conflict de interese [art. 264 alin. (5) NCC].

Art. 265. Instanța competentă

Toate măsurile date prin prezenta carte în competența instanței judecătorești, toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor prezentei cărți, precum și măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competența instanței de tutelă. Dispozițiile art. 107 sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 107 NCC; art. 21 alin. (1) și (2) NCPC; art. 64, 66 din Legea nr. 192/2006; art. 58-67 din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Instanța de tutelă și de familie.** În materia relațiilor de familie, instanța competentă este **instanța de tutelă și de familie** (art. 107 NCC), denumită în cuprinsul cărții „instanță" sau „instanță de tutelă". Aceasta este învestită să soluționeze litigiile „familiale", de natură patrimonială sau nepatrimonială și, de asemenea, să dispună măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale – este vorba de măsura de protecție specială a plasamentului, a plasamentului în regim de urgență, precum și de măsura supravegherii specializate a copilului, reglementate prin art. 58-67 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

2 Cu valoare de principiu fundamental al procesului civil, judecătorul va recomanda părților soluționarea amiabilă a litigiului prin mediere, potrivit legii speciale; în tot cursul procesului, judecătorul va încerca împăcarea părților [art. 21 alin. (1) și (2) NCPC].

3 **2. Soluționarea conflictelor pe cale amiabilă.** Ca modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, soții pot recurge la **mediere** în vederea rezolvării neînțelegerilor dintre ei privind continuarea căsătoriei, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea locuinței copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și a oricăror alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune [art. 64 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006)]. Potrivit art. 66 din actul normativ invocat, înainte de încheierea contractului de mediere sau, după caz, pe parcursul procedurii, mediatorul va depune toate diligențele pentru a verifica dacă între părți există o relație abuzivă și va decide dacă, în asemenea circumstanțe, soluționarea prin mediere este potrivită; dacă, în cursul medierii, mediatorul ia cunoștință de existența unor fapte ce pun în pericol creșterea sau dezvoltarea copilului ori prejudiciază grav interesul superior al acestuia, este obligat să sesizeze autoritatea competentă (a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, ed. 2, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 272-280).

Titlul II
Căsătoria

Capitolul I. Logodna

Bibliografie: E. Florian, Consideraţii asupra logodnei reglementată de noul Cod civil român, în CJ nr. 11/2009, p. 628-634 (citată în continuare *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei); *P. Murat*, coordonator, Droit de la famille, Dalloz, 5 éd., 2010 (citată în continuare *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille); *P. Courbe*, Droit de la famille, Dalloz, 2 éd., 2001 (citată în continuare *P. Courbe*, Droit de la famille).

Art. 266. Încheierea logodnei

(1) Logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria.

(2) Dispoziţiile privind condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepţia avizului medical şi a autorizării instanţei de tutelă.

(3) Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

(4) Încheierea căsătoriei nu este condiţionată de încheierea logodnei.

(5) Logodna se poate încheia doar între bărbat şi femeie. *[art. art. 267-269, 271-277, 293-294, 304, 307, art. 303 alin. (1) şi (3), art. 309 alin. (1) şi (2), art. 313, art. 330 alin. (2), art. 388 NCC; art. 8 din Convenţie]*

A. Noţiune

1. Definiţie legală. Potrivit definiţiei legale din art. 266 alin. (1) NCC, **logodna** este promi- 1
siunea reciprocă de a încheia căsătoria. Prevederi asemănătoare sunt cuprinse în Codul civil elveţian (art. 90), precum şi în Codul civil italian (art. 79). „Logodna franceză" are acelaşi înţeles de promisiune reciprocă de a încheia căsătoria, ce-i drept, desluşit doctrinar şi jurisprudenţial, întrucât legea civilă păstrează tăcerea în privinţa logodnei (a se vedea: *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 51-57, nr. 111.70 - 111.77, precum şi soluţiile de practică judiciară indicate de autor; *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 35-38, nr. 63-71; *X. Labbée*, Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels? Presses Univ. Septentrion, 1996, p. 119).

B. Condiţiile de valabilitate ale logodnei

2. Condiţii de fond. Potrivit celor cuprinse în art. 266 alin. (2), (3) şi (5) NCC, promisiunea 2
maritală reciprocă este supusă condiţiilor de fond cerute pentru căsătorie – cu excepţia avizului medical şi a autorizării instanţei de tutelă.

Pe cale de consecinţă, din aplicarea prin analogie a prevederilor art. 271-277 NCC referi- 3
toare la condiţiile de fond pentru căsătorie, logodna presupune îndeplinirea următoarelor cerinţe:

- consimţământul personal şi liber a două persoane de sex biologic diferit (art. 271 NCC, cerinţa diferenţei de sex a logodnicilor fiind reafirmată prin alin. (5) din art. 266 NCC);
- vârsta minimă de 18 ani, deopotrivă în cazul bărbatului şi al femeii [art. 272 alin. (1) NCC] cu menţiunea că, pentru motive temeinice, minorul, bărbat sau femeie, care a împlinit

vârsta de 16 ani se poate logodi numai cu încuviinţarea părinţilor sau, după caz a tutorelui ori a persoanei, autorităţii abilitate să exercite drepturile părinteşti, potrivit distincţiilor din art. 272 alin. (2)-(5) NCC; în cazul logodnei minorului, spre deosebire de căsătoria acestuia, nu se cere avizul medical şi nici autorizarea instanţei de tutelă.

4 **3. Lipsa impedimentelor**. De asemenea, sub aspectul condiţiilor de fond pentru căsătorie, comune cu cele de îndeplinit pentru valabilitatea logodnei, se cere lipsa impedimentelor, adică a oricăreia din următoarele situaţii:

- starea de persoană căsătorită (art. 273 NCC); fiind vorba de aplicarea prin asemănare a prevederilor interesând condiţiile de fond ale încheierii căsătoriei, este susceptibil de interpretare dacă interdicţia de a se logodi se adresează numai persoanei căsătorite sau are de asemenea în vedere persoana logodită câtă vreme promisiunea anterioară în vederea căsătoriei n-a fost „ruptă";
- rudenia firească sau adoptivă în linie dreaptă indiferent de grad, precum şi în linie colaterală, însă numai până la gradul al patrulea inclusiv, cu precizarea că rudele colaterale de gradul al patrulea se pot logodi, însă căsătoria lor va trebui autorizată de instanţa de tutelă care se va pronunţa în lumina motivelor temeinice invocate de cei interesaţi şi în baza unui aviz medical dat special în acest sens (art. 274 NCC);
- starea de tutelă, pe timpul tutelei fiind oprită căsătoria, la fel şi logodna, între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa (art. 275 NCC);
- alienaţia sau debilitatea mintală (art. 276 NCC).

5 **4. Condiţia pozitivă.** În fine, prin art. 277 NCC din secţiunea consacrată condiţiilor de fond pentru încheierea căsătoriei, este prohibită căsătoria între persoane de acelaşi sex, iar parteneriatele civile încheiate în străinătate între persoane de sex opus sau de acelaşi sex, cetăţeni români sau străini, sunt ignorate de legea română. **Diferenţa de sex** a logodnicilor este enunţată sub formă de condiţie pozitivă prin art. 266 alin. (5) NCC.

6 **5. Lipsa formalităţilor**. Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 266 alin. (3) NCC]. Nu presupune în mod necesar convieţuirea faptică, însă nici nu o exclude. Aşa fiind, **concubinajul**, ca uniune de fapt având caracter de stabilitate şi continuitate poate avea uneori semnificaţia unei **tacite promisiuni** reciproce de căsătorie; de vreme ce logodna se dovedeşte prin orice mijloc de probă, inclusiv prin prezumţii, e de presupus că viaţa de cuplu organizată potrivit modelului conjugal este, potrivit voinţei părţilor, o etapă premaritală.

C. Efectele logodnei

7 **6. Relaţia dintre logodnă şi încheierea căsătoriei potrivit promisiunii**. Referitor la **efectele logodnei**, ar fi cel puţin două planuri de analizat, mai întâi care este relaţia dintre logodnă şi încheierea căsătoriei potrivit promisiunii, apoi dacă logodna este aptă să ofere o anume situaţie juridică, adică un statut al „logodnicului".

8 Sub primul aspect, din perspectiva căsătoriei promise, între angajamentul reciproc de a încheia căsătoria şi încheierea căsătoriei nu există vreo relaţie de condiţionare, deoarece încheierea căsătoriei nu presupune în mod necesar logodna prealabilă a părţilor [art. 266 alin. (4) NCC], iar încheierea logodnei nu asigură certitudinea în ceea ce priveşte căsătoria părţilor. Încheierea căsătoriei potrivit promisiunii nu este „decât" o datorie de onoare, nicidecum obligaţie cu valoare juridică ce ar conferi logodnicului dreptul la acţiune „maritală" pentru a obţine constrângerea celuilalt la încheierea căsătoriei (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 629; a se vedea şi *infra*, comentariul art. 267 NCC).

Pe de altă parte, promisiunea căsătoriei nu împiedică renunțarea, inclusiv unilaterală la proiectul de căsătorie; despărțirea are totuși urmări juridice, de natură patrimonială, anume restituirea darurilor de logodnă (art. 268 NCC), iar dacă ruperea logodnei este abuzivă sau culpabilă poate atrage obligația în dezdăunări pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate (art. 269 NCC). Acestea nu sunt efecte propriu-zise ale logodnei, ci mai curând pseudoefecte, ele nefiind generate prin încheierea logodnei, ci prin desfacerea acesteia. 9

7. Statutul dobândit. Sub cel de-al doilea aspect, al statutului dobândit, încheierea logodnei nu are nicio zestre de drepturi și îndatoriri de natură personală sau patrimonială care să „lege" logodnicii oricât s-ar prelungi în timp promisiunea maritală. 10

Analogia cu dispozițiile din materia căsătoriei referitoare la drepturile și îndatoririle soților nu poate intra în discuție, neexistând prevedere expresă în acest sens. Îndatorirea de fidelitate, de respect, de sprijin moral, de a locui împreună [art. 309 alin. (1) și (2) NCC] sunt explicit atașate calității de soț (art. 307 NCC), ca de altfel și categoria drepturilor și obligațiilor patrimoniale, de pildă, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei (art. 313 NCC), chiar dacă înainte de căsătorie s-ar fi încheiat o convenție matrimonială [art. 330 alin. (2) NCC]. Nu este mai puțin adevărat că, în relațiile personale dintre logodnici, îndatorirea de fidelitate, de respect, de sprijin moral este natural și legal subînțeleasă, de vreme ce atât ruperea abuzivă a logodnei, cât și determinarea culpabilă a ruperii logodnei au în vedere o conduită „neloială" și atrag răspunderea logodnicului „vinovat"; dreptul la despăgubiri al logodnicului „inocent" pentru orice prejudicii cauzate prin ruperea logodnei [art. 269 alin. (1) teza finală NCC] amintește de dreptul la despăgubiri al soțului nevinovat care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei (art. 388 NCC). Legăturile statornicite între logodnici nu sunt în afara oricărei **protecții juridice**; fosta Comisie europeană s-a pronunțat în sensul că relația dintre un deținut și logodnica sa intră în sfera noțiunii de „viață privată" protejată de art. 8 din Convenția europeană, ceea ce obligă autoritățile ca, în măsura posibilului, să înlesnească relațiile deținuților cu persoanele din exterior în vederea facilitării reinserției lor sociale (CJCE, cauza *Wakefeild c. Regatul Unit*, nr. 13384/1989, 1 oct. 1990, D.R. nr. 66, p. 251) 11

D. Natura juridică a logodnei și utilitatea practică a determinării acesteia

8. Natura juridică. Promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria este prin definiție (legală) un **acord de voințe**, ceea ce o exclude din rândul faptelor juridice. 12

Calificarea contrazice doctrina și jurisprudența dominantă în Franța, care tratează logodna ca **fapt juridic**, argumentându-se, pe de o parte, prin lipsa forței obligatorii a promisiunii maritale, iar, pe de altă parte, prin interesul protejării principiului consimțământului liber exprimat la încheierea căsătoriei (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 51-52, nr. 111.70; *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 36, nr. 66, precum și practica judiciară citată de autori); cu toate acestea, în jurisprudența mai veche, dovada faptului juridic al logodnei se putea realiza, paradoxal, numai prin înscrisuri (*P. Courbe*, Droit de la famille, p. 36, nr. 66). Neajunsurile și contradicțiile ce învăluie logodna au fost semnalate în literatura clasică franceză: „din două una, sau promisiunea de căsătorie este fără valoare obligatorie, și atunci nu se înțelege cum neexecutarea sa ar putea fi uneori generatoare de responsabilitate; sau autorul rupturii poate fi declarat responsabil de prejudiciul cauzat, și atunci înseamnă că el era angajat, prin promisiunea sa, cel puțin într-o oarecare măsură" (*L. Josserand apud. Aurelian R. Ionașcu*, „Curs de drept civil român. Volumul II. Partea I. Dreptul familiei", Librăria „Cartea românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 19). 13

14 **9. Utilitate practică.** Până la urmă, deşi prin voinţa explicită a legiuitorului român, promisiunea maritală poate fi dovedită prin orice mijloc de probă (la fel ca faptul juridic) şi nu este înzestrată cu forţă obligatorie, discuţia asupra naturii juridice a logodnei NCC nu este numai un exerciţiu de pedanterie teoretică, fără nicio utilitate practică. Există un aspect al logodnei care se cuvine descifrat, anume **incidenţa sancţiunii nulităţii,** specifică numai categoriei actelor juridice şi, dacă este cazul, identificarea efectelor sale. Se pune problema dacă şi în ce condiţii o cauză de nulitate în sine, fără „aportul" altor elemente de fapt survenite ulterior logodnei, legitimează ruperea acesteia şi dacă nulitatea este aptă să îndepărteze perspectiva **răspunderii** pentru ruperea abuzivă sau culpabilă a logodnei ori dacă sancţiunea ridicată în apărare de cel acţionat în judecată pentru ruperea abuzivă sau culpabilă a logodnei poate înlătura răspunderea, generând în schimb obligaţia reciprocă de restituire a cheltuielilor făcute în vederea căsătoriei.

15 Este cunoscută distincţia tradiţională dintre **căsătoria putativă şi nonputativă,** păstrată şi de art. 304 NCC, cu acelaşi beneficiu recunoscut soţului de bună-credinţă din căsătoria nulă sau anulată cu care ne-a obişnuit Codul familiei, şi anume de a păstra, până la data rămânerii definitive a hotărârii pronunţate asupra nulităţii căsătoriei, situaţia de soţ dintr-o căsătorie valabil încheiată. Aşa fiind, apare întrebarea dacă, pentru identitate de raţiune – ocrotirea bunei-credinţe – chestiunea răspunderii logodnicului inocent poate fi rezolvată după acelaşi algoritm atunci când neîncheierea căsătoriei este pusă pe seama neîndeplinirii unor condiţii de fond prevăzute pentru valabilitatea acesteia şi nerespectate la momentul logodnei.

16 Pornind de la premisa că logodna este un **act juridic,** aceasta va fi lovită de nulitate ori de câte ori s-a încheiat cu neobservarea condiţiilor de fond stabilite pentru căsătorie – anume conform indicaţiilor din secţiunea consacrată nulităţii absolute a căsătoriei, art. 293 şi 294 NCC, a exigenţelor privind consimţământul la căsătorie şi căsătoria între persoane de sex diferit (art. 271 NCC), vârsta matrimonială (art. 272 NCC), starea de persoană necăsătorită (art. 273 NCC), inexistenţa rudeniei fireşti sau adoptive în grad interzis de lege (art. 274 NCC), interdicţia căsătoriei între tutore şi persoana minoră aflată sub ocrotire (art. 275 NCC), precum şi lipsa impedimentului constând în alienaţie sau debilitate mintală (art. 276 NCC) (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 633).

17 Cum se poate observa, unele dintre aceste condiţii – diferenţa de sex (art. 271 NCC), impedimentul rudeniei în grad interzis de lege (art. 274 NCC), precum şi la interdicţia de căsătorie dată de alienaţia sau debilitatea mintală (art. 276 NCC) –, nesocotite la data promisiunii, nu pot fi „remediate" şi rămân **impedimente peremptorii** la căsătorie, în sensul că încheierea valabilă a căsătoriei între logodnicii respectivi nu este şi nu va fi nicicând posibilă.

18 Aceste împrejurări, cunoscute de ambele părţi la data promisiunii de căsătorie, sunt de natură să excludă ideea **rupturii abuzive ori culpabile** a logodnei, niciuna dintre părţi nefiind îndreptăţită ca, prin încheierea cu rea-credinţă a logodnei, să-şi procure vreun avantaj patrimonial, însă, invocându-se nulitatea, ambii logodnici vor fi ţinuţi să-şi restituie **donaţiile,** precum şi să împartă **cheltuielile făcute în vederea căsătoriei.**

19 Dacă însă numai unul dintre logodnici ştia, la data logodnei, de existenţa impedimentului peremptoriu la căsătorie, în caz de rupere a logodnei, „logodnicul de rea-credinţă" nu este îndreptăţit să se prevaleze de prevederile art. 269 NCC, în schimb celălalt, de bună-credinţă fiind, este protejat de prevederea amintită şi poate obţine daune-interese, materiale şi morale; art. 269 alin. (2) NCC permite o atare interpretare, în sensul că acela care a ascuns cu bună ştiinţă o împrejurare de natură să se opună în mod categoric finalizării proiectului de căsătorie, prin conduita sa culpabilă, l-a determinat pe celălalt să pună capăt logodnei.

20 Alte condiţii, cu valoare de cerinţe de fond pentru căsătorie – cele vizând consimţământul (art. 271 NCC), vârsta matrimonială (272 NCC), starea de persoană necăsătorită (art. 273

NCC), tutela (art. 275 NCC) –, care trebuie îndeplinite la data promisiunii de căsătorie, sunt dilatorii şi duc la soluţii diferite. De pildă, impedimentul rezultând din starea de persoană căsătorită a unuia dintre logodnici nu înseamnă că logodnicii nu se vor putea căsători niciodată, mariajul logodnicului „bigam" putându-se desface în timpul logodnei; la fel, impubertatea legală sau, în cazul minorului cu vârsta cuprinsă între 16-18 ani, lipsa încuviinţării părinţilor sau a tutorelui, raportat la data promisiunii maritale, se pot „remedia" ulterior logodnei – mai mult, pentru aceste motive, însuşi actul juridic al căsătoriei beneficiază de indulgenţă legală şi nu va fi declarat nul dacă, între timp, fie amândoi soţii au împlinit 18 ani ori soţia a născut sau a rămas însărcinată [art. 303 alin. (3) NCC], fie părinţii ori tutorele şi-au dat încuviinţarea [art. 303 alin. (1) NCC].

Toate condiţiile de fond, prevăzute pentru actul juridic al căsătoriei sub sancţiunea nulităţii absolute, care nu au forţa impedimentelor peremptorii la căsătorie, nu submineazǎ valabilitatea logodnei, cu condiţia ca respectiva împrejurare, cu statut de „element de risc" în finalizarea proiectului de căsătorie, să fi fost cunoscută de fiecare dintre logodnici la data realizării promisiunii. Într-o atare situaţie, oricare dintre logodnici îşi poate retrage promisiunea fără a i se putea reproşa, în mod serios, **ruperea abuzivă** sau **culpabilă** a logodnei dacă, la data la care intervine faptul rupturii, cauza de împiedicare – generic vorbind – încă mai este activă; drept urmare, efectele patrimoniale ale ruperii logodnei s-ar limita la restituirea reciprocă a donaţiilor, afară de cele având valoarea uzuală. Însă, când o anume situaţie de natură să se opună încheierii căsătoriei, cu tot caracterul său dilatoriu, a fost ascunsă cu bună ştiinţă, prin conduita sa omisivă logodnicul se află în culpă, oferindu-i celuilalt motiv pentru ruperea logodnei şi temei pentru obţinerea de despăgubiri pentru prejudiciul material şi moral suferit (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 633). 21

Cât priveşte caracterul neviciat al consimţământului fiecăruia dintre logodnici, în măsura în care sursa dolului sau a violenţei invocată de unul dintre ei nu are legătură cu conduita celuilalt, invocarea **nulităţii relative a logodnei** ar oferi avantajul de a-l feri pe cel ce o invocă de acuzaţia ruperii abuzive a logodnei, cu toate consecinţele unei atari calificări, iar dacă manoperele dolosive sau actele de violenţă provin de la unul dintre logodnici, celălalt ar putea valorifica respectiva cauză de nulitate relativă calificând-o conduită culpabilă care a determinat ruperea logodnei, atrăgându-şi în acest fel beneficiul recunoscut de art. 269 alin. (2) NCC (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 633). 22

Rezumând, în cazul nulităţii logodnei, logodnicul de „rea-credinţă", adică acela care la data promisiunii reciproce de căsătorie a cunoscut existenţa unei împrejurări de natura celor ce constituie cauze de nulitate a căsătoriei, nu poate invoca în favoarea sa dispoziţiile art. 269 NCC privitoare la răspunderea pentru ruperea logodnei. 23

Art. 267. Ruperea logodnei

(1) Logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria.

(2) Clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă.

(3) Ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă. *[art. 266 alin. (3), art. 268-269, art. 1254 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Relaţia dintre logodnă şi încheierea căsătoriei potrivit promisiunii. Promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria nu este învestită cu forţă obligatorie [dispoziţia din art. 267 alin. (1) NCC este similară aceleia cuprinsă în art. 90 alin. (3) din Codul civil elveţian]; pe de 1

altă parte, încheierea logodnei nu împiedică **renunțarea**, inclusiv unilaterală la **proiectul de căsătorie**.

2 „Perfectarea" logodnei prin încheierea căsătoriei nu este „decât" o datorie morală, întrucât starea de logodnă nu conferă un drept la acțiune în „realizare" nici în timpul logodnei, nici în cazul ruperii logodnei.Pentru această din urmă ipoteză, a ruperii logodnei, cu toate că art. 267 alin. (1) NCC face referire explicită doar la inadmisibilitatea acțiunii pentru încheierea căsătoriei, considerăm că regula este de aplicabilitate generală, indiferent de repartizarea vinovățiilor între foștii logodnici. **Principiul căsătoriei liber consimțite** (de natură constituțională) este incompatibil cu orice fel de limitări ori nuanțări, chiar dacă rezultă din angajamente neechivoc asumate. Este unul din argumentele pentru care şi depunerea declarației de căsătorie – care, spre deosebire de promisiunea făcută prin logodnă este, în mod obişnuit, un gest ce anunță iminența încheierii căsătoriei şi denotă o pronunțată determinare în asumarea statutului de soț – nu a fost şi nu este susceptibilă de „executare silită".

3 **2. Clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei.** Cele cuprinse în art. 267 alin. (2) NCC, anume „**clauza penală** stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă", sunt potențială sursă de confuzii şi interpretări contradictorii: fie în sensul că o clauză penală convenită de logodnici, chiar dacă nu îmbracă forma scrisă, se bucură de recunoaştere juridică, iar dezdăunarea se va realiza potrivit înțelegerii părților, şi nu conform art. 268-269 NCC, fie în sensul că renunțarea anticipată la dreptul la restituirea darurilor şi la dreptul la despăgubiri pentru ruperea abuzivă a logodnei nu este producătoare de efecte juridice (este o astfel de clauză una penală?), fie – şi înclinăm spre această concluzie – termenul „nescris" din finalul textului are semnificația de „inexistent", făcând trimitere la efectele sancțiunii nulității [„contractul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodată încheiat", art. 1254 alin. (1) NCC], prin urmare o clauză penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nulă (a se vedea *E. Florian*, Considerații asupra logodnei, p. 630).

4 **3. Lipsa formalităților.** Ruperea logodnei nu presupune vreo **formalitate** anume, aşa cum nici încheierea logodnei nu are vreo cerință de formă [art. 266 alin. (3) NCC], în consecință poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 267 alin. (3) NCC].

Art. 268. Restituirea darurilor

(1) În cazul ruperii logodnei, sunt supuse restituirii darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obişnuite.

(2) Darurile se restituie în natură sau, dacă aceasta nu mai este cu putință, în măsura îmbogățirii.

(3) Obligația de restituire nu există dacă logodna a încetat prin moartea unuia dintre logodnici. *[art. 269- 270, 1030-1033, art. 1011 alin. (1), (2) şi (4), art. 1025 alin. (4), art. 1141 NCC]*

Comentariu

1 **1. Premisa obligației de restituire a darurilor de logodnă.** Eşecul proiectului marital are drept consecință **obligația de restituire** a darurilor primite de logodnici în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei (dispozițiile art. 268 NCC au corespondent în prevederile art. 91 din Codul civil elvețian şi art. 80 din Codul civil italian).

2 Spre deosebire de răspunderea pentru ruperea logodnei (art. 269 NCC), darurile de logodnă sunt supuse restituirii fără a distinge după cum logodna a luat sfârşit prin consimțământul părților care au luat, împreună, decizia de a „desface" logodna sau dacă menținerea logodnei nu a mai fost posibilă din cauze reproşabile unuia dintre logodnici.

Nu există obligația de restituire dacă logodna a încetat prin **moartea unuia dintre logodnici** [art. 268 alin. (3) NCC] și, de asemenea, dacă logodnicii s-au căsătorit între ei. Legiuitorul nu se referă la această din urmă ipoteză; e limpede că obligația de restituire nu există dacă logodna nu a fost ruptă. 3

2. Obiectul obligației de restituire. Sunt supuse restituirii **darurile de logodnă** și cele în vederea căsătoriei , indiferent dacă sunt daruri făcute logodnicilor sau unuia dintre ei de terțe persoane, sau daruri ale logodnicilor făcute unul altuia (deoarece unde legea nu distinge, nici cel care o interpretează nu trebuie să o facă), cu excepția darurilor obișnuite. 4

În contextul prevederilor referitoare la donație, noul Cod civil consacră o secțiune **donațiilor făcute viitorilor soți** în vederea căsătoriei și donațiile între soți (Cartea a IV-a, „Despre moșteniri și liberalități", Titlul III, „Liberalitățile", Capitolul II, „Donația", Secțiunea a 4-a „Donațiile făcute viitorilor soți în vederea căsătoriei și donațiile între soți"). Parcurgând dispozițiile sale, art. 1030-1033 NCC, obligația de restituire a donațiilor făcute viitorilor soți sau unuia dintre ei este reafirmată (conform art. 1030 NCC, asemenea donații nu produc efecte în cazul în care căsătoria nu se încheie), însă nu întâlnim nicio referire expresă la soarta donațiilor între viitorii soți; rămâne de văzut dacă cele stipulate prin art. 1031 NCC (revocabilitatea donațiilor între soți), anume „orice donație încheiată între soți este revocabilă numai în timpul căsătoriei" sunt, în viziunea legiuitorului, aplicabile prin analogie și în raporturile dintre viitorii soți, adică și între logodnici, iar dacă așa este, e de deslușit dacă aceste donații sunt revocabile numai în timpul logodnei, altfel spus, până în momentul încheierii căsătoriei, sau intenția a fost aceea ca, prin dobândirea calității de soț, să se confere caracter revocabil inclusiv donațiilor între părți, făcute anterior căsătoriei. 5

Nu este relevant dacă respectivele daruri au fost oferite cu ocazia logodnei sau ulterior, pe durata acesteia; interesează ca ele să fi fost făcute în vederea căsătoriei. 6

3. Excepții de la obligația de restituire. Întrucât sunt susceptibile de restituire numai darurile „făcute în vederea căsătoriei", **donațiile având o cauză străină** de promisiunea de căsătorie sunt sustrase incidenței acestui text (cu privire la obligația de restituire, limitele și condițiile acesteia în dreptul italian, a se vedea *M. Sesta*, La responsabilità nelle relazioni familiari, UTET (Giuridica), Italia, 2008, p. 67-70). 7

Pe de altă parte, nu sunt supuse restituirii **darurile obișnuite** primite de logodnici în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei [art. 268 alin. (1) teza finală NCC]. Distincția între darurile de logodnă, în sens larg, cu regim de donații, supuse restituirii, și cele obișnuite, care se vor păstra, nu este facilă nici măcar în teorie. Valoarea economică sau/și afectivă a unui bun – atașată, bunăoară, amintirilor de familie, definite prin art. 1141 NCC ca fiind bunuri ce au aparținut membrilor familiei și stau mărturie istoriei acesteia, precum corespondența purtată de membrii familiei, arhivele familiale, decorații, arme de colecție, portrete de familie, documente și orice alte bunuri cu semnificație morală deosebită pentru respectiva familie – oferit logodnicului, sunt orientative și se cer întregite cu alte elemente de fapt (a se vedea *E. Florian*, Considerații asupra logodnei, p. 631). Suntem de părere că prin „daruri obișnuite" legiuitorul are în vedere darurile manuale, o specie a contractului de donație care, prin derogare de la regula formei autentice *ad validitatem* [art. 1011 alin. (1) NCC], sunt valabil încheiate prin faptul remiterii [art. 1011 alin. (2) și (4) NCC]. Potrivit noilor prevederi din materia contractului de donație, „în aprecierea valorii reduse a bunurilor care constituie obiectul darului manual se ține seama de starea materială a donatorului" [art. 1025 alin. (4) NCC] de la momentul încheierii contractului. Tendința instanțelor franceze este aceea de a favoriza categoria darurilor obișnuite, refuzând cererile în restituire afară numai dacă bunul disputat are o valoare vădit importantă raportat la posibilitățile materiale ale donatorului – de 8

exemplu, reprezintă de 6 ori salariul lunar al acestuia – ori sunt bijuterii de familie (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 56, nr. 111.77 şi *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 37, nr. 70, precum şi practica judiciară citată de autori; a se vedea, de asemenea, soluţiile din practica instanţelor franceze indicate în *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 631).

9 **4. Executarea obligaţiei.** Restituirea darurilor se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, în măsura îmbogăţirii [art. 268 alin. (2) NCC].

10 **5. Prescripţia dreptului la acţiune.** Dreptul la acţiune în restituirea darurilor de logodnă se prescrie în termen de un an de la data ruperii logodnei (art. 270 NCC).

Art. 269. Răspunderea pentru ruperea logodnei

(1) Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum şi pentru orice alte prejudicii cauzate.

(2) Partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condiţiile alin. (1). *[art. 270, art. 1349 alin. (1) şi (2), art. 1357 alin. (1) NCC; art. 237 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Condiţiile răspunderii.** Dispoziţia supusă analizei, apropiată în conţinut de cele cuprinse în art. 92 din Codul civil elveţian şi art. 81 din Codul civil italian, stabileşte două situaţii în care poate fi angajată răspunderea pentru ruperea logodnei, anume **ruperea abuzivă** a logodnei şi **determinarea culpabilă a ruperii** logodnei.

2 Sub aspectul răspunderii, prezintă interes circumstanţele în care s-a produs ruptura, iar nu ruptura în sine – aceasta asigură contextul răspunderii –, din acest punct de vedere nu are importanţă care dintre logodnici a pus capăt logodnei, ci care dintre ei este în **culpă**.

3 Elementul cheie este existenţa unei fapte sau a unei suite de fapte din cauza cărora menţinerea promisiunii căsătoriei să fi devenit indezirabilă pentru unul dintre logodnici. Cu titlu exemplificativ, inspirându-ne din soluţiile pronunţate de instanţele franceze, au o atare semnificaţie fapte precum: căsătoria logodnicului cu o altă persoană după ce promisiunea făcută logodnicei a fost reafirmată în mod repetat şi public, maniera „brutală" în care s-a produs ruptura logodnei, fie prin spontaneitatea gestului realizat în „absenţa vreunui dialog prealabil", fie prin momentul rupturii, anume cu doar câteva zile înainte de programata celebrare a căsătoriei – comportamentul inacceptabil al unuia dintre logodnici, punctat de manifestări umilitoare, insultătoare la adresa celuilalt (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 631-632 şi soluţiile jurisprudenţiale citate).

4 **2. Subiectul răspunderii.** Fie că vorbim de săvârşirea unui abuz – prin ruperea intempestivă a logodnei, fie de conduită culpabilă care l-a determinat pe celălalt logodnic să renunţe, rezultatul este acelaşi, anume naşterea dreptului la despăgubiri în favoarea logodnicului „victimă", opozabil logodnicului vinovat de ruperea logodnei.

5 **3. Despăgubiri.** Se vor putea solicita cu titlu de despăgubiri **cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei,** însă numai în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum şi pentru orice alte prejudicii cauzate [art. 269 alin.(1) NCC]. Ar intra în această categorie, exemplificativ, cheltuielile făcute ori contractate în vederea celebrării căsătoriei, dar, în egală măsură, s-ar putea discuta despre prejudiciul reprezentat de cheltuielile ce au legătură cu procurarea şi/sau pregătirea căminului conjugal – de pildă o locuinţă, care dată fiind suprafaţa, locul unde este situată etc., nu ar fi fost achiziţionată în lipsa perspectivei încheierii căsătoriei

(a se vedea *P. Cendon, A. Baldassari*, Codice civile annotato con la giurissprudenza, ed. 2, Ed. UTET (Giuridica), 2007, p. 157, nr. 1) – şi, de asemenea, prejudiciul moral încercat.

Suntem de părere că ori de câte ori logodna e unită cu traiul comun, **convieţuirea faptică**, mai cu seamă de durată, poate oferi elemente de fapt care să amplifice atât componenta materială, cât şi cea morală a prejudiciului încercat (a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra logodnei, p. 631). 6

În tot cazul, ruperea imputabilă a logodnei trebuie să fie **cauza prejudiciului** pretins, în această privinţă prevederile art. 269 NCC nelăsând urmă de îndoială. 7

4. Sarcina probei elementelor răspunderii pentru ruperea logodnei revine reclamantului în temeiul dispoziţiei de principiu cuprinse în art. 237 al Proiectului noului Cod de procedură civilă„ anume „Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege". 8

5. Prescripţia dreptului la acţiune. Dreptul la acţiune în repararea prejudiciului cauzat prin ruperea logodnei se prescrie în termen de un an de la data ruperii logodnei (art. 270 NCC). 9

6. Natura juridică a răspunderii. Aşadar, sursa răspunderii este caracterul imputabil al rupturii (iar nu ruperea logodnei în sine), dacă şi în măsura în care prin aceasta s-a cauzat un prejudiciu logodnicului nevinovat de ruptură. Sunt elemente ce creionează structura **răspunderii civile delictuale**, cel puţin în termenii cu care ne-a obişnuit Codul civil de la 1865 şi care nu par a avea înţeles esenţial diferit de cel propus de noul Cod civil [avem în vedere cele statuate în legătură cu răspunderea delictuală, art. 1349 alin. (1) şi (2) NCC, anume „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acţiunile ori inacţiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane" – alin. (1), „Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral" – alin. (2), precum şi referitor la condiţiile răspunderii pentru fapta proprie, art. 1357 alin. (1) NCC, în sensul că „Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu intenţie sau din culpă, este obligat să îl repare"]. 10

În literatura juridică italiană se afirmă, majoritar, caracterul extracontractual al obligaţiei în despăgubiri [a se vedea: *R. Rossi, P. Cendon*, Famiglia e persone. Aggiornamento, UTET Giuridica, Italia, 2008, p. 365-366, nr. 12.5.2; *P. Cendon, A. Baldassari*, Codice civile annotato con la giurissprudenza, ed. 2., Ed. UTET (Giuridica), 2007, p. 160, nr. 3], cu rezerve în ceea ce priveşte natura delictuală a răspunderii; unii autori consideră că ne aflăm în prezenţa unei obligaţii *ex lege*, pentru că este inacceptabilă ideea conform căreia exerciţiul libertăţii de a alege încheierea căsătoriei sau de a refuza căsătoria, chiar promisă, poate dobândi conotaţii ilicite, căci ar însemna să se admită, indirect, că dreptul fundamental la căsătorie poate suferi limitări în baza unei promisiuni maritale ce nu are forţă obligatorie [a se vedea *M. Sesta*, La responsabilità nelle relazioni familiari, UTET (Giuridica), Italia, 2008, p. 22]. 11

Jurisprudenţa franceză în materie de „disoluţie" culpabilă a logodnei, la fel şi în materie de rupere abuzivă a uniunii consensuale, este foarte apropiată de ceea ce se prefigurează în legislaţia noastră şi admite în mod constant că cel părăsit în mod abuziv are drept la despăgubiri potrivit regulilor răspunderii civile delictuale (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 53-54, nr. 111.72 şi, în ceea ce priveşte fundamentul răspunderii pentru ruperea logodnei, p. 458, nr. 143.11-143.12). 12

Art. 270. Termenul de prescripţie

Dreptul la acţiune întemeiat pe dispoziţiile art. 268 şi 269 se prescrie într-un an de la ruperea logodnei. *(art. 268-269, 2517, 2532-2542 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prescriptibilitatea dreptului la acţiune.** Dreptul la acţiune în **restituirea darurilor de logodnă** (art. 268 NCC), la fel şi dreptul la acţiune fondat pe **răspunderea** pentru repararea prejudiciului cauzat prin ruperea logodnei (art. 269 NCC) este prescriptibil extinctiv. Termenul de prescripţie este de un an, aşadar un **termen special** – de drept comun durata termenului de prescripţie este de 3 ani, art. 2517 NCC – şi curge de la data ruperii logodnei, atât pentru fostul logodnic, cât şi pentru terţi.

2 Cursul termenului de prescripţie poate fi suspendat sau întrerupt în condiţiile dreptului comun (art. 2532-2536 NCC, respectiv art. 2537-2542 NCC).

Capitolul II. Încheierea căsătoriei

Secţiunea 1. Condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. CH. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenţia); *P. Murat*, coordonator, Droit de la famille, Dalloz, 5 éd., 2010 (citată în continuare *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille).

Art. 271. Consimţământul la căsătorie

Căsătoria se încheie între bărbat şi femeie prin consimţământul personal şi liber al acestora.

[art. 273, art. 267 alin. (1), art. 276, 287, art. 293 alin. (1), 298-299, art. 1205 alin. (1) NCC]

Comentariu

1 **1. Noţiune.** În materie de acte juridice în general, noţiunea **„consimţământ"** are o dublă semnificaţie, desemnând atât manifestarea de voinţă a unei persoane cu intenţia de a produce efecte juridice, cât şi întâlnirea concordantă a voinţelor, acordul voinţelor, pentru a crea între ele un raport juridic (a se vedea *Gh. Beleiu*, în Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, coordonator *P. Cosmovici*, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1989, p. 174).

2 **Consimţământul la căsătorie** al fiecăruia dintre viitorii soţi este cerinţa fundamentală, indispensabilă a actului juridic al căsătoriei. O căsătorie valabil încheiată presupune, sub aspectul voinţelor ce o susţin şi raportat la fiecare dintre viitorii soţi, existenţa consimţământului, caracterul său liber, adică netulburat prin eroare, dol sau violenţă, precum şi caracterul său actual (*E. Florian*, Dreptul familiei, p. 27).

3 **2. Existenţa consimţământului.** Pentru a conchide în sensul existenţei consimţământului, acesta se cere exprimat, adică exteriorizat într-o manieră neîndoielnică şi, în acelaşi timp, în deplină cunoştinţă de cauză.

4 Din punct de vedere al **existenţei materiale** a consimţământului, riscul de incidente este neglijabil, întrucât manifestarea de voinţă este una personală – reprezentarea în această materie este cu desăvârşire exclusă –, realizată într-un cadru solemn şi public în faţa ofiţerului de stare civilă şi în prezenţa a doi martori (art. 287 NCC). Teoretic, lipsa materială a consimţământului ar putea fi reţinută în cazul în care oficierea căsătoriei s-a realizat în lipsa unuia dintre viitorii

soţi sau cu toate că unul sau ambii viitori soţi au răspuns negativ la întrebarea ofiţerului de stare civilă.

Voinţa exprimată este necesar a fi una conştientă, adică susţinută de discernământ. **Lipsa discernământului** suprimă caracterul conştient al voinţei, echivalând cu **lipsa psihică a consimţământului.** De regulă, o astfel de stare este asociată unei tulburări mentale. Legea interzice căsătoria alienatului şi a debilului mintal (art. 273 NCC), iar dacă totuşi căsătoria s-a încheiat, o sancţionează cu nulitatea absolută [art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 276 NCC]. 5

Cât priveşte **persoana lipsită vremelnic de facultăţi mintale**, din cauza bolii sau din alte motive, presupunând că încheierea căsătoriei are loc în absenţa discernământului, iar nu într-o perioadă de luciditate, din punctul de vedere al voinţei conştiente, al existenţei psihice a consimţământului aşadar, situaţia ar fi identică cu aceea a alienatului sau debilului mintal. Cu toate acestea, sancţiunea căsătoriei celui vremelnic lipsit de facultăţi mintale este nulitatea relativă (art. 299 NCC), textele noului Cod civil nefăcând vreo distincţie care să permită promovarea tratamentului sancţionator diferenţiat prescris de Codul familiei, anume a nulităţii absolute pentru cazul lipsei vremelnice a facultăţilor mintale câtă vreme persoana nu are discernământul faptelor sale (art. 19 coroborat cu art. 9 C.fam.) şi a nulităţii relative în cazul în care lipsa vremelnică a facultăţilor mintale, dar care nu a alterat discernământul în momentul exprimării consimţământului, este consecinţa unei maladii ce nu a fost adusă la cunoştinţa viitorului soţ, fiindu-i viciat în acest fel consimţământul prin dol reticent [art. 21 alin. (1) coroborat cu art. 10 C.fam.]. 6

Precizăm că, în materie de acte juridice în general, conform art. 1205 alin. (1) NCC, „este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie şi numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputinţă de a-şi da seama de urmările faptei sale”. 7

3. Caracterul liber al consimţământului presupune o voinţă manifestată în deplină cunoştinţă de cauză, nealterată prin eroare, dol sau violenţă (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 31), altminteri căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat [art. 298 alin. (1) NCC] (a se vedea *infra*, comentariul art. 298 NCC). 8

4. Caracterul actual al consimţământului pretinde existenţa acestuia raportat la data încheierii căsătoriei şi este garantată prin exigenţa prezenţei personale a fiecăruia dintre viitorii soţi la oficierea căsătoriei [art. 287 alin. (1) NCC]. Instituţionalizarea logodnei nu aduce atingere acestei calităţi a consimţământului, întrucât promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria, raportat la actul juridic al căsătoriei, nu are valoare juridică; ce-i drept, concluzia este limpede exprimată numai în privinţa logodnicului care a rupt logodna, acesta neputând fi constrâns să încheie căsătoria [art. 267 alin. (1) NCC], însă nu avem motive să credem că textul ar fi strictă interpretare şi că, *per a contrario*, logodnicul care nu a rupt logodna ar putea fi constrâns la încheierea căsătoriei. 9

Art. 272. Vârsta matrimonială

(1) Căsătoria se poate încheia dacă viitorii soţi au împlinit vârsta de 18 ani.

(2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi, sau, după caz, a tutorelui, şi cu autorizarea instanţei de tutelă în a cărei circumscripţie minorul îşi are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinţi refuză să încuviinţeze căsătoria, instanţa de tutelă hotărăşte şi asupra acestei divergenţe, având în vedere interesul superior al copilului.

(3) Dacă unul dintre părinţi este decedat sau se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, încuviinţarea celuilalt părinte este suficientă.

(4) De asemenea, în condiţiile art. 398, este suficientă încuviinţarea părintelui care exercită autoritatea părintească.

(5) Dacă nu există nici părinţi, nici tutore care să poată încuviinţa căsătoria, este necesară încuviinţarea persoanei sau a autorităţii care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti.
[art. 40, art. 106 alin. (1), art. 110, art. 135 alin. (1), art. 136, 260, art. 264 alin. (1) şi (4), art. 280 alin. (3), art. 297 alin. (1), art. 397, art. 464 alin. (2), art. 482 alin. (1), art. 505 alin. (1) şi (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Vârsta legală minimă.** Ca regulă, capacitatea matrimonială se dobândeşte odată cu împlinirea vârstei majoratului, 18 ani, atât de bărbat, cât şi de femeie.

2 **2. Dispensa de vârstă.** Prin excepţie, căsătoria poate fi încheiată de la vârsta de 16 ani împliniţi, de asemenea indistinctiv, condiţionat însă de următoarele **cerinţe cumulative** stabilite prin art. 272 alin. (2) NCC:

3 - existenţa unor **motive temeinice**, cum ar fi starea de graviditate a tinerei, naşterea unui copil etc., fie că argumentul este invocat numai de unul dintre viitorii soţi – întrucât celălalt are peste 18 ani –, fie că este afirmat de către fiecare, amândoi fiind minori.

4 - **avizul medical** favorabil obţinut de minorul sau minorii interesaţi. Din felul în care este redactat textul art. 272 alin. (2) NCC, anume „minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical", înţelegem că acest aviz este esenţial şi prealabil atât încuviinţării părinteşti, cât şi autorizării instanţei de tutelă; în consecinţă, dacă avizul în discuţie este negativ, instanţa de tutelă nu poate autoriza căsătoria chiar dacă părinţii şi-au dat încuviinţarea;

În ceea ce priveşte conţinutul avizului medical, în lipsa unor precizări legale şi profitând de concluziile exprimate pe marginea prevederilor asemănătoare cuprinse în Codul familiei, acest document medical urmează să ateste un nivel de maturizare fizică, fiziologică, psihică şi intelectuală de natură să permită minorului asumarea îndatoririlor specifice stării de căsătorie. De asemenea, avizul va certifica existenţa motivelor temeinice de natură medicală afirmate – cum ar fi starea de graviditate.

5 - **încuviinţarea părinţilor** sau, după caz, a tutorelui, a persoanei ori autorităţii abilitată să exercite drepturile părinteşti. Dată fiind capacitatea restrânsă de exerciţiu, minorul se află sub protecţia celor obligaţi să-i asigure ocrotire anume, după cum rezultă din art. 106 alin. (1) NCC, sub protecţia părinţilor, a tutorelui (tutorilor), a persoanei la care minorul se află în plasament sau, în cazul măsurilor de protecţie specială, a acelei autorităţi care a preluat sarcina ocrotirii. Întrucât nu este prevăzută nicio excepţie de la regula încuviinţării căsătoriei minorului, cerinţa este de îndeplinit şi în cazul minorului care a dobândit capacitate de exerciţiu anticipată în condiţiile art. 40 NCC;

Indiferent de autorul încuviinţării, actul unilateral este unul special, în considerarea căsătoriei minorului cu o persoană determinată (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 75, nr. 111.182).

6 - **autorizarea căsătoriei** de către instanţa de tutelă este menită să asigure verificarea seriozităţii şi temeiniciei motivelor invocate de minor, precum şi a îndeplinirii celorlalte condiţii speciale – avizul medical şi, posibil, existenţa încuviinţării ocrotitorului.

Soluţionarea cererii este de competenţa **instanţei de tutelă** de la domiciliul minorului [art. 272 alin. (2) NCC], cu ascultarea obligatorie a copilului, a cărui opinie va fi luată în considerare în funcţie de vârsta şi gradul său de maturitate [art. 264 alin. (1) şi (4) NCC].

7 **3. Autorul încuviinţării căsătoriei minorului.** Ori de câte ori sunt în măsură să-şi exprime voinţa, **părinţii** sunt cei chemaţi a se pronunţa cu privire la căsătoria minorului. În aplicarea principiului egalităţii în drepturi a copiilor cuprins în art. 260 NCC, potrivit căruia copiii din

afara căsătoriei sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie, precum și cu cei adoptați, este lipsit de relevanță statutul de părinte din căsătorie, din afara căsătoriei, dar cu filiația legal stabilită, ori de părinte adoptiv deținut la momentul exercitării acestui drept.

Este suficientă încuviințarea unui **singur părinte**, urmând indicațiile din alin. (3) și (4) din art. 272 NCC, în cazul în care celălalt părinte este decedat, în imposibilitate de a-și manifesta voința ori, în baza hotărârii instanței de divorț – prin derogare de la regula păstrării autorității părintești de către părinții divorțați, art. 397 NCC –, i s-a retras exercițiul autorității părintești; prin analogie prescrisă de art. 505 alin. (2) NCC, părintele din afara căsătoriei care nu conviețuiește cu celălalt părinte al copilului beneficiază, cât privește exercițiul autorității, de tratamentul juridic aplicabil **părintelui divorțat**. 8

În cazul **copilului din afara căsătoriei** cu filiația legal stabilită față de ambii părinți, exercițiul autorității părintești revine în mod egal celor doi părinți dacă aceștia conviețuiesc, stabilește art. 505 alin. (1) NCC, altminteri, potrivit alin. (2) al textului, sunt incidente dispozițiile din materia divorțului referitoare la exercițiul autorității părintești, aplicabile prin asemănare. 9

Cât privește **părintele decăzut din drepturi**, îndreptățirea sa de a se manifesta în legătură cu căsătoria minorului nu este lămurită de art. 272 NCC. Totuși încuviințarea acestui părinte este necesară de vreme ce decăderea din exercițiul drepturilor parentale nu figurează printre cazurile expres nominalizate în care se omite „acordul" unuia dintre părinți; apoi, întrucât părintele astfel sancționat nu pierde dreptul de a consimți la adopția copilului [art. 464 alin. (2) NCC], fără nicio distincție după cum decăderea este totală sau parțială, nu i se poate refuza nici dreptul de a se pronunța în legătură cu căsătoria minorului. Însă o atare concluzie, favorabilă părintelui decăzut din exercițiul drepturilor, pare nefirească și inechitabilă pentru părintele divorțat sau din afara căsătoriei care nu deține exercițiul autorității părintești, părinte care, potrivit art. 272 alin. (4) NCC, nu este invitat să se pronunțe. 10

În cazul **minorului aflat sub tutelă**, încuviințarea căsătoriei este de „competența" tutorelui, inclusiv în acele cazuri de instituire a tutelei indicate prin art. 110 NCC în care unul sau amândoi părinții firești sau adoptivi ai copilului s-ar afla în viață și în măsură de a-și manifesta voința (părinți decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau părinți cărora li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești), precum și în situația în care, la încetarea adopției, instanța a decis instituirea tutelei copilului ca soluție de rezervă la regula redobândirii drepturilor de către părinții firești [art. 482 alin. (1) NCC]. 11

Cu toate că în contextul căsătoriei minorului legiuitorul se referă la tutela exercitată de către o singură persoană, se subînțelege că, în cazul **tutorilor soț și soție**, aceștia răspunzând împreună pentru exercitarea atribuțiilor tutelei și fiind supuși dispozițiilor din materia autorității părintești [art. 135 alin. (1) NCC], este necesară încuviințarea fiecăruia în parte, iar eventualul dezacord este soluționat de instanța de tutelă, la fel ca în cazul diferendului dintre părinți, în funcție de interesul superior al copilului [art. 272 alin. (2) teză finală NCC]. 12

Se observă că, deși măsurile tutorelui privitoare la persoana copilului, afară de cele cu caracter curent, presupun **avizul consiliului de familie** (art. 136 NCC), în contextul căsătoriei minorului o atare cerință nu este reluată. 13

Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești. Ipoteza are în vedere minorul ocrotit prin plasament sau printr-o altă măsură de protecție specială prevăzută de lege [art. 106 alin. (1) NCC]. 14

4. Refuzul de a da încuviințare. Dreptul recunoscut fiecăruia dintre părinți (tutori) nu este discreționar, ci supus cenzurii **instanței de tutelă**; pe de altă parte, instanța nu este abilitată să suplinească, ci doar să cenzureze manifestarea de voință a ocrotitorului. Potrivit art. 272 15

alin. (2) teză finală NCC, în cazul în care unul dintre părinţi refuză să încuviinţeze căsătoria, instanţa de tutelă va putea autoriza căsătoria, ţinând seama de interesul superior al copilului. Cu toate că nu există o prevedere expresă, fără îndoială în acelaşi fel se va proceda în cazul diferendului ivit între tutorii copilului.

16 Faţă de redactarea textului art. 272 alin. (2) teză finală, ce are în vedere în mod explicit cazul în care unul dintre părinţi refuză să încuviinţeze căsătoria, se pune problema dacă instanţa de tutelă este îndrituită să autorizeze căsătoria atunci când amândoi părinţii (sau tutorii) se împotrivesc; concluzia sugerată, în sensul că autorizarea instanţei presupune acordul a cel puţin unuia dintre ocrotitori, ar face această procedură inutilă, în acele cazuri în care încuviinţarea unui singur părinte (tutore) ar fi suficientă – celălalt ocrotitor fiind decedat sau în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa –, dar ocrotitorul în discuţie refuză să-şi dea acordul. Nu avem motive să credem că aceasta a fost intenţia legiuitorului, altminteri încuviinţarea s-ar transforma din act unilateral permisiv – act de asistare cu valoare complementară în cazul în care amândoi părinţii sau tutorii sunt în măsură să se exprime într-un sens sau altul – într-un veritabil impediment dirimant şi arbitrar de natură să aducă atingere substanţei înseşi a dreptului fundamental de a se căsători în cazul copilului ocrotit de un singur părinte sau tutore.

17 **5. Cât priveşte momentul şi forma exprimării încuviinţării**, ţinând seama de cele de mai sus, ar fi de aşteptat să aibă loc în faţa instanţei de tutelă, oral, în cursul soluţionării cererii de autorizare a căsătoriei minorului. **Autorizarea,** de către instanţa de tutelă, este obligatorie în cazul căsătoriei minorului şise constituie într-un filtru de oportunitate prin prisma interesului superior al copilului, evaluat atât în baza motivelor temeinice invocate, a avizului medical, cât şi a poziţiei părinţilor (tutorilor) în legătură cu intenţia copilului. O atare interpretare, judicioasă în contextul art. 272 NCC, nu rezistă în confruntarea cu cele statuate prin art. 280 alin. (3) NCC din secţiunea consacrată formalităţilor pentru încheierea căsătoriei, în sensul că „atunci când viitorul soţ este minor, părinţii sau, după caz, tutorele vor face personal o declaraţie prin care încuviinţează încheierea căsătoriei. Dispoziţiile art. 272 alin. (5) rămân aplicabile". Nu este prea clar sensul coroborat al celor două texte, concluziile posibile fiind următoarele: autorizarea instanţei de tutelă, inclusiv soluţia dată faţă de refuzul unuia dintre părinţi de a-şi da încuviinţarea, nu are nicio putere, de aceea manifestarea de voinţă a celui chemat să-şi exprime acordul se face personal cu ocazia depunerii de către minor a declaraţiei de căsătorie – ceea ce ar fi de neacceptat şi, în tot cazul, în evident conflict cu art. 297 alin. (1) NCC sancţionând cu nulitatea relativă căsătoria încheiată în lipsa autorizării; este necesară reiterarea încuviinţării – aceasta ar fi o soluţie neinspirată, pe de o parte, pentru că ar permite „validarea" refuzului de a încuviinţa căsătoria în condiţiile în care pe fondul aceluiaşi refuz instanţa de tutelă a autorizat căsătoria, numai că, de astă dată, împotrivirea ocrotitorului ar fi, din câte se pare, sustrasă oricărui control, iar, pe de altă parte, pentru că ar oferi prilejul retractării arbitrare a unei încuviinţări anterioare; în fine, pornind de la premisa că încuviinţarea şi autorizarea sunt nu doar distincte, dar şi independente, ocrotitorul legal este cel mult consultat de instanţa de tutelă în legătură cu proiectata căsătorie a minorului, dar îşi va da încuviinţarea într-un alt context, odată cu depunerea de către minor a declaraţiei de căsătorie.

18 **6. Revenirea asupra încuviinţării.** Cu privire la posibilitatea retragerii încuviinţării, strict pe temeiul art. 272 NCC, odată autorizată căsătoria orice revenire asupra acordului exprimat este lipsită de eficienţă; până în momentul autorizării prin actul instanţei de tutelă, retractarea ar avea semnificaţia unui refuz şi tratată în consecinţă de către instanţă.

Art. 273. Bigamia

Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită. *[art. 52 alin. (1) și (3), art. 54 alin. (1), art. 259, 293-311, 374-379, art. 380 alin. (1) și (2), art. 381-382, art. 1254 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Principiul monogamiei.** Existenţa unei căsătorii în fiinţă împiedică încheierea unei noi căsătorii. Principiul monogamiei, promovat în legislaţia noastră, nu admite existenţa simultană a două sau mai multe căsătorii ale aceleiaşi persoane. Nesocotirea impedimentului este sancţionată cu nulitatea absolută a căsătoriei subsecvente [art. 293 alin. (1) NCC].

2 **2. Impedimentul la căsătorie.** Acesta priveşte persoana care la data încheierii căsătoriei are calitatea de soţ rezultând dintr-o căsătorie anterioară, aflată în fiinţă. De îndată ce starea de persoană căsătorită ataşată căsătoriei anterioare se stinge, impedimentul se stinge.

3 **3. Stingerea impedimentului.** În conformitate cu art. 259 NCC, căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi [alin. (5)] şi, de asemenea, căsătoria poate fi desfăcută prin divorţ, în condiţiile legii [alin. (6)]; ar mai fi de adăugat că stingerea efectelor căsătoriei poate fi obţinută şi prin declararea nulităţii sau anularea acesteia, în cazurile şi condiţiile indicate de art. 293-303 NCC.

4 Referitor la **efectul morţii fizic constatate** a unuia dintre soţi asupra căsătoriei, este de semnalat o inovaţie. Dacă în vechea reglementare moartea unuia dintre soţi survenită inclusiv în timpul procesului de divorţ era cauză de încetare a căsătoriei, instanţa dispunând închiderea dosarului de divorţ – pe cale de consecinţă, de la această dată, soţul supravieţuitor era liber să se recăsătorească – potrivit noului Cod civil, în cazul **divorţului din culpă**, dacă soţul reclamant decedează în timpul procesului, moştenitorii săi pot continua acţiunea de divorţ [art. 380 alin. (1) NCC]; cererea de divorţ va fi admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât, în viaţă [art. 380 alin. (2) NCC], situaţie în care căsătoria este socotită desfăcută la data decesului soţului reclamant [art. 382 alin. (2) NCC]. Textul este de strictă interpretare, prin urmare căsătoria încetează pe data morţii unuia dintre soţi, chiar dacă decesul a intervenit în timpul divorţului, ori de câte ori cererea în desfacerea căsătoriei are alt temei decât culpa unuia dintre soţi – anume acordul soţilor, valorificat pe cale judiciară (art. 374 NCC), pe cale administrativă ori prin procedură notarială (art. 375-379 NCC) sau starea sănătăţii unuia dintre soţi (art. 381 NCC) – precum şi în acele cazuri în care, deşi cererea în disoluţia căsătoriei este fondată pe culpă, nu este posibilă continuarea procedurii în acţiunea de divorţ – fie pentru că soţul reclamant decedat nu a lăsat moştenitori, fie pentru că aceştia nu înţeleg să continue acţiunea – ori continuarea soluţionării cererii în contradictoriu cu moştenitorii nu este admisibilă – întrucât cel decedat este soţul pârât, iar în cazul său dreptul de a continua judecata nu trece asupra moştenitorilor – ori acţiunea continuată de moştenitorii soţului reclamant a fost respinsă, constatându-se fie culpa exclusivă a acestuia, fie culpa ambilor soţi.

5 Este neîndoielnic faptul că decesul unuia dintre soţi determină stingerea, pe data morţii fizic constatate, a efectelor căsătoriei, fie că mecanismul este acela al încetării căsătoriei – regula, fie acela al desfacerii căsătoriei – excepţia. Pe cale de consecinţă, soţul supravieţuitor aflat în situaţia de excepţie în care **acţiunea de divorţ** este continuată de moştenitorii reclamantului este eliberat de interdicţia de a se căsători din momentul stingerii efectelor mariajului anterior şi se poate recăsători înainte de finalizarea acţiunii de divorţ.

6 În cazul **morţii prezumate**, căsătoria încetează pe data stabilită prin hotărâre definitivă ca fiind aceea a morţii [art. 52 alin. (1) NCC], cu precizarea că data morţii astfel determinată şi, implicit, data încetării căsătoriei, poate fi rectificată dacă se dovedeşte că nu era posibil ca

persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată, caz în care data morții este cea stabilită prin hotărârea de rectificare [art. 52 alin. (3) NCC]. Căsătoria soțului celui declarat mort la o dată ulterioară aceleia reținute printr-o hotărâre definitivă nu este afectată de o eventuală **rectificare a datei morții,** anterioară față de cea fixată prin hotărârea existentă la momentul încheierii căsătoriei subsecvente, întrucât cauza de nulitate a căsătoriei este evaluată în raport de situația existentă la data contractării acesteia.

7 Prin reapariția sa, persoana declarată moartă infirmă prezumția că nu s-ar mai afla în viață, astfel că hotărârea declarativă de moarte poate fi anulată oricând [art. 54 alin. (1) NCC]. Prin **anularea hotărârii** efectele nepatrimoniale ale morții prezumate sunt înlăturate retroactiv, inclusiv acela al încetării căsătoriei.

8 Dacă soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință; prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii [art. 293 alin. (2) NCC]. *Per a contrario*, dacă soțul celui declarat mort a fost de rea-credință la data încheierii căsătoriei subsecvente, cunoscând faptul că, în realitate, soțul este în viață, căsătoria subsecventă este lovită de nulitate absolută pentru bigamie, căsătoria anterioară menținându-se.

9 În cazul **desfacerii căsătoriei**, interdicția izvorâtă din starea de persoană căsătorită se stinge, în funcție de calea urmată în vederea obținerii divorțului, pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunțat divorțul [art. 382 alin. (1) NCC] sau pe data eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3) NCC] de către ofițerul de stare civilă sau de către notarul public de la locul încheierii căsătoriei sau de la locul ultimei locuințe comune a soților [art. 375 alin. (1) NCC].

10 Interdicția fondată pe calitatea de persoană căsătorită ia naștere din momentul încheierii căsătoriei, necondiționat de valabilitatea acesteia. Întrucât **nulitatea căsătoriei** are caracter judiciar – în fiecare din articolele consacrate nulității căsătoriei, Capitolul IV, art. 293-311 NCC, este invocată instanța judecătorească sau hotărârea judecătorească – până la data rămânerii definitive a hotărârii de admitere a cererii în nulitate, căsătoria „atacată" se bucură de prezumția de validitate, ceea ce este suficient sub aspectul „zestrei sale negative".

11 Prin efectul hotărârii de declarare a nulității absolute sau de anulare a căsătoriei, impedimentul stării de căsătorie este înlăturat retroactiv atât în privința soțului de rea-credință la data încheierii acelei căsătorii, cât și a celui de bună-credință, în baza prevederii cu valoare de principiu înscrisă în art. 1254 alin. (1) NCC, conform căreia contractul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodată încheiat. Faptul că soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă [art. 304 alin. (1) NCC] – nu are legătură cu desființarea căsătoriei ci cu efectele desființării acesteia.

Art. 274. Interzicerea căsătoriei între rude

(1) Este interzisă încheierea căsătoriei între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

(2) Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi autorizată de instanța de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care cere încuviințarea. Instanța se va putea pronunța pe baza unui aviz medical special dat în acest sens.

(3) În cazul adopției, dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile atât între cei care au devenit rude prin adopție, cât și între cei a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției.
[art. 293 alin. (1), art. 405, art. 406 alin. (1), (2), (3) lit. b), art. 407 alin. (1), art. 441 alin. (1), art. 443 alin. (1), art. 445, art. 469, art. 470 alin. (2) NCC]

Comentariu

1. Impediment. Întindere. Din raţiuni deopotrivă de ordin moral şi de ordin medical, căsătoria este oprită între **rudele în linie dreaptă** indiferent de grad, precum şi între cele în **linie colaterală** până la gradul al patrulea inclusiv, fără nicio distincţie după cum rudenia este firească, adică bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană ori pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 405 alin. (1) NCC] sau rudenia este civilă, rezultată din adopţie [art. 405 alin. (2) NCC]. Nesocotirea impedimentului rudeniei este sancţionată cu nulitatea absolută [art. 293 alin. (1) NCC]. 1

Aşa-numita „rudenie prin alianţă", **afinitatea**, definită de legiuitor ca legătură dintre un soţ şi rudele celuilalt [art. 407 alin. (1) NCC], nu are nicio relevanţă în materie de căsătorie. 2

Rudenia firească este impediment atât în linie dreaptă, bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană [art. 406 alin. (1) NCC] indiferent de gradul de rudenie, cât şi în linie colaterală, întemeiată pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 406 alin. (2) NCC], de astă dată numai până la gradul IV, inclusiv, adică verii primari; în toate cazurile, este lipsit de relevanţă dacă rudenia este din căsătorie (din aceeaşi căsătorie sau din căsătorii diferite) ori din afara căsătoriei. 3

În cazul celui adoptat şi al descendenţilor săi, raporturile de rudenie firească faţă de părinţii fireşti ai adoptatului şi rudele acestora încetează pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviinţare a adopţiei [art. 470 alin. (2) şi art. 469 NCC], dar impedimentul la căsătorie fondat pe rudenia de sânge a adoptatului şi a descendenţilor săi faţă de rudele fireşti se menţine, fiind dublat de interdicţia de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3) NCC]. 4

Cât priveşte **rudenia din afara căsătoriei** stabilită potrivit legii, efectul prohibitiv este neîndoielnic. În cazul în care rudenia din afara căsătoriei nu este confirmată juridic, întrucât rudenia de sânge, ca stare de fapt, există indiferent dacă a fost sau nu consacrată formal (prin recunoaştere voluntară de filiaţie, de exemplu) şi ţinând seama de raţiunile care au justificat instituirea rudeniei ca impediment la căsătorie, credem că cele afirmate în doctrină sub imperiul reglementărilor anterioare, anume că impedimentul rudeniei este operant cu condiţia probării existenţei relaţiei de rudenie în grad interzis (a se vedea *I. Albu*, Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, p. 87), îşi păstrează actualitatea. 5

În cazul **reproducerii umane asistate medical cu terţ donator**, filiaţia şi rudenia reală, biologică, diferită de cea legală, nu sunt cunoscute, neputând fi stabilită nicio legătură de filiaţie între terţul donator şi copilul astfel conceput [art. 441 alin. (1) NCC], după cum nici filiaţia copilului astfel conceput nu poate fi contestată din raţiuni ce ţin de caracterul asistat medical al concepţiunii [art. 443 alin. (1) NCC]. Drept urmare, impedimentul rudeniei se va raporta la filiaţia şi rudenia atribuite de lege. 6

Pe de altă parte, pentru a se evita formarea de cupluri maritale endogame sub acoperirea principiului confidenţialităţii informaţiilor referitoare la reproducerea umană asistată [art. 445 alin. (1) NCC], perspectiva căsătoriei poate fi integrată în acele situaţii de excepţie în care este permisă transmiterea unor astfel de informaţii pentru se preveni riscul producerii de prejudicii grave de natură medicală [art. 445 alin. (2) şi (3) NCC]. Astfel, în baza autorizării instanţei şi în condiţii de confidenţialitate, aşa cum se prevede în art. 445 alin. (2) NCC, datele de acest fel pot fi comunicate autorităţii competente, în cazul de faţă ofiţerului de stare civilă care instrumentează dosarul de căsătorie. 7

2. Dispensa. Prin excepţie de la regula ce opreşte căsătoria între rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, căsătoria poate fi totuşi autorizată între rude în linie colaterală de gradul IV [art. 274 alin. (2) NCC], adică între verii primari [art. 406 alin. (3) lit. b) NCC], fără a distinge între rudenia firească şi cea adoptivă [art. 274 alin. (3) NCC]. 8

9 Caracterul excepțional al căsătoriei între aceste persoane este subliniat de cerința specială a **autorizării de către instanța de tutelă** pe fondul justificării unor motive temeinice și pe baza avizului medical special dat în acest sens. În lipsa autorizării, căsătoria este lovită de nulitate absolută în baza art. 293 alin. (1) NCC, care face trimitere la întreg art. 274 NCC.

10 Autorizarea este de competența instanței de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul solicitantul. Cât privește gama împrejurărilor de fapt ce satisfac exigența motivelor temeinice de căsătorie, ținând seama de cele afirmate în literatura de specialitate, precum și de practica judiciară promovată sub auspiciile unor prevederi anterioare asemănătoare sub aspectul condiției „motivelor temeinice", în general acestea gravitează în jurul stării de graviditate a viitoarei soții sau a faptului nașterii de către aceasta a unui copil (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 42); o atare concluzie pare a fi încurajată de cerința stabilită expres în sarcina instanței de tutelă de a se pronunța „pe baza avizului medical special dat în acest sens" [art. 274 alin. (2) teza II NCC].

Art. 275. Interzicerea căsătoriei între tutore și persoana minoră

Căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră care se află sub tutela sa. *[art. 106 alin. (1), art. 114, 118, art. 272 alin. (2), art. 276, art. 293 alin. (1), art. 300 NCC]*

Comentariu

1 **1. Rațiune.** Impedimentul la căsătorie fondat pe starea de tutelă este explicabil din punct de vedere moral prin aceea că tutela minorului este una din formele alternative de înfăptuire a ocrotirii părintești [art. 106 alin. (1) C.civ.], ca atare tutorele (sau, după caz, soții tutori), desemnat de părinte (art. 114 NCC) sau numit de instanța de tutelă (art. 118 NCC) se substituie menirii protective a părinților, inclusiv în ceea ce privește dreptul de a încuviința căsătoria minorului [art. 272 alin. (2) NCC].

2 Tutela nu este un mijloc de ocrotire rezervat exclusiv minorilor; între persoana pusă sub interdicție judecătorească datorită alienației sau debilității mintale și tutorele său căsătoria este oprită nu din cauza calității de tutore a ocrotitorului, ci a alienației sau a debilității mintale a celui ocrotit, căruia îi este interzisă căsătoria în mod categoric și absolut (art. 276 NCC). Precizarea este utilă în considerarea regimului sancționator, diferit în cele două cazuri: nulitatea relativă a căsătoriei între minor și tutorele său (art. 300 NCC), respectiv nulitatea absolută a căsătoriei alienatului sau debilului mintal [art. 293 alin. (1) NCC].

3 **2. Impediment vremelnic.** Efectul prohibitiv al stării de tutelă acoperă numai perioada în care tutorele asigură ocrotirea minorului; odată cu încetarea funcției tutorelui sau încetarea tutelei, căsătoria devine posibilă; de asemenea, căsătoria poate fi încheiată între persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu și fostul său tutore.

Art. 276. Alienația și debilitatea mintală

Este interzis să se căsătorească alienatul mintal și debilul mintal. *[art. 164 alin. (1), art. 293 alin. (1) NCC; art. 211 LPA]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Prin expresiile **„alienație mintală"** sau **„debilitate mintală"** se înțelege o boală psihică sau un handicap psihic de natură să determine incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile (art. 211 LPA).

2. Rațiune. Legiuitorul oprește căsătoria **alienatului și debilului mintal** din considerente interesând existența și caracterul conștient al manifestării de voință exprimate în scopul întemeierii unei familii. În cazul acestor persoane, **lipsa discernământului** este prezumată, în baza art. 164 alin. (1) NCC din materia ocrotirii interzisului judecătoresc, dispoziție care face referire la persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale din cauza alienației ori debilității mintale. 2

Alături de argumentul de natură juridică, există și rațiuni de ordin medical, de interes general-social, legate de asigurarea și conservarea sănătății populației prin preîntâmpinarea unor descendențe nesănătoase. Astfel se explică persistența impedimentului la căsătorie inclusiv în perioadele de luciditate pasageră ale persoanei alienate sau debile mintal. 3

3. Impediment absolut. Interdicția de a se căsători impusă alienatului și debilului mintal are caracter absolut și categoric, altfel spus vizează căsătoria acestuia cu orice persoană chiar dacă aceasta din urmă ar cunoaște și ar fi dispusă să accepte căsătoria, fără a deosebi după cum alienatul sau debilul mintal se află sau nu sub interdicție judecătorească – întrucât art. 276 NCC nu distinge – și este incompatibilă cu derogări apte să înlăture sancțiunea nulității absolute a căsătoriei. 4

Nesocotirea impedimentului este sancționată cu **nulitatea absolută** a căsătoriei [art. 293 alin. (1) NCC]. 5

Art. 277. Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria

(1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex.

(2) Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

(3) Parteneriatele civile între persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

(4) Dispozițiile legale privind libera circulației pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile. *[259 alin. (1) și (2), art. 266 alin. (5), art. 271, art. 293 alin. (1) NCC; art. 2 alin. (1) pct. 7 din O.U.G. nr. 102/2005]*

Comentariu

1. Preliminarii. Potrivit legii române, **căsătoria tradițională**, încheiată între un bărbat și o femeie, este singura formă de uniune: pe de o parte, căsătoria între persoane de același sex este interzisă, pe de altă parte, asemenea căsătorii încheiate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, precum și orice altă relație de cuplu oficializată în afara țării, de cetățeni români sau străini, de sex opus sau de același sex, în România sunt lipsite de efecte juridice. 1

2. Diferența de sex. Cât privește interzicerea căsătoriei între persoane de același sex, spre deosebire de Codul familiei, noul Cod civil nu se mulțumește să sugereze **condiția de fond** a diferenței biologice de sex între viitorii soți, ci o exprimă în cuprinsul acestui text, dar și al altor prevederi: art. 259 alin. (1) și (2) NCC – „Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie (...)", respectiv „Bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie", art. 271 NCC – „Căsătoria se încheie între bărbat și femeie (...)"; de asemenea, potrivit art. 266 alin. (5) NCC logodna, ca promisiune maritală reciprocă, se poate încheia doar între bărbat și femeie. Căsătoria încheiată cu nesocotirea acestei cerințe este sancționată cu nulitatea absolută [art. 293 alin. (1) NCC] 2

În lumina jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, condiția diferenței de sex a viitorilor soți nu contravine art. 12 din Convenție consacrând, *expressis verbis*, dreptul 3

bărbatului şi al femeii, începând cu vârsta nubilă, de a se căsători şi de a-şi întemeia o familie, cu precizarea că reglementarea exerciţiului concret al acestui drept fundamental ţine de prerogativele fiecărui stat contractant. Evoluţiile înregistrate în legislaţia unor state europene, fie prin deschidere faţă de căsătoria persoanelor de acelaşi sex, fie prin instituţionalizarea unor forme de uniune apropiate căsătoriei din punct de vedere al efectelor, accesibile cuplurilor de acelaşi sex, nu justifică abandonarea concepţiei clasice asupra căsătoriei şi nici extinderea protecţiei art. 12 asupra cuplurilor homosexuale (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 907, nr. 12 şi p. 656-657, nr. 113-115; *R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 285-286).

4 Cu referire la situaţia **persoanei transsexuale** care a suferit o operaţie de schimbare de sex, de vreme ce noua identitate sexuală este parte a stării sale civile, persoana aflată în această situaţie se poate prevala de toate consecinţele juridice ale noii sale identităţi (a se vedea *R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 585-587).

5 **Caracterul heterosexual** al căsătoriei este de ordine publică. În consecinţă, legiuitorul refuză recunoaşterea, pe teritoriul României, a căsătoriei încheiate sau contractate în temeiul legii străine între persoane de acelaşi sex, indiferent de cetăţenie. Efectele de natură personală – inclusiv posibilitatea de a adopta un copil pe temeiul calităţii de soţ – la fel şi cele de natură patrimonială – cum ar fi drepturile privitoare la locuinţa conjugală, la întreţinere sau cele derivând din regimul matrimonial legal sau convenţional, precum şi dreptul la moştenire – sunt lipsite de orice protecţie juridică. De asemenea, întrucât nu este recunoscută, căsătoria n-ar putea fi desfăcută în faţa autorităţilor judiciare sau administrative române, o atare cerere urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

6 **3. Drept comparat.** În prezent majoritatea legislaţiilor europene interzic mariajul persoanelor de acelaşi sex; fac excepţie cele din Olanda (art. 130 din Codul civil olandez), Belgia (art. 143 din Codul civil belgian) şi Spania (art. 44 din Codul civil spaniol), care stabilesc aceleaşi cerinţe şi recunosc aceleaşi efecte căsătoriei (mai puţin dreptul de a adopta copii), indiferent dacă sunt încheiate între persoane de sex diferit sau de acelaşi sex.

7 Asemenea căsătorii cu elemente de extraneitate, în condiţiile în care legislaţiile naţionale promovează opţiuni fundamental diferite, sunt dificil de „gestionat" din punctul de vedere al dreptului internaţional privat. În Franţa, spre exemplu, deşi căsătoriile între persoanele de acelaşi sex încheiate în afara ţării nu sunt producătoare de efecte juridice, unele nuanţări par să-şi facă loc: se afirmă că eficacitatea efectelor unor asemenea căsătorii ar trebui analizată şi apreciată de la caz la caz, eventual într-o manieră distributivă, în funcţie de legea naţională a celor interesaţi şi de categoria de efecte ale căsătoriei, personale sau patrimoniale, aduse în discuţie (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 69-70, nr. 111.134).

8 **4. Forme de convieţuire încheiate sau contractate în străinătate.** Căsătoria fiind singura formă de uniune acceptată de legiuitorul român, nicio altă formă de convieţuire oficializată în afara ţării nu este recunoscută; **parteneriatele civile**, instituţionalizate în numeroase legislaţii europene – pactul civil de solidaritate (PACS), cum este numit parteneriatul în Franţa şi definit prin art. 551-1 din Codul civil francez ca fiind contractul încheiat între două persoane majore, de sex diferit sau de acelaşi sex, în vederea organizării comunităţii lor de viaţă; reglementări cu un conţinut apropiat există în Regatul Unit, „Civil Partnership Act", în vigoare din 5 decembrie 2005, în Germania („Lebenspartnerschaften" adică „Legea parteneriatului", intrată în vigoare la 1 august 2001, Ungaria „2007 évi CLXXXIV törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról", adică „Legea parteneriatului înregistrat", adoptată în 2007, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2009 – n-au nicio valoare juridică, indiferent dacă au fost încheiate între persoane de sex diferit sau

de acelaşi sex, între cetăţeni români (în străinătate), între străini sau de un cetăţean român şi un străin.

9 Cele stabilite prin art. 277 alin. (4) NCC, anume că dispoziţiile legale privind **libera circulaţie** pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European rămân aplicabile, fac trimitere la normele dreptului comunitar privitoare la dreptul la liberă circulaţie şi şedere pe teritoriul statelor membre pentru cetăţenii Uniunii şi membrii familiilor acestora. În acord cu Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 29 aprilie 2004, O.U.G. nr. 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European (M.Of. nr. 646 din 21 iulie 2005) stabileşte condiţiile în care cetăţenii Uniunii Europene şi ai statelor membre ale Spaţiului Economic European şi membrii acestora de familie îşi pot exercita dreptul la liberă circulaţie, de rezidenţă şi de rezidenţă permanentă pe teritoriul României; în înţelesul legii, dreptul a însoţi sau de a se alătura unui cetăţean al Uniunii este acordat membrilor de familie adică, printre alţii, soţului, dar şi partenerului, definit prin art. 2 alin. (1) pct. 7 al O.U.G. nr. 102/2005, introdus prin O.G. nr. 30/2006 ca fiind persoana care convieţuieşte cu cetăţeanul Uniunii Europene, dacă parteneriatul este înregistrat conform legii din statul membru de origine ori de provenienţă sau, în cazul în care parteneriatul nu este înregistrat, relaţia de convieţuire poate fi dovedită.

10 Prin urmare, cu toate că legea română nu recunoaşte căsătoria încheiată în străinătate între persoane de acelaşi sex şi nici parteneriatul înregistrat, calitatea de soţ sau de partener dobândit potrivit legii străine conferă calitatea de **membru de familie** în accepţiunea legii române şi poate servi ca temei al obţinerii dreptului de rezidenţă şi de rezidenţă permanentă în România.

Secţiunea a 2-a. Formalităţile pentru încheierea căsătoriei

Art. 278. Comunicarea stării de sănătate

Căsătoria nu se încheie dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor. Dispoziţiile legale prin care este oprită căsătoria celor care suferă de anumite boli rămân aplicabile. *[art. 298 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Raţiune.** Legiuitorul impune viitorilor soţi să-şi comunice reciproc **starea lor de sănătate** urmărind asigurarea caracterului liber al consimţământului la căsătorie. Obligaţia este personală şi are menirea de a „califica" manifestarea de voinţă în vederea căsătoriei, astfel încât consimţământul exprimat să fie în cunoştinţă de cauză în ce priveşte conţinutul particular al îndatoririi de sprijin moral şi material, precum şi riscurile la care pot fi expuşi, soţii sau descendenţii lor, din cauza eventualelor maladii de care suferă unul sau altul dintre ei.

2 **2. Sancţiune.** Întrucât dispoziţia cuprinsă în art. 278 NCC este identică în conţinut cu cele statuate prin art. 10 C.fam., concluziile exprimate în literatura de specialitate şi soluţiile practicii judiciare pe marginea obligaţiei viitorilor soţi de a-şi comunica reciproc starea sănătăţii lor îşi păstrează actualitatea (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 34-35 şi soluţiile jurisprudenţiale citate). Astfel, ascunderea de către unul dintre viitorii soţi a maladiei de care suferă alterează caracterul liber al consimţământului celuilalt, în consecinţă poate constitui motiv de **nulitate relativă** a căsătoriei pentru vicierea consimţământului prin dol [art. 298 alin. (1) NCC], dacă sunt întrunite următoarele **condiţii cumulative:**

- existenţa bolii a fost cunoscută de soţ anterior încheierii căsătoriei, altfel lipseşte elementul intenţional al dolului;

- omisiunea deliberată de a-l informa pe celălalt soţ, anterior căsătoriei, cu privire la acest lucru; altfel spus, boala sau amploarea manifestărilor acesteia să fi fost ascunsă cu rea-credinţă;

- boala prezintă o anumită gravitate; în cazul afecţiunilor minore, obişnuite şi vindecabile, care nu pun în pericol viaţa, sănătatea soţului, nici nu afectează relaţiile dintre soţi ori finalitatea căsătoriei, omisiunea comunicării lor nu constituie dol.

Art. 279. Locul încheierii căsătoriei

(1) Căsătoria se celebrează de către ofiţerul de stare civilă, la sediul primăriei.

(2) Prin excepţie, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofiţer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau îşi au reşedinţa viitorii soţi, cu obligativitatea înştiinţării primăriei de domiciliu sau de reşedinţă a viitorilor soţi, în vederea publicării. *[art. 102, art. 280 alin. (1), art. 283-285, 1250 NCC]*

Comentariu

1 **1. Competenţa oficierii căsătoriei.** Competenţa materială a oficierii căsătoriei aparţine **ofiţerului de stare civilă**, în principiu de la domiciliul sau reşedinţa viitorilor soţi, iar oficierea căsătoriei are loc la sediul primăriei.

2 **2. Competenţa materială** *(rationae materiae)* a ofiţerului de stare civilă este conferită de calitatea şi de atribuţiile care au fost delegate persoanei care instrumentează încheierea căsătoriei. **Necompetenţa materială** a ofiţerului de stare civilă, adică „oficierea" căsătoriei de către o persoană care nu a fost învestită cu această calitate, dar a exercitat atribuţii specifice acelei funcţii în mod public, nu are consecinţe asupra valabilităţii actului juridic – cu condiţia ca soţii să nu fi cunoscut lipsa calităţii de ofiţer de stare civilă – în baza dispoziţiei cu caracter general cuprinsă în art. 102 NCC potrivit căreia „actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calităţi". Este adevărat, „întocmirea actelor de stare civilă" de care face vorbire art. 102 NCC nu exclude o interpretare restrictivă, în sensul că s-ar avea în vedere înregistrarea căsătoriei, ca *instrumentum iuris*, nu şi încheierea acesteia, ca *negotium iuris*, accepţiune care nu ar fi de niciun ajutor în contextul cercetării valabilităţii căsătoriei oficiate de un fals ofiţer de stare civilă, pentru că înregistrarea căsătoriei este o formalitate ulterioară, deci fără putere de influenţă asupra valabilităţii actului juridic realizat. Ţinând seama de conţinutul cerinţei publicităţii căsătoriei şi având în vedere că viitorii soţi nu sunt obligaţi şi nici abilitaţi să verifice competenţa persoanei care se pretinde ofiţer de stare civilă, la fel ca şi art. 7 din Legea nr. 119/2006 din reglementarea anterioară, art. 102 NCC va primi un înţeles larg, în consens cu principiul *error comunis facit ius*.

3 *Per a contrario*, dacă viitorii soţi ştiau, la data oficierii căsătoriei că, în realitate, persoana care se pretinde ofiţer de stare civilă nu deţine această calitate, căsătoria va fi lovită de nulitate absolută. **Cauza de nulitate** nu se regăseşte printre cele enumerate în materie de căsătorie, însă incidenţa sancţiunii poate fi susţinută de cele stipulate prin art. 1250 NCC în materie de nulitate absolută a contractului în sensul că, afară de cazurile de nulitate absolută expres prevăzute, nulitatea absolută intervine şi atunci când rezultă neîndoios din lege că interesul ocrotit este unul general.

3. **Competența personală** (*rationae personae*). Ca regulă, căsătoria se încheie în fața ofițerului de stare civilă al primăriei localității în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința viitorilor soți, dar, prin excepție, cu aprobarea primarului, poate fi celebrată de un ofițer de stare civilă de la o altă primărie. 4

„Domiciliul sau reședința viitorilor soți" este criteriul competenței după persoană a ofițerului de stare civilă; fără îndoială, legiuitorul se referă la domiciliul sau reședința oricăruia dintre viitorii soți – art. 11 C.fam. afirma acest lucru explicit – și nicidecum la domiciliul sau reședința „comună" a viitorilor soți, cum s-ar putea înțelege. 5

4. **Competența excepțională.** Prin excepție, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofițer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți [art. 279 alin. (2) NCC], se subînțelege – la cererea viitorilor soți. 6

Nu este foarte clar dacă legiuitorul are în vedere **„prorogarea" competenței** teritoriale a ofițerului de stare civilă – în sensul că oficierea căsătoriei ar avea loc, în toate cazurile, la primăria de la domiciliul sau reședința viitorilor soți, dar, prin excepție, poate fi instrumentată de un alt ofițer de stare civilă decât cel de la această primărie – sau prorogarea competenței după persoană a ofițerului de stare civilă – constând în posibilitatea încheierii căsătoriei la o altă primărie decât cea de la domiciliul sau reședința viitorilor soți, în fața ofițerului de stare civilă a primăriei de la locul încheierii căsătoriei. E vorba de oficierea căsătoriei la o altă primărie decât cea de la domiciliul (reședința) viitorilor soți, cele cuprinse în partea finală a textului art. 279 alin. (2) NCC stabilind obligația ofițerului de stare civilă de a înștiința primăria de domiciliu sau de reședință a viitorilor soți în vederea publicării. 7

Oficierea căsătoriei în condițiile art. 279 alin. (2) NCC presupune **aprobarea primarului**, fără a se preciza dacă e vorba de primarul localității în care a fost depusă declarația de căsătorie sau al localității în care se solicită celebrarea căsătoriei. Din cele cuprinse în art. 280 alin. (1) NCC privitor la declarația de căsătorie, în sensul că aceasta se face la primăria unde urmează a se încheia căsătoria, deducem că aprobarea în discuție intră în atribuțiunile primarului de la primăria, alta decât cea de domiciliu sau de reședință a oricăruia dintre viitorii soți, la care se va oficia căsătoria. 8

Cât privește **cererea viitorilor soți**, solicitarea se formulează odată cu declarația de căsătorie, care se va depune la primăria care, prin excepție de la regulă, este împuternicită să se ocupe de instrumentarea căsătoriei. Aprobarea cererii nu este condiționată de justificarea unor motive. 9

Obligația referitoare la **înștiințarea primăriei** de domiciliu sau de reședință a viitorilor soți în vederea publicării privește declarația de căsătorie, aceasta fiind supusă cerinței publicării (art. 283, 284 NCC) din rațiuni ce țin de domeniul opoziției la căsătorie (art. 285 NCC). 10

Art. 280. Declarația de căsătorie

(1) Cei care vor să se căsătorească vor face personal declarația de căsătorie, potrivit legii, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.

(2) În cazurile prevăzute de lege, declarația de căsătorie se poate face și în afara sediului primăriei.

(3) Atunci când viitorul soț este minor, părinții sau, după caz, tutorele vor face personal o declarație prin care încuviințează încheierea căsătoriei. Dispozițiile art. 272 alin. (5) rămân aplicabile.

(4) Dacă unul dintre viitorii soți, părinții sau tutorele nu se află în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, ei pot face declarația la primăria în a cărei rază teritorială își au domiciliul sau reședința, care o transmite, în termen de 48 de ore, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria. *[art. 272 alin. (5), art. 279, 284 NCC; art. 27 alin. (2) din Legea nr. 119/1996]*

Comentariu

1 **1. Locul depunerii declarației de căsătorie.** Intenția viitorilor soți de a se căsători împreună se materializează într-o **declarație de căsătorie** făcută personal la acea **primărie** la care urmează a se oficia căsătoria, adică, ținând seama și de art. 279 NCC, fie la primăria de domiciliu sau reședință (aceasta fiind regula), fie la o altă primărie (excepția).

2 Spre deosebire de încheierea căsătoriei care, așa cum reiese din art. 279 alin. (1) NCC, se poate încheia numai la primărie, declarația de căsătorie se poate face și **în afara sediului primăriei**, însă doar în cazurile anume prevăzute de lege, adică atunci când unul dintre viitorii soți se află în imposibilitatea de a se prezenta la sediul primăriei, soluție desprinsă prin interpretarea extensivă a prevederilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, referitoare la încheierea căsătoriei în afara sediului primăriei. În ipoteza **căsătoriei minorului**, declarația acestuia este „dublată" de cea a părinților sau, după caz, a tutorelui, de asemenea personal exprimată, prin care este încuviințată căsătoria. Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești [art. 272 alin. (5) NCC].

3 **2. Excepție.** Când oricare dintre persoanele chemate să facă declarație nu se află în localitatea unde urmează a fi încheiată căsătoria, declarația poate fi făcută la primăria de domiciliu sau de reședință, urmând a fi transmisă, în termen de 48 de ore, primăriei „învestite" cu celebrarea căsătoriei.

4 **3. Caducitatea declarației de căsătorie.** Neîncheierea căsătoriei în termen de 30 de zile de la data depunerii declarației atrage caducitatea acesteia, astfel că încheierea căsătoriei face necesară reînnoirea declarației (art. 284 NCC).

Art. 281. Conținutul declarației de căsătorie

(1) În declarația de căsătorie, viitorii soți vor arăta că nu există niciun impediment legal la căsătorie și vor menționa numele de familie pe care îl vor purta în timpul căsătoriei, precum și regimul matrimonial ales.

(2) Odată cu declarația de căsătorie, ei vor prezenta dovezile cerute de lege pentru încheierea căsătoriei. *[art. 273-278, 282, 284, art. 312 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Mențiunile din cuprinsul declarației de căsătorie.** Explicit sau implicit, declarația de căsătorie trebuie să cuprindă, alături de datele de identificare a fiecăruia dintre viitorii soți și manifestarea voinței lor de a se căsători împreună, mențiunea că nu există nicio piedică legală la căsătorie – bigamia (art. 273 NCC), rudenia în grad interzis de lege (art. 274 NCC), tutela (art. 275 NCC), alienația sau debilitatea mintală (art. 276 NCC), lipsa diferenței de sex (art. 277 NCC) sunt împrejurări de natură să se opună căsătoriei – și, de asemenea, că viitorii soți au luat cunoștință, reciproc, de starea sănătății lor (art. 278 NCC).

2 Prin aceeași declarație, va fi indicat **numele de familie** pe care îl vor purta soții în timpul căsătoriei, potrivit opțiunii viitorilor soți în limitele a ceea ce permite art. 282 NCC, precum și **regimul matrimonial ales** dintre cele prevăzute de art. 312 alin. (1) NCC, anume regimul comunității legale, al separației de bunuri sau al comunității convenționale.

3 Declarația va fi însoțită de documentele ce atestă îndeplinirea condițiilor cerute pentru încheierea căsătoriei.

4 **2. Modificarea mențiunilor.** Viitorii soți vor putea modifica mențiunile cuprinse în declarația de căsătorie reînnoindu-și declarația, care va urma întregul parcurs al cerințelor de publicitate (art. 284 NCC).

Art. 282. Alegerea numelui de familie

Viitorii soți pot conveni să-și păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite. De asemenea, un soț poate să-și păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite. *[art. 84-85, 281, 284, 311, art. 473 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1. Data declarației privitoare la numele de familie ales. Spre deosebire de reglementarea anterioară ce permitea amânarea deciziei referitoare la nume până în momentul încheierii căsătoriei [art. 27 alin. (1) C.fam.], conform prevederilor noului Cod civil viitorii soți sunt ținuți să facă alegerea până la depunerea declarației de căsătorie, în cuprinsul căreia vor face mențiune cu privire la numele de familie pe care îl va purta fiecare în timpul căsătoriei (art. 281 NCC). 1

2. Opțiuni. Alegerea numelui de familie de către viitorii soți presupune opțiunea pentru una din variantele limitativ prevăzute prin art. 282 NCC: fie pentru nume de familie diferit prin păstrarea, de către fiecare dintre viitorii soți, a numelui purtat înainte de încheierea acestei căsătorii, fie pentru un nume de familie comun care poate fi al unuia dintre soți sau numele lor reunite, fie pentru o variantă intermediară, necunoscută în legislația anterioară, anume ca unul dintre soți să-și păstreze numele dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite. 2

Alegerea se va face ținând seama de numele de familie actual al fiecăruia dintre viitorii soți, fără să intereseze modul sau momentul în care a fost acesta dobândit ori stabilit, modificat ori schimbat potrivit distincțiilor din art. 84-85 NCC. 3

3. Revenirea asupra numelui de familie ales. Înțelegerea viitorilor soți în privința numelui de familie astfel cum a fost consemnată cu ocazia depunerii declarației de căsătorie poate fi reconsiderată de către aceștia, ceea ce presupune reînnoirea declarației de căsători conform art. 284 NCC. 4

4. Schimbarea și modificarea numelui de familie comun în timpul căsătoriei. Rezultă din cele cuprinse în art. 311 NCC că soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele ales cu prilejul depunerii declarației de căsătorie. 5

În cazul numelui comun, fie că acesta este al unuia dintre soți, fie numele lor reunite, **schimbarea pe cale administrativă a numelui** unuia dintre soți poate avea loc numai cu consimțământul celuilalt [art. 311 alin. (2) NCC]; de asemenea, **modificarea,** prin efectul adopției, a **numelui unuia dintre soții** purtând un nume de familie comun presupune consimțământul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția [art. 473 alin. (4) NCC]. 6

Art. 283. Publicitatea declarației de căsătorie

(1) În aceeași zi cu primirea declarației de căsătorie, ofițerul de stare civilă dispune publicarea acesteia, prin afișarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul primăriei și pe pagina de internet a acesteia unde urmează să se încheie căsătoria și, după caz, la sediul primăriei unde celălalt soț își are domiciliul sau reședința.

(2) Extrasul din declarația de căsătorie cuprinde, în mod obligatoriu: data afișării, datele de stare civilă ale viitorilor soți și, după caz, încuviințarea părinților sau a tutorelui, precum și înștiințarea că orice persoană poate face opoziție la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afișării.

(3) Căsătoria se încheie după 10 zile de la afișarea declarației de căsătorie, termen în care se cuprind atât data afișării, cât și data încheierii căsătoriei.

(4) Primarul municipiului, al sectorului municipiului București, al orașului sau al comunei unde urmează a se încheia căsătoria poate să încuviințeze, pentru motive temeinice, încheierea

căsătoriei înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (3). *[art. 279 alin. (2), art. 283 alin. (1)-(3), art. 284-286, 2551, 2553 NCC]*

Comentariu

1 **1. Rațiune.** Formalitățile de **publicitate a declarației de căsătorie** sunt instituite pentru ca, proiectul de căsătorie fiind făcut public, orice persoană care are cunoştinţă despre împrejurări de natură să impieteze asupra valabilității căsătoriei, să le aducă la cunoştinţa ofiţerului de stare civilă pe calea opoziției la căsătorie (art. 285 NCC), iar acesta, constatând temeinicia opoziției, să refuze încheierea acesteia (art. 286 NCC). Legea nu prevede vreo excepție de la cerința publicității declarației de căsătorie, doar durata afişării, în principiu de 10 zile, poate fi redusă pentru motive temeinice apreciate ca atare de către primarul localității unde se va celebra căsătoria.

2 **2. Publicarea în extras a declarației de căsătorie.** Prin grija ofiţerului de stare civilă de la primăria unde va fi celebrată căsătoria, declarația se afişează, în extras, atât la primăria locului încheierii căsătoriei cât şi, atunci când viitorii soți au domiciliul sau reşedinţa în localități diferite, la primăria de domiciliu sau de reşedinţă.

3 Întrucât potrivit art. 279 alin. (2) NCC, în mod excepțional, cu aprobarea primarului, căsătoria poate fi celebrată la o altă primărie decât cea de domiciliu sau de reşedinţă a vreunuia dintre soți, cu obligația stabilită expres în sarcina ofiţerului de stare civilă de la locul încheierii căsătoriei de a înştiinţa primăria de la domiciliul (reşedinţa) viitorilor soți în vederea publicării, partea finală a prevederii din art. 283 alin. (1) NCC trebuie interpretată într-un sens larg, ceea ce înseamnă că publicarea declarației de căsătorie se face la primăria locului încheierii căsătoriei precum şi, atunci când este cazul, la primăria de domiciliu sau de reşedinţă al unuia sau al fiecăruia dintre viitorii soți.

4 **Mențiunile obligatorii** pe care le va cuprinde extrasul din declarația de căsătorie ce se va afişa într-un loc special amenajat la sediul primăriei, precum şi pe pagina de internet a primăriei, sunt indicate prin alin. (2) al art. 283 NCC: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soți şi, în cazul minorului, o notă privind existența încuviințării părinților sau al tutorelui, precum şi înştiinţarea că orice persoană având cunoştinţă despre existența unui impediment legal sau despre neîndeplinirea unei cerințe legale poate face opoziție la căsătorie, în scris şi cu arătarea dovezilor pe care se sprijină (art. 285 NCC) în termen de 10 zile de la data afişării.

5 **3. Data încheierii căsătoriei.** Ca regulă, căsătoria se poate încheia după trecerea a 10 zile de la afişarea declarației de căsătorie şi, în tot cazul, înainte de a se fi împlinit 30 de zile de la afişare (art. 284 NCC). Când unul dintre viitorii soți a depus declarația de căsătorie la o altă primărie decât cea la care urmează a se oficia căsătoria sau, în cazul minorului, părinţii ori tutorele au făcut declarația de încuviințare la o primărie diferită de cea a încheierii căsătoriei, credem că termenul de 10 zile curge din momentul în care declarațiile au fost unite.

6 Termenul este prohibitiv şi se calculează potrivit sistemului inclusiv, adică, aşa cum stabileşte prevederea din alin. (3) art. 283 NCC, cuprinzându-se atât data afişării, cât şi data încheierii căsătoriei, prin excepție de la norma de principiu cuprinsă în art. 2553 NCC conform căreia, în cazul termenului stabilit pe zile – fără deosebire de natura sau de izvorul lor, art. 2551 NCC – nu se ia în calcul prima şi ultima zi a intervalului.

7 Prin excepție, pentru motive temeinice, căsătoria poate fi încheiată înainte de expirarea termenului de 10 zile, cu încuviințarea primarului localității unde urmează a se oficia căsătoria. Apreciem că cererea în acest sens poate fi formulată numai de către viitorii soți, nu şi de părinţii sau tutorele viitorului soț minor.

4. Publicarea declarației reînnoite. Cerința publicității se aplică, de asemenea, declarației reînnoite de căsătorie, reînnoire necesară în cazul în care oficierea căsătoriei nu a avut loc în termen de 30 de zile de la data afișării sau în situația modificării de către viitorii soți a declarației inițiale (art. 284 NCC). 8

5. Omisiunea formalităților de publicitate. Spre deosebire de vechea reglementare care sancționa cu nulitatea absolută căsătoria încheiată cu neobservarea cerințelor privitoare la publicarea declarației de căsătorie (art. 19, coroborat cu art. 13[1] C.fam.), abaterile de la cerința publicității declarației de căsătorie nu se răsfrâng asupra valabilității căsătoriei. 9

Art. 284. Reînnoirea declarației de căsătorie

În cazul în care căsătoria nu s-a încheiat în termen de 30 de zile de la data afișării declarației de căsătorie sau dacă viitorii soți doresc să modifice declarația inițială, trebuie să se facă o nouă declarație de căsătorie și să se dispună publicarea acesteia. *(art. 280-281, 283, 2553 NCC)*

Comentariu

1. Caducitatea declarației de căsătorie. Aceasta este una din inovațiile noului Cod civil și poate interveni în două situații: căsătoria nu a fost celebrată în termen de 30 de zile de la data afișării; viitorii soți doresc să modifice declarația inițială (în dreptul francez, termenul cu aceeași semnificație are durata de 6 luni, socotit de la data expirării termenului prohibitiv de 14 zile de la depunerea declarației de căsătorie – art. 65 §3 C.civ. fr.). 1

2. Cazurile de caducitate. Cât privește **neîncheierea căsătoriei** în decurs de 30 de zile de la data afișării, rezultă că alături de termenul prohibitiv de 10 zile, socotit de asemenea de la data îndeplinirii formalităților de publicitate, este instituit și un termen imperativ în care trebuie să aibă loc oficierea căsătoriei; ținând seama de ambele cerințe, înseamnă că, în principiu, căsătoria trebuie oficiată în 20 de zile de la expirarea termenului prohibitiv. Întrucât nu se stabilește nicio derogare de la termenul de 30 de zile, acesta este aplicabil și atunci când a fost aprobată reducerea termenului de 10 în condițiile art. 283 alin. (4) NCC. 2

Nefăcându-se vreo precizare privitor la modul de calcul al termenului de 30 de zile, urmează că acesta se va determina potrivit regulilor generale în materie de calcul al termenelor (art. 2553 NCC) fără a se socoti nici ziua de pornire (cea a afișării declarației de căsătorie) și nici cea de împlinire. 3

În situația în care caducitatea declarației de căsătorie este dată de intenția viitorilor soți de a modifica declarația inițială, având în vedere conținutul declarației de căsătorie, așa cum este precizat de art. 281 NCC, „modificarea" de care vorbește art. 284 NCC poate viza, în principal, înțelegerea viitorilor soți asupra numelui de familie în timpul căsătoriei sau/și decizia lor în legătură cu regimul matrimonial; de asemenea, nevoia actualizării declarației se poate ivi atunci când viitorul soț, minor la data declarației de căsătorie, a împlinit între timp vârsta de 18 ani și nu mai este necesară încuviințarea părinților (tutorelui) sau dacă, în cazul minorului, a dispărut starea de neputință care a împiedicat pe unul din părinți să încuviințeze căsătoria ori părintele sau un alt titular al ocrotirii minorului a revenit asupra refuzului de a încuviința căsătoria acestuia. 4

Codul nu prevede nimic cu privire la momentul până la care viitorii soți sunt îndrituiți să solicite modificarea declarației de căsătorie, dar este limpede că o atare inițiativă, recunoscută numai lor – nu și părinților ori tutorelui viitorului soț minor – trebuie să fie ulterioară depunerii declarației și anterioară celebrării căsătoriei; pe de altă parte, în opinia noastră, reînnoirea declarației de căsătorie poate surveni atât în interiorul termenului prohibitiv de 10 zile, cât și după expirarea acestuia, dar înainte de împlinirea a 30 de zile de la depunerea declarației. 5

6 **3. Forma declarației reînnoite.** În această privință sunt aplicabile aceleași reguli ca și la declarația inițială, instituite prin art. 280, 281 NCC, ca atare viitorii soți vor face declarația personal, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.

7 Indiferent de cauză, declarația inițială fiind caducă, căsătoria va putea fi încheiată numai dacă declarația se reînnoiește și urmează formalitățile de publicitate stabilite prin art. 283 NCC. Subînțelegem că declarația reînnoită poate deveni, la rândul său, caducă.

8 **4. Omisiunea reînnoirii declarației de căsătorie.** Neobservarea cerințelor instituite prin acest text – cum ar fi celebrarea căsătoriei, deși au trecut mai mult de 30 de zile de la data afișării declarației fără ca aceasta să fi fost reînnoită, sau neîndeplinirea formalităților de publicitate privitoare la declarația reînnoită – nu are consecințe asupra valabilității căsătoriei.

Art. 285. Opoziția la căsătorie

(1) Orice persoană poate face opoziție la căsătorie, dacă există un impediment legal sau dacă alte cerințe ale legii nu sunt îndeplinite.

(2) Opoziția la căsătorie se face numai în scris, cu arătarea dovezilor pe care se întemeiază.
(art. 286 NCC)

Comentariu

1 **1. Definiție.** Dispoziția cuprinsă în art. 285 NCC, identică în conținut cu cea înscrisă în art. 14 C.fam., așează dreptul de a face **opoziție la căsătorie** – ca manifestare de voință a unei persoane prin care aceasta aduce la cunoștința ofițerului de stare civilă existența unor împrejurări de fapt sau de drept interesând valabilitatea căsătoriei ce urmează a se încheia – la îndemâna oricărei persoane, chiar dacă nu justifică vreun interes.

2 **2. Condiții de valabilitate.** Opoziția la căsătorie, pentru a putea fi calificată astfel, trebuie să îmbrace **forma scrisă** și să indice **dovezile** pe care se sprijină; se subînțelege, trebuie formulată ulterior depunerii declarației de căsătorie și anterior oficierii căsătoriei. În lipsa cerințelor minimale arătate, „sesizarea" terțului este doar un act oficios de informare care însă nu poate fi ignorat de ofițerul de stare civilă, el fiind dator să efectueze cercetări privind temeinicia informațiilor primite și, în funcție de cele constatate, poate refuza celebrarea căsătoriei în temeiul art. 286 NCC.

3 **3. Titulari. Orice persoană** este îndrituită să facă opoziție la căsătorie, chiar dacă nu justifică un interes. De asemenea, **ofițerul de stare civilă** poate face el însuși opoziție, ori de câte ori deține personal informații interesând valabilitatea căsătoriei, în măsura în care acestea sunt notorii (art. 286 NCC). Într-o astfel de situație, opoziția îmbracă forma unui proces-verbal în care se consemnează cauzele care opresc încheierea căsătoriei.

4 **4. Soluționarea opoziției.** Verificând seriozitatea, realitatea și relevanța celor arătate în opoziția la căsătorie, ofițerul de stare civilă poate decide fie respingerea opoziției, ceea ce înseamnă că se va putea trece la oficierea căsătoriei, fie amânarea încheierii căsătoriei dacă are nevoie de un răgaz suplimentar pentru a se lămuri, fie admiterea opoziției, ca prolog al refuzului de a instrumenta încheierea căsătoriei (art. 286 NCC). În reglementarea anterioară, ofițerul de stare civilă consemna refuzul său într-un proces-verbal (art. 30 din Legea nr.119/1996), iar persoana nemulțumită se putea adresa instanței judecătorești (art. 10 din Legea nr. 119/1996).

Art. 286. Refuzul celebrării căsătoriei

Ofițerul de stare civilă refuză să celebreze căsătoria dacă, pe baza verificărilor pe care este obligat să le efectueze, a opozițiilor primite sau a informațiilor pe care le deține, în măsura în

care acestea din urmă sunt notorii, constată că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege. *[art. 279 alin. (2), art. 281 alin. (2), art. 287 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligaţie. Ofiţerul de stare civilă** este dator să se asigure că proiectul de căsătorie adus în faţa sa respectă toate condiţiile necesare încheierii valabile a căsătoriei, în caz contrar fiind obligat să refuze celebrarea căsătoriei.

2 **2. Îndatoririle ofiţerului de stare civilă.** În îndeplinirea îndatoririlor ce îi revin, ofiţerul de stare civilă va confrunta datele înscrise în declaraţia de căsătorie cu dovezile anexate declaraţiei [art. 281 alin. (2) NCC], va examina realitatea şi relevanţa eventualelor opoziţii depuse şi îşi va forma o convingere ţinând seama inclusiv de informaţiile notorii pe care le deţine. Cât despre ofiţerul de stare civilă obligat să efectueze aceste verificări în situaţia în care căsătoria este oficiată de un alt ofiţer decât cel funcţionând la primăria unde se încheie căsătoria – posibilitate deschisă prin art. 279 alin. (2) şi art. 287 alin. (3) NCC – nu avem nicio indicaţie; intuitiv, ofiţerul care celebrează căsătoria este cel care trebuie să se fi asigurat cu privire la îndeplinirea condiţiilor necesare unei căsătorii valabil încheiate.

3 **3. Aspecte de procedură.** Legiuitorul se rezumă, în acest context, la un enunţ de principiu, anume îndreptăţirea ofiţerului de stare civilă de a refuza oficierea căsătoriei; presupunem că detaliile interesând forma în care trebuie exprimat refuzul, calea de atac aflată la îndemâna părţii şi regimul acesteia urmează a fi lămurite printr-o lege specială.

Art. 287. Celebrarea căsătoriei

(1) Viitorii soţi sunt obligaţi să se prezinte împreună, la sediul primăriei, pentru a-şi da consimţământul la căsătorie în mod public, în prezenţa a 2 martori, în faţa ofiţerului de stare civilă.

(2) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute de lege, ofiţerul de stare civilă poate celebra căsătoria şi în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea celorlalte condiţii menţionate la alin. (1).

(3) Persoanele care aparţin minorităţilor naţionale pot solicita celebrarea căsătoriei în limba lor maternă, cu condiţia ca ofiţerul de stare civilă sau cel care oficiază căsătoria să cunoască această limbă. *[art. 279 alin. (2), art. 280, art. 283 alin. (3) şi (4), art. 288 alin. (1), art. 289, art. 293 alin. (1), art. 2587 alin. (2) NCC; art. 27 alin. (2) din Legea nr. 119/1996]*

Comentariu

1 **1. Scopul formalităţilor.** „Ritualul" oficierii căsătoriei este menit să confere **caracter solemn** căsătoriei – asigurând demarcaţia formală faţă de logodnă şi de convieţuirea faptică – şi marchează recunoaşterea socială a angajamentului conjugal. Dispoziţiile art. 287 NCC stabilesc ambianţa exprimării consimţământului la căsătorie ca una din garanţiile existenţei, caracterului liber şi actual al manifestării de voinţă al fiecăruia dintre viitorii soţi.

2 **2. Exprimarea consimţământului.** În vederea încheierii căsătoriei, viitorii soţi se vor prezenta personal şi împreună la sediul primăriei „învestite" cu instrumentarea căsătoriei prin declaraţia de căsătorie depusă potrivit art. 280 NCC, la o dată dinainte stabilită cu respectarea prevederilor cuprinse în art. 283 alin. (3) şi (4) NCC, pentru a-şi exprima consimţământul în mod public, în prezenţa a doi martori, în faţa ofiţerului de stare civilă; în ceea ce-i priveşte pe viitorii soţi, acesta este gestul final de înfăptuit în vederea încheierii căsătoriei, considerată încheiată din momentul în care ofiţerul de stare civilă, luând consimţământul fiecăruia dintre ei, îi declară căsătoriţi (art. 289 NCC).

3 Cerința **prezenței personale** și împreună a viitorilor soți în vederea exprimării consimțământului la căsătorie exclude posibilitatea reprezentării în această materie.

4 Consimțământul va fi dat în mod **public,** ceea ce reclamă asigurarea accesului oricărei persoane care dorește să asiste la ceremonie, fără să fie necesară prezența efectivă a publicului, afară de cei doi martori care însoțesc pe viitorii soți.

5 **Martorii la căsătorie** atestă faptul că soții și-au exprimat consimțământul personal și în mod public [art. 288 alin. (1) NCC].

Nesocotirea cerințelor stabilite prin art. 287 alin. (1) este sancționată cu **nulitatea absolută** a căsătoriei [art. 293 alin. (1) NCC].

6 **3. Locul celebrării.** În principiu, încheierea căsătoriei are loc la **sediul primăriei** însă, de vreme ce și declarația de căsătorie se poate face, prin excepție, în afara sediului primăriei [art. 280 alin. (2) NCC], prevederea înscrisă în alin. (2) din art. 287 NCC permite, în cazurile stabilite de legea specială [art. 27 alin. (2) din Legea actelor de stare civilă nr. 119/1996], celebrarea căsătoriei în alt loc, sub condiția prezenței personale și concomitente a viitorilor soți asistați de cei martori, precum și al asigurării publicității încheierii căsătoriei.

7 **4. Limba în care se oficiază.** Prin art. 287 alin. (3) NCC, se recunoaște persoanelor aparținând unei minorități naționale posibilitatea de a solicita oficierea căsătoriei în **limba maternă**, cu singura condiție ca ofițerul de stare civilă sau cel care oficiază căsătoria să cunoască această limbă. Suntem de părere că, în situația în care ofițerul de stare civilă nu cunoaște limba în care doresc viitorii soți celebrarea căsătoriei, aceștia se pot prevala de beneficiul dispozițiilor art. 279 alin. (2) NCC ce permit, prin excepție și cu aprobarea primarului, oficierea căsătoriei de către un alt ofițer de stare civilă decât cel în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți.

8 Referirea din cuprinsul aceluiași art. 287 alin. (3) NCC la ofițerul de stare civilă sau „cel care oficiază căsătoria" are în vedere, în opinia noastră, situațiile în care încheierea căsătoriei are loc în fața unui „oficial" care exercită atribuțiuni de ofițer de stare civilă, precum agentul diplomatic sau funcționarul consular al României [art. 2587 alin. (2) NCC].

Art. 288. Martorii la căsătorie

(1) Martorii atestă faptul că soții și-au exprimat consimțământul potrivit art. 287.

(2) Nu pot fi martori la încheierea căsătoriei incapabilii, precum și cei care din cauza unei deficiențe psihice sau fizice nu sunt apți să ateste faptele prevăzute la alin. (1).

(3) Martorii pot fi și rude sau afini, indiferent de grad, cu oricare dintre viitorii soți. *[art. 43 alin. (1), art. 290 NCC]*

Comentariu

1 **1. Rolul martorilor.** Alături de nota de solemnitate și de publicitate pe care o adaugă încheierii căsătoriei, prezența martorilor la ceremonia oficierii căsătoriei este destinată să prevină eventuale fraude privind identitatea viitorilor soți. Rolul martorilor, așa cum precizează prevederea din art. 288 alin. (1) NCC, este acela să ateste faptul că viitorii soți, înfățișați personal și împreună, și-au dat **consimțământul** în vederea căsătoriei în fața ofițerului de stare civilă; altfel spus, martorii „certifică" faptul existenței materiale a consimțământului personal exprimat de fiecare dintre viitorii soți. Ei vor semna actul de căsătorie alături de soți și de ofițerul de stare civilă (art. 290 NCC).

2 **2. Calitatea de martor.** Cât privește condiția calității de martor la căsătorie, singura pretenție este ca persoana să fie în măsură să perceapă, prin propriile simțuri, faptele pe care

este chemată să le ateste. Prin urmare, după cum explicit stabileşte dispoziţia din alin. (2), nu pot fi martori incapabilii – adică minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, precum şi cei puşi sub interdicţie judecătorească [art. 43 alin. (1) NCC] – şi nici cei care din cauza unor deficienţe psihice sau fizice nu sunt apţi să confirme faptul exprimării consimţământului personal şi în mod public de către fiecare dintre viitorii soţi.

Pot fi martori **rude sau afini**, indiferent de grad, cu oricare dintre viitorii soţi [art. 288 alin. (3) NCC]. 3

3. Alegerea martorilor. Martorii sunt ai căsătoriei, iar nu ai unuia sau altuia dintre viitorii soţi, de aceea legiuitorul lasă detaliile modului în care se va face alegerea martorilor la aprecierea viitorilor soţi. 4

Cât priveşte momentul până la care trebuie stabilită **identitatea** martorilor, în tăcerea legii se subînţelege că indicarea martorilor are loc la începutul ceremoniei de oficiere a căsătoriei. 5

Art. 289. Momentul încheierii căsătoriei

Căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimţământul fiecăruia dintre viitorii soţi, ofiţerul de stare civilă îi declară căsătoriţi. *[art. 290, 294, art. 309 alin. (2), art. 313 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Criteriul de stabilire. Momentul încheierii căsătoriei este acela în care viitorii soţi sunt declaraţi căsătoriţi de către ofiţerul de stare civilă. 1

2. Importanţa practică. Stabilirea cu exactitate a momentului în care este încheiată căsătoria – anume acela în care ofiţerul de stare civilă, luând consimţământul fiecăruia dintre viitorii soţi, îi declară căsătoriţi – are o deosebită însemnătate juridică cel puţin din următoarele considerente: acesta este reperul temporal al declanşării efectelor căsătoriei şi, de asemenea, cel ce va orienta cercetarea judecătorească referitoare la valabilitatea căsătoriei ori de câte ori instanţa este sesizată în acest sens. 2

Sub primul aspect, de îndată ce căsătoria este declarată încheiată, statutul de viitor soţ se preschimbă în cel de soţ, cu drepturi şi îndatoriri de natură personală şi de natură patrimonială specifice acestei calităţi. Exemplificativ, soţii au îndatorirea de a locui împreună, dar, pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) NCC]; între soţi, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei [art. 313 alin. (1) NCC]. 3

Sub cel de-al doilea, **cauzele de nulitate** a căsătoriei sunt evaluate în funcţie de situaţia existentă la data încheierii căsătoriei – precum impubertatea legală [art. 294 alin. (1) NCC], iar posibilitatea menţinerii unei căsătorii lovite de nulitate absolută sau de nulitate relativă presupune elemente de fapt ulterioare încheierii căsătoriei – reluând exemplul de mai sus, nulitatea absolută a căsătoriei minorului care nu a împlinit 16 ani se acoperă dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti ambii soţi au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soţia a născut ori a rămas însărcinată [art. 294 alin. (2) NCC]. 4

Întocmirea actului de căsătorie este o formalitate ulterioară încheierii căsătoriei – aşa cum rezultă explicit din cele statuate prin art. 290 NCC – în consecinţă neîntocmirea lui nu are nicio urmare asupra valabilităţii căsătoriei. 5

Capitolul III. Formalităţi ulterioare încheierii căsătoriei

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3 Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei).

Art. 290. Actul de căsătorie

După încheierea căsătoriei, ofiţerul de stare civilă întocmeşte, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soţi, de cei 2 martori şi de către ofiţerul de stare civilă. *[art. 291-292, art. 313 alin. (2) şi (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Întocmire. Actul de căsătorie**, întocmit în **registrul de stare civilă** este o formalitate ce are loc imediat după încheierea căsătoriei şi serveşte, alături de certificatului eliberat pe baza actului de căsătorie, ca principal **mijloc de dovadă** al căsătoriei (art. 292 NCC).

2 Actul de căsătorie este semnat de soţi, precum şi de cei doi martori şi de ofiţerul de stare civilă care a oficiat căsătoria.

3 **2. Omisiunea întocmirii.** Întrucât actul de căsătorie serveşte ca principal mijloc de probă, nicidecum cerinţă de valabilitate a căsătoriei (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 52), omisiunea întocmirii lui sau nesemnarea acestuia nu impietează asupra valabilităţii căsătoriei, dar este generatoare de inconveniente sub aspectul opozabilităţii faţă de terţi a convenţiei matrimoniale, dat fiind faptul că îndeplinirea formalităţilor de publicitate a convenţiei matrimoniale care, ca regulă generală, asigură opozabilitatea faţă de terţi [art. 313 alin. (2) NCC], are ca premisă actul de căsătorie ce poartă înscrisă menţiunea regimului matrimonial ales (art. 291 NCC); neîndeplinirea formalităţilor de publicitate face ca soţii să fie consideraţi, în raport cu terţii de bună-credinţă, ca fiind căsătoriţi sub **regimul matrimonial al comunităţii legale** [art. 313 alin. (3) NCC].

Art. 291. Formalităţile privind regimul matrimonial

Ofiţerul de stare civilă face menţiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial ales. El are obligaţia ca, din oficiu şi de îndată, să comunice la registrul prevăzut la art. 334 alin. (1), precum şi, după caz, notarului public care a autentificat convenţia matrimonială, o copie de pe actul de căsătorie. *[art. 281 alin. (1), art. 312 alin. (1), art. 334-335 NCC]*

Comentariu

1 **1. Înscrierea menţiunii.** Întocmind actul de căsătorie imediat după încheierea acesteia, ofiţerul de stare civilă înscrie prin menţiune **regimul matrimonial ales** de soţi şi indicat de aceştia în cuprinsul declaraţiei de căsătorie [art. 281 alin. (1) NCC], regim care poate fi cel al comunităţii legale, al separaţiei de bunuri sau al comunităţii convenţionale [art. 312 alin. (1) NCC].

2 **2. Obligaţia de comunicare.** Ofiţerul de stare civilă are obligaţia de a comunica din oficiu şi de îndată o copie a actului de căsătorie la **Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale** [art. 334 alin. (1) NCC] şi, de asemenea, **notarului public** care a autentificat convenţia matrimonială, ori de câte ori viitorii soţi au încheiat o astfel de convenţie.

3 Obligaţia ofiţerului de stare civilă de a comunica o copie a actului de căsătorie la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale este generală, indiferent dacă soţii au încheiat sau

nu o convenţie matrimonială şi este dublată, în cazul în care există o convenţie matrimonială, de obligaţia de a transmite o copie a actului de căsătorie notarului public care a autentificat convenţia.

Dacă s-a încheiat o convenţie matrimonială, înscrierea acesteia în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale este o formalitate de publicitate ce asigură opozabilitatea convenţiei faţă de terţi [art. 334 alin. (1), art. 335 NCC]. Înscrierea convenţiei în registrul menţionat se face pe baza unui exemplar al convenţiei autentificate transmis din oficiu de notarul public după primirea copiei de pe actul de căsătorie sau la cererea oricăruia dintre soţi [art. 334 alin. (2) şi (3) NCC]. 4

Art. 292. Dovada căsătoriei

(1) Căsătoria se dovedeşte cu actul de căsătorie şi prin certificatul de căsătorie eliberat pe baza acestuia.

(2) Cu toate acestea, în situaţiile prevăzute de lege, căsătoria se poate dovedi cu orice mijloc de probă. *[art. 99 alin. (1) şi (2), art. 102, art. 103 lit. a)-d) NCC]*

Comentariu

1. Mijloace de probă. Ca regulă, dovada căsătoriei se face cu **actul de căsătorie** şi prin **certificatul de căsătorie** eliberat pe baza acestuia. De altfel, potrivit normei cu valoare de principiu cuprinse în art. 99 alin. (1) NCC, proba stării civile se face prin actele de naştere, căsătorie şi deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora. 1

Situaţiile în care, potrivit legii, căsătoria se poate dovedi prin **orice mijloc de probă** evocă acele împrejurări indicate de prevederile art. 103 lit. a)-d) NCC în care proba stării civile nu se poate face cu actul de stare civilă întrucât fie nu au existat registre de stare civilă, fie registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte, fie nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă, fie întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 48-49). 2

2. Forţa probantă. Din punct de vedere probator, actele de stare civilă sunt **înscrisuri autentice** şi fac dovada până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofiţerului de stare civilă şi până la proba contrară, pentru celelalte menţiuni [art. 99 alin. (2) NCC]. Forţa probantă a actelor de stare civilă nu este subminată de eventualitatea necompetenţei materiale a ofiţerului de stare civilă, dacă persoana a exercitat în mod public atribuţiile de ofiţer de stare civilă şi cu respectarea tuturor prevederilor legale, iar beneficiarii acestor acte au fost de bună-credinţă, neavând cunoştinţă, la momentul întocmirii, de lipsa calităţii de ofiţer de stare civilă (art. 102 NCC). 3

Capitolul IV. Nulitatea căsătoriei

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *P. Murat*, coordonator, Droit de la famille, Dalloz, 5 éd., 2010 (citată în continuare *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille).

Secțiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei

Art. 293. Cazurile de nulitate absolută

(1) Este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 271, 273, 274, 276 și art. 287 alin. (1).

(2) În cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. *[art. 52 alin. (1) și (3), art. 102, art. 256 alin. (6), art. 259 alin. (5), art. 271, 273-274, 276, art. 287 alin. (1), art. 294 alin. (1), art. 295 alin. (1), art. 297 alin. (1), art. 298 alin. (1), art. 303 alin. (1), art. 375 alin. (1), art. 380, art. 382 alin. (1) și (3), art. 405, art. 406 alin. (3) lit. b), art. 441 alin. (1), art. 443 alin. (1), art. 469, art. 470 alin. (2), art. 1254 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Enumerare.** Potrivit enumerării legale din alin. (1) al textului, este sancționată cu **nulitatea absolută** căsătoria încheiată cu neobservarea cerințelor privitoare la:

a) **consimțământul la căsătorie** (art. 271 NCC). De fapt, dispoziția purtând titlul marginal „consimțământul la căsătorie", art. 271 NCC, conține două cerințe relevante sub aspectul incidenței sancțiunii nulității absolute, anume existența consimțământului fiecăruia dintre viitorii soți, precum și condiția diferenței de sex a viitorilor soți.

În ceea ce privește consimțământul în vederea căsătoriei, doar **lipsa materială** a acestuia atrage nulitatea absolută a actului juridic, fie că viitorul soț s-a înfățișat personal în fața ofițerului de stare civilă, dar a refuzat să consimtă la căsătorie, fie că unul sau ambii soți au lipsit de la ceremonia oficierii căsătoriei indiferent dacă cel sau cei absenți au fost sau nu „reprezentați", știut fiind că în materie de căsătorie reprezentarea nu este permisă; dacă manifestarea de voință există în materialitatea sa, însă i-a fost alterat caracterul liber prin eroare, dol sau violență, căsătoria este anulabilă pentru vicierea consimțământului [art. 298 alin. (1) NCC];

2 **b) diferența de sex** din cuprinsul art. 271 NCC, a cărei nesocotire, este de asemenea vizată de sancțiunea nulității absolute în baza art. 293 alin. (1) NCC care face trimitere la întreg articolul 271 NCC;

3 **c) monogamie** (art. 273 NCC). Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită, stabilește art. 273 NCC. Câtă vreme starea de persoană căsătorită atașată căsătoriei anterioare nu a fost stinsă – fie prin încetare ca urmare a morții fizic constate sau declarate prin hotărâre judecătorească a unuia dintre soți [art. 259 alin. (5) NCC], fie prin desfacere [art. 256 alin. (6) NCC], fie prin declararea nulității acesteia – căsătoria subsecventă încheiată în disprețul „obstacolului" căsătoriei anterioare în ființă este nulă pentru bigamie.

4 **Încetarea căsătoriei** are loc pe data morții fizic constatate sau, în cazul morții prezumate, pe data decesului stabilită prin hotărârea definitivă [art. 52 alin. (1) NCC], cu precizarea că data morții astfel determinată și, implicit, data încetării căsătoriei, poate fi rectificată dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată, caz în care data morții este cea stabilită prin hotărârea de rectificare [art. 52 alin. (3) NCC]. Căsătoria soțului celui declarat mort încheiată la o dată ulterioară aceleia reținute printr-o hotărâre definitivă nu este afectată de o eventuală rectificare a datei morții, anterioară față de cea fixată prin hotărârea existentă la momentul încheierii căsătoriei subsecvente, întrucât cauza de nulitate a căsătoriei este evaluată în raport de situația existentă la data contractării acesteia (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 204-205).

Cât priveşte **desfacerea căsătoriei anterioare**, impedimentul rezultând din starea de persoană căsătorită este înlăturat, în funcţie de calea urmată în vederea obţinerii divorţului, pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat divorţul [art. 382 alin. (1) NCC] sau pe data eliberării certificatului de divorţ [art. 382 alin. (3) NCC] de către ofiţerul de stare civilă sau de notarul public de la locul încheierii căsătoriei sau de la locul ultimei locuinţe comune a soţilor [art. 375 alin. (1) NCC] ; semnalăm una dintre inovaţiile din materia divorţului, cu rezonanţă în stabilirea valabilităţii sau nulităţii absolute a unei căsătorii subsecvente: în cazul divorţului din culpă, dacă soţul reclamant decedează în timpul procesului, moştenitorii săi pot continua **acţiunea de divorţ** [art. 380 alin. (1) NCC], cu precizarea că cererea va fi admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât, în viaţă, [art. 380 alin. (2) NCC], situaţie în care căsătoria este socotită desfăcută la data decesului soţului reclamant [art. 382 alin. (2) NCC]; nu există prevederi explicite privind efectele hotărârii de respingere a cererii de divorţ continuate de moştenitori, dar de bună seamă nu poate avea ca urmare menţinerea căsătoriei, ci se va constata încetarea acesteia. Continuarea procesului de divorţ de către moştenitorii soţului decedat în condiţiile de strictă interpretare indicate de legiuitor nu împiedică încheierea valabilă a unei noi căsătorii de către soţul supravieţuitor ulterior decesului soţului şi mai înainte de rămânerea definitivă a hotărârii pronunţate asupra divorţului, întrucât, indiferent de sensul actului instanţei, de admitere sau de respingere a cererii de divorţ, căsătoria şi-a oprit efectele pe data decesului unuia dintre soţi, ceea ce diferă fiind doar modalitatea în care se consacră această realitate. 5

Căsătoria încheiată mai înainte de rămânerea definitivă a **hotărârii de declarare a nulităţii absolute sau de anulare a căsătoriei anterioare** nu va fi desfiinţată pentru bigamie întrucât, potrivit prevederii cu valoare de principiu cuprinsă în art. 1254 alin. (1) NCC, contractul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodată încheiat (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 55). 6

d) interzicerea **căsătoriei între rude** (art. 274 NCC). Prin dispoziţia la care se face trimitere, art. 274 alin. (1)-(3) NCC, căsătoria este oprită între rudele în linie dreaptă indiferent de grad, precum şi între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, fără nicio distincţie după cum rudenia este firească, adică bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană ori pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 405 alin. (1) NCC] sau rudenia este civilă, rezultată din adopţie [art. 405 alin. (2) NCC]. Pe cale de consecinţă, este sancţionată cu nulitatea absolută căsătoria încheiată între rude în linie dreaptă indiferent de grad, precum şi căsătoria neautorizată prin actul instanţei de tutelă încheiată între rude colaterale până la al patrulea grad inclusiv, fără a distinge după cum rudenia este firească sau prin adopţie. 7

Cât priveşte **rudenia din afara căsătoriei**, stabilită potrivit legii, efectul prohibitiv este neîndoielnic, la fel şi incidenţa nulităţii absolute. În situaţia în care rudenia din afara căsătoriei nu este confirmată juridiceşte, întrucât rudenia de sânge, ca stare de fapt, există indiferent dacă a fost sau nu consacrată formal (prin recunoaştere voluntară de filiaţie, de exemplu) şi ţinând seama de raţiunile care au justificat instituirea rudeniei ca impediment la căsătorie, credem că cele afirmate în doctrină sub imperiul reglementărilor anterioare, anume că impedimentul rudeniei este operant cu condiţia probării existenţei relaţiei de rudenie în grad interzis, îşi păstrează actualitatea (a se vedea *I. Albu*, Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, p. 87). 8

În cazul **reproducerii umane asistate medical cu terţ donator**, filiaţia şi rudenia reală, biologică, diferită de cea legală, rămân ascunse, neputând fi stabilită nicio legătură de filiaţie între terţul donator şi copilul astfel conceput [art. 441 alin. (1) NCC], după cum nici filiaţia copilului astfel conceput nu poate fi contestată din raţiuni ce ţin de caracterul asistat medical 9

al concepțiunii [art. 443 alin. (1) NCC]. Drept urmare, impedimentul rudeniei se va raporta la filiația și rudenia atribuite de lege.

10 Referitor la **adoptat și descendenții săi**, raporturile de rudenie firească față de părinții firești ai adoptatului și rudele acestora încetează pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției [art. 470 alin. (2) și art. 469 NCC], însă impedimentul la căsătorie fondat pe rudenia de sânge a adoptatului și a descendenților săi se menține, fiind dublat de interdicția de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3), astfel cum a fost modificat prin Legea de punere în aplicare].

11 Prin **excepție** de la regula ce oprește căsătoria între rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, în temeiul art. 274 alin. (2) NCC **căsătoria** poate fi totuși **autorizată de instanța de tutelă** în a cărei circumscripție își are domiciliul solicitantul între rude în linie colaterală de gradul IV, adică între verii primari potrivit precizărilor din art. 406 alin. (3) lit. b) NCC, fără a distinge între rudenia firească și cea adoptivă, după cum se precizează în cuprinsul art. 274 alin. (3) NCC. În lipsa autorizării, căsătoria este lovită de nulitate absolută.

Observăm severitatea tratamentului juridic în comparație cu cel aplicabil căsătoriei neautorizate a minorului, aceasta din urmă sancționată cu nulitatea relativă [art. 297 alin. (1) NCC], ce se acoperă, printre altele, în cazul obținerii autorizării înainte de rămânerea definitivă a hotărârii în declararea nulității căsătoriei [art. 303 alin. (1) NCC].

12 e) interzicerea **căsătoriei alienatului și a debilului mintal** (art. 276 NCC). Interdicția de a se căsători impusă alienatului și debilului mintal are caracter absolut și categoric, altfel spus vizează căsătoria acestuia cu orice persoană chiar dacă aceasta din urmă ar cunoaște și ar fi dispusă să accepte căsătoria, fără a deosebi după cum alienatul sau debilul mintal se află sau nu sub interdicție judecătorească – întrucât art. 276 NCC nu distinge – și este incompatibilă cu derogări apte să înlăture sancțiunea nulității absolute a căsătoriei (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 206).

13 **f) solemnitatea și publicitatea celebrării** căsătoriei, anume nesocotirea obligației de către viitorii soți de a se înfățișa împreună la sediul primăriei pentru a-și da consimțământul la căsătorie în mod public, în prezența a doi martori, în fața ofițerului de stare civilă [art. 287 alin. (1) NCC]. Căsătoria încheiată cu neobservarea oricăreia dintre cerințele enunțate este sancționată cu nulitatea absolută.

Este de menționat că, în temeiul dispoziției cu caracter general cuprinsă în art. 102 NCC, potrivit căreia „actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități", „oficierea" căsătoriei de către o persoană care nu deține calitatea de ofițer de stare civilă, dar a exercitat atribuții specifice acelei calități în mod public, nu are consecințe asupra valabilității actului juridic, cu condiția ca soții să nu fi cunoscut lipsa calității de ofițer de stare civilă. *Per a contrario*, dacă soții, la data încheierii căsătoriei, știau că, în realitate, cel ce le oficiază căsătoria și-a asumat de la sine putere „rolul" de ofițer de stare civilă, căsătoria va fi lovită de nulitate absolută.

14 **2. Căsătoria soțului unei persoane declarate moarte.** Conform celor stabilite prin art. 293 alin. (2) NCC, în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. Nu este vorba de acoperirea nulității căsătoriei subsecvente, ci de recunoașterea valabilității acesteia sub condiția ca soțul celui declarat mort să fi fost de bună-credință la data, se subînțelege, a încheierii celei din urmă căsătorii. Altminteri, dacă raportat

la momentul încheierii căsătoriei subsecvente acest soț a fost de rea-credință, cunoscând faptul că, în realitate, soțul său declarat mort prin hotărâre definitivă se află în viață, anulându-se hotărârea declarativă de moarte căsătoria anterioară este „reactivată", iar cea subsecventă este nulă pentru **bigamie.**

3. Alte cauze de nulitate absolută. Contrar celor sugerate prin titlul marginal, „cazurile de 15
nulitate absolută", enumerarea din art. 293 NCC nu epuizează toate sursele de nulitate absolută a căsătoriei expres prevăzute – lista se completează cu **impubertatea legală** [art. 294 alin. (1) NCC] și **fictivitatea căsătoriei** [art. 295 alin. (1) NCC]; ca numitor comun, cauzele de nulitate absolută arătate de art. 293 NCC nu pot fi acoperite, spre deosebire de celelalte două cazuri indicate de legiuitor.

Art. 294. Lipsa vârstei matrimoniale

(1) Căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani este lovită de nulitate absolută.

(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată. *(art. 272 NCC)*

Comentariu

1. Vârsta matrimonială. Vârsta minimă pentru căsătorie este de 18 ani împliniți, 1
atât în cazul bărbatului, cât și al femeii [art. 272 alin. (1) NCC], dar, prin excepție, căsătoria se poate încheia de la vârsta de 16 ani împliniți, de asemenea fără a distinge între bărbat și femeie, condiționat de următoarele cerințe cumulative: existența unor motive temeinice, avizul medical favorabil, încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui ori a persoanei sau autorității care exercită drepturile părintești, precum și autorizarea instanței de tutelă [art. 272 alin. (2)-(5) NCC].

2. Sancțiune. Nulitatea absolută lovește căsătoria persoanei minore care, la data încheierii 2
căsătoriei, nu avea vârsta de 16 ani împliniți. Întrucât legea nu distinge, sancțiunea este incidentă indiferent dacă numai unul sau ambii soți erau impuberi, ori dacă au fost obținute sau nu avizul, încuviințările și autorizarea prevăzute pentru căsătoria minorului în vârstă de peste la 16 ani.

3. Acoperire. Ca și în legislația trecută (art. 20 C.fam.), sancțiunea poate fi evitată iar 3
căsătoria nu va fi desființată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești pronunțate în cauza având ca obiect nulitatea căsătoriei a survenit oricare din următoarele împrejurări indicate prin art. 294 alin. (2) NCC:

- ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani; într-o astfel de situație desființarea căsătoriei, deși pe deplin legitimă în logica instituției nulității, ar fi excesivă, pur formală și mai ales inutilă, pentru că foștii soți n-ar avea decât să se mai căsătorească o dată împreună;
- dacă soția a născut sau a rămas însărcinată, chiar dacă niciunul dintre soți n-a depășit vârsta minorității; sunt împrejurări de fapt care dovedesc pubertatea reală a soților. Totodată, legiuitorul a preferat păstrarea căsătoriei din considerente care privesc necesitatea ocrotirii intereselor copilului.

Art. 295. Căsătoria fictivă

(1) Căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută.

(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, a intervenit conviețuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei.

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Împărtăşind opinia unanimă a literaturii de specialitate exprimată în lipsa unei dispoziţii exprese a Codului familiei, susţinută jurisprudenţial ca motiv virtual de **nulitate absolută** (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 208-213; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 68-70, precum şi soluţiile de practică judiciară indicate de autori), prin alin. (1) al textului analizat legiuitorul conferă fictivităţii căsătoriei rang de cauză de nulitate expresă.

2 **2. Definiţie legală.** Indirect, **căsătoria fictivă** primeşte şi o definiţie legală, anume o căsătorie ce a fost încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie.

3 **3. Condiţiile caracterului fictiv al căsătoriei.** Pentru a putea fi calificată „fictivă", căsătoria trebuie să se fi oficiat şi, formal, viitorii soţi să-şi fi dat consimţământul la căsătorie.

4 Ceea ce distinge căsătoria fictivă este caracterul simulat, fals, al **manifestării de voinţă**, exprimat nu în vederea întemeierii unei familii, ci în scopul obţinerii beneficiilor pe care le-ar asigura, unuia sau ambilor soţi, încheierea acelei căsătorii.

Natura sau încărcătura ilicită a scopului real urmărit sau dacă numai unul dintre soţi sau amândoi au avut motivaţii străine de întemeierea unei familii sunt lipsite de relevanţă sub aspectul acţiunii cauzei de nulitate.

5 **4. Nulitate absolută. Acoperire.** Cu tot caracterul absolut al nulităţii, asanarea sa este posibilă. Detaliind ceea ce doctrina şi practica instanţelor a admis în mod unanim, anume acoperirea nulităţii ori de câte ori până la soluţionarea irevocabilă (în legislaţia anterioară) a cauzei între soţi s-au stabilit relaţii conjugale (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 211), prin alin. (2) art. 295 NCC sunt prevăzute următoarele trei ipoteze care, survenite înainte de rămânerea definitivă a hotărârii instanţei, acoperă nulitatea absolută a căsătoriei fictive:

- a intervenit **convieţuirea soţilor**: nu se stabileşte o durată minimă a convieţuirii sau vreun altfel de criteriu temporal şi nici de altă natură, dar e de la sine înţeles că se are în vedere o situaţie de fapt cu accente de stabilitate şi continuitate, semnalând că întemeierea unei familii nu mai este un scop străin de intenţiile soţilor;
- soţia a născut sau a rămas însărcinată;
- au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei; este suficient să se împlinească termenul de 2 ani de la încheierea căsătoriei şi până la rămânerea definitivă a hotărârii instanţei, chiar dacă soţii nu au convieţuit. Soluţia legiuitorului este una practică. Fiind vorba de o cauză de nulitate absolută, ce poate fi invocată oricând, de orice persoană interesată şi ale cărei efecte ar putea perturba siguranţa raporturilor juridice cu terţii ale soţilor sau ale fiecăruia dintre ei, opţiunea pentru menţinerea căsătoriei este judicioasă.

6 **5. Proba.** Caracterul fictiv al căsătoriei poate fi dovedit prin orice mijloc de probă (a se vedea *E. Florian,* Dreptul familiei, p. 69). În pofida generozităţii enunţului, probaţiunea nu este lipsită de dificultăţi întrucât consimţământul exprimat în condiţii de solemnitate, în faţa ofiţerului de stare civilă, generează prezumţia unei intenţii maritale reale (a se vedea *J.-J. Lemouland*, în Droit de la famille, p. 47-48, nr. 111.36).

Art. 296. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută

Orice persoană interesată poate introduce acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei. Cu toate acestea, procurorul nu poate introduce acţiunea după încetarea sau

desfacerea căsătoriei, cu excepţia cazului în care ar acţiona pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie. *[art. 293-295, art. 1247 alin. (3), art. 1249 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Titulari.** Acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei pentru oricare din cauzele de nulitate stabilite prin art. 293-295 NCC poate fi promovată de **orice persoană** care justifică un interes, evident, inclusiv de oricare dintre soţi, precum şi de **procuror**; ţinând seama şi de cele statuate prin art. 1247 alin. (3) NCC din materia nulităţii contractului, **instanţa** este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută.

2 În principiu, încetarea sau desfacerea căsătoriei „atacate" nu împiedică iniţierea ori, după caz, finalizarea demersului privind constatarea nulităţii, cu o singură abatere indicată prin teza a II-a din art. 296 NCC: **procurorul** nu poate introduce acţiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepţia cazului în care ar acţiona pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie, fie că minorul sau interzisul de protejat este unul dintre soţi, fie un terţ, întrucât legea nu distinge. Dreptul procurorului de a porni acţiunea este condiţionat de finalitatea apărării pe această cale a drepturilor minorilor sau a persoanelor aflate sub interdicţie, însă procurorul poate continua, fără nicio restricţie, acţiunea civilă pusă în mişcare mai înainte de încetarea sau desfacerea căsătoriei.

3 **2. Imprescriptibilitate.** Dreptul la acţiune este imprescriptibil extinctiv întrucât art. 296 NCC nu stabileşte un termen de prescripţie, astfel că este aplicabilă regula de drept comun din art. 1249 alin. (1) NCC, anume: „dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acţiune, fie pe cale de excepţie".

Secţiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei

Art. 297. Lipsa încuviinţărilor cerute de lege

(1) Este anulabilă căsătoria încheiată fără încuviinţările sau autorizarea prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) şi (5).

(2) Nulitatea poate fi invocată numai de cel a cărui încuviinţare ori autorizare era necesară. Dispoziţiile art. 46 alin. (4) se aplică în mod corespunzător. *[art. 110, art. 135 alin. (1), art. 272, art. 277 alin. (1), art. 301 alin. (2), art. 397, art. 398 alin. (2), art. 464 alin. (2), art. 482 alin. (1), art. 508 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Nulitatea relativă a căsătoriei minorului.** Articolul 297 alin. (1) NCC stabileşte două cazuri de nulitate relativă, ambele vizând **căsătoria minorului în vârstă de peste 16 ani** împliniţi, încheiată cu neobservarea cerinţelor speciale referitoare la încuviinţarea căsătoriei de către părinţii sau, după caz, de tutore, precum şi a celor privitoare la autorizarea căsătoriei de către instanţa de tutelă.

2 Căsătoria minorului este valabil încheiată dacă este deopotrivă încuviinţată şi autorizată, astfel că nulitatea relativă intervine, după cum neîndoielnic rezultă din art. 277 alin. (1) NCC, în cazul nesocotirii oricăreia din cerinţe şi, cu atât mai mult, în cazul în care ambele au fost ignorate.

2. Cazurile de nulitate relativă

3 **2.1. Lipsa încuviinţării.** În baza art. 297 alin. (1) coroborat cu art. 272 alin. (2) şi (4) NCC constituie în mod neîndoielnic motiv de nulitate relativă lipsa încuviinţării părinţilor sau a

unuia dintre părinţii fireşti sau adoptatori nedivorţaţi la data încheierii căsătoriei minorului sau care, divorţaţi fiind, exercită împreună autoritatea părintească, a încuviinţării părinţilor sau a unuia dintre părinţii din afara căsătoriei şi care convieţuiesc, lipsa încuviinţării aceluia dintre părinţi care exercită singur autoritatea părintească, celălalt părinte fiind decedat sau aflat, din orice motiv, în neputinţa de a-şi exprima voinţa ori, divorţat fiind, i s-a retras, prin hotărârea de divorţ, exerciţiul autorităţii părinteşti [art. 398 alin. (2) NCC, astfel cum a fost modificat prin Legea pentru punerea în aplicare], precum şi, în cazul copilului aflat sub tutelă, lipsa încuviinţării tutorelui; ţinând seama de raţiunea legii, credem că, de asemenea, constituie cauze de nulitate relativă lipsa încuviinţării părintelui decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti, precum şi lipsa încuviinţării unuia dintre soţii tutori.

4 Cât priveşte **părintele decăzut din drepturi**, îndreptăţirea sa de a încuviinţa căsătoria minorului nu este lămurită de art. 272 NCC. Credem că încuviinţarea acestuia este necesară, altminteri căsătoria este lovită de nulitate relativă, întrucât decăderea din exerciţiul drepturilor parentale nu figurează printre cazurile expres nominalizate în care se omite „acordul" unuia dintre părinţi; apoi, de vreme ce părintele astfel sancţionat nu pierde dreptul de a consimţi la adopţia copilului [art. 464 alin. (2) NCC.], fără nicio distincţie după cum decăderea este totală sau parţială, nu i se poate refuza cu temei dreptul de a se pronunţa în legătură cu căsătoria minorului. Însă o atare concluzie, favorabilă părintelui decăzut din exerciţiul drepturilor, pare nefirească şi inechitabilă pentru părintele divorţat sau din afara căsătoriei care nu deţine exerciţiul autorităţii părinteşti, părinte care, potrivit art. 272 alin. (4) NCC şi art. 398 alin. (2) NCC (modificat prin Legea pentru punerea în aplicare a Noului Cod civil), nu este invitat să se pronunţe. Este adevărat că exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte în caz de divorţ şi, prin analogie, în cazul filiaţiei din afara căsătoriei, reprezintă excepţia de la regula instituită prin art. 397 NCC conform căreia, după divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel, anume, aşa cum dispune art. 398 alin. (2) NCC, pe fondul unor motive temeinice şi în acord cu interesul superior al copilului. Însă nu sunt motive pentru ca gama de motive întemeiate, de natură să justifice preluarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte, trebuie să aibă gravitatea extremă a situaţiilor ce conduc la decăderea din exerciţiul drepturile părinteşti – anume punerea în pericol a vieţii, sănătăţii sau dezvoltării copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijenţa gravă în îndeplinirea obligaţiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului [art. 508 alin. (1) NCC].

5 În cazul **minorului aflat sub tutelă**, încuviinţarea căsătoriei este de „competenţa" tutorelui. Altfel spus, ori de câte ori ocrotirea copilului se înfăptuieşte prin tutelă, tutorele este chemat să-şi dea încuviinţarea, chiar şi în acele cazuri de instituire a tutelei indicate prin art. 110 NCC în care unul sau amândoi părinţii fireşti sau adoptivi ai copilului s-ar afla în viaţă şi în măsură de a-şi putea manifesta voinţa, anume părinţi decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti, sau părinţi cărora li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti, precum şi în situaţia în care, la încetarea adopţiei, instanţa a decis instituirea tutelei copilului, soluţie de rezervă la regula redobândirii drepturilor de către părinţii fireşti [art. 482 alin. (1) NCC].

6 Cu toate că legiuitorul, în contextul căsătoriei minorului, are în vedere tutela exercitată de către o singură persoană, subînţelegem că în cazul **tutorilor soţ şi soţie**, răspunzând împreună pentru exercitarea atribuţiilor tutelei şi fiind supuşi dispoziţiilor din materia autorităţii părinteşti [art. 135 alin. (1) NCC], este necesară încuviinţarea fiecăruia în parte, iar eventualul dezacord este soluţionat de instanţa de tutelă, la fel ca în cazul diferendului dintre părinţi, în funcţie de interesul superior al copilului [art. 272 alin. (2) teză finală NCC]. Aşa fiind, în lipsa

încuviinţării unuia dintre soţii tutori, căsătoria minorului este sancţionată cu nulitatea relativă – o soluţie discutabilă din punctul de vedere al acoperirii textelor.

Dacă nu există nici părinţi, nici tutore care să dea încuviinţare minorului, este necesară **încuviinţarea persoanei sau a autorităţii** care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti [art. 272 alin. (5) NCC], dar dacă aceasta nu a fost obţinută sau acordată căsătoria nu poate fi anulată, deficienţa neregăsindu-se printre cele expres indicate prin art. 297 alin. (1) NCC în legătură cu cerinţa încuviinţării ca fiind cauze de nulitate relativă. 7

2.2. Lipsa autorizării. Aşa cum prevede art. 272 alin. (2) NCC, autorizarea căsătoriei minorului este de competenţa instanţei de tutelă de la domiciliul minorului. Aşa fiind, dispoziţia cuprinsă în art. 297 alin. (2), în sensul că nulitatea relativă poate fi invocată numai de cel a cărui autorizare era necesară, îndeamnă la o constatare cu neputinţă de acceptat, anume că dreptul la acţiune aparţine instanţei de tutelă; acest drept ar fi prescriptibil în termen de 6 luni de la luarea la cunoştinţă a încheierii căsătoriei [art. 301 alin. (2) NCC]. 8

3. Titularii dreptului la acţiune. Potrivit art. 297 alin. (2) NCC, nulitatea relativă pentru nesocotirea cerinţei privitoare la încuviinţarea ori autorizarea căsătoriei minorului poate fi invocată numai de cel a cărui încuviinţare sau, după caz, autorizare, era necesară. Concluzia care se va impune în legătură cu necesitatea încuviinţării în cazul părintelui decăzut din drepturi, precum şi a unuia din soţii tutori şi, de asemenea, opinia ce se va contura legat de sensul noţiunii „lipsa încuviinţării", vor determina sfera persoanelor îndreptăţite să solicite instanţei anularea căsătoriei. 9

Art. 298. Viciile de consimţământ

(1) Căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat prin eroare, prin dol sau prin violenţă.

(2) Eroarea constituie viciu de consimţământ numai atunci când priveşte identitatea fizică a viitorului soţ. *(art. 271, 1206-1224 NCC)*

Comentariu

1. Enumerare. Consimţământul viciat al oricăruia dintre soţi constituie, ca şi în legislaţia anterioară (art. 21 C.fam.), **cauză de nulitate relativă** a căsătoriei. În această materie, viciile de consimţământ sunt **eroarea, dolul şi violenţa.** 1

2. Eroarea. Înţeleasă ca falsă reprezentare a realităţii în momentul încheierii actului juridic (a se vedea *Gh. Beleiu*, în Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, coordonator *P. Cosmovici*, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1989, p. 176) altfel spus, ca lipsă de concordanţă între percepţia realităţii şi realitatea obiectivă (a se vedea *P. Vasilescu*, în Introducere în dreptul civil, ed. 2., Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, de *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, p. 432), în materie de căsătorie **eroarea** constituie viciu de consimţământ numai dacă priveşte **identitatea fizică** a celuilalt soţ, conform art. 298 alin. (2) NCC, care preia viziunea asupra erorii ca viciu de consimţământ la căsătorie, promovată prin art. 21 alin. (1) C.fam. 2

În consecinţă, orice altă eroare (spontană, neprovocată), cum ar fi asupra unor calităţi fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privinţa pregătirii profesionale, condiţiei sociale sau materiale, sau chiar asupra statutului civil al viitorului soţ, rămâne irelevantă sub aspectul valabilităţii căsătoriei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 32).

3. Dolul. Potrivit prevederilor dreptului comun în materia viciilor de consimţământ (art. 1206-1224 NCC) şi **dolul** este o **falsă reprezentare a realităţii,** dar, spre deosebire de eroarea propriu-zisă, de astă dată eroarea nu este spontană, ci provocată prin mijloace 3

frauduloase sau prin omisiunea, frauduloasă, de informare asupra unor împrejurări ce se cuveneau dezvăluite. Aşa cum prevede art. 1214 alin. (1) NCC, „consimţământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părţi ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să-l informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie".

4 „Viclenia", cum era numit uneori dolul, are deci o componentă subiectivă, eroarea, şi una obiectivă, constând în mijloacele întrebuinţate pentru a provoca eroarea (a se vedea şi *supra*, comentariul art. 271 NCC).

Cât priveşte manoperele dolosive întrebuinţate de o terţă persoană, ele sunt apte să atragă nulitatea relativă a căsătoriei, însă numai dacă soţul victimei a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască de existenţa lor [art. 1215 alin. (1) NCC].

5 Observăm generozitatea **domeniului de acţiune** a dolului care, abandonate fiind restricţionările din art. 960 C.civ., de drept comun nu mai este limitat la elemente esenţiale, determinante la încheierea actului juridic; în lipsa unor prevederi derogatorii pentru ipoteza căsătoriei, reconsiderarea legală a ariei de incidenţă al acestui viciu de consimţământ se va regăsi şi materia nulităţii relative a căsătoriei.

Întrucât scopul urmărit de autorul manoperelor viclene, comisive sau omisive, este încheierea căsătoriei, respectivele maşinaţiuni trebuie să privească aspecte ce ţin de persoana şi personalitatea viitorului soţ, cu previzibilă influenţă asupra relaţiilor conjugale, cum ar fi starea de sănătate, vârsta, statutul profesional, educaţia, reputaţia, antecedentele maritale, confesiunea, inclusiv situaţia materială. În mod cert, sunt valorificabile cu titlu de dol inclusiv împrejurări fără nicio şansă în reglementarea anterioară, împrejurări din categoria celor care, chiar cunoscute fiind în adevărata lor dimensiune, nu ar fi împiedicat încheierea căsătoriei de către cel ce se pretinde victima dolului întrucât nu se mai cere constatarea rolului determinant al erorii provocate. Aşa fiind, nulitatea relativă pentru dol sancţionează mai curând conduita delictuală a unuia dintre viitorii soţi, fie şi numai prin tacită complicitate, decât rezultatul maşinaţiunilor sale, anume alterarea voinţei celuilalt. Obţinerea anulării căsătoriei va fi lesnicioasă, fiind necesar să se probeze doar existenţa faptului comisiv sau omisiv, nu şi rolul acestuia în decizia privind încheierea căsătoriei.

6 **4. Violenţa.** Ţinând seama de dreptul comun în materie – **violenţa** fiind reglementată prin art. 1216-1220 NCC – aceasta constă într-o **constrângere fizică sau morală** exercitată asupra viitorului soţ care a insuflat o **temere justificată**, decisivă la încheierea căsătoriei.

7 Violenţa cuprinde un element obiectiv – constrângerea – şi un element subiectiv – teama insuflată – care, conjugate, aduc atingere caracterului liber al manifestării de voinţă.

Sub aspect obiectiv, ameninţarea, provenită de la celălalt viitor soţ sau de la un terţ – însă numai dacă viitorul soţ, al cărui consimţământ nu a fost viciat, ştia sau, date fiind împrejurările, trebuia să ştie de violenţa săvârşită de către terţ [art. 1216 alin. (1) şi art. 1220 alin. (1) NCC] – pentru a constitui cauză de anulabilitate a căsătoriei, se cere: să existe la momentul exprimării consimţământului, să fie serioasă şi eficace, fiind irelevant dacă autorul ameninţărilor a intenţionat sau nu să le pună în aplicare; actele de violenţă să fie îndreptate împotriva unor valori importante, precum viaţa, persoana, onoarea, bunurile victimei sau a unei persoane apropiate acesteia [art. 1216 alin. (2) şi (3) NCC].

8 Sub aspect subiectiv, violenţa, fizică sau psihică, trebuie să fi indus o temere justificată dată de pericolul grav şi iminent. Temerea justificată este o chestiune de fapt ce urmează a fi stabilită în concret ţinând seama, aşa cum prevede art. 1216 alin. (4) NCC, de vârsta, starea socială, sănătatea şi caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violenţa, precum şi de orice altă împrejurare ce a putut influenţa starea acestuia la momentul încheierii actului juridic.

Întrucât, potrivit dreptului comun, constituie violență şi temerea insuflată prin **amenințarea cu exercițiul unui drept** făcută cu scopul de a obține avantaje nejustificate (art. 1217 NCC),se pune problema dacă logodna ce a prefigurat căsătoria poate reprezenta o sursă de presiune, altfel spus în ce măsură susținerea unuia dintre soți în sensul că a încheiat căsătoria ca soluție alternativă la amenințarea ruperii logodnei cu perspectiva răspunderii pentru ruperea logodnei poate întemeia o acțiune în anularea căsătoriei. 9

Cât priveşte aşa-numita **temere reverențioasă,** de a nu mâhni sau jigni o anumită persoană, izvorâtă din sentimentul de respect şi de afecțiune față de părinți ori alți ascendenți sau față de alte rude ori persoane apropiate, neînsoțită de violență, aceasta nu constituie viciu de consimțământ (art. 1219 NCC.). 10

Art. 299. Lipsa discernământului

Este anulabilă căsătoria încheiată de persoana lipsită vremelnic de discernământ. *[art. 276, art. 293 alin. (1), art. 294 alin. (1), art. 1205 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Preliminarii. Lipsa vremelnică a discernământului unuia din soți atrage **nulitatea relativă** a căsătoriei. Textul nu precizează în mod explicit, dar legiuitorul are în vedere, fără îndoială, lipsa vremelnică a discernământului în chiar momentul încheierii căsătoriei. 1

În reglementarea anterioară, regimul sancționator prescris pentru ipoteza căsătoriei încheiate de cel vremelnic lipsit de facultăți mintale era diferențiat după cum, raportat la momentul încheierii căsătoriei, lipsa vremelnică a facultăților mintale a „retras" sau nu discernământul soțului în cauză, fiind incidentă nulitatea absolută în cazul lipsei vremelnice a facultăților mintale câtă vreme persoana nu avea discernământul faptelor sale (art. 19 coroborat cu art. 9 C.fam.) şi a nulității relative în cazul în care lipsa vremelnică a facultăților mintale, care nu a înlăturat discernământul în momentul exprimării consimțământului, era consecința unei maladii ce nu a fost adusă la cunoştința viitorului soț, fiindu-i viciat în acest fel consimțământul prin dol reticent [art. 21 alin. (1) coroborat cu art. 10 C.fam.]. 2

Noua legislație supune căsătoria tratamentului de drept comun pentru lipsa discernământului în materie de acte juridice în general prevăzut de art. 1205 alin. (1) NCC, conform căruia „este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie şi numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputință de a-şi da seama de urmările faptei sale". 3

2. Sancțiune. Soluția **anulabilității căsătoriei** încheiate de persoana lipsită vremelnic de discernământ este cel puțin discutabilă (în sensul că, în materie de acte juridice în general, lipsa discernământului atrage *de plano* nulitatea absolută, a se vedea *P. Vasilescu,* în Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, de *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu,* Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 528). Jurisprudența franceză promovează soluția nulității absolute a căsătoriei încheiate într-un moment de tulburare mintală, stare asimilată lipsei consimțământului la căsătorie (a se vedea: *J.-J. Lemouland,* în Droit de la famille, p. 45, nr. 111.23; *P. Courbe,* Droit de la famille, p. 64, nr. 125). Cu totul adevărat că de vreme ce căsătoria este interzisă în cazul incapabililor – minorii în vârstă de până la 14 ani, precum şi cei aflați sub interdicție [art. 43 alin. (1) lit. a) şi b) C.civ.] – a căror lipsă de discernământ se prezumă, în cazul celorlalte persoane existența capacității matrimoniale, ca stare de drept, îndreptățeşte presupunerea privind existența discernământului, ca stare de fapt. Pe de altă parte însă, din perspectiva cerinței consimțământului la căsătorie, caracterul conştient al manifestării de voință presupune suportul discernământului; analizând chestiunea consimțământului numai referitor la persoanele având 4

capacitate matrimonială – întrucât căsătoria minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani, precum şi a alienatului sau a debilului mintal este lovită de nulitate absolută, art. 294 alin. (1), respectiv art. 293 alin. (1) coroborate cu art. 276 NCC – persoane în cazul cărora existenţa discernământului se prezumă, a admite că există consimţământ chiar dacă se dovedeşte lipsa discernământului înseamnă să ne abatem de la exigenţele raţionamentului logic.

5 Dacă în lipsa, chiar vremelnică, a discernământului, căsătoria este doar anulabilă, în viziunea legiuitorului fie consimţământul poate exista chiar şi fără suportul **discernământului**, fie lipsa psihică a consimţământului determinată de absenţa discernământului (exceptând minoritatea, alienaţia şi debilitatea mintală) este o deficienţă de importanţă secundară câtă vreme există o manifestare în sensul căsătoriei exprimată formal, material, chiar nesusţinută de o voinţă conştientă. În tot cazul, existenţa consimţământului nu presupune în mod necesar o suprapunere între consimţământul în ipostază materială şi în ipostază psihică, dimensiunea materială fiind suficientă pentru constatarea existenţei consimţământului, absenţa voinţei conştiente alterând doar calitatea consimţământului asemenea unui viciu al voinţei, fără puterea de a-i ataca însăşi fiinţa. În aceste condiţii este discutabil dacă nulitatea absolută a căsătoriei alienatului sau a debilului mintal mai poate pretinde susţinerea argumentului lipsei caracterului conştient al voinţei exprimate.

6 **3. Raţiune.** Credem că opţiunea legiuitorului pentru sancţiunea **nulităţii relative** a căsătoriei pentru lipsa vremelnică a discernământului unuia dintre viitorii soţi s-a făcut din considerente practice, urmărindu-se protejarea intereselor persoanei aflată în această situaţie; nulitatea absolută, deşi ar satisface pretenţiile raţionamentului logic, prin mecanismele regimului său specific ar risca să genereze consecinţe defavorabile persoanei fără discernământ, îngăduind soţului, precum şi oricărei persoane interesate să obţină, oricând, desfiinţarea căsătoriei.

Art. 300. Existenţa tutelei

Căsătoria încheiată între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa este anulabilă.

[art. 275-276, art. 293 alin. (1), art. 301 alin. (4), art. 1248 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Sancţiune.** Nesocotirea impedimentului la căsătorie decurgând din starea de **tutelă** (art. 275 NCC) atrage **nulitatea relativă** a căsătoriei. Este o inovaţie faţă de legislaţia anterioară care, cu toate că interzicea căsătoria între tutore şi minorul aflat sub tutela sa (art. 8 C.fam), n-a prevăzut vreo sancţiune pentru o astfel de căsătorie.

2 Tutela nu este un mijloc de ocrotire rezervat exclusiv minorilor; între persoana pusă sub interdicţie judecătorească datorită alienaţiei sau debilităţii mintale şi tutorele său căsătoria este oprită nu din cauza calităţii de tutore a ocrotitorului, ci a alienaţiei sau a debilităţii mintale a celui ocrotit, căruia îi este interzisă căsătoria în mod categoric şi absolut (art. 276 NCC) sub sancţiunea nulităţii absolute [art. 293 alin. (1) NCC].

3 **2. Titularul dreptului la acţiune.** Legea nu face vreo precizare privitor la persoana îndrituită să ceară anularea căsătoriei nici în cuprinsul art. 300 NCC, nici în contextul precizărilor aduse prin art. 301 alin. (4) NCC, legat de termenul de prescripţie pentru acest motiv de nulitate relativă. Sunt două interpretări posibile, anume fie oricare dintre soţi are drept la acţiune întrucât niciunuia nu i se refuză în mod expres, fie dreptul la acţiune se află numai la îndemâna minorului căsătorit cu tutorele său –aceasta pare mai plauzibilă – întrucât norma ce interzice căsătoria în această formulă este una de protecţie a intereselor minorului, iar nulitatea relativă poate fi invocată, de drept comun, numai de către cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziţia legală încălcată [art. 1248 alin. (2) NCC].

Art. 301. Termenul de prescripție

(1) Anularea căsătoriei poate fi cerută în termen de 6 luni.

(2) În cazul prevăzut la art. 297, termenul curge de la data la care cei a căror încuviinţare sau autorizare era necesară pentru încheierea căsătoriei au luat cunoştinţă de aceasta.

(3) În cazul nulităţii pentru vicii de consimţământ ori pentru lipsa discernământului, termenul curge de la data încetării violenţei sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut dolul, eroarea ori lipsa vremelnică a discernământului.

(4) În cazul prevăzut la art. 300, termenul curge de la data încheierii căsătoriei. *[art. 272 alin. (2), art. 297 alin. (2), art. 2544 NCC]*

Comentariu

1 **1. Durată.** Dreptul de a cere anularea căsătoriei se prescrie în **termenul special** de 6 luni; termenul este susceptibil de **suspendare** şi de **întrerupere** potrivit dreptului comun în baza art. 2544 NCC conform căruia „cursul prescripţiei se calculează potrivit regulilor stabilite în Titlul III din prezenta carte, luându-se în considerare, dacă este cazul, şi cazurile de suspendare sau de întrerupere prevăzute de lege".

2 **2. Începutul prescripției.** În funcţie de **cauza de nulitate relativă** ce se valorifică, potrivit precizărilor din alin. (2)-(4) din art. 301 NCC, prescripţia îşi începe cursul după cum urmează:

- în cazul nulităţii relative a căsătoriei minorului pentru **lipsa încuviinţării** părinteşti sau, după caz, a tutorelui, termenul curge de la data la care părinţii, părintele sau tutorele a aflat de încheierea căsătoriei; pentru ipoteza anulabilităţii căsătoriei minorului încheiată fără autorizarea instanţei de tutelă – cauză de nulitate relativă al cărei regim juridic se cere grabnic reconsiderat – urmând indicaţiile legale, termenul se socoteşte de la data la care instanţa de tutelă, singura împuternicită să ceară anularea căsătoriei pe acest temei [art. 297 alin. (2) coroborat cu art. 272 alin. (2) NCC], a luat cunoştinţă de încheierea căsătoriei;
- în cazul nulităţii relative pentru **vicierea consimţământului** la căsătorie prin eroare sau prin dol, termenul se socoteşte de la data la care soţul în cauză a cunoscut faptul alterării consimţământului său, iar dacă se invocă viciul violenţei, de la data încetării acesteia;
- pentru motivul **lipsei vremelnice a discernământului** la încheierea căsătoriei, termenul de 6 luni se calculează de la data la care soţul îndreptăţit să ceară anularea, adică acela care pretinde că a consimţit la căsătorie în stare de lipsă vremelnică a discernământului, a aflat de această împrejurare;
- nulitatea relativă a **căsătoriei încheiată între tutore şi persoana minoră** aflată sub tutela sa poate fi valorificată în termen de 6 luni de la data încheierii căsătoriei.

Art. 302. Caracterul personal al acţiunii

Dreptul la acţiunea în anulabilitate nu se transmite moştenitorilor. Cu toate acestea, dacă acţiunea a fost pornită de către unul dintre soţi, ea poate fi continuată de către oricare dintre moştenitorii săi. *[art. 90 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Drept netransmisibil.** Dreptul de cere anularea căsătoriei are **caracter personal**, pe cale de consecinţă acţiunea nu poate fi pornită decât de titularul dreptului la acţiune. Potrivit noului Cod de procedură civilă (Legea nr. 174 privind Codul de procedură civilă, publicată în M.Of. nr. 485 din 15 iulie 2010) procurorul ar putea porni o astfel de acţiune dacă demersul

său ar urmări apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie sau ale dispăruţilor [art. 90 alin. (1)].

2 **2. Continuarea acţiunii**. Decesul unuia dintre soţi survenit în timpul soluţionării cauzei nu împiedică finalizarea judecăţii, acţiunea putând fi continuată de către **moştenitori,** oricare dintre moştenitori, spre deosebire de reglementarea anterioară, când moartea unuia dintre soţi atrăgea stingerea judecăţii în acţiunea în anularea căsătoriei, instanţa închizând dosarul constatând încetarea căsătoriei (a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, Vol. I., ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 310, nr. 126). Redactarea dată art. 302 NCC sugerează că transmisibilitatea acţiunii presupune decesul soţului reclamant, altfel spus, într-o interpretare riguroasă – dar excesivă , continuarea judecăţii nu ar fi posibilă în contradictoriu cu moştenitorii soţului pârât.

Art. 303. Acoperirea nulităţii

(1) În cazurile prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) şi (5), nulitatea relativă a căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, s-au obţinut încuviinţările şi autorizarea cerute de lege.

(2) Căsătoria nu poate fi anulată dacă soţii au convieţuit timp de 6 luni de la data încetării violenţei sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăţilor mintale.

(3) În toate cazurile, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, între timp, ambii soţi au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soţia a născut ori a rămas însărcinată. *[art. 272 alin. (2) şi (4), art. 297-300, art. 301 alin. (1) şi (3), art. 1249 alin. (2), art. 2500 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Categorii de cauze.** Legiuitorul stabileşte **cauze speciale** de asanare a nulităţii relative a căsătoriei [alin. (1) şi (2)], cu aplicabilitate limitată la motivul de nulitate indicat, precum şi **cauze generale** [alin. (3)], care validează căsătoria oricare ar fi cauza nulităţii relative. În toate aceste situaţii, validarea căsătoriei este prezumată *iure et de iure*.

2 **2. Cauzele speciale** de acoperire a nulităţii sunt:

- obţinerea, până la rămânerea definitivă a hotărârii instanţei, a **încuviinţărilor** sau, după caz, a **autorizării** în cazul nulităţii relative a căsătoriei minorului pentru lipsa încuviinţării părinţilor sau a tutorelui, ori pentru lipsa autorizării instanţei de tutelă [art. 297 coroborat cu art. 272 alin. (2) şi (4) NCC];
- **convieţuirea soţilor** timp de 6 luni în cazul nulităţii relative pentru vicierea consimţământului (art. 298 NCC), precum şi al nulităţii relative pentru lipsa vremelnică a discernământului (art. 299 NCC). Termenul de 6 luni prevăzut de art. 303 NCC are aceeaşi durată cu termenul de prescripţie al dreptului la acţiune în anularea căsătoriei [art. 301 alin. (1) NCC] şi se calculează din acelaşi moment, anume de la data încetării violenţei sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăţilor mintale [art. 301 alin. (3) NCC] – în dreptul francez, nulitatea relativă a căsătoriei pentru vicierea consimţământului se acoperă prin faptul convieţuirii, cu caracter de continuate, timp de cel puţin 6 luni de la data descoperirii erorii, respectiv a încetării violenţei (art. 181 din Codul civil francez), dar termenul de prescripţie al dreptului la acţiune este cel de drept comun, adică 5 ani (art. 1304 din Codul civil francez) socotit, în funcţie de viciul de consimţământ, din momentul naşterii dreptului la acţiune.

3 Nu se stabileşte explicit în cuprinsul art. 303 alin. (2) NCC dacă se are în vedere convieţuirea soţilor timp de şase luni anterior pronunţării hotărârii sau anterior promovării acţiunii. Oricare ar fi interpretarea avută în vedere de legiuitor, ţinând seama că nulitatea relativă, în ipotezele în

discuție, poate fi invocată pe cale de acțiune de soțul care pretinde vicierea consimțământului său, respectiv lipsa vremelnică a discernământului său la încheierea căsătoriei în termen de 6 luni, a cărui împlinire stinge dreptul material la acțiune [art. 2500 alin. (1) NCC], ceea ce valorează a **confirmare tacită**, utilitatea practică a cauzei de acoperire prin conviețuirea soților timp de 6 luni este redusă.

Întrucât tacita confirmare a căsătoriei anulabile prin împlinirea termenului de prescripție poate fi **invocată** în cursul soluționării cererii în anulare de soțul pârât pe cale de excepție, în vreme ce acoperirea nulității prin conviețuirea soților operează asemenea unei **prezumții absolute de confirmare a căsătoriei**, de care instanța va lua act în mod obligatoriu – așa reiese din tonul imperativ al normei din art. 303 alin. (2) NCC, „căsătoria nu poate fi anulată” – altfel spus, acoperirea nulității poate fi invocată și din oficiu, încercăm să identificăm acele „breșe” în care **confirmarea tacită și acoperirea nulității relative** nu se suprapun, în consecință prevederea din art. 303 alin. (2) nu este superfluă. Astfel: 4

- nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune de soțul îndreptățit, și numai de către acesta, în termenul de prescripție de 6 luni; împlinirea termenului de 6 luni prevăzut pentru conviețuirea soților ulterior promovării acțiunii, până la soluționarea definitivă a cauzei, împiedică desființarea căsătoriei;
- suspendarea sau întreruperea cursului prescripției face posibilă împlinirea termenului de conviețuire de 6 luni mai înainte de împlinirea termenului de prescripție, prin urmare face posibilă acoperirea nulității relative a căsătoriei, asigurând certitudinea menținerii acesteia înainte de confirmarea sa tacită;
- potrivit dreptului comun, nulitatea relativă poate fi opusă pe cale de excepție chiar și după împlinirea termenului de prescripție [art. 1249 alin. (2) NCC] în cadrul unei acțiuni fondate pe existența stării de căsătorie (cum ar fi desfacerea căsătoriei); excepția nu va fi primită însă dacă, între timp, nulitatea căsătoriei a fost acoperită prin conviețuirea soților.

3. Cauzele generale de acoperire a nulității relative a căsătoriei, prevăzute de art. 303 alin. (3) NCC, sunt împlinirea, de către ambii soți, a vârstei de 18 ani, precum și faptul nașterii sau a stării de graviditate a soției, survenit, oricare din evenimente, „între timp”, adică până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței. 5

Aceste cauze de acoperire sunt eficiente „în toate cazurile”, în exprimarea legiuitorului, ceea ce poate fi receptat fie în sensul că sunt vizate toate cazurile de nulitate relativă invocate în cuprinsul art. 303 NCC, și ar fi căi de asanare ce s-ar adăuga celei speciale prevăzută pentru fiecare din cazurile de anulabilitate a căsătoriei, fie în sensul că modurile generale de acoperire se referă la toate cazurile de nulitate relativă a căsătoriei prevăzute de NCC, adică inclusiv la nulitatea căsătoriei încheiate între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa (art. 300 NCC). Această din urmă interpretare este judicioasă; cel puțin în cazul împlinirii vârstei de 18 ani de către **minorul căsătorit cu tutorele** său, ținând seama și de concesiile pe care legiuitorul le face, în cazul nulității căsătoriei în general, de la regimul de drept comun al nulității, desființarea căsătoriei ar fi inutilă pentru că tutela a încetat odată cu starea de minoritate a celui ocrotit, astfel că cei în cauză s-ar putea recăsători. 6

Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei

Art. 304. Căsătoria putativă

(1) Soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț. *[art. 14 alin. (2), art. 39 alin. (2), art. 319 alin. (1), art. 320, art. 329, 338, art. 355 alin. (2), art. 356, 383, 385-395, art. 1032, art. 1254 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Premisa. Căsătoria putativă** este căsătoria nulă sau anulată prin hotărârea definitivă a instanței, la încheierea căreia cel puțin unul dintre soți a fost de bună-credință; se subînțelege, respectiva căsătorie avea semnalmentele aparenței juridice de căsătorie, adică a fost celebrată și înregistrată potrivit legii.

2 **2. Condiție.** Unul dintre soți trebuie să fi fost de bună-credință la data încheierii căsătoriei; cu atât mai mult beneficiază de avantajul putativității căsătoria nulă sau anulată la încheierea căreia amândoi soții au fost de bună-credință.

3 Buna-credință a cel puțin unuia dintre soți la încheierea căsătoriei este de esența putativității și semnifică falsa credință a unuia sau a ambilor soți că s-a încheiat o căsătorie pe deplin valabilă, fără să cunoască faptul că nu au fost îndeplinite toate condițiile legale sau că există vreunul din impedimentele dirimante.

4 Reiterând concluziile exprimate în literatura de specialitate de-a lungul timpului pe marginea condiției caracterului putativ al căsătoriei, în această materie buna-credință este sinteza a două **elemente subiective**: eroarea și convingerea deplină a soților (sau numai a unuia dintre ei) că încheie un act valabil din punct de vedere juridic (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 222-223; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 67; *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, Ed. All Beck, București, 2005, p. 168-169; *D. Gherasim*, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1981, p. 196-201, nr. 177-183; *I. Deleanu*, Cunoașterea legii și eroarea de drept, în Dreptul nr. 7/2004, p. 38-42; *V. Stegărescu*, Considerații generale cu privire la teoria aparenței. Aplicații practice, în PR nr. 5/2006, p. 119-235).

5 **Eroarea** poate fi **de fapt** – de exemplu, soții sau unul dintre soți nu știau că sunt rude între ei în grad interzis de lege pentru căsătorie sau unul dintre soți nu avea cunoștință de starea de persoană căsătorită a celuilalt – sau poate fi **de drept** – bunăoară, soții (ori numai unul dintre ei) știau că sunt rude între ele, dar nu știau că legea interzice căsătoria între rudele de gradul în care se află ei. Beneficiul putativății pentru eroare de drept este o excepție de la principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii), admisă de doctrină, fiindcă necunoașterea legii se invocă de astă dată nu pentru a se sustrage aplicării ei, ci pentru a se dobândi ocrotirea sa.

6 Formele tipice pe care le poate îmbrăca reaua-credință – frauda și dolul – înlătură buna-credință și, pe cale de consecință, exclud putativitatea căsătoriei pentru autorul lor.

7 Buna-credință trebuie să existe în momentul încheierii căsătoriei și nu se cere vreo condiție de durată a bunei-credințe, prin urmare, descoperirea ulterior oficierii căsătoriei a viciilor actului juridic, indiferent de data la care a survenit (chiar și imediat după celebrare) nu interesează sub aspectul putativității căsătoriei.

8 Buna-credință se prezumă [art. 14 alin. (2) NCC]; cel care contestă buna-credință va trebui să facă dovada prin oricare din mijloacele admise de lege.

9 **3. Efectele putativității.** Coroborând prevederile art. 304 alin. (1) și (2) NCC, rezultă că desființarea căsătoriei nu aduce atingere consecințelor căsătoriei produse până la rămânerea definitivă a hotărârii, dar, căsătoria fiind desființată, pe viitor, adică de la data rămânerii definitive a actului instanței, ea nu va fi producătoare de efecte juridice. Altfel spus, prin **excepție de la regula desființării retroactive** a contractului lovit de nulitate, de aplicabilitate în materie de nulitate a actului juridic în general, potrivit căreia „contractul lovit de nulitate

se consideră a nu fi fost niciodată încheiat" [art. 1254 alin. (1) NCC]; beneficiul putativității căsătoriei asigură păstrarea efectelor *ex tunc* ale căsătoriei.

Cât privește **efectele nepatrimoniale** ale căsătoriei desființate, acestea sunt recunoscute numai în beneficiul **soțului de bună-credință** la data încheierii căsătoriei, soț care va avea situația de soț dintr-o căsătorie valabilă, dar, subînțelegem în lipsa unei mențiuni exprese în cuprinsul alin. (1) din art. 304 NCC, desfăcută prin divorț. Întrucât în ceea ce privește segmentul raporturilor personale dintre soți legea nu prevede aplicarea prin analogie a dispozițiilor din materia divorțului, soțul de bună-credință nu se poate prevala de prevederile referitoare la numele de familie după divorț (art. 383 NCC) pentru a-și păstra numele de familie comun purtat în timpul căsătoriei nule sau anulate. 10

Soțul de bună-credință, minor la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, păstrează capacitatea deplină de exercițiu dobândită [art. 39 alin. (2) NCC]. 11

În sfera **relațiilor patrimoniale dintre foștii soți**, sunt aplicabile, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț [art. 304 alin. (2) NCC]. Efectele desfacerii căsătoriei în relațiile patrimoniale dintre foști soți sunt cele prevăzute în Titlul II, Căsătoria, Capitolul VII, Desfacerea căsătoriei, Secțiunea a 2-a, Efectele divorțului, §3, Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți, anume efecte cu privire la regimul matrimonial (art. 385-387 NCC), dreptul la despăgubiri (art. 388 NCC), obligația de întreținere între foștii soți (art. 389 NCC) și prestația compensatorie (art. 390-395 NCC), aceasta din urmă de interes practic neglijabil în cazul nulității sau anulării căsătoriei, întrucât dreptul la prestație compensatorie presupune o căsătorie care a durat cel puțin 20 de ani, ceea ce, dat fiind regimul juridic al nulităților în materie de căsătorie, are șanse teoretice de împlinire în cazul nulității pentru bigamie, pentru rudenie în grad interzis de lege, precum și pentru lipsa diferenței de sex. Regimul matrimonial încetează prin nulitatea sau anularea căsătoriei [art. 319 alin. (1) NCC] și se lichidează prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească (art. 320 NCC). 12

Dacă amândoi soții au fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, din perspectiva efectelor patrimoniale ale desființării căsătoriei, ambii vor avea situația de soți divorțați; o singură observație, legată de prestația compensatorie care, chiar cu șanse reduse de valorificare în practică din cauza condiției duratei minime a căsătoriei (de 20 de ani), oricum nu poate profita ambilor soți de bună-credință din căsătoria desființată, pentru că este un drept recunoscut exclusiv soțului care a câștigat divorțul, constatându-se culpa exclusivă a celuilalt soț [art. 390 alin. (1) NCC], or, dacă amândoi soții au fost de bună-credință, este inacceptabilă orice apropiere de condiția soțului vinovat exclusiv pentru disoluția căsătoriei. 13

Când numai unul dintre soți a fost de bună-credință, doar acesta are statut de soț dintr-o căsătorie valabil încheiată și desfăcută prin divorț, iar soțul de rea-credință, întrucât în privința sa nulitatea căsătoriei retroactivează, nu se poate prevala de drepturi recunoscute în considerarea calității de fost soț, pentru că nu a deținut o astfel de calitate. 14

Dată fiind redactarea normei din art. 304 alin. (2) NCC, nu este lămurită o chestiune controversată sub imperiul prevederilor Codului familiei, anume dacă beneficiul patrimonial al putativății (numai în ceea ce interesează **comunitatea de bunuri** a soților), profită sau nu, indirect, și soțului de rea-credință; fără îndoială, soțul de rea-credință nu poate invoca drepturi decurgând din regimul matrimonial sau fondate pe starea de căsătorie, însă când soțul de bună-credință, în virtutea acestei calități, inițiază lichidarea regimului matrimonial [art. 319 alin. (1), art. 320 NCC], demersul său pornește de pe platforma existenței unui regim matrimonial ce „leagă" amândoi soții. Trimiterea generică din cuprinsul art. 304 alin. (2) NCC 15

la „raporturile patrimoniale" dintre foştii soţi care sunt supuse, prin asemănare, dispoziţiilor privitoare la divorţ va primi, cu siguranţă, interpretări contradictorii.

16 Întrucât în cuprinsul art. 304 alin. (2) NCC se indică modul în care vor fi soluţionate „raporturile patrimoniale dintre foştii soţi" cu trimitere la „situaţia prevăzută la alin. (1)", anume la caracterul putativ al căsătoriei având ca şi condiţie suficientă buna-credinţă a unuia dintre soţi, relaţiile patrimoniale vor fi reglate potrivit regulilor din materia divorţului atât în cazul în care ambii foşti soţi au fost de bună-credinţă, cât şi în cazul în care doar unul dintre ei a fost de bună-credinţă. Însă trecând în revistă categoriile de efecte patrimoniale ale divorţului, anume efecte cu privire la regimul matrimonial (art. 385-387 NCC), dreptul la despăgubiri (art. 388 NCC), obligaţia de întreţinere între foştii soţi (art. 389 NCC) şi prestaţia compensatorie (art. 390-395 NCC), o atare concluzie nu poate fi primită, pentru că ar însemna, în absenţa unor precizări asemănătoare aceleia din art. 24 alin. (1) C.fam. („cererea de întreţinere a soţului de bună-credinţă") că ori de câte ori numai unul dintre soţi a fost de bună-credinţă, cel de rea-credinţă este asimilat şi el, în toată dimensiunea efectelor patrimoniale, soţului dintr-o căsătorie valabil încheiată şi desfăcută prin divorţ.

17 Pe de altă parte, dacă interpretăm efectul patrimonial al putativităţii căsătoriei în sensul că numai **soţul de bună-credinţă** beneficiază de tratamentul aplicabil în relaţiile patrimoniale dintre foştii soţi divorţaţi (aceasta fiind orientarea doctrinei franceze în aplicarea art. 201 din Codul civil francez afirmându-se că dacă putativitatea produce efecte unilaterale, numai soţul de bună-credinţă se poate prevala de convenţia matrimonială, însă fiind vorba de un drept, iar nu de o obligaţie, el are libertatea de a considera nulă şi neavenită convenţia matrimonială şi de a solicita lichidarea intereselor patrimoniale comune potrivit regulilor aplicabile în materie de societate, asemenea unui concubin – *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 74, nr. 153; *Fr. Terré, Ph. Simler*, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, Dalloz, 1989, p. 507-508, nr. 564; Codul civil al Provinciei Quebec, prin art. 384, prevede o soluţie explicită pentru ipoteza bunei-credinţe a unuia dintre soţi: „Si un seul des époux était de bonne foi, il peut, à son choix, reprendre ses biens ou demander la liquidation des droits patrimoniaux qui lui résultent du mariage"), în acest fel excluzând soţul de rea-credinţă de la vreo pretenţie privind dreptul la despăgubiri, la întreţinere sau la prestaţii compensatorii, întâmpinăm dificultăţi în a desluşi „comportamentul" regimului matrimonial: dacă numai soţul de bună-credinţă se poate prevala de clauzele din eventuala convenţie matrimonială, în lipsa convenţiei matrimoniale sau dacă aceasta este lovită de nulitate, regimul matrimonial aplicabil soţilor este cel al comunităţii legale (art. 329, art. 338 NCC), care încetează prin desfacerea căsătoriei, însă până la lichidarea comunităţii prin hotărâre judecătorească sau prin act autentic notarial comunitatea subzistă, atât în privinţa bunurilor, cât şi a obligaţiilor [art. 355 alin. (2) NCC], soţii rămânând coproprietari devălmaşi asupra bunurilor comune până la stabilirea cote-părţi ce revine fiecăruia (art. 356 NCC).

18 Soluţia de compromis, într-o logică integrată raţiunii de a fi a instituţiei căsătoriei putative – protejarea intereselor soţului de bună-credinţă – ar face necesară distincţia între două **categorii de efecte patrimoniale ale divorţului**, anume efecte ataşate regimului matrimonial şi efecte fondate pe calitatea de fost soţ (dreptul la despăgubiri, la întreţinere, precum şi la prestaţie compensatorie); buna-credinţă a unuia dintre soţi ar asigura incidenţa regulilor privitoare la regimul matrimonial care a guvernat raporturile patrimoniale dintre foştii soţi din căsătoria nulă sau anulată – ceea ce, implicit, ar profita şi soţului de rea-credinţă pentru că regimul matrimonial este o situaţie juridică fatalmente nondivizibilă, în schimb soţul de bună-credinţă, şi numai el, s-ar putea prevala de celelalte drepturi patrimoniale recunoscute fostului soţ divorţat. În actuala configuraţie a textului art. 304 NCC, o astfel de rezolvare nu poate fi primită.

Nulitatea căsătoriei atrage **nulitatea relativă a donației** făcute soțului de rea-credință (art. 1032 NCC). 19

Art. 305. Situația copiilor

(1) Nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie.

(2) În ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț. *[art. 396 alin. (1), art. 397-402, art. 408 alin. (2), art. 414, art. 429 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Statutul copiilor. Prin dispoziții apropiate în conținut de cele cuprinse în Codul familiei [art. 23 alin. (2) și art. 24 alin. (2)], noul Cod civil sustrage situația copilului de sub incidența efectelor nulității căsătoriei părinților și îi garantează **egalitatea de tratament juridic** cu cel aplicabil copilului rezultat dintr-o căsătorie valabilă, desfăcută prin divorț. Felul nulității, absolută sau relativă, care a lovit căsătoria, cauza de nulitate, precum și buna sau reaua-credință a unuia sau ambilor părinți la încheierea căsătoriei sunt irelevante: copilul a dobândit și păstrează situația de **copil din căsătorie**. 1

2. Importanța practică. Sunt două implicații majore ale statutului de copil din căsătorie (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 71). 2

Prima, subînțeleasă prin cele statuate în alin. (1) din art. 305 NCC, este aceea că, fiind considerat din căsătorie, stabilirea **filiației față de tată** a copilului are loc prin aplicarea **prezumției de paternitate** [art. 408 alin. (2) NCC], prin urmare copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei desființate a mamei are ca tată pe soțul mamei [art. 414 alin. (1) NCC]. 3

Tatăl prezumat, deci soțul din căsătoria desființată, ca de altfel și mama copilului, însuși copilul, precum și tatăl biologic al acestuia [art. 429 alin. (1) NCC] vor putea răsturna prezumția în aceleași condiții care sunt impuse în legătură cu paternitatea copilului rezultat dintr-o căsătorie valabil încheiată, adică făcând dovada faptului că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului [art. 414 alin. (2) NCC]. 4

A doua consecință, contiguă celei dintâi este că, în **relațiile** personale și patrimoniale **dintre părinți și copii**, se vor aplica, prin analogie, dispozițiile legale din materia divorțului [art. 305 alin (2) NCC]. Prin urmare, în baza art. 396 alin. (1) NCC, instanța de tutelă, statuând asupra nulității căsătoriei, va hotărî asupra raporturilor dintre părinții și copiii lor minori – exercitarea autorității părintești, potrivit distincțiilor din art. 397-399 NCC, locuința copilului (art. 400 NCC), drepturile părintelui separat de copil (art. 401 NCC), stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului (art. 402 NCC) ținând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psiho-socială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, pe care îi ascultă. 5

Drepturile succesorale între părinți și copii se mențin.

Art. 306. Opozabilitatea hotărârii judecătorești

(1) Hotărârea judecătorească de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei este opozabilă terțelor persoane, în condițiile legii. Dispozițiile art. 291, 334 și 335 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei nu poate fi opusă unei terțe persoane împotriva unui act încheiat anterior de aceasta cu unul dintre soți, afară de cazul în care au fost îndeplinite

formalităţile de publicitate prevăzute de lege cu privire la acţiunea în nulitate ori anulabilitate sau terţul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei. Dispoziţiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător şi publicităţii acţiunii în constatarea nulităţii sau în anularea căsătoriei. *[art. 99 alin. (3), art. 101 teza a II-a, art. 271, art. 291, 334-335, art. 387 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Raţiune.** Opozabilitatea faţă de terţi a hotărârii judecătoreşti dată cu privire la starea civilă a persoanei, consacrată prin art. 99 alin. (3) NCC, este reafirmată prin art. 306 alin. (1) NCC în materie de constatare a nulităţii sau de anulare a căsătoriei. Actul instanţei modifică starea civilă a foştilor soţi şi, întrucât starea civilă este indivizibilă, în sensul că unul şi acelaşi individ nu poate avea stări civile diferite (a se vedea *I. Reghini*, în Introducere în dreptul civil, de *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 168), situaţia juridică nou-creată, ca element al ordinii de drept, este opozabilă **terţilor**, care sunt ţinuţi să recunoască, să respecte existenţa acelei situaţii şi să accepte consecinţele ce decurg din ea (a se vedea *I. Deleanu*, Părţile şi terţii. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 16-17).

2 Dispoziţia cuprinsă în art. 306 NCC are menirea de a ghida opozabilitatea efectelor patrimoniale ale desfiinţării căsătoriei în relaţia dintre foşti soţi sau unul dintre ei, pe de o parte, şi terţ, pe de altă parte.

3 **2. Formalităţi de publicitate.** Din cele cuprinse în art. 306 alin. (1) teza a II-a NCC, anume incidenţa prevederilor art. 291, 334 şi 335 NCC „aplicabile în mod corespunzător", rezultă că în temeiul hotărârii definitive de constatare sau de anulare a căsătoriei comunicate ofiţerului de stare civilă de îndată şi din oficiu de către instanţa care s-a pronunţat ultima asupra fondului în vederea înscrierii cuvenitei menţiuni pe actul de stare civilă (art. 101 teza a II-a NCC), acesta, **ofiţerul de stare civilă**, este obligat prin art. 271 NCC să comunice, de asemenea din oficiu şi de îndată, o copie a actului de stare civilă la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale [art. 334 alin. (1) NCC], precum şi notarului public care a autentificat convenţia matrimonială, ori de câte ori viitorii soţi au încheiat o astfel de convenţie, în vederea îndeplinirii formalităţilor de publicitate faţă de terţi.

4 Obligaţia ofiţerului de stare civilă de a comunica o copie a actului de căsătorie la **Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale** este generală, indiferent dacă soţii au încheiat sau nu o convenţie matrimonială şi este dublată, în cazul în care există o convenţie matrimonială, de a transmite o copie a actului de căsătorie notarului public care a autentificat convenţia; traseul este reluat în cazul desfiinţării căsătoriei – ca de altfel şi în cazul divorţului, art. 387 alin. (2) NCC cu aceeaşi menire, de a asigura opozabilitatea faţă de terţi a statutului patrimonial actual datorat modificării stării civile a foştilor soţi.

5 **3. Opozabilitatea convenţiei matrimoniale.** Cele statuate prin alin. (2) din art. 306 NCC aduc necesarele corective faţă de trimiterea, din cuprinsul alin. (1) al textului, la prevederile art. 335 NCC. Ca atare, fără a distinge după cum soţii din căsătoria desfiinţată au ales un **regim matrimonial convenţional** ori s-au supus **regimului comunităţii legale** şi, de asemenea, indiferent dacă unul sau amândoi soţii beneficiază sau nu de **putativitatea căsătoriei**, în principiu, nulitatea căsătoriei este inopozabilă unei terţe persoane împotriva unui act încheiat anterior de aceasta cu unul dintre soţi în intervalul de timp cuprins între îndeplinirea formalităţilor de publicitate interesând convenţia matrimonială consecutiv încheierii căsătoriei şi efectuarea formalităţilor de publicitate în temeiul hotărârii definitive de constatare a nulităţii sau de anulare a căsătoriei; prin excepţie, nulitatea căsătoriei este opozabilă terţului contractant

dacă au fost realizate **formalitățile de publicitate** prevăzute de lege cu privire la acțiunea în nulitate ori anulabilitate sau terțul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei.

Capitolul V. Drepturile şi îndatoririle personale ale soţilor

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale).

Art. 307. Reglementarea raporturilor personale dintre soţi

Dispoziţiile prezentului capitol se aplică raporturilor personale dintre soţi, oricare ar fi regimul lor matrimonial. *(art. 308-311 NCC)*

Comentariu

1. Caracter general. Statutul de soț înzestrează pe fiecare din membrii cuplului conjugal cu **drepturi și îndatoriri de natură personală** ce iau naștere de plin drept din momentul încheierii căsătoriei: îndatorirea de respect, de fidelitate, de sprijin moral, precum și îndatorirea de a locui împreună (art. 309 NCC); în ipostază dinamică, echilibrul drepturilor și îndatoririlor reciproce dintre soți este vegheat de **principii** simple și concise: luarea deciziilor de comun acord de către soți (art. 308 NCC) și independența soților (art. 310 NCC). Dispozițiile privitoare la numele soților în timpul căsătoriei (art. 311 NCC), de asemenea inserate în secțiunea dedicată drepturilor și îndatoririlor personale ale soților, oarecum discordant în context, este mai degrabă o consecință, în sensul comun al termenului, decât un efect al căsătoriei. 1

Împreună, cele două componente ale „portofoliului" marital nonpatrimonial – drepturi și îndatoriri, reguli de funcționare – creionează ceea ce s-ar putea numi „codul bunei conduite conjugale", imperativ și de ordine publică, aplicabil indiferent de **regimul matrimonial** al soților și, chiar dacă nu se precizează explicit se subînțelege, fără a deosebi după cum la data căsătoriei soții sau unul dintre ei era sau nu minor. 2

Art. 308. Luarea deciziilor de către soţi

Soţii hotărăsc de comun acord în tot ceea ce priveşte căsătoria. *[art. 258 alin. (1), art. 316, 320, art. 369 alin. (1), art. 483 alin. (1), art. 486, art. 503 NCC; art. 48 alin. (1) din Constituţie]*

Comentariu

1. Principiul codeciziei. Corolar al principiului deplinei egalități în drepturi a soților [art. 258 alin. (1) NCC] – aplicație a principiului constituțional al deplinei egalități în drepturi dintre bărbat și femeie înscris în art. 48 alin. (1) din Constituția României – regula **codeciziei** în tot ceea ce privește căsătoria, consacrată prin art. 308 NCC, este de aplicabilitate generală: ori de câte ori nu este prescrisă o anumită conduită obligatorie în vederea îndeplinirii unui act sau luării unei măsuri, soții vor hotărî ei înșiși, de comun acord, alegând soluția cea mai potrivită intereselor lor. 1

2 **2. Domeniu de acțiune.** În relațiile personale dintre soți, drepturile și îndatoririle fiecăruia au același conținut, sunt complementare și au o singură finalitate, anume coeziunea cuplului conjugal. Eventualele (și inevitabilele) dezacorduri dintre soți nu pot fi înlăturate decât prin voința și efortul lor conjugat, nefiind prevăzută vreo procedură specifică de mediere.

3 În sfera **raporturilor patrimoniale**, principiul deciziei luate de comun acord este reiterat în prevederi precum cele cuprinse în art. 369 alin. (1) NCC referitoare la modificarea convențională a regimului matrimonial existent, în art. 320 NCC care stabilesc posibilitatea lichidării prin învoiala soților a regimului matrimonial etc.

4 De asemenea, soții, în calitate de părinți, sunt îndemnați să hotărască de comun acord asupra tot ceea ce interesează relația dintre ei, pe de o parte, și copii, pe de altă parte. Este mesajul neîndoielnic al prevederii din art. 503 NCC, conform căruia părinții exercită împreună și în mod egal autoritatea părintească care, așa cum stipulează art. 483 alin. (1) NCC, ca ansamblu de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului, aparține în mod egal ambilor părinți. Spre deosebire însă de neînțelegerile în relațiile personale dintre soți, dezacordurile ivite în legătură cu drepturile și obligațiile reciproce de natură patrimonială, la fel și în cele privitoare la exercițiul drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor parentale, sunt susceptibile de „medierea" instanței de tutelă (bunăoară, art. 316 NCC stabilind dreptul soțului de a se adresa instanței de tutelă în cazul în care actele de dispoziție încheiate de către celălalt soț pun în pericol grav interesele familiei, art. 320 NCC privind lichidarea pe cale judiciară a regimului matrimonial în caz de neînțelegere între soți, art. 486 NCC cu privire la soluționarea neînțelegerilor dintre părinți privind exercițiul drepturilor sau îndeplinirea îndatoririlor părintești).

Art. 309. Îndatoririle soților

(1) Soții își datorează reciproc respect, fidelitate și sprijin moral.

(2) Ei au îndatorirea de a locui împreună. Pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat. *[art. 308, 310, 312, 321-324, art. 373 lit. c), art. 379 alin. (2), art. 380, art. 384 alin. (2), art. 385 alin. (2), art. 388, art. 389 alin. (4), art. 390, art. 414 alin. (1) NCC; art. 64 din Legea nr. 192/2006]*

Comentariu

1 **1. Enumerare.** Urmând modelul promovat de alte legislații contemporane – a se vedea art. 392 alin. (2) și (3) din Codul civil al Provinciei Québec, art. 213 din Codul civil francez – și confirmând ceea ce doctrina și jurisprudența românească a subînțeles în tăcerea Codului familiei (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 52-53) dispoziția cuprinsă în art. 309 NCC stabilește în mod explicit în sarcina fiecăruia dintre soți **îndatorirea de respect, de fidelitate, de sprijin moral,** precum și **îndatorirea soților de a locui împreună.**

2 **2. Datoria de respect. Respectul reciproc** este expresia sintetică a îndatoririi de fidelitate și de asistență morală și, de asemenea, indicatorul calitativ al echilibrului reciprocității între soți. Ea vizează persoana, personalitatea celuilalt soț, inclusiv viața privată a acestuia, nefiind îngăduit niciunuia dintre soți să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesională a celuilalt soț (art. 310 NCC).

3 **3. Datoria de fidelitate. Fidelitatea** ține, înainte de toate, de sfera intimă a vieții conjugale. În accepțiunea sa fizică, „datoria de credință" implică două aspecte: unul pozitiv, anume îndeplinirea de către fiecare dintre soți a îndatoririlor conjugale, altul negativ, de a nu întreține relații sexuale în afara căsătoriei. Împreună, cele două fațete fondează prezumția de paternitate a copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei instituită în favoarea soțului mamei

[art. 414 alin. (1) NCC]. Refuzul nejustificat al oricăruia dintre soţi de a-şi îndeplini datoriile conjugale, la fel şi relaţiile adulterine, pot fi invocate ca motive temeinice de divorţ. (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 93-94). Infidelitatea, ca antonim al fidelităţii, are însă şi o accepţiune intelectuală, mai subtil conectată datoriei de respect, manifestată printr-un comportament public dezagreabil celuilalt, amiciţii echivoce etc. (a se vedea *M. Lamarche*, Droit de la famille, coordonator *P. Murat*, 5 éd., Dalloz, 2010, p. 174-175, nr. 116.92).

4. Datoria de sprijin moral. Aceasta evocă asistenţa afectivă reciprocă dintre soţi. Conţi- 4
nutul şi formele de exprimare ale **îndatoririi de sprijin moral** sunt modelate şi remodelate pe parcursul căsniciei de evoluţii dintre cele mai diverse, de la starea de sănătate a unuia dintre soţi, la provocări profesionale, iar disponibilitatea de a oferi sprijin (ca de altfel şi de a primi) poartă, fără îndoială, amprenta subiectivă a personalităţii fiecăruia dintre soţi.

Natura extrapatrimonială a datoriei de sprijin moral face lesnicioasă distincţia faţă de obligaţia de întreţinere, de asemenea prezentă în raporturile dintre soţi.

5. Datoria soţilor de a locui împreună. Enunţată de art. 309 alin. (2) NCC ca regulă ce ţine 5
de domeniul relaţiilor personale, **îndatorirea de a locui împreună** a fost admisă, doctrinar şi jurisprudenţial, pe fondul unor prevederi aluzive ale Codului familiei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 52-53). Ca element substanţial al comunităţii de trai al soţilor, convieţuirea faptică oferă ambianţă şi prilej de exprimare a coeziunii conjugale şi familiale.

Locuinţa comună nu este de esenţa căsătoriei (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri 6
matrimoniale, p. 116, nota nr. 1), astfel că regula coabitării poate fi amendată de soţi care, pentru motive temeinice, pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) teza a II-a NCC]. Evaluarea motivelor temeinice, imputabile sau nu unuia ori altuia dintre soţi, este lăsată la aprecierea acestora care, în acord cu art. 308 NCC, hotărăsc de comun acord în tot ceea ce priveşte căsătoria. Dacă neînţelegerile nu pot fi rezolvate astfel, în tăcerea legii apreciem, alături de alţi autori (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 117) că soţii se pot adresa instanţei de tutelă sau pot recurge la mediere în temeiul art. 64 din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator (M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006). În tot cazul, în numele îndatoririi de coabitare unul dintre soţi nu poate obţine constrângerea judecătorească a celuilalt de a locui împreună, în schimb soţul abuziv împiedicat să vină ori să revină în locuinţa familiei poate primi, în opinia noastră, sprijinul instanţei de tutelă, la fel şi soţul care solicită evacuarea celuilalt pentru comportament ce face imposibilă convieţuirea (în acelaşi sens, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 117-118).

Separaţia faptică, convenită sau nu, survenită din cauze străine sau nu de conduita soţului 7
sau al soţilor, poate avea urmări cu conotaţii sancţionatoare: despărţirea în fapt care a durat cel puţin 2 ani constituie motiv de divorţ [art. 373 lit. c) NCC]; cu ocazia desfacerii căsătoriei, oricare dintre soţi ori aceştia împreună pot solicita instanţei să constate încetarea regimului matrimonial pe data separaţiei în fapt [art. 385 alin. (2) NCC].

Distinct de îndatorirea soţilor de a locui împreună, noul Cod civil reglementează detaliat 8
regimul juridic al **locuinţei familiale** (art. 321-324) ca parte a regimului primar impus soţilor indiferent de regimul lor matrimonial [art. 312 alin. (2)]. Locuinţa familiei este locuinţa comună a soţilor sau, în lipsă, locuinţa soţului la care se află copii [art. 312 alin. (1) C.civ], ca atare coabitarea soţilor într-un anume imobil poate conferi acestuia statut de locuinţă conjugală dacă faptul convieţuirii are semnificaţia alegerii, afectaţiunii tacite (a se vedea *M. Lamarche*, Droit de la famille, coordonator *P. Murat*, 5 éd., Dalloz, 2010, p. 161, nr. 116.33) ca element subiectiv în definirea locuinţei familiei (a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 39) şi, prin aceasta, protecţia specială a legii. În sine, separaţia faptică a soţilor nu înlătură calitatea familială a locuinţei dacă sunt copii

care au rămas la unul dintre soţi; apar însă dificultăţi în stabilirea locuinţei familiale în cazul soţilor fără copii şi cu reşedinţe diferite sau a soţilor despărţiţi faptic având fiecare în îngrijire copii din această căsătorie sau copii cu statut asimilat, precum şi a soţilor care, separându-se, părăsesc fiecare locuinţa familială (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 118-119).

9 **6. Sancţiune.** Dincolo de valoarea simbolică, angajamentul moral realizat prin căsătorie, deşi lipsit de garanţie *manu militari*, este sancţionabil, indirect, prin desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a soţului cu purtări neadecvate aşteptărilor legitime ale celuilalt. În contextul **divorţului, culpa exclusivă** a unuia dintre soţi – care poate fi alimentată de nesocotirea datoriei de respect, de fidelitate, de sprijin moral şi de coabitare – este tratată cu asprime. Astfel, dacă în cursul judecăţii survine decesul soţului reclamant, moştenitorii acestuia pot continua acţiunea de divorţ, care va fi admisă de instanţă numai dacă se constată culpa exclusivă a soţului pârât (art. 380 NCC); desfacerea căsătoriei pe temeiul separaţiei faptice care a durat cel puţin 2 ani se pronunţă din culpa exclusivă a soţului reclamant [art. 379 alin. (2) coroborat cu art. 373 lit. c) NCC], cu amendamentul că soluţia, în ce priveşte vinovăţia, nu este inevitabilă deoarece, dacă soţul pârât se declară de acord cu divorţul, nu se va mai face menţiune despre culpa soţilor [art. 379 alin. (2) NCC]. Vinovăţia exclusivă, odată constatată, poate deveni sursa unor obligaţii pecuniare: soţul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soţului său despăgubiri pentru prejudiciul încercat prin desfacerea căsătoriei (art. 388 NCC) şi, de asemenea, îi poate solicita prestaţii compensatorii în condiţiile art. 390 NCC, cu precizarea că dreptul la prestaţii compensatorii presupune o căsătorie care să fi durat cel puţin 20 de ani [art. 390 alin. (2) NCC]; pe de altă parte, soţul găsit în culpă exclusivă pierde drepturile pe care legea sau convenţiile încheiate anterior cu terţii i le atribuiau [art. 384 alin. (2)], iar dreptul său la întreţinerea fostului soţ se stinge prin împlinirea termenului de un an socotit de la data desfacerii căsătoriei [art. 389 alin. (4) NCC].

Art. 310. Independenţa soţilor

Un soţ nu are dreptul să cenzureze corespondenţa, relaţiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soţ. *(art. 308 NCC; art. 28 din Constituţie; art. 8 pct. 1 din Convenţie)*

Comentariu

1 **1. Principiu. Inviolabilitatea corespondenţei, dreptul la viaţă privată socială,** precum **şi libertatea alegerii profesiei** sunt opozabile celuilalt soţ.

2 **2. Corespondenţa. Secretul corespondenţei,** adică al schimbului de idei dintre două sau mai multe persoane, pe orice cale de comunicare, protejează confidenţialitatea gândurilor unei persoane, una dintre cele mai intime constituente ale personalităţii sale (a se vedea *R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 449-450). Este un drept fundamental ocrotit prin art. 8 pct. 1 din Convenţia europeană şi art. 28 din Constituţia României, opozabil inclusiv soţului. În sens larg, inviolabilitatea corespondenţei vizează nu numai conţinutul propriu-zis al comunicărilor interumane, ci şi integritatea mijloacelor de realizare, fiind sancţionabile distrugerea, reţinerea, întârzierea voluntară a remiterii corespondenţei etc.; respectul corespondenţei nu se aplică documentelor deja primite de destinatar şi conservate de acesta (a se vedea *I. Deleanu*, Instituţii şi proceduri constituţionale, Ed. Servo-Sat, Arad, 2003, p. 437).

3 **3. Viaţa socială. Relaţiile sociale** ale fiecăruia dintre soţi sunt de domeniul vieţii private sociale (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe

articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 635-637, nr. 76-78); acestea nu sunt afectate în niciun fel de calitatea de soţ a persoanei.

4. Profesia. Alegerea profesiei de către fiecare dintre soţi este opţiunea sa personală. Textul face referire la profesie, nu şi la ocupaţie sau funcţie şi, spre deosebire de legea franceză – art. 216 din Codul civil francez reglementează exercitarea profesiei de către un soţ şi implicaţiile acesteia, inclusiv de natură patrimonială, asupra celuilalt soţ –, are în vedere strict libertatea de a **alege profesia**, fără să precizeze dacă **exercitarea** acelei profesii este, şi ea, cârmuită de acelaşi principiu al independenţei. Singura rezolvare judiciară a neînţelegerile dintre soţi legate de exercitarea unei profesii este desfacerea căsătoriei (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 150). Pentru aceeaşi ipoteză, doctrina franceză avansează şi ideea interdicţiei provizorii a exercitării profesiei prin care sunt puse în pericol interesele materiale sau morale ale familiei, dispusă pe cale judecătorească în baza art. 220-1 din Codul civil francez (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 150, nota nr. 2). 4

Spre deosebire de corespondenţă sau relaţiile sociale, alegerea profesiei de către oricare dintre soţi, unită cu exercitarea acesteia, reverberează în raporturile intrafamiliale. De pildă, limitându-ne la segmentul nonpatrimonial al relaţiilor dintre soţi, exercitarea unei profesii anume ar putea însemna un loc de muncă într-o altă localitate, pe cale de consecinţă, temporar cel puţin, locuinţe diferite. Suntem de părere că dreptul fiecăruia dintre soţi de a-şi alege liber profesia este de corelat cu principiul codeciziei în tot ceea ce priveşte căsnicia (art. 308 NCC), ca atare independenţa de care se face vorbire nu are accentele de fermitate ce protejează secretului corespondenţei şi viaţa privată socială, ci semnalează, mai degrabă, refuzul legiuitorului de a recunoaşte un „drept de veto" în favoarea celuilalt soţ. 5

Art. 311. Schimbarea numelui de familie

(1) Soţii sunt obligaţi să poarte numele declarat la încheierea căsătoriei.

(2) Dacă soţii au convenit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun şi l-au declarat potrivit dispoziţiilor art. 281, unul dintre soţi nu poate cere schimbarea acestui nume pe cale administrativă, decât cu consimţământul celuilalt soţ. *[art. 281; art. 473 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1. Regula. Articolul 311 alin. (1) NCC obligă soţii să poarte în timpul căsătoriei numele ales cu prilejul depunerii declaraţiei de căsătorie (art. 281 NCC). 1

2. Schimbarea numelui de familie comun. În cazul numelui comun, fie că acesta este al unuia dintre soţi, fie numele lor reunite, schimbarea pe cale administrativă a numelui unuia dintre soţi poate avea loc numai cu consimţământul celuilalt; de asemenea, modificarea, prin efectul adopţiei, a numelui unuia dintre soţii purtând un nume de familie comun presupune consimţământul celuilalt soţ, exprimat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia [art. 473 alin. (4) NCC]. 2

Se înţelege, dacă soţii au **nume de familie diferite**, schimbarea pe cale administrativă a numelui unuia dintre soţi sau modificarea numelui prin efectul adopţiei are loc fără a fi necesar consimţământul celuilalt soţ. 3

Capitolul VI. Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor

Bibliografie: M. Avram, C. Nicolescu, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale); *A. Colomer*, Droit civil. Régimes matrimoniaux, 10e éd., Litec, Paris, 2000 (citată în continuare *A. Colomer*, Régimes matrimoniaux); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, 2e éd., Defrénois, 2007 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux); *Fr. Terré, Ph. Simler*, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 5e éd., Dalloz, Paris, 2008 (citată în continuare *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux); *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale. Parte generală, ed. a II-a revizuită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale).

Secţiunea 1. Dispoziţii comune

§1. Despre regimul matrimonial în general

Art. 312. Regimurile matrimoniale

(1) Viitorii soţi pot alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională.

(2) Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispoziţiile prezentei secţiuni, dacă prin lege nu se prevede altfel. *(art. 312 şi urm., art. 369 NCC; art. 27-38 LPA)*

Comentariu

1 **1. Principiul pluralismului regimurilor matrimoniale.** Odată cu abrogarea în anul 1954 a dispoziţiilor art. 1223-1293 din Codul civil de la 1864 privitoare la contractul de căsătorie şi drepturile respective ale soţilor, lunga şi bogata tradiţie în România în materia regimurilor matrimoniale a fost întreruptă, Codul familiei impunând un regim matrimonial unic, legal, imperativ şi imutabil. Convenţiile matrimoniale prin care s-ar fi modificat regulile privind comunitatea legală de bunuri erau interzise în mod expres, sub sancţiunea nulităţii absolute. Reconsiderarea concepţiei în segmentul raporturilor patrimoniale dintre soţi, prin instituirea unei reglementări flexibile care să lase viitorilor soţi libertatea de a organiza aspectele pecuniare ale vieţii conjugale, este realizată prin noul Cod civil. În această materie, cea mai spectaculoasă, dar şi cea mai aşteptată soluţie legislativă o reprezintă (re)consacrarea **principiului libertăţii convenţiilor matrimoniale**, legislaţia română fiind astfel racordată reglementărilor moderne şi permisive din dreptul comparat.

2 **Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri**, cu unele modificări, rămâne **regimul legal**, dar va avea un caracter flexibil, urmând a fi aplicabil doar în cazurile în care viitorii soţi nu au optat, prin convenţie matrimonială, pentru unul din cele două regimuri matrimoniale alternative, respectiv pentru **regimul separaţiei de bunuri** sau pentru **regimul comunităţii convenţionale** (mai largă ori mai restrânsă decât cea legală).

3 Deşi textul face referire *in terminis* la „viitorii soţi" – situaţia cea mai frecventă, când convenţia matrimonială se încheie înainte de căsătorie, prevederea legală îşi găseşte aplicare şi în cazul soţilor, când se pune problema **modificării/înlocuirii regimului matrimonial** prin

încheierea unei convenţii matrimoniale în timpul căsătoriei (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 369 NCC).

2. Opţiune limitată. În ceea ce priveşte întinderea libertăţii de alegere a regimului matrimonial concret aplicabil, noul Cod civil adoptă o **concepţie restrictivă**, sub imperiul noii reglementări soţii neavând posibilitatea să configureze un regim matrimonial propriu, spre exemplu, prin combinarea mai multor tipuri de regimuri. După modelul dreptului elveţian (art. 182 din Codul civil elveţian), se limitează astfel dreptul de opţiune al soţilor la regimurile matrimoniale alternative prevăzute de lege. În context, trebuie precizat faptul că, în general, în dreptul comparat regula este dată de legislaţiile flexibile, care nu stabilesc viitorilor soţi restricţii în ceea ce priveşte alegerea sau, după caz, construcţia propriului regim matrimonial. 4

3. Regimul primar (imperativ). După modelul Codului civil francez şi al Codului civil al provinciei Québec care au constituit şi principalele surse de inspiraţie, prin noua reglementare în materie se instituie un regim matrimonial primar, adică un ansamblu de **norme imperative** şi esenţiale/fundamentale, aplicabile raporturilor patrimoniale dintre soţi, precum şi raporturilor dintre aceştia şi terţi, indiferent de regimul matrimonial concret al soţilor (pentru o definiţie similară, a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, p. 38). În structura regimului primar se articulează în mod armonios un set de reguli imperative de la care nu se poate deroga prin convenţie matrimonială, respectiv regulile consacrate în Secţiunea 1 „Dispoziţii comune" din cadrul Capitolului VI „Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor"; spre exemplu: **regimul juridic al locuinţei familiei**, modul de exercitare a drepturilor soţilor asupra bunurilor în situaţia de criză, obligaţia reciprocă de a contribui la **cheltuielile căsătoriei** etc. 5

În condiţiile în care viaţa în comun creează, inevitabil, în raporturile personale şi patrimoniale dintre soţi o interdependenţă, finalitatea regimului primar, oricare ar fi regimul matrimonial concret aplicabil, este aceea de a asigura zilnic „coeziunea în libertate, interdependenţa în independenţă" (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 27). Astfel, regulile imperative care se aplică în perioadele normale au drept scop să stabilească un just echilibru între coeziunea patrimonială a cuplului şi autonomia economică şi socială a fiecăruia dintre soţi, în vreme ce în situaţiile de criză conjugală regimul primar urmăreşte dozarea puterilor soţilor, fie în sensul extinderii puterilor unuia dintre ei, fie prin diminuarea puterilor celuilalt. Prin urmare, regimul primar, acest **nucleu de ordine publică al regimurilor matrimoniale**, are meritul de a atenua neajunsurile inerente regimului matrimonial concret aplicabil, fie el de tip separatist sau comunitar. 6

Regimul primar imperativ este un regim matrimonial incomplet, întrucât fragmentar cuprinde numai ceea ce s-a considerat că reprezintă **dreptul imperativ şi comun al raporturilor patrimoniale** dintre soţi, precum şi dintre aceştia şi terţi (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 114). În raporturile soţilor cu terţii, regimul primar este chemat să concilieze două obiective aparent contrare: de a se evita ca starea patrimonială a soţilor să constituie o frână a autonomiei lor juridice şi, implicit, a libertăţii circuitului civil, iar, pe de altă parte, de a se evita ca această autonomie să dăuneze scopurilor căsătoriei (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 29). 7

4. Domeniul temporal. Potrivit art. 27 LPA, „Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce priveşte relaţiile lor personale şi patrimoniale, soţii sunt supuşi dispoziţiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare". Prin urmare, cu nuanţările stipulate de art. 28-38 LPA, dispoziţiile art. 312 şi urm. NCC guvernează şi raporturile patrimoniale izvorâte din căsătoriile în fiinţă la data de 1 octombrie 2011. 8

Art. 313. Efectele regimului matrimonial

(1) Între soți, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei.

(2) Față de terți, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceștia l-au cunoscut pe altă cale.

(3) Neîndeplinirea formalităților de publicitate face ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale.
[art. 330 alin. (2), art. 334, art. 369 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Dependența regimului matrimonial de căsătorie.** Dincolo de particularitățile unor sisteme de drept care ignoră practic regimurile matrimoniale, elementul caracteristic fiind ideea de separație (spre exemplu, sistemul de drept musulman și cel de *common law*), în majoritatea reglementărilor naționale fiecărei căsătorii i se aplică un regim matrimonial, de origine legală sau convențională. **Fundamentul regimului matrimonial** îl constituie **căsătoria**; de aici postulatul că „nu există căsătorie fără regim matrimonial" (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 4).

2 Un principiu esențial care guvernează această materie este acela al **subordonării regimului matrimonial scopului căsătoriei** (*si nuptiae sequantur*) și intereselor familiei, regimul matrimonial având menirea de a susține familia proiectată din punct de vedere material, economic. De aici consecința firească: nu există regim matrimonial în afara căsătoriei sau, în alți termeni, regimul matrimonial este dependent temporal de instituția căsătoriei. Prin urmare, înainte de încheierea căsătoriei nu există încă un regim matrimonial aplicabil, efectele oricărui regim matrimonial, indiferent de sorgintea legală sau convențională a acestuia, producându-se numai de la momentul încheierii căsătoriei. Astfel, dacă viitorii soți nu au încheiat o convenție matrimonială sau aceasta este ineficace, efectele regimului comunității legale se vor produce *ope legis* de la data încheierii căsătoriei. În principiu, tot de la acest moment obiectiv se vor produce și efectele regimului matrimonial convențional, pentru care viitorii soți au optat prin încheierea unei convenții matrimoniale înainte de căsătorie; există însă și posibilitatea afectării convenției matrimoniale de o modalitate (termen sau condiție), ipoteză în care efectele se vor produce la o dată ulterioară încheierii căsătoriei [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 330 alin. (2) și art. 369 alin. (2) NCC].

3 **2. Opozabilitate față de terți.** În vederea protejării propriilor interese, terții care intenționează să stabilească raporturi juridice cu soții sau cu unul dintre ei trebuie să aibă posibilitatea de a cunoaște statutul patrimonial al familiei (regimul juridic al bunurilor soților, puterile de dispoziție ale fiecăruia dintre ei etc.), în măsura în care acesta dictează validitatea actelor încheiate de soți sau de unul dintre aceștia cu privire la o categorie sau alta de bunuri. Opozabilitatea față de terți a oricărui regim matrimonial se asigură prin îndeplinirea **formalităților de publicitate**. Deși alin. (2) al art. 313 nu operează niciun fel de distincție, creându-se aparența că sunt vizate deopotrivă regimurile convenționale, dar și regimul comunității legale, *ratio legis* impune concluzia că acest text este aplicabil numai în cazul regimurilor matrimoniale convenționale. Dacă s-ar da o altă interpretare, s-ar ajunge la situația de neacceptat ca și regimul comunității legale să fie opozabil față de terți numai de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege. Ar însemna ca în această ipoteză, de la data încheierii căsătoriei și până la momentul îndeplinirii formalităților, soții să fie tratați ca și concubinii, ceea ce contravine principiului potrivit căruia căsătoria presupune și existența unui regim matrimonial. Așadar, în realitate, publicitatea prezintă interes în cazul **regimurilor matrimoniale convenționale**, ceea ce coincide cu publicitatea convențiilor matrimoniale (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 334 NCC).

Prin alin. (2) al art. 313 se consacră expres sistemul publicității bazat pe cunoașterea efectivă (**concepția subiectivă**) a regimului matrimonial de către terți. Aceasta înseamnă că terții care au cunoscut regimul matrimonial convențional nu se pot prevala de neîndeplinirea formalităților de publicitate pentru a invoca inopozabilitatea acestuia. 4

3. Sancțiunea neîndeplinirii formalităților de publicitate. Lipsa formalităților de publicitate atrage **inopozabilitatea** față de terții de bună-credință a regimului matrimonial instituit prin convenția matrimonială, soții fiind considerați căsătoriți sub imperiul regimului comunității legale. În cazuri speciale, neîndeplinirea formalităților de publicitate prescrise de lege nu atrage totuși inopozabilitatea față de terți a acelei convenții matrimoniale, dacă se face dovada că prin actele încheiate cu terții soții au adus la cunoștință acestora existența convenției matrimoniale. În privința sferei persoanelor care sunt îndreptățite să invoce sancțiunea inopozabilității, trebuie precizat că în condițiile în care formalitățile de publicitate a convenției matrimoniale sunt instituite numai în vederea protejării intereselor terților de bună-credință, doar aceștia sunt în măsură să invoce față de soți neîndeplinirea respectivelor formalități, nu și un soț față de celălalt soț ori soții în contra terților. 5

Art. 314. Mandatul convențional

Un soț poate să dea mandat celuilalt soț să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. *[art. 315, art. 317 alin. (1), 345-346 NCC]*

Comentariu

1. Reprezentare de natură convențională. Pentru ca starea de persoană căsătorită să nu devină o frână a libertății circuitului civil, majoritatea sistemelor de drept din peisajul legislativ al Uniunii Europene prevăd posibilitatea acordării unui mandat convențional între soți. O asemenea dispoziție expresă își relevă utilitatea, dacă ținem seama de împrejurarea că în materia gestiunii bunurilor comune noul Cod civil s-a îndepărtat de soluția tradițională din cuprinsul Codului familiei, respectiv sistemul cogestiunii. Consecința firească a noii perspective și opțiuni legislative a fost **renunțarea la prezumția mandatului tacit reciproc**, a cărei rațiune nu mai subzista, odată cu consacrarea sistemului **gestiunii concurente/paralele** (pentru dezvoltări privind mecanismele de gestiune a bunurilor soților, a se vedea *infra*, comentariul de la art. 345 și art. 346 NCC). Mandatul dintre soți având o natură convențională, își găsesc aplicarea în mod corespunzător dispozițiile art. 2009 și urm. NCC privind contractul de mandat. 1

Articolul 314, într-o ipoteză particulară, anticipează dispozițiile generale ale art. 317 alin. (1) NCC prin care se consacră posibilitatea fiecăruia dintre soți de a încheia orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane, sub rezerva unor limitări exprese prevăzute de lege. De asemenea, mecanismul convențional de reprezentare permis de art. 314 este necesar a fi delimitat de abilitarea judiciară pe care instanța de tutelă o poate acorda unuia dintre soți în condițiile art. 315 NCC. 2

2. Puterile exercitate de soțul mandatar. Întinderea puterilor pe care soțul reprezentant le poate exercita necesită delimitarea conținutului sintagmei „exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial", utilizată în ipoteza normativă a textului. În condițiile în care dispoziția legală nu operează nicio distincție, înseamnă că ea își găsește aplicare indiferent de regimul matrimonial căruia soții îi sunt supuși (legal sau convențional) și vizează ansamblul bunurilor soților (proprietate exclusivă, comune sau proprii) și toate puterile de ordin patrimonial. Astfel, în temeiul acestui text un soț poate primi mandat din partea celuilalt 3

chiar dacă nu este titularul niciunui drept cu privire la bunurile respective, actele preconizate având ca obiect bunuri proprietate exclusivă a celuilalt soţ (în cadrul separaţiei de bunuri) sau bunuri proprii ale soţului reprezentat (în cadrul comunităţii de bunuri).

Art. 315. Mandatul judiciar

(1) În cazul în care unul dintre soţi se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă încuviinţarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Prin hotărârea pronunţată se stabilesc condiţiile, limitele şi perioada de valabilitate a acestui mandat.

(2) În afara altor cazuri prevăzute de lege, mandatul încetează atunci când soţul reprezentat nu se mai află în situaţia prevăzută la alin. (1) sau când este numit un tutore ori, după caz, un curator.

(3) Dispoziţiile art. 346 şi 347 sunt aplicabile în mod corespunzător. *(art. 346-347, 2030 NCC; art. 28 LPA)*

Comentariu

1 **1. Domeniul temporal.** Conform art. 28 LPA, „Dispoziţiile art. 315 alin. (1) din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, dacă imposibilitatea unuia dintre soţi de a-şi manifesta voinţa intervine sau se menţine şi după intrarea în vigoare a Codului civil".

2 **2. Natura juridică.** Acest mecanism organizat de legiuitor are natura unui **mandat judiciar**, calificarea rezultând expres chiar din denumirea marginală a textului. În consecinţă, sunt aplicabile în mod corespunzător dispoziţiile din materia contractului de mandat, cu precizarea că prin hotărârea judecătorească se stabilesc condiţiile, întinderea şi durata de valabilitate a acestui mandat.

3 **3. Cauzele.** În ce priveşte noţiunea de „imposibilitate de a-şi manifesta voinţa" pot fi concepute două tipuri de situaţii, imposibilitatea putând fi de natură fizică (ipoteza în care voinţa unuia dintre soţi nu se poate forma în mod valabil, spre exemplu, alienaţie, debilitate mintală, comă etc.) sau de natură socială (absenţă îndelungată, dispariţie – caz în care voinţa celuilalt soţ nu poate fi cunoscută). Nu este necesar ca aceste cauze să fie absolute: important este ca impedimentul să fie constatat la momentul la care consimţământul unuia dintre soţi este necesar a fi exprimat.

4 De asemenea, nu poate fi considerat că se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa soţul care se opune la îndeplinirea unui act de către celălalt, textul art. 315 nefiind incident într-o asemenea situaţie. Spre deosebire de alte legislaţii (spre exemplu, art. 217 din Codul civil francez şi art. 399 din Codul civil Québec) care prevăd posibilitatea extinderii judiciare a puterilor unuia dintre soţi şi atunci când celălalt refuză să îndeplinească un act care necesită consimţământul său, fără ca acest refuz să poată fi justificat de interesul familiei, art. 315 nu a reţinut decât ipoteza în care unul dintre soţi se află în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa.

5 **4. Puterile exercitate de soţul reprezentant.** Articolul 315 alin. (1) prevede posibilitatea pentru soţul mandatar de a-l reprezenta pe celălalt soţ în „exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial". Dispoziţia este aplicabilă indiferent de regimul matrimonial căruia soţii îi sunt supuşi şi vizează ansamblul bunurilor soţilor (proprietate exclusivă, comune sau proprii) şi toate puterile de ordin patrimonial. Astfel, în temeiul acestui text un soţ poate primi abilitare judiciară chiar dacă nu este titularul niciunui drept cu privire la bunurile respective, actele preconizate având ca obiect bunuri proprietate exclusivă a celuilalt soţ (în cadrul separaţiei de bunuri) sau bunuri proprii ale soţului reprezentat (în cadrul comunităţii de

bunuri). Din trimiterea pe care textul o face la art. 346 (referitor la actele de înstrăinare şi grevare a bunurilor comune) rezultă în mod neechivoc că şi în cazul bunurilor comune proprietate devălmaşă, pentru situaţiile în care legea impune consimţământul ambilor soţi (spre exemplu, actele de dispoziţie grave cu privire la imobile), s-ar putea obţine un asemenea mandat judiciar, dacă unul dintre soţi se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa. Dacă un soţ încheie singur asemenea acte, fără a avea încuviinţarea instanţei, actul este anulabil, conform art. 347 NCC (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 165).

5. Întinderea reprezentării. Având caracter judiciar, limitele în care operează reprezentarea sunt fixate prin hotărârea judecătorească prin care se încuviinţează această măsură. Reprezentarea poate fi generală (pentru exercitarea tuturor drepturilor/puterilor soţului reprezentat, dar, ca şi în dreptul comun, numai în ceea ce priveşte actele de administrare) ori specială (limitată la un act particular, fie de administrare, fie de dispoziţie, având ca obiect bunuri determinate). **Condiţiile reprezentării** trebuie să rezulte expres din cuprinsul hotărârii judecătoreşti, fiind stabilite sau cel puţin trasate repere cu privire la condiţiile esenţiale ale actelor juridice preconizate. **Perioada de valabilitate a mandatului judiciar** este de asemenea fixată de judecător. Reprezentarea judiciară are un caracter esenţialmente provizoriu, în sensul că nu se justifică menţinerea ei în situaţia în care condiţiile care au determinat-o şi au legitimat o asemenea abilitare au dispărut. 6

6. Efectele reprezentării. Soţul care a primit abilitarea judiciară acţionează ca un mandatar, consecinţa fiind aceea că efectele actului juridic încheiat se produc exclusiv în persoana şi în patrimoniul soţului reprezentat. Numai în cazul bunurilor comune, dacă legea impune consimţământul ambilor soţi, atunci actul va fi încheiat de soţul reprezentant în dublă calitate: în nume propriu şi în numele soţului pe care-l reprezintă. 7

7. Încetarea mandatului judiciar. Alineatul (2) al art. 315 sintetizează cazurile de încetare a mandatului judiciar. Pot fi decelate cauze speciale: expirarea perioadei de valabilitate a acestui mandat (stabilită prin hotărâre judecătorească) şi luarea unei măsuri de ocrotire faţă de soţul aflat în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa (tutelă, curatelă). Prin urmare, reprezentarea judiciară este concepută ca un substitut al tutelei sau, după caz, al curatelei, având un caracter temporar: ea încetează de drept prin instituirea respectivelor măsuri de protecţie. Aceste cauze specifice se completează, în mod corespunzător, cu modurile de încetare a mandatului din dreptul comun (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2030 NCC). 8

Art. 316. Actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei

(1) În mod excepţional, dacă unul dintre soţi încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă ca, pentru o durată determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimţământul său expres. Durata acestei măsuri poate fi prelungită, fără însă a se depăşi în total 2 ani. Hotărârea de încuviinţare a măsurii se comunică în vederea efectuării formalităţilor de publicitate imobiliară sau mobiliară, după caz.

(2) Actele încheiate cu nerespectarea hotărârii judecătoreşti sunt anulabile. Dreptul la acţiune se prescrie în termen de un an, care începe să curgă de la data când soţul vătămat a luat cunoştinţă de existenţa actului.

(3) Dispoziţiile art. 346 şi 347 sunt aplicabile în mod corespunzător. *(art. 29 LPA)*

Comentariu

1. Domeniul temporal. Conform art. 29 LPA, „Dispoziţiile art. 316 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele 1

juridice care pun în pericol grav interesele familiei sunt săvârşite de unul dintre soţi după această dată".

2 **2. Natura măsurii.** Prin aceste dispoziţii se instituie o veritabilă **limită cu caracter judiciar** a dreptului unuia dintre soţi de a dispune singur de anumite bunuri, chiar şi în situaţia în care regimul matrimonial concret aplicabil i-ar conferi acest drept. Astfel, în cadrul regimurilor comunitare se extinde practic domeniul de aplicare al regulii cogestiunii bunurilor comune; (spre exemplu, dacă în situaţie normală unul dintre soţi ar fi putut dispune singur de un bun mobil comun, prin aplicarea acestei măsuri se condiţionează valabilitatea actului juridic de dispoziţie având ca obiect respectivul bun de existenţa consimţământului ambilor soţi). Mai mult, în cadrul regimului separaţiei de bunuri limita poate părea şi mai frapantă, pentru că soţul proprietar exclusiv nu mai poate dispune singur şi discreţionar de acele bunuri determinate prin hotărârea judecătorească, instituindu-se regula cogestiunii, deşi aceasta este specifică regimurilor comunitare (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 168).

3 **3. Condiţii.** Pentru a putea fi dispusă această măsură, este necesar a fi întrunite cumulativ cerinţele prevăzute în ipoteza normativă a textului: încheierea de către unul din soţi a unor acte juridice (a) prin care pune în **pericol grav** (b) **interesele familiei** (c), din formularea textului rezultând exigenţa unei legături de cauzalitate între (a) şi (b)+(c). Neîndoielnic, reţinerea sau nu a unei stări de pericol cu caracter grav, generate de încheierea de către un soţ a anumitor acte juridice, rămâne la aprecierea suverană a instanţei, care va ţine seama de circumstanţele particulare ale cauzei, de gradul de afectare a intereselor familiei, de nivelul de trai şi condiţiile materiale ale soţilor etc. Spre exemplu, se poate considera că această condiţie este îndeplinită dacă un soţ este risipitor, punându-se în imposibilitate de a-şi îndeplini obligaţiile privind suportarea cheltuielilor căsniciei. Nu este neapărat necesar ca efectul grav şi dăunător să se fi produs deja, finalitatea edictării acestei dispoziţii de protecţie fiind evitarea unei stări de pericol. În doctrina şi jurisprudenţa franceză s-a admis că incidenţa textului este atrasă şi atunci când pericolul este iminent sau, cel puţin, este foarte probabil să se producă într-un viitor apropiat (a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 112).

4 Indubitabil, interesul familiei nu se rezumă la o însumare matematică a intereselor individuale ale fiecărui membru al familiei şi nici la interesul egoist al unuia dintre soţi. Şi cu privire la determinarea conţinutului precis al acestei noţiuni, judecătorul este chemat să aprecieze în mod suveran. Deşi este evident că în primul rând sunt avute în vedere interesele patrimoniale ale familiei, nu ar trebui exclusă *de plano* incidenţa textului atunci când periclitate sunt interese de natură morală, nepatrimoniale (în acest sens s-au pronunţat doctrina şi jurisprudenţa franceză; a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 111 şi practica la care se face referire).

5 **4. Caractere.** Exigenţele temporale ale art. 316 alin. (1) oferă repere importante asupra finalităţii acestei măsuri: simplu paliativ al unui grav conflict familial, măsura dispusă în temeiul acestui text nu poate sta la originea unui rearanjament durabil al raporturilor dintre soţi. Caracterele măsurii în discuţie ar putea fi astfel sintetizate:

- poate fi dispusă în mod **excepţional**, caracter care rezultă expres chiar din formularea textului;
- este o măsură **temporară**, care se dispune pe o perioadă determinată, ce nu poate depăşi doi ani, în această durată fiind incluse şi eventuale prelungiri, acordate în temeiul art. 316 alin. (1) teza a II-a;
- caracterul **provizoriu**, în sensul că măsura poate fi modificată sau ridicată şi înainte de împlinirea termenului, dacă intervine o schimbare esenţială a împrejurărilor care au legitimat-o.

Acest caracter se imprimă şi asupra hotărârii judecătoreşti prin care se dispune, hotărârea pronunţată având o putere de lucru judecat provizorie.

În doctrina franceză a fost reţinut şi caracterul **conservator** şi **preventiv** al acestei măsuri (a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 109), trăsături determinate de raţiunea care a stat la baza edictării normelor juridice prin care măsura a fost consacrată şi care, alături de celelalte caractere enunţate, au aptitudinea de a contura o imagine fidelă şi completă a fizionomiei specifice a acestei măsuri constând în limitarea judiciară a puterilor unuia dintre soţi. 6

5. Sancţiunea. Potrivit art. 316 alin. (2) teza I, actele încheiate cu nerespectarea hotărârii judecătoreşti sunt anulabile. Termenul special de prescripţie prevăzut de lege este de un an care începe să curgă de la un moment subiectiv, respectiv data la care soţul care nu şi-a dat consimţământul a luat cunoştinţă de existenţa actului. 7

Pentru asigurarea opozabilităţii faţă de terţi a hotărârii de încuviinţare a măsurii, art. 316 alin. (1) teza a III-a prevede că hotărârea se comunică în vederea efectuării formalităţilor de publicitate imobiliară sau mobiliară, după caz. Faţă de această dispoziţie, practic, ar însemna că efectul anulării actului juridic trebuie suportat doar de terţii de rea-credinţă, în cazul bunurilor mobile sau de către terţii care au încheiat actul doar cu unul dintre soţi după îndeplinirea formalităţilor de publicitate în cartea funciară, în situaţia bunurilor imobile (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 170). 8

Art. 317. Independenţa patrimonială a soţilor

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare soţ poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soţ sau cu terţe persoane.

(2) Fiecare soţ poate să facă singur, fără consimţământul celuilalt, depozite bancare, precum şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea.

(3) În raport cu instituţia de credit, soţul titular al contului are, chiar şi după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel. *[art. 2186-2187 NCC; art. 100 LPA; art. 7 alin. (1) pct. 10, art. 113 alin. (2) lit. a), d), g) din O.U.G. nr. 99/2006]*

Comentariu

1. Încheierea de acte juridice. Starea de persoană căsătorită nu trebuie să devină o frână a libertăţii circuitului civil. Neîndoielnic, căsătoria generează o serie de transformări asupra statutului persoanei, presupunând sacrificarea, într-o măsură pregnantă, a libertăţii fiecăruia dintre soţi. Cu toate acestea, în planul capacităţii de folosinţă statutul de persoană căsătorită nu imprimă, în principiu, o îngrădire a capacităţii fiecărui soţ de a încheia acte juridice cu celălalt soţ sau cu terţii, şi aceasta independent de regimul matrimonial aplicabil. Sub rezerva unor restricţii prevăzute de lege, în baza acestei dispoziţii generale soţii pot încheia între ei orice contract civil, inclusiv vânzarea, a cărei interdicţie nu a mai fost reţinută în noul Cod civil (în sistemul de drept francez, interdicţia vânzării între soţi a fost înlăturată prin Legea din 23 decembrie 1985; a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 67-68). De asemenea, soţii pot încheia un contract de muncă, fiind revolută perioada în care se considera că un asemenea contract, caracterizat prin raportul de subordonare care se stabileşte între părţi – angajator şi salariat –, este incompatibil cu spiritul conjugal şi cu principiul deplinei egalităţi în drepturi şi obligaţii a soţilor (a se vedea, pentru doctrina franceză, *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 35, iar pentru literatura de specialitate română, *C. Leaua*, Validitatea contractelor încheiate între soţi, în Dreptul nr. 9/1999, p. 49-50). 1

2 **2. Independența reciprocă a soților în raporturile de drept bancar.** Prin alin. (2) și (3) ale art. 317 se instituie o **prezumție a puterilor fiecărui soț** cu privire la efectuarea unor operațiuni bancare. Sursa de inspirație a textului o constituie dispozițiile art. 221 din Codul civil francez care au o redactare asemănătoare, o soluție normativă similară fiind cuprinsă și în art. 218 din Codul civil belgian (pentru doctrina franceză în materie, a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 72 și urm.; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 50-52; cu privire la interpretarea și aplicarea art. 221 și 222 din Codul civil francez, a se vedea Cass. com., 21 noiembrie 2000; Cass. civ. 1re, 3 iulie 2001, în RTD civ. nr. 4/2001, p. 941-943 – notă *B. Vareille*).

3 **2.1. Caracterul imperativ al normei.** Fiind consacrată printr-o dispoziție care intră în compunerea regimului primar, independența fiecărui soț în raporturile de drept bancar funcționează oricare ar fi regimul matrimonial concret aplicabil și indiferent de natura juridică a sumelor de bani depuse. Prin convenție matrimonială, soții nu ar putea să limiteze, cu atât mai puțin să anihileze această libertate de care fiecare soț beneficiază în temeiul legii, în relațiile cu instituțiile de credit comportându-se ca și o persoană celibatară.

4 Fără îndoială, soții pot recurge la mecanisme precum contul comun sau contul indiviz (reglementate de art. 2186, respectiv art. 2187 NCC) cu privire la anumite sume de bani sau alte valori, indiferent de regimul matrimonial căruia îi sunt supuși. Independența fiecărui soț în raporturile bancare, consacrată de art. 317 alin. (2) și (3), vizează însă situația în care un singur soț este titular de cont.

5 Avantajul practic al acestor prevederi este incontestabil. Necesitatea prezenței ambilor soți pentru constituirea unor depozite bancare și efectuarea oricăror operațiuni legate de acestea sau cercetarea de către instituția bancară a naturii juridice a sumelor depuse, precum și a puterilor/drepturilor soțului deponent ar avea evident un caracter paralizant asupra dinamicii circuitului civil și comercial, incompatibil cu exigențele societății moderne.

6 **2.2. Câmpul de aplicare al prezumției.** Din interpretarea literală a textului rezultă cu claritate că intră în sfera de aplicare a dispoziției **conturile/depozitele** deschise/constituite la **bănci și alte instituții de credit** [pentru definiția instituțiilor de credit, a se vedea art. 7 alin. (1) pct. 10 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007 (M.Of. nr. 480 din 18 iulie 2007)]. Prin urmare, art. 317 alin. (2) și (3) nu este incident în ipoteza în care ar fi vorba de un depozit ocazional la un neprofesionist care nu are calitatea de „instituție de credit". În ceea ce privește contul de depozit, acesta poate îmbrăca mai multe forme, precum: contul curent de disponibilități bănești (inclusiv contul de card), depozitul bancar (de fonduri și de titluri). Trebuie precizat că regula independenței se aplică în **raporturile curente** ale unui soț cu banca, respectiv deschiderea unui cont și dispunerea de fondurile depuse, nefiind avute în vedere, în acest context, contractele bancare personalizate, cum este contractul de credit, care implică asumarea unui risc din partea instituției de credit.

7 În privința persoanelor, trebuie distinse trei categorii de raporturi:

a) raporturile între soți și depozitar (instituția de credit) – în termenii art. 317 alin. (2) și (3), față de depozitar, soțul deponent este totdeauna reputat că are libera dispoziție asupra fondurilor. Această prezumție se manifestă atât la momentul deschiderii contului bancar (instituția de credit neputând refuza deschiderea unui cont în considerarea unui anumit regim matrimonial sau condiționa această deschidere de prezentarea statutului matrimonial al persoanei în cauză), cât și cu ocazia funcționării contului. La adăpostul acestei prezumții, instituția de credit nu poate fi răspunzătoare pentru un eventual abuz de putere al soțului deponent (spre exemplu, sumele de bani depuse aparțin în realitate celuilalt soț), decât în ipoteza în care ar fi acționat de

conivență împreună cu soțul care este clientul său. De asemenea, instituția de credit nu poate întrerupe funcționarea normală a unui cont, doar la solicitarea celuilalt soț, pretins păgubit, ci este necesară o hotărâre judecătorească în acest sens. A admite antrenarea depozitarului în eventualele neînțelegeri între soți, cu riscul de a fi anulate actele juridice încheiate de instituția de credit cu soțul deponent, ar conduce la înfrângerea principiilor care stau la baza operațiunilor bancare curente (a se vedea *M. Avram*, Independența reciprocă a soților în materia depozitelor bancare, în PR, Supliment nr. 2/2006, *in honorem* Corneliu Bîrsan, Liviu Pop, p. 18-28).

b) raporturile dintre soți – întrucât dispozițiile art. 317 alin. (2) și (3) vizează doar relațiile dintre soțul deponent și instituția de credit, în calitate de depozitar, textul este ineficace în raporturile dintre soți. Astfel, între ei se vor aplica regulile regimului matrimonial căruia îi sunt supuși, în baza cărora se determină natura juridică a fondurilor respective (bunuri comune sau proprii) și, în consecință, puterile/drepturile fiecăruia dintre soți de a dispune asupra lor, inclusiv mijloacele de probă prin care se poate face această dovadă. Trebuie precizat că fiind vorba de sume de bani, deci de bunuri mobile, chiar și în cadrul regimurilor comunitare un soț poate dispune singur de aceste bunuri, fără a avea nevoie de consimțământul expres al celuilalt, în cazul actelor juridice cu titlu oneros. Iar potrivit doctrinei române (a se vedea, spre exemplu, *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 111-112) și practicii judiciare constante, depunerea sumelor la bănci nu schimbă natura juridică a acestora de bun comun sau propriu, dispozițiile speciale în materie bancară neputând înlătura, în raporturile dintre soți, regulile care formează însăși esența regimurilor matrimoniale comunitare.

c) raporturile dintre soți și terțe persoane – dacă prezumția respectivă nu este aplicabilă în raporturile dintre soți, indubitabil ea nu poate funcționa în relațiile cu terțe persoane, altele decât instituția bancară depozitară.

2.3. Durata prezumției. Textul art. 317 alin. (3) statuează cu claritate că în raport cu instituția de credit, libertatea soțului titular al contului de a dispune de fondurile depuse nu se manifestă doar în timpul căsătoriei, ci supraviețuiește căsătoriei, putând fi exercitată chiar și după desfacerea sau încetarea căsătoriei. La desfacerea căsătoriei prin divorț, în cazul regimurilor matrimoniale comunitare se pune problema împărțirii sumelor de bani bunuri comune depuse pe numele unuia dintre soți. În măsura în care fostul soț titular de cont nu își exercită libertatea de a dispune de aceste sume, art. 113 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 99/2006 prevede expres că informații de natura secretului bancar pot fi furnizate „la solicitarea scrisă a soțului titularului de cont, atunci când face dovada că a introdus în instanță o cerere de împărțire a bunurilor comune, sau la solicitarea instanței". Prin urmare, dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute în ipoteza normativă a textului, instituția de credit nu se poate prevala de obligația de păstrare a secretului profesional, refuzând să furnizeze informațiile solicitate. În cazul contului deschis doar de unul dintre soți, la încetarea căsătoriei prin decesul unuia dintre ei, se pun probleme legate de includerea în masa succesorală a sumelor respective, precum și de partajare a lor. Art. 113 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 99/2006 permite instituției de credit să furnizeze informații de natura secretului profesional la solicitarea moștenitorilor titularului de cont, inclusiv a reprezentanților legali ai acestora. De asemenea, astfel de informații pot fi furnizate și „la solicitarea notarului, în cadrul procedurii succesorale notariale", după cum prevede art. 113 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 99/2006 – ipoteză normativă introdusă prin art. 100 LPA. În ceea ce privește funcționarea contului până la efectuarea partajului, sunt aplicabile prevederile art. 2187 NCC, referitoare la contul indiviz. Dacă sumele de bani care ar urma să fie incluse în masa succesorală sunt depuse într-un cont al cărui titular este soțul supraviețuitor, desigur, ceilalți moștenitori ai soțului decedat au interesul de a solicita și obține blocarea contului. În doctrina și jurisprudența franceză se consideră că, de vreme ce forța 8

prezumției instituite prin art. 221 alin. (2) din Codul civil francez se conservă și după încetarea căsătoriei, o simplă opoziție a moștenitorilor nu este suficientă pentru blocarea contului, banca neputând acționa în acest sens decât în temeiul unei hotărâri judecătorești prin care se dispune o asemenea măsură (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 51). În cazul contului comun, ar trebui să se admită că soțul supraviețuitor are în continuare puterea de a opera singur asupra contului, respectiv de a dispune liber de valorile din cont.

Art. 318. Dreptul la informare

(1) Fiecare soț poate să îi ceară celuilalt să îl informeze cu privire la bunurile, veniturile și datoriile sale, iar în caz de refuz nejustificat, se poate adresa instanței de tutelă.

(2) Instanța poate să îl oblige pe soțul celui care a sesizat-o sau pe orice terț să furnizeze informațiile cerute și să depună probele necesare în acest sens.

(3) Terții pot să refuze furnizarea informațiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional.

(4) Atunci când informațiile solicitate de un soț pot fi obținute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soț, refuzul acestuia de a le solicita naște prezumția relativă că susținerile soțului reclamant sunt adevărate.

Comentariu

1 **1. Dreptul la informare.** Dreptul la informare, consacrat de dispozițiile art. 318, având ca sursă de inspirație art. 170 din Codul civil elvețian, constituite **reversul independenței patrimoniale** a soților. Exercitarea libertății individuale a fiecăruia dintre soți este astfel adaptată statutului de persoană căsătorită, în interesul armoniei conjugale. Utilitatea practică a dispozițiilor art. 318 este incontestabilă. Dat fiind caracterul general al reglementării analizate, ea ar putea fi invocată de soțul interesat în nenumărate situații concrete (spre exemplu, pentru a obține de la celălalt informații vizând existența și cuantumul unor depozite bancare al căror titular este acesta din urmă). **Refuzul abuziv** al unuia dintre soți de a furniza celuilalt aceste informații poate fi cenzurat de instanța de tutelă, astfel încât soțul pârât sau terțul deținător al informațiilor poate fi obligat să le prezinte. Textul soluționează și problema specială care se poate ivi în cazul în care se constată că terțul refuză să furnizeze informațiile solicitate, opunând secretul profesional, astfel încât, practic, informațiile nu pot fi obținute decât la solicitarea soțului pârât. În acest caz, se instituie **prezumția relativă** potrivit căreia susținerile soțului reclamant sunt adevărate. Având în vedere finalitatea edictării dispozițiilor art. 318, apreciem că acțiunea unuia dintre soți, întemeiată pe aceste prevederi, poate fi admisă numai dacă soțul reclamant justifică un interes legitim și nu acționează doar din spirit de șicană (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 160).

Art. 319. Încetarea regimului matrimonial

(1) Regimul matrimonial încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei.

(2) În timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi modificat, în condițiile legii. *(art. 293 și urm., art. 369, 370-372, art. 373 și urm., 385 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cauzele încetării regimului matrimonial.** Având în vedere principiul potrivit căruia regimul matrimonial nu poate exista decât în limitele temporale ale căsătoriei, cauzele încetării

regimului matrimonial coincid cu cele care produc **disoluția căsătoriei**, respectiv desființarea (nulitatea sau anularea – art. 293 și urm. NCC), desfacerea (divorțul – art. 373 și urm. NCC) ori încetarea căsătoriei (prin decesul unuia dintre soți sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre ei). Regimul matrimonial nu poate supraviețui, așadar, disoluției căsătoriei.

Este important de evocat în context art. 385 NCC din materia divorțului care fixează reperul temporal de la care se consideră că regimul matrimonial a încetat între soți. Astfel, în cazul divorțului regula este că între soți regimul matrimonial încetează la **data introducerii cererii de divorț** – alin. (1), dar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „oricare dintre soți sau amândoi, împreună, în cazul divorțului prin acordul lor, pot cere instanței de divorț să constate că regimul matrimonial a încetat de la **data separației în fapt**" (s.n., C.N.). 2

O altă cauză a încetării regimului matrimonial este reglementată de alin. (2) al art. 319 și vizează ipoteza **modificării/înlocuirii regimului matrimonial** în timpul căsătoriei, fie prin modificarea convențională (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 369 NCC), fie prin pronunțarea judecătorească a separației de bunuri în cazul regimurilor de comunitate (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 370-372 NCC). Prin urmare, pot exista și situații în care un anumit regim matrimonial încetează să producă efecte juridice, deși căsătoria respectivă subzistă (spre exemplu, soții căsătoriți inițial sub imperiul regimului comunității legale încheie în timpul căsătoriei o convenție matrimonială prin care adoptă regimul separației de bunuri). 3

Dată fiind topografia dispoziției legale analizate (textul este plasat în cadrul Secțiunii 1 „Dispoziții comune"), este neîndoielnic că ea își găsește aplicare indiferent de regimul matrimonial concret, fie el de sorginte legală sau convențională. 4

În cazul regimurilor de comunitate (legală ori convențională), problematica privind încetarea și lichidarea comunității de bunuri prezintă aspecte complexe, care nu se reduc la mecanismul împărțirii bunurilor comune ale soților. Astfel, este necesar să se stabilească data încetării comunității (a regimului matrimonial), precum și natura juridică a comunității postmatrimoniale. 5

2. Caracterul imperativ al normei juridice. Aspectele privitoare la încetarea regimului matrimonial sunt excluse din perimetrul autonomiei de voință a soților, fiind reglementate prin **norme de ordine publică**, de la care nu sunt admise derogări pe calea unor stipulații contractuale. Prin urmare, în cuprinsul convenției matrimoniale soții nu pot prevedea și alte modalități de încetare a regimului matrimonial (spre exemplu, separația în fapt a acestora), orice asemenea clauze fiind lovite de nulitate absolută. 6

3. Raportarea la dispozițiile Codului familiei. Deși în ceea ce privește substanța reglementării art. 319 alin. (1) nu prezintă elemente de noutate față de jurisprudența dezvoltată sub imperiul Codului familiei (care nu conținea texte exprese cu privire la încetarea regimului comunității legale), avantajul incontestabil al noilor prevederi este dat de caracterul explicit al acestora. În schimb, modalitatea de încetare a regimului matrimonial prin modificarea (înlocuirea) acestuia în timpul căsătoriei – alin. (2) al art. 319 – este inedită în raport cu vechea reglementare, explicația fiind una cât se poate de simplă: regimul comunității de bunuri configurat de Codul familiei era legal, unic, imperativ și imutabil, incompatibil cu vreun regim matrimonial convențional și imposibil de înlocuit în timpul căsătoriei. 7

Art. 320. Lichidarea regimului matrimonial

În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, pe cale judiciară. Hotărârea judecătorească definitivă sau, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială constituie act de lichidare.
(art. 333, 355, 357, 367-368, 669-686 NCC)

Comentariu

1 **1. Noțiunea de „lichidare a regimului matrimonial".** Lichidarea regimului matrimonial este un concept pe care NCC îl introduce în dreptul românesc al familiei, fără însă a-l defini expres. Lichidarea este o etapă subsecventă încetării sau, după caz, modificării regimului matrimonial, având un **caracter facultativ** [spre exemplu, dacă se trece de la regimul comunității la regimul separației de bunuri, încetarea regimului comunității de bunuri va fi urmată de lichidarea acestuia, fără însă ca legea să impună soților ca împărțeala bunurilor comune să se facă odată cu schimbarea regimului sau într-un anumit termen de la data schimbării; legiuitorul român nu a urmat, așadar, modelul francez, art. 1397 alin. (1) teza a II-a din Codul civil francez prevăzând că, sub sancțiunea nulității, actul notarial trebuie să cuprindă lichidarea regimului matrimonial modificat, dacă aceasta este necesară].

2 Dacă în cazul separației de bunuri procedura de lichidare este simplificată (cel puțin în aparență), lichidarea comunității legale sau convenționale prezintă aspecte complexe, care reclamă o clarificare a legăturilor patrimoniale care au luat naștere între soți, în privința **activului și a pasivului comunității.** În cadrul lichidării propriu-zise, pe lângă partajul bunurilor comune, trebuie avute în vedere și problemele legate de lichidarea pasivului matrimonial.

3 În ceea ce privește lichidarea comunității legale, sediul materiei este dat de dispozițiile art. 355 și ale art. 357 NCC. Mecanismul lichidării comunității legale, care implică **preluarea bunurilor proprii, lichidarea datoriilor** și **partajul bunurilor comune,** este configurat de dispozițiile art. 357, care se completează cu prevederile generale din materia partajului (art. 669-686 NCC). Deși art. 355 și art. 357 sunt plasate în secțiunea referitoare la regimul comunității legale, aceste texte își găsesc incidența și în cazul comunității convenționale, în temeiul art. 368 NCC, ori de câte ori nu au fost instituite derogări prin intermediul stipulațiilor contractuale, în limitele și în condițiile legii. Astfel, în ceea ce privește soarta bunurilor comune după încetarea regimului matrimonial al comunității, soții pot hotărî inserarea în cuprinsul convenției matrimoniale a clauzei de preciput, fiindu-le totodată permis să stabilească în același tipar juridic și o serie de modalități privind lichidarea comunității convenționale (a se vedea și comentariul de la art. 333 și art. 367 NCC).

4 **2. Modalități de lichidare.** După cum prevede în mod explicit textul, lichidarea regimului matrimonial se poate face prin **bună învoială** sau prin **hotărâre judecătorească.** În esență, aceleași erau modalitățile și sub imperiul Codului familiei. Elementul de noutate constă în faptul că în ce privește lichidarea comunității de bunuri prin învoiala soților, la încetarea comunității, se instituie expres cerința **formei autentice notariale.**

§2. Locuința familiei

Art. 321. Noțiune

(1) Locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii.

(2) Oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară, în condițiile legii, a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului. *[art. 308, art. 309 alin. (2) teza I, art. 322-324, art. 902 alin. (2) și (3) NCC; art. 64-66 din Legea nr. 192/2006]*

Comentariu

1 **1. Regim special de protecție.** În vederea asigurării protecției intereselor majore ale familiei și creării unui echilibru în interiorul acesteia, noul Cod civil a instituit un corp de

norme juridice imperative (art. 321-324) care conturează un veritabil regim special de protecție a locuinței familiei. Aceste dispoziții legale intră în structura regimului primar și se aplică indiferent de regimul matrimonial aplicabil *in concreto*, nefiind permisă instituirea unor derogări pe calea convenției matrimoniale.

2. Delimitare de domiciliul comun. Locuința familiei nu se confundă cu domiciliul comun al soților, legea instituind obligația soților de a locui împreună [art. 309 alin. (2) teza I], iar nu de a avea un domiciliu comun. Astfel, în practică este posibil ca soții să aibă domicilii separate, dar și o locuință comună, numai aceasta din urmă fiind supusă regimului special de protecție. Sub imperiul Codului familiei s-a statuat în sensul că locuința comună nu este de esența căsătoriei, putând exista nenumărate situații practice, de natură obiectivă sau subiectivă, care să justifice existența unor locuințe separate (a se vedea, spre exemplu: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 52-53; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 91). 2

Noțiunea de „locuință a familiei" este, prin urmare, o **noțiune de fapt**, iar nu de drept, din punct de vedere al regulilor regimului primar prezentând relevanță numai locuința unde familia trăiește efectiv. 3

3. Stabilire de comun acord. Locuința familiei este stabilită de soți de comun acord, fie că este vorba de locuința inițială, fie de schimbarea acesteia, în timpul căsătoriei, având în vedere principiul potrivit căruia, în tot ceea ce privește căsătoria, soții hotărăsc de comun acord – art. 308 NCC. În caz de neînțelegere, soții ar putea recurge la serviciile unui **mediator**, în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, care consacră unele dispoziții speciale medierii conflictelor de familie (art. 64-66). Dacă încercările de conciliere nu dau roade, este discutabilă intervenția instanței de tutelă pentru a tranșa acest diferend al soților, prin dispunerea unor măsuri vizând coabitarea lor. Este îndeobște cunoscut că în planul relațiilor personale inevitabilele divergențe dintre soți nu pot fi înlăturate decât prin voința și efortul lor conjugat. Este adevărat însă că raporturile juridice dintre soți cu privire la locuința familiei au practic o dublă natură (personal-nepatrimonială, dar și patrimonială), astfel încât nu se poate considera că *de plano* este exclusă orice intervenție a instanței de judecată. 4

4. Criteriul afectațiunii. Definirea locuinței familiei, în sensul regimului primar, presupune două elemente: unul obiectiv (material), concretizat în imobilul de locuit, cel de-al doilea subiectiv (voluntar), referindu-se la afectarea respectivului imobil familiei, adică ducerii vieții de familie în acel loc (a se vedea: *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 45; *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, p. 39). Criteriul general este, așadar, acela al afectațiunii sau al destinației imobilului de a servi **intereselor locative ale familiei**. De aceea, dacă soții dețin mai multe imobile, intră sub incidența regimului de protecție numai locuința care, prin destinația imprimată de soți, îndeplinește funcția de locuință a familiei, fiind excluse din câmpul de aplicare a acestor norme proteguitoare locuința secundară, precum și locuința care este mai strâns legată de profesia soților/a unuia dintre ei decât de familie. 5

În cazul în care soții sunt separați în fapt sau au locuințe separate, îndeplinește acest rol imobilul în care locuiește unul dintre soți și copiii soților – art. 321 alin. (1) *in fine*. Dificultăți practice în determinarea locuinței familiei se pot ivi în unele situații, precum: nu există copii minori sau fiecare soț are în îngrijire copii minori în număr egal; după separația în fapt fiecare soț locuiește într-o altă locuință decât cea stabilită inițial sau la un anumit moment pe parcursul căsătoriei ca fiind locuința familiei. În această din urmă situație, în funcție de coordonatele particulare ale cauzei, este posibil ca locuința aleasă de comun acord de soți să devină un „imobil banal", supus regimului matrimonial concret al soților, pentru că într-o asemenea ipoteză dispare rațiunea aplicării regulilor imperative de protecție. 6

7 **5. Notarea în cartea funciară.** Pentru asigurarea **opozabilității față de terți** este instituită cerința notării în cartea funciară a unui imobil ca locuință a familiei – art. 321 alin. (2). În acest sens, textul trebuie coroborat cu dispozițiile art. 902 alin. (2) NCC, potrivit cărora este supusă notării în cartea funciară, printre altele, **destinația unui imobil de locuință a familiei** (pct. 5). Precizăm faptul că terț în această materie este persoana care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară [art. 902 alin. (3) NCC]. Soluția este firească, având în vedere că aplicarea dispozițiilor regimului primar este de natură să conducă la o relativă indisponibilizare a imobilului care constituie locuința familiei, aspect de care terții trebuie să aibă cunoștință, mai ales în condițiile în care de multe ori locuința familiei reprezintă cea mai importantă (dacă nu chiar unica) garanție a creditorilor soților.

Art. 322. Regimul unor acte juridice

(1) Fără consimțământul scris al celuilalt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia.

(2) De asemenea, un soț nu poate deplasa din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț.

(3) În cazul în care consimțământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soț poate să sesizeze instanța de tutelă, pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului.

(4) Soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului poate cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință despre acesta, dar nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial.

(5) În lipsa notării locuinței familiei în cartea funciară, soțul care nu și-a dat consimțământul nu poate cere anularea actului, ci numai daune-interese de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuință a familiei.

(6) Dispozițiile alin. (5) se aplică în mod corespunzător actelor încheiate cu încălcarea prevederilor alin. (2). *[art. 319 alin. (1), art. 323 alin. (1), art. 346-347, art. 641 alin. (4), art. 642, art. 937 alin. (1), art. 1244, 1262-1265, 2517 NCC; art. 30 LPA]*

Comentariu

A. Limitarea legală a drepturilor unuia dintre soți de a dispune cu privire la locuința familiei

1 **1. Reguli exorbitante în raport cu dreptul comun.** În esență, regimul juridic al locuinței familiei constă în limitarea legală a drepturilor unuia dintre soți de a dispune singur, prin acte juridice, cu privire la locuința familiei, chiar dacă regimul matrimonial concret aplicabil i-ar fi permis acest lucru (spre exemplu: soții sunt căsătoriți sub imperiul regimului separației de bunuri, iar locuința este proprietate exclusivă a unuia dintre soți; de asemenea, dacă regimul matrimonial aplicabil este cel al comunității legale, iar locuința face parte din categoria bunurilor proprii ale unuia dintre soți). Aceste reguli de protecție specială a locuinței familiei apar ca reguli exorbitante în raport cu dreptul comun și constituie veritabile **limite legale** de a dispune prin acte juridice, dreptul de proprietate, cel mai puternic dintre drepturile reale, fiind primul vizat. Această limită nu trebuie înțeleasă în mod absolut, deoarece **locuința familiei** nu devine un bun inalienabil, scos din circuitul civil, protecția juridică fiind asigurată doar prin cerința consimțământului scris al ambilor soți.

B. Obiectul actelor juridice

2 **2. Obiectul actelor juridice interzise unuia dintre soți.** Necesitatea consimțământului ambilor soți vizează actele juridice prin care s-ar dispune de **drepturile asupra locuinței**

familiei ori prin care ar fi afectată folosința acesteia – art. 322 alin. (1). Prin urmare, trebuie să fie vorba de un act juridic care are ca obiect un **imobil cu destinația de locuință a familiei**. În condițiile în care textul de lege nu distinge, intră în sfera de aplicare a regulilor de protecție orice drept asupra locuinței familiei: **real** (drept de proprietate, uzufruct, abitație) sau **personal** (spre exemplu, dreptul de creanță în baza unui contract de închiriere).

Regimul matrimonial concret căruia îi sunt supuși soții nu prezintă nicio relevanță, aceste dispoziții aplicându-se cu prioritate înaintea oricăror altor reguli și reprezentând nucleul de ordine publică de la care nu se poate deroga prin convenție matrimonială. Este de remarcat faptul că în cazul regimului comunității de bunuri această regulă de protecție este dublată de o dispoziție specială care condiționează încheierea valabilă a actelor de dispoziție având ca obiect imobile bunuri comune de existența consimțământului expres al ambilor soți (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 346 NCC). 3

În situația în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, având în vedere că potrivit art. 323 alin. (1) NCC fiecare soț are un **drept locativ propriu** (chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie), este necesar, de asemenea, consimțământul scris al ambilor soți pentru încheierea oricăror acte juridice prin care s-ar dispune asupra drepturilor derivate din contractul de închiriere (spre exemplu, o subînchiriere ori, mai grav, însăși rezilierea contractului) și care ar fi de natură să afecteze dreptul de folosință a locuinței familiei. 4

C. Natura juridică a actelor

3. Actele juridice supuse regulii cogestiunii. Aplicabile de drept, prin efectul încheierii căsătoriei, indiferent de regimul matrimonial concret căruia soții îi sunt supuși, dispozițiile art. 322 alin. (1) organizează o **cogestiune a locuinței familiei** comparabilă aceleia instituite în materia regimului legal al comunității de bunuri pentru actele cele mai grave. 5

În ceea ce privește actele juridice supuse regulii cogestiunii, în general sunt avute în vedere actele de dispoziție *inter vivos*, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, precum vânzare, schimb, constituirea ca aport la o societate comercială, donație, ipotecă, rezilierea unui contract de închiriere etc. În cazul vânzării cu rezerva dreptului de uzufruct în favoarea celuilalt soț, soluția este totuși discutabilă, pentru că în această situație subzistă dreptul de folosință asupra locuinței. Neîndoielnic, însă, constituirea unui drept de uzufruct în favoarea unei terțe persoane, a unui drept de abitație ori închirierea imobilului care constituie locuința familiei necesită consimțământul ambilor soți, chiar dacă numai soțul dispunător ar fi proprietarul exclusiv al imobilului [în sensul că închirierea locuinței familiei echivalează cu un act de dispoziție în sensul art. 215 alin. (3) din Codul civil francez, a se vedea Cass. civ. 1re, 16 mai 2000, în RTD civ. nr. 2/2001, p. 416-418 – notă *B. Vareille*]. În jurisprudența și doctrina franceză s-a statuat în sensul că, în temeiul art. 215 alin. (3) din Codul civil francez, sunt lovite de nulitate mandatul de a vinde dat unui agent imobiliar doar de către unul dintre soți, precum și promisiunea faptei altuia – obligația asumată de către soțul mandant de a-l determina pe celălalt soț să ratifice respectivul act juridic având ca obiect locuința familiei (a se vedea, spre exemplu, Cass. civ. 1re, 28 noiembrie 2006, în RTD civ. nr. 2/2007, p. 375-376 – notă *B. Vareille*). 6

Dacă avem în vedere rațiunea legii, ar însemna că intră sub incidența regulii cogestiunii toate actele juridice care anihilează dreptul asupra locuinței familiei sau îl transformă într-un drept inferior, precar (pentru dezvoltări în doctrina franceză, a se vedea: *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 53-55; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 47-48). 7

4. Actele juridice sustrase regulii cogestiunii. Indubitabil, imperativul de a asigura o protecție efectivă intereselor locative ale familiei nu trebuie absolutizat, ajungându-se, prin 8

mijlocirea unei interpretări extensive, la o anihilare a dreptului de dispoziție al soțului proprietar exclusiv. Prin urmare, ținând seama și de spiritul legii, în anumite situații particulare principii ori interese superioare își cer tributul, o serie de acte juridice, deși au ca obiect drepturi asupra locuinței familiei, fiind totuși sustrase regulii cogestiunii.

9 a) Consimțământul scris al ambilor soți este necesar a fi exprimat numai în cazul actelor voluntare de dispoziție, fiind permise actele de **înstrăinare forțată**, precum exproprierea.

10 b) Soțul proprietar poate dispune de locuință prin **testament**, care este un act *mortis causa*, ale cărui efecte se produc la data încetării căsătoriei (prin decesul soțului testator) și deci a regimului matrimonial.

11 c) Deși soluția este controversată, s-a admis uneori în literatura de specialitate și în jurisprudența franceză că oricare dintre soți poate solicita **partajul**, fără a fi necesară obținerea, în prealabil, a consimțământului celuilalt soț, în ipoteza în care locuința familiei este deținută în coproprietate/indiviziune cu o terță persoană (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 48). Apreciem că împotrivirea soțului netitular nu poate anihila în niciun caz cererea de împărțeală formulată de terțul coproprietar/coindivizar, chiar dacă a fost îndeplinită cerința vizând asigurarea opozabilității, prin notarea în cartea funciară a imobilului respectiv ca locuință a familiei, căci într-o asemenea situație ar trebui aplicate cu prioritate dispozițiile din materia partajului, pentru a nu fi sacrificate interesele legitime ale terței persoane.

12 d) Pentru asigurarea **libertății exercitării profesiei**, se poate admite că, în cazul în care locuința este deținută în baza unui contract de închiriere care este accesoriu contractului de muncă, soțul salariat își poate da demisia, chiar dacă, indirect, familia este privată de acea locuință.

13 e) Întrucât dispozițiile în materie nu instituie o insesizabilitate a locuinței familiei, aceasta ar putea fi urmărită de un creditor al unuia dintre soți, dacă potrivit regimului matrimonial concret aplicabil aceasta face parte din masa bunurilor urmăribile, fără a fi necesar ca asumarea/contractarea datoriei să implice și consimțământul prealabil al celuilalt soț. Trebuie deci operată distincția între actele de dispoziție directă (interzise, în principiu, dacă sunt încheiate de un singur soț) și dispoziția indirectă asupra locuinței, prin asumarea unor datorii.

D. Consimțământul scris al celuilalt soț

14 **5. Preliminarii.** Consimțământul celuilalt soț poate fi analizat din perspectiva manifestării (aspectul formal), a conținutului (fondul) – elemente în raport cu care se apreciază și valabilitatea acestui consimțământ – precum și din punct de vedere al efectelor și al limitelor (posibilitățile de cenzurare a refuzului abuziv).

15 **6. Forma de exprimare.** În ceea ce privește forma, art. 322 alin. (1) prevede expres că celălalt soț trebuie să-și exprime consimțământul în formă scrisă. Apreciem că forma scrisă instituită de lege este necesară nu *ad validitatem*, ci doar *ad probationem*, nerespectarea acestei cerințe atrăgând sancțiunea inadmisibilității dovedirii existenței consimțământului cu alt mijloc de probă, oricare ar fi valoarea bunului în cauză. Avantajul practic al acestei soluții legislative este incontestabil, având în vedere certitudinea pe care forma scrisă o prezintă.

16 Cu toate acestea, fiind vorba de un imobil supus înscrierii în cartea funciară, devin incidente și prevederile art. 1244 NCC, potrivit cărora, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară trebuie încheiate prin înscris autentic. Astfel, dacă locuința este bun comun proprietate devălmașă ori proprietate pe cote-părți, având în vedere că fiecare soț devine parte în actul de dispoziție, consimțământul ambilor soți fiind cerut și în calitate de coproprietari, acesta trebuie să îmbrace chiar forma autentică cerută *ad validitatem* de art. 1244 NCC. Dacă însă locuința este

proprietate exclusivă a unuia dintre soţi, apreciem că în această ipoteză nu este necesar ca actul prin care soţul neproprietar îşi exprimă consimţământul să îmbrace forma autentică, fiind pe deplin aplicabile prevederile art. 322 alin. (1) (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 127-128).

7. Conţinut. Din punct de vedere al conţinutului s-a pus problema dacă este suficient un acord de principiu al celuilalt soţ sau consimţământul trebuie să fie special, exprimat în considerarea naturii juridice a actului preconizat, dar şi a condiţiilor concrete în care ar urma să se încheie. În jurisprudenţa franceză s-a decis că pentru înstrăinarea locuinţei familiei consimţământul celuilalt soţ trebuie să vizeze elementele constitutive ale actului juridic, soluţie pe care o parte a doctrinei a calificat-o drept excesivă (a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 57). Într-adevăr, o asemenea interpretare reţinută de instanţele franceze ar fi de natură să paralizeze sau cel puţin să afecteze dinamica circuitului civil, în condiţiile în care fundamentul acestei exigenţe speciale nu subzistă în toate situaţiile. Astfel, dacă în cazul imobilelor aflate în proprietatea devălmaşă sau în coproprietatea soţilor impunerea acestei cerinţe apare justificată, ambii soţi având, prin ipoteză, drepturi egale, în situaţia în care bunurile respective sunt proprietatea exclusivă a soţului vânzător, este discutabilă necesitatea aprobării de către celălalt soţ a principalelor condiţii ale actului juridic. 17

8. Efecte. Efectele exprimării consimţământului diferă în funcţie de situaţia juridică concretă a imobilului în cauză. Dacă locuinţa este proprietate exclusivă a unuia dintre soţi, acordul celuilalt soţ are valoarea unui **„consimţământ de neîmpotrivire"**, fără ca soţul neproprietar să devină parte în contract (se poate considera că în această ipoteză consimţământul soţului neproprietar are natura juridică a unui act unilateral permisiv, a unei autorizări – *auctoritas, augere*; pentru această calificare, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 126). Spre exemplu, în ipoteza vânzării imobilului, preţul va intra numai în patrimoniul soţului proprietar exclusiv, întrucât prin efectul prevederilor art. 322 alin. (1) soţii nu devin cotitulari de drepturi egale asupra locuinţei; numai puterea de a dispune este partajată. 18

Dacă însă imobilul care constituie locuinţa conjugală face parte din categoria bunurilor comune devălmaşe, consimţământul ambilor soţi este impus chiar de regula cogestiunii din materia comunităţii de bunuri [art. 346 alin. (1) NCC], astfel încât ambii trebuie să aibă calitatea de parte în actul juridic, beneficiind de drepturile, respectiv fiind ţinuţi de obligaţiile izvorâte din act. Altfel spus, cerinţa consimţământului ambilor soţi are o dublă semnificaţie juridică: este necesar atât pentru că imobilul are destinaţia de locuinţă a familiei, cât şi pentru că imobilul este proprietate comună devălmaşă. Tot astfel, dacă bunul este proprietate comună pe cote-părţi a soţilor, devin aplicabile prevederile art. 641 alin. (4) NCC, care instituie regula unanimităţii (acordul tuturor coproprietarilor) pentru orice acte de dispoziţie asupra bunurilor comune. Prin urmare, şi în această ipoteză, consimţământul ambilor soţi impus de art. 322 este dublat de consimţământul cerut de lege tuturor coproprietarilor (cu privire la caracterul revocabil sau irevocabil al actului de încuviinţare, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 126-127). 19

9. Limite – cenzurarea de către instanţa de tutelă. Prin dispoziţiile art. 322 alin. (3) se dă posibilitatea instanţei de tutelă să cenzureze **refuzul abuziv** al unui soţ de a-şi exprima consimţământul şi să autorizeze încheierea actului juridic. 20

Se pune întrebarea dacă textul este aplicabil şi în ipoteza în care bunul este proprietate comună (devălmaşă sau pe cote-părţi) ori dacă este incident doar în cazul în care bunul este proprietate exclusivă a unuia dintre soţi. S-ar putea considera că, atâta timp cât consimţământul este cerut în temeiul calităţii de coproprietar devălmaş sau pe cote-părţi asupra bunului, dreptul de a refuza încheierea actului de dispoziţie asupra bunului comun aparţine fiecărui coproprietar, 21

ca un atribut al dreptului de proprietate, fiind mai greu de admis intervenția instanței. Nu excludem însă *de plano* posibilitatea de a se recurge la acest text şi în cazul proprietății comune a soților asupra locuinței, având în vedere faptul că exercițiul dreptului de proprietate este susceptibil de abuz. Considerăm însă că soluția trebuie să rămână una de excepție, asigurându-se astfel respectarea puterilor care revin fiecăruia dintre soţi în calitate de coproprietari. Dacă însă bunul este proprietate exclusivă a unuia dintre soţi, refuzul celuilalt soţ poate fi cenzurat de instanță, pe considerentul că altfel s-ar ajunge la situația inacceptabilă în care exercițiul dreptului de a dispune de bun în calitate de proprietar ar fi subordonat capriciului celuilalt soţ. Or, consimțământul soţului neproprietar este instituit de lege numai pentru protejarea intereselor de familie ale acestui soț, motiv pentru care refuzul lui trebuie cenzurat de instanță, care să verifice în ce măsură este sau nu justificat (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 129).

E. Durata de protecție a locuinței familiei

22 **10. Durata protecției.** Protecția specială prevăzută de dispozițiile art. 322 există atâta timp cât durează căsătoria (chiar dacă ar interveni o modificare a regimului matrimonial în timpul căsătoriei), vocația conjugală a locuinței putând subzista chiar şi în perioada în care soții sunt separați în fapt sau se află în curs de divorţ. În schimb, având în vedere finalitatea edictării regulilor care compun regimul primar, rațiunea aplicării acestor dispoziții nu se mai menține după desfacerea, încetarea, constatarea nulității sau anularea căsătoriei. Prin urmare, dacă, spre exemplu, hotărârea de divorţ a rămas definitivă, chiar dacă lichidarea regimului matrimonial concret nu s-a produs încă, unul din foştii soţi nu s-ar mai putea prevala de aceste dispoziții.

F. Sancțiunea

23 **11. Nulitatea relativă.** Articolul 322 alin. (4), într-o reproducere fidelă a dispozițiilor art. 215 alin. (3) teza a II-a din Codul civil francez, instituie sancțiunea **nulității relative**, soluție firească, în condițiile în care interesul ocrotit prin norma edictată este unul particular, respectiv al soțului care nu şi-a exprimat consimțământul la încheierea actului juridic de dispoziție. **Termenul de prescripție** pentru introducerea acțiunii este unul special, de **1 an**, care începe să curgă de la un moment subiectiv – data la care titularul acțiunii a luat cunoştinţă de încheierea actului (împrejurare care poate fi dovedită prin orice mijloc de probă), în nicio situație însă acțiunea neputând fi promovată mai târziu de 1 an de la data încetării regimului matrimonial. Ţinând cont de durata în timp până la care pot fi aplicate regulile speciale de protecție vizând locuința conjugală, precum şi de faptul că dispozițiile imperative din această materie nu sunt influențate de regimul matrimonial concret căruia soţii îi sunt supuşi, apreciem că prin sintagma „încetarea regimului matrimonial" trebuie înțeleasă încetarea regimului matrimonial consecutivă desfacerii, încetării, constatării nulității sau anulării căsătoriei [ipoteză reglementată de art. 319 alin. (1) NCC], iar nu încetarea decurgând din modificarea regimului în timpul căsătoriei.

24 **12. Posibilitatea confirmării.** Fiind vorba de o nulitate relativă, ea poate fi acoperită prin **confirmare, expresă sau tacită**, de către soţul al cărui consimțământ a fost nesocotit la încheierea actului (cu privire la confirmarea contractului anulabil, a se vedea dispozițiile art. 1262-1265 NCC). Spre exemplu, participarea acestuia, alături de soțul dispunător, la predarea apartamentului care a constituit locuința familiei, la încasarea prețului etc., pot fi considerate confirmări tacite ale actului de dispoziție având ca obiect locuința conjugală, situație în care nu s-ar mai putea promova o acțiune în anularea actului.

13. Caracter *intuitu personae*. Având în vedere natura intereselor protejate și rațiunea 25
instituirii acestor reguli de protecție, apreciem că acțiunea în anularea actului de dispoziție are un caracter *intuitu personae*, astfel încât aceasta nu ar putea fi intentată decât de soțul al cărui interes a fost nesocotit la încheierea actului, nu și de către creditorii acestuia sau de către moștenitorii săi.

14. Protecția terților. Pentru asigurarea dinamicii circuitului civil și protejarea intereselor 26
terților de bună-credință, legiuitorul a prevăzut expres că în lipsa notării locuinței familiei în cartea funciară, soțul care nu și-a dat consimțământul nu poate cere anularea actului, ci numai **daune-interese** de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuință a familiei – art. 322 alin. (5). Se consacră așadar **sistemul cunoașterii subiective**, în lipsa notării în cartea funciară fiind relevantă împrejurarea dacă terțul dobânditor a cunoscut sau nu calitatea/destinația imobilului în cauză, elemente în raport cu care se apreciază buna sau reaua sa credință.

15. Cumul de acțiuni. Se pune întrebarea dacă, în ipoteza în care locuința familiei este 27
proprietatea devălmașă a soților și unul dintre ei nu și-a dat consimțământul la încheierea actului de dispoziție având ca obiect respectiva locuință, sunt aplicabile prevederile art. 322 alin. (4) și (5) din materia locuinței familiei sau dispozițiile din materia regimului comunității de bunuri, care conțin o reglementare diferită, sub unele aspecte, în ceea ce privește regimul juridic al acțiunii în anulare (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 132-133). Practic, în această ipoteză trebuie stabilit dacă acțiunea în anulare se prescrie în termenul special de 1 an prevăzut de art. 322 alin. (4) sau în termenul general de prescripție de 3 ani, consacrat de art. 2517 NCC. Se poate admite că într-o asemenea situație suntem în prezența unui cumul de acțiuni (această soluție a fost avansată în doctrina și jurisprudența franceză; a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 49, iar pentru o decizie de speță, v. Cass. civ. 1re, 14 noiembrie 2006, în RTD civ. nr. 2/2007, p. 378-379 – notă *B. Vareille*. În condițiile în care dispozițiile în această materie din cuprinsul NCC au avut ca sursă de inspirație și prevederile art. 215 alin. (3) din Codul civil francez, apreciem că soluția poate fi valorificată sub imperiul NCC). Soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului de dispoziție asupra locuinței bun comun al soților își poate întemeia acțiunea fie pe calitatea bunului comun de locuință a familiei (caz în care devin aplicabile prevederile speciale care țin de regimul juridic al locuinței familiei), fie pe calitatea de bun comun a imobilului (situație în care devin incidente dispozițiile din materia comunității de bunuri). Având în vedere prevederile mai favorabile în ceea ce privește termenul de prescripție din materia comunității legale de bunuri, se poate aprecia că, în practică, tendința va fi aceea de a se întemeia acțiunea în anulare pe dispozițiile art. 347 NCC.

În ipoteza în care bunul este **proprietate pe cote-părți** a soților, operează un cumul între 28
acțiunea în anulare, prevăzută de art. 322 și acțiunea posesorie reglementată de art. 642 NCC. Nimic nu-l împiedică pe soțul coproprietar care nu și-a exprimat consimțământul la încheierea actului să se prevaleze de acțiunea posesorie, pentru a redobândi posesia asupra bunului, în condițiile în care actul de dispoziție fiind inopozabil, înseamnă că dreptul nu a ieșit niciodată din patrimoniul soților.

Se poate concluziona că, în realitate, interesul pentru aplicarea prevederilor speciale din 29
materia locuinței familiei există cu precădere atunci când locuința este bun propriu al unuia dintre soți (sub imperiul regimului comunității de bunuri), respectiv bun proprietate exclusivă a unuia dintre soți (sub imperiul regimului separației de bunuri).

G. Regimul actelor juridice având ca obiect bunurile care mobilează sau decorează locuința familiei

30 **16. Bunurile mobile care servesc locuinței familiei.** Regulile de protecție mai sus analizate se aplică *mutatis mutandis* și în privința bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei – art. 322 alin. (2), ce a avut ca sursă de inspirație art. 215 alin. (3) din Codul civil francez și art. 401 din Codul civil Québec. Pentru a fi incidentă această dispoziție, este necesar ca la data încheierii actului juridic cu terțul bunurile mobile să se găsească efectiv în locuința familiei. Trebuie remarcat faptul că regulile speciale de protecție vizează nu doar actele juridice de dispoziție având ca obiect aceste bunuri mobile, ci și „deplasarea" bunurilor de către un singur soț. Altfel, ar exista riscul ca bunurile în cauză să fie deplasate din locuință fără consimțământul expres al ambilor soți și înstrăinate ulterior de către un singur soț, eludându-se astfel regimul special de protecție. Prin urmare, și în privința bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei sunt limitate puterile unuia dintre soți de a dispune prin acte juridice sau materiale asupra acestor bunuri mobile, chiar dacă regimul matrimonial concret i-ar conferi acest drept [spre exemplu, în cazul separației de patrimonii, bunul în cauză este proprietatea exclusivă a soțului care intenționează să-l înstrăineze; mai mult, în cazul regimului comunității, prin această dispoziție imperativă se derogă de la regula potrivit căreia un soț poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate – art. 346 alin. (2) teza I din noul Cod].

31 În materie de bunuri mobile, dacă un soț dispune singur și discreționar de bunurile care mobilează sau decorează locuința familiei, alin. (6) al art. 322 prevede că dispozițiile alin. (5) al aceluiași articol se aplică în mod corespunzător, ținând cont, desigur, de particularitățile care decurg din natura mobiliară a bunurilor respective. Prin urmare, soțul care nu și-a dat consimțământul la deplasarea bunurilor mobile poate cere **daune-interese** de la celălalt soț. De asemenea, în cazul actelor de înstrăinare, soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului nu poate cere **anularea actului** decât dacă terțul dobânditor a fost de rea-credință, respectiv a cunoscut calitatea bunului mobil de bun care mobilează sau decorează locuința familiei. Dacă terțul dobânditor nu a cunoscut calitatea/destinația bunurilor în cauză, fiind deci de bună-credință, nu se poate solicita anularea actului juridic, soțul al cărui consimțământ nu a fost obținut putând pretinde numai daune-interese de la soțul dispunător. În situația în care soțul care încheie actul juridic de dispoziție nu are calitatea de proprietar ori pe aceea de coproprietar devălmaș sau pe cote-părți asupra bunului respectiv, terțul cocontractant s-ar putea prevala de norma cu caracter general din cuprinsul art. 937 alin. (1) NCC care instituie, în materie mobiliară, „prezumția proprietății" asupra bunului posedat.

H. Domeniul temporal

32 **17. Domeniul temporal de aplicare.** Potrivit art. 30 LPA, „Dispozițiile art. 322 din Codul civil sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele de dispoziție asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei ori deplasarea acestora din locuință au intervenit după această dată".

Art. 323. Drepturile soților asupra locuinței închiriate

(1) În cazul în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie.

(2) Dispozițiile art. 322 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(3) În caz de deces al unuia dintre soți, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta, în termenul prevăzut la art. 1834.
[art. 1834 alin. (1) NCC; art. 31 LPA; Legea nr. 114/1996]

Comentariu

1 **1. Evoluția reglementării privind drepturile locative ale soților.** În cazul în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, există o preocupare a legiuitorului de a reglementa, prin derogare de la dreptul comun, drepturile locative ale soților atât în timpul căsătoriei, cât și la desfacerea căsătoriei prin divorț. Legea nr. 5/1973 privind administrarea fondului locativ și reglementarea raporturilor dintre proprietari și chiriași consacra soluția potrivit căreia fiecare soț are un **drept locativ propriu** asupra locuinței închiriate, chiar dacă închirierea s-a făcut înainte de încheierea căsătoriei. Legea nr. 114/1996 privind locuința nu a preluat această reglementare (pentru dezvoltări, a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 289 și urm.)

2 **2. Domeniul temporal.** Potrivit art. 31 LPA, „Dispozițiile art. 323 din Codul civil sunt aplicabile contractelor de închiriere încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil". Prin urmare, în baza acestei dispoziții tranzitorii, contractele de închiriere încheiate înainte de 1 octombrie 2011 (data intrării în vigoare a NCC) sunt guvernate în continuare de dispozițiile Legii nr. 114/1996 – principiul ultraactivității legii vechi.

3 **3. Drept locativ propriu.** După modelul Legii nr. 5/1973, prevederile art. 323 consacră expres soluția potrivit căreia fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului și fără să prezinte relevanță data încheierii contractului, respectiv înainte sau în timpul căsătoriei. Locuința astfel deținută capătă regimul juridic special al **locuinței familiei**, prevăzut de art. 322 NCC, soluția rezultând fără echivoc din trimiterea pe care alin. (2) al art. 323 o face la aceste dispoziții. Întrucât textul instituie o normă care ține de regimul primar, apreciem că nu este posibilă încheierea unei convenții contrare, prin care soții să stipuleze, de exemplu, că numai unul dintre ei ar avea drepturi locative asupra respectivei locuințe.

4 **4. Continuarea exercitării dreptului locativ.** Potrivit art. 1834 alin. (1) NCC, „Contractul de închiriere a locuinței încetează în termen de 30 de zile de la decesul chiriașului". Dispozițiile alin. (3) ale art. 323 constituie o normă de protecție a soțului supraviețuitor, în ipoteza în care doar soțul decedat era titularul contractului de închiriere. În lipsa unei asemenea reglementări, la data decesului soțului titular al contractului s-ar fi produs *ope legis* încetarea contractului de închiriere a locuinței, ceea ce ar fi fost de natură să afecteze drepturile locative ale soțului supraviețuitor. În măsura în care nu înțelege să renunțe în mod expres înăuntrul termenului de 30 zile, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ în temeiul art. 323 alin. (3).

Art. 324. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere

(1) La desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, ținând seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți.

(2) Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă. Dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere.

(3) Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului şi produce efecte faţă de acesta de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod similar şi în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor 2 soţi, atribuirea beneficiului locuinţei conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj. *[art. 379, 397, art. 400 alin. (1) NCC; art. 32 LPA; Legea nr. 114/1996; art. 5 teza a II-a din Protocolul nr. 7 la Convenţie]*

Comentariu

1 **1. Domeniul temporal.** Potrivit art. 32 LPA, „Dispoziţiile art. 324 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată".

2 **2. Evoluţia reglementării în materie.** Prin art. 22 din Legea nr. 5/1973 privind administrarea fondului locativ şi reglementarea raporturilor dintre proprietari şi chiriaşi au fost stabilite o serie de criterii legale pe care instanţele urmau să le aibă în vedere la atribuirea beneficiului contractului de închiriere unuia dintre soţi în cazul desfacerii căsătoriei prin divorţ. Legea nr. 114/1996 privind locuinţa nu a consacrat decât efemer aceste criterii legale, art. 27^1 din acest act normativ fiind abrogat prin Legea nr. 196/1997.

3 **3. Criteriile legale de atribuire a locuinţei.** După modelul art. 22 din Legea nr. 5/1973, art. 324 prevede expres criteriile privind atribuirea locuinţei comune la divorţ. În aceste condiţii, soluţiile reţinute cu valoare de principiu în practica judecătorească şi în literatura de specialitate sub imperiul reglementării anterioare din Legea nr. 5/1973 pot fi valorificate în continuare de instanţe, desigur, ţinând seama şi de nuanţele pe care soluţiile legislative din cuprinsul noului Cod civil le-au imprimat reglementării în materie.

4 Sintetizând, pentru atribuirea beneficiului contractului de închiriere, instanţa de judecată va avea în vedere următoarele repere:

a) instanţa va aborda chestiunea atribuirii locuinţei numai la cererea părţii; ea va putea lua act de **învoiala soţilor** survenită în timpul judecăţii;

b) dacă subzistă posibilitatea **divizării locuinţei** în unităţi locative distincte care ar satisface interesele ambilor soţi şi ale copiilor, instanţa este datoare să ia în calcul şi această soluţie, care prezintă avantajul că nu aduce atingere drepturilor locative ale niciuneia dintre părţi.

5 În măsura în care nu este posibilă folosirea locuinţei de către ambii soţi şi nu s-a realizat o învoială a acestora, criteriile pe care instanţele urmează să le valorifice, în ordinea prevăzută de lege, sunt următoarele:

a) criteriul **interesului superior al copiilor minori.** Spre deosebire de redactarea art. 22 din Legea nr. 5/1973, criteriul nu mai este cel al încredinţării copiilor minori. Explicaţia acestei opţiuni legislative rezidă în aceea că, potrivit art. 397 NCC, ca regulă, autoritatea părintească revine în comun ambilor soţi divorţaţi şi numai dacă există motive întemeiate divorţul va genera o scindare a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti. În condiţiile în care, în principiu, divorţul nu produce efecte cu privire la raporturile dintre părinţi şi copii, conform dispoziţiilor art. 400 alin. (1) NCC, menirea principală a instanţei de tutelă este aceea de a stabili doar locuinţa copilului minor la părintele la care acesta locuieşte în mod statornic.

6 Prin urmare, criteriul interesului superior al copiilor minori trebuie înţeles astfel: locuinţa comună este atribuită soţului la care s-a stabilit locuinţa copilului, dacă autoritatea părintească revine în comun soţilor divorţaţi; dacă pentru motive temeinice instanţa de tutelă hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi, locuinţa se atribuie soţului căruia i s-au încredinţat copiii. Apreciem totuşi că aplicarea acestui criteriu nu ar trebui să fie rigidă şi excesiv de formalistă, pentru a nu se ajunge în practică la soluţii inechitabile.

Spre exemplu, dacă soțul căruia i s-au încredințat copiii dispune de o altă locuință (cu titlu de proprietate sau cu un alt titlu) și *in concreto* interesele copiilor minori (în primul rând cele locative) nu ar fi lezate, ar fi inechitabil ca tot acestui soț să i se atribuie beneficiul contractului de închiriere, în condițiile în care celălalt soț nu dispune de altă locuință și nici de posibilitatea de a-și procura alta (a se vedea, în acest sens, și *T. Bodoașcă*, Contribuții la studiul regimului juridic actual al drepturilor locative ale soților decurgând din închirierea unei locuințe, în Dreptul nr. 1/2003, p. 75).

b) în cazul în care criteriul interesului superior al copiilor minori nu poate fi aplicat (spre exemplu, nu există copii minori), criteriul subsecvent prevăzut este acela al **culpei în desfacerea căsătoriei**; pentru așa-numitul «divorț din culpă», a se vedea dispozițiile art. 379 NCC.

c) dacă nici acest din urmă criteriu nu se poate valorifica (reținându-se, spre exemplu, o culpă comună și sensibil egală a soților în desfacerea căsătoriei), instanța de divorț va decide atribuirea beneficiului contractului de închiriere ținând seama de „posibilitățile locative proprii ale foștilor soți". În configurarea acestor posibilități locative, pe baza unei suverane aprecieri, instanța se poate raporta la o multitudine de elemente (spre exemplu, nevoia acută de locuință, vârsta, sănătatea, profesia, distanța față de locul de muncă etc.), în funcție de care va stabili care dintre soți este cel mai îndreptățit.

Fiind instituite prin dispoziții imperative care intră în compunerea regimului primar, aceste criterii legale, la care am făcut referire, sunt obligatorii atât pentru instanța de judecată, cât și pentru soți. În cuprinsul convenției matrimoniale soții nu ar putea aduce derogări, stabilind o altă ordine de prioritate, orice clauză contrară nefiind producătoare de efecte juridice. Spre exemplu, prin convenția matrimonială nu s-ar putea stipula că în caz de divorț locuința se atribuie automat soțului inocent, căci aplicarea unei asemenea clauze poate aduce atingere interesului superior al copiilor minori, care trebuie întotdeauna să prevaleze. Este important de semnalat în acest context că teza a II-a a art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale statuează cu claritate că principiul egalității soților în drepturi și în responsabilități civile nu poate împiedica statele contractante să adopte acele reglementări pe care le consideră necesare în interesul copiilor. Pe terenul 5 din Protocolul nr. 7, s-a decis că în această materie autoritățile naționale dispun de o largă marjă de apreciere, interesul copiilor prevalând în asemenea situații, inclusiv în cazul desfacerii căsătoriei părinților (a se vedea CEDO, hotărârea din 23 iunie 1993, *Hoffmann c. Austria*, § 35). 7

În cazul locuințelor cu regim special reglementate de Legea nr. 114/1996, în principiu, instanța de divorț nu poate atribui beneficiul contractului de închiriere decât titularului, cu excepția situației, mai mult teoretice, în care fiecare din soți este deopotrivă îndreptățit a fi titular al unei astfel de locuințe (a se vedea: *Ș. Beligrădeanu*, Regimul juridic actual al atribuirii locuinței comune a soților în cazul pronunțării divorțului, în Dreptul nr. 5/1998, p. 38; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 250). 8

4. Indemnizația de instalare. Un alt aspect de noutate față de reglementarea anterioară, important de semnalat, îl constituie obligația soțului căruia i s-a atribuit locuința comună de a plăti celuilalt o „indemnizație de instalare" într-o altă locuință – art. 324 alin. (2). Această obligație nu există atunci când criteriul la atribuire a fost cel al culpei la divorț, în sensul că locuința s-a atribuit soțului inocent. Imputarea indemnizației va avea loc la partaj, fiind scăzută efectiv din ce primește soțul beneficiar, realizându-se, pe această cale, o echilibrare patrimonială a soților. 9

5. Citarea locatorului. În ceea ce privește procedura de atribuire a beneficiului contractului de închiriere, alin. (3) al art. 324 prevede citarea locatorului, în vederea asigurării **opozabilității** față de acesta a soluției de atribuire. 10

11 **6. Atribuirea locuinței proprietate comună.** Criteriile și regulile statuate pentru atribuirea beneficiului contractului de închiriere se aplică în mod corespunzător și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor doi soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj – art. 324 alin. (4). Precizăm, de altfel, că și sub imperiul reglementării anterioare în materie locativă, criteriile legale de atribuire a beneficiului contractului de închiriere erau valorificate de instanțe și în cazul în care locuința constituia proprietate comună a soților (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 288-289).

§3. Cheltuielile căsătoriei

Art. 325. Contribuția soților

(1) Soții sunt obligați să își acorde sprijin material reciproc.

(2) Ei sunt obligați să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei, dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut altfel.

(3) Orice convenție care prevede că suportarea cheltuielilor căsătoriei revine doar unuia dintre soți este considerată nescrisă.

Comentariu

1 **1. Delimitări conceptuale.** Tradițional, atât la nivelul doctrinei, cât și prin reglementările legale în materie se face distincție între obligația soților de a contribui la cheltuielile căsniciei și obligația de sprijin material reciproc între soți, ambele obligații implicând obligația de întreținere între soți. Fundamentul acestor obligații rezidă, neîndoielnic, în principiul solidarității care trebuie să se manifeste între membrii familiei în general și în relațiile dintre soți în mod special.

2 În literatura română de specialitate, s-a afirmat că, în sens larg, **obligația soților de a suporta cheltuielile căsătoriei** cuprinde „cheltuielile pentru ducerea gospodăriei comune, obligația părinților de a întreține copiii minori și obligația de întreținere între soți" (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 66). **Obligația de sprijin material reciproc între soți** se realizează prin suportarea cheltuielilor căsătoriei, dar care nu cuprind obligația de întreținere față de copiii minori, și prin diferite alte forme de asistență materială între soți (de exemplu, susținerea cheltuielilor de agrement). **Obligația de întreținere între soți** poate fi analizată ca un aspect al obligației de a suporta sarcinile căsătoriei, *lato sensu*. Dar, spre deosebire de cheltuielile propriu-zise ale menajului comun, obligația de întreținere nu are caracter permanent, fiind condiționată de starea de nevoie a soțului care pretinde întreținere (pentru delimitarea, în sistemul de drept francez, între obligația de a contribui la sarcinile căsătoriei, pe de o parte, și obligația de întreținere între soți și cea de sprijin material reciproc, pe de altă parte, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 55-56).

3 **2. Conținutul obligației de a suporta sarcinile căsătoriei.** Această obligație are un conținut variabil, a cărui determinare necesită o apreciere *in concreto*, în funcție de nivelul de trai al soților, de posibilitățile materiale ale acestora, precum și de nevoile specifice ale fiecărui cuplu. Intră în această categorie de obligații cheltuielile soților cu întreținerea și repararea imobilului care constituie locuința conjugală, plata chiriei, cheltuieli legate de procurarea alimentelor, achiziționarea mobilierului și a ustensilelor casnice, cele efectuate în scopul pregătirii profesionale a unuia dintre soți (a se vedea CA Timișoara, dec. civ. nr. 2297 din 26 septembrie 2002, *apud D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea*, Codul familiei adnotat,

Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 40), cheltuieli necesare creşterii şi educaţiei copiilor minori (este controversată însă problema contribuţiei la educaţia copiilor unuia dintre soţi dintr-o căsătorie anterioară sau din afara căsătoriei; a se vedea, pentru doctrina franceză, *A. Colomer*, Régimes matrimoniaux, p. 54), cheltuiala făcută de părinţi pentru repararea prejudiciului cauzat prin fapta ilicită a copilului minor (Cass. fr. civ. 1re, 4 decembrie 1963, *apud A. Colomer*, Régimes matrimoniaux, p. 54, nota 43) etc. Dimpotrivă, nu pot fi asimilate sarcinilor căsătoriei cheltuieli precum plata impozitului pe venit (considerată de Curtea de casaţie franceză – civ. 1re, 22 februarie 1978, *apud A. Colomer*, Régimes matrimoniaux, p. 54, nota 44 – ca o datorie străină vieţii de familie); investiţii financiare (chiar utile menajului), cheltuieli voluptuarii realizate de către un soţ etc. (a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, p. 41).

Neîndoielnic, determinarea conţinutului concret al cheltuielilor căsătoriei ridică uneori o serie de dificultăţi practice. Spre exemplu, ar putea fi considerate sarcini ale căsniciei acele categorii de cheltuieli care nu sunt neapărat necesare, dar care sunt făcute în legătură cu viaţa de familie, precum cheltuielile privind unele achiziţii imobiliare (cumpărarea unei locuinţe secundare), cheltuielile de agrement şi distracţii care depăşesc nivelul de trai al familiei? În literatura de specialitate română, s-a arătat că o cheltuială poate fi considerată comună şi în interesul menajului dacă *in concreto* este utilă şi necesară ducerii vieţii de cuplu a soţilor şi nu se dovedeşte a fi excesivă în raport cu posibilităţile pecuniare obişnuite ale acestora – (a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, p. 41). 4

3. Stabilirea cuantumului contribuţiei fiecăruia dintre soţi. Obligaţia de a suporta cheltuielile căsniciei constituie un efect al căsătoriei, o sarcină permanentă şi necondiţionată a ambilor soţi şi se concretizează în contribuţia fiecăruia la asigurarea condiţiilor materiale ale traiului comun. Deşi regulile în această materie intră în compunerea regimului primar, acel „nucleu dur" de ordine publică de la care nu se poate deroga, prin excepţie, viitorii soţi sau, după caz, soţii au posibilitatea de a stabili prin convenţie matrimonială unele aspecte vizând cheltuielile căsătoriei – art. 325 alin. (2) *in fine*, norma juridică având, aşadar, un caracter supletiv, iar nu imperativ – sursa de inspiraţie a acestei prevederi din noul Cod constituind-o dispoziţiile art. 214 alin. (1) din Codul civil francez, care au o redactare similară. Numai în lipsa unei asemenea stipulaţii se aplică dispoziţia legală prin care se consacră regula proporţionalităţii mijloacelor. 5

3.1. Stabilirea prin acordul soţilor a proporţiilor contributive. Suportul acestei repartiţii convenţionale este specificat expres de textul art. 325 alin. (2): în mod normal, amenajarea obligaţiei poate fi realizată chiar în cadrul convenţiei matrimoniale, fie cea iniţială, fie convenţia încheiată în timpul căsătoriei. Jurisprudenţa franceză a admis chiar valabilitatea angajamentului unuia dintre soţi privind contribuţia la sarcinile căsătoriei, acceptat de celălalt, cu toate că suportul juridic era exterior convenţiei matrimoniale (a se vedea Cass. fr. civ. 1re, 3 februarie 1987). 6

Oricât de mult s-ar deroga de la prevederea legală prin care se instituie **regula proporţionalităţii contribuţiei fiecărui soţ**, prin convenţia părţilor nu se poate stabili, spre exemplu, exonerarea totală a unuia dintre soţi de obligaţia de a suporta sarcinile căsătoriei, aceasta urmând să fie satisfăcută integral din veniturile realizate de celălalt (**clauză leonină**). O asemenea convenţie/clauză nu poate fi considerată licită, nefiind producătoare de efecte juridice, conform art. 325 alin. (3), căci în această materie politica „totul sau nimic" este cu desăvârşire interzisă. 7

Chiar dacă prin convenţia soţilor este stabilită o anumită repartiţie contributivă, este posibil ca, la un moment dat, unul dintre soţi să suporte singur toate cheltuielile căsătoriei, în funcţie de resursele materiale de care dispune, dacă celălalt se află în imposibilitate de a vărsa partea 8

de contribuție care îi revine. Explicația rezidă în aceea că obligația de a contribui la sarcinile căsniciei este dublată de obligația de sprijin material reciproc, aceasta din urmă fiind de ordine publică. Spre deosebire de alin. (2) al art. 325, alin. (1) al aceluiaşi articol, prin care se consacră obligația de sprijin material reciproc, nu mai permite posibilitatea unor derogări pe cale convențională.

9 În cadrul acestor limite, libertatea soților este destul de mare, prin convenția matrimonială ei putând conveni **proporția** în care fiecare soț trebuie să contribuie (spre exemplu, ¼ femeia şi ¾ bărbatul), eventual şi **sursa** de contribuție. Se pot stabili nişte proporții fixe, care să nu varieze în timp, chiar dacă resursele fiecăruia dintre soți ar fluctua considerabil, după cum este permisă stabilirea unei cote variabile de contribuție în timpul căsătoriei (spre exemplu, pentru a favoriza inițial pe acela dintre soți care intenționează să dezvolte o afacere, se poate stabili în sarcina acestuia o contribuție minimală, urmând ca de la un anumit moment, determinat sau cel puțin determinabil, acestui soț să-i incumbe o cotă superioară de contribuție).

10 **3.2. Lipsa unui acord al soților.** În lipsa stabilirii pe cale convențională a proporțiilor contributive ale fiecăruia dintre soți se aplică regula instituită prin dispozițiile art. 325 alin. (2), potrivit căreia ei sunt obligați să contribuie „în raport cu mijloacele fiecăruia" (spre exemplu, soțul are un salariu lunar de 9.000, iar soția de 3.000, cheltuielile căsniciei fiind în cuantum de 8.000 lunar; în absența altor venituri, femeia va trebui să contribuie la sarcinile căsătoriei pentru ¼, respectiv cu 2.000, iar bărbatul pentru restul de ¾, şi anume cu 6.000).

11 Care sunt reperele pentru determinarea acestor mijloace? *Mutatis mutandis*, ar putea fi valorificate reperele doctrinare şi jurisprudențiale din materia obligației de întreținere (a se vedea, spre exemplu, *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 557-560). Întrucât textul de lege nu face nicio detaliere privind conținutul noțiunii de „**mijloace**", apreciem că trebuie avute în vedere toate mijloacele materiale ale soțului respectiv, precum câştigul din muncă, fructele bunurilor proprii, veniturile obținute din alte surse (dividende, drepturi de proprietate intelectuală etc.). În jurisprudența franceză s-a reținut că posibilitățile personale ale soților pot include şi veniturile potențiale, admițându-se astfel că trebuie luate în calcul şi veniturile pe care o gestiune utilă a bunurilor proprii le-ar putea procura în mod normal (a se vedea Cass. fr. civ. 1re, 27 octombrie 1992).

12 **4. Efectele obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei.**

13 **4.1. Modalități de executare.** Obligația de a contribui la sarcinile căsătoriei are un **caracter succesiv şi permanent** (spre deosebire de obligația de întreținere, nu este necesar ca celălalt soț să fie în nevoie), executându-se în timpul căsătoriei, de regulă benevol, prin ducerea traiului în comun. Fiind un efect legal al căsătoriei, această obligație nu implică în mod necesar o comunitate de viață a soților, contribuția datorându-se, în principiu, şi în situația în care soții sunt despărțiți în fapt, precum şi în timpul procesului de divorț.

14 În ceea ce priveşte executarea efectivă a obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei, dacă de regulă această obligație se aduce la îndeplinire prin aporturi în **numerar** (îmbrăcând forma unor vărsăminte periodice ale fiecăruia dintre soți, prelevate din resursele de care dispune), obligația poate fi executată şi în **natură** (spre exemplu, folosirea ca locuință conjugală a imobilului proprietate exclusivă a unuia dintre soți) sau în **industrie** (munca în gospodărie şi pentru creşterea copiilor ori ajutorul pe care unul dintre soți îl oferă celuilalt cu privire la activitatea profesională a acestuia din urmă).

15 **4.2. Sancțiuni în caz de neexecutare.** Dacă obligația de a contribui la sarcinile căsătoriei nu este executată voluntar, în cazul unor neînțelegeri între soți îndeplinirea ei poate fi asigurată prin **constrângere juridică**. Astfel, sub imperiul reglementării anterioare din Codul familiei – art. 29 – instanțele s-au pronunțat în sensul admisibilității acțiunii prin care unul dintre soți

solicită obligarea celuilalt să contribuie, potrivit cu mijloacele sale, la suportarea cheltuielilor comune ale căsniciei (a se vedea: Trib. jud. Suceava, dec. civ. nr. 34/1975, în *I. Hatmanu, A. Arhip, A. Iacovescu*, Legislația familiei și practica judiciară în materie, Ministerul Justiției, 1987, p. 278; TS, dec. civ. nr. 34 din 14 ianuarie 1975, în RRD nr. 9/1975, p. 70, *apud I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 66, nota 2). Neîndoielnic, această soluție este valabilă și în contextul reglementării din noul Cod civil, care a conservat substanța prevederilor art. 29 C. fam. În plus, refuzul de a contribui la suportarea sarcinilor căsătoriei poate constitui infracțiunea de **abandon de familie** sau, în condițiile legii, **motiv temeinic de divorț**.

Art. 326. Munca în gospodărie

Munca oricăruia dintre soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor reprezintă o contribuție la cheltuielile căsătoriei.

Comentariu

1 **1. Munca în gospodărie a soților.** Prin art. 326 s-a instituit **regula de ordine publică** potrivit căreia **munca în gospodărie și pentru creșterea copiilor** reprezintă o **contribuție la suportarea sarcinilor căsătoriei**. Prin urmare, prin convenția matrimonială, indiferent de regimul matrimonial pentru care soții au optat, nu s-ar putea stabili faptul că această prestație a unuia dintre soți nu este considerată o astfel de contribuție. În plus, în cazul regimurilor matrimoniale de tip comunitar, munca în gospodărie a unuia dintre soți și pentru educarea copiilor reprezintă și o contribuție indirectă la dobândirea bunurilor comune (pentru dezvoltări, sub imperiul reglementării anterioare din Codul familiei, a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 59; CSJ, secț. civ., dec. nr. 907/1993 în Dreptul nr. 7/1994, p. 80).

Art. 327. Veniturile din profesie

Fiecare soț este liber să exercite o profesie și să dispună, în condițiile legii, de veniturile încasate, cu respectarea obligațiilor ce îi revin privind cheltuielile căsătoriei. *[art. 341, art. 346 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Libertatea fiecărui soț de a exercita o profesie.** Autonomia profesională a soților prezintă un dublu aspect: pe de o parte, dreptul de a exercita o profesie pe care fiecare și-o alege liber, fără a avea nevoie de autorizarea celuilalt soț, pe de altă parte, libertatea de a dispune de veniturile obținute în cadrul exercitării profesiei, cu condiția achitării prealabile a contribuției datorate la suportarea cheltuielilor căsniciei.

2 **1.1. Libertatea de alegere a profesiei.** În baza principiului egalității în drepturi a soților, indiferent de regimul matrimonial concret aplicabil, fiecare are libertatea de a-și alege singur profesia, oricare ar fi natura și obiectul acesteia (funcție/demnitate publică, activitate civilă sau comercială, profesie liberală etc.), fără nicio discriminare pe criteriul sexului, fiind revolută perioada în care femeia nu putea exercita o profesie decât dacă avea încuviințarea soțului. Desigur, pentru prevenirea neînțelegerilor (spre exemplu, în situația în care o anumită ocupație este de natură a leza interesele uniunii conjugale sau pe cele ale copiilor minori), ar fi de dorit ca soții să se consulte cu privire la alegerea profesiei fiecăruia dintre ei. Libertatea de alegere se manifestă și în ce privește **schimbarea profesiei**, fără ca acordul celuilalt soț să fie necesar și aceasta chiar în situația în care opțiunea respectivă ar avea o influență indirectă asupra

locuinţei familiei, determinând pierderea acesteia, atunci când contractul de închiriere este accesoriu al contractului de muncă.

3 **1.2. Dreptul de a dispune de veniturile încasate.** Fiecare soţ este liber să dispună, în condiţiile legii, de **veniturile obţinute din exercitarea profesiei**. În categoria veniturilor încasate, la care textul art. 327 face referire, intră toate acele venituri profesionale ale unui soţ, oricare ar fi originea şi natura: nu doar salariul, *stricto sensu*, ci şi ansamblul accesoriilor acestuia (indemnizaţii, prime etc.), precum şi sumele de bani încasate cu titlu de substitut al salariului (spre exemplu, compensaţia acordată în cazul desfacerii contractului individual de muncă/încetării raporturilor de serviciu). De asemenea, trebuie incluse în sfera acestei noţiuni şi veniturile profesionale rezultate din desfăşurarea unei activităţi care nu are caracter salarial (onorarii, drepturi de autor şi altele asemenea).

4 Dat fiind caracterul imperativ al acestei dispoziţii, care intră în structura regimului primar, nu este permis soţilor ca pe cale convenţională să anihileze ori să limiteze această putere de care fiecare dintre ei beneficiază direct în baza legii. De asemenea, libertatea de a dispune de veniturile încasate nu are caracter absolut, fiecare soţ fiind ţinut în prealabil de obligaţia de a contribui la sarcinile căsătoriei.

5 Dispoziţiile art. 327 se aplică indiferent de regimul matrimonial concret căruia soţii îi sunt supuşi, dar dobândesc o semnificaţie şi o importanţă specială în cazul regimurilor de tip comunitar. Astfel, dacă în cadrul regimului separaţiei de bunuri salariul şi celelalte venituri asimilate acestuia reprezintă bun proprietate exclusivă a fiecăruia dintre soţi, în situaţia regimului comunităţii de bunuri veniturile obţinute din exercitarea profesiei au natura juridică de bun comun, prezentând însă şi unele particularităţi (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 341 NCC). Or, regula aplicabilă în ce priveşte bunurile care fac parte din comunitate este aceea că pentru încheierea valabilă a actelor de dispoziţie cu titlu gratuit între vii având ca obiect asemenea bunuri este necesar consimţământul ambilor soţi – art. 346 alin. (1) NCC. În aceste condiţii, s-a pus problema dacă, după ce s-a achitat de obligaţia de a contribui la sarcinile căsătoriei, un soţ ar putea dispune liber de salariu şi de celelalte venituri asimilate, inclusiv prin acte între vii cu titlu gratuit. În jurisprudenţa şi doctrina franceză se consideră, în mod justificat, că dispoziţia legală referitoare la libera dispoziţie a fiecărui soţ cu privire la veniturile încasate din exercitarea unei profesii prevalează asupra regulii cogestiunii din materia regimului comunităţii de bunuri.

Art. 328. Dreptul la compensaţie

Soţul care a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt soţ poate obţine o compensaţie, în măsura îmbogăţirii acestuia din urmă, dacă participarea sa a depăşit limitele obligaţiei de sprijin material şi ale obligaţiei de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

Comentariu

1 **1. Colaborarea unuia dintre soţi la activitatea profesională desfăşurată de celălalt.** În măsura în care ajutorul prestat se circumscrie **obligaţiei generale de sprijin reciproc** între soţi, nu se datorează compensaţie, asistenţa conjugală nefiind o prestaţie profesională; este soluţia care rezultă cu claritate din art. 328 *in fine*. Între soţi se poate încheia un **contract de muncă**, fiind revolută perioada în care se considera că un asemenea contract, caracterizat prin raportul de subordonare care se stabileşte între părţi – angajator şi salariat – este incompatibil cu spiritul conjugal şi cu principiul deplinei egalităţi în drepturi şi obligaţii a soţilor. În temeiul contractului de muncă, exterior relaţiei conjugale, soţul colaborator va avea dreptul la salariu,

fără a mai putea pretinde, evident, acordarea unei compensaţii în temeiul art. 328. Dacă prestaţia considerabil superioară a unuia dintre soţi are ca suport juridic un contract de mandat sau orice alt raport juridic, atunci se vor aplica dispoziţiile speciale care guvernează materia respectivă.

Concluzionând, dreptul la compensaţie există dacă un soţ a participat efectiv, o perioadă de timp îndelungată, la activitatea celuilalt, fără a pretinde sau a primi remuneraţie, fiind depăşite limitele obligaţiei sale de sprijin material şi ale obligaţiei de a contribui la cheltuielile căsătoriei. Este o aplicaţie particulară în această materie a **principiului îmbogăţirii fără justă cauză** (pentru unele soluţii din jurisprudenţa franceză, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 36-37). 2

§4. Alegerea regimului matrimonial

Art. 329. Convenţia matrimonială

Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunităţii legale se face prin încheierea unei convenţii matrimoniale. *(art. 312 NCC)*

Comentariu

1. Alegerea regimurilor matrimoniale convenţionale. După cum am arătat (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 312 NCC), prin dispoziţiile noului Cod civil se instituie **principiul libertăţii convenţiilor matrimoniale**, care permite viitorilor soţi sau, după caz, soţilor, să opteze pentru unul din cele două regimuri matrimoniale alternative, respectiv pentru **regimul separaţiei de bunuri** sau pentru **regimul comunităţii convenţionale** (mai largă ori mai restrânsă decât cea legală). Regimurile matrimoniale convenţionale pot fi activate aşadar pe cale voluntară, prin **încheierea unei convenţii matrimoniale.** Încheierea unei astfel de convenţii nu este necesară decât dacă viitorii soţi aleg un alt regim matrimonial decât cel legal sau doresc să deroge, sub anumite aspecte, de la regimul legal. Prin urmare, alegerea de către viitorii soţi a regimului matrimonial legal nu necesită încheierea unei convenţii matrimoniale, în lipsa acesteia regimul legal al comunităţii de bunuri fiind aplicabil *ope legis*. 1

Libertatea alegerii regimului matrimonial implică, în principiu, şi posibilitatea soţilor de a modifica în timpul căsătoriei regimul matrimonial sub imperiul căruia s-au căsătorit. **Modificarea regimului matrimonial** presupune, de asemenea, încheierea unei convenţii matrimoniale. Caracteristica generală a convenţiei matrimoniale este aşadar aceea de a fi încheiată de viitorii soţi, pentru a produce efecte de la data celebrării căsătoriei şi, în principiu, pentru toată durata căsătoriei, fără însă a exclude posibilitatea modificării regimului matrimonial iniţial, indiferent dacă acesta este de sorginte legală sau convenţională. 2

Art. 330. Încheierea convenţiei matrimoniale

(1) Sub sancţiunea nulităţii absolute, convenţia matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, cu consimţământul tuturor părţilor, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială şi având conţinut predeterminat.

(2) Convenţia matrimonială încheiată înainte de căsătorie produce efecte numai de la data încheierii căsătoriei.

(3) Convenţia încheiată în timpul căsătoriei produce efecte de la data prevăzută de părţi sau, în lipsă, de la data încheierii ei. *[art. 369 alin. (1) NCC; art. 2 alin. (2) din Normele metodologice privind organizarea şi funcţionarea Registrului naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi procedura de înscriere şi consultare a acestuia]*

Comentariu

1 **1. Condiții de formă.** Convenția matrimonială este un **act solemn**, pentru care se cere *ad validitatem* **forma autentică notarială** – art. 330 alin. (1) NCC. În cazul nerespectării acestei cerințe, sancțiunea care intervine este **nulitatea absolută** (expresă). Rațiunile pentru care a fost impusă această condiție sunt aceleași ca pentru actele solemne în general: protecția juridică a părților care sunt astfel consiliate de un profesionist al dreptului, având în vedere gravitatea, tehnicitatea și complexitatea convenției matrimoniale, atât în relațiile dintre soți, cât și în raporturile cu terții.

2 **2. Consimțământul.** Ca și în cazul actului juridic al căsătoriei, este necesar **consimțământul personal și simultan al viitorilor soți**, acesta constituind o condiție esențială a încheierii convenției matrimoniale. Datorită specificului său patrimonial, legiuitorul a prevăzut însă că o convenție matrimonială poate fi încheiată și prin **mandatar**, prin aceasta încheierea convenției matrimoniale deosebindu-se de încheierea căsătoriei care presupune întotdeauna consimțământul personal al viitorilor soți. Este necesar ca procura să fie **autentică, specială** și să aibă **conținut predeterminat**, cuprinzând în detaliu ansamblul clauzelor proiectului de convenție matrimonială.

3 În principiu, consimțământul mutual al viitorilor soți este suficient, însă există și situații în care legea impune intervenția altor persoane în cadrul încheierii convenției matrimoniale, cum ar fi, spre exemplu, persoanele care dispun în favoarea căsătoriei (un terț care face o donație unuia sau ambilor soți, în vederea căsătoriei) și cele al căror consimțământ este necesar în cazul în care unul dintre soți este minor. Consimțământul persoanelor chemate să participe la încheierea convenției matrimoniale trebuie să îndeplinească condițiile generale de validitate pentru încheierea actelor juridice. De asemenea, caracterul simultan al consimțământului trebuie să existe și în persoana mandatarilor sau a acelora care sunt chemați să consimtă la încheierea convenției matrimoniale.

4 **3. Data încheierii convenției matrimoniale.** De regulă, convenția matrimonială se încheie înainte de celebrarea căsătoriei, putând fi încheiată chiar în ziua căsătoriei. În condițiile în care noul Cod civil a consacrat **principiul mutabilității regimului matrimonial**, în mod firesc, potrivit art. 330 alin. (3) NCC, convenția matrimonială poate fi încheiată și în timpul căsătoriei, în acest caz având efectul unei convenții prin care se modifică regimul matrimonial – pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 88-91.

5 **4. Momentul producerii efectelor.** Dat fiind **caracterul accesoriu** al convenției matrimoniale, efectele acestei convenții, cel puțin în ceea ce privește regimul matrimonial ales, nu se pot produce decât începând cu data încheierii căsătoriei [a se vedea și art. 2 alin. (2) din Normele metodologice privind organizarea și funcționarea Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale și procedura de înscriere și consultare a acestuia, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 1786/C/2011– M.Of. nr. 666 din 19 septembrie 2011, potrivit căruia „Convenția matrimonială se înscrie în R.N.N.R.M. numai după încheierea căsătoriei"]. Se admite că, în ceea ce privește celelalte stipulații pentru care convenția matrimonială reprezintă doar suportul juridic (spre exemplu, recunoașterea unui copil), acestea ar putea produce efecte chiar de la data încheierii convenției, deci la un moment anterior celebrării căsătoriei. În ipoteza în care după încheierea convenției matrimoniale căsătoria proiectată nu se mai celebrează sau, deși se oficiază, căsătoria este desființată cu efect retroactiv, fiind afectată de o cauză de nulitate absolută ori relativă, dispare însăși rațiunea de a fi a convenției matrimoniale, iar sancțiunea care intervine în acest caz este **caducitatea**, explicată prin condiționarea pe care căsătoria o reprezintă (*si nuptiae sequantur*).

În lipsa unei interdicţii exprese în noul Cod civil, **condiţia** şi **termenul** pot fi stipulate în cadrul convenţiilor matrimoniale, modalităţile nefiind *de plano* incompatibile cu acest act juridic. Chiar alin. (3) al art. 330 permite soţilor să stabilească un termen de la care convenţia matrimonială, încheiată în timpul căsătoriei, să producă efectul modificator al regimului matrimonial. Nu am exclude nici posibilitatea ca şi în cazul convenţiei matrimoniale încheiate înainte de căsătorie să fie stipulate modalităţi ale actului juridic, cu precizarea importantă că în această ipoteză efectele nu se pot produce mai devreme de data încheierii căsătoriei. Deşi alin. (2) al art. 330 pare a fi redactat în termeni stricţi, considerăm că această dispoziţie este susceptibilă de o interpretare extensivă, în opinia noastră, intenţia legiuitorului nefiind una restrictivă. Astfel, scopul acestei prevederi este acela de a sublinia caracterul accesoriu al convenţiei matrimoniale în raport cu instituţia căsătoriei, având următoarea semnificaţie: convenţia matrimonială va produce efecte numai sub condiţia şi de la data încheierii căsătoriei, neputând exista, aşadar, un regim matrimonial în afara căsătoriei. Prin urmare, textul nu interzice afectarea convenţiei matrimoniale încheiate înainte de căsătorie de o modalitate (termen sau condiţie), caz în care efectele se vor produce la o dată ulterioară încheierii căsătoriei; este însă necesar ca şi în această ipoteză să fie respectate dispoziţiile speciale în materia modificării convenţionale, respectiv exigenţele art. 369 alin. (1) NCC. 6

Art. 331. Simulaţia convenţiei matrimoniale

Actul secret prin care se alege un alt regim matrimonial sau se modifică regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege produce efecte numai între soţi şi nu poate fi opus terţilor de bună-credinţă. *(art. 1289-1294 NCC)*

Comentariu

1. **Simulaţia convenţiei matrimoniale.** Dispoziţiile art. 331 NCC consacră o aplicaţie a simulaţiei în materia regimurilor matrimoniale, textul completându-se cu prevederile generale care reglementează această instituţie juridică (art. 1289-1294 NCC). În esenţă, mecanismul simulaţiei are în vedere ipoteza în care părţile încheie public (aparent) o convenţie matrimonială şi aleg un regim matrimonial, îndeplinind totodată formalităţile de publicitate în vederea opozabilităţii faţă de terţi, iar, pe de altă parte (concomitent sau anterior), se înţeleg ca, în realitate, între ele să se aplice un alt regim matrimonial (secret). Soluţia este aceea din dreptul comun, în sensul că **regimul matrimonial secret** va produce efecte doar între soţi, neputând fi opus terţilor de bună-credinţă, faţă de care produce efecte doar regimul matrimonial pentru care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate. De menţionat că pentru validitatea actului secret nu se cere îndeplinirea aceloraşi condiţii de formă impuse pentru actul public. Astfel potrivit art. 1289 alin. (2) NCC, „contractul secret nu produce efecte nici între părţi dacă nu îndeplineşte **condiţiile de fond** cerute de lege pentru încheierea sa valabilă" (s.n., C.N.) – a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 97-98. 1

Art. 332. Obiectul convenţiei matrimoniale

(1) Prin convenţia matrimonială nu se poate deroga, sub sancţiunea nulităţii absolute, de la dispoziţiile legale privind regimul matrimonial ales decât în cazurile anume prevăzute de lege.

(2) De asemenea, convenţia matrimonială nu poate aduce atingere egalităţii dintre soţi, autorităţii părinteşti sau devoluţiunii succesorale legale. *[art. 312 alin. (1), art. 503 alin. (1), art. 627-629 NCC]*

Comentariu

1 **1. Obiectul convenției matrimoniale.** Obiectul esențial al convenției matrimoniale îl constituie **regimul matrimonial voluntar şi concret** pe care viitorii soți îl aleg ca alternativă la regimul matrimonial legal. În subsidiar, convenția matrimonială poate cuprinde şi alte clauze aflate într-o legătură mai strânsă sau mai îndepărtată cu regimul matrimonial. Libertatea viitorilor soți de a stabili regimul matrimonial aplicabil în timpul căsătoriei nu este absolută, existând atât limite generale, cât şi limite speciale care îngrădesc această libertate.

2 **1.1.** În primul rând, este aplicabilă **limita generală** din materia contractelor, potrivit căreia nu se poate deroga de la dispozițiile imperative ale legii şi de la bunele moravuri. Ca aplicații ale ordinii publice în această materie, convenția matrimonială nu poate aduce atingere „egalității dintre soți, autorității părinteşti sau devoluțiunii succesorale legale" – art. 332 alin. (2); pentru dezvoltări, a se vedea: *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 84-86; *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, p. 217-218.

3 În general, prin convenția matrimonială nu se pot modifica efectele legale extrapatrimoniale ale căsătoriei, acestea fiind doar de resortul legiuitorului. În ceea ce priveşte **principiul egalității dintre soți**, prin convenție matrimonială nu s-ar putea adopta un regim matrimonial care ar înfrânge acest principiu, prin reînvierea, pe cale convențională, a regimurilor matrimoniale din reglementările bazate pe inegalitatea dintre bărbat şi femeie. Prin convenție matrimonială nu sunt permise derogări nici de la normele imperative care configurează **drepturile şi îndatoririle părinteşti**, principiul statuat de art. 503 alin. (1) NCC fiind în sensul că părinții exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească. Astfel, nu s-ar putea stipula, spre exemplu, că obligația de a suporta cheltuielile privind întreținerea unui eventual copil al soților ar urma să fie suportate doar de unul dintre ei. Nici **regulile devoluțiunii succesorale legale** nu intră în perimetrul autonomiei de voință a soților, fiind consacrate prin norme de ordine publică. Aşadar, prin convenție matrimonială nu se poate schimba, de exemplu, ordinea în care persoanele sunt chemate la moştenire sau cotele care li se cuvin. În ceea ce priveşte alte dispoziții de ordine publică, se consideră că nu se poate reînvia vechiul **regim dotal**, în condițiile în care acesta nu mai este expres reglementat, deoarece caracteristica acestui regim era aceea de a indisponibiliza bunurile femeii care constituiau dota (imobilele, deoarece bunurile mobile putea fi înstrăinate de bărbat), reprezentând deci o gravă excepție de la dreptul comun care interzice clauzele generale de inalienabilitate. Prin urmare, regimul dotal este contrar ordinii publice, dar clauzele de inalienabilitate cuprinse într-o donație realizată prin convenție matrimonială sunt permise, cu respectarea condițiilor impuse de dreptul comun aplicabil acestor clauze (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 627-629 NCC). De asemenea, vor fi considerate nule acele clauze prin care se stipulează interdicția unuia dintre soți de a se recăsători în caz de divorț sau de încetare a căsătoriei prin deces, o asemenea prevedere aducând atingere libertății matrimoniale – dimensiunea sa pozitivă, respectiv dreptul de a se (re)căsători.

4 **1.2.** În al doilea rând, există **limite speciale** ale convențiilor matrimoniale determinate de modul de reglementare a regimurilor matrimoniale. În cadrul acestor limite se pot distinge două subcategorii, după cum libertatea convențiilor matrimoniale se referă la dreptul de a opta pentru un anumit regim matrimonial sau la dreptul de a amenaja unul dintre regimurile matrimoniale alternative prevăzute de lege.

5 a) În ceea ce priveşte **libertatea de a alege sau de a crea un regim matrimonial**, în general legislațiile nu stabilesc restricții, astfel încât viitorii soți pot opta, prin convenția matrimonială, pentru orice regim matrimonial reglementat, pot combina regimurile prevăzute alternativ de

lege sau pot crea un regim *sui generis*, prin îmbinări de reguli şi stipulaţii originale. Există însă şi legislaţii mai puţin flexibile, care limitează dreptul de opţiune al viitorilor soţi la regimurile matrimoniale alternative expres prevăzute de lege [spre exemplu, dreptul elveţian – art. 182 alin. (2) din Codul civil elveţian]. Legiuitorul român a adoptat o **concepţie restrictivă**, potrivit art. 312 alin. (1) NCC, viitorii soţi putând alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională. În dreptul internaţional privat se poate însă ajunge la alegerea unui regim matrimonial altul decât cel prevăzut de legea română, prin mecanismul alegerii unei legi străine ca fiind aplicabilă şi, implicit, a unui regim matrimonial reglementat de această lege şi necunoscut legii române (spre exemplu, participarea la achiziţii). Prin urmare, se poate considera că limitarea instituită de art. 312 alin. (1) operează în dreptul intern, iar nu şi în dreptul internaţional privat.

b) Referitor la **libertatea de a aduce modificări conţinutului regimului matrimonial** 6 ales, faţă de modul cum acesta este configurat de lege şi propus viitorilor soţi, în general se pot distinge două categorii de limite: **regimul primar**, ale cărui reguli nu pot fi înlocuite prin convenţia matrimonială a viitorilor soţi şi de la care nu sunt admise derogări; **limite speciale intrinseci** regimului matrimonial ales – limită care poate fi dedusă din conţinutul normativ al art. 332 alin. (1).

Art. 333. Clauza de preciput

(1) Prin convenţie matrimonială se poate stipula ca soţul supravieţuitor să preia fără plată, înainte de partajul moştenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soţi sau numai în favoarea unuia dintre ei.

(2) Clauza de preciput nu este supusă raportului donaţiilor, ci numai reducţiunii, în condiţiile art. 1.096 alin. (1) şi (2).

(3) Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunităţii, bunurile ce fac obiectul clauzei.

(4) Clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieţii soţilor, când soţul beneficiar a decedat înaintea soţului dispunător ori când aceştia au decedat în acelaşi timp sau când bunurile care au făcut obiectul ei au fost vândute la cererea creditorilor comuni.

(5) Executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent. *[art. 367 lit. d), art. 957 alin. (2), art. 973, art. 1096 alin. (1) şi (2) NCC]*

Comentariu

1. Natura juridică a clauzei de preciput. Spre deosebire de reglementarea franceză în 1 materie (de unde instituţia a fost receptată), care în art. 1516 din Codul civil francez statuează cu claritate că preciputul nu este privit ca o donaţie, ci drept o convenţie matrimonială şi între asociaţi, legiuitorul român nu a calificat expres această construcţie juridică. Clauza de preciput ar putea fi privită drept un **avantaj matrimonial** conferit soţului supravieţuitor, rezultant al funcţionării regimului matrimonial şi asimilabil, dintr-o anumită perspectivă, unei operaţii de partaj (a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 595; pentru dezvoltări privind fizionomia specifică a acestei instituţii juridice, a se vedea şi *C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu*, Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011, în PR nr. 8/2011, p. 39 şi urm.).

2. Sfera de aplicare. Deşi posibilitatea stipulării clauzei de preciput este prevăzută expres 2 doar în materia regimului comunităţii convenţionale – art. 367 lit. d) NCC, considerăm că această clauză îşi găseşte aplicare şi în materia separaţiei de bunuri. Pe de o parte, topografia

textului analizat (art. 333 este plasat în cadrul Secțiunii 1 „Dispoziții comune") ne permite să concluzionăm că stipularea unei clauze de preciput în cuprinsul unei convenții matrimoniale este posibilă independent de regimul matrimonial alternativ pentru care se optează, neexistând niciun impediment legal de a institui o astfel de clauză şi în situația în care soții aleg regimul separației de bunuri. Pe de altă parte, rezultă cu claritate, din ipoteza normativă a art. 333 alin. (1), că această clauză nu poartă doar asupra bunurilor comune deținute în devălmăşie, ci şi asupra celor aflate în coproprietatea soților.

3 **3. Obiectul.** Pot face obiectul clauzei de preciput numai **bunurile comune**, deținute în **devălmăşie** sau în **coproprietate**, iar şi nu bunurile proprii ale soțului predecedat, acestea alimentând în totalitate masa succesorală. Este neîndoielnic că această clauză nu poate viza decât bunuri privite *ut singuli*, iar nu *ut universi*, ceea ce implică necesitatea individualizării acestor bunuri în cuprinsul convenției matrimoniale sau cel puțin precizarea criteriilor generice care să permită identificarea lor. (S-ar putea folosi, spre exemplu, următoarea formulă: oricare dintre soți, dacă supraviețuieşte celuilalt, are dreptul de a prelua fără plată, înainte de partajul moştenirii, cu titlu de preciput, imobilul – locuința familiei, identificat cu numărul cadastral... şi înscris în cartea funciară nr. ... a localității...). În sistemele de drept care reglementează clauza de preciput, în practică cel mai adesea obiectul ei este reprezentat de: locuința comună a soților şi bunurile care o mobilează, un fond de comerț pe care aceştia îl exploatau împreună în timpul vieții, conturile bancare existente la momentul decesului etc. Obiectul clauzei de preciput poate consta şi în: uzufructul anumitor bunuri (iar nu doar dreptul de proprietate), bunuri incorporale sau o cantitate de bunuri determinate generic (spre exemplu, obiecte de uz casnic sau intelectual) etc. Se poate remarca faptul că atunci când poartă asupra locuinței, clauza de preciput oferă un grad sporit de protecție soțului supraviețuitor, prin raportare la beneficiile minimale pe care acesta le poate extrage din exercitarea dreptului de abitație consacrat de art. 973 NCC.

4 **4. Beneficiarii.** Preciputul prezintă un pronunțat **caracter personal**, putând fi stipulat numai în favoarea soțului supraviețuitor. După cum se prevede expres în art. 333 alin. (1) teza a II-a, clauza de preciput poate avea un **caracter bilateral** sau **unilateral**, în acest din urmă caz beneficiarul său fiind doar unul dintre soți, anume desemnat (spre exemplu, preciputul instituit în favoarea femeii).

5 **5. Situații de ineficacitate.** În condițiile în care clauza de preciput reprezintă o stipulație contractuală inserată în cuprinsul unei convenții matrimoniale, ipotezele care atrag nulitatea sau, după caz, caducitatea convenției matrimoniale se răsfrâng automat şi asupra clauzei de preciput. În privința situațiilor de ineficacitate, această clauză beneficiază de o relativă autonomie în raport cu actul juridic în care este încadrată, în ipoteza normativă a art. 333 alin. (4) legiuitorul prevăzând acele cazuri speciale care atrag caducitatea clauzei de preciput, deşi convenția matrimonială este validă şi producătoare de efecte juridice.

6 Având în vedere că beneficiarul clauzei de preciput este numai soțul supraviețuitor, clauza va fi activată şi preciputul va produce efecte numai în caz de **încetare a căsătoriei** prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți. Prin urmare, clauza de preciput devine **caducă** ori de câte ori comunitatea încetează în timpul vieții soților [art. 333 alin. (4)], şi anume prin constatarea nulității, anularea ori desfacerea căsătoriei, precum şi în situația în care regimul comunității convenționale îşi epuizează efectele în timpul căsătoriei (spre exemplu, prin înlocuirea sa cu regimul separației de bunuri).

7 De asemenea, caducitatea intervine şi în ipoteza în care soțul beneficiar a decedat înaintea soțului dispunător (pentru situația în care clauza ar avea un caracter unilateral) ori când soții au decedat în acelaşi timp. Această din urmă ipoteză este una firească şi logică, în condițiile în

care, fiind vorba de comorienţi [a se vedea art. 957 alin. (2) NCC] ori de codecedaţi, funcţionează o prezumţie a morţii concomitente, astfel că, deşi soţii au vocaţie succesorală reciprocă, în situaţia specială analizată niciunul nu va putea moşteni în urma celuilalt (neavând aşadar calitatea de soţ supravieţuitor), întrucât nu se poate dovedi „existenţa", deci capacitatea succesorală a vreunuia dintre ei în momentul morţii celuilalt soţ.

Un alt caz de caducitate vizează situaţia în care bunurile ce au făcut obiectul clauzei au fost vândute la cererea creditorilor comuni. Explicaţia constă în aceea că preciputul nu poartă decât asupra **activului net al comunităţii**, aşa cum rezultă de altfel şi din ipoteza normativă a art. 367 lit. d), ceea ce înseamnă că el nu se execută decât după satisfacerea creanţelor creditorilor comunitari, aceştia conservând dreptul de a urmări, chiar înainte de încetarea comunităţii, bunurile ce fac obiectul clauzei – art. 333 alin. (3). 8

În practică pot fi imaginate şi alte situaţii de caducitate, dependente de voinţa soţilor (modul în care aceştia au înţeles să configureze clauza, ataşându-i o eventuală condiţie suspensivă) sau exterioare şi mai presus de voinţa acestora (spre exemplu, pieirea fortuită a bunului ce face obiectul clauzei, asociată cu imposibilitatea executării prin echivalent). 9

6. Efectele şi modul de aplicare. Dacă avem în vedere condiţia impusă în persoana beneficiarului, respectiv calitatea de soţ supravieţuitor, este indubitabil că efectele clauzei nu s-ar putea produce mai devreme de data deschiderii moştenirii. Efectele preciputului pot fi deduse din conţinutul normativ al art. 333 alin. (1): soţul beneficiar (supravieţuitor) preia, fără contrapartidă şi înainte de partajul moştenirii, bunurile enunţate în cuprinsul clauzei, după care se va proceda la lichidarea efectivă a comunităţii de bunuri între soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului decedat (activul brut al moştenirii este format din bunurile proprii ale soţului defunct şi cota-parte care i-ar fi revenit acestuia din masa bunurilor comune). Fiind considerată un *gain de survie* (pentru această caracterizare în doctrina franceză, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 327), clauza de preciput nu se impută asupra părţii care i se cuvine soţului supravieţuitor în calitate de moştenitor al soţului predecedat. De notat că în practică cele două operaţiuni la care am făcut referire, respectiv prelevarea şi partajul moştenirii, pot avea loc la o distanţă temporală apreciabilă. 10

Întrucât legea nu reglementează un termen special pentru exercitarea preciputului, apare utilă stipularea unui astfel de termen în cuprinsul convenţiei matrimoniale. De asemenea, ar fi oportună prevederea unei clauze prin care moştenitorii soţului predecedat să fie autorizaţi să-l pună în întârziere pe soţul supravieţuitor, iar dacă acesta nu-şi exercită facultatea de prelevare înăuntrul unui termen, să se prezume că a renunţat la beneficiul conferit de această clauză. 11

Neîndoielnic, clauza de preciput este susceptibilă de a procura soţului supravieţuitor un avantaj, prin raportare la situaţia care ar rezulta din aplicarea regulilor regimului comunităţii legale combinate cu cele ale dreptului succesoral, protejându-l în principiu de rezultatele inechitabile pe care efectul aleatoriu al partajului le-ar putea produce. Preocupat ca prin mecanismul clauzei de preciput să nu fie lezate totuşi interesele moştenitorilor rezervatari (în special în cazul căsătoriilor subsecvente), legiuitorul a prevăzut expres că această clauză este supusă **reducţiunii**, în condiţiile legii (nu însă şi raportului donaţiilor), ori de câte ori se depăşeşte cotitatea disponibilă în limita căreia defunctul putea dispune în mod discreţionar. Din trimiterea expresă pe care art. 333 alin. (2) o face la dispoziţiile art. 1096 alin. (1) şi (2) NCC rezultă în mod neechivoc că reducţiunea clauzei de preciput este supusă aceloraşi norme juridice care reglementează **reducţiunea legatelor**. 12

Pentru a preveni potenţiale complicaţii, o utilitate practică deosebită prezintă stipularea în cuprinsul convenţiei matrimoniale a modalităţilor, precum şi a reperului temporal la care se va face evaluarea bunurilor ce constituie obiectul clauzei de preciput. 13

Art. 334. Publicitatea convenției matrimoniale

(1) Pentru a fi opozabile terților, convențiile matrimoniale se înscriu în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, organizat potrivit legii.

(2) După autentificarea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, potrivit art. 291, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenției la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face mențiune pe actul de căsătorie, la registrul menționat la alin. (1), precum și la celelalte registre de publicitate, în condițiile alin. (4).

(3) Dispozițiile alin. (2) nu exclud dreptul oricăruia dintre soți de a solicita îndeplinirea formalităților de publicitate.

(4) Ținând seama de natura bunurilor, convențiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în registrul menționat la alin. (1).

(5) Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta registrul menționat la alin. (1) și poate solicita, în condițiile legii, eliberarea de extrase certificate. *[art. 291, 877, 885, 902 NCC; art. 53 LPA; art. 21 lit. d) din Legea nr. 26/1990; Ordinul ministrului justiției nr. 1786/C/2011]*

Comentariu

1 **1. Necesitatea publicității convenției matrimoniale.** În vederea protejării propriilor interese, terții care intenționează să stabilească raporturi juridice cu soții sau cu unul dintre ei trebuie să aibă posibilitatea de a cunoaşte statutul patrimonial al familiei (regimul juridic al bunurilor soților, puterile de dispoziție ale fiecăruia dintre ei etc.), în măsura în care acesta dictează validitatea actelor încheiate de soți sau de unul dintre aceştia cu privire la o categorie sau alta de bunuri. Din acest punct de vedere, regimurile matrimoniale legale se caracterizează printr-o aparență de siguranță civilă mai mare, prezumându-se că efectele lor pot fi cunoscute de orice persoană interesată, fără a fi necesară o formalitate specială de publicitate. În cazul regimurilor matrimoniale convenționale, **formele de publicitate** prescrise de lege trebuie respectate atât pentru convenția matrimonială inițială, cât şi pentru eventualele modificări ulterioare ale convenției. Formalitățile de publicitate se clasifică în două categorii: **formalități generale**, care sunt direct legate de căsătorie (mențiune pe actul de căsătorie, înscrierea în registre speciale) şi **formalități speciale**, pentru anumite categorii de persoane (profesioniști).

2 **2. Formalități generale** (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 101-104). Sistemul configurat de noul Cod civil presupune o dublă publicitate a regimului matrimonial, respectiv a convențiilor matrimoniale, care se realizează atât prin **mențiune pe actul de căsătorie** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 291 NCC), cât şi prin înscriere în **Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale** (a se vedea Ordinul ministrului justiției nr. 1786/C/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice privind organizarea şi funcționarea Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale şi procedura de înscriere şi consultare a acestuia – M.Of. nr. 666 din 19 septembrie 2011). Mențiunea pe actul de căsătorie se face şi în cazul în care regimul matrimonial ales este cel al comunității legale, în această ipoteză ofițerul de stare civilă comunicând la Registrul național notarial o copie de pe actul de căsătorie. Dacă însă regimul ales este unul convențional, ofițerul de stare civilă comunică notarului public care a autentificat convenția o copie de pe actul de căsătorie, iar notarul public, la rândul lui, comunică un exemplar al convenției pentru a se efectua publicitatea convenției matrimoniale prin înscriere în Registrul național notarial.

Deşi formalităţile de publicitate se realizează din oficiu, tocmai pentru a asigura o publicitate completă a regimului matrimonial, respectiv a convenţiilor matrimoniale, potrivit dispoziţiilor alin. (2) oricare dintre soţi are dreptul de a solicita îndeplinirea acestor formalităţi.

Faţă de dispoziţiile exprese ale art. 334 alin. (1) NCC, rezultă că **opozabilitatea faţă de terţi** este asigurată prin publicitatea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale. Aceasta înseamnă că, deşi s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie, dacă nu s-a realizat şi înscrierea în acest registru, convenţia matrimonială nu este opozabilă terţilor (afară de cazul în care ei au cunoscut-o pe altă cale). Invers, dacă s-a făcut înscrierea în registrul special, dar nu s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie din cauza unei omisiuni a ofiţerului de stare civilă, convenţia matrimonială este opozabilă terţilor. Iar dacă nu s-a făcut nici menţiunea pe actul de căsătorie şi nici înregistrarea în registrul special, convenţia matrimonială este opozabilă numai terţilor care au cunoscut-o în orice mod. 3

Potrivit alin. (5) al art. 334, orice persoană, fără a fi ţinută să justifice vreun interes, poate cerceta şi poate solicita, în condiţiile legii, eliberarea de extrase certificate (procedura de consultare a Registrului naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi de eliberare a extraselor este reglementată de art. 5 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 1786/C/2011). 4

3. Formalităţi speciale (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 105-108). Dincolo de publicitatea convenţiei matrimoniale prin Registrul naţional notarial, care este o publicitate generică a regimului matrimonial ales, este necesar să se respecte şi formalităţile speciale de publicitate instituite de lege, ţinând seama de calitatea persoanei sau de natura bunurilor. Formalităţile speciale sunt, în general, prevăzute pentru **profesionişti**, prin **menţiune în registrul comerţului** cu privire la regimul matrimonial adoptat. Tot astfel, o persoană căsătorită, care devine profesionist, trebuie să ceară înscrierea în registrul comerţului a menţiunilor privind regimul său matrimonial. Art. 21 lit. d) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, în noua configurare dată de art. 53 LPA, prevede înscrierea în registrul comerţului a menţiunilor referitoare la: „convenţia matrimonială, încheiată înaintea sau în timpul căsătoriei, inclusiv modificarea acesteia, hotărârea judecătorească privind modificarea judiciară a regimului matrimonial, acţiunea sau hotărârea în constatarea ori declararea nulităţii căsătoriei, acţiunea sau hotărârea de constatare ori declarare a nulităţii convenţiei matrimoniale, precum şi acţiunea sau hotărârea de divorţ pronunţate în cursul exercitării activităţii economice”. 5

Publicitatea convenţiei matrimoniale nu exclude respectarea şi a celorlalte formalităţi de publicitate imobiliară sau mobiliară, dacă este cazul. Anumite particularităţi sunt legate de îndeplinirea formalităţilor de publicitate imobiliară, în condiţiile în care în concepţia noului Cod civil este consacrat aşa-numitul «efect constitutiv al înscrierilor în cartea funciară» (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 877 şi art. 885 NCC). Prin urmare, într-o asemenea ipoteză, publicitatea nu mai are doar un efect de opozabilitate faţă de terţi. De exemplu, atunci când prin convenţia matrimonială se face şi donaţia unui imobil (de către un soţ celuilalt soţ sau de către un terţ soţilor), este necesară înscrierea în cartea funciară a dreptului astfel dobândit, ca o condiţie de care depinde transferul însuşi al dreptului de proprietate. 6

Alineatul (4) al art. 334 se referă nu la bunurile privite *ut singuli*, ci la notarea convenţiei matrimoniale în aceste registre speciale de publicitate, sub sancţiunea inopozabilităţii convenţiei matrimoniale. În acest sens, textul trebuie coroborat cu art. 902 alin. (2) NCC, potrivit căruia sunt supuse notării în cartea funciară, printre altele, convenţia matrimonială, precum şi modificarea sau, după caz, înlocuirea ei (pct. 4). Prin urmare, deşi s-a făcut publicitatea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, dacă însă 7

convenţia matrimonială nu este notată în cartea funciară, ea nu va fi opozabilă terţilor care sunt îndreptăţiţi să se bazeze doar pe înscrierile şi notările în cartea funciară atunci când contractează cu unul din soţi. Totuşi, chiar în lipsa notării convenţiei matrimoniale în cartea funciară, opozabilitatea faţă de terţi poate fi asigurată în condiţiile art. 902 alin. (1) NCC, dacă se dovedeşte că terţul a cunoscut existenţa convenţiei matrimoniale, respectiv a regimului matrimonial pe altă cale.

Art. 335. Inopozabilitatea convenţiei matrimoniale

(1) Convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu unul dintre soţi decât dacă au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute la art. 334 sau dacă terţii au cunoscut-o pe altă cale.

(2) De asemenea, convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu oricare dintre soţi înainte de încheierea căsătoriei.

Comentariu

1 **1. Sancţiunea nerespectării formalităţilor de publicitate.** Lipsa formalităţilor de publicitate atrage **inopozabilitatea** faţă de terţi a regimului matrimonial instituit prin convenţia matrimonială, soţii fiind consideraţi căsătoriţi sub imperiul regimului comunităţii legale. Aşadar, neîndeplinirea acestor formalităţi prevăzute de lege nu atrage sancţiunea nulităţii convenţiei matrimoniale, neputând fi vorba de o nulitate relativă şi, cu atât mai puţin, de una absolută. În privinţa sferei persoanelor care sunt îndreptăţite să invoce sancţiunea inopozabilităţii, s-a arătat în doctrina clasică, dar şi în cea contemporană, că formalităţile de publicitate a convenţiei matrimoniale fiind instituite numai în vederea protejării intereselor terţilor, doar aceştia sunt în măsură să invoce faţă de soţi neîndeplinirea respectivelor formalităţi, nu şi un soţ faţă de celălalt soţ ori soţii în contra terţilor. În cazuri speciale, neîndeplinirea formalităţilor de publicitate prescrise de lege nu atrage totuşi inopozabilitatea faţă de terţi a acelei convenţii matrimoniale, dacă se face dovada că prin actele încheiate cu terţii soţii au adus la cunoştinţă acestora existenţa convenţiei matrimoniale.

2 **2. Inopozabilitatea cu privire la actele încheiate înainte de căsătorie.** Chiar şi atunci când sunt îndeplinite formalităţile de publicitate, convenţia matrimonială nu poate fi opusă creditorilor unuia dintre soţi, cu privire la actele încheiate înainte de căsătorie. Această dispoziţie are un caracter imperativ, nefiind admise derogări pe calea unor stipulaţii convenţionale. Gajul general al creditorilor chirografari ai fiecăruia dintre soţi, pentru **creanţele născute înainte de căsătorie** nu poate fi, aşadar, restrâns prin convenţie matrimonială, ei fiind îndreptăţiţi să urmărească bunurile soţului debitor, indiferent de natura pe care aceste bunuri o dobândesc prin efectul convenţiei matrimoniale. Norma juridică analizată prezintă un pronunţat caracter de protecţie a creditorilor, intenţia legiuitorului fiind aceea de a împiedica lezarea intereselor acestora printr-un comportament abuziv şi fraudulos al soţilor.

Art. 336. Modificarea convenţiei matrimoniale

Convenţia matrimonială poate fi modificată înainte de încheierea căsătoriei, cu respectarea condiţiilor prevăzute la art. 330 şi 332. Dispoziţiile art. 334 şi 335 sunt aplicabile. *(art. 334-335 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modificarea convenţiei matrimoniale.** De regulă, convenţia matrimonială se încheie înainte de căsătorie, de către viitorii soţi, producând efecte numai de la data încheierii căsătoriei.

Până la acest moment nu există încă un regim matrimonial aplicabil, regimul matrimonial fiind dependent temporal de instituția căsătoriei. Așa cum se prevede expres în conținutul normativ al art. 336, convenția matrimonială poate fi modificată până la momentul celebrării căsătoriei, cu respectarea acelorași condiții de fond și de formă. Această modificare poate avea ca obiect chiar înlocuirea regimului matrimonial inițial ales de viitorii soți, după cum poate să privească doar anumite modificări în cadrul aceluiași regim matrimonial. Și în cazul modificărilor aduse convenției matrimoniale inițiale trebuie respectate formalitățile de publicitate reglementate de art. 334 NCC, în caz contrar sancțiunea care intervine fiind aceea a inopozabilității respectivelor modificări – art. 335 NCC.

Art. 337. Încheierea convenției matrimoniale de către minor

(1) Minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenție matrimonială numai cu încuviințarea ocrotitorului său legal și cu autorizarea instanței de tutelă.

(2) În lipsa încuviințării sau a autorizării prevăzute la alin. (1), convenția încheiată de minor poate fi anulată în condițiile art. 46, care se aplică în mod corespunzător.

(3) Acțiunea în anulare nu poate fi formulată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei.

[art. 44, 46, 272, art. 294 alin. (1), art. 1263-1264, 2545-2550 NCC]

Comentariu

1. Capacitatea minorului de a încheia o convenție matrimonială. Capacitatea viitorilor soți de a încheia o convenție matrimonială este cerută de lege în aceleași condiții ca și pentru încheierea căsătoriei, conform principiului exprimat în adagiul latin *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. În sistemul nostru de drept, **capacitatea matrimonială** se dobândește la împlinirea vârstei de 18 ani, atât pentru bărbat, cât și pentru femeie, prevăzându-se, în mod excepțional, posibilitatea încheierii căsătoriei de către minorul (atât bărbatul, cât și femeia) care a împlinit vârsta de 16 ani (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 272 NCC). 1

Din analiza art. 337 alin. (1) se remarcă faptul că acesta se referă expres la minorul care a împlinit **vârsta matrimonială**. Prin urmare, nu s-ar putea admite ca minorul de 14 sau 15 ani împliniți (care potrivit dreptului comun are capacitate de exercițiu restrânsă) să încheie o convenție matrimonială în vederea unei căsătorii pe care n-ar putea s-o încheie decât după ce împlinește vârsta matrimonială. Pentru încheierea convenției matrimoniale de către un minor se cer atât **încuviințarea ocrotitorului legal**, cât și **autorizarea instanței de tutelă**. În ceea ce privește încuviințarea ocrotitorului legal, trebuie avute în vedere prevederile art. 272 NCC. Minorul care are capacitatea de a se căsători figurează personal în convenția matrimonială și își exprimă el însuși consimțământul, nefiind reprezentat. 2

2. Sancțiunea. Articolul 337 alin. (2) consacră expres sancțiunea **nulității relative** pentru lipsa încuviințării ocrotitorului legal ori a autorizării instanței de tutelă, convenția matrimonială încheiată în absența acestor abilitări legale putând fi anulată în condițiile art. 46 NCC, care se aplică în mod corespunzător. În consecință: 3

- acțiunea în anulare poate fi formulată de minorul care a încheiat convenția matrimonială sau de ocrotitorul legal (chemat să încuviințeze actul);
- dacă instanța de tutelă constată existența unei convenții matrimoniale încheiate fără autorizare, va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare, deoarece instanța nu se poate considera investită din oficiu cu o asemenea acțiune;
- minorul poate invoca singur, în apărare, nulitatea convenției matrimoniale pentru lipsa încuviințării sau autorizării prevăzute de lege.

4 **Confirmarea** convenției matrimoniale anulabile pentru lipsa abilitărilor cerute de lege poate fi făcută în condițiile art. 1263 și 1264 NCC.

5 Pentru a asigura stabilitatea circuitului civil și a nu menține mult timp incertitudinea asupra regimului matrimonial aplicabil *in concreto*, art. 337 alin. (3) prevede că acțiunea în anulare nu poate fi formulată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei. Considerăm că termenul special de un an este, în realitate, un **termen de decădere**, iar nu un termen de prescripție, stabilit pentru exercitarea dreptului însuși de a cere anularea convenției matrimoniale și care se calculează în raport cu momentul obiectiv al încheierii căsătoriei. Neexercitarea acestui drept înăuntrul termenului de un an conduce la pierderea însăși a dreptului de a mai cere anularea convenției matrimoniale (pentru această calificare, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 94, iar cu privire la regimul general al termenelor de decădere, a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2545-2550 NCC).

6 Dispozițiile art. 337 nu prevăd expres care este sancțiunea în cazul în care minorul încheie o convenție matrimonială cu nesocotirea regulilor privitoare la capacitate, mai precis, fără să fi îndeplinit condiția privind vârsta matrimonială minimă cerută de lege (16 ani). Pe de o parte, având în vedere că în această materie legea nu instituie expres sancțiunea nulității absolute a convenției matrimoniale pentru lipsa vârstei matrimoniale, se poate susține că nu este posibilă extrapolarea acestei sancțiuni, reglementate doar în materia căsătoriei [art. 294 alin. (1) NCC]. Prin urmare, sancțiunea aplicabilă ar fi nulitatea relativă, prevăzută de lege pentru actele încheiate de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă (art. 44 NCC). Pe de altă parte, s-ar putea avansa și soluția nulității absolute, justificate în acest caz pe considerentul că este vorba de o veritabilă îngrădire specială a capacității de folosință a minorului care nu a împlinit 16 ani (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 92-93).

Art. 338. Nulitatea convenției matrimoniale

În cazul în care convenția matrimonială este nulă sau anulată, între soți se aplică regimul comunității legale, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință. *(art. 337, 1221-1224 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cazuri de nulitate absolută a convenției matrimoniale.** Cazurile specifice în care intervine sancțiunea nulității absolute a convenției matrimoniale sunt:

- lipsa consimțământului, precum și nerespectarea condițiilor privind exprimarea simultană și personală a consimțământului;
- lipsa formei autentice notariale, precum și lipsa procurii autentice și speciale, atunci când convenția se încheie prin mandatar;
- nerespectarea condițiilor privind limitele de ordine publică ale încheierii convenției matrimoniale.

2 **2. Cazuri de nulitate relativă a convenției matrimoniale.** Nulitatea relativă a convenției matrimoniale intervine în cazul **viciilor de consimțământ**, respectiv eroarea, dolul sau violența. Având în vedere faptul că prin convenția matrimonială nu se reglementează un raport juridic izolat, ci întreaga viață patrimonială a soților, apreciem că leziunea nu-și găsește aplicare (leziunea, ca viciu de consimțământ, este reglementată de art. 1221-1224 NCC). În această materie viciile de consimțământ au ridicat întotdeauna unele probleme specifice, impuse de caracterul accesoriu al convenției matrimoniale față de instituția căsătoriei. Opinia majoritară

cristalizată în literatura de specialitate străină, dar și în doctrina română clasică este în sensul că trebuie aplicat dreptul comun al contractelor, având în vedere individualitatea convenției matrimoniale.

3 Nulitatea relativă intervine și în cazul minorului care încheie convenția matrimonială **fără respectarea formelor de abilitare** prevăzute de lege, respectiv încuviințarea ocrotitorului legal și autorizarea instanței de tutelă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 337 NCC).

4 **3. Efectele nulității.** Convenția matrimonială lovită de nulitate, atât relativă, cât și absolută, este considerată ca și inexistentă și este **desființată** ***ex tunc***. Consecința este aceea că retroactiv, de la momentul încheierii căsătoriei (în cazul convenției matrimoniale încheiate înainte de căsătorie) sau, după caz, de la data încheierii convenției modificatoare lovite de nulitate, soții vor fi considerați căsătoriți sub imperiul regimului comunității legale. Prin urmare, nu în toate situațiile raporturile patrimoniale dintre soți vor fi guvernate retroactiv, de la data încheierii căsătoriei, de regulile regimului comunității legale. Astfel, dacă, spre exemplu, înainte de căsătorie, viitorii soți încheie în mod valabil o convenție matrimonială, prin care adoptă regimul separației de bunuri, iar pe parcursul căsătoriei, la momentul t_1, pe cale convențională, soții înlocuiesc separația de bunuri cu regimul comunității convenționale, în ipoteza în care această convenție modificatoare este lovită de nulitate (absolută ori relativă), efectele nulității nu vor coborî în timp până la data încheierii căsătoriei, ci doar până la momentul t_1.

5 În condițiile în care prin dispozițiile noului Cod civil, în sistemul nostru de drept a fost consacrat principiul mutabilității regimului matrimonial, soții vor avea posibilitatea să încheie o nouă convenție matrimonială, care, evident, nu va produce efecte decât pentru viitor.

6 Terții dobânditori de bună-credință vor putea fi apărați de efectul retroactiv al convenției matrimoniale, art. 338 prevăzând expres această soluție.

7 În ceea ce privește **întinderea nulității**, aceasta poate fi **parțială**, când nu lovește decât o anumită clauză a convenției matrimoniale sau **totală**, când întreaga convenție este afectată. În determinarea caracterului total sau parțial al nulității trebuie avut în vedere și caracterul complex al convenției matrimoniale, respectiv faptul că aceasta poate să constituie suportul juridic al unor operațiuni distincte ca natură juridică. Se pot distinge, astfel, mai multe ipoteze (a se vedea: *A. Colomer*, Régimes matrimoniaux, p. 145-146; *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 126-128; *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 96-97):

- anularea convenției matrimoniale atrage și anularea altor acte pe care autorul lor le-a săvârșit în considerarea regimului matrimonial ales și care sunt deci legate de convenția matrimonială prin cauza lor. De regulă, intră în această categorie donațiile făcute *propter nuptias* (de exemplu, donatorul nu a consimțit donația decât în considerarea regimului matrimonial ales de viitorii soți);
- anularea convenției matrimoniale nu atrage însă anularea actelor juridice care ar fi putut fi valabil încheiate și separat (de exemplu, un contract de locațiune, o recunoaștere de filiație), dacă sunt îndeplinite condițiile lor proprii de validitate.

8 Invers, este posibil ca numai o anumită clauză a convenției matrimoniale să fie lovită de nulitate (spre exemplu, în cuprinsul convenției matrimoniale părțile au inserat o clauză prin care se derogă de la dispozițiile imperative referitoare la autoritatea părintească). Soluția în acest caz este condiționată în special de două elemente, respectiv natura clauzei și intenția părților:

- dacă este o clauză independentă, străină de regimul matrimonial (de exemplu, o recunoaștere de filiație, o recunoaștere de datorie), convenția matrimonială rămâne valabilă, fiind afectată de nulitate numai clauza în discuție;
- dacă este o clauză care, la rândul ei, a constituit cauza impulsivă și determinantă a alegerii unui anumit regim matrimonial, atunci nulitatea ei va atrage și nulitatea convenției

matrimoniale; practic, într-o asemenea ipoteză, economia întregului regim ar fi alterată sau transformată dacă respectiva stipulație esențială ar înceta să mai producă efecte (de exemplu, nulitatea donației consimțite de unul dintre viitorii soți în favoarea celuilalt atrage nulitatea convenției matrimoniale în integralitatea ei, dacă se dovedește că alegerea regimului matrimonial era condiționată de această liberalitate).

9 Este important de precizat că în toate situațiile nulitatea convenției matrimoniale nu atrage nulitatea căsătoriei.

Secțiunea a 2-a. Regimul comunității legale

Art. 339. Bunurile comune

Bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților. *(art. 369 NCC)*

Comentariu

1 **1. Opțiunea pentru regimul matrimonial legal.** Sub imperiul Codului civil de la 1864 regimul matrimonial legal era cel al **separației de bunuri**, în cadrul căruia fiecare soț păstra dreptul exclusiv de administrare, folosință și dispoziție asupra bunurilor personale, cu obligația însă de a contribui la cheltuielile căsătoriei. Odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei comunitatea de bunuri a fost ridicată la rangul de regim matrimonial legal, constituind, de altfel, regimul unic, imperativ și imutabil. Având în vedere faptul că sistemele de drept în care separația de bunuri constituie regimul matrimonial legal sunt minoritare (cel puțin în peisajul legislativ european), iar în acele ordini juridice în care este reglementată cu titlul de regim convențional separația de bunuri ocupă totuși o poziție redusă în opțiunile viitorilor soți, apreciem judicioasă soluția legiuitorului român de a menține **regimul comunității** la rang de **regim matrimonial legal**. Astfel, după mai bine de jumătate de secol de aplicare a regimului comunității legale de bunuri, instituit de Codul familiei în anul 1954, este neîndoielnic că spiritul comunitar și-a pus o amprentă pregnantă, influențând mentalitățile, psihologia și chiar comportamentele cotidiene ale persoanelor căsătorite. Prin soluțiile mult mai flexibile consacrate de noul Cod civil, regimul comunității legale de bunuri își va spori atractivitatea, devenind un regim matrimonial mult mai adaptat actualelor condiții economice și sociale.

2 **2. Regim de comunitate parțială.** În general, regimurile de comunitate se caracterizează prin existența unei mase de **bunuri comune**, cu un regim juridic specific, prin excepție anumite categorii de bunuri fiind proprii. Regimul matrimonial legal reglementat de noul Cod civil este un regim precumpănitor de comunitate, în care separația de bunuri are un caracter limitat, subsidiar.

3 **3. Proprietate devălmașă.** Articolul 339 a conservat substanța art. 30 alin. (1) C.fam., deosebirea principală dintre cele două texte constând în faptul că prevederea din noul Cod civil califică în mod expres proprietatea comună a soților ca fiind una în **devălmășie** („de-a valma"): nici dreptul nu este divizat pe cote-părți și nici bunul nu este împărțit în materialitatea sa; (în contextul reglementării anterioare, a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 907/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 80, prin care s-au statuat următoarele: „Bunurile dobândite în condițiile art. 30 din Codul familiei constituie proprietatea codevălmașă a soților. Codevălmașii, neavând de la început dreptul asupra unor anumite bunuri sau asupra unei anumite cote din aceste bunuri, numai cu ocazia partajului se stabilește cota fiecărui soț, în ansamblu, pentru totalitatea bunurilor comune, iar nu pentru fiecare bun în parte").

4. **Condiţii pentru calificarea bunurilor comune.** Sub imperiul Codului familiei, un bun era considerat comun dacă erau îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: să fi fost dobândit de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei şi să nu facă parte dintre categoriile de bunuri proprii prevăzute ca atare de art. 31 C.fam. (pentru analiza criteriilor legale de determinare a bunurilor comune în reglementarea Codului familiei, a se vedea, spre exemplu: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 67 şi urm.; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 114 şi urm.) Aceste condiţii pentru calificarea unui bun ca fiind comun se menţin şi sub imperiul noului Cod civil, cu precizarea că art. 339, spre deosebire de art. 30 alin. (1) C.fam., nu mai are în vedere dobândirea bunului în timpul căsătoriei, ci „în timpul regimului comunităţii legale". Aceasta se explică prin faptul că, deşi comunitatea legală de bunuri are vocaţia de a se aplica pe toată durata căsătoriei, nu întotdeauna existenţa în timp a acesteia coincide cu durata căsătoriei (spre exemplu, este posibil ca soţii să se căsătorească sub imperiul unui regim convenţional pe care să-l înlocuiască în timpul căsătoriei cu regimul comunităţii legale). 4

5. **Caracterele regimului comunităţii legale.** Regimul comunităţii de bunuri reglementat de noul Codul civil, deşi îşi menţine caracterul legal, dobândeşte un **caracter flexibil şi mutabil** (în condiţiile art. 369 NCC, este posibilă înlocuirea comunităţii legale cu unul din cele două regimuri matrimoniale alternative, respectiv comunitatea convenţională şi separaţia de bunuri). Caracterul imperativ al comunităţii legale de bunuri se menţine, în anumite limite, fiind vizibil atenuat de posibilitatea încheierii convenţiilor matrimoniale, astfel încât se poate vorbi de **temperarea caracterului imperativ** al acestui regim (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 174; în sensul că acest regim are caracter supletiv şi mutabil, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 207). 5

Art. 340. Bunurile proprii

Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soţ:

a) bunurile dobândite prin moştenire legală, legat sau donaţie, cu excepţia cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune;

b) bunurile de uz personal;

c) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerţ care face parte din comunitatea de bunuri;

d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creaţiilor sale şi asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat;

e) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de invenţii şi alte asemenea bunuri;

f) indemnizaţia de asigurare şi despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soţi;

g) bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum şi bunul dobândit în schimbul acestora;

h) fructele bunurilor proprii. *(art. 339, 341, 369 NCC; art. 33 LPA; art. 12-13 din Legea nr. 8/1996)*

Comentariu

1. **Caracteristicile bunurilor proprii.** Din perspectiva caracteristicilor bunurilor proprii ale soţilor nu există diferenţe notabile între reglementarea Codului familiei şi cea instituită prin noul Cod civil. Bunurile proprii reprezintă **o excepţie de la comunitatea de bunuri**, în sensul că anumite categorii de bunuri, deşi sunt dobândite în timpul regimului comunităţii legale, nu sunt bunuri comune, ci legiuitorul le-a considerat bunuri proprii, având în vedere câteva 1

criterii: legătura strânsă pe care acestea o au cu persoana soțului dobânditor, afectațiunea bunului sau subrogația reală (pentru dezvoltări sub imperiul reglementării anterioare, a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 82).

2 **2. Categorii de bunuri proprii.** Articolul 340 NCC nu aduce în această materie noutăți spectaculoase, fiind menținute în esență aceleași categorii reglementate de art. 31 C.fam. Categoriile de bunuri proprii sunt expres și limitativ prevăzute de lege. Din analiza comparativă a celor două texte pot fi decelate unele deosebiri, care au la bază intenția determinată a legiuitorului de a tranșa acele soluții doctrinare intens disputate (pentru surprinderea elementelor de noutate, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 211-213).

3 **2.1. Bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei.** În conținutul normativ al art. 340 NCC nu se mai regăsește categoria de bunuri proprii reglementată de art. 31 lit. a) C.fam., respectiv bunurile dobândite înainte de căsătorie. Sub imperiul noului Cod civil, natura juridică a acestora de bunuri proprii rezultă indubitabil din interpretarea *per a contrario* a art. 339 NCC care prevede că sunt bunuri comune în devălmășie ale soților bunurile dobândite în timpul comunității legale. De altfel, în condițiile consacrării principiului mutabilității regimului matrimonial (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 369 NCC), reperul temporal oricum nu ar mai putea fi data încheierii căsătoriei, ci momentul în care regimul comunității legale de bunuri va începe să producă efecte.

4 **2.2. Bunurile dobândite prin liberalități.** Dacă sub imperiul reglementării anterioare [art. 31 lit. b) C.fam.] s-a apreciat în literatura de specialitate că voința dispunătorului, în sensul caracterului comun al bunului, nu trebuie să fie neapărat expresă, putând fi și tacită cu condiția să rezulte în mod neîndoielnic din anumite împrejurări de fapt (a se vedea, spre exemplu, *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 85), prin art. 340 lit. a) NCC s-a instituit condiția ca dispunătorul să fi prevăzut „în mod expres” că bunurile vor fi comune. Prin urmare, în raport cu noua configurare a textului, voința implicită a dispunătorului nu mai este suficientă pentru a imprima bunului ce face obiectul liberalității caracterul de bun comun.

5 **2.3. Bunurile destinate exercitării unei profesii.** La lit. c) a art. 340 s-au exceptat din această categorie bunurile comune care sunt **elemente ale unui fond de comerț**. Aceasta înseamnă că elementele unui fond de comerț care sunt dobândite în timpul căsătoriei cu bunuri comune sunt tot bunuri comune, chiar dacă sunt destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, spre deosebire de alte bunuri destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, care sunt bunuri proprii, chiar dacă au fost dobândite cu bunuri comune.

6 **2.4. Drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală.** Ipoteza de la art. 340 lit. d) este nouă în raport cu reglementarea anterioară din Codul familiei. Această categorie de bunuri se distinge de cea prevăzută la lit. e) a aceluiași articol, dar și de bunurile la care se referă art. 341 NCC, respectiv veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală, acestea din urmă fiind calificate expres de legiuitor drept bunuri comune. Lit. d) are în vedere drepturile patrimoniale de autor, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 12-13 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (spre exemplu, dreptul patrimonial vizând reproducerea operei, distribuirea, închirierea, împrumutul, radiodifuzarea etc.) Prin urmare, deși aceste drepturi patrimoniale sunt bunuri proprii, veniturile încasate din exploatarea operei sunt bunuri comune, în condițiile art. 341 NCC, urmând regimul juridic asemănător salariului. Dată fiind natura duală, în doctrina franceză, așa-numita «proprietate literară și artistică» este calificată drept bun mixt (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 164-166).

7 **2.5. Fructele bunurilor proprii.** La lit. h) a art. 340 s-a precizat că sunt bunuri proprii fructele bunurilor proprii, soluție care în reglementarea anterioară fusese consacrată în doctrină și jurisprudență, chiar în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens în cuprinsul Codului familiei.

Opțiunea calificării exprese a acestor bunuri ca fiind proprii este binevenită, în condițiile în care s-au exprimat și opinii minoritare în sensul că fructele bunurilor proprii dobândite în timpul căsătoriei trebuie considerate bunuri comune (pentru dezvoltări, a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 142-143).

3. Domeniul temporal. Potrivit art. 33 LPA, „Dispozițiile art. 340 și 341 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată". 8

Art. 341. Veniturile din muncă și cele asimilate acestora

Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, însă numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității. *(art. 327 NCC)*

Comentariu

1. Natura juridică a salariului. În ceea ce privește natura juridică a salariului și a celorlalte venituri din muncă asimilate, în tăcerea legii, sub imperiul Codului familiei au fost elaborate mai multe teorii, această categorie juridică fiind probabil cea mai disputată (pentru dezvoltări, a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 104 și urm.; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 131 și urm.). Controversa doctrinară a fost tranșată prin dispozițiile art. 341 NCC, care a inclus *in terminis* **veniturile din muncă** ale fiecăruia dintre soți în categoria **bunurilor comune.** Se remarcă faptul că textul are în vedere „veniturile", deci sumele încasate cu titlu de salariu, iar nu salariul sub forma dreptului de creanță. Spre deosebire de soluția cristalizată sub imperiul Codului familiei, art. 341 condiționează calitatea de bun comun de **data scadenței creanței,** care trebuie să se situeze în timpul funcționării regimului comunității. Prin urmare, dacă scadența se situează în timpul comunității, suma de bani încasată chiar după încetarea regimului comunității este bun comun. Dimpotrivă, dacă scadența s-a situat înainte de începerea funcționării acestui regim, suma de bani încasată chiar în timpul comunității este bun propriu. 1

2. Natura juridică a altor venituri asimilate. După modelul salariului sunt considerate comune toate celelalte venituri din muncă, precum: sumele încasate de un soț cu titlul de **pensie** în cadrul sistemului de asigurări sociale, **veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală** (spre exemplu, remunerația care se cuvine unui soț ce are calitatea de autor al unei opere), **bursa** primită de un soț în străinătate pe baza unei convenții de colaborare științifică, **diurna** primită pe perioada în care soțul a lucrat în străinătate etc. Și în cazul acestor venituri, pentru a fi calificate bunuri comune, este necesară îndeplinirea condiției impuse de text, respectiv ca acea creanță privind încasarea lor să devină scadentă în timpul comunității. 2

3. Dreptul fiecărui soț de a dispune de veniturile încasate. Deși calificate expres de legiuitor drept bunuri comune, în privința gestiunii acestor venituri își găsesc aplicarea dispozițiile art. 327 NCC – text care intră în structura regimului primar (imperativ) – potrivit căruia fiecare soț este liber să dispună, în condițiile legii, de veniturile obținute din exercitarea profesiei, dacă în prealabil și-a îndeplinit obligația de a contribui la sarcinile căsătoriei (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 327 NCC). 3

Art. 342. Regimul juridic al bunurilor proprii

Fiecare soț poate folosi, administra și dispune liber de bunurile sale proprii, în condițiile legii. *[art. 317, art. 322 alin. (1), art. 340 lit. h) NCC]*

Comentariu

1 **1. Gestiunea bunurilor proprii.** Chiar şi în cazul regimului comunităţii legale, **independenţa patrimonială** a soţilor îşi găseşte o exprimare deplină în privinţa gestiunii bunurilor proprii ale acestora. În absenţa unor dispoziţii speciale, îşi vor găsi aplicarea mecanismele din dreptul comun, ţinând seama însă, dacă este cazul, de regulile de protecţie care configurează regimul primar (imperativ), care prevalează asupra oricăror altor dispoziţii; spre exemplu, dacă locuinţa familiei este bun propriu al unuia dintre soţi, acesta nu poate dispune totuşi singur şi discreţionar de imobilul în cauză [art. 322 alin. (1) NCC]. Privitor la bunurile proprii, fiecare soţ poate încheia diferite acte juridice în timpul căsătoriei, fie cu terţii, fie cu celălalt soţ (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 317 NCC); spre exemplu, un soţ poate dona celuilalt bunuri proprii; un soţ poate revendica de la celălalt soţ un bun propriu; fructele acestor bunuri alimentează masa bunurilor proprii [soluţie consacrată expres de art. 340 lit. h) NCC] etc.

Art. 343. Dovada bunurilor soţilor

(1) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită.

(2) Dovada că un bun este propriu se poate face între soţi prin orice mijloc de probă. În cazul prevăzut la art. 340 lit. a), dovada se face în condiţiile legii.

(3) Pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, înainte de încheierea acesteia se întocmeşte un inventar de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părţile convin astfel. În lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile sunt comune.

[art. 340, 361, 1011, 1041, 1043, 1244 NCC; art. 230 lit. a) LPA; art. 303 NCPC]

Comentariu

1 **1. Prezumţia de comunitate.** Prin art. 343 alin. (1) NCC – care reproduce fidel dispoziţiile art. 30 alin. (3) C.fam. – se instituie prezumţia de comunitate, potrivit căreia orice bun dobândit de oricare dintre soţi în timpul funcţionării regimului comunităţii legale este bun comun, fără a fi nevoie să se facă dovada că bunul a fost dobândit prin contribuţia ambilor soţi. Prezumţia de comunitate este **relativă**, în sensul că se poate face dovada contrară, şi anume că bunul nu este comun, ci propriu, adică se încadrează în una din categoriile de bunuri prevăzute de art. 340 NCC.

2 **2. Dovada bunurilor proprii.** Întrucât bunurile proprii reprezintă o excepţie de la regula comunităţii de bunuri, calitatea de bun propriu trebuie dovedită. Art. 343 alin. (2) teza I NCC a conservat substanţa prevederilor art. 5 alin. (1) din Decretul nr. 32/1954, astfel încât consideraţiile doctrinare şi soluţiile jurisprudenţiale cristalizate sub imperiul reglementării anterioare îşi păstrează valabilitatea şi în contextul noului Cod civil (pentru dezvoltări, a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 95 şi urm.). Astfel, în doctrină şi în practica judecătorească s-a considerat că în cazurile în care calitatea de bun propriu rezultă dintr-un act juridic încheiat de către un soţ cu un terţ, dacă soţul dobânditor trebuie să facă dovada calităţii de bun propriu a bunului astfel dobândit în raporturile sale cu celălalt soţ, întrucât se poate folosi de orice mijloc de probă, înseamnă că se derogă de la dreptul comun în ceea ce priveşte **forma cerută de lege *ad probationem***. Art. 343 alin. (2) NCC derogă, aşadar, de la prevederile art. 1191 alin. (1) C.civ. potrivit cărora dovada actelor juridice a căror valoare este mai mare de 250 de lei se poate face numai prin înscrisuri. [De precizat că, potrivit art. 230 lit. a) LPA, dispoziţiile art. 1169-1174 şi 1176-1206 C.civ. se abrogă la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă; prin urmare, până la acest moment, în materia admisibilităţii probei cu martori rămân aplicabile prevederile art. 1191-1198 C.civ., a

căror substanță este conservată de altfel prin art. 303 din noul Cod de procedură civilă]. De asemenea, se poate considera că art. 343 alin. (2) NCC derogă și de la art. 1191 alin. (2) C.civ., potrivit căruia nu se poate face dovada prin martori în contra sau peste ceea ce prevede un înscris. Aceasta înseamnă că, deși există un înscris în care figurează ambii soți ca dobânditori ai bunului, se poate face dovada contrară, în sensul că bunul nu este comun, ci propriu, prețul fiind plătit mai înainte de către părinții unuia dintre soți, care au înțeles astfel să-l gratifice pe copilul lor. Tot astfel, se poate face dovada peste un înscris, în sensul că, în realitate, s-a plătit un preț mai mare decât cel indicat în înscris.

Articolul 343 alin. (2) NCC nu derogă însă de la dreptul comun atunci când este vorba de 3 acte **juridice solemne**, când anumite condiții de formă sunt cerute *ad validitatem*, precum donația (cu excepția donațiilor indirecte, a celor deghizate și a darurilor manuale – art. 1011 NCC), testamentul (art. 1041 și 1043 NCC), convențiile care strămută sau constituie drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară (art. 1244 NCC), deoarece nerespectarea acestor condiții de formă conduce la însăși nulitatea actului. În aceste cazuri, dovada dobândirii bunului ca bun propriu se poate face numai cu înscrisurile care îndeplinesc condițiile de formă cerute pentru validitatea actului juridic de dobândire. Prin art. 343 alin. (2) teza a II-a NCC se consacră expres soluția în sensul că derogarea de la dreptul comun nu privește și **forma cerută de lege** ***ad validitatem***, textul statuând că în cazul prevăzut la art. 340 lit. a), adică al bunurilor dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, dovada se face în condițiile legii.

3. Inventarul bunurilor mobile. Alineatul (3) al art. 343 NCC instituie o regulă nouă în 4 materia probațiunii bunurilor proprii, în sensul că, pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, înainte de încheierea acesteia se întocmește un inventar de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părțile convin astfel. În lipsa inventarului, operează o prezumție relativă că bunurile sunt comune. Este suficient ca din varii considerente soțul proprietar exclusiv al unui anumit bun să nu aibă interes ori să fie în imposibilitate de a face dovada corespunzătoare, pentru ca acel bun să fie considerat comun, ajungându-se astfel la extinderea (fie și aparentă), a comunității devălmașe în detrimentul bunurilor proprii ale unuia din soți. Se remarcă, astfel, o tendință de penetrare a regulilor din materia regimului separației de bunuri, căruia îi este specific inventarul întocmit înainte de căsătorie (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 361 NCC). Soluția este judicioasă, fiind de natură să faciliteze probațiunea caracterului de bun propriu al bunurilor mobile, în condițiile în care, dat fiind traiul în comun al soților, adeseori bunurile mobile proprii ale unuia dintre soți sunt utilizate în comun, astfel încât este dificil de utilizat criteriul posesiei pentru a stabili care dintre soți este proprietarul (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 220).

Art. 344. Formalitățile de publicitate

Oricare dintre soți poate cere să se facă mențiune în cartea funciară ori, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege despre apartenența unui bun la comunitate. *[art. 339, art. 343 alin. (1), art. 902 alin. alin. (1) și (2) pct. 3 NCC]*

Comentariu

1. Formalități de publicitate. Având în vedere dispozițiile art. 339 NCC care califică în 1 mod expres proprietatea soților ca fiind una comună în devălmășie, precum și prezumția de comunitate instituită de art. 343 alin. (1) NCC, este neîndoielnic că din momentul în care unul dintre soți a dobândit un bun în timpul regimului comunității legale, el devine comun nu în temeiul actului de dobândire, ci în temeiul legii. Sub imperiul reglementării anterioare, s-a arătat

în literatura de specialitate că bunul devine comun şi în cazul în care actul de dobândire este transcris sau înscris în cartea funciară numai pe numele unui soţ, dacă dobândirea a avut loc în timpul căsătoriei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 69). În această ipoteză, neconcordanţa între cartea funciară şi starea de drept urmează a fi înlăturată pe calea **notării în cartea funciară a calităţii de bun comun** a respectivului imobil, art. 344 NCC fiind necesar a fi coroborat cu dispoziţiile art. 902 alin. (2) pct. 3 NCC. Reamintim în context că în concepţia noului Cod civil este consacrat aşa-numitul «efect constitutiv» al înscrierilor în cartea funciară. În lipsa menţiunii în cartea funciară a apartenenţei respectivului imobil la comunitatea de bunuri, terţul contractant este îndreptăţit să considere că numai soţul înscris în cartea funciară este proprietarul acelui bun. Însă, chiar şi în lipsa notării în cartea funciară, opozabilitatea faţă de terţi poate fi asigurată în condiţiile art. 902 alin. (1) NCC, dacă se dovedeşte că terţul a cunoscut pe altă cale natura juridică de bun comun a acelui imobil.

2 Formalităţile de publicitate se realizează nu doar prin înscrierile/notările în cartea funciară, ci şi prin intermediul altor **registre de publicitate** prevăzute de lege (spre exemplu, registrele referitoare la nave, aeronave, Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare etc., instituite prin reglementări speciale). Art. 344 NCC permite oricăruia dintre soţi să solicite efectuarea de menţiuni în aceste registre cu privire la apartenenţa anumitor bunuri la comunitate.

Art. 345. Actele de conservare, de folosinţă şi de administrare

(1) Fiecare soţ are dreptul de a folosi bunul comun fără consimţământul expres al celuilalt soţ. Cu toate acestea, schimbarea destinaţiei bunului comun nu se poate face decât prin acordul soţilor.

(2) De asemenea, fiecare soţ poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum şi acte de dobândire a bunurilor comune.

(3) Dispoziţiile art. 322 rămân aplicabile.

(4) În măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soţul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă. *[art. 317 alin. (2), art. 322, 346-350, 386 NCC; art. 34 LPA]*

Comentariu

1 **1. Mecanisme de gestiune a bunurilor comune.** Noul Cod civil consacră un mecanism mixt de gestiune a bunurilor comune: **gestiunea paralelă** în cazul majorităţii actelor juridice care au ca obiect bunuri comune ale soţilor, temperată de instituirea unei **gestiuni comune** pentru ipoteza încheierii unor acte juridice de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune, (aşadar acele acte juridice grave pentru comunitate), care în principiu necesită consimţământul ambilor soţi. Pentru anumite categorii de acte juridice, dat fiind caracterul personal al acestora, devine funcţional mecanismul **gestiunii exclusive** [intră în această categorie, spre exemplu: legatul – art. 350 NCC; gestiunea sumelor de bani sau a titlurilor aflate în conturile deschise la instituţii de credit doar pe numele unuia dintre soţi – art. 317 alin. (2) NCC] (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 252 şi urm.).

2. Gestiunea paralelă/concurentă

2 **2.1. Caracteristici.** Pentru majoritatea actelor juridice care au ca obiect bunuri comune ale soţilor, legiuitorul a consacrat mecanismul gestiunii paralele (concurente). Aceasta presupune că fiecare soţ are, în principiu, puterea de a gestiona singur comunitatea de bunuri, care este astfel dotată cu un „executiv bicefal". Fiecare soţ poate săvârşi acte asupra bunurilor comune în virtutea propriei sale puteri conferite de lege, iar nu şi în calitate de reprezentant al celuilalt

soț (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 229). Noul Cod civil s-a îndepărtat așadar de soluția tradițională din cuprinsul Codului familiei, respectiv sistemul cogestiunii, instituit prin dispozițiile art. 35 alin. (1), care prevedeau că soții administrează, folosesc și dispun împreună de bunurile comune. Consecința firească a noii perspective și opțiuni legislative în materia gestiunii bunurilor comune a fost **renunțarea la prezumția mandatului tacit reciproc**, a cărei rațiune nu mai subzista.

2.2. Domeniu de aplicare. Articolele 345 și 346 NCC permit identificarea domeniului de aplicare a sistemului gestiunii paralele, atât din punctul de vedere al bunurilor, cât și al naturii actelor juridice asupra acestora. Sunt supuse regulii gestiunii paralele următoarele categorii de acte având ca obiect bunuri comune: actele de conservare, de folosință, de administrare, de dobândire a bunurilor comune, actele de dispoziție cu titlu oneros asupra bunurilor mobile care, potrivit legii, nu sunt supuse unor formalități de publicitate, precum și darurile obișnuite. Deși legiuitorul se referă doar la „acte", intră în sfera de aplicare a acestei reguli și acțiunile în justiție corespunzătoare, formulate de oricare dintre soți sau introduse împotriva oricăruia dintre soți. Prin urmare, fiecare soț are calitate procesuală activă de a sta singur în proces, putând formula acțiuni mobiliare sau imobiliare, posesorii sau petitorii, după cum fiecare soț are calitate procesuală pasivă de a sta singur în proces și de a apăra comunitatea de bunuri (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 254). În cazul în care actele juridice/materiale preconizate poartă asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor ce mobilează sau decorează această locuință, își găsesc aplicarea dispozițiile imperative ale art. 322 NCC, care condiționează încheierea valabilă a acestor acte de existența consimțământului scris al celuilalt soț. 3

3. Principiul responsabilității între soți. Corelativ regulii gestiunii paralele, noul Cod civil instituie principiul responsabilității între soți pentru gestiunea bunurilor comune – alin. (4) al art. 345. Aceasta înseamnă că soțul care, prin actele pe care le-a încheiat singur, a prejudiciat interesele celuilalt soț legate de comunitatea de bunuri, răspunde pentru prejudiciul cauzat. Actul rămâne valabil, astfel încât drepturile terților de bună-credință nu pot fi afectate (desființate), dar soțul care a încheiat singur actul poate fi obligat la **despăgubiri** față de celălalt soț. S-a apreciat în literatura de specialitate că textul este o aplicație a principiului răspunderii civile delictuale, răspunderea trebuind să intervină doar în cazul unei culpe care prezintă o anumită gravitate (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 255-256). În cazul actelor încheiate de un singur soț după data introducerii cererii de divorț, sub condiția dovedirii fraudei, soțul care a suferit un prejudiciu va putea cere anularea acestor acte potrivit art. 386 NCC. Dispozițiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile, în sensul că soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, dacă terțul dobânditor a fost de bună-credință. 4

4. Domeniul temporal. Potrivit art. 34 LPA, „Dispozițiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată". 5

Art. 346. Actele de înstrăinare și de grevare

(1) Actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunurile comune nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți.

(2) Cu toate acestea, oricare dintre soți poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate. Dispozițiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

(3) Sunt, de asemenea, exceptate de la prevederile alin. (1) darurile obișnuite. *[art. 322, 345, 347, art. 349 alin. (1) teza I NCC; art. 22 din C. aerian; art. 51[1] din O.G. nr. 42/1997]*

Comentariu

1. Gestiunea comună (cogestiunea)

1 1.1. **Caracteristici.** În general, acest mecanism de gestiune presupune că actele asupra bunurilor comune se săvârşesc de cei doi soţi împreună, fiind deci necesar întotdeauna consimţământul amândurora. Sistemul asigură coeziunea patrimonială dintre soţi, pentru că, prin ipoteză, toate deciziile se iau în comun de cei doi soţi (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 229).

2 1.2. **Domeniu de aplicare.** Prin excepţie de la mecanismul gestiunii paralele, în lumina art. 346 coroborat cu art. 345 NCC, intră în câmpul de aplicare al mecanismului cogestiunii: actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a unui imobil comun, actele de dispoziţie asupra unor bunuri mobile comune, supuse anumitor formalităţi de publicitate, actele juridice cu titlu gratuit *inter vivos* având ca obiect bunuri comune, cu excepţia darurilor obişnuite, precum şi actele ce presupun schimbarea destinaţiei bunului comun. Sunt avute în vedere, aşadar, actele juridice grave, cu impact semnificativ asupra comunităţii. Ca şi în reglementarea anterioară [art. 35 alin. (2) teza a II-a C.fam.], actele de dispoziţie asupra imobilelor presupun consimţământul expres al ambilor soţi.

3 În ceea ce priveşte bunurile mobile a căror înstrăinare este supusă unor formalităţi de publicitate, întrucât textul nu distinge, rezultă că sunt avute în vedere atât **bunurile mobile corporale** [de exemplu, nave – art. 51[11] din O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim şi pe căile navigabile interioare, republicată; aeronave – art. 22 din Codul aerian – O.G. nr. 29/19 etc.), cât şi cele **incorporale**. Condiţia consimţământului comun al soţilor în cazul actelor asupra bunurilor mobile a căror înstrăinare este supusă unor formalităţi de publicitate es nouă faţă de reglementarea din Codul familiei şi inspirată din art. 1424 din Codul civil franc cu deosebirea că acesta din urmă se referă doar la bunurile mobile corporale a căror înstrăina este supusă publicităţii, în timp ce textul din noul Cod civil are în vedere toate bunurile mobi fără nicio distincţie (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 257).

4 1.3. **Modalităţi de exprimare a consimţământului.** Articolul 346 alin. (1) impune expres condiţia încheierii actului cu „acordul ambilor soţi". Din coroborarea acestei prevederi cu dispoziţiile art. 347 NCC, dincolo de uşoara necorelare a textelor, rezultă în mod neechivoc că pentru încheierea valabilă a actului este necesar **consimţământul expres al ambilor soţi**. Acordul soţilor se va realiza fie prin încheierea actului în prezenţa ambilor, fie prin încheierea actului de către unul dintre soţi, dar şi în numele celuilalt soţ, pe baza unui mandat expres şi special. Se poate remarca deosebirea faţă de materia regimului primar, unde, pentru unele situaţii speciale, s-a prevăzut necesitatea consimţământului scris al celuilalt soţ (spre exemplu, în ceea ce priveşte locuinţa familiei – art. 322 NCC). De asemenea, consimţământul scris este necesar şi în ipoteza în care unul dintre soţi dispune de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părţi sociale ori, după caz, de acţiuni – art. 349 alin. (1) teza I NCC.

Art. 347. Nulitatea relativă

(1) Actul încheiat fără consimţământul expres al celuilalt soţ, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil.

(2) Terţul dobânditor care a depus diligenţa necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului este apărat de efectele nulităţii. Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile. *[art. 349 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1. **Nulitatea relativă.** Ori de câte ori un soț încheie un act juridic asupra unui bun comun care, potrivit legii, intră în câmpul de aplicare al cogestiunii, fără a avea consimțământul expres al celuilalt soț, actul respectiv este anulabil. Regimul nulității este cel de drept comun, soțul în cauză putând evident să confirme actul. Cu toate acestea, potrivit alin. (2) al art. 347 NCC, va fi apărat de efectele nulității terțul dobânditor care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului, în această ipoteză soțul lezat prin neexprimarea consimțământului putând pretinde doar daune-interese de la celălalt soț. Spre exemplu, în lipsa mențiunii în cartea funciară a apartenenței unui imobil la comunitatea de bunuri, terțul contractant este îndreptățit să considere că numai soțul înscris în cartea funciară este proprietarul acelui bun, mai puțin în situația în care i s-a adus la cunoștință pe altă cale natura de bun comun. De asemenea, prin excepție, soțul care nu și-a dat consimțământul ca celălalt soț să întrebuințeze bunuri comune ca aport la o societate comercială ale cărei acțiuni se tranzacționează pe o piață reglementată nu poate cere decât daune-interese de la celălalt soț [art. 349 alin. (1) teza a II-a NCC]. 1

Art. 348. Aportul de bunuri comune

Bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații, în condițiile legii. *(art. 1881-1954 NCC; Legea nr. 31/1990; O.G. nr. 26/2000)*

Comentariu

1. **Bunurile comune ca aport social.** În ceea ce privește **constituirea unei societăți comerciale** între soți, sub imperiul reglementării anterioare s-a decis în jurisprudență că aceștia pot aduce ca aport bunuri comune, fără a fi necesară în prealabil împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, în condițiile art. 36 alin. (2) C.fam. și fără a contraveni prevederilor art. 30 alin. (2) C.fam. [CSJ, secț. com., dec. nr. 178/1992 în *V. Bogdănescu ș.a*, Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992), Ed. Orizonturi, București, 1993, p. 484-486]. În cazul constituirii societății între un soț și terțe persoane, opinia majoritară cristalizată în doctrină era în sensul că un soț poate aduce ca aport un bun comun având în vedere faptul că această operațiune juridică are valențele unui act de dispoziție. 1

Articolul 348 a consacrat expres această posibilitate, textul având însă o arie de cuprindere mult mai largă: se poate remarca faptul că ipoteza vizată nu se reduce la sfera societăților comerciale (Legea nr. 31/1990, republicată în M.Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004), ci are în vedere orice societate, inclusiv **societatea civilă** (cu privire la contractul de societate, a se vedea art. 1881-1954 NCC), precum și **asociațiile și fundațiile** (a se vedea O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, M.Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000). 2

Art. 349. Regimul aporturilor

(1) Sub sancțiunea prevăzută la art. 347, niciunul dintre soți nu poate singur, fără consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni. În cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, soțul care nu și-a dat consimțământul scris la întrebuințarea bunurilor comune nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terți.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), calitatea de asociat este recunoscută soțului care a aportat bunul comun, dar părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune. Soțul asociat exercită singur

drepturile ce decurg din această calitate și poate realiza singur transferul părților sociale ori, după caz, al acțiunilor deținute.

(3) Calitatea de asociat poate fi recunoscută și celuilalt soț, dacă acesta și-a exprimat voința în acest sens. În acest caz, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenție, soții nu au stipulat alte cote-părți. Părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia dintre soți sunt bunuri proprii. *[art. 346 alin. (2), art. 347 NCC; Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Regula cogestiunii.** Articolul 349 alin. (1) teza I are în vedere în mod special ipoteza societăților. Textul instituie regula cogestiunii, atât pentru actele prin care un soț dispune aducerea unui bun comun ca aport la o societate (faza constituirii societății), cât și pentru actele de dobândire de părți sociale sau de acțiuni cu bunuri comune (faza ulterioară constituirii societății). Se poate remarca faptul că nu se face niciun fel de distincție în raport cu natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor comune aportate, în toate situațiile fiind necesar **consimțământul scris** al celuilalt soț, dat fiind impactul semnificativ al acestor operații/acte juridice asupra comunității, în special din perspectiva riscurilor ce sunt asociate operațiilor comerciale. Soluția este diferită față de cea din reglementarea anterioară, care permitea unui singur soț să facă toate aceste acte în temeiul mandatului tacit reciproc între soți, cu excepția aportului de bunuri imobile pentru care se cerea consimțământul expres al ambilor soți. Din trimiterea pe care alin. (1) al art. 349 o face la dispozițiile art. 347 NCC, rezultă fără echivoc că sancțiunea care se aplică în cazul în care lipsește consimțământul scris al celuilalt soț este **nulitatea relativă** a actului, cu excepția cazului în care actul are ca obiect dobândirea de acțiuni tranzacționate pe o piață reglementată, când soțul care nu și-a dat consimțământul poate cere numai daune-interese. În această din urmă ipoteză, reglementată de art. 349 alin. (1) teza a II-a, se dă astfel satisfacție exigențelor dinamicii circuitului civil.

2 **2. Calitatea de asociat recunoscută unui singur soț.** Calitatea de asociat este independentă de natura juridică a bunului aportat (comun sau propriu), în sensul că natura comună a bunului care a fost aportat sau cu care au fost achiziționate părțile sociale ori acțiunile într-o societate comercială nu generează *de plano* calitatea de asociat sau acționar a ambilor soți. În schimb, natura juridică a bunului aportat determină calificarea corespunzătoare a titlurilor de valoare, de unde rezultă că, atunci când aportul este bun comun, trebuie să se admită că și părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune, iar valoarea lor, precum și dividendele intră în masa bunurilor comune (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 271). Calificarea expresă a **titlurilor de valoare** drept **bunuri comune** reprezintă o soluție legislativă salutară, care pune astfel capăt controverselor exprimate în literatura de specialitate cu privire la această problematică (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 275-276).

3 Deși părțile sociale sau, după caz, acțiunile sunt bunuri comune, prin excepție de la regulile gestiunii bunurilor comune, soțul asociat exercită singur drepturile care decurg din această calitate, art. 349 alin. (2) teza a II-a NCC instituind așadar mecanismul **gestiunii exclusive**. De asemenea, același text prevede *in terminis* că pentru înstrăinarea părților sociale sau a acțiunilor bunuri comune este suficient doar consimțământul soțului care are calitatea de asociat („poate realiza singur transferul”), indiferent de natura actelor juridice. Astfel, deși titlurile de valoare sunt bunuri mobile, ele nu intră în sfera gestiunii paralele, întrucât nu oricare dintre soți ar putea încheia acte cu privire la părțile sociale sau acțiunile respective, ci doar soțul care are calitatea de asociat. Totodată, instituind puteri exclusive în favoarea soțului asociat, textul derogă și de la regulile speciale ale cogestiunii bunurilor comune, în măsura în care formalitățile prevăzute

de Legea nr. 31/1990 ar putea fi asimilate formalităţilor de publicitate, în sensul art. 346 alin. (2) NCC (pentru dezvoltări şi diferite interpretări posibile, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 281-284).

3. **Calitatea de asociat recunoscută ambilor soţi.** Articolul 349 NCC a avut ca sursă de inspiraţie prevederile art. 1832-2 din Codul civil francez (pentru interpretarea acestui text, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, p. 161-164), de unde a fost receptată şi soluţia instituită prin alin. (3) al acestui articol, în configurarea dată de Legea de punere în aplicare a noului Cod civil. Astfel, calitatea de asociat o poate avea nu doar soţul care a constituit aportul, ci şi celălalt soţ, în măsura în care îşi exprimă voinţa în acest sens într-o manieră neechivocă. Dacă prin convenţie soţii nu au stipulat altfel, fiecare dintre ei va avea calitatea de asociat pentru părţile sociale sau acţiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului. Legiuitorul califică expres părţile sociale sau acţiunile ce revin fiecăruia dintre soţi drept **bunuri proprii**, cu toate consecinţele ce decurg din această calificare în planul urmăririi de către creditorii personali, al gestiunii etc. 4

Art. 350. Dispoziţii testamentare

Fiecare soţ poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri. *[art. 259 alin. (5), art. 319 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. **Gestiunea exclusivă.** Prin art. 350 NCC se instituie mecanismul gestiunii exclusive în ceea ce priveşte dispoziţiile testamentare. În virtutea **caracterului** eminamente **personal** al actului săvârşit, respectiv **legatul**, înseamnă că actele supuse acestui mecanism nu pot fi îndeplinite decât de unul dintre soţi. Soluţia se justifică şi din perspectiva efectului *mortis causa* al actului, care presupune că acesta produce efecte la decesul soţului dispunător, când încetează şi comunitatea de bunuri [potrivit art. 259 alin. (5) NCC, căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi, iar conform art. 319 alin. (1) NCC, una din ipotezele de încetare a regimului matrimonial este aceea a încetării căsătoriei]. Chiar şi în lipsa unei reglementări exprese în acest sens, sub imperiul reglementării anterioare s-a admis în doctrină că „un soţ poate dispune de partea sa din bunurile comune prin testament, deoarece acesta produce efecte la decesul testatorului, când încetează comunitatea de bunuri (*I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 64). 1

Art. 351. Datoriile comune ale soţilor

Soţii răspund cu bunurile comune pentru:

a) obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune;

b) obligaţiile pe care le-au contractat împreună;

c) obligaţiile asumate de oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei;

d) repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea, de către unul dintre soţi, a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soţilor. *(art. 352-354 NCC; art. 35 LPA)*

Comentariu

1. **Prevederea limitativă a datoriilor comune.** Asemenea bunurilor, în ceea ce priveşte datoriile (elementul de pasiv matrimonial), soţii au două categorii de datorii: comune şi proprii şi, corelativ, două categorii de creditori: comuni şi personali. Principiul instituit în această 1

materie este însă invers decât acela aplicabil în cazul bunurilor, pentru că, de regulă, datoriil[e] fiecărui soţ sunt proprii, iar comune sunt numai categoriile de datorii expres prevăzute de lege. Prin urmare, ori de câte ori obligaţia asumată/contractată de unul din soţi nu poate fi încadrat[ă] în ipotezele limitativ prevăzute de art. 351 NCC, datoria respectivă trebuie calificată drep[t] proprie, cu toate consecinţele care decurg de aici din perspectiva regimului său juridic (a s[e] vedea *infra*, comentariul de la art. 353 NCC).

2 **2. Categoriile de datorii comune.** Din analiza comparativă a dispoziţiilor art. 351 NC[C] şi ale art. 32 C.fam., se poate remarca faptul că sunt conservate, în linii generale, soluţiile legislative din reglementarea anterioară, astfel încât consideraţiile doctrinare şi soluţiile jurisprudenţiale cristalizate sub imperiul Codului familiei îşi păstrează valabilitatea şi în contextul noului Cod civil (pentru dezvoltări, a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 177 şi urm.; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 198 şi urm.). Nuanţele imprimate în această materie de noua reglementare vizează următoarele aspecte:

3 a) Spre deosebire de art. 32 lit. a) C.fam., art. 351 lit. a) NCC a lărgit sfera acestei categorii de datorii comune, în sensul că are în vedere practic orice cheltuială făcută în legătură cu **conservarea, administrarea şi dobândirea unui bun comun**. Prin aceasta s-a urmărit să se asigure un echilibru între activul şi pasivul matrimonial, astfel încât orice obligaţie care este [î]n legătură cu un bun comun, fie pentru conservarea, administrarea şi chiar dobândirea bunulu[i] să aibă natura unei datorii comune (pentru o critică a reglementării datoriilor comune în Cod[ul] familiei, a se vedea *T. Bodoaşcă*, Contribuţii la critica unor opinii referitoare la regimul jurid[ic] al datoriilor comune ale soţilor, în Dreptul nr. 5/2009, p. 113-125; în sensul că art. 351 NC[C] instituie un echilibru juridic între bunurile comune şi datoriile soţilor, a se vedea *M. Avra[m], C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 225).

4 b) Articolul 351 lit. d) NCC a clarificat conţinutul acestei categorii de datorii comune, [în] sensul că are în vedere prejudiciul cauzat unui terţ, prin însuşirea unui bun, indiferent de for[ma] de proprietate, fiind astfel valorificate propunerile formulate în literatura juridică (a se ved[ea] spre exemplu, *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 181), pornind de la premisa că în aceas[tă] materie nu se justifică instituirea unui tratament diferit pentru cele două forme de proprietate (publică şi privată).

5 **3. Domeniul temporal.** Potrivit art. 35 LPA, „Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată".

Art. 352. Răspunderea subsidiară pentru datoriile comune

(1) În măsura în care obligaţiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune, soţii răspund solidar, cu bunurile proprii. În acest caz, cel care a plătit datoria comună se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plăţii datoriei.

(2) Soţul care a plătit datoria comună în condiţiile alin. (1) are un drept de retenţie asupra bunurilor celuilalt soţ până la acoperirea integrală a creanţelor pe care acesta i le datorează. *(art. 2495-2499 NCC)*

Comentariu

1 **1. Ordinea de urmărire a bunurilor soţilor.** Creditorii comuni pot urmări bunurile comune ale soţilor şi numai în subsidiar bunurile proprii ale acestora, pentru restul de creanţă rămas neacoperit. Ca şi sub imperiul reglementării anterioare (art. 34 C.fam.), fiecare soţ poate opune **beneficiul de discuţiune** în ipoteza în care creditorii comuni execută mai întâi bunurile sale proprii, ordinea de urmărire având un **caracter imperativ**.

2. Răspunderea solidară a soților pentru datoriile comune. În contextul art. 34 C.fam., la urmărirea bunurilor proprii ale soților, creditorul trebuia să țină seama de natura obligației asumate (divizibilă, solidară sau indivizibilă). Iar în condițiile în care legea sau contractul nu prevedeau solidaritatea/indivizibilitatea, în etapa subsidiară a urmăririi bunurilor proprii ale soților, creditorul comun trebuia să-și dividă urmărirea, fiecare dintre soți fiind urmărit pentru ½ din restul de creanță rămas neacoperit. Art. 352 alin. (1) teza I NCC marchează o soluție nouă în raport cu reglementarea anterioară, prin această prevedere instituindu-se principiul răspunderii solidare a soților pentru datoriile comune. Este, fără îndoială, o normă juridică de protecție a creditorului comun: obligația soților fiind solidară prin efectul legii, creditorul va putea urmări pe oricare dintre soți pentru întreaga valoare a creanței rămase neachitate după urmărirea bunurilor comune. 2

3. Subrogația în drepturile creditorului. Potrivit art. 352 alin. (1) teza a II-a NCC, soțul care a plătit datoria comună se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plății datoriei. Este astfel restabilit echilibrul patrimonial dintre soți, având în vedere principiul potrivit căruia fiecare soț trebuie să contribuie la plata datoriilor comune proporțional cu partea din comunitate ce i se cuvine. În opinia noastră, textul este însă susceptibil să genereze unele dificultăți practice: proprietatea soților este una în devălmășie, cota-parte a fiecărui soț din comunitate stabilindu-se în ansamblu, pentru totalitatea bunurilor comune, la capătul unor operațiuni tehnico-juridice complexe. Or, dispoziția legală analizată ar presupune ca de fiecare dată pentru astfel de situații să se realizeze o lichidare virtuală la data plății datoriei, pentru determinarea întinderii dreptului de creanță pe care soțul urmărit îl are împotriva celuilalt soț. Admițând că în timpul căsătoriei relațiile dintre soți sunt armonioase, ecuațiile de natură patrimonială (inclusiv regularizarea datoriilor) urmând a fi rezolvate la momentul lichidării comunității de bunuri, trebuie să se țină seama de împrejurarea că pe parcursul căsătoriei (al funcționării regimului comunității legale) cota-parte ce revine fiecărui soț este o variabilă temporală (spre exemplu, la momentul t_1 cotele sunt egale ½ - ½, în schimb, la momentul t_2 unui soț îi revine ¼ din comunitate, iar celuilalt diferența de ¾). 3

4. Dreptul de retenție. Prin alin. (2) al art. 352 NCC se instituie un drept de retenție cu titlu de garanție în beneficiul soțului care a plătit datoria comună/restul de creanță neacoperit din urmărirea bunurilor comune. Dreptul de retenție poartă asupra „bunurilor celuilalt soț" (evident bunurile proprii), până la „acoperirea integrală a creanțelor pe care acesta i le datorează". Indubitabil, nu pot fi avute în vedere decât creanțele născute în contextul aplicării art. 352 NCC, iar nu orice fel de creanțe pe care un soț le poate avea împotriva celuilalt. În cazul soților, fizionomia dreptului de retenție pare a fi una specială, cu o sferă de cuprindere mai întinsă față de cea conturată de dispozițiile dreptului comun (a se vedea art. 2495-2499 NCC): nu mai este vorba neapărat de un *debitum cum re iunctum*, deci de o conexiune a datoriei cu lucrul (condiție esențială pentru invocarea dreptului de retenție), ci de orice datorii pe care soții le au unul față de celălalt, chiar fără legătură cu lucrul reținut, născute în contextul răspunderii subsidiare pentru datoriile comune. 4

Art. 353. Urmărirea bunurilor comune

(1) Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți.

(2) Cu toate acestea, după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor, creditorul său personal poate cere partajul bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale.

(3) Bunurile astfel împărțite devin bunuri proprii. *(art. 154 C.proc.fisc.)*

Comentariu

1 **1. Regimul juridic al datoriilor personale.** Articolul 353 NCC a conservat substan prevederilor art. 33 C.fam., astfel încât considerațiile doctrinare și soluțiile jurisprudenția cristalizate sub imperiul reglementării anterioare își păstrează valabilitatea și în context noului Cod civil (pentru dezvoltări, a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 18 *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 204-205). În esență, **creditorii personali** ai fiecărui soț pot urmări numai **bunurile proprii ale soțului debitor.** În ipoteza în care creditorii personali ai unui soț urmăresc bunurile comune ale soților, celălalt soț poate invoca **beneficiul de discuțiune,** solicitând urmărirea prealabilă a bunurilor proprii ale soțului debitor. Ordinea în care se face urmărirea are un caracter imperativ, trebuind a fi observată de instanță din oficiu. Dacă bunurile proprii ale soțului debitor nu sunt îndestulătoare, creditorii săi personali pot cere **partajul bunurilor comune** prin hotărâre judecătorească, însă numai în măsura necesară satisfacerii creanței lor – alin. (2) al art. 353 NCC. Bunurile comune împărțite devin proprii, astfel încât se respectă regula potrivit căreia creditorii personali nu pot urmări decât bunurile proprii. Întrucât art. 353 alin. (1) NCC interzice numai urmărirea bunurilor comune, iar nu și indisponibilizarea lor, creditorii personali pot cere luarea unor **măsuri asigurătorii** (seches asigurător, poprire asigurătorie) asupra bunurilor comune (în sensul că este admisibilă luar inscripției ipotecare în baza art. 154 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fisc asupra imobilului coproprietate comună devălmașă în vederea garantării debitului pe care u dintre soți îl are, câtă vreme această măsură este una asigurătoare, și nu una de execut silită, a se vedea CA Timișoara, secț. civ., dec. nr. 498 din 12 mai 2009, *http://portal.just. Jurisprudenta.aspx*).

Art. 354. Urmărirea veniturilor din profesie

Veniturile din muncă ale unui soț, precum și cele asimilate acestora nu pot fi urmăr pentru datoriile comune asumate de către celălalt soț, cu excepția celor prevăzute la art. 351 lit. c). *[art. 327, art. 351 lit. a), b), c), art. 341 NCC]*

Comentariu

1 **1. Urmărirea veniturilor din profesie.** Un alt element de noutate în această materie este dat de soluția legislativă consacrată de art. 354 NCC. Potrivit acestui text, în ipoteza în care datoria comună este asumată doar de unul dintre soți, creditorul comun nu-și va putea satisface creanța din urmărirea veniturilor din muncă/asimilate ale celuilalt soț, deși aceste venituri alimentează masa bunurilor comune proprietate devălmașă a soților, potrivit art. 341 NCC (pentru determinarea categoriilor de venituri vizate de ipoteza normativă a textului, a se vedea *supra*, *mutatis mutandis*, comentariul de la art. 327 NCC). Spre exemplu, dacă doar soțul S_1 își asumă o obligație în legătură cu administrarea imobilului proprietate devălmașă a soților [datoria devenind comună în temeiul art. 351 lit. a) NCC], creditorul comun nu-și va putea îndrepta urmărirea asupra veniturilor din muncă ale soțului S_2. Textul restrânge, așadar, gajul general al creditorilor comuni ai soților, ceea ce permite menținerea independenței profesionale a soților, precum și conservarea de către comunitate a unui minimum de resurse (a se vedea: *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 228; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 208).

2 Singura excepție prevăzută expres de dispoziția legală analizată vizează datoriile comune reglementate de art. 351 lit. c) NCC – obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei. S-ar putea pune însă în discuție incidența textului și în ipoteza datoriilor prevăzute de art. 351 lit. b) NCC: cerința care se degajă din conținutul

normativ al art. 354 NCC pentru exceptarea de la urmărire a veniturilor din muncă realizate de un soț este ca datoria comună să fie asumată de celălalt soț; or, art. 351 lit. b) NCC vizează obligațiile pe care soții le-au contractat împreună (concomitent și prin același act juridic ori chiar succesiv și prin acte juridice diferite).

Art. 355. Lichidarea regimului comunității

(1) La încetarea comunității, aceasta se lichidează prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial.

(2) Până la finalizarea lichidării, comunitatea subzistă atât în privința bunurilor, cât și în privința obligațiilor.

(3) Când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat. În acest caz, obligațiile soțului decedat se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire. ***(art. 319-320, 369-372 NCC)***

Comentariu

1 **1. Încetarea comunității.** În ceea ce privește încetarea regimului comunității legale de bunuri își găsesc aplicare dispozițiile generale cuprinse în art. 319 alin. (1) NCC, potrivit cărora „regimul matrimonial încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei". O altă posibilă cauză a încetării comunității legale, reglementată de alin. (2) al art. 319 NCC, vizează ipoteza înlocuirii regimului matrimonial în timpul căsătoriei, fie prin modificarea convențională (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 369 NCC), fie prin pronunțarea judecătorească a separației de bunuri (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 370-372 NCC). Spre exemplu, soții căsătoriți inițial sub imperiul regimului comunității legale încheie în timpul căsătoriei o convenție matrimonială prin care adoptă regimul separației de bunuri.

2 **2. Lichidarea comunității.** Încetarea comunității implică lichidarea acesteia, modalitățile de lichidare fiind cele reglementate cu titlu general de dispozițiile art. 320 NCC, respectiv **act autentic notarial** (dacă există un acord al soților) sau **hotărâre judecătorească** (în caz de neînțelegere). În cazul încetării regimului matrimonial prin constatarea nulității, anularea sau desfacerea căsătoriei, lichidarea se face între soți. În ipoteza în care comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat, potrivit alin. (3) al art. 355 NCC, în sensul că: mai întâi se stabilește cota ce revine fiecăruia dintre soți din comunitatea de bunuri; apoi cota din comunitate care revine soțului decedat se include în masa succesorală. Art. 355 alin. (3) teza a II-a NCC statuează în mod neechivoc că „obligațiile soțului decedat se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire".

3 În esență, în ceea ce privește modalitățile de lichidare, soluția este aceeași ca și cea prevăzută de art. 36 alin. (1) C.fam., elementul de noutate constând în faptul că în ipoteza în care lichidarea comunității de bunuri se face prin învoiala soților, la încetarea comunității, se instituie expres condiția formei autentice notariale. Deși textul, prin maniera de redactare, este susceptibil de interpretări divergente, s-a apreciat în literatura de specialitate, făcându-se apel și la *ratio legis*, că în cazul unui divorț prin acordul soților, care urmează să fie pronunțat de instanța de judecată, învoiala soților cu privire la împărțeala bunurilor (lichidarea comunității) nu trebuie să îmbrace forma autentică notarială, soții putând prezenta învoiala lor sub forma unui înscris sub semnătură privată, de care instanța să ia act prin hotărâre judecătorească (de expedient), fiind asigurate aceleași garanții pentru exprimarea consimțământului, ca și în cazul actelor notariale (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 300).

4 **3. Comunitatea postmatrimonială.** Prin alin. (2) al art. 355 NCC se tranşează o chestiune extrem de disputată în literatura de specialitate sub imperiul Codului familiei, textul prevăzând în mod neechivoc că până la finalizarea lichidării, comunitatea subzistă atât în privinţa bunurilor, cât şi în privinţa obligaţiilor.

Art. 356. Efectele încetării regimului comunităţii

Dacă regimul comunităţii de bunuri încetează prin desfacerea căsătoriei, foştii soţi rămân coproprietari în devălmăşie asupra bunurilor comune până la stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia. *[art. 304 alin. (2), art. 369-370, 668 NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele încetării regimului comunităţii.** Ţinând seama de soluţiile conturate în doctrină şi jurisprudenţă sub imperiul Codului familiei, textele din noul Cod civil fac distincţie între **încetarea regimului matrimonial** şi **încetarea comunităţii de bunuri**. Deşi art. 356 NCC se referă *in terminis* doar la desfacerea căsătoriei, prevederea este aplicabilă şi în cazul **desfiinţării căsătoriei putative**, în condiţiile în care, potrivit art. 304 alin. (2) NCC, raporturile patrimoniale dintre foştii soţi sunt supuse, prin asemănare, dispoziţiilor privitoare la divorţ. De asemenea, aceeaşi ar trebui să fie soluţia şi în situaţia în care se realizează **modificarea regimului comunităţii legale** prin înlocuirea lui cu regimul separaţiei de bunuri (art. 369-370 NCC), deoarece şi în acest caz comunitatea legală de bunuri încetează. Dacă soţii nu au procedat la împărţirea bunurilor comune odată cu încetarea regimului comunităţii de bunuri (prin desfacerea căsătoriei, desfiinţarea căsătoriei putative sau înlocuirea comunităţii de bunuri cu separaţia de bunuri), comunitatea de bunuri supravieţuieşte, iar proprietatea comună a foştilor soţi va avea în continuare natura juridică a unei proprietăţi devălmaşe.

2 În condiţiile în care, potrivit art. 668 NCC, regimul comunităţii legale a soţilor este considerat ca fiind regimul de drept comun în materia proprietăţii devălmaşe, înseamnă că, în ipoteza în care nu s-a făcut lichidarea la divorţ, proprietatea devălmaşă a soţilor supravieţuieşte, iar regulile privind **gestiunea bunurilor comune** sunt tot cele aplicabile în timpul căsătoriei, respectiv al comunităţii legale de bunuri. Neîndoielnic, după încetarea comunităţii, regulile specifice acesteia sunt aplicabile numai bunurilor comune dobândite în timpul funcţionării regimului comunităţii legale. Bunurile dobândite după divorţ, după desfiinţarea căsătoriei putative sau după înlocuirea comunităţii cu separaţia de bunuri sunt **proprietate exclusivă** a fiecăruia dintre foştii soţi şi nu mai alimentează comunitatea de bunuri (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 299-300).

Art. 357. Lichidarea comunităţii. Partajul

(1) În cadrul lichidării comunităţii, fiecare dintre soţi preia bunurile sale proprii, după care se va proceda la partajul bunurilor comune şi la regularizarea datoriilor.

(2) În acest scop, se determină mai întâi cota-parte ce revine fiecărui soţ, pe baza contribuţiei sale atât la dobândirea bunurilor comune, cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Până la proba contrară, se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală.

(3) Dispoziţiile art. 364 alin. (2) se aplică în mod corespunzător. *[art. 352, art. 364 alin. (2), art. 385, 669-686 NCC]*

Comentariu

1. **Mecanismul lichidării comunității legale.** Dacă în cazul separației de bunuri procedura de lichidare este simplificată (cel puțin în aparență), lichidarea comunității legale (ca și a celei convenționale de altfel) prezintă aspecte complexe, care reclamă o clarificare a legăturilor patrimoniale care au luat naștere între soți, în privința **activului** și a **pasivului comunității**. În cadrul lichidării propriu-zise, pe lângă partajul bunurilor comune, trebuie avute în vedere și problemele legate de lichidarea pasivului matrimonial. Mecanismul lichidării comunității legale, care implică **preluarea bunurilor proprii, lichidarea datoriilor și partajul bunurilor comune**, este configurat de dispozițiile art. 357 NCC. Sunt valorificate astfel soluțiile deja consacrate în doctrină și jurisprudență. 1

2. **Criteriul stabilirii cotei-părți a fiecărui soț.** Reglementarea anterioară în materie [art. 36 alin. (1) C.fam.] nu indica în mod expres cum trebuie să se realizeze împărțirea bunurilor comune, anume în părți egale sau în părți variabile. Pe baza reperelor doctrinare și jurisprudențiale, cota-parte ce revenea fiecăruia dintre soți se stabilea în raport cu contribuția sa la dobândirea și conservarea bunurilor comune (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 260). În contextul noului Cod civil, această soluție capătă o consacrare expresă, criteriul legal pe baza căruia se determină cota-parte din comunitate ce revine fiecărui soț fiind contribuția sa atât la **dobândirea bunurilor comune**, cât și la **îndeplinirea obligațiilor comune**. Această contribuție trebuie înțeleasă nu *ut singuli*, ci o contribuție raportată la ansamblul elementelor de activ și pasiv matrimonial. Ca aspect de noutate legislativă, prin art. 357 alin. (2) teza a II-a NCC se instituie o prezumție legală simplă că soții au avut o contribuție egală. Chiar și în lipsa unei prevederi exprese în acest sens în Codul familiei, soluția a fost reținută în practica judiciară. 2

3. **Partajul.** Dispozițiile speciale ale art. 357 NCC se completează cu prevederile generale din materia partajului (art. 669-686 NCC), care, potrivit art. 686, sunt aplicabile bunurilor aflate în coproprietate, indiferent de izvorul său, precum și celor aflate în devălmășie. În esență, sunt conservate regulile referitoare la împărțire, aplicabile și sub imperiul reglementării anterioare. În ceea ce privește efectele partajului, în concepția noului Cod civil împărțeala bunurilor aflate în coproprietate produce **efect constitutiv**, adică numai pentru viitor, ținând totodată cont de efectul constitutiv al cărții funciare (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 680 NCC). Prin raportare la art. 385 NCC, care instituie **efectul retroactiv al încetării regimului matrimonial** (care urcă până la data introducerii cererii de divorț la organul competent să o soluționeze sau, după caz, chiar până la data separației în fapt), în literatura de specialitate s-a pus în discuție un eventual efect retroactiv al partajului, prin excepție de la regula de drept comun instituită de art. 680 NCC (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 302). Neîndoielnic însă, în materie imobiliară, date fiind regulile de carte funciară, efectele juridice ale partajului se produc numai prin înscriere în cartea funciară – art. 680 alin. (2) NCC. 3

4. **Răspunderea solidară.** Prin alin. (3) al art. 357 NCC se face trimitere la dispozițiile art. 364 alin. (2) NCC din materia regimului separației de bunuri, potrivit cărora „soții răspund solidar pentru obligațiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor". În literatura de specialitate această trimitere a fost etichetată drept curioasă, cu motivarea că „în realitate, în cadrul comunității legale de bunuri, potrivit art. 352, răspunderea soților cu bunurile proprii este solidară pentru toate datoriile comune, care trebuie avute în vedere la lichidarea regimului matrimonial, iar nu doar pentru datoriile asumate pentru acoperirea nevoilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor (*M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 301). 4

Art. 358. Partajul în timpul regimului comunității

(1) În timpul regimului comunității, bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, prin act încheiat în formă autentică notarială, în caz de bună învoială, ori pe cale judecătorească, în caz de neînțelegere.

(2) Prevederile art. 357 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(3) Bunurile atribuite fiecărui soț prin partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune.

(4) Regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă toate bunurile comune au fost împărțite potrivit acestui articol. *[art. 357 alin. (2) NCC; art. 36 LPA]*

Comentariu

1 **1. Partajul în timpul comunității.** Noul Cod civil a menținut posibilitatea împărțirii bunurilor comune în timpul căsătoriei, cu precizarea că, spre deosebire de reglementarea restrictivă din Codul familiei, permite soților să recurgă oricând în timpul căsătoriei la un partaj amiabil. Astfel, conform art. 358 alin. (1) NCC, în timpul căsătoriei se poate face un **partaj amiabil** al bunurilor comune, prin **act notarial**, sau, în caz de neînțelegere, pe **cale judecătorească**, fără însă ca legea să mai condiționeze admisibilitatea acțiunii de partaj de dovada unor motive temeinice. La împărțirea bunurilor comune se aplică în mod corespunzător prevederile art. 357 alin. (2) NCC, în privința determinării cotei-părți ce revine fiecărui soț, operând prezumția legală simplă de contribuție egală. Pentru a se înlătura orice echivoc cu privire la calificarea bunurilor împărțite/ neîmpărțite, alin. (3) al art. 358 NCC statuează că bunurile atribuite fiecărui soț prin partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune [soluție reglementată de altfel și de art. 36 alin. (2) C.fam.]. Alin. (4) al art. 358 NCC consacră expres soluția potrivit căreia regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă toate bunurile comune au fost împărțite în timpul căsătoriei. Prin urmare, bunurile care vor fi dobândite după partaj sunt supuse regimului comunității legale, devenind, după caz, bunuri comune sau bunuri proprii.

2 **2. Domeniul temporal (dispoziții tranzitorii).** Potrivit art. 36 LPA, „(1) Dispozițiile art. 358 din Codul civil sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul de împărțire a bunurilor comune se încheie după această dată. (2) În cazul cererilor de împărțire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanță la data intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate dispune împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice".

Art. 359. Convențiile contrare regimului comunității legale

Orice convenție contrară dispozițiilor prezentei secțiuni este lovită de nulitate absolută, în măsura în care nu este compatibilă cu regimul comunității convenționale. *(art. 366-368 NCC)*

Comentariu

1 **1. Caracter imperativ temperat al regimului comunității legale.** Prin art. 30 alin. (2) C.fam., se consacra în mod neechivoc caracterul imperativ al comunității legale de bunuri. S-a apreciat în literatura de specialitate că prin art. 359 NCC se conservă, într-o anumită măsură, acest caracter imperativ (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 181). Art. 359 NCC trebuie privit în corelație cu dispozițiile art. 366-368 NCC din materia regimului comunității convenționale, care, în anumite condiții și în anumite limite, permit viitorilor soți sau, după caz, soților, să deroge prin convenție matrimonială de la regimul comunității legale.

Altfel spus, atunci când aceştia optează pentru regimul comunităţii convenţionale, ei nu pot reglementa prin convenţia lor matrimonială decât anumite aspecte, prevăzute limitativ de art. 367 NCC, pentru toate celelalte aspecte urmând a se aplica, în completare, regimul comunităţii legale. Astfel, ei pot lărgi sau restrânge comunitatea legală de bunuri, pot institui obligativitatea acordului ambilor soţi pentru încheierea anumitor acte de administrare, pot să convină includerea unei clauze de preciput sau să stabilească modalitatea de lichidare a comunităţii convenţionale. Orice altă clauză care nu este compatibilă cu regimul comunităţii convenţionale, astfel cum este acesta permis potrivit art. 367, este lovită de nulitate absolută. Prin urmare, în contextul noului Cod civil, caracterul imperativ al regimului comunităţii legale, deşi subzistă, este sensibil atenuat în raport cu reglementarea anterioară din Codul familiei.

Secţiunea a 3-a. Regimul separaţiei de bunuri

Art. 360. Regimul bunurilor

(1) Fiecare dintre soţi este proprietar exclusiv în privinţa bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum şi a celor pe care le dobândeşte în nume propriu după această dată.

(2) Prin convenţie matrimonială, părţile pot stipula clauze privind lichidarea acestui regim în funcţie de masa de bunuri achiziţionate de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanţa de participare. Dacă părţile nu au convenit altfel, creanţa de participare reprezintă jumătate din diferenţa valorică dintre cele două mase de achiziţii nete şi va fi datorată de către soţul a cărui masă de achiziţii nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură. *[art. 333, art. 370 alin. (1), art. 371 alin. (1) NCC; art. 52 pct. 17 LPA]*

Comentariu

1 **1. Temeiul juridic al separaţiei de bunuri.** Izvorul principal al separaţiei de bunuri este convenţia matrimonială încheiată, după caz, înainte sau în timpul căsătoriei, ceea ce înseamnă că în contextul noilor dispoziţii, separaţia de bunuri are statutul de **regim convenţional,** spre deosebire de reglementarea aplicabilă sub imperiul Codului civil de la 1864, în lumina căreia s-a apreciat, în lipsa unor texte exprese, că separaţia de bunuri constituie regimul matrimonial legal. În cazuri excepţionale, temeiul separaţiei de bunuri îl poate constitui şi **hotărârea judecătorească** [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 370 alin. (1) NCC]. Nu se poate vorbi însă de existenţa a două regimuri de separaţie de bunuri, căci indiferent de sorgintea convenţională sau judiciară, efectele produse sunt aceleaşi [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 371 alin. (1) NCC].

2 **2. Caracteristicile separaţiei de bunuri.** În cadrul regimului separaţiei de bunuri fiecare dintre soţi administrează, foloseşte şi dispune în mod discreţionar de bunurile proprietate exclusivă, fără nicio ingerinţă din partea celuilalt, sub rezerva dispoziţiilor legale din materia regimului primar imperativ care instituie o serie de limitări dictate în special de imperativul protejării intereselor familiei. Raporturile pecuniare dintre soţii aflaţi sub imperiul regimului separaţiei de bunuri sunt substanţial diferite de cele dintre două persoane străine una faţă de alta. Astfel, în mod inevitabil comunitatea de viaţă generează o anume comunitate de interese şi chiar o confuziune parţială a acestora, abordarea simplistă asupra separaţiei de bunuri putându-se dovedi de multe ori iluzorie (pentru dezvoltări vizând fizionomia regimului separaţiei de bunuri, inclusiv din perspectiva avantajelor şi a inconvenientelor, a se vedea: *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 327-330; *C.-M. Nicolescu*, Regimurile matrimoniale convenţionale reglementate de Noul Cod civil român. Abordare comparativă, în RRDP nr. 4/2009, p. 155-157).

3 **3. Separaţia activului patrimonial.** Spre deosebire de regimurile de tip comunitar, regimul separatist nu conduce la formarea niciunei mase de bunuri comune, masa de bunuri proprii a fiecărui soţ dezvoltându-se în mod autonom. Orice bun dobândit de unul dintre soţi alimentează exclusiv patrimoniul respectivului soţ, nici data dobândirii (anterioară sau posterioară încheierii căsătoriei) şi nici caracterul oneros sau gratuit neavând vreo relevanţă cu privire la determinarea naturii juridice a bunului în cauză. **Separaţia patrimoniilor** celor doi soţi nu este însă absolută, în condiţiile în care destul de frecvent soţii pot adopta o atitudine comunitară: procedează la achiziţionarea unor bunuri în coproprietate (de o importanţă/valoare pecuniară deosebită – spre exemplu, imobilul căruia i se imprimă destinaţia de locuinţă a familiei, achiziţionat prin contribuţia financiară comună), deschid conturi comune etc. În anumite cazuri, starea de coproprietate le poate fi „impusă” soţilor: spre exemplu, situaţia bunului dobândit în baza unui act juridic cu titlu gratuit, voinţa donatorului fiind aceea de a-i gratifica pe ambii soţi.

4 **4. Lichidarea regimului.** În condiţiile în care patrimoniile celor doi soţi sunt complet separate, neexistând în principiu decât bunuri proprietate exclusivă, în cazul separaţiei de bunuri încetarea regimului nu ar trebui să implice un partaj propriu-zis. Cu toate acestea, viaţa în comun determină o coeziune patrimonială mai mult sau mai puţin pronunţată chiar şi în cazul acestui regim individualist, astfel că încetarea regimului reclamă cel mai adesea o clarificare a legăturilor patrimoniale care au luat naştere între soţi. Şi în materia separaţiei de bunuri îşi găseşte aplicabilitate **clauza de preciput** (pentru argumentele care pledează în favoarea acestei soluţii, a se vedea *supra*, comentariul de la art. 333 NCC). În principiu, operaţiunea de lichidare este guvernată de regulile dreptului comun privitoare la partaj, îmbogăţire fără justă cauză, compensaţie etc. În condiţiile în care normele juridice privind lichidarea regimului matrimonial nu au caracter de ordine publică, soţii căsătoriţi sub imperiul separaţiei de bunuri pot stipula în cadrul convenţiei matrimoniale modalităţi concrete în care înţeleg să procedeze la lichidarea acestui regim matrimonial (spre exemplu, clauze vizând: reglarea **datoriilor reciproce** – felul în care operează compensaţia, eventuale termene de graţie, dacă aceste creanţe sunt supuse sau nu revalorizării/indexării; **atribuirea bunurilor aflate în coproprietate** – s-ar putea conveni ca unul dintre soţi să primească nuda proprietate, iar celălalt uzufructul; atribuirea preferenţială unuia dintre ei etc.).

5 **5. Lichidarea separaţiei de bunuri conform mecanismului participării la achiziţii.** Alineatul (2) al art. 360 NCC a fost introdus în structura normativă a acestui articol prin art. 52 pct. 17 LPA. Dispoziţia permite soţilor să stipuleze o clauză în cuprinsul convenţiei matrimoniale al cărei efect constă în aceea că lichidarea regimului separaţiei de bunuri se realizează practic în condiţii similare celor din materia regimului participării la achiziţii. Separaţia aproape totală în timpul funcţionării regimului şi manifestarea unui principiu comunitar în faza lichidării, consecutivă încetării regimului, caracterizează, într-o manieră extrem de simplistă, participarea la achiziţii, inclusă tradiţional în categoria **regimurilor matrimoniale eclectice/mixte** (pentru dezvoltări privind fizionomia regimului participării la achiziţii, a se vedea *C.-M. Nicolescu*, Participarea la achiziţii – un regim matrimonial complicat şi marginal?, în RRDP nr. 5/2010, p. 47 şi urm.)

6 Dacă soţii au stipulat o asemenea clauză, permisă de alin. (2) al art. 360 NCC, în momentul lichidării regimului intră în funcţiune noţiunea de „**achiziţii**”, fiecare dintre soţi având vocaţia de a participa, sub forma unei creanţe, la achiziţiile realizate de celălalt soţ. Determinarea cuantumului creanţei de participare presupune compararea patrimoniului originar şi a patrimoniului final pentru fiecare dintre soţi, valoarea obţinută reprezentând partea sa de participare la achiziţii (**masa achiziţiilor**). Dacă rezultă un sold pozitiv, sporul reprezintă

achizițiile nete realizate în timpul căsătoriei, asupra cărora celălalt soț are un drept de participare. În această ipoteză, cuantumul creanței de participare se determină prin raportare la soldul net, după cum urmează: se face diferența între cele două mase de achiziții nete, iar rezultatul obținut se împarte la doi (dacă soții nu au convenit altfel) și reprezintă **creanța de participare la achiziții**. Titular al acestei creanțe este soțul care a înregistrat beneficii nete mai mici decât celălalt soț (sau, în alți termeni, soțul a cărui masă de achiziții nete a fost mai mică decât a celuilalt). După cum textul prevede expres, plata creanței de participare se poate face în bani sau în natură.

Se remarcă faptul că printr-un artificiu juridic ingenios se oferă soților posibilitatea de a 7
opta, pe cale ocultă, pentru regimul participării la achiziții, sub aparența unui regim de separație, în condițiile în care participarea la achiziții nu figurează ca regim matrimonial alternativ în reglementarea noului Cod civil.

Art. 361. Inventarul bunurilor mobile

(1) La adoptarea acestui regim, notarul public întocmește un inventar al bunurilor mobile proprii, indiferent de modul lor de dobândire.

(2) Se poate întocmi un inventar și pentru bunurile mobile dobândite în timpul separației de bunuri.

(3) În toate cazurile, pentru opozabilitate față de terți, inventarul se anexează la convenția matrimonială, supunându-se acelorași formalități de publicitate ca și convenția matrimonială.

(4) În lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului posesor.

(5) Dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiții de formă pentru validitate ori unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege. *(art. 334 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dovada bunurilor**. Necesitatea delimitării patrimoniilor soților ridică unele probleme de dovadă în două categorii de situații: în raporturile dintre soți (spre exemplu, la momentul partajului cu ocazia lichidării regimului), precum și față de creditorii fiecăruia dintre soți, în scopul delimitării bunurilor pe care aceștia au dreptul să le urmărească. Dacă în privința bunurilor imobile proprietatea este mai ușor de dovedit, unele dificultăți pot apărea în materie de bunuri mobile corporale, în condițiile în care comunitatea de viață determină adesea o confuziune parțială a elementelor mobiliare din patrimoniile soților, iar de multe ori probele scrise nu sunt păstrate (a se vedea și *C.-M. Nicolescu*, Regimurile matrimoniale convenționale reglementate de Noul Cod civil român. Abordare comparativă, în RRDP nr. 4/2009, p. 160-162).

2 **2. Inventarul bunurilor mobile.** Soluția legislativă instituită pentru preîntâmpinarea posibilelor situații delicate și complexe este aceea a întocmirii de către notarul public a unui inventar al bunurilor mobile proprii, indiferent de modul lor de dobândire – alin. (1) al art. 361 NCC. Deși din maniera de redactare a textului ar rezulta că întocmirea inventarului constituie o obligație în sarcina notarului chemat să autentifice convenția matrimonială, în opinia noastră, în practică întocmirea sau nu a respectivului inventar rămâne la aprecierea viitorilor soți sau, după caz, a soților, situându-ne în perimetrul autonomiei de voință a acestora. Interpretarea în acest sens rezultă în mod neechivoc și din conținutul normativ al art. 361 alin. (4) NCC care oferă o soluție subsidiară pentru ipoteza lipsei inventarului (pentru opinia în sensul că întocmirea inventarului este obligatorie la adoptarea separației de bunuri, a se vedea *T. Bodoașcă*, Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul

nr. 11/2010, p. 61). Conform alin. (2) al art. 361, un inventar se poate întocmi şi pentru bunurile mobile dobândite în timpul separaţiei de bunuri.

3 Potrivit alin. (3) al art. 361 NCC, acest inventar se constituie într-o **anexă a convenţiei matrimoniale** şi, pentru a fi opozabil terţilor, trebuie îndeplinite aceleaşi **formalităţi de publicitate** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 334 NCC). Neîndoielnic, utilitatea acestui inventar este mai pregnantă în cazul soţilor ale căror patrimonii conţin elemente consistente de natură mobiliară.

4 **3. Dovada bunurilor în cazul lipsei inventarului.** Dacă din varii motive inventarul nu se întocmeşte, lipsind astfel persoana interesată de un mijloc de probă eficient în dovedirea naturii juridice de bun personal, alin. (4) al art. 361 NCC instituie o **prezumţie legală simplă** că dreptul de proprietate exclusivă aparţine soţului posesor. Dar cum viaţa în comun generează inevitabil o confuziune inclusiv în privinţa posesiei bunurilor mobile corporale, de multe ori posesia nu ar putea servi drept mijloc de probă, fiind viciată prin caracterul său echivoc. În această situaţie, dovada contrară poate fi făcută prin orice mijloc de probă: registre de familie, documente de bancă, facturi, martori, indicii etc., cu excepţia ipotezei în care bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiţii de formă pentru validitate ori unor cerinţe de publicitate, când dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplineşte formele cerute de lege – alin. (5) al art. 361 NCC.

5 Din analiza conţinutului normativ al art. 361 NCC reiese cu claritate că legiuitorul a configurat o anumită ierarhie a mijloacelor de probă care pot fi invocate de persoana interesată pentru dovedirea proprietăţii exclusive asupra unui bun: în vârful piramidei sunt plasate înscrisurile care îndeplinesc exigenţele formale prevăzute de lege; [pentru acele categorii de bunuri dobândite prin acte juridice la care se referă alin. (5) al art. 361 NCC, dovada este exclusivă, în sensul că nu se admite un alt mijloc de probă]; treapta imediat inferioară este ocupată de inventarul bunurilor mobile întocmit de notar; pe următorul palier se situează posesia, pentru ca baza piramidei, extrem de întinsă, să fie alcătuită din orice mijloc de probă admis de lege, supus însă aprecierii suverane a judecătorilor fondului.

Art. 362. Bunurile proprietate comună pe cote-părţi

(1) Bunurile dobândite împreună de soţi aparţin acestora în proprietate comună pe cote-părţi, în condiţiile legii.

(2) Dovada coproprietăţii se face în condiţiile art. 361, care se aplică în mod corespunzător.

[art. 361, 633, art. 634 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Proprietatea comună pe cote-părţi.** Spre deosebire de alte sisteme de drept [spre exemplu, art. 1538 alin. (3) din Codul civil francez; art. 248 alin. (2) din Codul civil elveţian; art. 1468 din Codul civil belgian; art. 219 din Codul civil italian), reglementarea română nu a consacrat expres, în această materie, prezumţia legală de indiviziune în cote-părţi egale, de o incontestabilă utilitate practică, potrivit căreia bunurile asupra cărora niciunul dintre soţi nu poate justifica o proprietate exclusivă sunt considerate că le aparţin în coproprietate, fiecare pentru jumătate. Această aparentă lacună de reglementare este suplinită însă prin apelul la dispoziţiile art. 362 alin. (1) NCC, care instituie o **prezumţie de proprietate comună pe cote-părţi** în cazul bunurilor dobândite de soţi împreună. Totodată, se poate considera că o asemenea prezumţie este consacrată implicit prin trimiterea pe care o face art. 362 alin. (2) la art. 361 NCC – în principal fiind vizat alin. (4). Acest text instituie prezumţia că, în lipsa

inventarului, până la proba contrară, dreptul de proprietate aparține soțului posesor, de unde rezultă că, în măsura în care posesia este comună, se prezumă că bunurile sunt în coproprietate. Devin astfel incidente dispozițiile din dreptul comun privitoare la **coproprietatea obișnuită**, cu care prevederile din materia separației de bunuri se completează. Astfel, potrivit art. 633 NCC, „Dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea se prezumă, până la proba contrară", cotele-părți fiind prezumate egale, conform art. 634 alin. (2) NCC. Desigur, această prezumție nu poate opera în cazul în care bunul a fost dobândit printr-un act juridic, supus, potrivit legii, unei condiții de formă pentru validitate ori unor cerințe de publicitate, când dreptul de proprietate exclusivă, respectiv de coproprietate trebuie să rezulte din înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 336-337).

Art. 363. Folosința bunurilor celuilalt soț

(1) Soțul care se folosește de bunurile celuilalt soț fără împotrivirea acestuia din urmă are obligațiile unui uzufructuar, cu excepția celor prevăzute la art. 723, 726 și 727. El este dator să restituie numai fructele existente la data solicitării lor de către celălalt soț sau, după caz, la data încetării ori schimbării regimului matrimonial.

(2) Dacă unul dintre soți încheie singur un act prin care dobândește un bun, folosindu-se, în tot sau în parte, de bunuri aparținând celuilalt soț, acesta din urmă poate alege, în proporția bunurilor proprii folosite fără acordul său, între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziționat și a pretinde daune-interese de la soțul dobânditor. Proprietatea nu poate fi însă reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziționat de către soțul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soț. *(art. 723, 726-727, art. 1031, art. 1033 NCC)*

Comentariu

1. Folosința bunurilor celuilalt soț. În cazul imixtiunii unuia dintre soți în gestiunea bunurilor personale ale celuilalt, în principiu se aplică dispozițiile dreptului comun, în funcție de calificarea concretă pe care intervenția unuia dintre soți o poate primi: de regulă, mandat expres sau tacit ori gestiune de afaceri. O dispoziție specială, reglementată de art. 363 alin. (1) NCC, vizează situația în care unul din soți se folosește de bunurile celuilalt soț fără împotrivirea acestuia din urmă; obligațiile care se nasc în sarcina soțului beneficiar al folosinței sunt cele ale unui **uzufructuar**, cu excepția celor prevăzute de art. 723, 726 și 727 NCC vizând inventarierea bunurilor, constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor, respectiv numirea administratorului. În privința fructelor pe care acest soț le datorează soțului titular, prin excepție de la dispozițiile dreptului comun, art. 363 alin. (1) teza a II-a NCC statuează în sensul că soțul respectiv este ținut să restituie numai **fructele** existente la data solicitării lor de către celălalt soț sau, după caz, la data încetării ori schimbării regimului matrimonial. 1

2. Dobândirea de bunuri. În ipoteza în care unul dintre soți dobândește un bun utilizând bunuri aparținând celuilalt soț, fără acordul acestuia din urmă, se pune problema determinării naturii juridice a bunului dobândit în asemenea condiții. Soluția este oferită de dispozițiile art. 363 alin. (2) NCC, potrivit cărora, în proporția bunurilor proprii folosite fără acordul său, soțul proprietar al bunurilor utilizate poate alege între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziționat și a pretinde daune-interese de la soțul dobânditor. Dar cum această soluție, fără niciun fel de circumstanțiere, ar fi fost de natură să periclitele securitatea circuitului civil, afectând drepturile/interesele terților de bună-credință, teza a II-a a aceluiași text prevede că proprietatea nu poate fi reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziționat 2

de către soțul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soț, situație în care terțul nu se mai poate pune la adăpostul bunei-credințe.

3 Pentru ipoteza în care unul dintre soți dobândește proprietatea exclusivă a unui bun, utilizând **bunuri puse la dispoziție de celălalt soț**, apelul la prevederile art. 363 alin. (2) NCC nu este de natură să clarifice natura juridică a bunului dobândit în asemenea condiții, situația analizată nefiind reglementată în conținutul normativ al acestui articol. În tăcerea legii, urmează a fi aplicate dispozițiile dreptului comun: considerăm că nu poate fi pusă în discuție calitatea de proprietar a soțului pe numele căruia s-a făcut achiziția, intenția soțului proprietar al bunurilor folosite neprezentând nicio relevanță pentru această calificare (raportul juridic dintre soți poate primi o varietate de calificări, în funcție de situația concretă și de atitudinea volitivă a celor doi: spre exemplu, donație sub forma darului manual, împrumut, plata unei datorii etc.). O precizare se impune totuși: dacă remiterea bunurilor respective s-a făcut cu titlu gratuit, devin incidente dispozițiile privind regimul juridic al donațiilor între soți, caracterizat de principiul revocabilității în timpul căsătoriei (art. 1031 NCC) și de sancțiunea nulității în cazul donațiilor simulate (art. 1033 NCC).

Art. 364. Răspunderea pentru obligațiile personale

(1) Niciunul dintre soți nu poate fi ținut de obligațiile născute din acte săvârșite de celălalt soț.

(2) Cu toate acestea, soții răspund solidar pentru obligațiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor. *[art. 325 alin. (2), art. 1445 NCC; art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Separația pasivului.** Independența patrimonială a soților se manifestă și în privința laturii pasive, în principiu neexistând decât **datorii personale** ale fiecărui soț, așa cum statuează *in terminis* art. 364 alin. (1) NCC. Așadar, datoriile care grevau patrimoniul fiecărui soț la momentul de debut al regimului separației de bunuri, precum și acelea asumate de el în timpul funcționării regimului rămân personale ale soțului respectiv (indiferent dacă sunt de natură contractuală sau delictuală) și vor fi guvernate de dreptul comun al obligațiilor. Principiul independenței patrimoniale la nivelul laturii pasive comportă însă anumite limite.

2 **1.1.** Alineatul (2) al art. 364 NCC instituie **principiul răspunderii solidare a soților** pentru obligațiile asumate de oricare dintre ei pentru „acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor". În lipsă de convenție contrară, fiecare din soți este ținut să contribuie la cheltuielile căsătoriei proporțional cu mijloacele de care dispune [conform art. 325 alin. (2) NCC], fiind posibil ca în acest domeniu unul din soți să contracteze datorii pentru care se va angaja răspunderea solidară a soților, cu excepția situațiilor în care soțul interesat face dovada caracterului inutil ori excesiv al cheltuielilor făcute de celălalt. Caracterul solidar al obligației reprezintă, fără îndoială, o formă de protecție a terților de bună-credință care intră în relații patrimoniale cu unul dintre soți.

3 **1.2.** Răspunderea solidară a soților poate avea însă și o **sursă convențională**, nu doar una legală. Astfel, soții pot decide ca pentru anumite obligații asumate împreună sau doar de unul din ei să fie ținuți solidar. Uneori, această solidaritate le poate fi impusă din exterior: spre exemplu, dacă unul din soți intenționează să obțină un credit care depășește nivelul cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei, ca măsură de protecție instituția bancară va solicita ca obligația să fie asumată și de celălalt soț, în calitate de codebitor solidar. Întrucât în dreptul

comun solidaritatea nu se prezumă (potrivit art. 1445 NCC), persoana interesată (creditorul, unul din soți etc.) va trebui să facă dovada caracterului solidar al obligației.

1.3. În condițiile în care soții pot constitui în mod liber o **societate comercială**, răspunderea solidară a acestora devine operantă în cazul acelor tipuri de societate în care asociații răspund solidar pentru **obligațiile sociale** [asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni – art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată]. 4

Art. 365. Dreptul de retenție

La încetarea regimului separației de bunuri, fiecare dintre soți are un drept de retenție asupra bunurilor celuilalt până la acoperirea integrală a datoriilor pe care le au unul față de celălalt. *[art. 319 alin. (1), 369, 2495-2499 NCC]*

Comentariu

1. Dreptul de retenție. Pentru a înlătura orice posibilă interpretare echivocă, prin art. 365 legiuitorul a instituit în beneficiul fiecăruia dintre soți, cu titlu de garanție, un drept de retenție asupra bunurilor celuilalt. Acest drept poate fi invocat, după cum prevede textul, la „încetarea regimului separației de bunuri", fie ca urmare a disoluției căsătoriei [ipoteza alin. (1) al art. 319 NCC], fie prin înlocuirea separației de bunuri cu un regim de comunitate (modificarea convențională în condițiile art. 369 NCC). În cazul soților, fizionomia dreptului de retenție pare a fi una specială, cu o sferă de cuprindere mai întinsă față de cea conturată de dispozițiile dreptului comun (art. 2495-2499 NCC): nu mai este vorba neapărat de un *debitum cum re iunctum*, deci de o conexiune a datoriei cu lucrul (condiție esențială pentru invocarea dreptului de retenție), ci de orice datorii pe care soții le au unul față de celălalt, chiar fără legătură cu lucrul reținut (în sensul că „în dreptul comun dreptul de retenție este specializat, iar în cazul soților este general", a se vedea *T. Bodoașcă*, Regimul separației de bunuri, p. 67). 1

Secțiunea a 4-a. Regimul comunității convenționale

Art. 366. Domeniul de aplicare

Regimul comunității convenționale se aplică atunci când, în condițiile și limitele prevăzute în prezenta secțiune, se derogă, prin convenție matrimonială, de la dispozițiile privind regimul comunității legale. *(art. 312, art. 339 și urm., art. 367 NCC)*

Comentariu

1. Domeniul de aplicare al comunității convenționale. În măsura în care regimul matrimonial legal al comunității de bunuri, astfel cum este configurat de art. 339 și urm. NCC, nu răspunde, într-o manieră adecvată, așteptărilor viitorilor soți sau, după caz, ale soților, neavând vocația de a constitui tiparul patrimonial propice în care aceștia să se manifeste, ei au posibilitatea de a încheia o convenție matrimonială prin care să opteze pentru **regimul comunității convenționale**. Așadar, acest regim poate fi activat pe cale voluntară, ori de câte ori interesele patrimoniale ale soților reclamă instituirea unor **derogări** de la dispozițiile privind **regimul comunității legale**. Dată fiind concepția restrictivă din această materie care a stat la baza elaborării noului Cod civil (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 312 NCC), derogările nu sunt permise decât în anumite condiții și în anumite limite. Altfel spus, atunci când soții 1

optează pentru regimul comunității convenționale, ei nu pot reglementa prin convenția lor matrimonială decât anumite aspecte, prevăzute limitativ de art. 367 NCC (obiectul convenției fiind limitat prin lege), pentru toate celelalte aspecte urmând a se aplica, în completare, regimul comunității legale.

Art. 367. Obiectul convenției matrimoniale

În cazul în care se adoptă comunitatea convențională, convenția matrimonială se poate referi la unul sau mai multe dintre următoarele aspecte:

a) includerea în comunitate, în tot ori în parte, a bunurilor dobândite sau a datoriilor proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei, cu excepția bunurilor prevăzute la art. 340 lit. b) și c);

b) restrângerea comunității la bunurile sau datoriile anume determinate în convenția matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite ori, după caz, născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepția obligațiilor prevăzute la art. 351 lit. c);

c) obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare; în acest caz, dacă unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv, celălalt soț poate să încheie singur actul, însă numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă;

d) includerea clauzei de preciput; executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunității;

e) modalități privind lichidarea comunității convenționale. *[art. 333, art. 335 alin. (2), art. 339, art. 340 lit. b) și c), art. 345, art. 346 alin. (2), art. 347, art. 351 lit. c), art. 357 alin. (2), art. 359, 366, 368 NCC; art. 52 pct. 18 LPA]*

Comentariu

1 **1. Caracterul limitativ al stipulațiilor convenționale.** Articolul 367 NCC prevede în conținutul său normativ o listă cu caracter limitativ a stipulațiilor posibile, acest caracter al enumerării putând fi desprins din ipoteza art. 366 NCC, unde se statuează clar că derogările de la regimul legal sunt permise „în condițiile și limitele prevăzute în prezenta secțiune". Prin această tehnică de reglementare libertatea de acțiune a soților este astfel îngrădită, stipulațiile convenționale trebuind a se circumscrie perimetrului trasat de legiuitor. Totuși, în funcție de interesele concrete, opțiunea soților poate viza una sau mai multe dintre clauzele prevăzute la art. 367 lit. a)-e) NCC, fiind permisă așadar **cumularea** lor, după cum rezultă expres din partea introductivă a aceluiași articol. Clauzele unei comunități convenționale, pe care soții le pot combina în limitele permise de art. 367 NCC (desigur, sub rezerva respectării dispozițiilor de ordine publică din structura regimului primar), vizează compoziția comunității, gestiunea sa, precum și lichidarea și partajul (pentru dezvoltări privind fizionomia regimului comunității convenționale în reglementarea noului Cod civil, a se vedea: *C.-M. Nicolescu*, Regimurile matrimoniale convenționale reglementate de noul Cod civil român. Abordare comparativă, în RRDP nr. 4/2009, p. 123 și urm.; *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 303 și urm.)

2 **2. Clauze referitoare la compoziția comunității**. Dacă în cazul regimului comunității legale determinarea activului și a pasivului matrimonial se realizează prin înseși normele juridice (majoritatea cu caracter imperativ), care intră în structura regimului, în cazul comunității convenționale legiuitorul le oferă soților posibilitatea de a configura, în anumite limite, compoziția patrimoniului fiecăruia dintre ei. Astfel, în funcție de interesele pecuniare concrete, de aspirațiile, mentalitățile ori alte circumstanțe particulare, soții pot opta pentru o comunitate de bunuri mai extinsă sau mai restrânsă decât cea legală.

2.1. Comunitatea extinsă. Articolul 367 lit. a) NCC permite soților să includă în comunitate bunurile dobândite sau datoriile proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei, cu excepția bunurilor prevăzute la art. 340 lit. b) și c) NCC. Deși textul are ca reper temporal data încheierii căsătoriei (situația cea mai frecventă), această dispoziție se aplică *mutatis mutandis* și în cazul încheierii unei convenții matrimoniale în timpul căsătoriei, având ca obiect modificarea sau înlocuirea regimului matrimonial (spre exemplu, regimul separației de bunuri, adoptat la momentul încheierii căsătoriei, este abandonat în favoarea comunității convenționale extinse). 3

a) În ceea ce privește **compoziția activului matrimonial** (prin ipoteză mai extins decât în cazul comunității legale), pe lângă bunurile considerate comune (în devălmășie) sub imperiul regimului legal (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 339 NCC), în structura activului se vor regăsi acele bunuri proprii, dobândite înainte sau după încheierea căsătoriei, cărora soții, prin clauzele convenției matrimoniale, le-au imprimat o apartenență comunitară. 4

În cazul **liberalităților**, nu vor putea face parte din activul comunitar (independent de cele stipulate în cuprinsul convenției matrimoniale), acele bunuri cu privire la care donatorul ori testatorul a prevăzut că vor fi proprietatea exclusivă a soțului gratificat. Deși nu există o dispoziție în acest sens, apreciem că soluția se impune pentru a respecta astfel voința dispunătorului, care nu ar putea fi anihilată de acordul în sens contrar al soților. Este îndeobște cunoscut că liberalitățile sunt acte juridice *intuitu personae*, făcute în considerarea persoanei gratificate, iar în aceste condiții nu este admis ca împotriva voinței dispunătorului și celălalt soț să beneficieze indirect de acea liberalitate. 5

Noua configurare a textului art. 367 lit. a), dată de art. 52 pct. 18 LPA, mai exact sintagma „în tot ori în parte", înlătură echivocul reglementării anterioare vizând posibilitatea soților de a adopta **comunitatea universală de bunuri** (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 305-306). Este neîndoielnic, în raport cu noua redactare a dispoziției legale analizate, că soții pot extinde comunitatea legală de bunuri până la limita maximă a unei comunități universale, desigur cu excluderea bunurilor de uz personal și a celor destinate exercitării unei profesii [art. 340 lit. b) și c) NCC]. Împrejurarea că aceste două categorii de bunuri proprii nu pot face parte din comunitate nu alterează cu nimic calificarea regimului ca fiind unul de comunitate universală, aceasta nefiind incompatibilă cu noțiunea de „bunuri proprii". Existența celor două categorii de bunuri proprii se justifică și în cadrul comunității universale de bunuri prin aceea că asigură, în cadrul unei simbioze aproape totale, o minimă independență patrimonială a soților, necesară ca o garanție a independenței lor personale, care s-ar vedea altfel sacrificată total pe altarul comunității (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 306). 6

b) În ce privește **pasivul comunitar** – corelativul și totodată dimensiunea negativă a activului matrimonial – lacuna reglementării inițiale a fost acoperită prin art. 52 pct. 18 LPA, care a modificat expres art. 367 lit. a) NCC inclusiv cu privire la pasivul matrimonial. Astfel, în noua redactare, în cadrul comunității pot fi incluse, în tot sau în parte, **datoriile proprii** ale unuia dintre soți născute înainte ori după încheierea căsătoriei. Spre exemplu, dacă soții au optat pentru regimul comunității universale, în baza acestui text este permisă stipularea confuziunii totale a elementelor de pasiv matrimonial. Practic, în această ipoteză, orice datorie asumată de unul dintre soți înainte sau în timpul funcționării regimului este considerată datorie comună și, prin urmare, creanța corelativă urmează a fi satisfăcută din masa bunurilor comune. Textul se impune însă a fi interpretat în corelație cu art. 335 alin. (2) NCC, potrivit căruia „convenția matrimonială nu poate fi opusă terților cu privire la actele încheiate de aceștia cu oricare dintre soți înainte de încheierea căsătoriei". Această dispoziție imperativă presupune 7

că orice clauze din cuprinsul convenției matrimoniale prin care s-ar stipula preluarea în cadrul pasivului comunitar a unei datorii proprii a unuia dintre soți, anterioare căsătoriei, sunt inopozabile creditorilor soțului respectiv.

8 **2.2. Comunitatea restrânsă.** Dacă sub imperiul reglementării din Codul familiei opiniile exprimate în literatura de specialitate erau unanime în sensul că nu se pot încheia convenții având ca obiect suprimarea ori micșorarea comunității de bunuri, art. 367 lit. b) NCC permite soților stipularea unor clauze convenționale vizând restrângerea comunității la bunurile anume determinate în convenția matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite înainte sau în timpul căsătoriei. Este practic un regim matrimonial care are vocația de a asigura un grad mai pronunțat de coeziune patrimonială decât regimul separației de bunuri, dar și o mai mare libertate prin raportare la regimul comunității legale ori acela al comunității extinse. În cuprinsul convenției matrimoniale este necesar ca bunurile ce vor intra în structura activului comunitar, potrivit voinței soților, să fie foarte clar determinate: în cazul bunurilor prezente, prin descrierea elementelor relevante de individualizare a lor; pentru bunurile viitoare, prin precizarea criteriilor generice care să permită identificarea acestora, evident, la momentul dobândirii, care prin ipoteză este ulterior datei de încheiere a convenției matrimoniale (spre exemplu, soții pot stipula intrarea în comunitate a unui fond de comerț care nu există la momentul instituirii clauzei).

9 Articolul 367 lit. b) NCC, în noua configurare dată de art. 52 pct. 18 LPA, permite soților să prevadă restrângerea comunității la datoriile anume determinate, indiferent dacă sunt născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepția datoriilor prevăzute la art. 351 lit. c) NCC – „obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei". Astfel, soții vor putea stabili modalitățile de suportare a datoriilor prezente (contemporane încheierii convenției matrimoniale), precum și a celor viitoare (care urmează a fi asumate în timpul funcționării regimului comunității restrânse).

10 **3. Clauze de modificare a gestiunii bunurilor.** Potrivit art. 367 lit. c) teza I NCC, în cuprinsul convenției matrimoniale se poate stipula „obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare". Semnificația textului este aceea de a permite soților ca prin voința lor să sustragă din câmpul de aplicare a mecanismului gestiunii paralele o serie de acte juridice, condiționând astfel validitatea acestor acte de existența consimțământului expres al ambilor soți (pentru dezvoltări privind sistemul gestiunii paralele, a se vedea *supra*, comentariul de la art. 345 NCC). În opinia noastră, pentru a fi valabilă, o asemenea stipulație trebuie să fie concretă, respectiv să se refere la anumite acte juridice și la anumite bunuri. Prin urmare, nu va fi valabilă o clauză generală, prin care soții să înlăture total mecanismul gestiunii paralele instituit de legiuitor în privința actelor de administrare, întrucât o asemenea stipulație ar intra sub incidența art. 366 coroborat cu art. 359 NCC.

11 Deși textul folosește *in terminis* noțiunea de „administrare", nu credem că intenția legiuitorului a fost una restrictivă. Este adevărat că prevederile din această materie au un caracter de excepție, dar, dacă se permite o derogare convențională referitoare la **actele de administrare**, *a fortiori* considerăm că soluția ar trebui admisă și în privința **actelor de dispoziție**, în cazul lor rațiunile putând fi mult mai puternice [desigur, avem în vedere actele de dispoziție sustrase sistemului cogestiunii, în condițiile alin. (2) al art. 346 NCC, pentru celelalte legea impunând oricum acordul ambilor soți]. În situația în care unul dintre soți nesocotește această exigență de sorginte convențională, sancțiunea care intervine este **nulitatea relativă**, soluția în acest sens rezultând din coroborarea dispozițiilor art. 368 cu cele ale art. 347 NCC.

12 Potrivit art. 367 lit. c) teza a II-a NCC, „dacă unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv, celălalt soț poate să încheie singur actul, însă numai

cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă". În ce privește noțiunea de „**imposibilitate de a-și exprima voința**", pot fi concepute două tipuri de situații, imposibilitatea putând fi de natură **fizică** (ipoteza în care voința unuia dintre soți nu se poate forma în mod valabil: spre exemplu, alienație, debilitate mintală, comă etc.) sau de natură **socială** (absență îndelungată, dispariție – caz în care voința celuilalt soț nu poate fi cunoscută). Nu este necesar ca aceste cauze să fie absolute: important este ca impedimentul să fie constatat la momentul la care consimțământul unuia dintre soți este necesar a fi exprimat.

4. Clauze vizând lichidarea și partajul comunității. În ceea ce privește soarta bunurilor 13
comune după încetarea regimului matrimonial, soții pot hotărî inserarea în cuprinsul convenției matrimoniale a clauzei de preciput (pentru dezvoltări, a se vedea *supra*, comentariul de la art. 333 NCC), fiindu-le totodată permis să stabilească în același tipar juridic și o serie de modalități privind lichidarea comunității convenționale. Utilitatea practică a stipulării unor astfel de clauze este evidentă, fiind îndeobște cunoscut că în general procesele de partajare a bunurilor comune ale soților sunt complexe, costisitoare și de durată. În lipsa unor circumstanțieri legale, se poate deduce împrejurarea că paleta de opțiuni posibile este foarte largă, clauzele referitoare la lichidarea regimului comunității convenționale putând fi subsumate, generic, următoarelor aspecte:

4.1. Stabilirea cotelor de contribuție ale fiecăruia dintre soți. Soții pot conveni partajarea 14
bunurilor comune în **cote egale**, indiferent de contribuția concretă a fiecăruia la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune. De asemenea, pot fi stabilite **cote inegale** în baza cărora ar urma să se partajeze bunurile comune (spre exemplu, ⅓ și ⅔). Apreciem că stipularea unei asemenea clauze nu aduce atingere principiului egalității soților, din moment ce chiar criteriul legal de determinare a cotei-părți ce revine fiecărui soț, consacrat de art. 357 alin. (2) NCC, are în vedere **contribuția efectivă** a fiecăruia dintre ei, care prin ipoteză poate fi diferită. Prin adoptarea acestei clauze de partaj inegal soții pot viza, spre exemplu, restabilirea echilibrului patrimonial rupt de o inegalitate a aporturilor în comunitate. Clauza de partaj inegal al bunurilor comune nu trebuie confundată cu clauza de preciput, fizionomia acestora fiind diferită, cel puțin din perspectiva momentului și a condițiilor în care fiecare din aceste clauze se poate executa. Astfel, în vreme ce clauza de partaj inegal se poate activa indiferent de modalitatea de încetare a regimului matrimonial, clauza de preciput produce efecte doar în caz de încetare a căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți. De asemenea, dacă prelevarea, de către soțul supraviețuitor, a bunurilor ce fac obiectul clauzei de preciput se produce înainte de partajul bunurilor comune, cealaltă clauză prezintă relevanță în cadrul lichidării propriu-zise a regimului matrimonial, mai exact în etapa finală a lichidării, respectiv împărțirea bunurilor comune ale soților.

4.2. Modalitatea de atribuire a bunurilor către fiecare dintre soți. În cuprinsul con- 15
venției matrimoniale soții pot conveni, spre exemplu, ca unul dintre ei să primească nuda proprietate, iar celălalt uzufructul anumitor bunuri sau chiar al tuturor bunurilor comune. De asemenea, nu excludem posibilitatea stipulării unei clauze în baza căreia să se realizeze atribuirea preferențială către unul din soți a anumitor bunuri, cu sau fără plată.

4.3. Sistribuirea pasivului comunității. În măsura în care nu poate fi dovedită o intenție 16
frauduloasă a soților sau a unuia dintre ei, care să urmărească lezarea intereselor patrimoniale ale creditorilor comunitari, apreciem că în cadrul convenției matrimoniale soții pot prevedea ca unul dintre ei să suporte un procent mai mare din pasivul comunității; (spre exemplu, deși partajul bunurilor comune se face în cote egale, soții convin ca unul dintre ei, anume desemnat, să suporte ⅔ din datoriile comunității).

Art. 368. Alte dispoziții aplicabile

În măsura în care prin convenție matrimonială nu se prevede altfel, regimul juridic al comunității convenționale se completează cu dispozițiile legale privind regimul comunității legale. *[art. 367 lit. a)-e) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dispozițiile privind comunitatea legală – drept comun.** În funcție de interesele patrimoniale concrete, opțiunea soților care adoptă regimul comunității convenționale poate viza una sau mai multe dintre clauzele prevăzute la art. 367 lit. a)-e) NCC. Toate aspectele care nu au făcut obiectul unor derogări prin intermediul stipulațiilor contractuale, în limitele și în condițiile legii, vor fi supuse dispozițiilor privind regimul comunității legale, cărora noua reglementare le atenuează, într-o măsură considerabilă, caracterul imperativ. Spre exemplu, dacă soții au instituit o clauză privind gestiunea anumitor bunuri comune – art. 367 lit. c) NCC – aspectele referitoare la compoziția patrimoniului comunitar și cele legate de lichidarea comunității convenționale vor fi guvernate de dispozițiile din materia comunității legale de bunuri care se aplică în mod corespunzător.

Secțiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial

§1. Modificarea convențională

Art. 369. Condiții

(1) După cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, soții pot, ori de câte ori doresc, să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să îl modifice, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea convențiilor matrimoniale.

(2) Dispozițiile art. 291, 334, 335 și 361 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(3) Creditorii prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula acțiunea revocatorie în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.

(4) Creditorii prevăzuți la alin. (3) pot invoca oricând, pe cale de excepție, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcute în frauda intereselor lor. *[art. 39 alin. (1), art. 291, art. 312 alin. (2), art. 330 alin. (1), art. 332 alin. (1), art. 334-336, 361, 367 NCC; art. 37 LPA]*

Comentariu

1 **1. Principiul mutabilității regimului matrimonial.** Spre deosebire de Codul familiei care a instituit un regim matrimonial imperativ și imutabil, respectiv comunitatea legală de bunuri, la baza noului Cod civil a stat o viziune pluralistă și flexibilă de reglementare. Astfel, sub imperiul noii reglementări, soții au nu doar posibilitatea de a alege, din evantaiul pus la dispoziție de legiuitor, regimul matrimonial care corespunde cel mai bine nevoilor, aspirațiilor, intereselor pecuniare etc., ci, mai mult, ori de câte ori regimul originar se va dovedi depășit de noile realități patrimoniale și profesionale, acesta va putea fi modificat sau chiar înlocuit. Noul Cod civil consacră, așadar, principiul mutabilității regimului matrimonial (pentru dezvoltări, a se vedea *C.-M. Nicolescu*, Modificarea regimului matrimonial în reglementarea Noului Cod civil român. Abordare istorică și comparativă, în RRDP nr. 4/2010, p. 177 și urm.)

2. Condiții de fond. Modificarea directă a regimului matrimonial în timpul căsătoriei 2
necesită încheierea unei convenții matrimoniale prin care fie se înlocuieşte regimul matrimonial sub imperiul căruia soții s-au căsătorit (indiferent de sorgintea legală sau convențională a acestuia), fie se aduc anumite modificări în cadrul aceluiaşi regim matrimonial (spre exemplu: în cadrul regimului comunității convenționale, soții adaugă ori, după caz, elimină clauza de preciput; se abandonează comunitatea convențională extinsă în favoarea celei reduse etc.). La modificarea regimului matrimonial în timpul căsătoriei trebuie să se țină seama de limitele impuse convenției matrimoniale [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 312 alin. (2) şi art. 332 alin. (1) NCC].

Având natura unui act juridic de formație bilaterală, convenția matrimonială prin care 3
se modifică sau se înlocuieşte regimul matrimonial trebuie să îndeplinească toate condițiile generale de validitate ale contractelor. Ținând seama de faptul că potrivit art. 39 alin. (1) NCC, minorul care s-a căsătorit dobândeşte **capacitate deplină de exercițiu**, el poate încheia singur o asemenea convenție matrimonială de modificare a regimului matrimonial, chiar dacă la acest moment nu a împlinit încă vârsta de 18 ani. În ipoteza în care înainte de celebrarea căsătoriei s-a încheiat o convenție matrimonială la care au fost părți şi alte persoane decât viitorii soți, consimțământul acestor persoane nu este necesar la modificarea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei. Astfel, în vreme ce art. 369 alin. (1) NCC se referă expres la „soții" care pot să modifice regimul matrimonial în timpul căsătoriei, din coroborarea dispozițiilor art. 336 şi ale art. 330 alin. (1) NCC, rezultă că în situația în care convenția matrimonială se modifică înainte de celebrarea căsătoriei este necesar „consimțământul tuturor părților" (în acest sens, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 355).

Depărtându-se de reglementarea în materie din cuprinsul Codului civil francez, legiuitorul 4
român a instituit o singură **condiție specială de fond** pentru modificarea convențională a regimului matrimonial în timpul căsătoriei, şi anume ca de la data încheierii căsătoriei să fi trecut cel puțin un an. Rațiunea unui asemenea termen este aceea de a preveni modificările capricioase, soții având astfel la dispoziție o perioadă de reflecție în cadrul căreia să descopere atât „atuurile", cât şi punctele vulnerabile ale regimului matrimonial sub imperiul căruia s-au căsătorit. După împlinirea termenului de un an de la data celebrării căsătoriei, potrivit alin. (1) al art. 369 NCC, soții pot modifica sau, după caz, înlocui regimul matrimonial „ori de câte ori doresc". Prin urmare, acest interval minimal de un an trebuie respectat doar la prima modificare/înlocuire care survine în timpul căsătoriei, în cazul modificărilor ulterioare soții nemaifiind ținuți să aştepte trecerea unui an de la data modificării precedente.

3. Condiții de formă. *Ad validitatem*, este cerută **forma autentică notarială**, ca şi pentru 5
încheierea convenției matrimoniale. Un simplu act notarial este însă suficient, fără a fi necesară recurgerea la o altă formalitate sau procedură judiciară de omologare. Rațiunile pentru care a fost impusă această condiție sunt aceleaşi ca pentru actele solemne în general: protecția juridică a soților care sunt astfel consiliați de un profesionist al dreptului, având în vedere gravitatea şi complexitatea efectelor pe care le poate produce convenția matrimonială de modificare a regimului matrimonial.

4. Condiții de opozabilitate față de terți. Pentru a se asigura opozabilitatea față de 6
terți, modificarea regimului matrimonial este supusă **formalităților de publicitate**, art. 369 alin. (2) NCC prevăzând că dispozițiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător. Astfel, despre modificarea regimului matrimonial se face mențiune pe actul de căsătorie, fiind necesară, de asemenea, înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi în registrele de publicitate prevăzute de alin. (4) al art. 334 NCC; (spre exemplu, dacă unul dintre soți este profesionist, după autentificarea convenției matrimoniale modificatoare,

notarul public expediază din oficiu un exemplar al acesteia şi la registrul comerţului). Consecinţa neîndeplinirii formalităţilor de publicitate este aceea că, potrivit art. 335 alin. (1) NCC, care se aplică în mod corespunzător, convenţia matrimonială modificatoare nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu unul dintre soţi, decât în ipoteza în care terţii au cunoscut-o pe altă cale. *Mutatis mutandis* îşi găsesc aplicarea şi dispoziţiile alin. (2) ale art. 335 NCC care, în ipoteza modificării regimului matrimonial, au următoarea semnificaţie: chiar dacă au fost îndeplinite formalităţile de publicitate, convenţia matrimonială modificatoare nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu oricare dintre soţi înainte de încheierea respectivei convenţii.

7 **5. Protecţia creditorilor.** În cazul în care prin modificarea regimului matrimonial soţii au urmărit fraudarea intereselor terţilor, legiuitorul le pune la dispoziţie acestora din urmă două pârghii importante: pe de o parte, **acţiunea revocatorie**, care poate fi formulată de creditorii prejudiciaţi în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoştinţă mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale [alin. (3) al art. 369 NCC]; pe de altă parte, un mijloc defensiv, respectiv posibilitatea invocării oricând, pe cale de **excepţie**, a inopozabilităţii modificării sau lichidării regimului matrimonial [alin. (4) al art. 369 NCC]. Fraudarea intereselor creditorilor nu se prezumă însă, ci trebuie dovedită de persoana interesată, simpla împrejurare a schimbării regimului matrimonial neputând fi interpretată drept o fraudă. Este adevărat că în practică cel mai adesea prejudicierea intereselor creditorilor se produce nu atât prin înlocuirea în sine a regimului matrimonial, ci mai degrabă prin operaţiunea de lichidare a acestuia – eventualul partaj fraudulos al bunurilor comune.

8 **6. Efectele modificării convenţionale.** Între soţi, modificarea regimului matrimonial produce efecte, în principiu, de la data încheierii convenţiei în forma autentică notarială. În ipoteza în care convenţia modificatoare este afectată de o modalitate (termen sau condiţie), în funcţie de natura modalităţii stipulate, producerea efectelor ar putea fi amânată (în cazul prevederii unui termen suspensiv) ori însăşi eficacitatea convenţiei ar sta sub semnul incertitudinii (în cazul stipulării unei condiţii suspensive). Nu am exclude *de plano* ca în raporturile dintre soţi convenţia modificatoare să poată fi aplicată şi retroactiv, evident sub rezerva de a nu fi lezate drepturile terţelor persoane. Faţă de terţi, efectele modificării convenţionale se produc în principiu de la data îndeplinirii formalităţilor de publicitate. Având însă în vedere că art. 335 alin. (1) NCC – la care art. 369 alin. (2) trimite în mod expres – consacră sistemul publicităţii bazat pe cunoaşterea efectivă a regimului matrimonial de către terţi (concepţia subiectivă), convenţia matrimonială modificatoare va putea fi opusă terţilor şi dacă aceştia au cunoscut-o pe altă cale.

9 În funcţie de amploarea modificărilor, rezultatul poate fi o **înlocuire a regimului matrimonial** cu un altul sau **modificarea** uneia/unora dintre regulile care configurează regimul existent. Astfel, soţii pot opta pentru o schimbare totală a regimului matrimonial, de exemplu, abandonând regimul comunităţii în favoarea separaţiei de bunuri, înlocuirea implicând încetarea şi, după caz, lichidarea regimului matrimonial anterior. Legea nu impune soţilor ca împărţeala bunurilor comune să se facă odată cu schimbarea regimului sau într-un anumit termen de la data schimbării. Trecerea la regimul separaţiei implică întocmirea de către notarul public a unui inventar al bunurilor mobile proprii care este supus formalităţilor de publicitate a convenţiilor matrimoniale. Soluţia se desprinde din trimiterea pe care alin. (2) al art. 369 NCC o face la dispoziţiile art. 361 NCC. În ipoteza în care se menţine regimul comunităţii, dar se modifică doar întinderea comunităţii – în sensul restrângerii sau al extinderii – nu este necesară lichidarea regimului matrimonial anterior. Pe de altă parte, soţii pot opta pentru o reconfigurare parţială a regimului matrimonial, în sensul că, în condiţiile art. 367 NCC, pot să modifice doar

regimul unuia sau al anumitor bunuri, regulile referitoare la gestiunea bunurilor sau cele care privesc lichidarea regimului matrimonial.

10 O problemă delicată legată de modificarea convențională a regimului matrimonial, care nu a primit o rezolvare unitară în literatura de specialitate, este aceea de a stabili în ce măsură **donațiile făcute prin convenție matrimonială** sunt afectate de modificarea ulterioară a regimului matrimonial (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 359). În general, se poate considera că donațiile făcute între viitorii soți sau între soți cu ocazia încheierii convenției matrimoniale nu sunt *ipso facto* afectate prin schimbarea regimului matrimonial, fiind astfel necesară o prevedere specială în convenția modificatoare. În privința donațiilor făcute de un terț soților, acestea nu sunt revocabile prin schimbarea regimului matrimonial. Discutabilă este valabilitatea clauzei prin care terțul subordonează menținerea donației de condiția ca soții să nu modifice regimul matrimonial (pentru argumentele pro și contra avansate în doctrina franceză, a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, Les régimes matrimoniaux, p. 191-192). Tot astfel, se poate discuta dacă donația făcută de un terț se mai menține, în condițiile în care acesta a făcut donația în considerarea unui anumit regim matrimonial, pe care ulterior soții îl înlocuiesc cu un altul.

11 **7. Domeniul temporal.** Potrivit art. 37 LPA, „Dispozițiile art. 369 din Codul civil privind modificarea convențională a regimului matrimonial sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil". Prin urmare, începând cu data de 1 octombrie 2011, soții căsătoriți sub imperiul regimului comunității legale, reglementat de Codul familiei, pot încheia o convenție matrimonială în formă autentică notarială prin care să opteze fie pentru regimul comunității convenționale, fie pentru separația de bunuri, indiferent de data încheierii căsătoriei, întrucât, în opinia noastră, în această situație termenul de 1 an de zile din ipoteza normativă a art. 369 NCC nu-și găsește aplicare.

§2. Modificarea judiciară

Art. 370. Separația judiciară de bunuri

(1) Dacă regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale sau convenționale, instanța, la cererea unuia dintre soți, poate pronunța separația de bunuri, atunci când celălalt soț încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei.

(2) Totodată, instanța va face aplicarea dispozițiilor art. 357.

(3) Dispozițiile art. 291, 334, 335 și 361 se aplică în mod corespunzător. *[art. 291, 334-335, 357, art. 358 alin. (4), art. 361, 371-372 NCC; art. 38 LPA]*

Comentariu

1 **1. Posibilitatea modificării judiciare a regimului comunității.** Prin dispozițiile alin. (1) al art. 370 NCC se reglementează posibilitatea unei **modificări judiciare a regimului comunității** (indiferent de sorgintea legală sau convențională a acestuia), la cererea unuia dintre soți, constând în instituirea unui **regim de separație de bunuri**, care își va avea temeiul în hotărârea judecătorească. Noțiunea de **„interese patrimoniale ale familiei"** este una de fapt, al cărei conținut se determină de instanța de judecată de la caz la caz, în baza unei aprecieri suverane, ținând seama de circumstanțele particulare ale cauzei, de gradul de afectare a intereselor familiei, de nivelul de trai și condițiile materiale ale soților etc. Spre exemplu, se poate considera că această condiție este îndeplinită dacă un soț este risipitor, punându-se în imposibilitate de a-și îndeplini obligațiile privind suportarea cheltuielilor căsniciei. Indubitabil, interesul familiei nu

se rezumă la o însumare matematică a intereselor individuale ale fiecărui membru al familiei şi nici la interesul egoist al unuia dintre soţi. Pentru a dispune măsura separaţiei de bunuri, instanţa trebuie să stabilească în prealabil şi existenţa unei legături de cauzalitate între actele săvârşite de unul dintre soţi şi **„starea de pericol"** pentru comunitatea de bunuri, pe care aceste acte o generează. Nu este neapărat necesar ca efectul grav şi dăunător să se fi produs deja, finalitatea edictării acestei dispoziţii de protecţie fiind evitarea unei stări de pericol. Astfel, se poate admite că incidenţa textului este atrasă şi atunci când pericolul este iminent sau, cel puţin, este foarte probabil să se producă într-un viitor apropiat.

2 **2. Lichidarea regimului comunităţii.** Din trimiterea pe care alin. (2) al art. 370 NCC o face la dispoziţiile art. 357 NCC, rezultă că instituirea judiciară a regimului separaţiei de bunuri este precedată de lichidarea regimului comunităţii de bunuri. Prin aceasta, modificarea judiciară a comunităţii de bunuri se deosebeşte de simpla **împărţeală judiciară** a bunurilor în timpul căsătoriei, care potrivit art. 358 alin. (4) NCC nu implică şi modificarea regimului matrimonial.

3 **3. Opozabilitatea faţă de terţi.** Pentru a se asigura opozabilitatea faţă de terţi a modificării judiciare a regimului matrimonial, alin. (3) al art. 370 NCC prevede că se aplică în mod corespunzător dispoziţiile art. 291 (ceea ce înseamnă că despre această schimbare judiciară se va face menţiune pe actul de căsătorie), art. 334 (privind înscrierea acestei modificări în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi în celelalte registre) şi ale art. 335. Prin aplicarea în mod corespunzător a acestui din urmă text, înseamnă că hotărârea judecătorească prin care s-a instituit regimul separaţiei de bunuri nu poate fi opusă terţilor decât dacă au fost îndeplinite **formalităţile de publicitate** prevăzute la art. 334 sau dacă terţii au cunoscut-o pe altă cale. De asemenea, separaţia de bunuri instituită prin hotărâre judecătorească nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate cu oricare dintre soţi înainte de modificarea judiciară regimului matrimonial (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 291, art. 334 şi art. 335 NCC).

4 **4. Întocmirea unui inventar al bunurilor mobile proprii.** Instituirea judiciară a regimului separaţiei generează şi obligaţia întocmirii unui inventar al **bunurilor mobile proprii,** care este supus formalităţilor de publicitate a convenţiilor matrimoniale. Soluţia se desprinde din trimiterea pe care alin. (3) al art. 370 NCC o face la dispoziţiile art. 361 NCC. Nu rezultă însă din text dacă, prin aceeaşi hotărâre judecătorească, instanţa ia act şi de inventarul bunurilor mobile sau dacă inventarul va fi întocmit separat de notarul public, la cererea soţilor. Cea mai simplă soluţie ar fi aceea ca, prin hotărârea judecătorească, instanţa să ia act şi de inventar, avantajele practice fiind incontestabile, inclusiv din perspectiva evitării unor costuri inutile.

5 **5. Domeniul temporal.** Potrivit art. 38 LPA, „Dispoziţiile art. 370-372 din Codul civil privind separaţia judiciară de bunuri sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soţi după această dată".

Art. 371. Efectele între soţi

(1) Separaţia de bunuri pronunţată de către instanţă face ca regimul matrimonial anterior să înceteze, iar soţilor li se aplică regimul matrimonial prevăzut la art. 360-365.

(2) Între soţi, efectele separaţiei se produc de la data formulării cererii, cu excepţia cazului în care instanţa, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărţirii în fapt. *[art. 360-365, art. 369 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. **Încetarea regimului comunității.** Instituirea judiciară a regimului separației de bunuri are ca efect încetarea regimului comunității de bunuri care până la acel moment guverna relațiile patrimoniale dintre soți și aplicarea regimului separației, astfel cum acesta este configurat de dispozițiile art. 360-365 NCC. Așadar, nu se poate vorbi de existența a două regimuri de separație de bunuri, în funcție de originea judiciară ori convențională a regimului, căci în ambele ipoteze își găsesc aplicarea aceleași reguli, prevăzute de art. 360-365 NCC. 1

Potrivit alin. (2) al art. 371 NCC, între soți, efectele separației se produc retroactiv, nu de la data hotărârii judecătorești, ci de la data formulării cererii sau, cu titlu de excepție, chiar de la momentul separației în fapt, atunci când instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune în acest sens. 2

Măsura trecerii la separația de bunuri este una definitivă, nefiind prevăzută posibilitatea pentru soți de a cere instanței modificarea ulterioară a măsurii. Dar, în condițiile în care art. 369 alin. (1) NCC are în vedere **înlocuirea convențională** a „regimului matrimonial existent cu un alt regim", fără să distingă după cum temeiul regimului matrimonial înlocuit este legal, convențional sau judiciar, se poate deduce că nu există niciun impediment legal pentru soți de a modifica ulterior, pe cale convențională (de exemplu, în vederea reinstituirii comunității de bunuri), regimul separației ce are ca izvor hotărârea judecătorească. 3

Art. 372. Efectele față de terți

(1) Creditorii soților nu pot cere separația de bunuri, dar pot interveni în cauză.

(2) Dispozițiile art. 369 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător. *[art. 369 alin. (3) și (4) NCC]*

Comentariu

1. **Dreptul de a cere separația de bunuri.** Din ipoteza alin. (1) al art. 372 NCC rezultă că dreptul de a cere separația de bunuri este un **drept personal al soților**. Astfel, având în vedere și caracterul motivelor care pot justifica o asemenea măsură (interesele familiei), este firesc ca titularii unei asemenea acțiuni să nu fie **creditorii soților**, aceștia putând doar **interveni în cauză** pentru a contracara eventuale înțelegeri de conivență ale soților. 1

2. **Acțiunea revocatorie.** În măsura în care terții au fost prejudiciați prin instituirea regimului separației de bunuri, ei au la îndemână acțiunea revocatorie pe care o pot exercita în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de la data la care au luat cunoștință mai înainte de hotărârea judecătorească prin care s-a instituit separația de bunuri. Deși textul nu prevede expres, dacă avem în vedere rațiunea edictării acestei norme de protecție, în opinia noastră, soluția care se impune este în sensul că în ipoteza în care creditorii au recurs la instituția procesuală a intervenției, în temeiul art. 372 alin. (1) *in fine*, ei nu mai au la îndemână acțiunea revocatorie. Cel puțin două argumente vin să susțină această interpretare pe care o propunem. Astfel, pe de o parte, intervenind în proces creditorii au posibilitatea să împiedice trecerea pe cale judiciară la regimul separației de bunuri (dacă reușesc să facă dovada prejudiciului pe care l-ar suporta, precum și a legăturii de cauzalitate) ori să contracareze un eventual partaj fraudulos al bunurilor comune ale soților. Pe de altă parte, prin admiterea cererii de intervenție creditorul devine parte în proces, una din consecințele acestei calități procesuale fiind aceea că hotărârea pronunțată în cauză îi va fi și lui opozabilă. În aceste condiții, a admite posibilitatea promovării ulterioare de către creditorul 2

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

intervenient a unei acțiuni revocatorii ar însemna nesocotirea principiului autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate în cauză.

3 Potrivit dispozițiilor art. 369 alin. (4) NCC – la care trimite în mod expres art. 372 alin. (2) NCC – creditorii pot, pe cale de **excepție**, să invoce oricând inopozabilitatea noului regim al separației de bunuri, respectiv inopozabilitatea lichidării regimului comunității de bunuri, dacă dovedesc că schimbarea sau lichidarea judiciară a regimului matrimonial s-a făcut în frauda intereselor lor [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 369 alin. (3) și (4) NCC]. Și în această ipoteză, pentru considerentele mai sus învederate, apreciem că inopozabilitatea va fi putea fi invocată cu succes doar de către acei creditori care nu au avut calitatea de intervenient în respectiva cauză în care s-a dispus separația judiciară de bunuri.

Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *Al. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu*, Dreptul familiei, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei); *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Convenția); *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, București, 2010 (citată în continuare *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale); *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale. Parte generală, Ed. Rosetti, București, 2003 (citată în continuare *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale).

Secțiunea 1. Cazurile de divorț

§1. Dispoziții generale

Art. 373. Motivele de divorț

Divorțul poate avea loc:

a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;

b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;

c) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;

d) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei. *[art. 99, art. 259 alin. (6), art. 265, 374-378, 379, 386, 388-390 NCC; art. 39 alin. (1), art. 229 LPA; art. 1 pct. 1, 5, 613[1a], 607-619 C.proc.civ.; art. 92 pct. 1 lit. a), 105, 903-923 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Ca și în cazul reglementării anterioare [art. 37 alin. (2) C.fam.], noul Cod civil prevede, în art. 259 alin. (6): „Căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii" (a se vedea *supra*, comentariul acestui text). **Divorțul** poate fi definit ca acea formă de **disoluție a căsătoriei**, care constă în desfacerea ei, cu efecte pentru viitor, prin acordul soților sau pe cale judecătorească. Doctrina a evidențiat faptul că există mai multe **concepții privind divorțul**, care stau la baza reglementării acestuia: **divorțul remediu** – când acesta nu este condiționat

de culpa vreunuia dintre soţi, ci de imposibilitatea continuării căsătoriei cel puţin pentru unul dintre ei; **divorţul sancţiune** – când desfacerea căsătoriei se dispune ca o sancţiune împotriva soţului culpabil de degradarea căsniciei; şi **concepţia mixtă** – potrivit căreia, din cauza conduitei culpabile a unui soţ, continuarea căsniciei a devenit imposibilă (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 239).

2. Motivele de divorţ. Articolul 373 NCC reglementează patru motive de divorţ, dezvoltate ulterior în textele care urmează: 2

2.1. Divorţul prin acordul soţilor [art. 373 lit. (a)]. Acordul poate să se realizeze de la bun început, prin formularea în comun, de către ambii soţi, a cererii de divorţ, sau ulterior, în două cazuri: a) după depunerea de către unul dintre soţi a unei cereri de divorţ întemeiate pe culpa celuilalt, în cadrul căreia acesta din urmă recunoaşte faptele ce i se impută, astfel încât instanţa, dacă şi reclamantul este de acord, pronunţă divorţul fără a cerceta temeinicia motivelor şi fără a face vreo menţiune despre culpa părţilor (art. 613[1a] C.proc.civ.; art. 920 NCPC) şi b) în situaţia reglementată de art. 379 alin. (2). Divorţul prin acordul soţilor poate avea loc pe cale judiciară, în faţa instanţei de judecată (art. 374 NCC) sau pe cale administrativă ori prin procedură notarială (art. 375-378 NCC). 3

Este evident că acordul soţilor pentru divorţ, indiferent în care din cele două forme se realizează, este un act juridic, simetric încheierii căsătoriei, dând pe deplin expresie adagiului latin *mutuus consensus – mutuus dissensus* şi confirmând, într-o anume măsură, componenta „convenţională" a căsătoriei. Natura de act juridic este în afară de orice îndoială, inclusiv pentru că acest tip de divorţ nu îşi găseşte aplicarea atunci când unul din soţi este pus sub **interdicţie** [art. 374 alin. (2) şi 375 alin. (3) NCC], iar **instanţa de tutelă** [art. 374 alin. (3) NCC] şi **ofiţerul de stare civilă** ori **notarul public** [art. 376 alin. (3) NCC] sunt obligaţi să verifice existenţa **consimţământului liber şi neviciat** al fiecărui soţ. 4

De aceea, dacă divorţul prin acordul părţilor a fost pronunţat de instanţă sau a fost constatat pe cale administrativă ori notarială, deşi unul dintre soţi era pus sub interdicţie, orice persoană interesată poate promova o **acţiune în constatarea nulităţii absolute a divorţului** prin acordul soţilor, indiferent dacă acesta a fost pronunţat de instanţă ori a fost constatat de ofiţerul de stare civilă sau de notarul public. 5

De asemenea, în ipoteza în care consimţământul unuia dintre soţi la divorţ a fost viciat (prin eroare, dol sau violenţă) ori a fost dat într-o perioadă de lipsă de **discernământ** (fără ca soţul respectiv să fi fost pus sub interdicţie), soţul interesat poate formula, pentru aceste motive, o **acţiune în anularea divorţului** prin consimţământ mutual (inclusiv când acesta este obţinut pe cale judiciară, potrivit art. 374 NCC). Interesul unei astfel de acţiuni nu poate fi negat, deoarece soţul care ar obţine anularea ar putea ulterior să promoveze o acţiune de divorţ bazată pe culpa celuilalt soţ, iar admiterea acesteia ar putea să îi confere avantaje inexistente în cazul divorţului prin acordul soţilor, cum ar fi: pierderea, de către soţul culpabil, a unor drepturi prevăzute de lege sau de convenţii încheiate cu terţii [art. 384 alin. (2) NCC], dreptul la despăgubiri (art. 388 NCC), un regim diferit al pensiei de întreţinere după divorţ (art. 389 NCC), dreptul de a beneficia de prestaţia compensatorie (art. 390 NCC). 6

În ambele situaţii (fie că se invocă nulitatea absolută, fie că este invocată cea relativă), instanţa competentă este **instanţa de tutelă** (art. 265 NCC) de la domiciliul pârâtului (art. 5 C.proc.civ., art. 105 NCPC), deoarece legea procedurală prevede o competenţă specială şi absolută numai pentru cererea de divorţ (art. 607 C.proc.civ.; art. 903 NCPC). Admiterea unei asemenea acţiuni nu ridică nicio problemă dacă este vorba unui divorţ pe cale administrativă sau notarială. Odată cu admiterea acţiunii, ar urma să se anuleze şi certificatul de divorţ emis potrivit art. 376 alin. (4) NCC (a se vedea *infra*, art. 376 NCC). Nici pronunţarea divorţului 7

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

prin hotărâre judecătorească nu poate fi un impediment în calea admiterii acțiunii, întrucât ceea ce se urmărește este constatarea nulității sau anularea acordului dat în vederea divorțului, nu a hotărârii judecătorești care a constatat divorțul. Cât privește soarta hotărârii judecătorești prin care s-a pronunțat divorțul, aceasta este rezolvată de art. 99 alin. (4) NCC, care prevede că „dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acțiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre își pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri" (a se vedea *supra*, art. 99 NCC).

8 **2.2. Divorțul pentru motive temeinice** [art. 373 lit. b)] sau **divorțul din culpă** [astfel cum este denumit în titlul §4, în cadrul căruia sunt detaliate condițiile, la art. 379 alin. (1) NCC]. Articolul 373 lit. b) reia prevederea din art. 37 alin. (2) lit. b) C.fam., astfel încât, ca și în aplicarea acestui text, „motive temeinice" pentru divorț vor fi: comportamentul necorespunzător al unui soț, concretizat în acte de violență, separația în fapt, infidelitatea conjugală etc. De altfel, dată fiind identitatea celor două texte, întreaga doctrină și jurisprudență create sub imperiul Codului familiei, care au explicitat noțiunea de „motive temeinice" și au analizat condițiile vătămării grave a raporturilor dintre soți și a imposibilității continuării căsătoriei, sunt pe deplin valabile în continuare (a se vedea, spre exemplu: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 235-238 și 239-240; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 219-223; *Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei, p. 141-143). După cum rezultă din art. 379 alin. (1) NCC, în cazul art. 373 lit. b), instanța va putea desface căsătoria dacă stabilește culpa unuia sau a ambilor soți în destrămarea căsătoriei (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 379 NCC).

9 **2.3. Divorțul pentru o separare în fapt care a durat cel puțin doi ani** [art. 373 lit. c)]. Și acest tip de divorț este tot unul „din culpă", astfel cum rezultă din art. 379 alin. (2) (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 379 NCC).

10 **2.4. Divorțul din cauza sănătății unui soț** [art. 373 lit. d)]. Ca și în reglementarea Codului familiei [art. 37 alin. (2) lit. c)], divorțul se poate pronunța la cererea soțului care suferă de o **boală**, a cărei existență face imposibilă continuarea căsătoriei. Textele din cele două reglementări fiind identice, precizările doctrinei pe marginea textului corespunzător din Codul familiei rămân pe deplin valabile (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 222).

11 Din perspectiva concepțiilor privind divorțul (*supra*, nr. 1), motivele prevăzute de lit. a) și d) țin de un „divorț remediu", în timp ce motivele enumerate de lit. b) și c) dau expresie concepției mixte, care are în vedere atât imposibilitatea continuării căsătoriei, cât și culpa celui care a determinat o astfel de situație. Această caracterizare rezultă și din prevederile noului Cod de procedură civilă, care reglementează divorțul remediu în art. 917-921 și divorțul din culpă în art. 922-923.

12 **3. Procedură.** Procedura judiciară a divorțului este reglementată în art. 607-619 C.proc. civ. (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 228-254) și, respectiv, în art. 903-923 NCPC, care conțin norme de competență teritorială specială (art. 607 C.proc.civ. și art. 903 NCPC), ce prevăd și instanța competentă material, respectiv judecătoria, în acord cu art. 1 pct. 1 C.proc.civ. și art. 92 pct. 1 lit. a) NCPC. Evident, aceste prevederi trebuie corelate cu art 265 NCC, referitor la instanța de tutelă, și cu art. 229 LPA, ce constituie dreptul tranzitoriu în materia instanței de tutelă. Din coroborarea acestor texte rezultă că, deocamdată – *de lege lata* –, instanța de tutelă în materie de divorț este judecătoria. În ce privește divorțul pe cale administrativă sau notarială, dispozițiile procedurale se regăsesc în art. 375-378 NCC.

13 **4. Drept tranzitoriu.** Legea de punere în aplicare a noului Cod civil prevede, în art. 39 alin. (1), că „dispozițiile Codului civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare", ceea ce înseamnă că nu data

încheierii căsătoriei atrage aplicabilitatea reglementării privind divorțul, ci data la care se pronunță acesta (există și excepții, când are relevanță data formulării cererii de divorț; a se vedea *infra*, comentariul de la art. 386 și 388 NCC). Aplicabilitatea legii în vigoare la momentul pronunțării divorțului explică unele soluții ale Legii de punere în aplicare a noului Cod civil, potrivit cărora unele cereri de divorț formulate în conformitate cu dispozițiile Codului familiei vor putea fi transformate și soluționate potrivit noului Cod civil (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 374 NCC).

§2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară

Art. 374. Condiții

(1) Divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie.

(2) Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție.

(3) Instanța este obligată să verifice existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț. *(art. 373, 375 NCC; art. 40 LPA; art. 613¹ C.proc.civ.; art. 917-919 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** După cum rezultă din titlul §2, art. 374 NCC reglementează **divorțul prin acordul soților în fața instanței de judecată.** De vreme ce art. 375 alin. (2) NCC prevede că divorțul prin acordul soților poate fi constatat și de notarul public, chiar dacă există copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei ori adoptați (a se vedea *infra*, art. 375 NCC), se pune întrebarea care mai este utilitatea practică a art. 374 NCC? Ipoteza în care soții ar recurge la instanță pentru ca aceasta să pronunțe divorțul prin acordul lor nu este totuși de neimaginat: o astfel de situație ar putea interveni atunci când soții se înțeleg asupra divorțului, dar nu se înțeleg asupra unor efecte ale acestuia, cum sunt numele soților după căsătorie, partajul bunurilor (fie ele dobândite în devălmășie, în cadrul comunității legale sau convenționale, fie dobândite pe cote-părți, în cadrul regimului separației de bunuri), exercitarea autorității părintești după divorț față de copiii născuți din căsătorie sau adoptați etc. [a se vedea art. 613¹ alin. (5) C.proc.civ., care dispune că „în cazul în care soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va continua judecata administrând probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestor cereri"; în același sens este art. 919 alin. (2) și (3) NCPC].

2 **2. Condiții referitoare la căsătorie.** Spre deosebire de reglementarea din Codul familiei, noul Cod civil nu mai pune nicio condiție pentru divorțul prin acordul soților: acesta poate fi pronunțat oricând, fără nicio prevedere restrictivă referitoare la **durata căsătoriei** și chiar dacă există **copii minori** rezultați din căsătorie (textul trebuie interpretat în sensul că se referă atât la copiii născuți din căsătorie sau la copiii rezultați din conviețuirea celor doi soți anterior căsătoriei, cât și la cei adoptați de ambii soți).

3 **3. Condiții referitoare la consimțământ.** După cum arătam mai sus [*supra*, art. 373 NCC, pct. 2.1.], acordul soților cu privire la divorț reprezintă un adevărat act juridic, iar art. 374 NCC conține prevederi exprese referitoare la capacitate [alin. (2) prevăzând că acest tip de divorț nu poate fi pronunțat dacă unul dintre soți este pus sub interdicție] și consimțământ [alin. (3) instituind obligația instanței de a verifica existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț].

4 **4. Aspecte procedurale.** Normele de procedură speciale pentru divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară se regăsesc în art. 613[1] C.proc.civ., respectiv în art. 917-919 NCPC.

5 **5. Drept tranzitoriu.** Legea de punere în aplicare a noului Cod civil conţine o prevedere referitoare la divorţul prin acordul soţilor, şi anume art. 40, care prevede că, în cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (deci înainte de 1 octombrie 2011), instanţa poate să dispună divorţul în această modalitate, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 373 lit. a) şi art. 374 NCC. Întrucât prin Legea nr. 202/2010 art. 38 C.fam. a fost modificat, conţinutul său (respectiv primele trei alineate, care interesează aici) fiind identic cu art. 374, singura interpretare posibilă a art. 40 LPA este în sensul că acesta are în vedere nu cererile de divorţ prin acordul soţilor (acestea cunoscând un regim juridic identic în cele două reglementări succesive – art. 38 C.fam. şi art. 374 NCC – şi neavând nevoie de o normă de drept tranzitoriu), ci acele cereri de divorţ întemeiate pe culpă [potrivit art. 37 alin. (2) lit. b) C.fam.], care ar putea fi transformate în cereri de divorţ prin acord în condiţiile noii reglementări (soluţie care nu exista, reglementată expres, în Codul familiei).

§3. Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedură notarială

Art. 375. Condiţii

(1) Dacă soţii sunt de acord cu divorţul şi nu au copii minori, născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, ofiţerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuinţe comune a soţilor poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor, eliberându-le un certificat de divorţ, potrivit legii.

(2) Divorţul prin acordul soţilor poate fi constatat de notarul public şi în cazul în care există copii minori născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, dacă soţii convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorţ, exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi, stabilirea locuinţei copiilor după divorţ, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, precum şi stabilirea contribuţiei părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor. Dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soţilor privind exercitarea în comun a autorităţii părinteşti sau cel privind stabilirea locuinţei copiilor nu este în interesul copilului, sunt aplicabile prevederile art. 376 alin. (5).

(3) Dispoziţiile art. 374 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 262, 264, 272, 324, 383, art. 355 alin. (1), art. 373, 374, art. 376 alin. (4), (5), art. 383, 396-404, 452, 482, 486, 496, 497, 498, 499, 506, 508, 512, 2267-2278 NCC; art. 41, art. 229 alin. (2) LPA; art. 10, 66 din Legea nr. 36/1995; art. 18 din Convenţia cu privire la drepturile copilului]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Reglementare nouă, divorţul în faţa ofiţerului de stare civilă sau a notarului public a fost prevăzut iniţial în noul Cod civil adoptat de Parlament în 2009, după care a fost preluat prin Legea nr. 202/2010 şi introdus în Codul familiei (art. 38^1-38^4). Această modalitate de desfacere a căsătoriei nu presupune intervenţia instanţei de judecată şi se finalizează cu emiterea unui certificat de divorţ [art. 375 alin. (1) şi art. 376 alin. (4) NCC].

2 **2. Competenţa. Competenţa materială** de a constata divorţul în această modalitate aparţine, alternativ, ofiţerului de stare civilă sau notarului public (cu excepţia cazului în care soţii au copii minori rezultaţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, când competent să constate divorţul prin acordul soţilor este numai notarul public, astfel cum prevede alin. (2). Cu

alte cuvinte, soții se pot adresa oricăruia dintre cei doi pentru a constata divorțul. Desigur, dacă un soț se adresează ofițerului de stare civilă, iar celălalt dorește să divorțeze în fața notarului, înseamnă că, de fapt, acordul dintre ei privind divorțul nu s-a realizat, iar cel sesizat mai întâi (oricare dintre cei doi) va da o dispoziție de respingere a cererii și îi va îndrum pe soți la instanță, potrivit art. 376 alin. (5) NCC. **Competența teritorială** este alternativă și aparține ofițerului de stare civilă sau notarului public de la **locul căsătoriei** sau al **ultimei locuințe comune a soților**. Întrucât notarul public are o competență teritorială circumscrisă teritoriului unei judecătorii (art. 10 din Legea nr. 36/1995), rezultă că oricare notar public din circumscripția unei judecătorii poate constata divorțul prin acord al unor soți care s-au căsătorit ori și-au avut ultima locuință comună în raza de competență a judecătoriei pe teritoriul căreia și el (notarul public) își are sediul profesional. În ceea ce îl privește pe ofițerul de stare civilă, întrucât el își desfășoară activitatea pe teritoriul unei unități administrativ-teritoriale (comună, oraș, municipiu sau sector al Municipiului București), va putea să constate divorțul prin acord al unor soți care s-au căsătorit ori și-au avut ultima locuință comună în acea unitate administrativ-teritorială.

3. Condiții. Ținând cont de conținutul alin. (1), comparativ cu alin. (2) al art. 375 NCC, condițiile trebuie analizate separat, pentru fiecare alineat în parte. 3

3.1. Divorțul reglementat de alin. (1). Pentru ca ofițerul de stare civilă sau notarul public să constate divorțul în condițiile alin. (1), sunt necesare două condiții: 4

a) **Acordul soților în vederea divorțului** (cu privire la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească acest acord, a se vedea *supra*, art. 373 NCC, pct. 2.1. Ca și în cazul divorțului prin acord în fața instanței, divorțul pe cale administrativă sau notarială nu poate avea loc dacă unul dintre soți este pus sub sub interdicție [alin. (3) făcând trimitere la art. 374 alin. (2) NCC, care instituie această regulă]. Acordul trebuie să fie complet, ceea ce impune ca soții să se înțeleagă nu numai asupra divorțului, ci și – cel puțin – asupra efectului acestuia referitor la nume (art. 383 NCC), deoarece este o **procedură grațioasă** (necontencioasă), iar ofițerul de stare civilă sau notarul public nu au competența să se pronunțe asupra chestiunilor litigioase, fiind obligați, atunci când soții nu se înțeleg, să respingă cererea de divorț și să îndrume soții la instanță [art. 376 alin. (5) NCC]. Evident, soții se pot înțelege și asupra altor aspecte ale raporturilor dintre ei (încetarea regimului matrimonial, locuința comună, obligația de întreținere între foștii soți, prestația compensatorie etc.) și să consemneze aceste înțelegeri într-o convenție, care va avea valoarea unui contract de tranzacție (a se vedea *infra*, art. 2267-2278 NCC). Dacă divorțul are loc în fața notarului public, soții vor putea cere autentificarea acestei tranzacții, pentru a putea beneficia de puterea de titlu executoriu a actului autentic (art. 66 din Legea nr. 36/1995). Dacă divorțul se constată de ofițerul de stare civilă, acesta nu are nicio competență să ia act de alte înțelegeri ale soților, în afara celor privitoare la divorț și la numele soților, astfel încât o eventuală tranzacție cu privire la celelalte aspecte va rămâne un înscris sub semnătură privată [dacă legea nu cere condiția formei autentice *ad validitatem*, cum este cazul lichidării comunității de bunuri – a se vedea *supra*, art. 355 alin. (1) NCC]. 5

b) Soții să nu aibă **copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați**. Evident, textul are în vedere copiii din afara căsătoriei care au rezultat din conviețuirea soților și copiii adoptați de ambii soți. Existența unui copil din afara căsătoriei al unuia dintre soți (născut anterior căsătoriei sau chiar în timpul acesteia) sau a unui copil adoptat doar de unul dintre soți nu constituie un impediment pentru constatarea divorțului potrivit alin. 1. 6

3.2. Divorțul reglementat de alin. (2). Potrivit acestui text, notarul public – deci nu și ofițerul de stare civilă – poate constata divorțul și atunci când soții au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați. În acest caz, pe lângă acordul asupra divorțului și 7

asupra **numelui soţilor după divorţ**, soţii vor trebui să convină şi asupra tuturor aspectelor privind **efectele divorţului asupra raporturilor dintre ei şi copiii lor minori**, enumerate în alin. (2) şi reglementate în art. 396-404 NCC (a se vedea *infra*, comentariul la aceste texte). Din ultima teză a textului, rezultă implicit că, pentru a lua act de înţelegerea soţilor cu privire la raporturile dintre ei şi copiii lor minori, notarul public va trebui să solicite un **raport de anchetă socială** asupra acestei înţelegeri. Raportul va trebui efectuat, potrivit art. 229 alin. (2) LPA, de autoritatea tutelară, până la reglementarea organizării şi funcţionării instanţei de tutelă prin legea privind organizarea judiciară. Soluţia este în afară de orice îndoială, chiar dacă alin. (2) se referă la „raportul de anchetă socială", iar art. 229 alin. (2) din LPA foloseşte sintagma „**anchetă psihosocială**" [este vorba, în mod sigur, de o scăpare a legiuitorului, care a introdus alin. (2) prin Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, fără să îl coreleze cu celelalte texte din noul Cod civil – art. 396, 486, 496, 497, 498, 499, 508). Aşadar, deocamdată, notarul public, sesizat cu o cerere de divorţ potrivit alin. (2), va solicita raportul de anchetă psihosocială de la autoritatea tutelară, iar după intrarea în vigoare a noii reglementări a instanţei de tutelă va proceda potrivit dispoziţiilor acesteia. Ultima teză prevede de asemenea că, dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soţilor privind **exercitarea în comun a autorităţii părinteşti** sau cel privind **stabilirea locuinţei copiilor** nu este în **interesul copilului**, sunt aplicabile prevederile art. 376 alin. (5) NCC (adică notarul public este obligat să emită o dispoziţie de respingere a cererii de divorţ şi să îndrume soţii să se adreseze instanţei de judecată, potrivit prevederilor art. 374 NCC, care reglementează divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară). Această prevedere este din nou în disonanţă cu restul textelor din noul Cod civil în ceea ce priveşte formularea „interesul copilului", întrucât celelalte texte se referă la „**interesul superior al copilului**" (a se vedea, spre exemplu, art. 262, 272, 324, 383, 452, 482, 506, 512 NCC), aşa cum acesta este prevăzut şi în art. 18 din Convenţia cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1991. În acelaşi timp, această parte finală a articolului ridică problema dacă numai cele două aspecte menţionate (exercitarea în comun a autorităţii părinteşti şi stabilirea locuinţei copilului) trebuie să fie confirmate de raportul de anchetă psihosocială. Deşi numai acestea sunt prevăzute expres în text, raportul ar trebui să verifice dacă înţelegerea părinţilor răspunde interesului superior al copilului şi în ceea ce priveşte modalitatea de **păstrare a legăturilor personale** dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, precum şi **stabilirea contribuţiei părinţilor** la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor (elemente enumerate în teza I ca fiind dintre cele asupra cărora părinţii trebuie să convină). Dacă raportul ar concluziona că şi înţelegerea privitoare la aceste chestiuni nu este în interesul superior al copilului, soluţia ar trebui să fie identică, şi anume emiterea dispoziţiei de respingere a cererii de divorţ şi îndrumarea soţilor spre instanţă. În sfârşit, alin. (2) nu prevede nimic cu privire la **ascultarea copilului**, element obligatoriu în orice procedură administrativă sau judiciară, potrivit art. 264 NCC (a se vedea *supra*, comentariul). Şi în acest caz este o omisiune a legiuitorului, care a introdus alin. (2) prin Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, fără să îl coreleze cu celelalte prevederi corespunzătoare din Cod. Aşa fiind, notarul public are obligaţia să îl asculte copil în cadrul acestei proceduri, în temeiul principiului general din art. 264 NCC.

8 **4. Drept tranzitoriu.** Articolul 41 LPA prevede că dispoziţiile noului Cod civil privind divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la intrarea în vigoare a noului Cod civil. Cu alte cuvinte, această procedură simplificată de divorţ poate fi urmată atât de cei căsătoriţi sub imperiul Codului familiei, cât şi de cei care au încheiat căsătoria după data de 1 octombrie 2011.

Art. 376. Procedura

(1) Cererea de divorț se depune de soți împreună. Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și le acordă un termen de reflecție de 30 de zile.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), cererea de divorț se poate depune la notarul public și prin mandatar cu procură autentică.

(3) La expirarea acestui termen, soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat.

(4) Dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților.

(5) Dispozițiile art. 383 alin. (1) și (3) se aplică în mod corespunzător. Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț ori, în cazul prevăzut la art. 375 alin. (2), asupra exercitării în comun a drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată, potrivit prevederilor art. 374.

(6) Soluționarea cererilor privind alte efecte ale divorțului asupra cărora soții nu se înțeleg este de competența instanței judecătorești. *[art. 373 lit. b), 374, art. 375 alin. (2), art. 379, 383, 2016 NCC; art. 614 C.proc.civ.; art. 909 NCPC]*

Comentariu

1. Depunerea cererii. Alineatul (1) prevede că soții depun **cererea de divorț** împreună. Alin. (2) prevede că, prin excepție, cererea poate fi depusă la notarul public și prin **mandatar cu procură autentică**. Evident, trebuie să fie un **mandat special**, dat în vederea redactării și depunerii cererii de divorț prin acordul soților în fața notarului public (pentru mandatul special, a se vedea *infra*, art. 2016 NCC; chiar dacă prevederea nu are în vedere și ipoteza divorțului prin acord, ea se aplică *mutatis mutandis*). Întrucât alin. (2) este unul derogatoriu și nu menționează și ofițerul de stare civilă, rezultă că, în fața acestuia, cererea nu poate fi depusă decât personal. Față de prevederile alin. (1) și (2), dacă unul sau ambii soți sunt asistați de avocat (împreună sau separat), cererea trebuie depusă de soți personal, chiar dacă sunt însoțiți de avocat; pentru a depune cererea singur, în numele unuia sau ambilor soți, avocatul trebuie să aibă o procură autentică în acest sens și, în orice caz, nu poate face acest lucru decât în fața notarului public. 1

2. Termenul de reflecție. Prezența personală a soților. După ce înregistrează cererea, ofițerul de stare civilă sau notarul public acordă soților un termen de reflecție de 30 de zile, potrivit alin. (1), astfel încât aceștia să evalueze consecințele deciziei lor și să hotărască, în final, dacă stăruie sau nu în hotărârea de a divorța. La expirarea termenului soții trebuie să se prezinte personal, prevede alin. (3); așadar, în această fază a procedurii, chiar dacă cererea a fost formulată și depusă de un mandatar cu procură autentică, prezența personală a soților este obligatorie (spre deosebire de divorțul în fața instanței, în cadrul căruia este posibilă reprezentarea soțului aflat în imposibilitate de prezentare, potrivit art. 614 C.proc.civ., respectiv art. 909 NCPC). Înainte de a continua procedura, ofițerul de stare civilă sau notarul public are obligația de a verifica dacă soții stăruie în divorț și **consimțământul** lor este **liber și neviciat**. 2

3. Eliberarea certificatului de divorț. Dacă, la finalul termenului de reflecție, soții stăruie să divorțeze prin acordul lor, ofițerul de stare civilă va elibera certificatul de divorț, fără să facă mențiune despre culpa vreunuia dintre soți în desfacerea căsătoriei. 3

4. Situații în care soții nu se înțeleg. Soții trebuie să se înțeleagă nu numai asupra divorțului, ci și – cel puțin – asupra numelui pe care îl vor purta după divorț, alin. (5) teza I prevăzând 4

că dispozițiile art. 383 alin. (1) și (3) sunt aplicabile în mod corespunzător (a se vedea *infra*, art. 383 NCC). Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui sau, în ipoteza art. 375 alin. (2) NCC (care prevede posiblitatea divorțului prin acord în fața notarului public și dacă soții au copii minori), asupra exercitării drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă ori, după caz, notarul public, trebuie să emită o dispoziție de respingere a cererii de divorț și să îndrume pe soți la instanță. Desigur că soții se vor putea adresa instanței de tutelă cu o cerere de divorț prin acordul soților, potrivit art. 374 NCC, așa cum prevede alin. (5), *in fine* (urmând ca instanța să hotărască asupra chestiunilor litigioase dintre ei), dar nu este exclus ca unul sau amândoi să formuleze o cerere de divorț întemeiată pe culpă, conform art. 373 lit. b) și art. 379 NCC. O altă posibilă situație de neînțelegere între soți este aceea în care, după termenul de reflecție, unul sau ambii soți doresc în continuare să divorțeze, dar nu prin acordul lor, caz în care ofițerul de stare civilă sau notarul public va emite, de asemenea, o dispoziție de respingere a cererii de divorț. În sfârșit, dacă soții se înțeleg asupra divorțului, asupra numelui de familie ce urmează să îl poarte după divorț, și – în ipoteza art. 375 alin. (2) NCC – asupra exercitării autorității părintești, dar nu au ajuns la un acord privind alte efecte ale divorțului (de exemplu, pensia de întreținere după căsătorie, lichidarea regimului matrimonial (indiferent de natura acestuia etc.), ofițerul de stare civilă sau notarul public poate emite certificatul de divorț, urmaând ca foștii soți să se adreseze instanței de judecată pentru soluționarea aspectelor litigioase dintre ei privitoare la efectele divorțului, așa cum prevede alin. (6).

Art. 377. Mențiunea în actul de căsătorie

(1) Când cererea de divorț este depusă la primăria unde s-a încheiat căsătoria, ofițerul de stare civilă, după emiterea certificatului de divorț, face cuvenita mențiune în actul de căsătorie.

(2) În cazul depunerii cererii la primăria în a cărei rază teritorială soții au avut ultima locuință comună, ofițerul de stare civilă emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie.

(3) În cazul constatării divorțului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie. *[art. 387 NCC; art. 619 alin. (6) C.proc.civ.; art. 916 alin. (4) NCPC; art. 48 din Legea nr. 119/1996]*

Comentariu

1 **1. Necesitate. Mențiunea privind divorțul pe actul de căsătorie** este necesară pentru o corectă evidență a actelor de stare civilă, dar și pentru ca, după efectuarea mențiunii, ofițerul de stare civilă să efectueze comunicările în vederea îndeplinirii formalităților de publicitate privind încetarea regimului matrimonial, astfel încât noua situație juridică în care se află foștii soții să fie opozabilă terților (a se vedea *infra*, art. 387 NCC); o prevedere similară există, pentru divorțul pe cale judiciară, în art. 48 din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, dar și în art. 619 alin. (6) C.proc.civ., respectiv în art. 916 alin. (4) NCPC.

2 **2. Constatarea divorțului de către ofițerul de stare civilă.** Sunt două ipoteze, reglementate de alin. (1) și (2), în funcție de competența teritorială a ofițerului de stare civilă de a constata divorțul și de alegerea acestei competențe alternative de către soți: a) când divorțul se constată chiar la primăria unde a avut loc căsătoria, iar ofițerul de stare civilă este obligat să facă mențiunea pe actul de căsătorie după emiterea certificatului de divorț și b) când divorțul se constată la primăria în a cărei rază teritorială și-au avut soții ultima locuință comună, iar ofițerul

de stare civilă are obligația de a trimite, de îndată, o copie certificată de pe certificatul de divorț la primăria unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune pe actul de căsătorie.

3. Constatarea divorțului de către notarul public. De asemenea, notarul public este obligat ca, imediat după emiterea certificatului de divorț, să trimită o copie certificată de pe acesta la primăria unde s-a încheiat căsătoria, în vederea efectuării aceleiași mențiuni. 3

Art. 378. Refuzul ofițerului de stare civilă sau notarului public

(1) Dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 375, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorț.

(2) Împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soții se pot adresa cu cererea de divorț instanței de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege.

(3) Pentru repararea prejudiciului prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț, oricare dintre soți se poate adresa, pe cale separată, instanței competente. *[art. 265, 374-375, art. 376 alin. (5), art. 379, 381, 383, 1357 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiții.** Ofițerul de stare civilă sau notarul public respinge cererea de divorț dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 375 NCC, adică dacă nu există acordul soților asupra divorțului și asupra numelui care urmează a fi purtat după divorț, potrivit art. 383 NCC, precum și – în cazul art. 375 alin. (2) – dacă soții nu au agreat modul de exercitare a autorității părintești ori, deși au convenit asupra acestui aspect, raportul de anchetă pshiosocială constată că înțelegerea lor nu răspunde interesului superior al copilului (a se vedea *supra*, art. 375 NCC). Deși alin. (1) nu prevede actul prin care este respinsă cererea, textul trebuie corelat cu art. 376 alin. (5) NCC, care menționează că repingerea se face prin **dispoziția ofițerului de stare civilă sau a notarului public.** Neîndoielnic, dispoziția trebuie motivată, adică trebuie să menționeze motivele pentru care cererea a fost respinsă. Lipsa de motivare sau o motivare necorespunzătoare realității poate determina răspunderea civilă a emitentului dispoziției, în condițiile alin. (3).

2 **2. Inexistența căii de atac.** Alineatul (2) prevede că nu există **cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau al notarului public** de a constata divorțul și a emite certificatul de divorț, dar – în mod firesc – soții se pot adresa instanței de tutelă pentru a divorța prin acordul lor (potrivit art. 374 NCC) sau pe alt temei (potrivit art. 379 sau 381 NCC). Soluția inexistenței unei căi de atac este rațională, deoarece interesul soților – în măsura în care insistă în divorț – este obținerea desfacerii căsătoriei, și nu desființarea (într-o procedură potențial îndelungată) a refuzului ofițerului de stare civilă sau al notarului, pentru a reveni ulterior tot în fața unuia dintre aceștia (după caz).

3 **3. Repararea prejudiciului.** Deși împotriva refuzului de a constata divorțul nu există o cale de atac, alin. (3) prevede posibilitatea oricăruia dintre soți de a solicita **repararea prejudiciului** cauzat prin **refuzul abuziv** al ofițerului de stare civilă sau al notarului public. Prejudiciul poate să constea, spre exemplu, în cheltuielile cu procesul (taxa judiciară de timbru, costurile deplasării la instanță, onorariul de avocat etc.) – desigur, dacă acestea sunt mai mari decât cele pe care le-ar fi presupus divorțul pe cale administrativă sau prin procedură notarială –, precum și în orice alte pierderi materiale determinate de necesitatea de a se adresa instanței, după cum nu este exclusă nici solicitarea de daune morale. Este vorba de o formă de **răspundere civilă delictuală** și, pe cale de consecință, cel care pretinde repararea prejudiciului trebuie

să dovedească îndeplinirea tuturor condiţiilor acesteia: existenţa prejudiciului, a faptei ilicite (constând în refuzul abuziv al ofiţerului de stare civilă sau al notarului public de a constata divorţul), a legăturii de cauzalitate şi a vinovăţiei autorului faptei ilicite (pentru condiţiile răspunderii civile delictuale, a se vedea *infra*, art. 1357 NCC). Repararea prejudiciului va putea fi solicitată instanţei competente; alin. (3) nu prevede care este **instanţa competentă**, dar aceasta nu poate fi decât instanţa de tutelă (a se vedea *supra*, art. 265 NCC), chiar dacă litigiul pare mai degrabă unul de competenţa instanţei de drept comun (sau de contencios administrativ, în cazul ofiţerului de stare civilă). În sensul acestei soluţii sunt cel puţin două argumente: a) art. 265 se referă la „toate litigiile privind aplicarea dispoziţiilor prezentei cărţi", iar acesta este un litigiu generat de aplicarea dispoziţiilor referitoare la divorţ, care fac parte din Cartea a II-a; b) pentru a determina dacă refuzul a fost abuziv, judecătorul trebuie să analizeze dacă au fost îndeplinite condiţiile unui divorţ prin acord pe cale administrativă sau prin procedură notarială, adică să cerceteze dacă au fost sau nu corect aplicate dispoziţii din materia divorţului, care este de competenţa instanţei de tutelă.

§4. Divorţul din culpă

Art. 379. Condiţii

(1) În cazul prevăzut la art. 373 lit. b), divorţul se poate pronunţa dacă instanţa stabileşte culpa unuia dintre soţi în destrămarea căsătoriei. Cu toate acestea, dacă din probele administrate rezultă culpa ambilor soţi, instanţa poate pronunţa divorţul din culpa lor comună, chiar dacă numai unul dintre ei a făcut cerere de divorţ. Dacă culpa aparţine în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388.

(2) În ipoteza prevăzută de art. 373 lit. c), divorţul se pronunţă din culpa exclusivă a soţului reclamant, cu excepţia situaţiei în care pârâtul se declară de acord cu divorţul, când acesta se pronunţă fără a se face menţiune despre culpa soţilor. *[art. 373 lit. b), art. 384, art. 388-395 NCC; art. 42 LPA; art. 613[1a], 617, 617[1] C.proc.civ.; art. 920, 922, art. 923 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Divorţul pentru motivele prevăzute de art. 373 lit. b) NCC. Rolul culpei.** Făcând trimitere la cuprinsul art. 373 lit. b) („atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă"), alin. (1) prevede expres în primele două teze necesitatea stabilirii culpei în vederea desfacerii căsătoriei: fie **culpa unui soţ**, caz în care divorţul se pronunţă din vina sau împotriva [a se vedea şi art. 384 alin. (1) NCC] acestuia; fie **culpa ambilor soţi**, caz în care căsătoria este desfăcută cu această menţiune. Este preluată astfel o mai veche soluţie jurisprudenţială (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 241; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 220), consacrată şi în art. 617 C.proc.civ., precum şi în art. 922 NCPC. Din coroborarea acestor texte, rezultă soluţia clasică, unanim acceptată în perioada de aplicare a Codului familiei, şi anume: dacă reclamantul în divorţ face dovada vinovăţiei pârâtului, căsătoria se desface din vina exclusivă a acestuia; dacă din probele administrate rezultă vinovăţia ambilor soţi, căsătoria se desface din vina lor comună, chiar dacă numai reclamantul a făcut cerere de divorţ (evident, orice soluţie este posibilă atunci când ambii soţi au formulat cerere de divorţ, având concomitent calitatea de reclamant şi de pârât).

2 **2. Problema culpei exclusive a reclamantului în cazul divorţului întemeiat pe art. 373 lit. b) şi 379 alin. (1) NCC.** Dacă însă numai unul dintre soţi a formulat cerere de divorţ, iar

dovezile indică în cauză tocmai vinovăția sa, exclusivă, în deterioarea relațiilor de căsătorie, soluția este parțial diferită de cea clasică, potrivit căreia cererea reclamantului trebuia să fie respinsă, cu motivarea că nimeni nu poate invoca propria culpă în vederea obținerii unui avantaj, conform adagiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 241; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 220). Din redactarea primei teze a alin. (1), care prevede că se poate desface căsătoria dacă se stabilește culpa unuia dintre soți, fără să distingă după cum e vorba de reclamant sau de pârât, ca și din teza a III-a, potrivit căreia, dacă se stabilește culpa exclusivă a reclamantului, sunt aplicabile dispozițiile art. 388 (adică acesta poate fi obligat la **despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin divorț** soțului inocent; a se vedea *infra*, art. 388 NCC), rezultă concluzia că cererea de divorț poate fi admisă și în această ipoteză. Concluzia este impusă și de art. 42 LPA, care dispune că „în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil". Cu alte cuvinte, dacă instanța constată că motivele de divorț imputabile reclamantului (de exemplu, părăsirea domiciliului conjugal, întreținerea de relații extraconjugale etc.) nu mai sunt în ființă după data de 1 octombrie 2011, va respinge cererea acestuia, aplicând soluția doctrinară și jurisprudențială conturată sub imperiul Codului familiei. Dacă însă, din probele administrate reiese că aceste motive există și după intrarea în vigoare a NCC, poate desface căsătoria din **vina exclusivă a reclamantului**, potrivit art. 373 lit. b), 379 alin. (1) NCC și art. 42 LPA. Așa fiind, cu atât mai mult se poate susține că, în regimul noului Cod civil, căsătoria va putea fi astfel desfăcută dacă, din probele administrate, rezultă culpa exclusivă a acestuia, chiar dacă pârâtul nu a făcut, la rândul său, cerere de divorț, urmând ca, la solicitarea pârâtului, instanța să îl oblige pe reclamant la despăgubiri, potrivit art. 388, astfel cum prevede art. 379 alin. (1) teza a III-a. Este adevărat că art. 617 alin. (3) C.proc.civ. prevede, în teza I, că „dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată", însă adaugă în teza a II-a că „dispozițiile art. 617[1] sunt aplicabile în mod corespunzător". Din acest din urmă text interesează alin. (1) și, mai precis, partea care prevede că reclamantul, pentru a obține divorțul, trebuie să își asume **responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei**. Așadar, în concluzie, dacă o cerere de divorț este întemeiată pe art. 373 lit. b) și 379 alin. (1) NCC, iar din probele administrate rezultă exclusiv culpa reclamantului, dacă pârâtul nu a formulat, la rândul său, cerere de divorț, sunt posibile două soluții: a) fie reclamantul nu își asumă responsabilitatea pentru destrămarea căsniciei și atunci cererea sa va fi respinsă, potrivit art. 617 alin. (3) teza I C.proc.civ., respectiv art. 922 alin. (3) NCPC; b) fie reclamantul își asumă această responsabilitate și căsătoria se desface din culpa sa exclusivă, conform art. 373 lit. b) și 379 alin. (NCC), coroborate cu art. 617 alin. (3) teza II și cu art. 617[1] C.proc.civ.. Această rezolvare nu este excesivă și nici în dezacord cu principiul *nemo auditur...*, pentru că noul Cod civil conține o serie de norme care vor putea fi folosite de soțul inocent pentru sancționarea soțului vinovat, chiar dacă acesta din urmă a cerut divorțul: pierderea unor drepturi prevăzute de lege sau de convențiile încheiate cu terții (art. 384 NCC); despăgubirile prevăzute (art. 388 NCC); obținerea pensiei de întreținere fără limită de termen (art. 389 NCC); obținerea prestației compensatorii (art. 390-395 NCC).

3. **Recunoașterea soțului pârât.** După cum arătam mai sus (a se vedea *supra*, art. 373 NCC, pct. 2.1.) divorțul prin acordul părților se poate pronunța și în cazul în care reclamantul formulează o cerere de divorț, întemeiată pe culpa celuilalt soț, iar acesta din urmă recunoaște faptele ce i se impută; într-o asemenea situație, instanța, dacă și reclamantul este de 3

acord, pronunță divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor și fără a face vreo mențiune despre culpa părților (art. 613[1a] C.proc.civ.; art. 920 NCPC). Dacă însă reclamantul nu își dă acordul în acest sens, judecarea cererii va urma în condițiile art. 373 lit. b) și 379 alin. (1) NCC, iar instanța va pronunța un divorț întemeiat pe culpă, astfel cum aceasta reiese din probele cauzei.

4 **4. Divorțul pentru motivele prevăzute de art. 373 lit. c) NCC.** Este vorba despre situația în care unul dintre soți formulează o cerere de divorț după o **separare în fapt** care a durat cel puțin 2 ani. În acest caz, sunt posibile două ipoteze:

a) Fie soțul reclamant își asumă responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei, potrivit art. 379 alin. (2) teza I, coroborat cu art. 617[1] alin. (1) și (2) C.proc.civ., respectiv art. 923 alin. (1) NCPC. Este adevărat că art. 923 alin. (1) NCPC se referă la o despărțire în fapt de cinci ani; neconcordanța provine din faptul că textul inițial al art. 373 lit. c) NCC, care prevedea tot o perioadă de cinci ani, a fost modificat la Parlament, perioada fiind redusă la doi ani, iar ulterior noul Cod de procedură civilă nu a fost corelat cu varianta noului Cod civil adoptată de Parlament; de aceea, este necesar ca legea de punere în aplicare a noului Cod de procedură civilă să modifice art. 923 alin. (1) și să prevadă tot o perioadă de doi ani.

b) Fie pârâtul este de acord cu divorțul și atunci instanța desface căsătoria fără a mai face vreo mențiune despre culpă [art. 379 alin. (2) teza II, coroborat cu art. 617[1] alin. (3) C.proc.civ., respectiv art. 923 alin. (2) NCPC]; această a doua ipoteză se constituie, de fapt, într-un divorț prin acord, la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt (a se vedea *supra*, art. 373 NCC, pct. 2 lit. A).

Art. 380. Continuarea acțiunii de divorț

(1) În situația prevăzută la art. 379 alin. (1), dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț.

(2) Acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât. *[art. 259 alin. (5), art. 379 alin. (1), art. 382 alin. (2), art. 954 alin. (1), art. 963 alin. (3), art. 964, 970-971, 1054-1056 NCC; art. 243 alin. (1) pct. 1, art. 616[2] alin. (3), art. 616[2] alin. (1) C.proc.civ.; art. 406 alin. (1) pct. 1, art. 914 alin. (1) și (3) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Precizări introductive.** Articolul 380 NCC conține o reglementare nouă, dar întru totul justificată: potrivit Codului familiei, în cazul unei cereri de divorț întemeiate pe culpa soțului pârât, dacă reclamantul deceda în timpul procesului, căsătoria înceta prin moarte [art. 37 alin. (1) C.fam.], decesul intervenind în timpul căsătoriei, deoarece căsătoria era desfăcută în momentul rămânerii irevocabile a hotarârii de divorț (art. 39 C.fam.). Din punct de vedere procedural, nu exista o soluție legală, ci doar una jurisprudențială și doctrinară, potrivit căreia instanța închidea dosarul [a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 252; această soluție procedurală este prevăzută astăzi expres în art. 616[2] alin. (1) C.proc.civ., respectiv în art. 914 alin. (1) NCPC]. Se ajungea astfel ca, din cauza decesului reclamantului, soțul pârât să îl moștenească pe defunct, deși – dacă ar fi continuat procesul – s-ar fi putut ajunge la divorț din culpa pârâtului, cu consecința pierderii de către acesta a drepturilor succesorale de soț supraviețuitor. „Paradoxul" moral al unei asemenea situații consta în faptul că soțul vinovat de deteriorarea căsniciei ajungea să îl moștenească pe cel care cerea divorțul, din cauza decesului accidental al acestuia din urmă în timpul procesului de divorț. Articolul 380 NCC înlătură acest „paradox".

2 **2. Condiții.** Pentru a se aplica art. 380 NCC, trebuie ca **decesul reclamantului** să intervină în timpul procesului, iar cererea sa de divorț să fie întemeiată pe **culpa pârâtului**, potrivit

art. 379 alin. (1) NCC. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, **moștenitorii reclamantului** (evident, alții decât soțul pârât) pot continua acțiunea de divorț, în ciuda caracterului exclusiv personal al acesteia, deoarece art. 380 alin. (1) le conferă acest drept. Deoarece textul nu distinge, cei care pot continua acțiunea nu sunt numai **moștenitorii legali** din clasele I-IV (a se vedea *infra*, art. 964 NCC) sau **moștenitorii testamentari**, respectiv **legatarii universali sau cu titlu universal** (a se vedea *infra*, art. 1054-1056 NCC), ci și – în lipsa acestor moștenitori – **comuna, orașul** sau **municipiul** pe a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moștenirii [a se vedea *infra*, art. 963 alin. (3) NCC]. Din punct de vedere procedural, pentru a vedea dacă moștenitorii înțeleg să continue acțiunea defunctului, aceștia vor trebui introduși în cauză, iar până la identificarea și introducerea lor în cauză, procesul va fi suspendat, astfel cum prevede art. 616[2] alin. (3) raportat la art. 243 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., respectiv art. 914 alin. (3), raportat la art. 406 alin. (1) pct. 1 NCPC.

3. Soluții posibile. Sunt 3 ipoteze care se pot ivi în practică:

a) Nu există moștenitori sau aceștia nu înțeleg să continue procesul de divorț, caz în care 3 căsătoria încetează prin decesul soțului reclamant [art. 259 alin. (5) NCC], iar soțul pârât vine la moștenire, în calitate de **soț supraviețuitor** (a se vedea *infra*, art. 970 NCC), singur sau împreună cu ceilalți moștenitori (a se vedea *infra*, art. 971 NCC).

b) Moștenitorii continuă acțiunea de divorț, dar din probele administrate nu reiese **culpa** 4 **exclusivă a soțului pârât**, astfel încât acțiunea urmează a fi respinsă [potrivit unei interpretări *per a contrario* a alin. (2)]; ceea ce înseamnă că, de fapt, căsătoria a încetat prin deces, iar soțul pârât vine la moștenirea soțului reclamant decedat.

c) Moștenitorii continuă acțiunea, iar din dovezi rezultă culpa exclusivă a pârâtului, ceea 5 ce înseamnă că instanța va dispune desfacerea căsătoriei [potrivit art. 380 alin. (2) NCC] împotriva soțului pârât, care își pierde vocația la moștenire, deoarece nu mai are calitatea de soț supraviețuitor, întrucât căsătoria se consideră desfăcută, într-o astfel de ipoteză, la **data decesului** [a se vedea *infra*, art. 382 alin. (2) NCC]. E adevărat că și **deschiderea succesiunii** are loc tot la data decesului [a se vedea *infra*, art. 954 alin. (1) NCC], dar aparenta contradicție între cele două texte nu reprezintă un pericol, deoarece textele de lege trebuie interpretate în așa fel încât să se aplice (*actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*), urmărind și voința legiuitorului, adică scopul legii (interpretarea teleologică). Or este limpede că art. 380 a fost conceput tocmai pentru a-l împiedica pe soțul pârât, vinovat de destrămarea căsătoriei, să aibă vocație la moștenirea soțului reclamant, iar acest lucru nu se poate realiza decât dacă momentul desfacerii căsătoriei este anterior momentului decesului. Așa fiind, pentru aplicarea art. 380, trebuie să se considere că, deși legea fixează cele două momente în aceeași zi (data decesului), divorțul premerge deschiderii succesiunii.

§5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț

Art. 381. Condițiile divorțului

În cazul prevăzut la art. 373 lit. d), desfacerea căsătoriei se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților. *[art. 373 lit. d), art. 382 alin. (1) NCC; art. 39 alin. (2) LPA; art. 613[1b] C.proc.civ.; art. 921 NCPC]*

Comentariu

1. Condiții. Textul nu adaugă în plus, față de reglementarea de principiu [a se vedea 1 *supra*, art. 373 lit. d) NCC], decât precizarea că desfacerea căsătoriei se dispune fără a se

face mențiune despre culpa soților; soluția e firească, fiind vorba despre un „divorț remediu". Din punct de vedere procedural, trebuie făcută corelarea cu art. 613[1b] C.proc.civ., potrivit căruia „când divorțul este cerut pentru că starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei, instanța va administra probe privind existența bolii și starea sănătății soțului bolnav și va pronunța divorțul, potrivit Codului civil, fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei" (a se vedea și art. 921 NCPC).

Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului

1. Precizări generale. Divorțul produce efecte între foștii soți, atât nepatrimoniale, cât și patrimoniale, dar – atunci când soții care divorțează au copii minori din căsătorie, din afara căsătoriei (rezultați din conviețuirea lor anterioară) sau adoptați – și efecte cu privire la relațiile dintre ei și copiii, de asemenea nepatrimoniale și patrimoniale. Aceste efecte se produc numai pentru viitor (*ex nunc*), nu și pentru trecut (*ex tunc*), așa cum se întâmplă în cazul desființării căsătoriei (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 254; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 254).

2. Drept tranzitoriu. Efectele divorțului sunt guvernate de legea în vigoare la momentul pronunțării sale de instanță sau la momentul constatării sale de către ofițerul de stare civilă ori de către notarul public. Deși nu există o astfel de prevedere cu caracter general, concluzia este impusă de Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, care dispune, în art. 39 alin. (2), că „divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea care a rămas irevocabilă". Soluția este rațională, deoarece – chiar dacă art. 39 C.fam. și art. 382 alin. (1) NCC prevăd, în mod similar, că o căsătorie se consideră desfăcută din ziua în care hotărârea de divorț a rămas irevocabilă (respectiv definitivă, în sistemul noului Cod civil și noului Cod de procedură civilă) – între momentul pronunțării divorțului și rămânerea irevocabilă (definitivă) a hotărârii poate interveni o lege nouă care să confere divorțului efecte care nu puteau fi avute în vedere la momentul pronunțării nici de părți și nici de către judecător.

§1. Data desfacerii căsătoriei

Art. 382. Data desfacerii căsătoriei

(1) Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas definitivă.

(2) Prin excepție, dacă acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit art. 380, căsătoria se socotește desfăcută la data decesului.

(3) În cazul prevăzut de art. 375, căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț. *[art. 375 alin. (1), art. 376 alin. (4), art. 380, 387 NCC; art. 222 LPA; art. 625 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Precizări introductive. Data desfacerii căsătoriei** interesează în raporturile dintre foștii soți și în cele dintre aceștia și copiii lor minori. În raporturile dintre foștii soți și terți, efectele divorțului (e vorba aici, evident, de cele patrimoniale) devin opozabile celor din urmă pe data îndeplinirii formalităților de publicitate (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 254), reglementate în art. 387 NCC.

2. Divorțul pe cale judiciară. Alineatul (1) păstrează soluția din art. 39 C.fam., adaptând-o însă concepției NCPC, potrivit căreia **hotărârea judecătorească** nu mai devine **irevocabilă**, ci numai **definitivă** (art. 625 NCPC): căsătoria este desfăcută la data când hotărârea de divorț a rămas definitivă Cu toate acestea, potrivit alin. (2), dacă acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii soțului reclamant și este admisă, data desfacerii căsătoriei este data decesului celui din urmă (a se vedea *supra*, art. 380 NCC). 2

3. Drept tranzitoriu. Întrucât, însă, noul Cod de procedură civilă nu a intrat încă în vigoare, Legea de punere în aplicare a noului Cod civil a prevăzut, în art. 222, că, până la intrarea în vigoare a acestuia, referirile din cuprinsul noului Cod civil la hotărârea definitivă vor fi socotite ca fiind făcute la hotărârea irevocabilă. Drept urmare, deocamdată, căsătoria este desfăcută la momentul rămânerii irevocabile a hotărârii de divorț, exact ca în reglementarea art. 39 C.fam. (pentru analiza acesteia, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 254). 3

4. Divorțul pe cale administrativă sau notarială. În acest caz, căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț de către ofițerul de stare civilă sau, după caz, de către notarul public, potrivit art. 375 alin. (1) și art. 376 alin. (4) NCC. 4

§2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți

Art. 383. Numele de familie după căsătorie

(1) La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț.

(2) Pentru motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, instanța poate să încuviințeze ca soții să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, chiar în lipsa unei înțelegeri între ei.

(3) Dacă nu a intervenit o înțelegere sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți poartă numele dinaintea căsătoriei. *[art.282, 374, 376, 379, 381 NCC; art. 613 alin. (5) C.proc.civ.; art. 907 alin. (1) lit. b) și alin. (3), art. 919 alin. (2) NCPC]*

Comentariu

1. Precizări introductive. Evident, problema aplicării art. 383 NCC se pune numai în măsura în care soții și-au schimbat, prin căsătorie, **numele de familie**, fie luând unul numele celuilalt, fie optând pentru a purta numele lor reunite, fie în situația în care unul dintre ei și-a păstrat numele dinaintea căsătoriei, iar celălalt a luat numele lor reunite (a se vedea *supra*, art. 282 NCC). Textul face însă referire exclusiv la divorțul pe cale judiciară astfel încât, având în vedere că și divorțul pe cale administrativă sau notarială produce aceleași efecte cu privire la nume, este necesar să se precizeze în ce măsură art. 383 este aplicabil și în cazul acestui din urmă tip de divorț. 1

2. Divorțul pe cale judiciară. Articolul 383 NCC reia, aproape integral, soluțiile din art. 40 C.fam., însă într-o altă formulare și ordonare; așa fiind, doctrina și jurisprudența anterioară (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 254-256; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 254) pot fi valorificate și în aplicarea acestuia. Următoarele soluții sunt posibile: 2

a) Soții convin să poarte și după divorț **numele purtat în timpul căsătoriei** [alin. (1)]; nu are importanță dacă este vorba de **numele comun** (indiferent dacă soții au luat unul numele altuia sau **numele lor reunite**) sau de situația – prevăzută de art. 282 NCC și care nu exista în reglementarea Codului familiei – în care unul dintre soți și-a păstrat numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt a luat numele lor reunite). Nu interesează nici motivul pentru care au 3

ajuns la această înțelegere: dacă este unul obiectiv, determinat de faptul că unul dintre ei a ajuns să fie cunoscut ca artist, ca profesionist etc. sub acest nume, sau pur subiectiv. Învoiala soților trebuie să intervină în cadrul procesului de divorț, pentru ca instanța să ia act de ea prin hotărârea de desfacere a căsătoriei, nu după aceea (TS, dec. de îndrumare nr. 10 din 13 noiembrie 1969, pct. 5, lit. c, în CD 1969, p. 48) și, odată ce au exprimat în fața instanței înțelegerea lor, iar aceasta a fost consemnată ca atare în hotărârea de divorț, soții nu mai pot reveni asupra ei, deoarece se opune autoritatea de lucru judecat (*Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei, p. 155-156).

4 b) Soții nu se înțeleg, dar – la solicitarea oricăruia dintre ei – instanța le poate încuviința să poarte în continuare numele de familie din timpul căsătoriei, dacă există **motive temeinice**, justificate de **interesul** său ori de **interesul superior al copilului** [alin. (2)]. Sintagma „motive temeinice" exista și în art. 40 alin. (2) teza a II-a C.fam., care consacra aceeași soluție și ea a fost explicitată amplu în doctrină (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 254-256). De asemenea, jurisprudența, sub imperiul Codului familiei, a identificat o serie de de situații de fapt care justificau ca instanța să încuviințeze unui soț să poarte și după divorț numele avut în timpul căsătoriei, iar aceste situații corespund celor două condiții prevăzute de art. 383 alin. (2) (interesul soțului și interesul superior al copilului), ceea ce face ca practica judiciară în materie să își păstreze pe deplin valabilitatea. Astfel, ca principiu, soțul care solicită să i se încuviințeze păstrarea numelui trebuie să facă dovada că ar suferi un prejudiciu prin revenirea la numele avut anterior căsătoriei (TS, secț. civ., dec. nr. 186/1974, în CD 1974, p. 186), prejudiciu care poate rezulta din faptul că a devenit cunoscut în lumea profesională cu numele din căsătorie, cum este cazul artiștilor, al celor care exercită profesii liberale – medic, arhitect, avocat notar etc. Astfel de împrejurări pot constitui motive temeinice justificate de interesul soțului. Situația în care copilul a fost încredințat unui părinte, care solicita să păstreze numele avut în timpul căsătoriei pentru a purta același nume cu copilul, a fost considerată, de asemenea, motiv temeinic (Trib. jud. Suceava, dec. civ. nr. 894/1982, în RRD nr. 4/1983, p. 71), care – în contextul art. 383 alin. (2) – se subsumează interesului superior al copilului.

5 Instanța poate da această încuviințare, indiferent de tipul divorțului pe care îl soluționează: prin acordul soților (art. 374 NCC), care se înțeleg asupra divorțului, dar nu se înțeleg asupra numelui [a se vedea art. 613 alin. (5) C.proc.civ., respectiv art. 919 alin. (2) NCPC], din culpă (art. 379 NCC) sau determinat de starea sănătății unuia dintre soți (art. 381 NCC).

6 c) Soții nu se înțeleg, iar instanța nu a dat încuviințarea prevăzută la alin. (2), astfel încât fiecare dintre ei va reveni la numele avut anterior căsătoriei [alin. (3)].

7 **3. Aspecte procedurale.** Articolul 907 alin. (1) lit. b) NCPC prevede că, „la cerere, instanța de divorț se pronunță și cu privire la (...) numele soților după divorț". Cu toate acestea, dacă soții omit să solicite instanței să se pronunțe asupra acestui aspect, judecătorul este obligat să o facă din oficiu, astfel cum prevede alin. (3) al aceluiași articol.

8 **4. Divorțul pe cale administrativă sau prin procedura notarială.** După cum am arătat (a se vedea *supra*, art. 376 NCC), soții care aleg să divorțeze prin această procedură simplificată trebuie să se înțeleagă asupra numelui, art. 376 alin. (5) NCC făcând expres trimitere la art. 383 alin. (1) și (3). Astfel, deși aceste texte se referă la măsurile pe care instanța de divorț poate să le ia cu privire la numele soților, ele sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul desfacerii căsătoriei în fața ofițerului de stare civilă sau a notarului public. Esențial este ca soții să convină asupra numelui pe care îl vor purta după divorț: fie să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei [alin. (1)], fie să revină la numele avut anterior căsătoriei [alin. (3)]. Dacă ei, deși se se înțeleg asupra divorțului, nu se învoiesc și cu privire la nume, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public va da o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îi va îndruma la instanță [art. 376 alin. (5) NCC], pentru ca aceasta să facă aplicarea art. 383 alin. (2) NCC.

Art. 384. Drepturile soțului divorțat

(1) Divorțul este considerat pronunțat împotriva soțului din a cărui culpă exclusivă s-a desfăcut căsătoria.

(2) Soțul împotriva căruia a fost pronunțat divorțul pierde drepturile pe care legea sau convențiile încheiate anterior cu terții le atribuie acestuia.

(3) Aceste drepturi nu sunt pierdute în cazul culpei comune sau al divorțului prin acordul soților. *[art. 324, 374-378, art. 379 alin. (1), alin. (2) teza a II-a, art. 381, 389-390 NCC; art. 613[1a] C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Introducere. Precizări terminologice.** Textul valorifică, la nivel de principiu, concluziile doctrinei privind rolul culpei în cazul divorțului, conturate în perioada de aplicare a Codului familiei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 240-242). Alineatul (1) face o precizare de ordin terminologic, arătând că divorțul se pronunță împotriva soțului din a cărui culpă exclusivă s-a desfăcut căsătoria [art. 379 alin. (1) teza I NCC]. Dacă amândoi soții sunt vinovați de destrămarea căsniciei [art. 379 alin. (1) teza a II-a NCC], deşi – formal – s-ar putea spune că divorțul va fi pronunțat împotriva ambilor, modalitatea de exprimare nu mai are nicio relevanță, deoarece culpa comună determină o situație juridică egală a foștilor soți, pe cale de consecință diferențierea între ei la nivel conceptual nemaifiind necesară.

2 **2. Efectul culpei. Culpa exclusivă** a unuia dintre soți determină pierderea, de către acesta, a drepturilor pe care legea sau convențiile încheiate anterior cu terții i le-au atribuit.

3 a) Drepturile conferite de lege pot să fie reglementate de noul Cod civil sau de alte acte normative. Din prima categorie pot fi menționate reglementările din art. 389 (**obligația de întreținere între foștii soți**), art. 390 (**prestația compensatorie**) şi art. 324 (**atribuirea beneficiului contractului de închiriere**). În primul caz, deşi fiecare soț are dreptul de a beneficia de pensie de întreținere după divorț pe termen nelimitat (desigur, dacă îndeplineşte condițiile prevăzute de lege), soțul împotriva căruia se pronunță divorțul nu va putea obține obligarea celuilalt la întreținere decât timp de un an de la divorț [art. 389 alin. (4) NCC]. În cel de-al doilea caz, exemplul e şi mai evident: soțul exclusiv vinovat pentru desfacerea căsătoriei nu poate primi deloc prestație compensatorie, singurul care poate beneficia de aceasta fiind soțul inocent [art. 390 alin. (1) NCC]. În cel de-al treilea caz, soțul din a cărui culpă exclusivă s-a pronunțat divorțul nu poate primi, din partea soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere pentru **locuința comună, indemnizația pentru acoperirea cheltuielilor de instalare** într-o altă locuință [art. 324 alin. (2) NCC]; raționamentul se aplică, *mutatis mutandis*, şi în situația în care locuința conjugală este proprietatea comună a celor doi soți [art. 324 alin. (3) NCC]. Desigur, şi alte acte normative pot să prevadă situații asemănătoare, în care legea prevede, în principiu, un drept pentru soți, dar dispune că soțul culpabil exclusiv de divorț nu se va bucura de acel drept.

4 b) În cazul convenției, trebuie menționat din nou art. 324 NCC (atribuirea beneficiului contractului de închiriere), potrivit căruia soțul vinovat de divorț poate pierde beneficiul contractului de închiriere a locuinței comune [art. 324 alin. (1)], dreptul său de folosință rezultând din contractul încheiat cu un terț (locatorul, care trebuie citat în proces, pentru ca hotărârea să îi fie opozabilă).

5 Prevederea din alin. (3) al art. 384 NCC este una firească: aceste drepturi nu sunt pierdute de niciun soț atunci când amândoi sunt culpabili de divorț (deoarece niciunul dintre ei nu poate fi sancționat, de vreme ce fiecare are partea sa de vină în desfacerea căsătoriei) sau când divorțul s-a produs prin acord şi nu se face mențiune despre culpă, deoarece este un divorț remediu.

Este vorba atât despre divorţul prin acord pe cale judiciară [art. 374 NCC, dar şi art. 379 alin. (2) teza a II-a NCC, precum şi art. 613[1a] C.proc.civ.], cât şi despre cel pe cale administrativă sau notarială (art. 375-378 NCC). Deşi alin. (3) nu prevede, el trebuie interpretat extensiv, în sensul că se aplică şi în cazul divorţului pentru starea de sănătate a unuia dintre soţi, când – de asemenea – nu se face menţiune despre culpă (art. 381 NCC). Această idee este impusă de regula de interpretare potrivit căreia acolo unde este aceeaşi raţiune trebuie dată aceeaşi soluţie (*ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet*): de vreme ce drepturile la care se referă alin. (2) nu sunt pierdute dacă soţii divorţează prin acord, care exclude culpa, ele nu trebuie pierdute nici în ipoteza divorţului pentru motive de sănătate, care se pronunţă şi el fără nicio referire la vinovăţia vreunuia dintre soţi.

§3. Efectele divorţului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soţi

I. Efecte cu privire la regimul matrimonial

Art. 385. Încetarea regimului matrimonial

(1) În cazul divorţului, regimul matrimonial încetează între soţi la data introducerii cererii de divorţ.

(2) Cu toate acestea, oricare dintre soţi sau amândoi, împreună, în cazul divorţului prin acordul lor, pot cere instanţei de divorţ să constate că regimul matrimonial a încetat de la data separaţiei în fapt.

(3) Prevederile acestui articol se aplică în mod corespunzător şi în cazul divorţului prevăzut de art. 375. *[art. 319-324, 339-368, 374-375, art. 376 alin. (4), art. 379, 381, 386-387, 2267-2278 NCC; art. 43 LPA; art. 907 alin. (1) lit. f) NCPC; Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1 **1. Precizări introductive.** Articolul 385 este o consecinţă a art. 319 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest articol), care dispune că „regimul matrimonial încetează prin (...) desfacerea (...) căsătoriei". Soluţia textului (**încetarea regimului matrimonial** la **data introducerii cererii de divorţ** sau, dacă este cazul, **data separaţiei în fapt**) este una raţională deoarece este evident că, odată introdusă **cererea de divorţ**, respectiv odată intervenită **separarea în fapt** a soţilor, viaţa lor de familie, inclusiv în ce priveşte raporturile lor patrimoniale, suferă modificări radicale, practic incompatibile cu raporturile de înţelegere şi colaborare pe care le presupune buna funcţionare a unui regim matrimonial, fie el şi acela al separaţiei de bunuri. Chiar şi în ipoteza practică a unui divorţ total lipsit de aspecte conflictuale, continuarea regimului matrimonial după introducerea cererii de divorţ poate crea probleme dificil de rezolvat (de exemplu, referitoare la achiziţionarea de noi bunuri, gestionarea celor existente sau asumarea de noi obligaţii) şi deci evitarea lor prin această reglementare este salutară.

2. Data încetării regimului matrimonial. Sunt posibile mai multe ipoteze:

2 A) Ca principiu, **regimul matrimonial**, indiferent care este acesta (cel supletiv, al comunităţii legale, sau unul din cele două regimuri convenţionale – al separaţiei de bunuri sau al comunităţii convenţionale), încetează la data introducerii cererii de divorţ [alin. (1)], fie că este un divorţ judiciar (prin acord – art. 374 NCC; din culpă – art. 379 NCC sau pentru motive de sănătate – art. 381 NCC), fie că este unul pe cale administrativă sau notarială [art. 375 NCC, la care face trimitere alin. (3)]. Cu alte cuvinte, regimul matrimonial încetează de drept, prin simpla înregistrare a cererii de divorţ la organul competent să o soluţioneze.

B) Regimul matrimonial poate să înceteze şi la data separaţiei în fapt, dacă:

a) Soţii solicită împreună să se constate acest lucru; potrivit alin. (2), solicitarea poate interveni în cazul divorţului prin acord pe cale judiciară. Cu toate acestea, nu există niciun impediment ca solicitarea să fie făcută de amândoi soţii şi în cazul unui divorţ pentru starea sănătăţii unuia dintre ei sau chiar în cazul unui divorţ întemeiat pe art. 379 NCC (nu este exclus ca soţii care urmăresc obţinerea unui divorţ bazat pe culpă să se înţeleagă totuşi pe anumite aspecte, cum ar fi acela că regimul matrimonial a încetat la data separării lor în fapt). Instanţa ar urma să constate **data încetării regimului matrimonial** prin hotărârea de divorţ, indiferent dacă, prin aceeaşi hotărâre va dispune ori nu lichidarea regimului (a se vedea *supra*, art. 320 NCC) şi, după caz, partajul [a se vedea şi art. 907 alin. (1) lit. f) NCPC]. În cazul divorţului pe cale administrativă sau notarială, la care face trimitere alin. (3), nici ofiţerul de stare civilă şi nici notarul public nu pot lua act de cererea soţilor privind data încetării regimului matrimonial, deoarece ei nu au decât competenţa de a emite certificatul de divorţ [art. 375 alin. (1) şi art. 376 alin. (4) NCC]. Totuşi notarul public poate autentifica orice convenţie a soţilor, potrivit competenţei sale, prevăzute de Legea nr. 36/1995, deci inclusiv una care să constate data încetării regimului matrimonial (fie că acesta este singurul obiect al unei astfel de convenţii, fie că înţelegerea soţilor cuprinde şi alte aspecte: lichidarea regimului matrimonial, partajul etc.). Desigur că o atare convenţie ar avea natura juridică a unui **contract de tranzacţie** (a se vedea *infra*, art. 2267-2278 NCC). 3

b) Unul dintre soţi solicită acest lucru, iar instanţa de divorţ îi admite cererea. Acest lucru este posibil, evident, numai în cazul divorţului pe cale judiciară, deoarece presupune o neînţelegere între soţi, incompatibilă cu natura necontencioasă a divorţului pe cale administrativă sau notarială (art. 375 NCC) şi cu competenţele, în această materie, ale ofiţerului de stare civilă ori ale notarului public. Pentru a fi admisă cererea referitoare la încetarea regimului matrimonial la data separaţiei în fapt, soţul care a formulat-o trebuie să facă cel puţin dovada separaţiei în fapt şi a datei când aceasta a intervenit, precum şi a faptului că separaţia a fost totală, excluzând continuarea funcţionării regimului matrimonial. 4

3. Aspecte procedurale. Articolul 907 alin. (1) lit. f) NCPC prevede că, „la cerere, instanţa de divorţ se pronunţă şi cu privire la (...) încetarea regimului matrimonial şi, după caz, lichidarea comunităţii de bunuri şi partajul acestora". În ce priveşte încetarea regimului matrimonial, textul nu poate să aibă în vedere decât ipoteza în care amândoi soţii sau doar unul dintre ei solicită să se constate că regimul matrimonial a încetat anterior cererii de divorţ, şi anume la momentul separării în fapt, deoarece – după cum am arătat mai sus (pct. 2 lit. A) – la momentul introducerii cererii de divorţ operează o încetare de drept a regimului matrimonial, care nu trebuie constatată de instanţă. 5

4. Efectele încetării regimului matrimonial. După cum rezultă din alin. (1), efectele încetării regimului matrimonial de la data introducerii cererii de divorţ, respectiv de la data separării în fapt, potrivit alin. (2), se produc numai între soţi. Aşa fiind, de la acea dată, între ei nu se mai aplică regulile proprii regimului matrimonial ales, indiferent care a fost acesta. Totuşi fiecare regim matrimonial presupune aspecte specifice în cazul încetării sale, determinate tocmai de particularităţile care îl caracterizează. 6

A) În cazul **separaţiei de bunuri** (art. 360-365 NCC), odată cu încetarea regimului matrimonial se naşte **dreptul de retenţie** al fiecăruia dintre soţi asupra bunurilor celuilalt, până la acoperirea integrală a datoriilor reciproce (a se vedea *supra*, art. 365 NCC). 7

B) În cazul regimului comunităţii, fie aceasta **legală** (art. 339-359 NCC) sau **convenţională** (art. 366-368 NCC), regulile aplicabile după încetarea regimului matrimonial sunt similare, dacă prin **convenţia matrimonială**, în cazul comunităţii convenţionale, nu se prevăd reguli 8

speciale în această privință. Astfel, după data încetării regimului matrimonial, bunurile dobândite de fiecare soț vor fi bunuri proprii și nu bunuri comune (potrivit art. 339 NCC). Cu toate acestea, regulile privind actele de folosință, de conservare și de administrare (a se vedea *supra*, art. 345 NCC), ca și cele privind actele de înstrăinare și de grevare a bunurilor comune (a se vedea *supra*, art. 346 NCC), continuă să se aplice în timpul procesului de divorț și chiar ulterior – cu corectivul prevăzut de art. 386 NCC (a se vedea *infra*, comentariul la acest text) –, deoarece comunitatea devălmașă a soților se păstrează până la stabilirea cotei- părți a fiecăruia (a se vedea *supra*, art. 356 NCC). Lichidarea comunității și partajul se fac potrivit art. 357 NCC.

9 C) O mențiune specială merită **locuința familiei**, a cărei reglementare este o componentă a regimului primar imperativ (a se vedea *supra*, art. 321-324 NCC; pentru regimul primar imperativ, a se vedea: *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale. Parte generală, p. 33-39; *M. Avram, Cr. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 111-170). Având în vedere importanța acestui bun, indiferent de titlul cu care este deținut de unul sau de amândoi soții, chiar dacă regimul matrimonial încetează, regulile care alcătuiesc regimul său juridic specific (a se vedea *supra*, art. 322-323 NCC) continuă să se aplice până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești cu privire la atribuirea beneficiului contractului de închiriere sau cu privire la partajul locuinței bun comun (a se vedea *supra*, art. 324 NCC) sau până la încheierea, între foștii soți, a unei tranzacții referitoare la locuința familiei.

10 Față de **terți**, încetarea regimului matrimonial este opozabilă numai după îndeplinirea **formalităților de publicitate** sau de la data la care au luat cunoștință de aceasta pe altă cale (a se vedea *infra*, art. 387 NCC).

11 **5. Respingerea cererii de divorț, renunțarea la aceasta sau împăcarea soților.** Dacă divorțul nu se pronunță (fie pentru că a fost respinsă cererea, ca neîntemeiată, fie pentru că reclamantul a renunțat la cerere ori soții s-au împăcat), regimul matrimonial se menține, considerându-se că nu a încetat niciodată, deoarece nici căsătoria nu și-a „întrerupt" existența pe parcursul procesului de divorț. Dacă în cazul separației de bunuri nu se ridică probleme deosebite, în cazul regimurilor de comunitate, legală sau convențională, se poate pune însă problema care va fi natura bunurilor și datoriilor dobândite de soți după introducerea cererii de divorț și până la data când este cert că starea de căsătorie va continua (respingerea definitivă a cererii, renunțarea la aceasta sau împăcarea soților). Soluția este aceea să se considere că regimul matrimonial nu a încetat niciodată, bunurile și datoriile dobândite în această perioadă urmând să aiba soarta prevăzută de normele regimului respectiv, de comunitate legală sau convențională, după caz.

12 **6. Drept tranzitoriu.** Articolul 43 LPA prevede că art. 385 NCC se aplică numai în cazul divorțului care intervine după data intrării în vigoare a noului Cod civil. Așadar, interesează data divorțului (a pronunțării hotărârii de divorț sau a emiterii certificatului de divorț), și nu data introducerii cererii, ceea ce înseamnă că regulile din art. 385 se vor aplica și în cazul divorțurilor pronunțate de instanță după 1 octombrie 2012, chiar dacă cererea de divorț a fost introdusă înainte de această dată.

Art. 386. Actele încheiate în frauda celuilalt soț

(1) Actele menționate la art. 346 alin. (2), precum și actele din care se nasc obligații în sarcina comunității, încheiate de unul dintre soți după data introducerii cererii de divorț sunt anulabile, dacă au fost făcute în frauda celuilalt soț.

(2) Dispozițiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile. *[art. 345 alin. (4), art. 346, 351, 357, 368, 385, art. 1248 alin. (4), art. 1249 alin. (2), art. 1254, 2517 NCC; art. 44 LPA]*

Comentariu

1. Precizări introductive. Deşi regimul matrimonial încetează la data introducerii cererii de divorț sau, după caz, la data separației în fapt a soților (a se vedea *supra*, art. 385 NCC), totuşi soții mai pot încheia acte cu privire la bunurile comune sau din care se nasc obligații în sarcina comunității, iar art. 386 NCC prevede că aceste acte sunt anulabile, dacă au fost făcute în **frauda** celuilalt soț. *Per a contrario*, actele menționate rămân valabile dacă soțul care le-a încheiat nu a urmărit fraudarea celuilalt, efectele lor urmând a fi avute în vedere, desigur, la lichidarea regimului matrimonial şi la partaj, pentru că art. 386 NCC se referă la regimul comunității, căruia i se pune capăt prin partaj (art. 357 NCC). 1

2. Domeniu de aplicare. Din formularea textului, rezultă că acesta se referă la **comunitatea de bunuri**, fie aceasta **legală** sau **convențională** [chiar dacă alin. (1) trimite la art. 346 alin. (2) NCC, normă aparținând regimului comunității legale, art. 368 prevede expres că regimul comunității convenționale se completează cu reglementările proprii celei dintâi, dacă prin coventia matrimonială nu se stipulează altfel]. În ceea ce priveşte actele vizate, acestea sunt cele prevăzute de art. 346 alin. (2) NCC, adică **actele de dispoziție cu titlu oneros**, având ca obiect „bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate" (a se vedea *supra*, art. 346 NCC), precum şi **actele din care se nasc obligații în sarcina comunității**, adică actele la care se referă art. 351 NCC (datoriile comune ale soților) lit. a)-c) [deoarece art. 351 lit. d) are în vedere fapte, şi nu acte juridice; a se vedea *supra*, art. 351 NCC). 2

3. Condiții. Acțiunea în anulare, formulată de soțul care nu a participat la încheierea actului va fi admisă dacă reclamantul va dovedi faptul că actul a fost încheiat în frauda sa] de exemplu, că bunul mobil a fost înstrăinat, iar celălalt soț a cheltuit prețul obținut în interes exclusiv personal, sau că bunul a fost înstrăinat cu un preț mai mic decât valoarea lui reală; dacă este vorba de un act care naşte obligații în sarcina comunității, frauda poate consta în stipularea unei valori nejustificat de mari într-un act de administrare a unui bun comun, încheiat potrivit art. 351 lit. a) NCC etc.]. 3

4. Confirmare. Prescripție. Actul fiind anulabil (lovit de nulitate relativă), el este susceptibil de **confirmare**, potrivit art. 1248 alin. (4) NCC, expresă (printr-o manifestare de voință în acest sens a soțului prejudiciat) sau tacită (prin neintroducerea acțiunii în anulare în termenul de prescripție). Acțiunea în anulare este prescriptibilă [art. 1249 alin. (2) NCC], în **termenul general de prescripție** de trei ani (art. 2517 NCC), dar – dacă soțul interesat nu formulează acțiunea în acest termen – el poate totuşi să invoce nulitatea relativă a contractului şi după expirarea termenului, pe cale de **excepție** (*quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*). 4

5. Efecte. Protecția terților. În măsura în care soțul reclamant face dovada fraudei la încheierea actului atacat, acțiunea sa va fi admisă şi actul va fi anulat, cu toate consecințele specifice, prevăzute de art. 1254 NCC. Cu toate acestea, alin. (2) face trimitere la art. 345 alin. (4) NCC, care prevede că „în măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de **terții de bună-credință**". Cu alte cuvinte, dacă terțul – cu care soțul, aflat în divorț, a încheiat actul – a fost de bună-credință, în sensul că nu a cunoscut existența procesului de divorț şi nici nu a fost complice la fraudă cu cocontractantul său, atunci actul atacat nu se desființează (cum ar trebui să se întâmple potrivit art. 1254 NCC), ci rămâne în ființă. Astfel, terțul de bună-credință este protejat, iar soțul prejudiciat are numai posbilitatea de a solicita **despăgubiri** de la celălalt soț, care a încheiat actul în frauda celui dintâi. 5

6 **6. Drept tranzitoriu.** Articolul 44 LPA prevede că „dispozițiile art. 386 din Codul civil sunt aplicabile numai în cazul în care cererea de divorț este introdusă după intrarea în vigoare a Codului civil, iar actele juridice sunt încheiate de un soț în frauda celuilalt soț după data introducerii cererii de divorț". Sunt, așadar, două condiții care trebuie îndeplinite pentru aplicarea art. 386 NCC, și anume: cererea de divorț să fie introdusă după 1 octombrie 2011, iar actul juridic atacat ca fiind fraudulos să fi fost încheiat după data introducerii cererii de divorț (data înregistrării cererii la instanță sau la primărie ori la notarul public, după caz).

Art. 387. Opozabilitatea față de terți

(1) Hotărârea judecătorească prin care s-a pronunțat divorțul și, după caz, certificatul de divorț prevăzut la art. 375 sunt opozabile față de terți, în condițiile legii.

(2) Dispozițiile art. 291, 334 și 335 sunt aplicabile în mod corespunzător, inclusiv în cazul prevăzut la art. 375. *[art. 99 alin. (3), art. 100 alin. (4), art. 291, 334-335, art. 375 alin. (1), art. 376 alin. (4), art. 377 NCC; art. 8 LPA; art. 619 alin. (6) C.proc.civ.; art. 916 alin. (4) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Așa cum este necesar să se aducă la cunoștința terților existența regimului matrimonial sub care sunt căsătoriți soții (a se vedea *supra*, art. 291, 334 și 335 NCC), pentru ca aceștia să contracteze cu soții în cunoștință de cauză, tot astfel este nevoie să li se facă opozabil faptul că soții au divorțat și, pe cale de consecință, că regimul lor matrimonial a încetat. Este ceea ce reglementează, simetric cu momentul încheierii căsătoriei, art. 387.

2 **2. Opozabilitatea divorțului.** Alineatul (1) prevede că **hotărârea de divorț** și, după caz, **certificatul de divorț**, emis potrivit art. 375 alin. (1) și art. 376 alin. (4) NCC sunt **opozabile față de terți** în condițiile legii. Este vorba despre art. 99 alin. (3) NCC care prevede că hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul. Principiul este reluat în art. 100 alin. (4) NCC , în cazul anulării, completării sau modificării unui act de stare civilă. Deși niciunul din aceste texte nu face vorbire de certificatul de divorț, partea finală a alin. (4) din art. 100 – care prevede că actul administrativ de rectificare a unui act de stare civilă, precum și înregistrarea făcută în baza lui, sunt, de asemenea, opozabile oricărei persoane până la proba contrară – poate fi interpretată extensiv, astfel încât să se considere că și certificatul de divorț, precum și mențiunea făcută în baza lui, potrivit art. 377 NCC, sunt opozabile terților până la proba contrară. O astfel de interpretare este posibilă, dată fiind **natura juridică a certificatului de divorț**, mai curând administrativă decât jurisdicțională, apropiată de natura juridică a actului administrativ de rectificare a unui act de stare civilă, pe care art. 100 alin. (4) NCC, *in fine*, îl declară opozabil terților.

3 **3. Opozabilitatea încetării regimului matrimonial.** Pentru a face **opozabilă terților** încetarea regimului matrimonial, alin. (2) prevede că art. 291, 334 și 335 NCC sunt aplicabile în mod corespunzător. Aceasta înseamnă că operațiunile prevăzute de aceste texte pentru a realiza publicitatea regimului matrimonial ales de soți la încheierea căsătoriei vor trebui efectuate „în sens invers". Astfel, ofițerul de stare civilă de la locul încheierii căsătoriei, după ce va primi hotărârea de divorț potrivit art. 619 alin. (6) C.proc.civ., respectiv art. 916 alin. (4) NCPC, sau după ce va emite certificatul de divorț, conform art. 375 alin. (1) și art. 376 alin. (4) NCC, ori după ce va primi copia certificată de pe certificatul de divorț, în condițiile art. 377 alin. (2) și (3) NCC, va trimite, de îndată, o copie de pe acestea **Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale**, prevăzut de art. 334 (a se vedea *supra*,

art. 334 NCC). Evident, potrivit art. 334 alin. (4), oricare dintre foştii soţi poate solicita registrului înscrierea **hotărârii de divorţ** sau, după caz, a **certificatului de divorţ** şi, pe cale de consecinţă, încetarea regimului matrimonial, indiferent care ar fi fost acesta. Dacă soţii au bunuri comune imobile ori au calitatea de profesionişti în domeniul comerţului (a se vedea şi art. 8 LPA), hotărârea de divorţ sau, după caz, certificatul de divorţ vor trebui notate în **cartea funciară** (până la partaj, când se va înscrie proprietarul exclusiv, potrivit actului de partaj) şi se vor înscrie la **registrul comerţului**, precum şi în **alte registre de publicitate** prevăzute de lege, astfel cum prevede art. 334 alin. (4) NCC, aplicabil în mod corespunzător.

În ceea ce priveşte efectul acestor operaţiuni de publicitate, aplicarea art. 335 NCC – la care alin. (2) face, de asemenea, trimitere – impune concluzia că încetarea regimului matrimonial, ca urmare a divorţului, nu va fi opozabilă terţilor decât după realizarea lor, cu excepţia cazului când terţii au cunoscut divorţul pe altă cale. 4

II. Dreptul la despăgubiri

Art. 388. Acordarea despăgubirilor

Distinct de dreptul la prestaţia compensatorie prevăzut la art. 390, soţul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soţului vinovat să îl despăgubească. Instanţa de tutelă soluţionează cererea prin hotărârea de divorţ. *[art. 16, art. 373 lit. b), art. 389-390, 1357, 2517, 2528 NCC; art. 45 LPA; art. 907 alin. (1) lit. d) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Condiţii.** Articolul 388 NCC reglementează o formă de **răspundere civilă delictuală** specifică raporturilor dintre soţi ca urmare a divorţului. Textul precizează expres că **despăgubirile** se vor acorda distinct de **prestaţia compensatorie**, prevăzută de art. 390 NCC; soluţia este corectă, deoarece este vorba de instituţii distincte, care au izvoare, efecte şi scopuri diferite. Este evident că despăgubirile sunt altceva şi decât **obligaţia de întreţinere între foştii soţi**, reglementată de art. 389 NCC, deci ele vor fi acordate, dacă va fi cazul, fără să aibă vreo condiţionare în raport cu o eventuală stabilire a unei pensii de întreţinere între aceştia. Fiind vorba de o răspundere civilă delictuală, soţul care solicită despăgubirile trebuie să facă dovada îndeplinirii condiţiilor pentru antrenarea acestei forme de răspundere, aşa cum reies ele din art. 1357 NCC: **prejudiciu, faptă ilicită, legătură de cauzalitate** între faptă şi prejudiciu şi **vinovăţia** autorului faptei ilicite. La aceste condiţii generale, se adaugă şi una particulară, şi anume aceea ca soţul care solicită despăgubiri să fie nevinovat. Drept urmare, nu va primi despăgubiri soţul care, la rândul său, este vinovat de destrămarea căsniciei, indiferent dacă instanţa a stabilit vinovăţia sa deşi numai el a făcut cerere de divorţ sau dacă a stabilit-o într-un proces în care pârâtul, la rândul său, a formulat cerere de desfacere a căsătoriei. **Prejudiciul** poate fi atât **material** (de exemplu, în situaţia în care soţul inocent a fost nevoit să părăsească locuinţa familiei ca urmare a comportamentului celuilalt soţ şi a trebuit să închirieze o altă locuinţă, plata chiriei constituie un astfel de prejudiciu), cât şi **moral** (de exemplu, suferinţa cauzată de comportamentul celuilalt soţ în timpul procesului de divorţ etc.). Acest lucru rezultă şi din art. 907 alin. (1) lit. d) NCPC, care prevede expres că se pot solicita despăgubiri pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei. Fapta ilicită poate să constea în orice acţiune sau inacţiune a soţului vinovat, care să fi cauzat prejudiciul (alungarea din domiciliul conjugal, comportamentul agresiv în timpul procesului de divorţ,

în scopul de a-l convinge pe soțul reclamant să renunțe la cerere etc.). Evident, și legătura de cauzalitate trebuie dovedită, dar – probabil – în această materie, ea va fi relativ ușor de identificat, rezultând din însăși desfășurarea lucrurilor (*ex re*). În ce privește vinovăția, condiție a răspunderii civile delictuale, aceasta nu trebuie confundată cu vinovăția soțului pentru divorț (și care justifică pronunțarea divorțului împotriva lui). Este vorba de vinovăție, ca atitudine psihică a soțului căruia i se solicită despăgubiri față de conduita sa care se concretizează în fapta ilicită. Deși, din cauza specificului raporturilor dintre părți în această materie, de cele mai multe ori vinovăția va îmbrăca forma intenției (a se vedea *supra*, art. 16 NCC), autorul faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (soțul vinovat de divorț) poate să fie obligat la despăgubiri și dacă a acționat din culpă [art. 1357 alin. (2) NCC].

2 **2. Solicitare și acordare.** Teza a II-a a art. 388 NCC prevede că cererea de despăgubiri va fi soluționată de instanța de tutelă, prin hotărârea de divorț; textul trebuie corelat cu art. 907 alin. (1) lit. d) NCPC, care dispune că „la cerere, instanța de divorț se pronunță și cu privire la (...) despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei". Despăgubirile ar putea să fie solicitate însă și pe cale separată, desigur în **termenul general de prescripție** de trei ani (a se vedea *infra*, art. 2517 NCC), care va începe să curgă de la data la care soțul inocent a cunoscut prejudiciul ce i-a fost cauzat de celălalt soț (a se vedea *infra*, art. 2528 NCC).

3 **3. Drept tranzitoriu.** Articolul 45 LPA prevede că „dispozițiile art. 388 din Codul civil privind acordarea despăgubirilor sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil". Așadar, nu faptele prejudiciabile trebuie săvârșite după intrarea în vigoare a noului Cod civil (ceea ce ar presupune că despăgubirile ar putea fi solicitate în cadrul unui proces de divorț în curs la 1 octombrie 2011), ci chiar **motivele de divorț** [adică motivele temeinice, din cauza cărora raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, potrivit art. 373 lit. b) NCC] trebuie să se fi ivit după această dată pentru ca soțul inocent să poată solicita despăgubiri de la soțul vinovat potrivit art. 388.

III. Obligația de întreținere între foștii soți

Art. 389. Obligația de întreținere

(1) Prin desfacerea căsătoriei, obligația de întreținere între soți încetează.

(2) Soțul divorțat are dreptul la întreținere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie ori în timpul căsătoriei. El are drept la întreținere și atunci când incapacitatea se ivește în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea este cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria.

(3) Întreținerea datorată potrivit dispozițiilor alin. (2) se stabilește până la o pătrime din venitul net al celui obligat la plata ei, în raport cu mijloacele sale și cu starea de nevoie a creditorului. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net al celui obligat la plată.

(4) Când divorțul este pronunțat din culpa exclusivă a unuia dintre soți, acesta nu beneficiază de prevederile alin. (2) și (3) decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.

(5) În afara altor cazuri prevăzute de lege, obligația de întreținere încetează prin recăsătorirea celui îndreptățit. *[art. 3, 304, 382, art. 516 alin. (1) și (3), art. 519 lit. a), art. 524-527, 529-534 NCC; art. 222 LPA; art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC]*

Comentariu

1. Introducere. Articolul 389 NCC reia aproape neschimbat textul art. 41 C.fam. (cu unele modificări minore), astfel încât doctrina şi jurisprudenţa anterioare intrării în vigoare a NCC, referitoare la **obligaţia de întreţinere între foştii soţi,** vor putea fi utilizate pentru interpretarea şi aplicarea textului actual (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 565-569; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 384-388; *Al. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 269-271). 1

2. Natură juridică. Alineatul (1) prevede că, la desfacerea căsătoriei, **obligaţia de întreţinere între soţi** [prevăzută de art. 516 alin. (1) şi 519 lit. a) NCC] încetează. Din această prevedere, din faptul că acelaşi art. 516, în alin. (3), prevede că între foştii soţi există obligaţia de întreţinere, în condiţiile prevăzute de lege, ca şi din reglementarea sa distinctă, în art. 389, rezultă că obligaţia de întreţinere între foştii soţi este o obligaţie nouă, distinctă de cea existentă până la divorţ, având aceeaşi **natură juridică** (obligaţie de întreţinere legală), dar un **fundament** diferit, care constă în regulile generale de convieţuire socială, care impun ca persoanele care au fost legate în trecut prin căsătorie să îşi acorde, în anumite condiţii, asistenţă materială (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 565-566; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 384; *Al. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 269). 2

3. Condiţii. Fostul soţ care pretinde întreţinere în temeiul art. 389 trebuie să îndeplinească toate **condiţiile generale** cerute de lege unui **creditor al obligaţiei de întreţinere (starea de nevoie, incapacitatea de muncă** şi **comportamentul corespunzător** – a se vedea *infra*, art. 524-526 NCC). Referitor la aplicarea ultimei condiţii, dreptul la întreţinere se pierde dacă acela care o cere a săvârşit **fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri,** împotriva celui căruia îi solicită întreţinere, indiferent dacă aceste fapte au fost săvârşite înainte sau după divorţ (a se vedea, în acest sens: *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 385; *Al. Bacaci ş.a.*, Dreptul familiei, p. 270; în sensul că, dacă faptele grave săvârşite în timpul căsătoriei au fost avute în vedere ca motive de divorţ, numai conduita necorespunzătoare ulterioară divorţului duce la pierderea dreptului, a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 566). În acelaşi timp, fostul soţ care pretinde întreţinere în temeiul art. 389 trebuie să îndeplinească şi o **condiţie specială,** prevăzută în alin. (2): incapacitatea de muncă trebuie să fi survenit înainte de căsătorie ori în timpul căsătoriei; dreptul la întreţinere al fostului soţ există şi atunci când incapacitatea se iveşte în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, însă numai dacă este cauzată de o **împrejurare în legătură cu căsătoria** (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 566; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 385). În ce îl priveşte pe debitorul obligaţiei de întreţinere, el trebuie să aibă mijloacele de a o plăti (a se vedea *infra*, art. 527 NCC). 3

4. Ordinea în care se datorează. Potrivit art. 519 lit. a) NCC, foştii soţi îşi datorează întreţinere, ca şi soţii, înaintea oricăror alte persoane. 4

5. Cuantum. În raport cu prevederile art. 41 alin. (3) C.fam., alin. (3) al art. 389 NCC prevede un **cuantum** mai redus al obligaţiei de întreţinere, şi anume **o pătrime** (faţă de o treime, anterior) din **venitul net** al celui obligat la plata ei. Textul nu mai are în vedere „venitul net din muncă", aşa cum prevedea Codul familiei, ci „venitul net", ceea ce înseamnă că pot fi luate în considerare orice fel de venituri: **veniturile din muncă, venituri din exploatarea unei întreprinderi** (a se vedea *supra*, art. 3 NCC), **venituri din chirii** etc. Evident, pentru stabilirea în concret a valorii obligaţiei de întreţinere nu vor fi avute în vedere numai **mijloacele debitorului**, ci şi **starea de nevoie a creditorului**, astfel încât să nu se ajungă la stabilirea unei valori exagerate, ci a uneia care să acopere necesităţile de trai ale fostului soţ aflat în nevoie. În noul context legislativ, rămâne valabilă jurisprudenţa anterioară, potrivit căreia debitorul poate fi obligat să asigure creditorului inclusiv o suprafaţă locativă corespunzătoare, 5

în imobilul proprietatea sa, aspect care va fi avut în vedere la stabilirea valorii în bani a pensiei de întreținere (a se vedea: TS, dec. de îndrumare nr. 5/1975, pct. 8, în CD 1975, p. 30-31; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 387). În orice caz, întreținerea stabilită pentru fostul soț, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși **jumătate** din venitul net al celui obligat la plată.

6 **6. Data de la care se acordă.** Evident, pensia de întreținere între foștii soți va fi acordată de la **data la care a fost cerută** (a se vedea *infra*, art. 532 NCC). Aceasta poate fi cerută în timpul procesului de divorț [art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC], dar și după divorț, dacă incapacitatea de muncă a apărut ulterior, dar nu mai târziu de un an de la **data desfacerii căsătoriei** [alin. (2)], adică de la data rămânerii definitive (irevocabile, până la intrarea în vigoare a NCPC – art. 222 LPA) a hotărârii de divorț sau de la data eliberării certificatului de divorț (a se vedea *supra*, art. 382 NCC). Ca și în cazul oricărei alte pensii de întreținere, dacă debitorul, prin conduita sa, l-a determinat pe creditor să întârzie formularea cererii, pensia poate fi acordată și pentru trecut (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 386), dar nu mai devreme de la data la care s-a ivit starea de nevoie. Dacă pensia de întreținere a fost cerută în cadrul procesului de divorț, ea va fi acordată de instanță de la data desfacerii căsătoriei.

7 **7. Durată.** Dacă divorțul se pronunță din culpa unui singur soț, soțul vinovat de divorț va beneficia de pensie de întreținere din partea celuilalt doar timp de **un an** de la desfacerea căsătoriei [alin. (4)]. Întrucât textul nu prevede alte limite, soțul inocent va beneficia de pensie de întreținere pe **termen nelimitat**, drept pe care îl vor avea amândoi foștii soți în cazul în care divorțul a fost pronunțat din culpa ambilor (interpretarea este identică cu cea dată textului similar din Codul familiei: art. 41 alin. (4); a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 567-568; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 386). Pornind de la acest text, se poate spune că, în toate cazurile în care divorțul se pronunță fără să se facă mențiune despre culpa soților, aceștia sunt îndreptățiți la pensie de întreținere, potrivit art. 389, pe o periodă nelimitată. În orice caz, obligația întreținere încetează prin **recăsătorirea soțului îndreptățit** [alin. (5)].

8 **8. Dispoziții legale aplicabile.** Toate dispozițiile legale privind **stabilirea și executarea obligației de întreținere** sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, în cazul obligației de întreținere între foștii soți (a se vedea *infra*, art. 529-534 NCC).

9 **9. Căsătoria putativă.** În cazul **căsătoriei putative** (a se vedea *supra*, art. 304 NCC), se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț, inclusiv în ce privește pensia de întreținere între foștii soți [art. 304 alin. (2) NCC], ceea ce înseamnă că **soțul de bună-credință** va beneficia de acest drept pe termen nelimitat; dacă amândoi soții au fost de bună-credință, fiecare va putea obține pensie de întreținere de la celălalt nelimitat în timp (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 569; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 388). În mod firesc, dreptul la întreținere încetează prin recăsătorirea beneficiarului. Întrucât **soțul de rea-credință** își pierde, retroactiv, calitatea de soț, nu va putea solicita pensie de întreținere (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 388).

IV. Prestația compensatorie

Art. 390. Condițiile prestației compensatorii

(1) În cazul în care divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului pârât, soțul reclamant poate beneficia de o prestație care să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită.

(2) Prestația compensatorie se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puțin 20 de ani.

(3) Soțul care solicită prestația compensatorie nu poate cere de la fostul său soț și pensie de întreținere, în condițiile art. 389. *[art. 289, 374, 375-378, art. 379 alin. (1), art. 381, 389, 391-392 NCC; art. 39 alin. (1), art. 222 LPA; art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC]*

Comentariu

1. Introducere. Prestația compensatorie este o instituție nouă în dreptul civil român, introdusă după modelul Codului civil francez (art. 270-281; pentru analiza reglementării franceze, a se vedea *G. Cornu*, Droit civil. La famille, 8e édition, Montchrestien, Paris, 2003, p. 644-654); reglementarea din noul Cod civil este însă mai sintetică, având totuși același scop, și anume de a asigura soțului inocent condiții de viață similare cu cele din timpul căsătoriei, prin obligarea soțului vinovat de divorț la o prestație în bani sau în natură, care să aibă această finalitate. 1

2. Noțiune. Prin prestație compensatorie se înțelege obiectul obligației soțului vinovat de destrămarea căsniciei de a plăti soțului inocent o sumă de bani sau de a-i constitui un drept de uzufruct asupra unor bunuri (a se vedea *infra*, art. 392 NCC), astfel încât să se evite un **dezechilibru semnificativ**, care ar putea să fie cauzat de divorț, în **condițiile de viață** ale celui din urmă. Deși textul nu precizează, evident este vorba despre un **dezechilibru patrimonial**. 2

3. Condiții. Pentru a putea fi admisă cererea de acordare a prestației compensatorii, care se formulează odată cu cererea de divorț (a se vedea *infra*, art. 391 NCC), este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: 3

a) Ca urmare a divorțului, soțul care solicită prestația compensatorie să sufere un dezechilibru patrimonial semnificativ în raport cu condițiile de viață din timpul căsătoriei, în sensul diminuării, de asemenea semnificative, a **nivelului** său **de trai**. În analiza acestei condiții, trebuie examinate atât condițiile materiale de existență, cât și cele spirituale (păstrarea nivelului de acces la informație, la viața culturală – lecturi, spectacole etc.). 4

b) Soțul care o solicită să nu fie vinovat de divorț, iar cel căruia i se solicită să fie exclusiv culpabil de desfacerea căsătoriei [potrivit art. 379 alin. (1) teza I NCC]. Așadar, prestația compensatorie nu va putea fi acordată dacă ambii soți sunt vinovați de desfacerea căsătoriei [art. 379 alin. (1) teza a II-a NCC] și nici în cazul divorțului prin acordul soților (art. 374 și 375-378 NCC) sau al celui pentru starea de sănătate a unuia dintre soți (art. 381 NCC), forme de divorț remediu, în cadrul cărora nu se face nicio mențiune despre culpa soților. 5

c) Soțul inocent, care solicită obligarea celuilalt la prestația compensatorie, trebuie să sufere, în urma divorțului, un dezechilibru semnificativ în condițiile sale de viață. Evident, aceasta este o chestiune de fapt, care urmează a fi probată de acela care formulează cererea. Spre exemplu, dacă în timpul căsătoriei soțului inocent îi erau asigurate condiții de viață care presupuneau cheltuieli de 10.000 de lei pe lună, iar el are un venit doar de 2.000 de lei pe lună, soțul vinovat de divorț ar putea fi obligat la o prestație compensatorie de aproximativ 8.000 de lei pe lună, astfel încât beneficiarul acesteia să se bucure, după divorț, de aceleași condiții 6

de viață pe care le-a avut în timpul căsătoriei. În aprecierea dezechibrului semnificativ trebuie avute în vedere de instanță o serie de elemente, prevăzute de art. 391 alin. (2).

7 d) Prestația compensatorie va putea fi acordată numai dacă **durata căsătoriei** a fost de cel puțin 20 de ani. Nu este necesar ca această durată, calculată de la momentul încheierii căsătoriei (a se vedea *supra*, art. 289 NCC), să se fi împlinit la momentul formulării cererii (fie ca un capăt de cerere distinct în cererea de divorț, fie ca o cerere accesorie, depusă ulterior celei de divorț), dar este nevoie ca ea să fie împlinită la **data desfacerii căsătoriei**, adică la data rămânerii definitive (irevocabile, până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă – art. 222 LPA) a hotărârii de divorț. Cum judecătorul nu poate estima data rămânerii definitive (irevocabile) a hotărârii de divorț, este rațional ca prestația să se acorde numai dacă durata de 20 de ani a căsătoriei s-a împlinit la momentul pronunțării hotărârii de divorț.

8 e) În sfârșit, pentru a putea fi acordată prestația compensatorie, soțul inocent nu trebuie să solicite **pensie de întreținere.** Este evident că e vorba de două instituții distincte și că, pentru acordarea pretației compensatorii, nu este necesar ca soțul care o solicită să se afle în **stare de nevoie** din cauza unei **incapacități de a munci** survenită înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei sau în termen de un an de la desfacerea căsătoriei, cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria (a se vedea *supra*, art. 389 NCC). În plan procedural, condiția este transpusă în art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC, care prevede că, odată cu divorțul, se poate solicita pensia de întreținere sau prestația compensatorie.

9 **4. Drept tranzitoriu.** Legea de punere în aplicare a noului Cod civil nu conține prevederi speciale referitoare la prestația compensatorie, de unde se poate trage concluzia că, în privința acesteia, se aplică regula generală din art. 39 alin. (1), potrivit căreia „dispozițiile Codului civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare". Așa fiind, în orice proces de divorț în care hotărârea se pronunță după data de 1 octombrie 2011, indiferent dacă acțiunea de divorț a fost introdusă înainte sau după această dată, se poate solicita prestația compensatorie, iar instanța de divorț poate admite cererea dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 390.

Art. 391. Stabilirea prestației compensatorii

(1) Prestația compensatorie nu se poate solicita decât odată cu desfacerea căsătoriei.

(2) La stabilirea prestației compensatorii se ține seama atât de resursele soțului care o solicită, cât și de mijloacele celuilalt soț din momentul divorțului, de efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial, precum și de orice alte împrejurări previzibile de natură să le modifice, cum ar fi vârsta și starea de sănătate a soților, contribuția la creșterea copiilor minori pe care a avut-o și urmează să o aibă fiecare soț, pregătirea profesională, posibilitatea de a desfășura o activitate producătoare de venituri și altele asemenea. *[art. 390 NCC; art. 164 C.proc.civ.; art. 134, art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Solicitare.** Alineatul (1) prevede că prestația compensatorie nu se poate solicita decât odată cu desfacerea căsătoriei, ceea ce înseamnă că este exclus ca ea să fie cerută în timpul căsătoriei (lucru evident, de vreme ce reprezintă un efect al divorțului), dar și că nu este posibil să fie solicitată după desfacerea căsătoriei, adică după rămânerea definitivă (respectiv irevocabilă, până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț. Ea nu ar putea să fie pretinsă nici după pronunțarea hotărârii de divorț, dar înainte de rămânerea ei definitivă (respectiv irevocabilă), deoarece ar însemna judecarea ei pe cale separată, nu „odată cu desfacerea căsătoriei". De altfel art. 907 alin. (1) lit. e) NCPC prevede că, „la cerere,

instanța de divorț se pronunță și cu privire la (...) prestația compensatorie între foștii soți". Desigur, chiar dacă în actualul Cod de procedură civilă nu există un text referitor la prestația compensatorie, ea poate fi solicitată, ca o cerere accesorie divorțului, de vreme ce, după cum am arătat (a se vedea *supra*, art. 390 NCC, pct. 4), nu există un text tranzitoriu care să limiteze, într-un fel sau altul, posibilitatea de a fi cerută. Din punct de vedere strict procedural, dacă nu a fost pretinsă chiar prin cererea de divorț, printr-un capăt de cerere distinct, prestația compensatorie ar putea fi cerută și pe cale separată, dar înainte de pronunțarea hotărârii de divorț, urmând să fie conexată la dosarul de divorț (art. 164 C.proc.civ., respectiv art. 134 NCPC), pentru a se asigura judecarea ei „odată cu desfacerea căsătoriei".

2. Criterii de stabilire. Alineatul (2) pune la dispoziția judecătorului o serie de **criterii pentru stabilirea prestației compensatorii**, constând în împrejurări de fapt, care trebuie dovedite în cauză. Este vorba despre criterii orientative, enumerarea lor nefiind limitativă, ci exemplificativă, textul lăsând libertatea magistratului de a avea în vedere și „alte asemenea" situații, apte să îi formeze convingerea cu privire la posibilitatea admiterii cererii și la stabilirea modalității concrete de acordare. Printre criteriile enumerate sunt următoarele: a) resursele soțului care o solicită și mijloacele celuilalt soț din momentul divorțului (fiind evident că, dacă posibilitățile materiale ale reclamantului sunt mai mari decât ale pârâtului, nu va putea fi acordată); b) efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial (fiind, din nou, limpede că nu va putea fi acordată dacă soțul care o cere va obține o parte substanțial mai mare decât celălalt, ca urmare a lichidării regimului matrimonial); c) orice alte împrejurări previzibile de natură să modifice resursele soților și efectele lichidării regimului matrimonial, cum ar fi vârsta și starea de sănătate a soților, contribuția la creșterea copiilor minori pe care a avut-o și urmează să o aibă fiecare soț, pregătirea profesională a fiecăruia și posibilitatea de a desfășura o activitate producătoare de venituri etc. 2

Art. 392. Forma prestației compensatorii

(1) Prestația compensatorie poate fi stabilită în bani, sub forma unei sume globale sau a unei rente viagere, ori în natură, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului.

(2) Renta poate fi stabilită într-o cotă procentuală din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată.

(3) Renta și uzufructul se pot constitui pe toată durata vieții celui care solicită prestația compensatorie sau pentru o perioadă mai scurtă, care se stabilește prin hotărârea de divorț.
[art. 390 alin. (1), art. 391 alin. (1), art. 392, 703-748, 985, 1091-1099, 2242-2253 NCC]

Comentariu

1. Forme. Prestația compensatorie poate fi stabilită de instanță, conform alin. (1), în două forme: **în bani și în natură.** 1

2. Prestația în bani. Aceasta, la rândul ei, poate fi acordată în două modalități: ca o **sumă globală** sau sub forma unei **rente viagere** în favoarea beneficiarului. 2

A) Stabilirea sub forma unei sume globale nu pune probleme deosebite; desigur, în alegerea acestei modalități, judecătorul va trebui să aprecieze în ce măsură ea răspunde necesității, prevăzute de art. 390 alin. (1), de a evita un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită. 3

B) Regimul juridic al rentei viagere, stabilită de instanța de divorț ca prestație compensatorie în favoarea soțului inocent, este, în general, cel al rentei viagere născute din voința părților (a se vedea *infra*, art. 2242-2253 NCC), chiar dacă izvorul său este hotărârea judecătorească de 4

desfacere a căsătoriei. Există totuşi unele diferenţe, impuse de natura prestaţiei compensatorii, care se execută sub forma rentei, şi de modalitatea ei de constituire. Astfel, deşi art. 2242 NCC prevede că renta poate consta în plata unei sume de bani sau alte bunuri fungibile, în cazul prestaţiei compensatorii alin. (2) prevede numai stabilirea ei în bani, şi anume fie într-o cotă procentuală din veniturile debitorului (fostul soţ, obligat la prestaţie), fie într-o sumă de bani determinată. De asemenea, deşi este stabilită cu titlu gratuit, renta viageră – ca formă a prestaţiei compensatorii – nu constituie o donaţie, deoarece nu izvorăşte din voinţa debitorului, animat de intenţia de a gratifica (a se vedea *infra*, art. 985 NCC), şi nu este supusă regulilor privind reducţiunea liberalităţilor excesive (a se vedea *infra*, art. 1091-1099 NCC). Totodată, prestaţia sub forma rentei viagere se stabileşte pe durata vieţii beneficiarului sau pe o durată mai scurtă, după cum dispune instanţa de divorţ [alin. (3)], nefiind posibilă stabilirea ei pe durata vieţii unei alte persoane [astfel cum prevede art. 2242 alin. (2) NCC în materia rentei viagere]. Cât priveşte plata ratelor de rentă, dacă instanţa de divorţ nu stabileşte periodicitatea acestora (ceea ce e puţin probabil), se va aplica art. 2248 alin. (1) NCC, care prevede că acestea se plătesc trimestrial şi în avans. Dacă fostul soţ, debitor al prestaţiei, nu îşi execută obligaţia, beneficiarul poate cere executarea silită în condiţiile art. 2250 NCC. În sfârşit, în ce priveşte posibilitatea terţilor, creditori ai beneficiarului, de a urmări prestaţia compensatorie stabilită sub forma rentei viagere, se aplică art. 2253 NCC, care prevede că numai renta cu titlu gratuit poate fi insesizabilă, dar şi în acest caz insesizabilitatea se întinde doar asupra părţii din rentă necesare întreţinerii beneficiarului.

5 **3. Prestaţia în natură.** Aceasta se stabileşte, potrivit alin. (1) *in fine*, sub forma dreptului de **uzufruct asupra unor bunuri mobile sau imobile** care aparţin debitorului. Drept urmare, debitorul prestaţiei devine nud proprietar al acelor bunuri, iar creditorul – uzufructuar. Ca şi în cazul prestaţiei sub forma rentei viagere, textul nu face o trimitere expresă la regimul juridic general al uzufructului (a se vedea *infra*, art. 703-748 NCC), dar concluzia aplicabilităţii acestuia cu privire la prestaţia compensatorie în natură este în afară de orice îndoială. Totuşi, fiind o reglementare specială, obiectul uzufructului se va limita, în cazul prestaţiei compensatorii, la bunuri mobile sau imobile, corporale sau necorporale, dar nu va putea consta în mase patrimoniale sau universalităţi de fapt (ca în cazul art. 706 NCC).

6 **4. Cuantumul.** Articolul 392 NCC nu prevede modul de stabilire a valorii prestaţiei compensatorii, fie că ea stabilită în bani (sumă globală sau rentă viageră) sau în natură (ca un drept de uzufruct). Instanţa va trebui să aibă în vedere eliminarea dezechilibrului cauzat de divorţ celui care solicită prestaţia compensatorie, iar în stabilirea valorii (cuantumul sumei globale sau al rentei viagere şi, respectiv, valoarea bunurilor asupra cărora se constituie uzufructul) va trebui să aibă în vedere criteriile prevăzute de art. 391 alin. (1) NCC.

7 **5. Durata.** Alineatul (3) reglementează **durata prestaţiei compensatorii**, atunci când ea este stabilită sub forma rentei viagere sau a uzufructului: instanţa le poate constitui pe durata vieţii beneficiarulu sau pentru o perioadă mai scurtă; şi pentru stabilirea duratei, judecătorul va utiliza aceleaşi criterii ca şi pentru determinarea valorii prestaţiei, şi anume cele prevăzute de art. 391 alin. (1) NCC.

Art. 393. Garanţii

Instanţa, la cererea soţului creditor, îl poate obliga pe soţul debitor să constituie o garanţie reală sau să dea cauţiune pentru a asigura executarea rentei. *(art. 325, 2280-2320, 2377-2385, 2387-2419, 2480-2494 NCC; art. 580^2-580^5 C.proc.civ.; art. 892-897 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Constituirea garanției.** Dacă soțul care solicită prestația compensatorie dovedește că debitorul său ar putea să se sustragă de la executarea rentei (probând existența unor relații conflictuale, refuzul de a conviețui și de a contribui la cheltuielile căsniciei, potrivit art. 325 NCC etc.), instanța îl poate obliga pe cel din urmă să constituie o **garanție**, care să asigure executarea. Textul prevede expres că obligația de a constitui o garanție poate fi impusă de instanță numai în cazul în care admite cererea privind prestația compensatorie și o stabilește pe aceasta sub forma rentei viagere, nu și în cazul în care îl obligă pe debitor la plata unei sume de bani globale sau în cazul în care se constituie un uzufruct.

2 **2. Forme.** Garanțiile prevăzute de text sunt următoarele: **garanția reală** – sub forma unei **ipoteci imobiliare** (a se vedea *infra*, art. 2377-2385 NCC), a unei **ipoteci mobiliare** (a se vedea *infra*, art. 2387-2419 NCC) sau a unui **gaj** (a se vedea *infra*, art. 2480-2494 NCC) – sau **cauțiunea**, care este constituită prin încheierea unui **contract de fideiusiune** (a se vedea *infra*, art. 2280-2320 NCC), care să prevadă că fideiusorul va executa în locul său plata rentei, în caz de neexecutare. Deși toate aceste garanții se constituie ca urmare a dispoziției instanței de divorț, care stabilește și prestația compensatorie sub forma rentei viagere, ele vor lua naștere prin încheierea contractului de garanție. Dacă debitorul prestației refuză să încheie contractul, având în vedere natura acestei obligații – de a face –, creditorul va putea să apeleze la procedura de executare silită a obligațiilor de a face și de a nu face (art. 580[2]-580[5] C.proc.civ., respectiv art. 892-897 NCPC).

Art. 394. Modificarea prestației compensatorii

(1) Instanța poate mări sau micșora prestația compensatorie, dacă se modifică, în mod semnificativ, mijloacele debitorului și resursele creditorului.

(2) În cazul în care prestația compensatorie constă într-o sumă de bani, aceasta se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației. *(art. 2248 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modificare.** Potrivit alin. (1), dacă se modifică semnificativ **mijloacele debitorului** sau **resursele creditorului**, instanța – la cererea celui interesat, creditor sau debitor, după caz – va putea modifica prestația compensatorie, micșorându-i sau mărindu-i cuantumul. Această posibilitate există – pentru ipoteza micșorării – atunci când creditorul dobândește mijloace care să elimine dezechilibrul patrimonial cauzat de divorț și se aplică doar în cazul prestației sub forma rentei viagere sau a dreptului de uzufruct (suma globală fiind, practic, imposibil de redus de vreme ce a fost plătită deja de către debitor): cuantumul rentei va fi micșorat în mod corespunzător, iar în cazul uzufructului instanța poate dispune încetarea acestui drept asupra unuia sau mai multor bunuri și restituirea lor către nudul proprietar, debitorul prestației. Ipoteza majorării prestației poate să apară atunci când fostul soț, debitor, dobândește resurse materiale suplimentare cu care poate contribui pentru a asigura celuilalt fost soț condiții de viață cât mai apropiate de cele din timpul căsătoriei. Într-o asemenea situație, majorarea se aplică tuturor formelor pe care le poate îmbrăca prestația: suma globală poate fi suplimentată, renta poate fi majorată, iar în ce privește uzufructul, instanța poate să dispună constituirea lui asupra altor bunuri decât cele asupra cărora a fost constituit inițial. Posibilitatea modificării prestației compensatorii arată că hotărârea judecătorească prin care a fost stabilită se bucură de o autoritate de lucru judecat relativă, până la momentul schimbării condițiilor care au stat la baza pronunțării ei.

2 **2. Indexare. Indexarea de drept, cu rata inflației,** potrivit alin. (2), se aplică prestației stabilite ca o rentă viageră, soluția fiind similară cu cea din materia rentei (a se vedea *infra*, art. 2248 NCC). Dacă plata este efectuată de bunăvoie de către debitor, el are obligația să efectueze indexarea și să facă plata în cuantumul rezultat din indexare. Atunci când plata este efectuată ca urmare a unei executări silite prin poprire, terțul poprit are obligația de a face indexarea și de a vira sumele astfel modificate.

Art. 395. Încetarea prestației compensatorii

Prestația compensatorie încetează prin decesul unuia dintre soți, prin recăsătorirea soțului creditor, precum și atunci când acesta obține resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei. *[art. 389 alin. (5), art. 390 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri.** Articolul 395 NCC prevede trei cazuri de încetare a prestației compensatorii:

2 **1.1. Decesul** oricăruia dintre soți, fie el debitorul sau creditorul prestației. Încetarea în cazul morții creditorului este firească, având în vedere natura și scopul prestației, care are caracter *intuitu personae*, astfel încât nu se poate pune problema transmisiunii dreptului pe cale succesorală. Aceleași elemente justifică și soluția încetării în cazul morții debitorului: numai în sarcina acestuia, în calitate de fost soț, putea fi impusă obligația de a-i asigura celuilalt fost soț condiții de viață asemănătoare cu cele din timpul căsătoriei, astfel încât transmisiunea obligației la moștenitori nu se justifică.

3 **1.2. Recăsătorirea soțului creditor** este, de asemenea, un caz justificat de încetare a prestației compensatorii [similar cu cel prevăzut în materia obligației de întreținere între foștii soți – art. 389 alin. (5) NCC]: odată cu încheierea unei noi căsătorii, beneficiarul prestației compensatorii nu mai poate pretinde să i se asigure, de către fostul său soț, condiții de trai similare cu cele din căsătoria anterioară.

4 **1.3. Obținerea de resurse,** de către soțul creditor, de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei reprezintă un caz de încetare firesc: de vreme ce își poate asigura singur, prin propriile mijloace, condiții de trai (materiale și spirituale) asemănătoare cu cele din timpul căsătoriei, nu mai sunt îndeplinite condițiile de acordare a prestației compensatorii (a se vedea *supra*, art. 390 NCC), deci aceasta trebuie să înceteze.

5 **2. Efecte.** În cazul decesului creditorului sau debitorului, ca și în cazul recăsătoririi creditorului, se poate vorbi de o **încetare de drept** a prestației compensatorii; aceasta înseamnă că, atunci când decedează creditorul sau se recăsătorește, debitorul este îndreptățit să înceteze executarea de îndată, iar în situația decesului debitorului, creditorul nu este îndreptățit să ceară continuarea executării de către succesorii acestuia. Desigur, dacă creditorul sau moștenitorii acestuia, după caz, solicită executarea în continuare pe calea unei cereri în justiție sau a unei cereri de executare silită, debitorul ori moștenitorii săi pot invoca art. 395, fie pe calea întâmpinării, fie pe cea a unei contestații la executare, iar instanța nu va putea decât să constate încetarea prestației compensatorii. În situația în care creditorul dobândește resurse suficiente pentru a-și asigura un trai comparabil cu cel din timpul căsătoriei și, în ciuda acestui fapt, continuă să primească prestația, debitorul va trebui să sesizeze instanța de tutelă și să solicite să se constate că nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru existența obligației sale de a asigura fostului soț prestația compensatorie. Judecătorul va examina probele cauzei și, dacă va constata că, într-adevăr, creditorul prestației a dobândit mijloacele necesare pentru a-și asigura condiții de viață similare celor din timpul căsătoriei, va constata, prin hotărâre, încetarea prestației, cu

consecința încetării obligației corespunzătoare a debitorului. În această din urmă ipoteză este vorba de o **încetare judiciară** a prestației compensatorii.

§4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori

Art. 396. Raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori

(1) Instanța de tutelă hotărăște, odată cu pronunțarea divorțului, asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ținând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, pe care îi ascultă.

(2) Dispozițiile art. 264 sunt aplicabile. *[art. 38-40, 263-264, 375, art. 397-404 NCC; art. 229 LPA; art. 129 alin. (5), art. 144 C.proc.civ.; art. 22 alin. (2) teza a II-a, art. 221, art. 258 alin. (2), art. 907 alin. (2), art. 909 alin. (3) NCPC; art. 3 din Legea nr. 272/2004; art. 8 din Convenție; art. 18 din Convenția cu privire la drepturile copilului]*

Comentariu

1. Introducere. Articolul 396 NCC reprezintă un text de principiu, care face introducere la normele care reglementează efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori. Totuși textul conține și o serie de prevederi importante, care trebuie avute în vedere de instanța de tutelă la momentul pronunțării hotărârii de divorț, în partea privind raporturile dintre părinți și copiii lor minori. 1

2. Pronunțarea din oficiu. Din formularea imperativă reiese că instanța de divorț trebuie să se pronunțe asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, chiar dacă niciuna din părți nu a solicitat aceasta. Concluzia privește toate măsurile prevăzute în cadrul acestui paragraf (art. 396-404 NCC). Este, de altfel, o soluție necontestată în doctrină și jurisprudență sub imperiul Codului familiei, în aplicarea art. 42, referitor la încredințarea copiilor minori la divorț (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 293; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 238-239; *Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei, p. 157.; TS, dec. de îndrumare nr. 10/1969, pct. 5 lit. b, în CD 1969, p. 48). În același timp, noul Cod de procedură civilă prevede expres, în art. 907 alin. (2): „Când soții au copii minori, născuți înaintea sau în timpul căsătoriei ori adoptați, instanța se va pronunța asupra exercitării autorității părintești, precum și asupra contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, chiar dacă acest lucru nu a fost solicitat prin cererea de divorț". 2

3. Copiii la care se referă textul. Este vorba despre **copiii minori** ai soților [copiii care nu au împlinit 18 ani și nici nu au dobândit capacitatea de exercițiu, potrivit legii; a se vedea *supra*, art. 38-40, 263 alin. (5) NCC], și anume: **copiii minori născuți în afara căsătoriei** [atunci când soții au conviețuit anterior mariajului lor; a se vedea și art. 907 alin. (2) NCPC], **copiii minori născuți în timpul căsătoriei** și **copiii minori adoptați** de ambii soți. 3

4. Criterii. Articolul 396 alin. (1) prevede trei criterii pe care instanța trebuie să le aibă în vedere atunci când se pronunță asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori: 4

4.1. Interesul superior al copiilor. Acest criteriu nu este unul nou în materie, el regăsindu-se și în fostul art. 42 alin. (1) C.fam., în formularea „interesele copiilor" (pentru conținutul acestei noțiuni și impactul său asupra relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, aplicabile – *mutatis mutandis* – și în condițiile noului Cod civil, a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 293-294; TS, dec. de îndrumare nr. 10/1969, pct. 5 lit. b, în CD 1969, p. 48). Interesul superior al copiilor este, de altfel, un principiu care trebuie avut în vedere în toate 5

cazurile în care se ia o măsură cu privire la copil (a se vedea *supra,* art. 263 NCC), el fiind prevăzut şi de art. 3 din Legea nr. 272/2004 cu privire la protecţia şi promovarea drepturilor copilului, ca şi de art. 18 din Convenţia cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990. De asemenea, acest principiu constituie o componentă a dreptului la respectarea vieţii de familie, prevăzut de art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului (a se vedea: *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 651; CEDO, Cauza *Ignaccolo-Zenide contra României*, hotărârea din 25 ianuarie 2000, publicată în M.Of. nr. 6 din 8 ianuarie 2001, în care s-a decis că autorităţile statale au obligaţia „de a depune eforturi rezonabile pentru ca atunci când interesele părinţilor sunt în conflict, iar copiii nu sunt suficient de maturi pentru a-şi exprima ei înşişi, în mod clar, propriile preferinţe, interesele superioare ale acestora să fie promovate").

6 **4.2. Raportul de anchetă psihosocială. Ancheta psihosocială** urmează a a fi efectuată, potrivit art. 229 alin. (2) LPA, de **autoritatea tutelară**, până la reglementarea organizării şi funcţionării instanţei de tutelă prin legea privind organizarea judiciară (a se vedea *supra*, art. 375 NCC, pct. 3.2. Ancheta psihosocială urmează a fi efectuată la locuinţa soţilor, iar dacă aceştia nu au locuinţă comună – la locuinţa fiecăruia dintre ei (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 239, nota 4). În legătură cu raportul de anchetă psihosocială se mai pun câteva probleme:

7 a) **Obligativitatea raportului.** Instanţa este obligată să solicite raportul de anchetă psihosocială; ca şi în cazul art. 42 C.fam., din lectura art. 396 alin. (1) NCC se poate trage concluzia că formularea textului este imperativă, iar absenţa raportului determină nelegalitatea hotărârii cu privire la raporturile dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori (a se vedea: *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 239; TS, secţ. civ., dec. nr. 34/1981, în CD 1981, p. 168; CA Iaşi, dec. civ. nr. 805/2002, cu notă de *M. Gaiţă* şi *M. M. Pivniceru*, în CJ nr. 5/2003, p. 39-40).

8 b) **Citarea autorităţii tutelare** (atâta timp cât va mai funcţiona aceasta; a se vedea art. 229 LPA). În această privinţă, concluziile doctrinei şi ale jurisprudenţei, conturate în perioada de aplicare a Codului familiei (citarea este obligatorie, fără a fi însă necesară prezenţa efectivă a reprezentantului autorităţii tutelare; a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 295-296; TS, dec. de îndrumare nr. 19/1962, în CD 1962, p. 34), trebuie amendate, în sensul că citarea nu trebuie să fie obligatorie; este suficient ca instanţa de tutelă să solicite autorităţii tutelare întocmirea raportului de anchetă psihosocială. Nimic nu justifică obligativitatea citării, atâta timp cât raportul este întocmit şi depus la dosar, în vederea formării convingerii instanţei cu privire la raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori, inclusiv referitor la condiţiile de creştere şi educare pe care fiecare părinte le poate oferi copiilor săi.

9 c) **Conţinutul raportului.** Ţinând cont, desigur, de evoluţia legislaţiei în materie (adoptarea Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, ratificarea Convenţiei cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, prevederile noului Cod civil), ca şi de evoluţia ştiinţelor în domeniul psihologiei copilului), conţinutul raportului de anchetă psihosocială rămâne, în linii mari, cel menţionat deja în doctrină: el trebuie să ofere instanţei de tutelă informaţii privind condiţiile de trai ale soţilor, raporturile dintre părinţi şi copii, modul în care părinţii îi îngrijesc pe copii, putând să conţină şi punctul de vedere al autorităţii tutelare referitor la măsurile pe care poate să le ia instanţa cu privire la copii (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 295; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 239).

10 d) **Caracterul concluziilor raportului.** Ca şi în perioada aplicării Codului familiei, concluziile raportului de anchetă psihosocială nu pot avea decât un caracter consultativ, nefiind obligatorii pentru instanţa de tutelă, care are libertatea de a le aprecia (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 295; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 239), potrivit principiului libertăţii de apreciere a probelor [art. 258 alin. (2) NCPC].

4.3. Învoiala părinților. Articolul 396 alin. (1) NCC prevede că instanța va ține seama și de învoiala dintre părinți, dacă este cazul, ceea ce înseamnă că părinții aflați în curs de divorț se pot învoi cu privire la raporturile dintre ei și copiii lor minori. Ca și în reglementarea din art. 42 alin. (4) C.fam., deși textul actual nu mai prevede expres acest lucru, instanța poate cenzura învoiala părinților, dacă aceasta nu corespunde interesului superior al copilului, deoarece acesta este singurul criteriu pe care judecătorul trebuie să îl respecte în mod absolut. Argumentele în acest sens ale doctrinei și jurisprudenței în contextul reglementării din Codul familiei rămân valabile, *mutatis mutandis* (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 296; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 238-239; TS, dec. de îndrumare nr. 10/1969, pct. 5 lit. b, în CD 1969, p. 48). 11

5. Ascultarea părinților și a minorilor. Instanța de tutelă este obligată să îi asculte atât pe părinți, cât și pe copiii minori. 12

5.1. Ascultarea părinților este obligatorie potrivit art. 396 alin. (1) *in fine*. O prevedere similară exista și în art. 42 alin. (1) C.fam. Din punct de vedere procedural, aceasta se va realiza potrivit art. 129 alin. (5) C.proc.civ., respectiv art. 22 alin. (2) teza a II-a NCPC, texte în virtutea cărora judecătorul poate să ceară părților explicații cu privire la situația de fapt. 13

5.2. Ascultarea copiilor este impusă de art. 396 alin. (2), care face trimitere la textul de principiu în materie (a se vedea *supra*, art. 264 NCC), dar și de art. 909 alin. (3) NCPC. Potrivit acestui articol, este obligatorie ascultarea copilului care a împlinit 10 ani, dar poate fi ascultat și cel care nu a împlinit 10 ani, dacă judecătorul va considera necesar [art. 264 alin. (1) NCC], iar opinia sa va fi luată în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate [art. 264 alin. (3) NCC]. Și în această privință, considerațiile anterioare ale doctrinei rămân de actualitate, deoarece obligativitatea ascultării copilului era prevăzută și de art. 42 alin. (1) C.fam. (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 295-296; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 239; *Al. Bacaci ș.a.*, Dreptul familiei, p. 158). Procedural, ascultarea minorilor se va realiza în camera de consiliu, conform art. 144 C.proc.civ., respectiv art. 221 NCPC. 14

6. Existența mai multor copii. Dacă din căsătorie au rezultat mai mulți copii, instanța trebuie să se pronunțe cu privire la fiecare dintre ei atunci când ia măsurile prevăzute în acest paragraf (în textele care urmează). Chiar dacă art. 396 nu prevede nimic în acest sens (deși art. 42 C.fam. conținea o prevedere expresă în această privință), soluția este rațională și nu face îndoială, acesta fiind – probabil – și motivul pentru care NCC nu a mai reluat-o. 15

Art. 397. Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți

După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel. *(art. 261, 398, 483-507 NCC; art. 18 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului)*

Comentariu

1. Introducere. Noul Cod civil a optat pentru soluția modernă potrivit căreia, după divorț, **autoritatea părintească** (a se vedea *infra*, art. 483-507 NCC) nu se scindează între părinți, ci se exercită de aceștia împreună, astfel cum prevede art. 18 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990. Dimpotrivă, în reglementarea anterioară din Codul familiei părintele căruia i s-a încredințat copilul (conform art. 42 C.fam.) exercita drepturile părintești [art. 43 alin. (1) C.fam.], iar părintele căruia nu i s-a încredințat copilul păstra dreptul de a avea legături personale cu acesta și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională [art. 43 alin. (3) C.fam.]. În doctrină, această situație a 1

fost calificată ca fiind una în care **ocrotirea părintească** (echivalentul autorității părintești din noul Cod civil) nu revine în mod egal ambilor părinți (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 623-624), aceasta fiind scindată între părinți (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 489-494).

2 **2. Principiu.** Potrivit art. 397, autoritatea părintească se exercită, și după divorț, de ambii părinți, în comun, ceea ce înseamnă că **drepturile și îndatoririle părintești**, care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului (reglementate în art. 487-502 NCC), aparțin în continuare, în mod egal, ambilor părinți [art. 483 alin. (1) NCC], aceștia exercitându-le numai în interesul superior al copiilor [art. 483 alin. (2) NCC] și fiind răspunzători pentru creșterea acestora [art. 483 alin. (3) NCC], deoarece ei au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori (art. 261 NCC). Dacă ajung să aibă neînțelegeri între ei cu privire la modul de exercitare a autorității părintești, oricare dintre părinții divorțați se poate adresa instanței de tutelă, pentru tranșarea acestora (art. 486 NCC). Așa fiind, sunt pe deplin aplicabile textele privind modul de exercitare a autorității părintești (art. 503-507 NCC), care se exercită împreună și în mod egal de ambii părinți (art. 503 NCC), chiar dacă sunt divorțați. De altfel, art. 504 NCC prevede expres că, dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului în raporturile dintre părinți și copii.

3 **3. Excepție.** Totuși instanța de divorț poate să hotărască altfel (art. 397 *in fine*), adică să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată de un singur părinte (potrivit art. 398 NCC). De aici rezultă, în același timp, că instanța nu trebuie să se pronunțe asupra exercitării autorității părintești după divorț decât dacă ia măsura de excepție la care trimite partea finală a art. 397 și care e reglementată de art. 398 NCC: în lipsa unei astfel de mențiuni în considerentele și în dispozitivul hotărârii, autoritatea părintească se va exercita și după divorț de ambii părinți, potrivit principiului din art. 397 NCC.

Art. 398. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte

(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți.

(2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia. *[art. 118, 120, 403, art. 463 lit. a), art. 464-467, 487-502, 507 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiții.** Instanța poate hotărî, prin excepție de la art. 397 NCC, ca autoritatea părintească să fie exercitată, după divorț, de către un singur părinte, dacă există **motive întemeiate**. Sintagma este utilizată în mai multe texte din noul Cod civil (art. 118, 120), fiind sinonimă cu formularea „motive temeinice", utilizată atât în Codul familiei [de exemplu, art. 4 alin. (2), art. 6 alin. (2), art. 7 alin. (2), art. 36 alin. (2), art. 37 alin. (2) lit. b), art. 42 alin. (2)], cât și în noul Cod civil [de exemplu, art. 40, art. 150 alin. (3), art. 173 alin. (2), art. 262, art. 272 alin. (2), art. 283 alin. (4), art. 309 alin. (2), art. 373 lit. b), art. 382 alin. (2), art. 460 etc.]. Urmează ca jurisprudența să identifice asemenea „motive întemeiate", pe care – în acest moment – le putem eventual imagina: comportamentul violent al unui părinte față de minor; conduita imorală unită cu neglijarea și neîndeplinirea îndatoririlor părintești; abandonarea domiciliului conjugal și a minorului, fără a menține legături cu acesta etc.

2 **2. Distincție.** Ipoteza acestui text este evident distinctă de cea a art. 507 NCC, care reglementează, în cazul decesului unui părinte, exercitarea autorității părintești de către celălalt părinte, rămas în viață, și nu scindarea autorității părintești.

3. Modul de scindare a autorităţii părinteşti. Spre deosebire de art. 397 NCC, care instituie principiul exercitării în comun a autorităţii părinteşti, art. 398 NCC reglementează scindarea acesteia între cei doi părinţi. Din interpretarea coroborată a celor două alineate, rezultă că părintele care va exercita autoritatea părintească va avea toate drepturile şi obligaţiile care dau conţinut autorităţii părinteşti (art. 487-502 NCC), iar celălalt părinte, potrivit alin. (2), va avea numai **dreptul de a veghea** asupra modului de **creştere şi educare** a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia. Dacă dreptul de a consimţi la adopţie şi modul în care el este exercitat sunt reglementate relativ detaliat de art. 463 lit. a) şi art. 464-467 NCC, dreptul de a veghea la creşterea şi educarea copilului nu are o reglementare din care să reiasă conţinutul său şi modul în care poate fi exercitat. Se poate aprecia că părintele titular al acestui drept este îndrituit să verifice, în cursul întâlnirilor cu minorul şi cu fostul soţ, modul în care copilul său este educat şi poate solicita celuilalt părinte să ia măsuri pentru ca educarea şi creşterea să se desfăşoare în cele mai bune condiţii. În cazul în care acest părinte socoteşte că demersurile sale sunt fără rezultat, poate cere, potrivit art. 403 NCC, modificarea măsurii luate: instanţa să stabilească fie exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi (art. 397 NCC), fie exercitarea autorităţii părinteşti de către reclamant [art. 398 alin. (1) NCC], tocmai pentru că pârâtul (cel care, iniţial, a fost desemnat să exercite autoritatea părintească) nu şi-a exercitat drepturile şi nu şi-a îndeplinit obligaţiile în mod corespunzător şi în interesul superior al minorului. 3

4. Existenţa mai multor copii. Dacă soţii care divorţează au mai mulţi copii şi se pune problema exercitării autorităţii părinteşti de către un singur părinte, în condiţiile art. 398, este evident că măsura trebuie luată unitar faţă de toţi copiii. Într-adevăr, nu se poate accepta ideea că un părinte ar avea un comportament nepotrivit faţă de un copil (ceea ce ar justifica exercitarea autorităţii părinteşti faţă de acel copil de către celălalt părinte), iar faţă de celălalt copil (sau ceilalţi copii) ar avea un comportament firesc (ceea ce ar duce la exercitarea autorităţii părinteşti în comun cu celălalt părinte). Comportamentul inadecvat faţă de un copil nu poate fi „compensat" de conduita normală faţă de celălalt. De asemenea, pornind de la acelaşi raţionament, nu poate fi acceptată nici ideea potrivit căreia instanţa de divorţ ar putea hotărî ca un părinte să exercite autoritatea părintească, în mod exclusiv, faţă de un copil (sau faţă de mai mulţi), iar celălalt să exercite autoritatea părintească, la rândul său în mod exclusiv, faţă de celălalt copil (sau faţă de ceilalţi). 4

Art. 399. Exercitarea autorităţii părinteşti de către alte persoane

(1) În mod excepţional, instanţa de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimţământul acestora, sau într-o instituţie de ocrotire. Acestea exercită drepturile şi îndatoririle care revin părinţilor cu privire la persoana copilului.

(2) Instanţa stabileşte dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinţi în comun sau de către unul dintre ei. *[art. 262 alin. (2), art. 397-398, 400-401, 488-498, 500-502 NCC; art. 58-63, 110 din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1. Ipoteză. Articolul 399 NCC reglementează situaţia de excepţie în care instanţa de divorţ dispune ca autoritatea părintească să fie exercitată de **alte persoane**. Textul nu prevede în ce ipoteze s-ar putea lua o astfel de măsură gravă, mărginindu-se să menţioneze că ea poate fi luată „în mod excepţional". Este, în contextul noului Cod civil, o măsură similară cu cea prevăzută de art. 42 alin. (2) C.fam., astfel încât doctrina şi jurisprudenţa dezvoltate pe baza 1

textului menţionat ar putea fi valorificate în interpretarea textului comentat. Astfel, măsura excepţională prevăzută de acest articol ar putea fi luată numai în cazul în care **comportamentul** sau **imoralitatea părinţilor** ar impune-o cu necesitate (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 296); **neglijenţa** manifestă a **părinţilor** faţă de copii, **violenţa** faţă de aceştia, **conduita imorală** ar putea constitui astfel de motive. Cu alte cuvinte, trebuie să se constate că exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi (art. 397 NCC) sau de către unul singur dintre ei (art. 398 NCC) nu este în interesul superior al minorului (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 262, text şi nota 1); în orice caz, simplul ataşament al minorului faţă de alte persoane (de exemplu, bunicii), precum şi ataşamentul acestora faţă de minor nu constituie motive suficiente pentru ca instanţa să dispună exercitarea drepturilor părinteşti de către aceste persoane (*E. Florian*, Dreptul familiei, p. 262, nota 1).

2 **2. Plasamentul.** Potrivit alin. (1) teza I, instanţa poate hotărî plasamentul copilului la o **rudă** sau la o **altă familie ori persoană**, cu consimţământul acestora, sau într-o **instituţie de ocrotire**. Deşi textul nu prevede nimic în acest sens, menţionarea „plasamentului" indică faptul că este vorba de măsura reglementată de art. 58-63 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului. Corelarea acestor dispoziţii ridică problema – pe de o parte – dacă plasamentul poate fi dispus şi la un **asistent maternal** [acesta fiind menţionat expres de art. 58 alin. (1) din Legea nr. 272/2004), iar – pe de altă parte – dacă instituţia de ocrotire la care se referă codul este totuna cu **„serviciul de tip rezidenţial"** prevăzut de acelaşi art. 58 alin. (1) din Legea nr. 272/2004. Răspunsul este pozitiv în ambele cazuri: în ce îl priveşte pe asistentul maternal, nu există nicio raţiune să fie exclus de la aplicarea măsurii prevăzute de art. 399; iar serviciile de tip rezidenţial cuprind, potrivit art. 110 din Legea nr. 272/2004, **centrele de plasament**, a căror denumire se încadrează perfect în art. 399.

3 Însă, în ce priveşte plasamentul la o rudă, o altă familie ori persoană (inclusiv un asistent maternal), acesta nu se poate dispune decât dacă persoanele menţionate îşi dau consimţământul. Dacă nu consimt şi totuşi plasamentul se impune, măsura va fi dispusă la o instituţie de ocrotire (serviciu rezidenţial, conform Legii nr. 272/2004).

4 **3. Exercitarea autorităţii părinteşti.** Potrivit alin. (1) teza a II-a, drepturile şi obligaţiile părinteşti privind persoana copilului (art. 488-498 NCC) se exercită de persoana sau familia la care s-a dispus plasamentul. Articolul 62 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, care prevede că, în caz de plasament, aceste drepturi se exercită de **preşedintele consiliului judeţean**, respectiv de **primarul sectorului** municipiului Bucureşti, nu are aplicabilitate în cazul măsurii luate potrivit art. 399, deoarece acesta din urmă este un text special în raport cu cele din Legea nr. 272/2004 (în sensul că priveşte numai situaţia copilului la divorţ), astfel că derogă de la prevederile generale privind plasamentul din legea menţionată.

5 Deşi art. 399 NCC nu prevede nimic cu privire la dreptul părinţilor de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului şi de a consimţi la adopţia acestuia [cum dispune art. 398 alin. (2) NCC în ipoteza exercitării autorităţii părinteşti de către un singur părinte], soluţia trebuie să fie aceeaşi: când instanţa dispune ca autoritatea părintească să fie exercitată de alte persoane ori de o instituţie de ocrotire, potrivit art. 399, totuşi părinţii păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia.

6 În ceea ce priveşte drepturile privind bunurile copilului (art. 500-502 NCC), acestea rămân a fi exercitate de părinţi, instanţa urmând a stabili, potrivit alin. (2), dacă le vor exercita ambii părinţi, în comun (potrivit regulii generale din art. 397 NCC) sau numai de către unul dintre ei (conform prevederii de excepţie din art. 398 NCC). În acest din urmă caz, instanţa va trebui să arate motivele întemeiate pentru care ia o astfel de hotărâre.

4. Locuința copilului. Articolul 399 nu prevede nimic în acest sens, dar există prevederi în Legea nr. 272/2004, care se aplică în completarea textului din Cod: art. 59 din Legea nr. 272/2004 dispune că, pe durata plasamentului, **domiciliul copilului** se află la persoana sau instituția la care s-a dispus plasamentul. Această dipoziție trebuie interpretată, în mod firesc, în sensul că se referă și la **locuința copilului**. De altfel, ar fi ilogic ca autoritatea părintească să fie exercitată de alte persoane, iar locuința copilului să rămână totuși la părinți. 7

5. Dreptul părinților de a avea legături personale cu minorul. Nici în această privință art. 399 nu conține vreo soluție, iar art. 401 NCC, care reglementează acest drept în cazul divorțului, face trimitere doar la art. 400 NCC, nu și la art. 399 (a se vedea *infra*, art. 401 NCC). Rezolvarea vine de la textul general în materie [art. 262 alin. (2): „Copilul care nu locuiește la părinții săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea legături personale cu aceștia."), dar și de la Legea nr. 272/2004, art. 62 alin. (1) prevăzând că „drepturile și obligațiile părintești (...) se mențin pe toată durata măsurii plasamentului"; cum printre drepturile menționate se află și acela de avea **legături personale cu minorul**, instanța care hotărăște plasamentul va dispune și asupra modului în care părinții vor exercita acest drept (a se vedea și: *supra*, art. 262 alin. (2) NCC; *infra*, art. 496 alin. (5) NCC]. 8

6. Contribuția părinților. Hotărând asupra plasamentului, instanța de divorț va trebui să fixeze și **contribuția părinților** la cheltuielile de întreținere a minorului, contribuție care se va încasa, conform art. 63 teza a 2-a din Legea nr. 272/2004, la bugetul județului, respectiv al sectorului municipiului București de unde provine copilul. 9

7. Existența mai multor copii. Ca și în cazul articolului precedent (a se vedea *supra*, art. 398 NCC, pct. 4), dacă soții au mai mulți copii din căsătorie, în ipoteza în care s-ar impune măsura excepțională prevăzută de art. 399, aceasta trebuie luată unitar față de toți copiii. De asemenea, deși noul Cod civil nu prevede nimic în acest sens, trebuie ca – în luarea măsurii plasamentului – instanța de divorț să țină cont principiul stabilit de art. 60 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 272/2004, potrivit căruia frații trebuie să rămână împreună. 10

Art. 400. Locuința copilului după divorț

(1) În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.

(2) Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior.

(3) În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa. *[art. 10, art. 262 alin. (1), art. 396, 397, art. 398 alin. (1), art. 399, 496 NCC; art. 58-63 din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1. Introducere. În mod firesc, copilul minor locuiește cu părinții săi (a se vedea *infra*, art. 496 NCC), neputând să fie separat de aceștia fără încuviințarea lor, decât în cazurile prevăzute de lege [a se vedea *supra*, art. 262 alin. (1) NCC]. Evident, **stabilirea locuinței copilului** la divorț, potrivit art. 400 NCC, constituie un asemenea caz, prevăzut de lege. Această măsură se ia chiar și în cazul în care autoritatea părintească se exercită în comun, de ambii părinți, după divorț, potrivit art. 397 NCC. Nu există o contradicție între aceste două măsuri, deoarece ele privesc situații diferite și au efecte diferite. De altfel, chiar și în cazul părinților 1

nedivorţaţi, care exercită autoritatea părintească împreună, este posibil ca locuinţa copilului să se afle la unul dintre ei [a se vedea *infra*, art. 496 alin. (2) şi (3) NCC].

2 **2. Înţelegerea părinţilor.** În principiu, părinţii se pot înţelege la care dintre ei să locuiască minorul după divorţ [ideea rezultă dintr-o interpretare *per a contrario* a alin. (1)]. Atunci când cei doi soţi au mai mulţi copii împreună (anteriori căsătoriei, din căsătorie sau adoptaţi), ei pot să se înţeleagă ca toţi copiii să locuiască la unul dintre ei sau ca unii să locuiască la un părinte, iar ceilalţi – la celălalt părinte. Această înţelegere, ca oricare altă măsură luată de părinţi cu privire la copiii lor minori, trebuie să fie în concordanţă cu **interesul superior al copilului.** Aşa fiind, instanţa de divorţ are obligaţia de a verifica, din oficiu, dacă înţelegerea părinţilor este, într-adevăr, în interesul copilului. Dacă părinţii nu se înţeleg sau dacă instanţa constată că înţelegerea lor este contrară interesului minorului, atunci locuinţa copilului după divorţ va fi stabilită de instanţă.

3 **3. Stabilirea locuinţei la unul din părinţi.** În analiza acestei soluţii, trebuie examinate două probleme: **criteriile pentru stabilirea locuinţei copilului şi existenţa mai multor copii.**

3.1. Criterii. Articolul 400 NCC oferă instanţei două criterii pentru stabilirea locuinţei:

4 a) la părintele la care a locuit în mod statornic [alin. (1) *in fine*], ceea ce presupune că, anterior divorţului, copilul a locuit cu unul dintre părinţi o perioadă mai îndelungată de timp, care să permită calificarea locuinţei ca fiind statornică; desigur, este vorba de o situaţie de fapt, care va putea fi dovedită cu orice mijloc de probă; nu este exclusă nici situaţia în care locuinţa copilului a fost deja stabilită de instanţa de tutelă la unul dintre părinţi, conform art. 496 alin. (3) NCC;

5 b) dacă minorul a locuit cu ambii părinţi, criteriul după care se va ghida instanţa de divorţ pentru a-i stabili locuinţa va fi interesul său superior, astfel cum prevede art. 400 alin. (2); în evaluarea interesului copilului, instanţa va ţine seama de o serie de aspecte de fapt, identificate de doctrină şi de jurisprudenţă în aplicarea art. 42 C.fam., care sunt aplicabile – *mutatis mutandis* – şi în cazul art. 400 alin. (2): condiţiile pentru dezvoltarea fizică, psihică şi intelectuală pe care le oferă fiecare părinte; posibilităţile materiale ale părinţilor; vârsta copiilor; conduita părinţilor faţă de copii, anterior divorţului, legăturile de afecţiune dintre copii şi fiecare părinte, sexul copiilor, starea sănătăţii copiilor, starea sănătăţii părinţilor, posibilitatea părinţilor de a aloca timpul necesar pentru creşterea şi educarea copiilor, moralitatea părinţilor etc.; locuinţa poate fi stabilită chiar la părintele culpabil de divorţ, dacă motivele pentru care s-a stabilit culpa sa în destrămarea căsătoriei nu sunt legate de comportamentul său faţă de copii (a se vedea; şi *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 293-294; TS, dec. de îndrumare nr. 10/1969, pct. 5 lit. b, în CD 1969, p. 48). Evident, dacă instanţa a dispus ca autoritatea părintească să fie exercitată de un singur părinte [art. 398 alin. (1) NCC], stabilirea locuinţei copilului la acel părinte este o consecinţă firească a măsurii privind exercitarea autorităţii părinteşti.

6 **3.2. Cazul existenţei mai multor copii.** Dacă soţii care divorţează au mai mulţi copii împreună (dinaintea căsătoriei, din căsătorie sau adoptaţi), instanţa trebuie – în principiu – să stabilească locuinţa tuturor acestora la unul dintre părinţi. Chiar dacă noul Cod civil nu prevede nimic în acest sens, este aplicabilă, prin analogie (interzicerea analogiei legii – a se vedea *supra*, art. 10 NCC – nefiind incidentă în acest caz), dispoziţia art. 60 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 272/2004, potrivit căreia, în caz de plasament, se va urmări „menţinerea fraţilor împreună" (a se vedea şi *supra*, art. 399 NCC, pct. 7). Desigur, acest principiu nu trebuie aplicat în mod rigid: dacă interesul copiilor este divergent, în sensul că pentru unii dintre ei dictează să fie încredinţaţi unui părinte, iar pentru ceilalţi – celuilalt părinte, o astfel de soluţie este pe deplin posibilă, ea trebuind să fie însă motivată în mod temeinic de instanţă.

4. Stabilirea locuinței la alte persoane. Alineatul (3) reglementează o situație de excepție, și anume stabilirea locuinței la **bunici**, la alte **rude** ori persoane sau la o **instituție de ocrotire**. O astfel de măsură ar putea fi luată „în mod excepțional", și anume atunci când conduita ambilor părinți față de copiii lor minori, până la divorț, este de natură să formeze instanței convingerea că stabilirea la părinți a locuinței copilului nu este în interesul acestuia. În privința bunicilor, rudelor ori altor persoane, măsura nu se poate lua decât cu consimțământul acestora. În plus, dacă locuința copilului ar fi stabilită la „alte persoane", în mod evident instanța ar trebui să identifice o legătură suficient de puternică între copil și aceste persoane (prietenie de familie, vecinătate etc.) pentru a lua măsura menționată. În privința instituției de ocrotire, singura soluție posibilă ar fi ca măsura să fie luată prin intermediul plasamentului reglementat de art. 58-63 din Legea nr. 272/2004 (care ar urma să fie dispus într-un serviciu de tip rezidențial, în formularea legii), deoarece nici în această lege și nici în noul Cod civil nu există o altă procedură care să permită aplicarea dispozițiilor art. 400 alin. (3). 7

Desigur, se pune problema care este diferența dintre art. 399 NCC (exercitarea autorității părintești de către alte persoane) și alin. (3) al art. 400 (stabilirea locuinței copilului la alte persoane). Deosebirile sunt cel puțin două și au consecințe practice în ce privește opțiunea instanței pentru una sau alta din cele două măsuri, precum și în ce privește efectele lor: 8

a) În cazul art. 399 NCC, comportamentul părinților față de copii trebuie să fie atât de grav încât să formeze convingerea instanței că nu pot să exercite autoritatea părintească sau că, dacă o exercită, pun în pericol existența și evoluția copiilor; pentru a aplica art. 400, instanța trebuie, de asemenea, să ajungă la concluzia că părinții au o conduită nepotrivită în raport cu copiii lor, dar gravitatea acesteia nu este de natură a-i lipsi de prerogativele autorității părintești, ci impune doar ca minorul să fie separat de părinți. Evident, o astfel de apreciere este extrem de dificilă, dar probele administrate în cauză, inclusiv raportul de anchetă psiho-socială (art. 396 NCC), pot servi ca temei pentru o cât mai justă hotărâre. 9

b) Aplicarea art. 399 NCC are ca efect tocmai lipsirea părinților de autoritatea părintească, în timp ce art. 400 alin. (3) nu duce la această consecință; astfel cum rezultă din partea finală a textului, cei la care se stabilește locuința minorului (bunicii, alte rude ori persoane sau instituția de ocrotire) exercită numai supravegherea acestuia și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa (preocuparea pentru starea de sănătate, pentru buna creștere și pregătirea școlară, relația cu medicul, în caz de boală, relația cu școala etc.). În aceste condiții, părinții vor exercita autoritatea părintească în întregul ei, adică atât drepturile cu privire la persoana copilului, cât și cele privitoare la bunurile sale. 10

Art. 401. Drepturile părintelui separat de copil

(1) În cazurile prevăzute la art. 400, părintele sau, după caz, părinții separați de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta.

(2) În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă decide cu privire la modalitățile de exercitare a acestui drept. Ascultarea copilului este obligatorie, art. 264 fiind aplicabil. *[art. 262 alin. (2), art. 264, art. 496 alin. (5) NCC; art. 16 din Legea nr. 272/2004; art. 8 din Convenție]*

Comentariu

1. Ipoteză. Articolul 401 NCC nu face decât să aplice, în ipoteza raporturilor dintre părinți și copii după divorț, regulile de principiu privind dreptul copilului de a avea **legături personale cu părinții** [a se vedea *supra*, art. 262 alin. (2) NCC], respectiv dreptul simetric al părinților [a se vedea *infra*, art. 496 alin. (5) NCC]. Acest drept este prevăzut și de art. 16 din Legea 1

nr. 272/2004 şi este protejat şi de art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului (a se vedea: *C. Bîrsan*, Convenţia, p. 649-652; CEDO, Cauza *Monory contra României şi Ungariei*, hotărârea din 5 aprilie 2005, publicată în M.Of. nr. 1055 din 26 noiembrie 2005).

2 **2. Exercitarea dreptului.** În principiu, modalitatea de exercitare a acestui drept se stabileşte de părinţi, împreună, prin bună înţelegere. Dacă părinţii nu se înţeleg, va hotărî instanţa, care poate inclusiv să limiteze exerciţiul dreptului, dacă este în interesul superior al copilului [a se vedea: *supra*, art. 262 alin. (2) NCC ; art. 16 alin. (2) din Legea nr. 272/2004). Trebuie făcută precizarea că instanţa de divorţ poate stabili exerciţiul dreptului în orice formă: în afara locuinţei părintelui la care se află, la locuinţa părintelui care solicită să îşi exercite acest drept; în public (la şcoală, la spectacole etc.), în vacanţe etc. În acest caz, nu se aplică art. 496 alin. (5) NCC, care prevede că „părintele la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, *la locuinţa acestuia*" (s.n., Fl.A.B.), deoarece acest text are în vedere o altă ipoteză, şi anume aceea în care soţii sunt căsătoriţi, dar nu locuiesc împreună. Potrivit tezei finale a alin. (2), minorul trebuie ascultat, conform art. 264 NCC.

Art. 402. Stabilirea contribuţiei părinţilor

(1) Instanţa de tutelă, prin hotărârea de divorţ, stabileşte contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor.

(2) Dispoziţiile titlului V privind obligaţia de întreţinere se aplică în mod corespunzător.

(art. 396, 399-400, 499, 513-534 NCC; art. 63 teza a 2-a din Legea nr. 272/2004)

Comentariu

1 **1. Introducere.** Textul reia principiul, reglementat anterior prin art. 42 alin. (3) C.fam., potrivit căruia, la divorţ, instanţa va stabili **contribuţia fiecărui părinte** la **cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor**. Aşa fiind, concluziile la care au ajuns doctrina şi jurisprudenţa în această materie sunt valabile, *mutatis mutandis*, şi în aplicarea art. 402 NCC (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 301-302; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 265-266; *Al. Bacaci*, Dreptul familiei, p. 160-161). De asemenea, pentru toate detaliile privind stabilirea, cuantumul şi executarea acestei contribuţii, vor fi avute în vedere dispoziţiile Titlului V din Cartea a II-a, „Obligaţia de întreţinere" (a se vedea *infra*, art. 513-534 NCC), care se aplică, potrivit alin. (2), în mod corespunzător. Din această prevedere rezultă că, de fapt, contribuţia la care se referă alin. (1) nu este altceva decât o **obligaţie de întreţinere**. Fiind vorba de **obligaţia de întreţinere între părinţi şi copii**, chiar dacă alin. (2) nu prevede expres, la stabilirea contribuţiei trebuie avute în vedere şi prevederile art. 499 NCC, text special în această materie.

2 **2. Stabilirea contribuţiei.** Chiar dacă textul foloseşte formula „contribuţia fiecărui părinte", în practică instanţa se va pronunţa în funcţie de hotărârea luată cu privire la locuinţa copilului (a se vedea *supra*, art. 400 NCC), respectiv cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti de către o rudă, o altă persoană sau o altă familie ori o instituţie de ocrotire (a se vedea *supra*, art. 399 NCC). Astfel:

3 a) În cazul stabilirii locuinţei copilului la unul dintre părinţi [art. 400 alin. (1) şi (2) NCC], instanţa va stabili obligaţia celuilalt părinte de a contribui la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor, deoarece părintele la care locuieşte copilul îşi va executa această obligaţie în natură. Dacă sunt mai mulţi copii, instanţa – potrivit principiului că trebuie să se pronunţe cu privire la fiecare în parte (a se vedea *supra*, art. 396 NCC, pct. 6) – va stabili contribuţia pentru fiecare dintre ei. În cazul în care instanţa stabileşte locuinţa

unuia (unora) dintre copii la un părinte şi locuinţa celuilalt (celorlalţi) la celălalt părinte, va stabili şi contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile pentru creşterea copilului (copiilor) aflaţi la celălalt părinte. Şi în această situaţie poate fi valorificată soluţia din doctrina şi jurisprudenţa bazate pe art. 42 alin. (3) C.fam., potrivit cărora „chiar dacă fiecare dintre părinţi a primit în grija lui câte un copil, părintele care realizează un venit mai mare este obligat să contribuie şi el la întreţinerea celuilalt copil" (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 301).

b) În situaţia în care instanţa stabileşte locuinţa copilului la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimţământul acestora, ori la o instituţie de ocrotire [art. 400 alin. (3) NCC], ambii părinţi vor fi obligaţi să plătească, solidar [potrivit art. 499 alin. (1) NCC], contribuţia către persoanele la care instanţa a stabilit locuinţa sau către instituţia de ocrotire (în ipoteza în care aceasta nu are personalitate juridică, părinţii vor fi obligaţi să plătească persoanei juridice în structura căreia se află instituţia de ocrotire). 4

c) Dacă instanţa ia măsura excepţională a plasamentului copilului la o rudă, o altă familie ori persoană sau într-o instituţie de ocrotire [art. 399 alin. (1) NCC], va trebui să stabilească, de asemenea, contribuţia pentru ambii părinţi, în solidar, însă aceasta va fi plătită, conform art. 63 teza a 2-a din Legea nr. 272/2004, la bugetul judeţului, respectiv al sectorului municipiului Bucureşti de unde provine copilul (a se vedea *supra*, art. 399 NCC). Soluţia este diferită de cea avansată pentru cazul art. 400 alin. (3), deoarece art. 399 alin. (1) NCC prevede măsura plasamentului, reglementat de Legea nr. 272/2004, astfel încât toate aspectele care ţin de aplicarea măsurii sunt cele din această lege. 5

3. Cuantumul. De vreme ce alin. (2) face trimitere la reglementările privind obligaţia de întreţinere, şi **cuantumul** va fi fixat în conformitate cu acestea, adică potrivit cu nevoia minorului şi ţinând cont de mijloacele părinţilor [art. 529 alin. (1) NCC]. Modul de calcul al contribuţiei este prevăzut de art. 529 alin. (2) şi (3). 6

4. Înţelegerea părinţilor. Părinţii se pot înţelege cu privire la stabilirea contribuţiei, dar înţelegerea lor trebuie verificată de instanţă, pentru a nu fi contrară interesului superior al copilului [ca şi în cazul art. 396 şi 400 alin. (1) NCC]. Înţelegerea poate să vizeze diverse aspecte, cum ar fi cuantumul contribuţiei (a se vedea *Al. Bacaci*, Dreptul familiei, p. 160) sau scutirea unui părinte de plata contribuţiei, dacă părintele celălalt poate asigura copilului condiţii de trai corespunzătoare nevoilor sale (a se vedea: *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 266; TS, dec. de îndrumare nr. 2/1973, în CD 1973, p. 10); de asemenea, părinţii s-ar putea înţelege, în condiţiile art. 533 alin. (3) NCC, cu privire la plata unei sume globale, care să acopere nevoile copilului pe o perioadă de timp mai îndelungată sau chiar pe toată durata pentru care se datorează întreţinerea. În orice caz, părintele nu poate renunţa la contribuţie, deoarece nu el este titularul dreptului, ci copilul şi, în orice caz, potrivit art. 515 NCC, nimeni nu poate renunţa pentru viitor la dreptul său la întreţinere. 7

5. Data de la care se acordă. Ca principiu, contribuţia prevăzută de art. 402 alin. (1) se acordă, ca şi **pensia de întreţinere**, de la **data la care a fost cerută** [art. 532 alin. (1)] sau pe o perioadă anterioară, dacă nu a fost solicitată mai devreme din culpa debitorului [art. 532 alin. (2) NCC]. În jurisprudenţa dezvoltată sub normele Codului familiei, care poate fi valorificată – *mutatis mutandis* – şi în aplicarea noului Cod civil, au fost nuanţate o serie de soluţii: dacă un copil a locuit la un părinte, dar instanţa îi stabileşte locuinţa la celălalt, contribuţia se va datora de la data când, în fapt, copilul s-a mutat la cel din urmă; când copilul a locuit chiar la părintele debitor, nu i se poate solicita acestuia contribuţia decât de la data când copilul s-a mutat efectiv de la el (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 301, text şi notele 1 şi 2). 8

Art. 403. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil

În cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutelă poate modifica măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricăruia dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului. *(art. 396-404 NCC; art. 46 LPA)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 403 NCC reia, într-o formă relativ diferită, principiul firesc, care a existat și în art. 44 C.fam.: măsurile luate la divorț cu privire la relațiile părinților cu copiii lor nu sunt „veșnice"; ele pot fi modificate în cazul schimbării împrejurărilor pe care le-a avut în vedere instanța de divorț atunci când le-a luat. Evident, modificarea trebuie dispusă cu respectarea tuturor regulilor cuprinse în art. 396, care se aplică privitor la întregul paragraf (art. 396-404 NCC).

2 **2. Modificarea măsurilor.** Textul este general și, în mod firesc, nu intră în amănunte cu privire la ce înseamnă modificarea. Pot fi imaginate o serie de ipoteze: dacă autoritatea părintească se exercită de ambii părinți (art. 397), se poate cere ca ea să fie exercitată de un singur părinte (art. 398) sau de alte persoane (art. 399); după cum este posibilă și evoluția inversă. Ori, fără să se dorească schimbarea modului de exercitare a autorității părintești, se poate cere schimbarea măsurii privind locuința copilului (art. 400). Sau, în sfârșit și fără a epuiza exemplele, se poate solicita numai modificarea contribuției părinților, stabilite potrivit art. 402.

3 **3. Cine poate cere modificarea.** Dacă măsura inițială, la divorț, poate fi luată de instanță din oficiu, fără să fie solicitată de cineva, modificarea acesteia se poate face numai la cererea formulată de persoanele prevăzute de text: oricare dintre părinți sau un alt **membru de familie** (fără o restricție privind gradul de rudenie, deci poate fi bunic, străbunic, unchi, mătușă, văr etc.), copilul (pentru care nu există restricție de vârstă, deci poate formula cererea oricând, aceasta fiind și rațiunea pentru care s-a înlăturat limita de 14 ani din fostul art. 44 C.fam.), **instituția de ocrotire, instituția publică specializată pentru protecția copilului** sau **procurorul.**

4 **4. Drept tranzitoriu.** Potrivit art. 46 LPA, „dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 din Codul civil".

Art. 404. Raporturile dintre părinți și copiii lor minori în alte cazuri

În cazul prevăzut la art. 293 alin. (2), instanța hotărăște asupra raporturilor dintre părinți și copiii lor minori, dispozițiile art. 396-403 fiind aplicabile în mod corespunzător. *[art. 293 alin. (2), art. 396-403 NCC]*

Comentariu

1 **1. Ipoteza avută în vedere.** Este vorba despre cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, apoi, hotărârea declarativă de moarte a fost anulată, situație în care noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință; prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii [a se vedea *supra*, art. 293 alin. (2) NCC]. Fiind vorba de un „divorț atipic", legiuitorul a precizat că, dacă din acea primă căsătorie soții au avut copii care sunt încă minori, instanța va hotărî asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor potrivit art. 396-403 NCC. Instanța care va lua aceste măsuri este instanța care anulează hotărârea declarativă de moarte și care va trebui să constate divorțul, intervenit pe data încheierii celei de a doua căsătorii.

Titlul III
Rudenia

Capitolul I. Dispoziţii generale

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei).

Art. 405. Noţiune

(1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

(2) Rudenia civilă este legătura rezultată din adopţia încheiată în condiţiile prevăzute de lege. *[art. 99, 103, art. 441 alin. (1), art. 446, 448, 451, 469-470, 475, 482 NCC]*

Comentariu

1. Definiţie legală. Noţiunea de **„rudenie"** evocă legătura consacrată şi reglementată de lege între două sau mai multe persoane. 1

2. Felurile rudeniei. Potrivit distincţiei legale operate în funcţie de sursa rudeniei, aceasta este **firească**, atunci când are ca sursă legătura de sânge dintre cei înrudiţi, şi **civilă**, atunci când rezultă din adopţia încuviinţată prin hotărâre judecătorească definitivă (art. 451, 469 NCC). 2

Rudenia firească, fie în **linie dreaptă** – bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană, fie în **linie colaterală** – bazată pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun, are aceeaşi sursă, anume filiaţia. Împrejurarea că filiaţia este din căsătorie sau din afara căsătoriei, dar stabilită potrivit legii, nu este relevantă din punctul de vedere al existenţei rudeniei fireşti (art. 448 NCC); tot astfel, nu se face nicio distincţie după cum persoana s-a născută prin concepţiune naturală sau printr-un procedeu medical de reproducere cu terţ donator [este ceea ce rezultă neechivoc din prevederile art. 441 alin. (1) şi ale art. 446 NCC]. 3

Rudenia civilă, spre deosebire de cea firească, nu este un dat, o legătură obiectivă ci, mai curând, o ficţiune a legii (în acest sens, a se vedea *I. Deleanu*, Ficţiunile juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 246) clădită pe operaţiunea juridică a adopţiei. Cu toate că art. 405 alin. (2) NCC nu detaliază, rudenia civilă are potenţialul de amplitudine al rudeniei fireşti, în sensul că odată ce adopţia a fost definitiv încuviinţată, rudenia este rearanjată atât în linie dreaptă, cât şi în linie colaterală [art. 470 alin. (1) NCC]. 4

Distincţia dintre rudenia firească şi cea civilă interesează din punctul de vedere al modului de stabilire al rudeniei; ori de câte ori legea prevede efecte juridice decurgând din relaţia de rudenie, acestea au acelaşi conţinut indiferent de izvorul rudeniei. 5

3. Corelaţii. Rudenia firească încetează prin adopţie [art. 470 alin. (2) NCC]; **rudenia civilă** se stinge ca urmare a încetării adopţiei (fie prin desfacere, fie prin anularea ori constatarea nulităţii acesteia, art. 475 NCC), reactivându-se rudenia civilă a celui adoptat (rezultă implicit din prevederile art. 482 NCC). 6

Rudenia firească şi cea adoptivă nu sunt formule de rudenie riguros alternative, în sensul că una şi aceeaşi persoană nu ar putea avea decât fie numai legături de rudenie firească, fie exclusiv legături de rudenie civilă. Ca regulă, rudenia civilă are efect extinctiv asupra rudeniei 7

fireşti, încuviinţarea adopţiei făcând să înceteze legăturile de rudenie firească ale celui adoptat, precum şi ale descendenţilor acestuia faţă de părinţii fireşti ai adoptatului şi faţă de rudele fireşti ale acestora [art. 470 alin. (2) NCC]. În concret însă, amplitudinea efectului negativ, extinctiv, al adopţiei este variabilă în funcţie de formula subiectivă a unei adopţii determinate, uneori lăsând neatinse legături de rudenie firească ce se vor întregi cu cele de rudenie civilă [de exemplu, în cazul adopţiei copilului firesc al celuilalt soţ, art. 470 alin. (3) NCC].

8 **4. Dovada rudeniei.** Potrivit doctrinei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 309-311), în ceea ce priveşte dovada rudeniei şi, implicit, a gradului de rudenie urmează a se distinge după cum demersul părţii urmăreşte efecte de stare civilă sau efecte de altă natură ataşate rudeniei. În prima ipoteză, anume când se tinde la înregistrarea sau modificarea stării civile, în principiu, probaţiunea se face cu actele de stare civilă şi numai excepţional – în cazul reconstituirii sau întocmirii ulterioare a actului de stare civilă – prin orice mijloc de probă. În cea de-a doua, când proba rudeniei serveşte altor interese decât obţinerea unor efecte de stare civilă, sunt admise oricare din **mijloacele de dovadă** permise de lege, cum ar fi proba testimonială, nefiind exclusă nici dovada cu actele de stare civilă, fiindcă ceea ce se urmăreşte este înlesnirea probaţiunii prin lărgirea mijloacelor aflate la îndemâna părţilor. Bunăoară, dacă opoziţia la căsătorie este fondată pe faptul rudeniei în grad interzis între viitorii soţi, temeinicia opoziţiei poate fi dovedită prin orice mijloc de probă sau partea are în vedere efecte de altă natură ataşate rudeniei, de astă dată fiind admisibile oricare din mijloacele de probă, de pildă în dovedirea raportului de rudenie în materie succesorală, a temeiniciei opoziţiei la căsătorie întemeiată pe rudenia în grad interzis de lege etc.

Temeiul de drept al acestor concluzii (art. 13 şi 16 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă – M.Of. nr. 282 din 11 noiembrie 1996, art. 22 şi 24 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice şi persoanele juridice – M.Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954) se regăseşte în noua legislaţie (art. 99, 103 NCC).

Art. 406. Rudenia în linie dreaptă sau colaterală

(1) Rudenia este în linie dreaptă în cazul descendenţei unei persoane dintr-o altă persoană şi poate fi ascendentă sau descendentă.

(2) Rudenia este în linie colaterală atunci când rezultă din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

(3) Gradul de rudenie se stabileşte astfel:

a) în linie dreaptă, după numărul naşterilor: astfel, copiii şi părinţii sunt rude de gradul întâi, nepoţii şi bunicii sunt rude de gradul al doilea;

b) în linie colaterală, după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă; astfel, fraţii sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătuşa şi nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea.

Comentariu

1 **1. Linia de rudenie.** Şirul de persoane între care există legătura de rudenie are două coordonate, anume rudenia în linie dreaptă şi rudenia în linie colaterală.

2 **2. Rudenia în linie dreaptă** uneşte persoanele care descind unele din altele, fie în mod nemijlocit (copii-părinţi), fie în mod mijlocit (nepoţi-bunici) şi poate fi „derulată" în sens crescător, adică ascendent (bunăoară, de la strănepot spre străbunic), sau în sens descrescător, descendent (de la străbunic spre strănepot).

3 **Gradul de rudenie în linie dreaptă**, adică măsura proximităţii rudeniei între două persoane, este dat de numărul naşterilor, cu alte cuvinte de numărul generaţiilor ce separă două

persoane. Astfel, potrivit exemplificării legale din art. 406 alin. (3) lit. a) NCC, copiii şi părinţii sunt rude de gradul întâi, nepoţii şi bunicii sunt rude de gradul al doilea.

3. Rudenia în linie colaterală este legătura dintre persoanele care, fără a descinde una din alta, au un ascendent comun, cum este cazul fraţilor. 4

Gradul de rudenie în linie colaterală între două persoane se determină pornindu-se de la prima, urcând spre autorul comun cu cea de-a doua numărându-se fiecare naştere (generaţie), coborând apoi de la ascendentul comun şi continuând numărătoarea naşterilor până la cea de-a doua persoană, faţă de care interesa gradul de rudenie colaterală a persoanei de la care s-a pornit. Astfel, fraţii sunt rude de gradul al doilea, pentru că, pornind de la unul dintre ei spre autorul comun (părintele) există o naştere; coborând de la autorul comun la cel de-al doilea frate, există încă o naştere. 5

Art. 407. Afinitatea

(1) Afinitatea este legătura dintre un soţ şi rudele celuilalt soţ.

(2) Rudele soţului sunt, în aceeaşi linie şi acelaşi grad, afinii celuilalt soţ. *[art. 115, 118, 125, 517 NCC; art. 30 alin. (1) pct. 1), art. 41, 310 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Definiţie legală. Afinitatea** este legătura dintre un soţ şi rudele celuilalt, de exemplu între ginere şi socru; ea nu există între rudele unui soţ şi rudele celuilalt, între cuscrii, bunăoară. „Rudenia prin alianţă", cum mai este cunoscută afinitatea în vorbirea curentă, este o legătură pliată pe relaţia de rudenie a celuilalt soţ, astfel că rudele unuia dintre soţi sunt, în aceeaşi linie şi în acelaşi grad, afinii celuilalt, de pildă soţul este afin în linie colaterală de gradul al doilea cu fratele soţiei, cumnatul său.

2 **2. Naştere şi încetare.** Sub aspectul **existenţei, a liniei şi a gradului de alianţă**, este lipsit de relevanţă dacă este firească, din căsătorie ori din afara căsătoriei, dar legal stabilită, sau este civilă.

3 Afinitatea ia naştere odată cu încheierea **căsătoriei** şi există dependent de aceasta, câtă vreme soţii au această calitate. Prin urmare, afinitatea se stinge odată cu încetarea, desfacerea sau nulitatea ori anularea căsătoriei.

4 **Adopţia** unuia dintre soţi în timpul căsătoriei reconfigurează afinitatea, adaptând-o noilor legături de rudenie, civilă, ale soţului adoptat.

5 **3. Proba** afinităţii se face prin dovada rudeniei şi a căsătoriei din care rezultă (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 314).

6 **4. Efecte.** Comparativ cu rudenia, efectele juridice ale afinităţii sunt mai degrabă discrete. Astfel, art. 517 NCC reglementează **întreţinerea** copilului de către soţul părintelui său (fără a numi „afinitate" legătura dintre descendentul unui soţ şi celălalt soţ); în materie de tutelă a minorului, potrivit art. 115 şi 118 NCC, afinitatea (alături de rudenie şi de relaţiile de prietenie cu părintele) este criteriu în alegerea sau, după caz, numirea tutorelui de către instanţa de tutelă; conform art. 125 NCC, afinul poate fi membru în consiliul de familie.

7 În cuprinsul noului Cod de procedură civilă, afinitatea atrage incompatibilitatea judecătorului (art. 41); de asemenea, în principiu, afinul până la al treilea grad inclusiv cu partea din proces nu poate fi ascultat ca martor [art. 30 alin. (1) pct. 1)] afară de procesele privitoare la filiaţie, divorţ şi alte raporturi de familie (art. 310).

Capitolul II. Filiația

Bibliografie: P. Courbe, Droit de la famille, Dalloz, 2 éd., 2001 (citată în continuare *P. Courbe*, Droit de la famille); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980 (citată în continuare *A. Ionașcu ș.a.*, Filiația și ocrotirea minorilor); *P. Murat*, coordonator, Droit de la famille, Dalloz, 5 éd., 2010 (citată în continuare *F. Granet-Lambrechts*, Droit de la famille); *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. 2., Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008 (citată în continuare *I. Reghini ș.a.*, Introducere în dreptul civil).

Secțiunea 1. Stabilirea filiației

§1. Dispoziții generale

Art. 408. Modurile de stabilire a filiației

(1) Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii; ea se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească.

(2) Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate.

(3) Filiația față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, după caz. *[art. 409 alin. (1), art. 413-415, 424, 442-444, 448 NCC]*

Comentariu

1 **1. Precizare.** Fie că este vorba de maternitate sau de paternitate, modurile de stabilire a filiației sunt aceleași în cazul persoanei majore ca și în cazul copilului (art. 413 NCC).

2 **2. Stabilirea filiației față de mamă.** Filiația față de mamă rezultă din faptul material al nașterii copilului de către o anumită femeie.

3 În determinarea filiației materne interesează două elemente de fapt: împrejurarea că o anumită femeie a dat naștere unui copil; identitatea copilului care revendică maternitatea cu aceea a copilului născut de femeia respectivă, în alte cuvinte, faptul că acest copil și nu un altul a fost născut de respectiva femeie (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 286).

4 În mod obișnuit, faptul nașterii, maternitatea, se stabilește prin **actul de naștere** întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1) NCC]. Când nașterea nu a fost înregistrată în registrul stării civile sau copilul a fost trecut în acest registru ca fiind născut din părinți necunoscuți, maternitatea sa poate fi stabilită prin **recunoașterea mamei** [art. 415 alin. (1) NCC]. În sfârșit, în cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației materne nu se poate realiza prin certificatul constatator al nașterii, precum și în situația în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul de naștere, stabilirea maternității se face prin **hotărâre judecătorească** (art. 442 NCC).

5 **Starea civilă a mamei** la data nașterii copilului nu are nicio relevanță în stabilirea legăturii de filiație maternă întrucât, asemenea Codul familiei, noul Cod civil admite aceleași mijloace de dovadă fără a distinge după cum urmează a fi stabilită maternitatea din căsătorie sau din afara căsătoriei. În schimb, statutul de persoană căsătorită sau necăsătorită al mamei, la data nașterii sau al concepției copilului, este criteriul determinant al modului de stabilire a filiației paterne a acestuia.

3. Stabilirea filiației față de tată. Paternitatea evocă legătura juridică dintre un copil și tatăl său și rezultă din faptul procreației copilului. 6

Stabilirea paternității se realizează diferit, după cum filiația este din căsătorie sau din afara căsătoriei; este lipsit de relevanță dacă persoana a cărei paternitate se cercetează s-a născut prin concepțiune naturală sau prin reproducere asistată medical (art. 443-444 NCC). 7

Filiația față de **tatăl din căsătorie**, cu alte cuvinte, paternitatea copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei mamei, se stabilește de plin drept prin aplicarea **prezumției de paternitate** (art. 414 NCC). 8

Față de **tatăl din afara căsătoriei**, filiația copilului născut de o mamă necăsătorită (nici la data concepției, nici la data nașterii copilului), precum și a copilului a cărui paternitate din căsătorie a fost tăgăduită se poate stabili fie prin **recunoașterea voluntară** a tatălui [art. 415 alin. (2) NCC], fie prin **hotărâre judecătorească** (art. 424 NCC). 9

Indiferent de calea urmată, odată fixată legătura de descendență, efectele sale juridice sunt aceleași, fără a deosebi după cum paternitatea este din căsătorie sau din afara căsătoriei (art. 448 NCC). 10

Art. 409. Dovada filiației

(1) Filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia.

(2) În cazul copilului din căsătorie, dovada se face prin actul de naștere și prin actul de căsătorie al părinților, trecute în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă corespunzătoare. *(art. 99, 103, 411, 421-422 NCC)*

Comentariu

1. Mijloace de probă. Dovada legăturii de filiație, maternă sau paternă, indiferent de modul în care a fost stabilită filiația, se face prin **actul naștere** întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu **certificatul de naștere** eliberat în baza acestuia (a se vedea și art. 99 NCC). 1

Este de consemnat o excepție interesând probațiunea filiației față de mamă, anume situația substituirii, stabilită pe cale judiciară, fie a copilului, fie a „mamei" – în sensul că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât cea care l-a născut – de astă dată adevărata filiație putându-se dovedi cu **orice mijloc de probă** [art. 411 alin. (3) NCC]. 2

Contrar concluziei pe care o poate induce lectura prevederilor art. 409 NCC, actele de stare civilă nu sunt mijlocul exclusiv de dovadă a filiației (a stării civile, în general), ci principalul instrument de dovedire a acestuia; în cazul reconstituirii sau al întocmirii ulterioare a actului de stare civilă (art. 103 NCC), precum și în cadrul acțiunilor de stare civilă [acțiunea în contestația filiației (art. 421 NCC), acțiunea în stabilirea maternității (art. 422 NCC) etc.], dovada filiației se poate face, în fața instanțelor judecătorești, prin orice mijloc de probă (a se vedea *I. Reghini*, Introducere în dreptul civil, p. 234). 3

2. Forță probantă. În cazul maternității, legătura de filiație rezultând din actul de naștere, unită cu posesia de stat conformă acesteia, face **dovada absolută a maternității** (a se vedea: *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei p. 319; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 288; pentru o părere diferită, a se vedea *I. Reghini*, Introducere în dreptul civil, p. 236), în sensul că nu este îngăduită reclamația altei maternități și nici contestarea maternității rezultând din actul de naștere conform cu folosința stării civile [art. 411 alin. (1) și (2) NCC]. 4

Din punctul de vedere al forței probante, actele de stare civilă sunt **înscrisuri autentice** și fac dovada până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările perso- 5

nale ale ofiţerului de stare civilă şi, până la proba contrară, pentru celelalte menţiuni [art. 99 alin. (2) NCC].

6 **3. Dovada calităţii de copil din căsătorie** se face prin actul de naştere, respectiv de căsătorie, trecute în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă.

Art. 410. Posesia de stat

(1) Posesia de stat este starea de fapt care indică legăturile de filiaţie şi rudenie dintre copil şi familia din care se pretinde că face parte. Ea constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări:

a) o persoană se comportă faţă de un copil ca fiind al său, îngrijindu-se de creşterea şi educarea sa, iar copilul se comportă faţă de această persoană ca fiind părintele său;

b) copilul este recunoscut de către familie, în societate şi, când este cazul, de către autorităţile publice, ca fiind al persoanei despre care se pretinde că este părintele său;

c) copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintelui său.

(2) Posesia de stat trebuie să fie continuă, paşnică, publică şi neechivocă. *[art. 411, art. 421 alin. (2), art. 922, 924 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Sintagma „posesie de stat" desemnează o **stare de fapt** care indică **exerciţiul stării civile,** dinamica acesteia (a se vedea *I. Deleanu*, Părţile şi terţii. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 226). După cum rezultă fără echivoc din cele cuprinse în art. 410 alin. (1) NCC, **domeniul** rezervat posesiei de stat este acela al filiaţiei şi rudeniei; căsătoria este în afara ariei sale de acoperire.

2 **2. Funcţie.** Prin ea însăşi, folosinţa stării civile, cum mai este numită posesia de stat, nu asigură dobândirea stării civile, ci doar concură la proba acesteia, este „indiciul" stării civile, cu alte cuvinte, posesia de stat se înfăţişează ca un **mijloc de dovadă** a stării civile, iar nu ca un mijloc de dobândire a acesteia (a se vedea *I. Reghini*, Introducere în dreptul civil, p. 235). Astfel, cu titlu exemplificativ, potrivit art. 421 alin. (2) NCC, în cadrul acţiunii în contestarea filiaţiei, aceasta poate fi dovedită, printre altele, „prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat".

3 Finalitatea probatorie a posesiei de stat este aceea de **prezumţie legală relativă**; ca funcţie probatorie, este **mijloc de dovadă subsidiar** în raport cu celelalte probe şi destinat să consolideze forţa probantă a altor mijloace probatorii (a se vedea *I. Deleanu*, Părţile şi terţii. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 226), cu menţiunea că, în materie de filiaţie maternă, posesia de stat conformă actului de naştere valorează ca **prezumţie absolută** de maternitate, afară numai dacă s-a stabilit, pe cale judiciară, că a avut loc o substituire de copii sau că a fost înregistrată ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care l-a născut (art. 411 NCC).

4 **3. Conţinut.** Spre deosebire de concepţia promovată de vechiul Cod civil care, prin art. 294 (abrogat prin art. 49 al Decretului nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice; cu toate acestea a continuat să orienteze interpretarea dată conţinutului posesiei de stat – M.Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954), cerea întrunirea de fapte din care să rezulte neîndoielnic raportul de filiaţie şi de rudenie între o persoană şi familia din care pretinde că face parte, potrivit noilor reglementări, asemănătoare acelora cuprinse în art. 311-1 din Codul civil francez, posesia de stat poate rezulta din oricare din împrejurările indicate exemplificativ, ceea ce înseamnă că recunoaşterea publică a filiaţiei şi, implicit, a rudeniei, se poate degaja din una sau din unele din situaţiile de fapt, principale – cele enumerate de lege, sau accesorii – care nu beneficiază de o descriere legală.

Potrivit art. 410 alin. (1) lit. a)-c) NCC, posesia de stat constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări: 5

– copilul se bucură din partea unei persoane de un tratament îndeobşte părintesc, aceasta îngrijindu-se de creşterea şi educarea copilului care, la rândul său, se raportează la acea persoană ca fiind părintele său (*tractatus*); fără îndoială, este cel mai persuasiv element al posesiei de stat, întrucât comportamentul celui ce se declară părintele copilului – comportament noncaritabil sau în executarea unei obligaţii naturale – degajă caracterul efectiv al unei vieţi familiale. Reciprocitatea în modul de raportare dintre copil şi pretinsul părinte este esenţială (*F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 560, nr. 211.122);

– copilul este cunoscut şi recunoscut în anturajul familial şi social, precum şi, atunci când este cazul, de către autorităţile publice, ca fiind persoana căreia îi aparţine starea civilă de care se prevalează (*fama*);

– copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintele său (*nomen*).

Afară de aceste împrejurări, „principale" potrivit calificării legale, posesia de stat poate rezulta şi din altele, accesorii, precum faptul că cel care îşi susţine apartenenţa la o anume familie deţine fotografii ale membrilor acelei familii (a se vedea *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 268, nota nr. 3). 6

4. Condiţiile posesiei de stat. Pentru a-şi valida funcţia probatorie, posesia de stat se cere a fi **„utilă"** – recurgând la o terminologie ce evocă, nu întâmplător, calităţile posesiei asupra unui bun (art. 922 NCC) – adică să fie, cumulativ, continuă, paşnică, publică şi neechivocă [art. 410 alin. (2) NCC]. 7

Condiţia **continuităţii** posesiei de stat presupune stabilitate, nu neapărat constanţă, altfel spus, continuitatea exclude intermitenţa, este incompatibilă cu un comportament pasager ori cu faptele izolate. Fără îndoială, continuitatea are şi o dimensiune temporală, starea de fapt invocată trebuind să fi dăinuit suficient pentru a-şi putea afirma stabilitatea. Din acest punct de vedere, al perpetuării în timp a unei stări de fapt, potrivit literaturii şi practicii instanţelor franceze, criteriul duratei este de raportat la starea de fapt invocată în susţinerea posesiei de stat; exigenţa continuităţii nu implică în mod necesar ca folosinţa stării civile să fi debutat în momentul naşterii beneficiarului său şi nici caracterul actual al posesiei de stat cu precizarea că, în cazul conflictului posesiilor de stat, cea actuală are întâietate (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 563-564, nr. 211.162-211.165). 8

Posesia de stat este **paşnică** dacă nu este tulburată, adică, prin transpunerea prevederilor art. 924 NCC din materia posesiei asupra unui bun, dacă folosinţa stării civile nu a fost dobândită sau conservată prin acte de violenţă, fizică sau morală, care nu au fost provocate de o altă persoană. Această însuşire a posesiei de stat este menită să prevină frauda (a se vedea *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 271, nr. 666). 9

Caracterul **public** al posesiei de stat implică folosinţa acesteia în văzul tuturor, în aşa fel încât să poată fi cunoscută, cu alte cuvinte publicitatea înseamnă absenţa clandestinităţii. 10

În fine, posesia de stat trebuie să fie **neechivocă**, ea nu poate rezulta dintr-un comportament ambiguu. În practică, echivocul poate fi consecinţa posesiilor de stat contradictorii, cum ar fi aceea de copil din căsătorie şi, în acelaşi timp, de copil din afara căsătoriei; într-o astfel de situaţie, ambele posesii de stat sunt viciate, echivoce şi se exclud reciproc (a se vedea *P. Courbe*, Droit de la famille, p. 271, nr. 667). 11

5. Probaţiune. Posesia de stat fiind un fapt juridic, poate fi dovedită prin orice mijloc de probă. 12

Art. 411. Posesia de stat conformă cu actul de naștere

(1) Nicio persoană nu poate reclama o altă filiație față de mamă decât aceea ce rezultă din actul său de naștere și posesia de stat conformă cu acesta.

(2) Nimeni nu poate contesta filiația față de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naștere.

(3) Cu toate acestea, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut, se poate face dovada adevăratei filiații cu orice mijloc de probă.

Comentariu

1 **1. Putere doveditoare.** Posesia de stat conformă actului de naştere generează **prezumţia absolută că maternitatea** astfel indicată corespunde realităţii (a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 319; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 289).

2 Filiaţia faţă de mamă astfel cum rezultă din actul de naştere, consolidat prin posesia de stat conformă actului de naştere este, în principiu, inatacabilă, întrucât mijloacele de înlăturare a maternităţii astfel prezumate sunt refuzate prin art. 411 alin. (1) şi (2) NCC potrivit cărora este inadmisibilă atât acţiunea beneficiarului maternităţii în reclamaţia unei filiaţii materne diferite, cât şi acţiunea oricărei persoane în contestarea maternităţii.

3 **2. Dovada maternităţii cu orice mijloc de probă.** Prin excepţie, prezumţia irefragabilă a maternităţii este înlăturată prin efectul hotărârii judecătoreşti prin care s-a stabilit că este neconformă cu realitatea fie din cauza substituirii copilului născut de o femeie, fie din cauza substituirii femeii care a născut copilul cu o alta.

4 **Substituirea copilului** are în vedere situaţia în care naşterea a doi copii are loc în acelaşi loc şi în acelaşi timp şi, de regulă din eroare, copilul unei femei este atribuit celeilalte femei, şi invers. **Substituirea mamei** presupune ca o femeie, alta decât cea care a născut copilul, îşi arogă maternitatea, de regulă cu acordul mamei biologice şi este înregistrată ca atare în actul de naştere al copilului. Împrejurarea că un astfel de „procedeu" deschide calea contestării maternităţii rezultând din actul de stare civilă al copilului relevă refuzul legiuitorul român de a conferi recunoaştere convenţiei având ca obiect gestaţia pentru altul.

5 Din punctul de vedere al efectelor civile, este irelevant dacă substituirea copilului sau a mamei a avut loc din eroare sau prin fraudă. Faptul substituirii judecătoreşte constatat deschide calea **stabilirii filiaţiei materne** reale, ce poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

6 **3. Domeniu.** Textul art. 411 NCC are în vedere exclusiv **filiaţia maternă** şi este de strictă interpretare; ca atare, în cazul filiaţiei faţă de tată, din căsătorie sau din afara căsătoriei, concordanţa actului de naştere cu posesia de stat nu împiedică nici contestaţia acestei paternităţi, nici reclamaţia unei filiaţii diferite.

Art. 412. Timpul legal al concepțiunii

(1) Intervalul de timp cuprins între a trei suta și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se calculează zi cu zi.

(2) Prin mijloace de probă științifice se poate face dovada concepțiunii copilului într-o anumită perioadă din intervalul de timp prevăzut la alin. (1) sau chiar în afara acestui interval.

Comentariu

1 **1. Definiţie legală.** Potrivit art. 412 alin. (1) NCC, timpul legal al concepţiei este intervalul cuprins între a trei suta şi a o sută optzecea zi dinaintea naşterii copilului. Pornind de la un fapt

cunoscut, acela al datei nașterii copilului, pe baza datelor oferite de științele medicale referitor la perioada cea mai scurtă și perioada cea mai lungă de gestație completă care să permită nașterea unui copil viu și, în principiu, viabil; legiuitorul prezumă faptul concepțiunii copilului într-un anume interval.

2. Modul de calcul. Timpul legal al concepțiunii se calculează zi cu zi, regresiv, pornindu-se de la ziua nașterii copilului, zi care nu se va include fiindcă textul se referă la timpul „dinaintea nașterii", în schimb va intra în calcul ziua de împlinire. În acest fel, prin includerea zilei de împlinire, diferența dintre cele două intervale – 300 de zile și 180 de zile – este de 121 zile (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 302). Teoretic cel puțin, copilul putea fi conceput în oricare din cele 121 de zile. 2

3. Stabilirea de subperioade. Dispoziția cuprinsă în art. 412 alin. (2) NCC permite în mod explicit stabilirea unei subperioade determinate exclusiv prin mijloace de probă științifice, fie în interiorul termenului legal al concepțiunii, fie în afara acestuia, subperioadă în care faptul concepției să aibă probabilitatea cea mai ridicată și care să delimiteze din punct de vedere temporal **probațiunea prin orice mijloace a filiației.** 3

4. Caracterul prezumției. Timpul legal al concepțiunii este o **prezumție legală mixtă**, intermediară, în sensul că proba faptului procreației într-o anumită subperioadă, deși permisă, este restricționată, nefiind admisibile decât mijloacele de probă științifice. 4

Art. 413. Domeniul de aplicare

Dispozițiile prezentului capitol referitoare la copil sunt aplicabile și persoanei majore a cărei filiație este cercetată. *[art. 263 alin. (5) NCC]*

Comentariu

1. Termenul „copil" din cuprinsul dispozițiilor din materia filiației desemnează persoana, minoră sau majoră, în calitatea sa de **descendent** al altei persoane. Precizarea din art. 413 NCC detașează sensul noțiunii de „copil" de cel indicat prin art. 263 alin. (5) NCC, anume persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu, pentru a se preveni orice interpretare restrictivă ce s-ar fi putut ivi în materie de filiație prin receptarea *ad litteram* a înțelesului noțiunii de „copil". 1

§2. Prezumția de paternitate

Art. 414. Prezumția de paternitate

(1) Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei.

(2) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. *[art. 408 alin. (2), art. 412 alin. (1), art. 429 alin. (1), art. 305 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. Potrivit art. 414 alin. (1) NCC, copilul conceput sau născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Prezumția de paternitate este modul de stabilire a filiației față de tată a copilului din căsătorie [art. 408 alin. (2) NCC]. 1

2. Temeiul prezumției de paternitate este faptul concepțiunii sau acela al nașterii copilului în timpul căsătoriei mamei. 2

3 Incidența prezumției este în funcție de **starea civilă a mamei** la data concepției copilului sau la data nașterii acestuia, fiind suficient ca la oricare din aceste repere mama să fi fost căsătorită – valabilitatea căsătoriei nu prezintă importanță, copilul rezultat dintr-o căsătorie nulă sau anulată păstrând situația de copil din căsătorie, art. 305 alin. (1) NCC – pentru ca soțul sau, după caz, fostul soț, să fie reputat tată al copilului. Se înțelege, prezumția este de asemenea operantă dacă mama era angajată în aceeași căsătorie atât la data concepțiunii copilului, cât și la data nașterii acestuia.

4 Cât privește **tatăl prezumtiv**, potrivit legii, acesta este soțul mamei; cu toate că fostul soț al mamei nu este nominalizat – nu este inclus nici pe lista celor îndreptățiți să pornească acțiunea în tăgada paternității, art. 429 alin. (1) NCC – fără îndoială el este de asemenea vizat, întrucât se bucură de paternitate prezumată atât copilul născut în timpul căsătoriei – tatăl său fiind soțul mamei, cât și cel conceput în cursul căsătoriei și născut ulterior stingerii acesteia – având ca tată pe fostul soț al mamei.

5 **3. Copiii beneficiari ai paternității prezumate.** Intră în această categorie atât copilul conceput și născut în timpul aceleiași căsătorii a mamei, cât și copilul conceput în perioada celibatului mamei și născut ulterior căsătoriei acesteia.

6 În privința paternității **copilului conceput în timpul căsătoriei și născut ulterior** desfacerii, constatării nulității sau anulării, ori încetării căsătoriei, ca și în cazul copilului conceput în timpul unei căsătorii și născut în timpul căsătoriei subsecvente a mamei, indicațiile cuprinse în art. 414 alin. (1) NCC sunt, în aprecierea noastră, insuficiente, dacă nu chiar contradictorii, resimțindu-se lipsa unei dispoziții similare aceleia din art. 53 alin. (2) C.fam. care, în ceea ce privește acțiunea prezumției de paternitate fondată pe faptul concepțiunii în timpul căsătoriei, stabilea condiția negativă ca mama, la data nașterii copilului, să nu fi fost recăsătorită.

7 Sub imperiul reglementărilor anterioare era considerat copil conceput în timpul căsătoriei acela născut la cel mult 300 de zile de la desfacerea, constatarea nulității sau anularea, ori încetarea căsătoriei (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 344), termenul de 300 de zile evocând durata maximă a gestației la care se face referire în determinarea timpului legal al concepțiunii [art. 412 alin. (1) NCC]. Dacă la data nașterii copilului mama nu este recăsătorită, nu există nicio dificultate, nici în actuala redactare a textelor, în a atașa **paternitatea fostului soț** al mamei. În schimb, dacă nașterea copilului survine în perioada căsătoriei subsecvente a mamei, încheiate înainte de împlinirea a 300 de zile de la desfacerea, constatarea nulității sau anularea, ori încetarea căsătoriei, soluția legală a paternității prezumate nu mai e la fel de lesne de deslușit.

8 **4. Conflicte de paternitate.** În mod regretabil, legiuitorul nu a reluat condiția negativă enunțată prin art. 53 alin. (2) C.fam., anume ca nașterea copilului să fi avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie – altminteri copilul, deși conceput în timpul căsătoriei anterioare a mamei, fiind născut în timpul unei căsătorii, a căsătoriei actuale, prevala acest din urmă criteriu, prin urmare soțul mamei din căsătoria în ființă era cel prezumat tată. Condiția negativă, acum omisă, avea menirea să preîntâmpine conflictele de paternitate (sau dubla paternitate), instituind în același timp întâietatea criteriului nașterii copilului în timpul unei căsătorii față de acela, subsidiar, al concepțiunii în timpul altei căsătorii a mamei (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 305). Consecința este că, în lipsa condiției negative ca la data nașterii copilului mama să nu fi intrat într-o nouă căsătorie, în situația copilului conceput în timpul căsătoriei anterioare și născut în cursul căsătoriei subsecvente a mamei operează concomitent două **prezumții de paternitate.** Posibilul argument în sensul că, dată fiind liberalizarea subiectivă accentuată a acțiunii în tăgăduirea paternității, neajunsul dublei paternități este lesne de îndepărtat, nu credem că poate fi primit; indiferent de părțile între care s-ar lega acțiunea în

tăgăduirea paternităţii – prezumtivul tată porneşte acţiunea împotriva copilului, tatăl biologic împotriva prezumtivului tată, copilul împotriva moştenitorilor prezumtivului tată decedat etc. –, dreptul la acţiune are ca temei filiaţia prezumată a cărei înlăturare se cere, or, fiind vorba de dublă paternitate, oricare să fie prezumţia atacată, în lipsa unui criteriu legal de preferinţă între cele două prezumţii, demersul reclamantului poate fi zădărnicit prin invocarea excepţiei lipsei de interes, apreciindu-se, de către adversar sau de către instanţă, că, în speţă, nu prezumţia atacată este operantă, ci cealaltă.

Situaţia copilului conceput în timpul unei căsătorii a mamei şi născut în timpul altei căsătorii 9
nu este singulară în ilustrarea conflictului de paternitate. Sub auspiciile Codului familiei acestea au fost soluţionate urmându-se modelul descris prin art. 53 alin. (2) C.fam., dându-se întâietate prezumţiei de paternitate ataşate copilului născut în timpul căsătoriei (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 370-371, precum şi soluţiile jurisprudenţiale citate de autori).

5. Acţiunea prezumţiei. Prezumţia de paternitate se aplică de plin drept, dar poate fi 10
răsturnată, întrucât paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl copilului [art. 414 alin. (2) NCC].

6. Caracterul prezumţiei. Prezumţia de paternitate – prezumţie legală – a fost considerată 11
o **prezumţie mixtă** sau intermediară (a se vedea *I. Deleanu*, Ficţiunile juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 312), deosebindu-se atât de cele absolute, cât şi de cele relative, printr-o suită de însuşiri: de a putea fi răsturnată exclusiv în cadrul acţiunii în tăgada paternităţii, care poate fi pusă în mişcare de un cerc determinat de persoane, urmând ca reclamantul să probeze că este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl copilului.

§3. Recunoaşterea copilului

Art. 415. Felurile recunoaşterii

(1) Dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă sau copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinţi necunoscuţi, mama îl poate recunoaşte pe copil.

(2) Copilul conceput şi născut în afara căsătoriei poate fi recunoscut de către tatăl său.

(3) După moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenţi fireşti. *[art. 103 lit. b), art. 408 alin. (1), art. 409 alin. (1), art. 413, art. 414 alin. (1), art. 416 alin. (1), art. 418 lit. a) şi b), art. 420, art. 432 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Textul oferă lămuriri cu privire la copiii a căror **filiaţie**, faţă de mamă sau 1
faţă de tată, poate fi stabilită prin **recunoaştere**, înţelegând prin „recunoaştere" declaraţia făcută de bunăvoie de către o persoană, în oricare din formele prevăzute de art. 416 alin. (1) NCC, prin care mărturiseşte că este mama sau, după caz, tatăl unui anumit copil. Stabilirea filiaţiei pe această cale este posibilă atât faţă de copilul minor, cât şi faţă de cel devenit major (art. 413 NCC).

2. Recunoaşterea de maternitate. Legătura de filiaţie faţă de mamă rezultă din faptul 2
naşterii [art. 408 alin. (1) NCC] şi se dovedeşte prin actul de naştere întocmit în registrul de stare civilă, precum şi cu certificatul de naştere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1) NCC]. Pe cale de consecinţă, **stabilirea maternităţii** pe cale de recunoaştere poate interveni numai în acele situaţii în care filiaţia maternă nu este „consemnată" în actul de naştere al copilului, anume, conform celor statuate prin art. 415 alin. (1) NCC, în două **cazuri**: naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă, fiind irelevantă cauza neînregistrării (nu au

existat registre de stare civilă, înregistrarea a fost omisă ori refuzată etc.); copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca fiind născut din părinți necunoscuți.

3 Fiind vorba de situații de excepție, ele sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse prin analogie. Bunăoară, dacă înregistrarea nașterii a avut loc, dar ulterior registrul de stare civilă a fost pierdut ori distrus, în totul sau în parte, se va proceda la reconstituirea actului de stare civilă în condițiile art. 103 lit. b) NCC, nefiind posibilă (de altfel, nici necesară) mărturisirea de maternitate. În schimb, dacă în privința copilului înregistrat inițial ca născut din părinți necunoscuți raportul de filiație este stabilit mai întâi față de tată, fie pe cale de recunoaștere voluntară, fie pe cale judiciară, mărturisirea ulterioară de maternitate este producătoare de efecte juridice, deoarece exigențele legii au fost respectate întrucât, pe de o parte, inițial copilul fusese înregistrat ca născut din părinți necunoscuți, iar, pe de altă parte, nu există vreo ordine de preferință în ceea ce privește fixarea relației de rudenie față de fiecare dintre cei doi părinți.

4 Una și aceeași persoană nu poate fi recunoscută succesiv de către două femei întrucât, pe de o parte, cele două recunoașteri s-ar contrazice, iar, pe de altă parte, prima dintre recunoașteri fiind înregistrată, nu mai sunt incidente prevederile din art. 415 alin. (1) NCC. Nu este mai puțin adevărat că mărturisirea subsecventă, lovită de nulitate absolută [art. 418 lit. a) NCC] ar putea dobândi eficiență juridică în eventualitatea contestării cu succes a maternității mai întâi stabilite (art. 420 NCC) întrucât, conform prevederilor art. 418 lit. a) NCC teza finală, într-o astfel de situație, recunoașterea este valabilă.

5 Copilul înregistrat ca fiind născut din **părinți necunoscuți**, ulterior **adoptat** de către propria mamă, poate fi recunoscut de către aceasta (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 323). Soarta adopției ar fi pecetluită de sancțiunea nulității absolute, cauza fiind nesocotirea impedimentului rezultând din rudenia firească – subînțeles în reglementarea anterioară, neprevăzut expres de legislația nouă – deoarece stabilirea filiației are efect declarativ, persoana recunoscută fiind considerată ca având această filiație maternă firească din chiar momentul nașterii.

6 Recunoașterea de maternitate poate avea consecințe asupra situației juridice a legăturii de **filiație paternă**; dacă autoarea recunoașterii era căsătorită la data concepțiunii sau a nașterii copilului, soțul sau, după caz, fostul său soț devine tatăl prezumat al copilului [art. 414 alin. (1) NCC].

7 **3. Recunoașterea de paternitate** este, conform art. 415 alin. (2) NCC, este unul din modurile de **stabilire a filiației** față de tată rezervat copilului conceput și născut în afara căsătoriei mamei. Referitor la copiii a căror paternitate poate fi recunoscută, în opinia noastră, era de preferat să se întrebuințeze termenul generic de „copil din afara căsătoriei" care include copilul conceput sau născut în afara căsătoriei, lăsând loc și celui devenit din afara căsătoriei prin efectul admiterii acțiunii în tăgăduirea paternității. Afară de acțiunea în tăgada paternității pornită de tatăl biologic, în cadrul căreia înlăturarea paternității prezumate este concomitentă cu stabilirea unui nou raport de filiație, anume față de reclamant [art. 432 alin. (1) NCC], în toate celelalte cazuri, prin admiterea acțiunii, copilul, inițial din căsătorie, devine din afara căsătoriei cu filiația față de tată nestabilită.

8 Șansele de „coexistență" a două sau mai multe **recunoașteri concomitente sau succesive** privitoare la același copil sunt excluse întrucât mărturisirea de filiație privitoare la un copil care are o filiație legal stabilită și neînlăturată la data recunoașterii este sancționată cu nulitatea absolută [art. 418 lit. a) teza I NCC]. Cu toate acestea, recunoașterea de paternitate, ca și recunoașterea de maternitate, lovită de nulitate absolută pentru acest motiv, se poate activa devenind producătoare de efecte dacă filiația anterioară a fost „dezavuată" prin hotărâre judecătorească [art. 418 lit. a) teza a II-a NCC].

4. Beneficiarul recunoaşterii de filiaţie. Recunoaşterea de filiaţie, maternă sau paternă, poate interveni atât în timpul vieţii copilului – persoană minoră sau majoră, art. 413 NCC – cât şi după moartea acestuia, însă, în acest din urmă caz, numai dacă a lăsat descendenţi fireşti [art. 415 alin. (3) NCC], altminteri recunoaşterea este lovită de nulitate absolută [art. 418 lit. b) NCC]. 9

Art. 416. Formele recunoaşterii

(1) Recunoaşterea poate fi făcută prin declaraţie la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.

(2) Dacă recunoaşterea este făcută prin înscris autentic, o copie a acestuia este trimisă din oficiu serviciului de stare civilă competent, pentru a se face menţiunea corespunzătoare în registrele de stare civilă.

(3) Recunoaşterea, chiar dacă a fost făcută prin testament, este irevocabilă. *[art. 98-103, art. 418 lit. c), art.1034, 1040, 1047 NCC; art. 263 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1. Enumerare. Recunoaşterea de filiaţie, fie că e vorba de maternitate sau de paternitate, trebuie exprimată, sub sancţiunea nulităţii absolute [art. 418 lit. c) NCC], prin oricare din următoarele forme limitativ prevăzute şi lăsate la alegerea autorului recunoaşterii: declaraţie la serviciul de stare civilă, înscris autentic, testament. 1

2. Recunoaşterea prin declaraţie la serviciul de stare civilă se poate face la orice serviciu de stare civilă, în scris ori verbal, odată cu înregistrarea naşterii copilului sau la o dată ulterioară, întrucât legea nu distinge. 2

Recunoaşterea prin înscris autentic presupune – ţinând seama de înţelesul noţiunii „înscris autentic" astfel cum este precizat prin art. 263 alin. (1) NCPC – constatarea mărturisirii de filiaţie printr-un înscris întocmit sau, după caz, primit şi autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană învestită de stat cu autoritate publică, în forma şi în condiţiile stabilite de lege. 3

Dispoziţia cuprinsă în art. 416 alin. (2) NCC instituie în sarcina agentului instrumentator obligaţia de a trimite din oficiu o copie a înscrisului autentic serviciului de stare civilă competent – adică, aşa cum rezultă din prevederile referitoare la actele de stare civilă, art. 98-103 NCC, serviciului de stare civilă la care a fost întocmit actul de naştere al copilului – pentru a se face cuvenita menţiune în registrul de stare civilă. 4

3. Recunoaşterea prin testament poate îmbrăca oricare din formele **testamentului ordinar**, anume testamentul olograf sau autentic (art. 1040 NCC) şi, de asemenea, forma **testamentului privilegiat**, întocmit într-una din situaţiile speciale anume indicate de lege (art. 1047 NCC). 5

4. Caracterul recunoaşterii. Oricare să fie forma pe care o îmbracă, recunoaşterea de filiaţie este **irevocabilă**, inclusiv cea cuprinsă într-un testament. Această precizare făcută prin art. 416 alin. (3) NCC este necesară pentru a excepta ceea ce este de exceptat de la regula revocabilităţii testamentului (art. 1034 NCC). 6

Art. 417. Recunoaşterea de către minorul necăsătorit

Minorul necăsătorit poate recunoaşte singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoaşterii. *[art. 418-419, art. 1205 alin. (1), art. 1252, 1325 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiție.** Recunoașterea de filiație este un act personal al celui care se pretinde mama sau, după caz, tatăl copilului. Valabilitatea manifestării de voință este condiționată numai de existența voinței conștiente, adică a **discernământului** la momentul recunoașterii, stadiul capacității de exercițiu fiind irelevant. Ca atare, minorul necăsătorit, lipsit de capacitate de exercițiu sau având capacitate de exercițiu restrânsă, poate recunoaște pe copilul său personal și singur, fără a fi necesară vreo încuviințare.

2 Potrivit literaturii de specialitate, caracterul personal al recunoașterii nu exclude reprezentarea convențională printr-un mandatar cu procură specială și autentică (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 377).

3 Textul legal se referă în mod explicit la minorul autor al recunoașterii; credem că dispoziția este de strictă interpretare, astfel că nu poate fi extinsă asupra **incapabilului** aflat într-un moment de luciditate.

4 **2. Lipsa discernământului.** Aparent, lipsa discernământului persoanei minore autor al recunoașterii nu este sancționată, „viciul" neregăsindu-se nici printre cauzele de nulitate relativă (art. 419 NCC), nici printre cauzele de nulitate absolută (art. 418 NCC) a recunoașterii de filiație. Suntem de părere că ne aflăm în prezența unei ipoteze de **nulitate virtuală, relativă**, susținută de prevederile dreptului comun în materie de nulitate [art. 1205 alin. (1), art. 1252 și art. 1325 NCC]; concluzia nu face decât să reitereze ceea ce s-a afirmat în literatura de specialitate în tăcerea deplină a Codului familiei în legătură cu nulitatea recunoașterii de filiație în general (pentru opinia nulității absolute a recunoașterii făcute de o persoană lipsită de discernământ, a se vedea *I. Ionașcu*, Filiația și ocrotirea copilului, p. 32, p. 70, iar pentru teza caracterului relativ al nulității, *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 331, p. 386).

Art. 418. Nulitatea absolută a recunoașterii

Recunoașterea este lovită de nulitate absolută dacă:

a) a fost recunoscut un copil a cărui filiație, stabilită potrivit legii, nu a fost înlăturată. Cu toate acestea, dacă filiația anterioară a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească, recunoașterea este valabilă;

b) a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenți firești;

c) a fost făcută în alte forme decât cele prevăzute de lege. *[art. 295 alin. (2), art. 415, art. 416 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazurile de nulitate absolută expres prevăzute** sunt:

- recunoașterea se referă la un copil având, la data recunoașterii, **legătura de filiație legal stabilită** [art. 418 lit. a) NCC] sau, altfel spus, recunoașterea nu respectă indicațiile art. 415 alin. (1) și (2) NCC privind copiii a căror filiație poate fi recunoscută; nulitatea este incidentă oricare ar fi fost modul în care s-a stabilit anterior filiația și indiferent dacă autorul mărturisirii cunoștea sau nu existența acelui raport de filiație. Totuși, dacă ulterior recunoașterii, filiația anterior stabilită, cauză a nulității recunoașterii, este înlăturată prin hotărâre judecătorească, mărturisirea inițial lipsită de efecte juridic devine valabilă. Din punct de vedere al mecanismului validării recunoașterii de filiație, considerăm că ne aflăm într-o ipoteză de **acoperire a nulității absolute** a unui act juridic, un procedeu la care legiuitorul a recurs și în cadrul altor instituții interesând familia [acoperirea nulității absolute a căsătoriei fictive, art. 295 alin. (2) NCC];

- recunoaşterea priveşte un **copil decedat**, care nu a lăsat descendenţi fireşti [art. 418 lit. b) NCC] aşa cum cere, pentru valabilitatea recunoaşterii, art. 415 alin. (3) NCC. Descendentul adoptiv al copilului recunoscut nu înlătură sancţiunea nulităţii absolute;

- recunoaşterea nu respectă cerinţele de **formă** stabilite prin art. 416 alin. (1) NCC, nefiind exprimată prin declaraţie la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.

La aceste motive de nulitate absolută, expres prevăzute, se adaugă, în opinia noastră, nulitatea recunoaşterii care nu a fost exprimată personal sau prin mandatar cu procură autentică. 2

Art. 419. Nulitatea relativă a recunoaşterii

(1) Recunoaşterea poate fi anulată pentru eroare, dol sau violenţă.

(2) Prescripţia dreptului la acţiune începe să curgă de la data încetării violenţei ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului. *[art. 417-418, art. 1205 alin. (1), art. 1206 alin. (1), art. 1325, 2517, art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC]*

Comentariu

1. **Precizare.** Anulabilitatea recunoaşterii de filiaţie astfel consacrată tranşează o chestiune controversată în tăcerea Codului familiei (asupra discuţiilor din literatura de specialitate referitoare la **admisibilitatea de principiu** a acţiunii în nulitatea relativă a recunoaşterii de maternitate, respectiv de paternitate, a se vedea: *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 330-331, p. 385-386 ; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 295-296, p. 335-336). 1

2. **Cauzele de nulitate relativă** ţin de caracterul alterat al manifestării de voinţă al autorului recunoaşterii, viciat prin eroare, dol sau violenţă. De drept comun, alături viciile de consimţământ – **eroarea, dolul, violenţa** [art. 1206 alin. (1) NCC] – anulabilitatea actului juridic poate fi de asemenea determinată de **lipsa discernământului** [art. 1205 alin. (1) NCC], aceste dispoziţii, prevăzute în materie de contracte, fiind aplicabile actelor unilaterale dacă legea nu dispune altfel (art. 1325 NCC). 2

3. **Lipsa discernământului.** În materie de recunoaştere a filiaţiei, lipsa discernământului autorului este omisă din enumerarea cazurilor de nulitate relativă, nefigurând nici printre cele de nulitate absolută indicate prin art. 418 NCC. Fără îndoială, legiuitorul a subînţeles existenţa discernământului autorului recunoaşterii la momentul exprimării sale cu statut de condiţie de valabilitate a mărturisirii de filiaţie; cerinţa este enunţată numai în legătură cu minorul necăsătorit (art. 417 NCC), dar aplicabilitatea sa generală este de necontestat, neputându-se admite că, spre deosebire de minor, căruia i se cere condiţia discernământului la momentul recunoaşterii, manifestarea de voinţă a persoanei majore este valabilă chiar dacă a fost exprimată în absenţa discernământului. În aceste condiţii, suntem de părere că lipsa discernământului trebuia să se regăsească printre cazurile de **nulitate relativă** a recunoaşterii de filiaţie. 3

4. **Dreptul la acţiune** în anularea recunoaşterii de filiaţie aparţine autorului recunoaşterii şi este supus **prescripţiei** în termenul general de 3 ani (art. 2517 NCC) socotit, după caz, de la data încetării violenţei, a descoperirii erorii sau a dolului [art. 419 alin. (2) NCC]; pentru lipsa discernământului, termenul de prescripţie curge din ziua când cel îndreptăţit sau reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării [art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC]. 4

Art. 420. Contestarea recunoaşterii de filiaţie

(1) Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând şi de orice persoană interesată.

(2) Dacă recunoașterea este contestată de celălalt părinte, de copilul recunoscut sau de descendenții acestuia, dovada filiației este în sarcina autorului recunoașterii sau a moștenitorilor săi. *[art. 413, art. 416 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Contestarea recunoaşterii de filiație are caracter judiciar şi este calea de urmat pentru a se obține **înlăturarea recunoaşterii** de filiație care nu corespunde adevărului.

2 **2. Dreptul la acțiune** este recunoscut oricărei persoane interesate [art. 420 alin. (1) NCC]. Reiterând concluziile exprimate în literatura juridică pe marginea textelor având conținut similar [art. 49, art. 58 alin. (1) C.fam.], justifică un interes de natură personală sau preponderent de natură patrimonială, ca atare au dreptul la acțiune copilul recunoscut, celălalt părinte, moştenitorii copilului sau al celuilalt părinte, autorul recunoaşterii, moştenitorii autorului recunoaşterii etc.; de asemenea, acțiunea poate fi pornită de către procuror (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 329, p. 382-385).

3 Îndreptățirea **autorului recunoaşterii** de maternitate sau, după caz, de paternitate, de a-şi contesta propria mărturisire nu contrazice caracterul irevocabil al manifestării sale de voință declarat prin art. 416 alin. (3) NCC, pentru că nu asistăm la revocarea unilaterală a recunoaşterii, ci se neagă conformitatea cu realitatea faptului recunoscut, alegație supusă controlului instanței. În practică s-a decis că acțiunea poate fi pornită de autorul recunoaşterii chiar dacă el a făcut cu bună-ştiință o recunoaştere nereală (a se vedea TS, dec. civ. nr. 372/1982, în CD 1982, p. 141-143).

4 Acțiunea se porneşte, după caz, împotriva autorului recunoaşterii sau, după decesul acestuia, împotriva moştenitorilor – rezultă implicit din prevederile art. 420 alin. (2) NCC, sau împotriva copilului recunoscut, minor sau major (art. 413 NCC) ori a moştenitorilor acestuia.

5 Dreptul la acțiune este **imprescriptibil extinctiv** [art. 420 alin. (1) NCC].

6 **3. Probațiunea.** În cadrul procesului urmează a se învedera instanței, prin orice **mijloc de probă**, că recunoaşterea nu corespunde filiației reale a copilului. Ca abatere de la regulile generale în materie de probațiune, dacă acțiunea este intentată de celălalt părinte, de copilul recunoscut, de descendenții acestuia, reclamantul – care, potrivit dreptului comun are **sarcina probei** – este scutit de orice dovadă, pârâtul, adică autorul recunoaşterii sau moştenitorii acestuia fiind ținuți să facă proba raportului de filiație [art. 420 alin. (2) NCC]. Rațiunea este aceea de a ocroti categoriile de persoane amintite de eventualele recunoaşteri interesate, contrare adevărului; prin simpla introducere a cererii de chemare în judecată, celălalt părinte al copilului, copilul sau descendenții acestuia sunt în măsură să provoace pe autorul recunoaşterii să dovedească realitatea filiației sale mărturisite, iar dacă nu va izbuti, nu se precizează în lege, dar urmarea este evidentă: recunoaşterea va fi înlăturată de instanță ca fiind neconformă realității.

§4. Acțiuni privind filiația

I. Contestarea filiației

Art. 421. Acțiunea în contestația filiației

(1) Orice persoană interesată poate contesta oricând, prin acțiune în justiție, filiația stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat.

(2) În acest caz, filiaţia se dovedeşte prin certificatul medical constatator al naşterii, prin expertiza medico-legală de stabilire a filiaţiei sau, în lipsa certificatului ori în cazul imposibilităţii efectuării expertizei, prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat.

(3) Cu toate acestea, dovada filiaţiei nu se face prin martori decât în cazul prevăzut la art. 411 alin. (3) sau atunci când există înscrisuri care fac demnă de crezare acţiunea formulată. *(art. 99, 411, 422 NCC)*

Comentariu

1. Admisibilitate. Când există suprapunere între starea civilă rezultând din actul de naştere şi starea civilă indicată de posesia de stat, concordanţa dintre starea de drept şi starea de fapt face starea civilă „inexpugnabilă" – afară de situaţia de excepţie, constată judecătoreşte, a substituirii copilului sau a înregistrării ca mamă a altei femei decât cea care l-a născut –, copilul neputând reclama o altă filiaţie, nici terţii nefiind îndrituiţi să-i conteste descendenţa (art. 411 NCC). Neconcordanţa între filiaţia înscrisă în actul de naştere al copilului şi legătura de filiaţie ce reiese din **posesia de stat** învăluie în echivoc starea civilă, o situaţie anacronică ce poate fi clarificată pe cale acţiunii în contestaţia filiaţiei. 1

2. Obiectul acţiunii. Poate constitui obiect al acţiunii în contestarea filiaţiei atât filiaţia maternă, cât şi cea paternă, întrucât legiuitorul nu distinge. De asemenea, şi cu acelaşi argument, suntem de părere că acţiunea este admisibilă indiferent de **modul în care a fost stabilită filiaţia** înscrisă în actul de naştere al copilului, adică inclusiv în cazul filiaţiei stabilite prin hotărâre judecătorească. O atare concluzie găseşte susţinere explicită în prevederile art. 99 NCC prin care, stabilindu-se că dovada stării civile se face prin actele de stare civilă şi prin certificatele eliberate în baza acestora [alin. (1)] se mai precizează că, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acţiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre îşi pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri. 2

3. Dreptul la acţiune este recunoscut **oricărei persoane interesate** – copilul, oricare dintre părinţi, persoana care se pretinde mama sau, după caz, tatăl copilului, moştenitorii oricăreia din aceste persoane etc. – şi este **imprescriptibil** extinctiv. 3

4. Probele. În principiu, dovada filiaţiei se face prin **certificatul constatator al naşterii** şi prin **expertiza medico-legală** de stabilire a filiaţiei; în lipsa certificatului, precum şi în cazul în care efectuarea expertizei medico-legale este imposibilă, sunt admisibile oricare din mijloacele de probă, inclusiv posesia de stat, afară de proba prin martori. 4

Dovada cu martori poate fi primită numai în două categorii de situaţii [art. 421 alin. (3) NCC]: în cauză se invocă substituirea de copii sau înregistrarea ca mamă a unui copil a unei alte femei decât cea care l-a născut, fapte constate prin hotărâre judecătorească; există înscrisuri ce fac demnă de crezare acţiunea formulată, dovada cu martori urmând să confirme, să consolideze, „beneficiul" probator obţinut prin administrarea dovezii prin înscrisuri (a se vedea şi *infra*, comentariul art. 422 NCC). 5

Obiectul probaţiunii este faptul existenţei unei legături de filiaţie, iar nu inexistenţa unei anume filiaţii – reiese din cele statuate prin art. 421 alin. (2) NCC, „în acest caz, filiaţia se dovedeşte". Acţiunea în contestaţia filiaţiei urmăreşte înlăturarea unei filiaţii ce nu corespunde adevărului pe fondul coexistenţei aparente a două filiaţii ce nu concordă, una rezultând din actul de naştere, alta din posesia de stat. Prin urmare, sarcina reclamantului ar fi să dovedească faptul că filiaţia contestată nu corespunde realităţii, însă la acelaşi rezultat se poate ajunge pe calea mai facilă a probării faptului pozitiv contrar, anume a existenţei unei legături de filiaţie diferite, care exclude aşadar legătura contestată. 6

II. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă

Art. 422. Acțiunea în stabilirea maternității

În cazul în care, din orice motiv, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, filiația față de mamă se poate stabili printr-o acțiune în stabilirea maternității, în cadrul căreia pot fi administrate orice mijloace de probă. *[art. 99 alin. (1), art. 103, art. 409 alin. (1), art. 421 NCC]*

Comentariu

1 **1. Admisibilitate.** Reeditând prevederile art. 50 C.fam., art. 422 NCC indică două cazuri în care stabilirea maternității se poate realiza prin hotărâre judecătorească: din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii; în situația contestării realității celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii.

2 În contextul noilor reglementări, redactarea dată art. 422 este, ne îngăduim să afirmăm, defectuoasă. **„Certificatul constatator al nașterii"** la care se face referire în cuprinsul textului și care este reper pentru determinarea cazurilor de admisibilitate a acțiunii în stabilirea maternității nu se coroborează cu cele statuate prin art. 409 alin. (1) și art. 99 alin. (1) NCC, potrivit cărora filiația se dovedește prin actul de naștere și prin certificatul eliberat pe baza acestuia, iar nu prin certificatul constatator al nașterii; pe de altă parte, recursul la sintagma „certificat constatator al nașterii" este generatoare de confuzii prin raportare la art. 421 NCC referitor la acțiunea în contestația filiației, acțiune în cadrul căreia, potrivit alin. (2), certificatul în discuție este o probă judiciară, alături de expertiza medico-legală de stabilire a filiației.

3 Ținând seama de regula probei stării civile prin actul de naștere întocmit în registrul stării civile și prin certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1), art. 99 alin. (1) NCC], precum și de excepțiile de la regulă, când, în fața instanțelor, dovada stării civile se poate face prin orice mijloace de probă (art. 103 NCC), **cazurile de admisibilitate** ale acțiunii în stabilirea maternității urmează a fi înțelese astfel:

4 - **dovada maternității** nu se poate face, din orice motiv, prin **actul de naștere**; cum s-a observat în doctrină (a se vedea: *A. Ionașcu*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 34-35; *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 332-333), se are în vedere imposibilitatea absolută a probării stării civile prin actul de naștere, ceea ce nu se verifică dacă numai înfățișarea actului este cu neputință pentru că, deși s-a întocmit, a fost pierdut, distrus ori dacă fiind întocmit în străinătate, nu este posibilă procurarea certificatului sau a extrasului de pe actul de stare civilă [art. 103 lit. b) și c) NCC], calea de urmat fiind aceea a reconstituirii actului de stare civilă, și nici dacă imposibilitatea dovedirii cu actul de naștere este vremelnică, pentru că nu s-a făcut înregistrarea neexistând registre de stare civilă sau pentru că întocmirea actului a fost omisă ori refuzată [art. 103 lit. a) și d) NCC], situații în care se poate recurge la întocmirea ulterioară a actului de naștere.

5 Prin urmare, acțiunea în stabilirea maternității este deschisă, neputându-se face dovada maternității prin actul de naștere, în împrejurări precum: nașterea nu a fost trecută în registrul stării civile întrucât nu s-a făcut declarația de naștere, copilul a fost înregistrat ca fiind născut din părinți necunoscuți, s-a omis menționarea părinților copilului (a se vedea *A. Ionașcu*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 34; *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 333).

6 - se contestă realitatea celor cuprinse în **actul de naștere**; ca premisă, există un raport de filiație mamă-copil înscris în actul de naștere, dar care nu corespunde adevărului. În opinia

noastră, ipoteza vizează două situaţii de fapt, anume fie se invocă substituirea copilului sau înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, fie se afirmă neconcordanţa maternităţii rezultând din actul de naştere cu posesia de stat a copilului. În primul caz copilul are stabilită, potrivit actului de naştere, o maternitate, iar aceasta concordă cu posesia de stat şi, în principiu, într-o astfel de situaţie starea civilă este sustrasă oricărei reclamaţii sau contestaţii, afară numai dacă se invocă **substituirea copilului** sau **substituirea mamei copilului** cu o altă femeie, constată prin hotărâre judecătorească (art. 411 NCC). În cel de-al doilea caz, copilul posedă o maternitate înscrisă în actul de naştere, dar aceasta e în discordanţă cu maternitatea rezultând din **posesia de stat**. De astă dată, filiaţia în general, maternă sau paternă, poate forma obiect al acţiunii în contestaţia filiaţiei în temeiul art. 421 NCC, care odată admisă, îndreptăţeşte copilul să ceară stabilirea adevăratei sale maternităţi.

Acţiunea directă pentru stabilirea altei maternităţi decât cea rezultând din actul de naştere, fără ca în prealabil raportul de maternitate „consfinţit oficial" să fi fost contestat, este **inadmisibilă**. Aceasta nu înseamnă că, în toate cazurile, vor fi promovate în mod necesar două acţiuni distincte, una în contestaţia filiaţiei materne, urmată de acţiunea în stabilirea maternităţii, fiindcă cererea prin care se contestă maternitatea vizează, în subsidiar, stabilirea filiaţiei reale a copilului; obiectivul cumulat al acţiunii în contestarea maternităţii (de înlăturare a unei maternităţi şi de consacrare a altei maternităţi) afirmat în doctrina anterioară noului Cod civil numai în legătură cu demersul copilului (a se vedea *A. Ionaşcu*, Filiaţia şi ocrotirea minorilor, p. 37) poate fi susţinut în continuare şi chiar generalizat, indiferent de titularul care exercită dreptul la acţiune în contestaţia filiaţiei, cu argumentul că prevederile art. 421 alin. (2) şi (3) NCC stabilind mijloacele de probă admisibile în materie de contestaţie a filiaţiei se referă *expressis verbis* la dovedirea filiaţiei în cursul acţiunii în contestaţia filiaţiei, iar nu la dovedirea temeiniciei cererii (a se vedea şi *supra*, comentariul art. 421 NCC). 7

2. Probele. În cadrul acţiunii în stabilirea maternităţii pot fi administrate **orice mijloace de probă**. Credem că generozitatea enunţului este nuanţată, cel puţin într-una din situaţiile de admisibilitate a acţiunii, de alte prevederi ale legii. Avem în vedere acţiunea formulată pentru cel de-al doilea motiv prevăzut de art. 422 NCC, anume se contestă realitatea celor cuprinse în actul de naştere al copilului. Sub rezerva că am desluşit corect înţelesul acestui motiv şi într-adevăr sunt vizate două situaţii de fapt, în sensul că se invocă fie substituirea copilului sau înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, fie se susţine neconcordanţa maternităţii rezultând din actul de naştere cu posesia de stat a copilului şi, de asemenea, presupunând că este judicioasă observaţia conform căreia acţiunea în contestarea filiaţiei faţă de mamă, admisă fiind, se converteşte în acţiune în stabilirea maternităţii, admisibilitatea oricărui mijloc de probă în stabilirea, în continuare, a maternităţii, decretat prin art. 422 NCC, este confirmat de art. 421 alin. (3) NCC numai pentru cazul substituirii copilului sau a mamei copilului; altminteri, dovada prin orice mijloace este condiţionată prin art. 421 alin. (2) NCC de lipsa **certificatului constatator al naşterii** (iar nu de neconcordanţa maternităţii rezultând din actul de naştere cu posesia de stat) ori de imposibilitatea efectuării **expertizei medico-legale** de stabilire a filiaţiei – cu o precizare suplimentară interesând proba cu martori care, conform art. 421 alin. (3) NCC, nu poate fi primită decât în cazul în care există înscrisuri ce fac demnă de crezare acţiunea formulată. 8

Art. 423. Regimul juridic al acţiunii în stabilirea maternităţii

(1) Dreptul la acţiunea în stabilirea filiaţiei faţă de mamă aparţine copilului şi se porneşte, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal.

(2) Acţiunea poate să fie pornită sau, după caz, continuată şi de moştenitorii copilului, în condiţiile legii.

(3)Acţiunea poate fi introdusă şi împotriva moştenitorilor pretinsei mame.

(4) Dreptul la acţiune este imprescriptibil.

(5) Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acţiunea, moştenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului. *(art. 413 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul la acţiune** în stabilirea filiaţiei faţă de mamă aparţine copilului, prin „copil" înţelegându-se descendentul, persoană minoră sau majoră (art. 413 NCC) şi este **imprescriptibilă** în timpul vieţii acestuia.

2 **2. Exercitarea dreptului la acţiune.** În numele copilului minor sau al descendentului incapabil, acţiunea se porneşte de către **reprezentantul legal**.

3 În cazul **decesului copilului** mai înainte de punerea în mişcare a acţiunii civile, dreptul la acţiune trece asupra moştenitorilor şi devine **prescriptibil extinctiv**, în termen de un an de la data decesului. De asemenea, în cazul morţii copilului, moştenitorii săi sunt îndrituiţi să continue acţiunea începută de autorul lor.

4 Acţiunea se introduce împotriva **pretinsei mame** sau, dacă aceasta este decedată, împotriva moştenitorilor acesteia.

III. Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei

Art. 424. Stabilirea paternităţii prin hotărâre judecătorească

Dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaşte pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească. *[art. 414, art. 415 alin. (2), art. 428, 435 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracter subsidiar.** Filiaţia faţă de tată a **copilului din afara căsătoriei**, adică a copilului născut şi conceput în afara căsătoriei [art. 415 alin. (2) NCC], precum şi a celui care, deşi conceput sau născut în timpul căsătoriei mamei, a devenit din afara căsătoriei prin efectul admiterii unei acţiuni în tăgada paternităţii (rezultă pe cale de interpretare din cele statuate prin art. 414 NCC), poate fi stabilită pe cale de recunoaştere a tatălui sau, în subsidiar, prin hotărâre judecătorească.

2 Faptul că, potrivit art. 424 NCC, acţiunea în stabilirea paternităţii este deschisă copilului din afara căsătoriei care nu a fost recunoscut de tată, este menit să reafirme principiul conform căruia nu se poate consacra nicio legătură de filiaţie câtă vreme o filiaţie anterioară, legal stabilită, nu a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească (art. 435 NCC), conservându-se astfel **caracterul indivizibil al stării civile**. Totodată, în opinia noastră, redactarea dată textului dezvăluie preferinţa legiuitorului pentru calea necontencioasă de lămurire a chestiunii filiaţiei paterne, ceea ce rezultă, în opinia noastră, şi din prevederile art. 428 NCC prin care se recunoaşte mamei copilului dreptul de a cere despăgubiri tatălui din afara căsătoriei numai în cazul în care stabilirea paternităţii s-a realizat pe cale judecătorească.

Art. 425. Acţiunea în stabilirea paternităţii

(1) Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei aparţine copilului şi se porneşte în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal.

(2) Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii.

(3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată. *(art. 413 NCC)*

Comentariu

1 **1. Titularul** dreptului la acţiune în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei este **copilul**, adică persoana care îşi revendică descendenţa paternă, fie că este minor sau major (art. 413 NCC).

2 Pe timpul **minorităţii** titularului, în numele său, acţiunea poate fi pornită de mamă – chiar dacă este minoră, sau de un alt reprezentant legal.

3 **2. Transmisibilitate.** Dreptul la acţiune trece asupra **moştenitorilor copilului**, în consecinţă declanşarea acţiunii civile nu este împiedicată de decesul copilului, soluţie promovată şi de alte legislaţii (a se vedea art. 322 din Codul civil francez, art. 270 din Codul civil italian, art. 537 din Codul civil al Provinciei Québec); cu atât mai mult, moştenitorii titularului decedat în cursul judecăţii sunt îndrituiţi să continue procesul în stabilirea paternităţii.

4 **3. Exercitarea dreptului la acţiune.** Acţiunea se îndreaptă împotriva **pretinsului tată** sau, dacă acesta nu se mai află în viaţă, împotriva **moştenitorilor** acestuia; nu se precizează, dar e mai presus de orice îndoială că, în situaţia în care decesul pârâtului a survenit în timpul procesului, judecata poate continua în contradictoriu cu moştenitorii acestuia.

Art. 426. Prezumția filiației față de pretinsul tată

(1) Paternitatea se prezumă dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepțiunii.

(2) Prezumția este înlăturată dacă pretinsul tată dovedește că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil. *(art. 412 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Dacă în legislaţia anterioară, potrivit art. 60 alin. (3) C.fam., **faptul convieţuirii** mamei cu pretinsul tată constituia cauză specială de întrerupere a termenului de prescripţie al dreptului la acţiune în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 346), prin art. 426 NCC aceeaşi împrejurare de fapt este învestită cu efecte sensibil mai ferme, pentru că, odată dovedită convieţuirea, paternitatea se prezumă. Dispoziţia inovatoare prin care, practic, o prezumţie simplă e ridicată la rang de **prezumţie legală** este, în opinia noastră, judicioasă, pentru că simplifică probaţiunea în această materie într-o manieră care exclude riscul consacrării unei filiaţii ce nu corespunde realităţii.

2 Prezumţia de filiaţie a copilului din afara căsătoriei nu se confundă cu **prezumţia de paternitate** a copilului din căsătorie. Astfel, dacă în cazul copilului din afara căsătoriei, prezumţia de paternitate este un mijloc de probă a filiaţiei, fondat pe dovada faptului convieţuirii mamei cu pretinsul tată, probă a cărei valorificare presupune un context judiciar – acţiunea în stabilirea paternităţii, în ceea ce priveşte copilul din căsătorie, prezumţia de paternitate este modul (singurul) de stabilire a filiaţiei şi operează de plin drept, făcând inutilă (de fapt, lipsită de obiect) orice formalitate judiciară sau extrajudiciară de confirmare şi nu poate fi înlăturată decât prin hotărâre judecătorească.

3 **2. Temei de fapt. Faptul convieţuirii mamei cu pretinsul tată**, pe care se sprijină prezumţia de paternitate, interesează numai raportat la **timpul legal al concepţiei**, în înţelesul stabilit prin art. 412 NCC. Convieţuirea ce a intervenit ulterior, inclusiv după naşterea copilului, poate avea relevanţă în probaţiunea paternităţii, dar nu atrage incidenţa prezumţiei de paternitate.

4 Cât priveşte înţelesul noţiunii de **„convieţuire"**, credem că acesta nu este diferit de cel reţinut în doctrină în contextul interpretării prevederilor art. 60 alin. (3) C.fam. (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 346). Prin urmare, faptul convieţuirii ar fi de reţinut nu doar în situaţia coabitării manifeste, a traiului comun al mamei cu pretinsul tată, dar şi atunci când aceştia locuiau separat însă relaţia dintre ei avea caracter de continuitate şi stabilitate.

5 În **dovedirea** convieţuirii în intervalul timpului legal al concepţiunii copilului sunt admisibile oricare din mijloacele de probă.

6 Este de subliniat că această prezumţie de paternitate este concepută să înlesnească probaţiunea, iar nu ca unic mijloc de probă a paternităţii din afara căsătoriei. În alte cuvinte, dacă faptul convieţuirii nu este invocat sau nu a fost dovedit, prezumţia nu îşi găseşte aplicare, dar aceasta nu înseamnă că pretinsul tată nu poate fi stabilit ca fiind tatăl copilului, în temeiul altor probe administrate în cauză.

7 **3. Prezumţie legală.** Odată constatat faptul convieţuirii, prezumţia se aplică în puterea legii, nefiind lăsată la aprecierea judecătorului. Astfel rezultă din termenii categorici în care este formulat art. 426 alin. (1) – „paternitatea se prezumă". Copilul a fost şi rămâne din afara căsătoriei, dar cu filiaţia faţă de tată legal stabilită.

8 **4. Prezumţie relativă.** Prezumţia de paternitate astfel stabilită poate fi răsturnată de tatăl „reputat" dacă dovedeşte, prin orice mijloc de probă, că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil.

Art. 427. Termenul de prescripţie

(1) Dreptul la acţiunea în stabilirea paternităţii nu se prescrie în timpul vieţii copilului.

(2) Dispoziţiile art. 423 alin. (5) se aplică în mod corespunzător. *[art. 423 alin. (5), art. 425 alin. (1) şi (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dreptul la acţiune** în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei aparţine copilului [art. 425 alin. (1) NCC] şi este **imprescriptibil** în timpul vieţii acestuia; acţiunea pornită în timpul vieţii copilului poate fi continuată de moştenitorii săi [art. 425 alin. (2) NCC].

2 **2. Dreptul la acţiune al moştenitorilor.** Ca şi în cazul stabilirii maternităţii pe cale judecătorească, dreptul la acţiune se transmite asupra moştenitorilor, însă dreptul acestora este supus **prescripţiei** în termen de un an de la data decesului copilului [art. 427 alin. (2) coroborat cu art. 423 alin. (5) NCC].

Art. 428. Despăgubiri

(1) Mama copilului poate cere pretinsului tată să îi plătească jumătate din:

a) cheltuielile naşterii şi ale lehuziei;

b) cheltuielile făcute cu întreţinerea ei în timpul sarcinii şi în perioada de lehuzie.

(2) Mama poate solicita aceste despăgubiri chiar şi atunci când copilul s-a născut mort sau a murit înainte de pronunţarea hotărârii privind stabilirea paternităţii.

(3) Dreptul la acţiune al mamei se prescrie în termen de 3 ani de la naşterea copilului.

(4) Mama nu poate cere aceste despăgubiri dacă nu a formulat şi acţiune pentru stabilirea paternităţii.

(5) În afara cheltuielilor prevăzute la alin. (1), mama şi moştenitorii ei au dreptul la despăgubiri pentru orice alte prejudicii, potrivit dreptului comun. *[art. 36, 418-419, art. 424, 425 alin. (1) şi (2), art. 426 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Precizare. După cum rezultă din cele statuate prin art. 424 NCC, **stabilirea pe cale judiciară a paternității** copilului din afara căsătoriei este modul subsidiar de consacrare a legăturii de filiație paternă, la care se poate recurge dacă tatăl nu îl recunoaște pe copil. 1

2. Titular. Dreptul la acțiune în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului [art. 425 alin. (1) NCC]; moștenitorilor li se transmite acest drept în cazul decesului titularului [art. 425 alin. (2) NCC]. Ca atare, dreptul la despăgubiri este un **drept propriu al mamei**, iar nu un drept al copilului exercitat prin mamă în calitate de reprezentant legal al acestuia. 2

Dreptul la despăgubiri al mamei pentru cazul în care stabilirea paternității copilului s-a realizat pe cale judecătorească s-a găsit pe punctul de a fi consacrat prin art. 364 al Proiectului de Cod civil de la 1940 (a se vedea *A.R. Ionașcu*, Curs de drept civil român, vol. II, partea I, Librăria „Cartea românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 174). Considerăm că legiuitorul contemporan a procedat cu înțelepciune și cu adevărat în **interesul superior al copilului** de a avea lămurită cât mai curând posibil filiația paternă din afara căsătoriei: pe de o parte, recunoașterea dreptului în desdăunări are consecințe mobilizatoare asupra tatălui, îndemnat să recunoască paternitatea pentru a evita obligarea sa la plata despăgubirilor cuvenite mamei sau moștenitorilor acesteia; pe de altă parte, mama este „încurajată", și ea, să lămurească cât mai grabnic situația filiației paterne a copilului său, în termen de 3 ani de la data nașterii copilului – acesta fiind termenul de prescripție al dreptului de a cere despăgubiri – și să nu întârzie promovarea acțiunii în stabilirea paternității profitând de imprescriptibilitatea dreptului la acțiune al copilului în timpul vieții acestuia. 3

3. Condiții. Mama se poate prevala de dreptul de a solicita despăgubiri numai în cazul în care, pentru a se stabili paternitatea copilului, în numele copilului, a fost nevoită – întrucât tatăl nu l-a recunoscut – să recurgă la **stabilirea paternității pe cale de acțiune în justiție**. Câteva idei sunt de reținut: simpla împrejurare că tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaște pe copil nu este suficientă pentru a susține dreptul mamei, este necesar ca ea să fi stăruit în clarificarea situației filiale a copilului pornind acțiunea în stabilirea paternității [art. 428 alin. (4) NCC]; acțiunea trebuie să fi fost promovată de mamă – după cum rezultă din art. 428 alin. (4) NCC –, iar nu de un alt reprezentant legal al copilului sau de moștenitorii acestuia; mama va putea obține despăgubiri, rezultă din economia textelor, numai dacă bărbatul împotriva căruia a purtat judecata a fost declarat tatăl copilului, dar este irelevant dacă prezumția de paternitate fondată pe faptul conviețuirii părților în perioada timpului legal al concepției [art. 426 alin. (1) NCC] și-a găsit sau nu aplicare; în fine, acțiunea în stabilirea paternității trebuie să fi fost pornită (nu și finalizată) în contradictoriu cu pretinsul tată, iar nu cu moștenitorii acestuia. 4

Decesul copilului mai înainte de pronunțarea hotărârii nu are consecințe asupra dreptului mamei, care se păstrează, dispune art. 428 alin. (2) NCC. 5

4. Transmisibilitate. Dreptul mamei se transmite moștenitorilor acesteia [art. 428 alin. (5) NCC]; se cuvine subliniat că este vorba de **moștenitorii mamei,** și nu de cei ai copilului. Moștenitorii copilului vor putea porni acțiunea în stabilirea paternității [art. 425 alin. (2) NCC], dar, în această calitate, nu vor putea obține despăgubiri. 6

5. Obligația corelativă dreptului mamei este în sarcina bărbatului față de care, prin hotărârea instanței, a fost stabilită paternitatea copilului [art. 428 alin. (1) NCC] și nu se transmite moștenitorilor **tatălui,** întrucât nu există o dispoziție în acest sens. Prin urmare, cu toate că mama, în numele copilului, poate porni acțiunea în stabilirea paternității împotriva moștenitorilor pretinsului tată, într-o astfel de formulă litigioasă ea nu va putea obține despăgubiri. 7

8 Pentru a preîntâmpina „condamnarea" sa, bărbatul are opțiunea **recunoașterii voluntare a filiației.** Dacă recunoașterea intervine ulterior promovării acțiunii și înainte de pronunțarea instanței, tardivitatea mărturisirii paternității lasă deschisă mamei calea acțiunii în despăgubiri. În schimb, dacă acțiunea în stabilirea paternității a fost precedată de recunoașterea paternității de către același bărbat, recunoaștere care a fost mai apoi declarată nulă sau anulată în condițiile art. 418 NCC, respectiv ale art. 419 NCC, credem că nu mai pot fi obținute despăgubiri.

9 Obligația în despăgubiri a tatălui are sens numai dacă el a avut în mod obiectiv posibilitatea de a recunoaște copilul, prevenind o acțiune în stabilirea filiației, dar nu a procedat astfel. De aceea este de neînțeles dreptul recunoscut mamei de a obține despăgubiri în cazul **copilului născut mort** [art. 428 alin. (2) NCC]. Argumentul conform căruia drepturile copilului fiind recunoscute de la concepțiune, tatăl avea șansa de a-l recunoaște înainte de naștere nu poate fi primit, pentru că drepturile copilului sunt recunoscute anticipat sub condiția ca el să se nască viu (art. 36 NCC); copilul născându-se mort, el nu a avut răgaz să dobândească capacitate de folosință, astfel că tatăl se găsea în imposibilitatea absolută de a recunoaște paternitatea unei persoane care nici nu a existat vreodată (pentru discuțiile purtate în legătură cu valabilitatea recunoașterii de paternitate cu privire la copilul conceput dar nenăscut, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 329). Pe de altă parte, chiar și în privința copilului născut viu care mai apoi a decedat, recunoașterea de filiație exprimată ulterior decesului copilului este lovită de nulitate absolută pentru că, potrivit art. 418 lit. b) NCC, valabilitatea recunoașterii *post mortem* este condiționată de existența descendenților firești ai copilului predecedat ceea ce, în cazul unui nou-născut, este exclus.

10 **6. Prejudiciul.** Despăgubirile la care este îndreptățită mama reprezintă, potrivit art. 428 alin. (1) lit. a) și b) NCC, jumătate din cheltuielile nașterii și ale lehuziei, jumătate din cheltuielile făcute cu întreținerea ei în timpul sarcinii și în perioada de lehuzie, precum și, conform alin. (5) din același text, orice alte prejudicii încercate, în întregime.

11 Rezultă, așadar, că despăgubirile la care este îndreptățită mama au două **componente**: pe de o parte, cheltuielile sarcinii și ale lehuziei, în proporția indicată; orice alte prejudicii încercate de mamă, atât de natură morală, cât și de natură materială, întrucât legea nu distinge și, totodată, face trimitere la dreptul comun, adică la obligația de reparație potrivit regulilor răspunderii civile delictuale. Exemplificativ, ar putea fi pretinse cu titlu de „alte prejudicii" diferența de venit obținut de mamă în perioada concediului de maternitate, cheltuielile făcute cu întreținerea copilului.

12 Distincția dintre cele două componente s-ar putea dovedi sursa unor consecințe practice interesând **întinderea despăgubirilor** cuvenite moștenitorilor mamei, în funcție de sensul în care va fi interpretată prevederea din alin. (5) art. 428 NCC. Dreptul mamei de a obține despăgubiri atât pentru o parte din cheltuielile ocazionate de sarcină și lehuzie, cât și pentru cele cauzate de pasivitatea tatălui este neîndoielnic. În ceea ce privește **moștenitorii mamei** însă, nu excludem intenția legiuitorului de a restrânge dreptul la despăgubiri numai pentru cheltuielile din cea de-a doua categorie, altele decât cele pricinuite de sarcină și lehuzie; faptul că aceste din urmă cheltuieli sunt legate de însăși purtarea sarcinii și de naștere, împrejurarea că vor putea fi recuperate pe seama debitorului numai în proporție de jumătate, iar nu integral, precum și faptul că obligația tatălui nu trece asupra moștenitorilor săi, poate sugera concluzia în sensul că, în privința acestei categorii, dreptul mamei și obligația corelativă a tatălui au caracter, îndrăznim să spunem, *intuitu personae*, ceea ce împiedică transmisiunea dreptului asupra moștenitorilor mamei.

13 Prejudiciul efectiv încercat poate fi **dovedit** prin orice mijloc de probă, potrivit dreptului comun în materie de probațiune. Pârâtul poate obține reducerea cuantumului despăgubirilor

dovedind că, deşi nu a recunoscut copilul, a contribuit la acoperirea cheltuielilor sarcinii şi/sau ale lehuziei, precum şi a celor aferente întreţinerii copilului.

7. **Dreptul la acţiune** în despăgubiri se prescrie în termen de 3 ani de la data naşterii copilului [art. 428 alin. (3) NCC]. Cu toate că **prescriptibilitatea** acţiunii este prevăzută expres numai în legătură cu dreptul mamei, nu avem motive să credem că, în cazul moştenitorilor mamei, dreptul la acţiune ar fi imprescriptibil extinctiv. 14

IV. Acţiuni privind filiaţia faţă de tatăl din căsătorie

Art. 429. Acţiunea în tăgada paternităţii

(1) Acţiunea în tăgada paternităţii poate fi pornită de soţul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum şi de copil. Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată şi de moştenitorii acestora, în condiţiile legii.

(2) Acţiunea se introduce de către soţul mamei împotriva copilului; când acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva mamei sale şi, dacă este cazul, a altor moştenitori ai săi.

(3) Dacă soţul este pus sub interdicţie, acţiunea poate fi pornită de tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanţa judecătorească.

(4) Mama sau copilul poate introduce acţiunea împotriva soţului. Dacă acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva moştenitorilor lui.

(5) Tatăl biologic poate introduce acţiunea împotriva soţului mamei şi a copilului. Dacă aceştia sunt decedaţi, acţiunea se porneşte împotriva moştenitorilor. *[art. 414, art. 415 alin. (2) şi (3), art. 418 lit. b), art. 421, 426, art. 432 alin. (1) şi (2) NCC; art. 8 din Convenţie]*

Comentariu

1 **1. Precizare.** Paternitatea prezumată a copilului conceput sau născut în timpul căsătoriei poate fi tăgăduită dacă este cu neputinţă ca soţul (fostul soţ) mamei să fie tatăl copilului (art. 414 NCC). **Răsturnarea prezumţiei de paternitate** poate fi realizată numai pe cale de acţiune; prevederile art. 429 NCC creionează componenta subiectivă a acţiunii în tăgada paternităţii, şi anume părţile între care litigiul se poate lega. 1

2. Titularii dreptului la acţiune. În această materie, sunt titulari ai dreptului la acţiune: soţul mamei, mama copilului, tatăl biologic, copilul, precum şi moştenitorii fiecăruia dintre aceştia. 2

2.1. Fostul soţ al mamei, omis din enumerarea legală, credem că are de asemenea vocaţie în justiţie de vreme ce este prezumat ca tată al copilului conceput în timpul căsătoriei şi născut după desfacerea, încetarea sau constatarea nulităţii ori anularea căsătoriei atât în situaţia în care, la data naşterii copilului, mama nu este recăsătorită, cât şi atunci când, mama recăsătorită fiind, copilul a dobândit, la naştere, beneficiul paternităţii prezumate a soţului din căsătoria subsecventă, prezumţie care a fost înlăturată, reactivând prezumţia de paternitate a fostului soţ (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 305; p. 311, precum şi *supra*, comentariul art. 414 NCC). 3

2.2. Soţul mamei. Acţiunea pornită de soţul mamei (fostul soţ) sau de moştenitorii acestuia se îndreaptă împotriva copilului; în cazul copilului predecedat, acţiunea poate fi pornită în contradictoriu cu mama sau, dacă este decedată, cu alţi moştenitori ai copilului [art. 429 alin. (2) NCC]. În numele titularului aflat sub interdicţie, dreptul la acţiune poate fi exercitat de către tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanţă [art. 429 alin. (3) NCC]. 4

2.3. Mama copilului, în calitate de reclamantă, la fel şi moştenitorii acesteia, îşi îndreaptă cererea împotriva soţului (al fostului soţ) sau, dacă acesta este decedat, împotriva moştenitorilor lui [art. 429 alin. (4) NCC]. 5

6 **2.4.** În cazul **acțiunii pornite de copilul** beneficiar al prezumției de paternitate ori de moștenitorii săi, are calitate de pârât în proces cel prezumat a fi tatăl copilului, adică soțul mamei (fostul soț), sau moștenitorii acestuia [art. 429 alin. (4) NCC].

7 **2.5. Tatăl biologic**, bărbatul care se pretinde a fi el tatăl copilului, este „nou-venit" în cercul persoanelor cu drept la acțiune în tăgada paternității (cu privire la evoluția reglementărilor interesând legitimarea procesuală activă în această materie, a se vedea *E. Florian*, Considerații asupra modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, în RRDP nr. 1/2008, p. 51-69). Acțiunea pornită de tatăl biologic se îndreaptă împotriva soțului mamei (fostului soț) și a copilului sau, dacă este cazul, a moștenitorilor fiecăruia dintre ei [art. 429 alin. (5) NCC].

8 **3. Dreptul la acțiune al tatălui biologic.** După părerea noastră, consacrarea dreptului la acțiune al tatălui biologic, mai mult, și al moștenitorilor acestuia, este nejustificată și excesivă. În condițiile în care același drept la acțiune se află la îndemâna soțului (fostul soț), al mamei, al copilului, precum și al moștenitorilor fiecăruia dintre aceștia, acțiunea pornită de cel care se pretinde tatăl copilului așează între paranteze **dreptul la protecția vieții familiale** a persoanelor din „trilaterala" care a generat prezumția de paternitate, drept fundamental garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 26 din Constituția României. Faptul că, potrivit art. 432 alin. (1) NCC, acțiunea tatălui biologic va fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil este, în acest context, irelevant în caz de eșec al demersului celui ce se pretinde adevăratul tată, cu toată buna-credință a reclamantului și cu tot interesul, să presupunem, exclusiv de natură morală al acestuia.

9 Pledoaria legitimității pretinsului tată biologic de a cere înlăturarea paternității prezumate a soțului mamei (fostului soț) nu poate fi clădită, în opinia noastră, pe același fundament al dreptului la protecția vieții familiale exclusiv în virtutea unei supoziții a acestuia în sensul că ar fi el tatăl copilului; cu atât mai puțin ar fi credibilă invocarea acestui temei în cazul **dreptului la acțiune al moștenitorilor** tatălui biologic (cu privire la înțelesul noțiunii de „viață familială" în jurisprudența CEDO, a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 646-649).

10 Oricum, dacă, afară de „bănuiala legitimă", tatăl biologic ar avea și argumentul **vieții de familie *de facto*** alături de copil, ni se pare neverosimil ca dezavuarea paternității prezumate, ce se opune legalizării legăturii biologice dintre acest bărbat și copil, să facă necesară inițiativa tatălui biologic sau a moștenitorilor săi; acțiunea în tăgada paternității se află la îndemâna unui cerc suficient de larg de persoane și, odată înlăturată prezumția, tatăl biologic este liber să îl recunoască pe copil sau, dacă acest lucru nu ar fi posibil din cauza decesului tatălui, paternitatea s-ar putea stabili pe cale judecătorească. Pe de altă parte, dacă legiuitorul a avut în vedere tocmai ipoteza vieții de familie existente numai în dimensiunea sa faptică și, prin dreptul la acțiune recunoscut tatălui biologic, a urmărit să asigure „pentru orice eventualitate" o cale suplimentară de zădărnicire a prezumției de paternitate în scopul de a da astfel șansă legalizării filiației reale a copilului inclusiv în situația pasivității tuturor celorlalți titulari al dreptului la acțiune în tăgada paternității, o atare cale nu trebuia „reinventată" pentru că există sub forma **acțiunii în contestația filiației** stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat, cu dreptul la acțiune, imprescriptibil extinctiv, recunoscut oricărei persoane interesate (art. 421 NCC) – iar tatăl biologic satisface o atare exigență.

11 Este de observat că, în ceea ce privește **copilul decedat** care a pierdut paternitatea prezumată prin efectul hotărârii de admitere a acțiunii în tăgadă – promovată de un alt titular decât tatăl biologic sau moștenitorii acestuia – recunoașterea de filiație ce ar interveni după moartea copilului presupune, sub sancțiunea nulității, ca acesta, copilul, să fi lăsat descendenți firești [art. 415 alin. (2) și (3), art. 418 lit. b) NCC], rațiunea fiind, așa cum s-a arătat în doctrină

(*E. Florian*, Dreptul familiei, p. 330), de a se descuraja recunoaşterile interesate din perspectiva vocaţiei la moştenirea lăsată de copil; dacă acţiunea în tăgada paternităţii este pornită de tatăl biologic sau moştenitorii săi după moartea copilului, nu există niciun filtru de protecţie, acţiunea putând fi în continuare pornită împotriva soţului mamei şi a moştenitorilor copilului, o „breşă" ce ar putea fi exploatată de cel care urmăreşte exclusiv să îşi procure chemare la moştenirea copilului.

Dată fiind îndrituirea pretinsului tată biologic, **imprescriptibilă extinctiv** în timpul vieţii sale [art. 432 alin. (2) NCC], precum şi dreptul la acţiune al moştenitorilor acestuia, mai mult, în cazul tatălui biologic pus sub interdicţie judecătorească şi tutorele poate porni acţiunea [art. 429 alin. (3) NCC], **prezumţia de paternitate a copilului din căsătorie**, mijloc de stabilire a filiaţiei fireşti, este mai expusă decât **prezumţia de paternitate a copilului din afara căsătoriei** prevăzută de art. 426 NCC, deşi aceasta din urmă este un „biet" mijloc de probă: în timp ce filiaţia paternă a copilului conceput sau născut în timpul căsătoriei mamei, ce-i drept, aplicată în temeiul legii, poate fi „atacată" de un număr important de titulari, în cazul prezumţiei de paternitate din afara căsătoriei, odată probat faptul convieţuirii mamei cu pretinsul tată în timpul legal al concepţiei, prezumţia nu poate fi înlăturată decât de pârât, prezumtivul tată, şi numai în cadrul procesului având ca obiect stabilirea paternităţii. 12

Art. 430. Tăgada paternităţii de către soţul mamei

(1) Soţul mamei poate introduce acţiunea în tăgada paternităţii în termen de 3 ani, care curge fie de la data la care soţul a cunoscut că este prezumat tată al copilului, fie de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumţia nu corespunde realităţii.

(2) Termenul nu curge împotriva soţului pus sub interdicţie judecătorească şi, chiar dacă acţiunea nu a fost pornită de tutore, ea poate fi introdusă de soţ în termen de 3 ani de la data ridicării interdicţiei.

(3) Dacă soţul a murit înainte de împlinirea termenului arătat la alin. (1), fără a porni acţiunea, aceasta poate fi pornită de către moştenitori în termen de un an de la data decesului.

[art. 414, art. 429 alin. (1) şi (3), art. 2500 alin. (1) NCC]

Comentariu

1. Prescripţia dreptului la acţiune. Dreptul la acţiune al soţului mamei este supus prescripţiei extinctive în termen de 3 ani, socotit fie de la data când a luat la cunoştinţă că în privinţa sa operează o prezumţie de paternitate, fie de la data, inevitabil ulterioară, când a aflat că prezumata sa paternitate nu corespunde adevărului. 1

2. Începutul cursului termenului de prescripţie are un reper subiectiv „compus", în sensul că se raportează la momentul în care soţul mamei a cunoscut atât faptul că el este cel prezumat tată al copilului, cât şi împrejurarea că această presupunere legală nu corespunde realităţii. Faţă de reglementarea anterioară care lega debutul termenului de prescripţie de faptul naşterii copilului (art. 55 C.fam.), soluţia promovată de noua legislaţie este mai realistă, pentru că abia din momentul în care tatăl prezumat are în mod efectiv motive să uzeze de dreptul său la acţiune, are şi posibilitatea de a-şi valorifica acest drept. 2

Dacă îndoielile soţului mamei cu privire la paternitatea sa au preexistat sau au coincis cu naşterea copilului, **faptul naşterii** va marca, în mod implicit însă, începutul cursului termenului de prescripţie. 3

Cât priveşte faptul cunoaşterii de către soţul mamei a împrejurării că este prezumat tatăl copilului, credem că legiuitorul are în vedere situaţia în care soţul mamei a aflat de naşterea copilului la o dată ulterioară evenimentului, iar nu aceea în care, din necunoaşterea 4

legii, nu avea cunoştinţă de consecinţele calităţii de soţ asupra paternităţii copilului născut de soţie.

5 De asemenea, în opinia noastră, faptul cunoaşterii incidenţei prezumţiei de paternitate prezintă interes în cazul **fostului soţ al mamei** din căsătoria desfăcută, declarată nulă sau anulată – al cărui drept la acţiune nu este consacrat explicit – mai cu seamă în situaţia acţiunii în cascadă a prezumţiilor de paternitate, avem în vedere cazul mamei recăsătorite care a născut mai înainte de a se fi împlinit 300 de zile de la desfacerea, nulitatea, anularea căsătoriei anterioare, iar paternitatea soţului din căsătoria subsecventă fiind înlăturată, s-a reactivat prezumţia de paternitate a soţului din căsătoria anterioară (a se vedea şi *supra*, comentariul art. 414 NCC).

6 Când momentul cunoaşterii calităţii paterne dobândite prin efectul prezumţiei nu coincide cu acela al **cunoaşterii împrejurărilor de fapt** de natură să întemeieze acţiunea în tăgada paternităţii, termenul de prescripţie curge, cum în mod judicios a stabilit legiuitorul, de la data ulterioară, la care soţul mamei (fostul soţ) a aflat că paternitatea sa prezumată nu corespunde realităţii [art. 430 alin. (1) NCC].

7 **3. Prescripţia dreptului la acţiune în cazul incapacităţii soţului.** Termenul de prescripţie nu curge împotriva soţului pus sub interdicţie; el îşi poate valorifica dreptul la acţiune în termen de 3 ani de la data **ridicării interdicţiei**. Subînţelegem, legiuitorul are în vedere incapacitatea existentă la data naşterii dreptului la acţiune, precum şi incapacitatea survenită înainte de împlinirea termenului de prescripţie; punerea sub interdicţie a soţului la o dată ulterioară stingerii dreptului material la acţiune prin împlinirea termenului de prescripţie [art. 2500 alin. (1) NCC] nu „reactivează" dreptul acestuia.

8 În numele soţului aflat sub interdicţie, acţiunea poate fi pornită de către **tutore**, iar în lipsa tutorelui, de către un **curator** numit de instanţa judecătorească [art. 429 alin. (3) NCC].

9 Nu este prea clar care este mesajul dispoziţiei din art. 430 alin. (2) NCC atunci când se afirmă, legat de soţul pus sub interdicţie, „chiar dacă acţiunea nu a fost pornită de tutore, ea poate fi introdusă de soţ în termen de 3 ani de la data ridicării interdicţiei"; poate că este o greşeală materială la mijloc, pentru că în mod evident soţul căruia i s-a ridicat interdicţia poate acţiona dacă, şi nu „chiar dacă", acţiunea nu a fost exercitată, în numele său, de către tutore. Dacă totuşi redactarea reflectă cu acurateţe intenţia legiuitorului, înseamnă că, odată ridicată interdicţia, soţul are la dispoziţie un termen de 3 ani pentru a tăgădui paternitatea chiar dacă tutorele a exercitat dreptul la acţiune în numele soţului titular şi indiferent de rezultatul acestui demers, altfel spus, chiar şi în cazul în care acţiunea pornită de tutore fiind admisă, prezumţia de paternitate este înlăturată, astfel că pretenţia actuală a soţului este lipsită de obiect.

10 Întrucât prescripţia nu curge împotriva celui aşezat sub interdicţie [art. 430 alin. (2) NCC], tutorele nu are nicio constrângere temporală.

11 **4. Prescripţia dreptului la acţiune al moştenitorilor soţului.** În cazul decesului soţului sau, în tăcerea legii şi pentru identitate de raţiune, a fostului soţ al mamei, în cursul termenul de prescripţie de 3 ani de la data naşterii dreptului la acţiune în tăgada paternităţii, acţiunea poate fi pornită de moştenitorii acestuia în **termen** de un an de la data decesului [art. 430 alin. (3) NCC]. Dacă moartea soţului (fostului soţ) a survenit în timpul judecăţii, moştenitorii acestuia vor putea continua acţiunea pornită de autorul lor [art. 429 alin. (1) NCC].

Art. 431. Tăgada paternităţii de către mamă

(1) Acţiunea în tăgada paternităţii poate fi pornită de către mamă în termen de 3 ani de la data naşterii copilului.

(2) Dispoziţiile art. 429 alin. (3) şi 430 alin. (2) şi (3) se aplică în mod corespunzător. *[art. 423 alin. (5), art. 429 alin. (1) şi (3), art. 430, 433 NCC]*

Comentariu

1. Prescripția dreptului la acțiune. Acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită, în nume propriu, de mama copilului, adică de soția sau fosta soție a prezumtivului tată, în **termenul de prescripție** de 3 ani socotit de la data nașterii copilului. 1

2. Prescripția dreptului la acțiune în cazul incapacității mamei. Dacă mama se află sub interdicție judecătorească, acțiunea poate fi pornită de **tutore** sau în lipsă, de un **curator** numit de instanța de judecată [art. 429 alin. (3) NCC]. 2

Ca și în cazul dreptului la acțiune al soțului mamei, prescripția nu curge împotriva mamei puse sub interdicție judecătorească (a se vedea și *supra*, comentariul art. 430 NCC); dacă interdicția a intervenit în cursul termenului de prescripție, ea va putea introduce cererea în tăgada paternității într-un nou termen de 3 ani, socotit de la data ridicării interdicției [art. 431 alin. (2) coroborat cu art. 430 alin. (2) NCC]. 3

3. Prescripția dreptului la acțiune al moștenitorilor mamei. În situația decesului mamei înainte de împlinirea termenului de prescripție, moștenitorii săi sunt îndrituiți să pornească acțiunea în tăgada paternității în **termen** de un an de la data decesului [art. 431 alin. (2) coroborat cu art. 430 alin. (3) NCC]; de asemenea, aceștia vor putea continua acțiunea pornită de autoarea lor, decedată în cursul procesului [art. 429 alin. (1) NCC]. 4

4. Dreptul la acțiune exercitat de mamă în numele copilului. Având în vedere că dreptul la acțiune al copilului este imprescriptibil în timpul vieții sale și, câtă vreme este minor, dreptul său la acțiune se exercită de către reprezentantul legal [art. 433 alin. (1) și (2) NCC], ori de câte ori **mama** este **reprezentant legal** al copilului, ea poate iniția judecata în tăgada paternității, potrivit propriei opțiuni, fie în nume propriu – cu paza termenului de prescripție de 3 ani calculat de la data nașterii copilului, fie în calitate de reprezentant legal al copilului – oricând în timpul minorității acestuia. Sunt calități diferite și independente, astfel că mama, ca reprezentant al minorului, poate porni acțiunea chiar dacă în privința dreptului său la acțiune termenul de prescripție s-a împlinit. 5

Din aceleași considerente mama, ca **moștenitor al copilului** decedat înainte de punerea în mișcare a acțiunii civile de către acesta sau în numele acestuia, poate porni acțiunea în termen de un an de la data decesului [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 423 alin. (5) NCC], chiar dacă dreptul la acțiune al mamei s-a prescris, după cum, în nume propriu, poate acționa în limitele termenului de 3 ani de la data nașterii copilului, chiar dacă s-a stins dreptul la acțiune în calitate de moștenitor al copilului prin împlinirea termenului de 1 an de la data decesului. 6

Indiferent în ce calitate acționează mama, **efectele hotărârii** de admitere a acțiunii în tăgada paternității sunt aceleași și se produc asupra stării civile a copilului. 7

Art. 432. Tăgada paternității de către pretinsul tată biologic

(1) Acțiunea în tăgada paternității introdusă de către cel care se pretinde tată biologic poate fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil.

(2) Dreptul la acțiune nu se prescrie în timpul vieții tatălui biologic. Dacă acesta a decedat, acțiunea poate fi formulată de moștenitorii săi în termen de cel mult un an de la data decesului.

(3) Dispozițiile art. 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător. *[art. 429, art. 430 alin. (1), art. 433 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Imprescriptibilitatea dreptului la acțiune. Dreptul la acțiune în tăgada paternității al pretinsului tată biologic este imprescriptibil în timpul vieții acestuia [art. 432 alin. (2) NCC]. 1

2 Comparativ cu **dreptul la acțiune al soțului mamei** (fostului soț), supus prescripției în termen de 3 ani de la data la care a cunoscut că este prezumat tată al copilului sau de la o dată ulterioară, la care a aflat că prezumția nu corespunde realității [art. 430 alin. (1) NCC], pretinsul tată biologic beneficiază de un regim preferențial al dreptului la acțiune. Este cu neputință să deslușim rațiunile învestirii pretinsului tată biologic cu drept la acțiune în materie de tăgadă a paternității, însă „detaliul" imprescriptibilității dreptului său la acțiune este, ne îngăduim să afirmăm, excesiv. Fără să punem la îndoială bunele intenții ale legiuitorului care a găsit de cuviință să consacre dreptul la acțiune al pretinsului tată biologic ca instrument în slujba interesului superior al copilului de a-și stabili paternitatea conformă adevărului biologic, suntem de părere că „instrumentul" cu pricina, astfel cum este configurat inclusiv în ceea ce interesează regimul juridic al dreptului la acțiune, riscă să amenințe tocmai interesul copilului, interesul acestuia la stabilitatea stării civile.

3 Câtă vreme nici soțul mamei, nici mama în nume propriu sau în numele copilului, nici chiar copilul – al cărui drept la acțiune este imprescriptibil în timpul vieții [art. 433 alin. (2) NCC] – nu au avut inițiativă, iar starea civilă a copilului rezultând din actul său de naștere este conformă cu posesia de stat, din punctul nostru de vedere, îndrituirea celui ce se pretinde părinte biologic de a acționa oricând, inclusiv după decesul copilului și chiar dacă acesta nu a lăsat descendenți firești, poate deveni o „unealtă" cu ușurință de deturnat de la scopul urmărit de legiuitor (a se vedea și *supra*, comentariul art. 429 NCC).

4 **2. Incapacitatea tatălui biologic.** În situația pretinsului tată biologic pus sub interdicție, acțiunea poate fi pornită de către **tutore** sau, în lipsă, de un **curator** numit de instanța de judecată [art. 432 alin. (3) coroborat cu art. 429 alin. (3) NCC].

5 **3. Moștenitorii pretinsului tată biologic** vor putea promova acțiunea în **termen** de „cel mult" un an de la data decesului; dacă moartea tatălui biologic a survenit în cursul procesului, moștenitorii săi vor putea continua judecata [art. 429 alin. (1) NCC].

6 **4. Admisibilitatea acțiunii.** Așa cum stabilește dispoziția cuprinsă în art. 432 alin. (1) NCC, acțiunea în tăgada paternității introdusă de pretinsul tată biologic poate fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil. Este o **condiție de admisibilitate** impusă de rigorile logicii: temeiul de fapt al pretenției reclamantului, care se pretinde tată biologic, de a fi înlăturată paternitatea prezumată a unui alt bărbat este acela că el, reclamantul, și nu altcineva e tatăl respectivului copil. Prin urmare, cererea în tăgada paternității formulată de pretinsul tată biologic este, implicit, o cerere de stabilire a paternității, cele două pretenții fiind conexe și inseparabile; cu alte cuvinte, în cazul tatălui biologic, tăgăduirea de către acesta a paternității prezumate este mijlocul prin care își poate consacra propria filiație.

7 Condiția de admisibilitate aflată în atenție nu a primit cea mai potrivită redactare. *Stricto sensu*, din lectura art. 432 alin. (1) NCC rezultă că dovada paternității celui ce se pretinde tată biologic s-ar cere numai dacă acțiunea este introdusă de însuși pretinsul tată biologic, altminteri, dacă acțiunea a fost pornită de tutorele ori curatorul său, de moștenitori sau continuată de moștenitori, acțiunea ar fi admisibilă fără să se mai cerceteze chestiunea realității pretenției privind o paternitate diferită de cea prezumată, în consecință tatăl prezumat ar putea fi înlăturat chiar dacă nu s-ar dovedi filiația reală a copilului față de tatăl biologic. Credem că prevederea se cere interpretată în spiritul dispozițiilor referitoare la stabilirea filiației, anume în sensul că dovada paternității tatălui biologic este imperativă în toate cazurile, fără a deosebi după cum acțiunea în tăgada paternității a fost pornită de însuși bărbatul care se afirmă tatăl biologic al copilului, de tutorele sau curatorul său ori de moștenitori și, de asemenea, indiferent dacă judecata s-a finalizat în contradictoriu cu pretinsul tată biologic sau, din cauza decesului survenit în timpul procesului, judecata a fost continuată de moștenitorii acestuia.

Pe scurt şi în esenţă, paternitatea prezumată a soţului mamei (fostului soţ) nu poate fi înlăturată, la iniţiativa sau în numele tatălui biologic, decât în cazul în care, concomitent cu pierderea paternităţii prezumate a copilului, are loc şi **stabilirea paternităţii** sale din afara căsătoriei. 8

Art. 433. Tăgada paternităţii de către copil şi de către moştenitori

(1) Acţiunea în tăgada paternităţii se porneşte de copil, în timpul minorităţii sale, prin reprezentantul său legal.

(2) Dreptul la acţiune nu se prescrie în timpul vieţii copilului.

(3) Dispoziţiile art. 423 alin. (5) şi 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător. *[art. 39-40, 143, art. 164 alin. (2), art. 305, 397-398, 413, art. 423 alin. (5), art. 425 alin. (1), art. 429 alin. (1) şi (3), art. 437, 490, 507 NCC]*

Comentariu

1. Imprescriptibilitatea dreptului la acţiune. Dreptul copilului de a porni acţiunea în tăgada paternităţii este imprescriptibil în timpul vieţii sale [art. 433 alin. (2) NCC]. Reiterăm precizarea că, potrivit art. 413 NCC, termenul „copil" întâlnit în cuprinsul prevederilor interesând filiaţia este întrebuinţat pentru a numi, generic, descendentul, fie acesta persoană minoră sau majoră. 1

2. Reprezentarea legală a copilului. Pe **timpul minorităţii**, în numele copilului, acţiunea se porneşte de către reprezentantul legal al acestuia [art. 433 alin. (2) NCC]. Indicaţia privitoare la dreptul reprezentantului legal al copilului de a exercita dreptul la acţiune în numele copilului „în timpul minorităţii sale" este, în opinia noastră, insuficient lămuritoare. 2

Mai întâi, întrucât „timpul minorităţii" acoperă întreaga perioadă până la împlinirea vârstei de 18 ani, prevederea induce concluzia potrivit căreia dreptul la acţiune al copilului se exercită prin reprezentant chiar dacă minorul are **capacitate restrânsă de exerciţiu**, sau a **dobândit capacitate deplină de exerciţiu** prin efectul căsătoriei (art. 39 NCC), ori i-a fost recunoscută, anticipat, capacitatea deplină de exerciţiu (art. 40 NCC), ceea ce nu se coroborează, cel puţin nu într-o manieră indiscutabilă, cu prevederile art. 437 alin. (2) NCC stabilind că, printre altele, „copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o acţiune privitoare la filiaţie, nu poate renunţa la judecarea ei", de unde rezultă implicit că se recunoaşte **dreptul copilului minor de a-şi exercita personal şi singur dreptul la acţiune** (a se vedea şi *infra*, comentariul art. 437 NCC). Oricum, cel puţin în privinţa **minorului căsătorit**, credem că ideea reprezentării legale este exclusă. 3

În al doilea rând, având ca unică indicaţie „timpul minorităţii" copilului, problema **reprezentării legale** a **minorului cu capacitate restrânsă de exerciţiu** poate primi soluţii contradictorii: într-o interpretare, s-ar putea susţine că, întrucât el nu este major, iar art. 433 alin. (1) NCC nu distinge, acţiunea va fi pornită prin reprezentantul său legal; într-o altă interpretare, observând că, potrivit art. 425 alin. (1) NCC, acţiunea în stabilirea paternităţii copilului din afara căsătoriei poate fi pornită în numele copilului minor de către mamă chiar dacă este minoră, iar conform art. 490 NCC, părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are faţă de copilul său (numai) drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la persoana copilului său, şi recurgând la un principiu de drept de maximă generalitate – cine poate mai mult, poate şi mai puţin – s-ar putea afirma că din moment ce mamei minore i se recunoaşte dreptul de a porni acţiunea în stabilirea paternităţii copilului său, de vreme ce şi minorului având 14 ani împliniţi i se recunoaşte exerciţiul drepturilor privitoare la persoana copilului său, cu atât mai 4

mult trebuie să i se recunoască aptitudinea de a exercita drepturi legate de propria sa persoană; în ce ne priveşte, suntem înclinaţi să conchidem în sensul că minorul având capacitate restrânsă de exerciţiu îşi poate exercita personal dreptul la acţiune în tăgada paternităţii.

5 **3. Reprezentantul legal.** Au calitatea de reprezentant legal al copilului, în primul rând, oricare dintre **părinţi**, inclusiv tatăl prezumat care, până când paternitatea sa prezumată nu este înlăturată prin hotărâre definitivă este, alături de mama copilului, cotitular al autorităţii părinteşti, ca regulă, chiar şi după desfacerea căsătoriei (art. 397 NCC) şi, prin analogie, consecutiv constatării nulităţii sau anulării căsătoriei (art. 305 NCC). Dacă exerciţiul autorităţii părinteşti revine unui singur părinte – fie în temeiul hotărârii de divorţ (art. 398 NCC) prin excepţie de la regulă, fie pe temeiul art. 507 NCC – celălalt părinte fiind decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicţie, decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti sau aflat, din orice motiv, în neputinţa de a-şi manifesta voinţa – acesta îl reprezintă pe copil în materie de tăgada paternităţii.

6 De asemenea, poate acţiona în numele copilului, în calitate de reprezentant legal, dar numai până când minorul împlineşte 14 ani, **tutorele** acestuia (art. 143 NCC).

7 În cazul **copilului aflat sub interdicţie judecătorească**, inclusiv a interzisului minor în vârstă de peste 14 ani [art. 164 alin. (2) NCC], acţiunea poate fi pornită de tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanţa judecătorească [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 429 alin. (3) NCC].

8 **4. Dreptul la acţiune al moştenitorilor.** Dacă descendentul titular al dreptului la acţiune a decedat fără să fi cerut în instanţă înlăturarea paternităţii tatălui său prezumat, moştenitorii săi sunt împuterniciţi să pună în mişcare acţiunea civilă în **termenul de prescripţie** de 1 an de la data decesului [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 423 alin. (5) NCC]; acţiunea pornită de copil poate fi continuată de moştenitorii săi [art. 429 alin. (1) NCC].

Art. 434. Contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie

Orice persoană interesată poate cere, oricând, instanţei să constate că nu sunt întrunite condiţiile pentru ca prezumţia de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie. *[art. 414 alin. (1), art. 416 alin. (1), art. 436 NCC]*

Comentariu

1 **1. Obiectul acţiunii.** Prevederile art. 434 NCC „ratifică" o concluzie unanim admisă doctrinar în tăcerea Codului familiei, în sensul că paternitatea **copilului înregistrat greşit sau fraudulos ca fiind din căsătorie** poate fi contestată pe cale judecătorească (a se vedea: *A. Ionaşcu*, Filiaţia şi ocrotirea minorilor, p. 63-65; *I.P. Filipescu ş.a.* Dreptul familiei, p. 372; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 334-335).

2 Acţiunea în contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie are ca obiect **înlăturarea prezumţiei de paternitate din căsătorie** aplicată unui copil care nu are calitatea de copil din căsătorie. Cum s-a arătat, spre deosebire de acţiunea în tăgada paternităţii, care nu pune în discuţie condiţiile de aplicare a prezumţiei de paternitate, ci urmăreşte răsturnarea acesteia întrucât este cu neputinţă ca soţul mamei (fostul soţ) să fie tatăl copilului, acţiunea în contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie, de fapt al tatălui aparent din căsătorie, are ca obiectiv constatarea faptului că, în speţă, prezumţia de paternitate a soţului mamei (fostului soţ) este inaplicabilă (a se vedea *A. Ionaşcu*, Filiaţia şi ocrotirea minorilor, p. 64).

3 Prevederea din art. 434 NCC se referă în mod explicit numai la posibilitatea contestării paternităţii copilului înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie, pierzându-se din vedere faptul că şi **copilul conceput în timpul căsătoriei**, dar născut ulterior desfacerii,

constatării nulității sau anulării ori încetării căsătoriei beneficiază de prezumția de paternitate [art. 414 alin. (1) NCC], în consecință aplicarea greșită sau frauduloasă a prezumției se poate ivi nu numai cu privire la copilul născut din căsătorie, ci și cu privire la cel conceput în timpul căsătoriei mamei, cum ar fi, de exemplu, în cazul copilului născut de mamă, necăsătorită la data evenimentului, la mai mult de 300 de zile de la desfacerea, constatarea nulității sau anularea ori încetarea căsătoriei și cu toate acestea, în actele de stare civilă al copilului fostul soț al mamei este înregistrat ca tată prezumat. În opinia noastră, domeniul acțiunii în contestarea filiației copilului (aparent) din căsătorie se cere extins față de cel indicat prin termenii art. 434 NCC și interpretat în sensul că acțiunea vizează în general prezumția de paternitate aplicată copilului aparent rezultat din căsătorie, fără a deosebi după cum aparența a avut ca sursă faptul nașterii în timpul căsătoriei, acela al concepțiunii și al nașterii în timpul căsătoriei sau acela al concepțiunii în timpul căsătoriei mamei.

2. Dreptul la acțiune este recunoscut oricărei persoane care justifică un interes și este imprescriptibil extinctiv. 4

Față de generozitatea enunțului, „orice persoană poate cere oricând", acțiunea poate fi pornită și după **decesul copilului** a cărui paternitate este contestată. 5

Legea nu precizează și nici literatura nu s-a pronunțat cu privire la cel împotriva căruia se poate îndrepta acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie. În ce ne privește, acțiunea celui înregistrat în actul de stare civilă ca fiind tatăl copilului, precum și a moștenitorilor acestuia, se pornește împotriva copilului sau, după caz, a moștenitorilor acestuia; în acțiunea pornită de orice altă persoană are calitatea de pârât bărbatul care apare ca fiind tatăl copilului sau, dacă acesta este decedat, moștenitorii săi. 6

Citarea părinților și a copilului este obligatorie, chiar dacă nu au calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 NCC). 7

3. Efectele admiterii acțiunii. Prin acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie se urmărește înlăturarea prezumției de paternitate greșit sau fraudulos aplicată astfel că, dacă cererea este admisă, copilul dobândește cu efect retroactiv **situația de copil din afara căsătoriei**. Totuși, dacă însuși bărbatul înregistrat în actul de stare civilă al copilului ca fiind tatăl prezumat a declarat nașterea copilului la serviciul de stare civilă, cu intenția de a recunoaște filiația copilului, admiterea acțiunii în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie modifică situația juridică a copilului – el devenind din afara căsătoriei – dar legătura de filiație din afara căsătoriei față de bărbatul în cauză se menține, pentru că declarația sa valorează a **recunoaștere voluntară a paternității** (a se vedea *A. Ionașcu*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 65). Concluzia își păstrează acuratețea întrucât și în actuala reglementare una din formele recunoașterii de filiație este prin declarație la serviciul de stare civilă [art. 416 alin. (1) NCC]. 8

V. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație

Art. 435. Filiația legal stabilită

(1) Atât timp cât o legătură de filiație legal stabilită n-a fost contestată în justiție, nu se poate stabili, pe nicio cale, o altă filiație.

(2) Dispozițiile art. 99 alin. (4) rămân aplicabile. *[art. 99 alin. (3) și (4), art. 408 NCC]*

Comentariu

1. Efecte. Legătura de filiație, maternă sau paternă a copilului, din căsătorie sau din afara căsătoriei, odată stabilită prin oricare din modurile prevăzute de lege (art. 408 NCC) are 1

caracter exclusiv, în sensul că nu permite „dublarea" nici a maternităţii, nici a paternităţii şi cu atât mai puţin a ambelor, împiedicând astfel consacrarea juridică a unor situaţii de fapt contrazise de legile naturii în care una şi aceeaşi persoană are, în acelaşi timp, două mame sau/şi doi taţi.

2 Aşa cum rezultă fără echivoc din cele statuate prin art. 435 alin. (1) NCC, filiaţia stabilită nu se bucură de imutabilitate absolută, putând fi ramplasată cu o alta, sub condiţia însă ca mai întâi legătura de filiaţie stabilită anterior să fi fost înlăturată; este ceea ce, în doctrina franceză, este numit „**principiul cronologic**" (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 592, nr. 213.71), denumire sugerată de faptul că probabilitatea unor filiaţii aparent „suprapuse" este mai mare în cazul stabilirii acesteia prin recunoaşteri succesive de „maternităţi" sau de „paternităţi" însă, mulţumită principiului, filiaţia mai întâi stabilită şi neînlăturată lipseşte de eficienţă juridică orice recunoaştere subsecventă.

3 **2. Stabilirea unei filiaţii diferite** presupune ca cea existentă, legal stabilită, să fi fost în prealabil „contestată în justiţie". Condiţia „contestării" filiaţiei existente este de receptat într-un înţeles generic, anume ca maternitatea sau, după caz, paternitatea copilului să fi fost înlăturată prin hotărâre definitivă, indiferent dacă, potrivit stării de fapt, calea urmată a fost cea a unei acţiuni în contestarea recunoaşterii de filiaţie, în nulitatea sau anularea recunoaşterii de maternitate ori de paternitate, sau cea a acţiunii în tăgada paternităţii.

4 Conform prevederilor art. 99 alin. (3) NCC, hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul altminteri, lămureşte art. 99 alin. (4) NCC, când printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acţiune prin care s-a contestat starea civilă stabilită anterior, prima hotărâre îşi pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

Art. 436. Citarea părinţilor şi a copilului

Părinţii şi copilul vor fi citaţi în toate cauzele referitoare la filiaţie, chiar şi atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât. *[art. 409, 421, art. 425 alin. (1), art. 427, art. 429 alin. (5), art. 433, art. 438 alin. (1), art. 511 NCC; art. 26 din Constituţia României; art. 8 din Convenţie]*

Comentariu

1 **1. Obligativitatea citării.** Legiuitorul stabileşte obligativitatea citării atât a părinţilor, cât şi a copilului în toate **cauzele privitoare la filiaţie** în care nu au calitatea de reclamant sau de pârât – altminteri citarea este obligatorie dată fiind calitatea de reclamant sau de pârât – fără a distinge după cum prin promovarea respectivei acţiuni se urmăreşte stabilirea unei legături de descendenţă sau înlăturarea acesteia.

2 Indiscutabil, se are în vedere copilul, părintele sau părinţii având **relaţia de rudenie dovedită**, la data purtării procesului, prin actul de naştere al copilului, precum şi, în cazul copilului din căsătorie, prin certificatul de căsătorie al părinţilor (art. 409 NCC).

3 Trebuie observat că, în mod chibzuit, legiuitorul stabileşte imperativ citarea copilului şi a părinţilor săi, iar nu obligativitatea **participării la soluţionarea cauzei**; dacă, în cazul oricăruia dintre cei arătaţi, citarea s-a realizat, dar persoana nu se înfăţişează la dezbateri, opţiunea sa de a nu participa la judecată nu va compromite şi nici nu va dilata demersul judiciar al reclamantului, hotărârea fiind legală chiar dacă cel citat nu a participat la niciuna dintre şedinţele de judecată.

4 **2. Raţiune.** Dispoziţia cuprinsă în art. 436 NCC este deopotrivă necesară şi utilă.

Necesară, întrucât, pe de o parte, asigură protecţia dreptului fundamental la **viaţă familială** a fiecăruia dintre cei arătaţi, în acord cu prevederile art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului şi art. 26 din Constituţia României, iar, pe de altă parte, risipeşte orice îndoială cu privire la posibilitatea participării la judecarea cauzei a copilului, a mamei, precum şi a tatălui, chiar dacă unul sau unii dintre ei n-ar fi cuprinşi în formula iniţială a legăturii procesuale. De pildă, acţiunea în stabilirea paternităţii pornită de descendentul major, evident, în nume propriu, este îndreptată împotriva presupusului tată [art. 425 alin. (1) coroborat cu art. 427 NCC], mama copilului nu este nici reclamantă, nici pârâtă, dar citarea sa este obligatorie; sau, în numele copilului minor, acţiunea în tăgada paternităţii este promovată de tutorele acestuia (art. 433 NCC), mama, să presupunem, fiind decăzută din drepturile părinteşti (art. 511 NCC), cu toate acestea ea va fi citată. Cu atât mai mult era necesară crearea condiţiilor de participare la soluţionarea cauzei atât a copilului, cât şi a părinţilor săi, în cazul acţiunilor privitoare la filiaţie promovate de terţi, cum ar fi acţiunea în contestaţia filiaţiei (art. 421 NCC), acţiunea în tăgada paternităţii pornită de pretinsul tată biologic, care, în absenţa prevederii din art. 436, s-ar putea judeca fără citarea mamei, fiind îndreptată împotriva tatălui prezumat şi al copilului [art. 429 alin. (5) NCC]. 5

O prevedere expresă în sensul obligativităţii citării părinţilor era necesară şi din perspectiva **îndatoririi instanţei** de a se pronunţa, ori de câte ori a fost admisă o acţiune privitoare la filiaţie, alături de numele copilului, asupra exercitării autorităţii părinteşti, precum şi asupra obligaţiei de întreţinere a părinţilor [art. 438 alin. (1) NCC]. Citarea obligatorie a părinţilor asigură opozabilitatea faţă de aceştia a hotărârii date în cererile accesorii obligatorii. 6

În acelaşi timp, regula citării obligatorii a copilului, precum şi a părinţilor săi, este utilă deoarece uzând de posibilitatea participării lor la proces, ei vor putea aduce lămuriri preţioase pentru soluţionarea cauzei. 7

3. Calitatea procesuală. În ceea ce priveşte calitatea procesuală a copilului şi a fiecăruia dintre părinţii săi atunci când, nefiind nici reclamanţi, nici pârâţi, sunt citaţi în cauză în baza art. 436 NCC, credem că situaţia lor este similară aceleia în care se găsea mama în reglementarea anterioară, numai în materie de acţiune în tăgăduirea paternităţii, unde citarea sa era obligatorie în toate cazurile în care nu a formulat ea însăşi acţiunea [art. 54 alin. (4) C.fam]; s-a spus, privitor la mama copilului din acţiunea în tăgăduirea paternităţii, că participarea sa are loc în temeiul legii, în **calitate de parte**, cu drepturi şi îndatoriri procesuale specifice, în interes propriu (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 314). 8

Art. 437. Inadmisibilitatea renunţării

(1) În acţiunile privitoare la filiaţie nu se poate renunţa la drept.

(2) De asemenea, cel care introduce o acţiune privitoare la filiaţie în numele unui copil sau al unei persoane puse sub interdicţie judecătorească, precum şi copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o astfel de acţiune, nu pot renunţa la judecarea ei. *[art. 425 alin. (1), art. 432 alin. (1), art. 433 NCC]*

Comentariu

1. Principiul indisponibilităţii dreptului la acţiune în materie de filiaţie, consfinţit prin art. 437 alin. (1) NCC, este un corolar al **principiului indisponibilităţii stării civile**. Titularul dreptului la acţiune nu poate încheia în mod valabil acte unilaterale şi nici convenţionale, judiciare sau extrajudiciare, prin care ar renunţa cu titlu definitiv la posibilitatea de a-şi valorifica dreptul subiectiv conferit prin lege, iar instanţa nu este autorizată să ia act de o 1

asemenea desistare a părții, nici de eventuala tranzacție a părților, ci va continua judecarea cauzei.

2 Dat fiind faptul că legea nu distinge, regula inadmisibilității renunțării la dreptul la acțiune este de **aplicabilitate generală**, atât în cazul acțiunilor în reclamație de stat, cât și a celor în contestație de stat; desigur, renunțarea nu poate fi primită nici în situația în care prin demersul părții se urmărește înlăturarea unei filiații și, în subsidiar, dar conex și inseparabil, consacrarea altei legături de descendență, cum se întâmplă în ipoteza acțiunii în tăgada paternității pornite de pretinsul tată biologic [art. 432 alin. (1) NCC].

3 **2. Renunțarea la judecată.** În schimb, titularul dreptului la acțiune ar putea renunța la judecata pricinii întrucât, în ceea ce-l privește, numai renunțarea la însuși dreptul subiectiv dedus judecății este oprită. Oricum, perimarea poate conduce la același rezultat al stingerii procesului și este o cauză de „extincție" a raporturilor procesuale cu aplicabilitate generală (a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, ed. a 2-a, vol. I, Ed. All Beck, București, 2007, p. 296).

4 Cum s-a arătat, cu toate că atât renunțarea la dreptul la acțiune, cât și renunțarea la judecată au ca efect **stingerea judecății**, între cele două forme ale desistării există o deosebire esențială: renunțând la dreptul subiectiv, partea abandonează definitiv posibilitatea de a exercita o altă acțiune pentru sancționarea aceluiași drept, în timp ce renunțarea la judecată nu lipsește partea de a porni o nouă acțiune, chiar și împotriva aceluiași pârât, cu același obiect și cu aceeași cauză (a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, ed. a 2-a, vol. I, Ed. All Beck, București, 2007, p. 279).

5 Nu poate renunța la judecată **reprezentantul legal** al titularului dreptului la acțiune în materie de filiație – părintele sau, după caz, tutorele în cazul copilului minor, tutorele sau curatorul în situația titularului aflat sub interdicție judecătorească. Cu atât mai puțin poate intra în discuție renunțarea de către reprezentantul legal la dreptul subiectiv dedus judecății (în sensul că, nefiind permisă renunțarea la judecată, este inadmisibilă achiesarea la hotărârea dată asupra fondului într-o acțiune privitoare la filiație, precum și renunțarea la o cale de atac împotriva hotărârii de fond, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 587, nr. 213.32).

6 De asemenea, nu se va lua act de renunțarea la judecată a **copilului minor** care a introdus singur o astfel de acțiune. Este susceptibil de interpretare dacă, în cuprinsul art. 437 alin. (2) NCC, legiuitorul are în vedere minorul care acționează singur în calitate de reprezentant legal al copilului său, de pildă, dreptul mamei minore de a porni în numele copilului său acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei este recunoscut în mod explicit [art. 425 alin. (1) NCC] sau, întrucât textul art. 437 alin. (2) NCC nu se referă la „părintele minor", ci la „copilul minor" care a introdus singur acțiunea privitoare la filiație, fie că demersul acestuia interesează propria filiație, fie aceea a copilului său, renunțarea la judecată ar fi inadmisibilă în toate cazurile în care titularul dreptului la acțiune sau reprezentantul legal al acestuia este minor, aceasta ca măsură procesuală specială de ocrotire a intereselor minorilor (a se vedea și *supra*, comentariul art. 433 NCC).

7 **3. Aspecte de drept comparat.** Articolul 323 din Codul civil francez, apropiat în conținut de prevederile art. 437 alin. (1) NCC – cu deosebirea că legea franceză atribuie caracter general acțiunii principiului inadmisibilității renunțării în materie de acțiuni privitoare la filiație, nefăcând nicio distincție între renunțarea la dreptul la acțiune și renunțarea la judecată – interpretat în sensul că de principiu este prohibită orice convenție având ca obiect legătura de filiație, a servit ca argument în susținerea tezei nulității absolute a oricărei convenții având ca obiect **procreația sau gestația pentru altul** (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 586-587, nr. 213.31).

Art. 438. Situația copilului

(1) Prin hotărârea de admitere a acțiunii instanța se pronunță și cu privire la stabilirea numelui copilului, exercitarea autorității părintești și obligația părinților de a-l întreține pe copil.

(2) În cazul în care admite o acțiune în contestarea filiației, instanța poate stabili, dacă este cazul, modul în care copilul păstrează legături personale cu acela care l-a crescut. *[art. 36, art. 84 alin (1), art. 311, 399, 413, art. 425 alin. (2), art. 436, 439, 449-450, 263, 483-484, art. 499 alin. (3), art. 504-506, 525, 529-533 NCC]*

Comentariu

1. Efectele hotărârii. În cazul acțiunilor privitoare la filiație, fie că sunt acțiuni în reclamație de stat, fie acțiuni în contestație de stat, admiterea acțiunii are drept consecință modificarea stării civile a copilului, prin „copil" înțelegând, în această materie, atât minorul, cât și descendentul major (art. 413 NCC). Hotărârea instanței, de admitere a acțiunii, are efect **declarativ**, modificarea stării civile operând retroactiv, până la data nașterii celui în cauză sau, în ceea ce privește drepturile, până la data concepțiunii acestuia (art. 36 NCC). 1

Modificarea statutului civil face necesare acele „ajustări" care țin deopotrivă de semnalmentele și de conținutul relației de filiație nou-consacrate, pentru a fi înlocuite efecte ale filiației care oglindesc starea civilă a aceleiași persoane în configurația anterioară hotărârii definitive a instanței. 2

2. Îndatorirea instanței. Rezultă din dispoziția cuprinsă în art. 438 alin. (1) NCC că instanța este obligată să statueze, chiar dacă partea nu a formulat o cerere expresă în acest sens, asupra **numelui copilului**, asupra **exercițiului autorității părintești** – îndatorire reiterată prin art. 505 alin. (3) NCC în privința copilului din afara căsătoriei a cărui filiație este stabilită față de ambii părinți, concomitent sau succesiv – precum și asupra **obligației de întreținere a părinților**; acestea sunt cereri accesorii obligatorii cererii principale (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 244 și p. 350). 3

De asemenea, potrivit prevederilor art. 438 alin. (1) NCC, ar rezulta că obligația instanței de a se pronunța asupra cererilor accesorii obligatorii există în toate cazurile în care soluția dată în cererea principală – privitoare la filiație – este în sensul admiterii, ceea ce nu poate fi primit fără nuanțări. Textul este mult prea explicit față de flexibilitatea cerută de diversitatea situațiilor de fapt ce pot fi aduse în atenția instanței de tutelă. 4

Bunăoară, o acțiune în filiație poate avea ca obiect relația de filiație a unei **persoane decedate**, de pildă acțiunea în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei poate fi introdusă chiar și după decesul copilului și, de asemenea, poate fi continuată dacă a intervenit decesul titularului dreptului la acțiune în cursul soluționării cauzei [art. 425 alin. (2) NCC]; or, dacă la data rămânerii definitive a hotărârii de admitere, „beneficiarul" stării civile nu se află în viață, cererile privitoare la exercițiul autorității părintești și obligația de întreținere față de copil sunt lipsite de obiect, dar, cel puțin în opinia noastră, chestiunea numelui poate rămâne în discuție. 5

În același timp, referitor la **„copilul"** în viață la data modificării stării sale civile, întrucât în materie de filiație prin copil se înțelege atât persoana minoră, cât și persoana majoră (art. 413 NCC), incidența „selectivă" a prevederii din art. 438 alin. (1) NCC este indubitabilă. În privința copilului minor lipsit de capacitate deplină de exercițiu, în principiu, instanța urmează a se pronunța asupra fiecărei cereri accesorii obligatorii. În schimb, dacă el este minor cu capacitate deplină de exercițiu, la fel și în cazul descendentului major, instanța nu mai are a se ocupa nici de exercițiul autorității părintești și, afară de situația descendentului major aflat în continuarea studiilor [art. 499 alin. (3) NCC], nici de obligația de întreținere a părinților 6

față de acesta; numele descendentului cu capacitate deplină de exercițiu nu poate fi modificat, spunem noi, decât dacă nu este căsătorit sau dacă, fiind căsătorit, nu are un nume comun cu al soțului, altminteri soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat la încheierea căsătoriei [art. 311 alin. (1) NCC], legea stabilind numai posibilitatea schimbării acestui nume cu consimțământului celuilalt soț, pe cale administrativă [art. 311 alin. (2) NCC], nu și eventualitatea modificării numelui comun, cu acordul celuilalt soț.

7 Pe de altă parte și ținând seama de precizările de mai sus, nu s-ar putea conchide nici în sensul că există obligația instanței de a se pronunța privitor la cererile accesorii obligatorii ori de câte ori este admisă o acțiune privitoare la filiația **copilului minor** lipsit de capacitate deplină de exercițiu, dată fiind multitudinea de formule potențiale, sub aspectul subiectelor, în cadrul acțiunilor privitoare la filiație. Astfel, legătura procesuală s-ar putea concretiza între moștenitorii presupusului tată sau al presupusei mame, în caz de moștenire vacantă, între comuna, orașul sau municipiul de la locul deschiderii succesiunii (art. 439 NCC), pe de o parte, și copilul care reclamă sau contestă o anumită stare civilă, pe de altă parte. În ceea ce privește numele, în opinia noastră, instanța trebuie să se pronunțe ori de câte ori este cazul, indiferent de adversarul procesual al copilului și chiar dacă participarea la judecată a părintelui sau a părinților copilului a fost împiedicată de cauze obiective (citarea părinților, ca și citarea copilului, este obligatorie și atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât, art. 436 NCC); în schimb, în ceea ce interesează exercițiul autorității părintești, instanța este datoare să statueze, așa cum rezultă din prevederile art. 438 alin. (1) NCC, asupra exercitării de către părinți, iar nu de către alte persoane, a drepturilor și îndatoririlor privitoare la persoana și bunurile copilului (art. 483 NCC); tot astfel, obligația de întreținere în favoarea copilului nu poate fi stabilită conform art. 438 alin. (1) NCC decât în sarcina părinților.

8 Înțelegem că intenția legiuitorului a fost aceea de a obliga instanța la a dispune **măsuri de ocrotire,** *lato sensu*, a copilului minor a cărui stare civilă suferă modificare însă, întrucât măsurile de ocrotire – exercițiul autorității părintești, obligația de a da întreținere – se raportează exclusiv la părinți, nu sunt acoperitoare pentru acele situații în care ocrotirea și/sau întreținerea copilului nu sunt posibil de înfăptuit prin părinți. De exemplu, copilul a cărui paternitate se tăgăduiește se află sub tutelă, ambii părinți firești fiind puși sub interdicție; suntem de părere că într-o asemenea ipoteză înlăturarea paternității prezumate nu are nicio urmare în privința tutelei copilului. Dar dacă tatăl prezumat din același exemplu este titularul unic al autorității părintești, prin admiterea acțiunii în tăgadă, copilul rămâne în afara oricărei măsuri de ocrotire. De aceea, în opinia noastră, ar fi fost de preferat o dispoziție formulată în termeni mai cuprinzători, care să stabilească obligația instanței de a dispune cu privire la exercitarea autorității părintești de către părinți sau de către alte persoane, după modelul celor statuate prin art. 399 NCC în materia efectelor divorțului asupra relațiilor dintre părinți și copiii lor minori.

9 **3. Soluția dată asupra cererilor accesorii obligatorii.** În ceea ce privește **numele,** dacă o astfel de soluție se impune – ținând seama de observațiile de mai sus și în acord cu dispoziția de principiu din art. 84 alin (1) NCC, potrivit căreia numele de familie se dobândește prin efectul filiației, modificarea stării civile are drept urmare aplicarea, în privința copilului, după caz, a regulilor privitoare la stabilirea numelui copilului din afara căsătoriei, cu distincțiile indicate prin art. 450 NCC după cum filiația a fost stabilită față de unul sau față de ambii părinți, în mod succesiv sau concomitent, respectiv a regulilor privind stabilirea numelui copilului din căsătorie, în cazul copilului conceput și născut în afara căsătoriei care a devenit copil din căsătorie – mai puțin probabil, dar nu exclus, de pildă în cazul stabilirii maternității față de o femeie căsătorită la data concepțiunii sau la data nașterii copilului – devin incidente cele statuate prin art. 449 NCC.

În cazul admiterii unei acțiuni în tăgada paternității, este posibil ca modificarea stării civile a copilului să nu aibă nicio urmare asupra numelui: dacă soții au un nume comun, nume pe care, în calitatea sa de copil din căsătorie l-a dobândit și copilul, cu toate că prin înlăturarea prezumției de paternitate el devine din afara căsătoriei, numele său va fi acela al părintelui față de care filiația sa este stabilită, adică numele mamei, care este comun cu numele soțului. 10

Referitor la **exercitarea autorității părintești**, instanța este ținută să dispună ori de câte ori hotărârea sa se referă la filiația unui minor lipsit de capacitate deplină de exercițiu (art. 484 NCC). Decizia instanței va fi guvernată de regula conform căreia autoritatea părintească se exercită împreună și în mod egal de către părinți, inclusiv în cazul copilului din afara căsătoriei dacă părinții săi conviețuiesc [art. 505 alin. (1) NCC]; dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, sunt aplicabile, prin analogie, dispozițiile din materia divorțului [art. 505 alin. (2) NCC]. 11

Instanța de tutelă poate încuviința învoiala părinților cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al copilului (art. 506 NCC). 12

În situația copilului care, prin efectul admiterii acțiunii, are stabilită filiația numai față de un singur părinte, acesta este și titularul autorității părintești (art. 504 NCC, pentru identitate de rațiune). 13

Problema **dreptului la întreținere** va fi „obligatoriu" evocată, în opinia noastră, „după caz", adică numai în legătură cu îndreptățirea copilului minor și lipsit de capacitate deplină de exercițiu, precum și a descendentului major aflat în continuarea studiilor de a beneficia de întreținerea părintelui sau a părinților, însă chiar și în aceste cazuri dreptul la întreținere există în mod virtual, concretizându-se într-o soluție favorabilă copilului dependent de situația de fapt concretă, anume în funcție de obiectul acțiunii privitoare la filiație, precum și în funcție de împrejurarea dacă filiația, astfel cum a fost reconfigurată prin efectul hotărârii, înseamnă pierderea sau dobândirea unei singure legături de filiație sau a filiației față de ambii părinți; nu este cu totul exclus ca cel în cauză să devină, prin efectul hotărârii de admitere a acțiunii, copil cu filiația necunoscută față ambii părinți (dacă s-a contestat recunoașterea de maternitate, singura legătură de filiație stabilită, de exemplu), situație în care dreptul la întreținere, față de părinți, nu are cum intra în discuție. 14

Ori de câte ori cel a cărui filiație a format obiectul cererii principale este îndreptățit la întreținerea părinților sau a părintelui și, față de situația concretă în care se găsește, poate primi întreținere, instanța va dispune obligarea părinților sau a părintelui ținând seama de dispozițiile art. 499 NCC privitoare la obligația de întreținere a părinților față de copilul minor sau față de descendentul major aflat în continuarea studiilor, de condițiile acestei obligații statornicite prin art. 525 NCC, precum și de regimul stabilirii și executării obligației de întreținere indicate prin art. 529-533 NCC. 15

În cazul în care admite o acțiune în contestarea filiației, instanța poate stabili, dacă este cazul, modul în care copilul păstrează **legături personale** cu acela care l-a crescut – statuează art. 438 alin. (2) NCC. Premisa unei soluții referitoare la păstrarea legăturilor personale este admiterea cererii principale având ca obiect, generic, contestarea filiației, în exprimarea legală; în opinia noastră, o atare posibilitate există în toate acțiunile în contestație de stat, o categorie mai largă ce cuprinde, afară de acțiunile în contestarea maternității sau a paternității, și acțiunea în nulitatea sau anularea recunoașterii de filiație, precum și acțiunea în tăgada paternității (a se vedea *I. Reghini*, Introducere în dreptul civil, p. 171). 16

Instanța se poate pronunța asupra menținerii legăturilor personale ale copilului cu cel care l-a crescut, cum pe bună dreptate se precizează, „dacă este cazul". Consecințele nu sunt de 17

trecut cu vederea. În primul rând, instanța se va pronunța numai la cererea expresă a celor interesați, iar nu din oficiu. În al doilea rând, punerea în discuție a posibilității menținerii legăturilor personale are sens numai în cazul acțiunii privitoare la filiația unui copil, minor și lipsit de capacitate deplină de exercițiu, altminteri persoana majoră, ca și minorul având capacitate deplină de exercițiu, poate păstra aceste legături fără a fi necesară vreo încuviințare judecătorească. În fine, foarte important, cererea în sensul menținerii legăturilor personale ale copilului cu acela care l-a crescut este admisibilă numai dacă acest lucru este în **interesul superior al copilului**, modul în care se va înfăptui fiind de asemenea subordonat aceluiași principiu al interesului superior al copilului (art. 263 NCC).

Art. 439. Acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă

În cazul în care, potrivit legii, o acțiune privitoare la filiație poate fi pornită împotriva moștenitorilor, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii. Citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie. *[art. 438 alin. (2), art. 1135 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Calitatea procesuală pasivă.** Acțiunile în materie de filiație pot fi introduse împotriva pârâtului, astfel cum acesta este determinat prin prevederile reglementând valorificarea, de către un anume titular, a unui anume drept la acțiune în reclamație sau în contestație de stare civilă sau, dacă subiectul pasiv din „ecuația" procesuală este decedat, împotriva **moștenitorilor pârâtului.**

2 Pentru a preveni situațiile în care, **moștenirea fiind vacantă** – nefiind moștenitori legali sau testamentari, art. 1135 alin. (1) NCC – dreptul recunoscut titularului de a obține clarificări asupra existenței sau inexistenței unei legături de filiație s-ar lovi de obstacolul absenței „adversarului" procesual, legea prevede posibilitatea promovării acțiunii împotriva comunei, orașului sau, după caz, a municipiului de la locul deschiderii succesiunii.

3 Cu toate că nu se precizează, credem că acțiunea poate fi de asemenea **continuată** în contradictoriu cu, după caz, comuna, orașul, municipiul de la locul deschiderii succesiunii.

4 După cum neîndoielnic rezultă din text, în caz de moștenire vacantă entitățile arătate vor putea dobândi exclusiv **calitatea de pârât** în proces, acțiunea neputând fi pornită și, în opinia noastră, nici continuată în cazul în care este vacantă moștenirea lăsată de potențialul reclamant sau de reclamant, titular al dreptului la acțiune.

5 **2. Moștenitori renunțători.** În cazul în care, moștenirea fiind vacantă, există renunțători la moștenire, citarea acestora este obligatorie. Rațiunea este aceea de a li se oferi prilejul valorificării eventualelor drepturi de natură morală decurgând din posibila remodelare a raporturilor de rudenie prin includerea unei persoane sau prin excluderea uneia (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 595, nr. 213.103). Suntem de părere că citar ea moștenitorilor renunțători poate avea relevanță și în legătură cu posibilitatea recunoscută instanței prin art. 438 alin. (2) NCC de a se pronunța cu privire la dreptului copilului de a avea legături personale cu persoana care l-a crescut.

Art. 440. Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal

În cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

Comentariu

1 **1. Îndatorirea instanţei penale.** Existenţa unui presupus raport de filiaţie care nu a fost legal stabilit constituie, în cadrul procesul penal având ca obiect o infracţiune a cărei calificare juridică este în relaţie cu existenţa raportului de filiaţie, o **chestiune prejudicială obligatorie**, de **competenţa exclusivă a instanţei civile.**

2 Stabilirea legăturii de filiaţie este o chestiune prejudicială, pentru că sunt două conflicte de drept conexe (dintre care soluţionarea uneia – a acţiunii penale în cazul de faţă – este subordonată soluţiei ce se va da în cealaltă – în acţiunea civilă având ca obiect filiaţia) şi rezolvarea lor aparţine unor jurisdicţii diferite (a se vedea *E.C. Mogîrzan*, Noţiunea de chestiune prejudiciată şi cea de acţiune în terminologia dreptului român şi în cea a dreptului Uniunii Europene, în Dreptul nr. 5/2007, p. 107.)

3 Chestiunea prejudicială a filiaţiei este obligatorie în procesul penal, întrucât trimiterea acesteia la instanţa civilă este, potrivit art. 440 NCC, imperativă. Până la soluţionarea definitivă a acţiunii civile privitoare la filiaţie, acţiunea penală ar urma să fie suspendată. Legiuitorul consacră în acest fel o ipoteză în care **„civilul ţine în loc penalul"**. Regula are menirea de a preîntâmpina contrarietatea de hotărâri în ceea ce priveşte legătura de filiaţie.

Secţiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator

Art. 441. Regimul filiaţiei

(1) Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator nu determină nicio legătură de filiaţie între copil şi donator.

(2) În acest caz, nicio acţiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului.

(3) Părinţi, în sensul dat de prezenta secţiune, nu pot fi decât un bărbat şi o femeie sau o femeie singură. *[art. 443 alin. (2), art. 445 NCC; art. 16 din Constituţie]*

Comentariu

1 **1. Reproducerea umană asistată. Noţiune.** Reproducerea umană asistată medical desemnează acele practici clinice şi biologice care permit concepţiunea *in vitro*, transferul de embrioni şi inseminarea artificială, precum şi orice alte tehnici care fac posibilă procreaţia în afara procesului natural – este definiţia cuprinsă în art. 2141 al Codului francez al sănătăţii publice; înţelesul noţiunii nu credem că poate fi esenţial diferit în contextul legislaţiei noastre.

2 În tot cuprinsul secţiunii din care face parte art. 441 NCC, reglementările cu caracter general se referă exclusiv la reproducerea umană asistată medical cu **terţ donator**, adică la forma exogenă a procedeului medical, în cadrul căreia concepţiunea se realizează cu ajutorul materialului genetic exterior cuplului parental, sub forma donării de gameţi sau a transferului de embrioni; în cazul formei endogene, adică a reproducerii umane asistate medical care se „rezumă" la fertilizarea extracorporală cu materialul genetic al cuplului parental, practic nu există consecinţe asupra filiaţiei pentru că aceasta, ca legătură „de sânge", există între copil şi ambii părinţi, astfel încât sunt pe deplin aplicabile regulile de drept comun privitoare la stabilirea filiaţiei fireşti (a se vedea: *F. Granet-Lambrechts*, Droit de la famille, p. 628, nr. 215.21; *E. Florian*, Consideraţii asupra filiaţiei în cadrul procreaţiei medical asistate, în Revista de drept internaţional privat şi drept privat comparat, 2006, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007, p. 633-652). Ceea ce conferă specificitate regulilor privitoare la filiaţie reunite în această

secțiune este nu atât faptul că se recurge la unul din procedeele, tehnicile medicale de reproducere umană, ci împrejurarea că înfăptuirea acestora implică terțul donator.

3 **2. Excluderea legăturii de filiație între copil și donator.** Potrivit celor statuate prin art. 441 alin. (1) NCC, în cazul reproducerii umane asistate medical nu se va putea stabili nicio legătură de filiație între donator și copilul astfel conceput. Este corelativul indispensabil al **principiului confidențialității informațiilor privind reproducerea umană asistată** (art. 445 NCC), inclusiv a datelor referitoare la identitatea donatorului.

4 De asemenea, prin art. 441 alin. (2) NCC, donatorul este protejat într-o manieră fermă de orice **acțiune în răspundere** îndreptată împotriva sa pe temeiul concepțiunii copilului.

5 **3. Părinții.** În înțelesul prevederilor din această materie, părinții sunt fie un cuplu format dintr-un bărbat și o femeie, căsătoriți între ei sau nu, întrucât legea nu distinge, fie o femeie singură [art. 441 alin. (3) NCC].

6 Cât privește **„femeia singură"** ca potențial părinte, nu rezultă neîndoielnic dacă se are în vedere numai femeia necăsătorită și care nu are un partener de viață sau și femeia care, deși nu e „singură", doar ea solicită să devină părinte. Credem că accepțiunea largă a noțiunii poate găsi sprijin indirect în prevederile art. 443 alin. (2) NCC, conform cărora soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă el nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, de unde rezultă că ar fi suficient numai consimțământul soției – a femeii singure – lipsa consimțământului soțului și, pentru identitate de rațiune, a concubinului, neîmpiedicând realizarea procedeului medical, dar având consecințe asupra modului de stabilire a filiației paterne a copilului astfel conceput. Spre aceeași concluzie îndeamnă argumentele Curții Constituționale cuprinse în Decizia nr. 418/2005 pronunțată asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată (M.Of. nr. 664 din 26 iulie 2005) în cadrul căreia, la pct. 5, Curtea, examinând critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 16 din Constituție prin instituirea unei „discriminări nepermise între indivizi și cupluri cu privire la dreptul de a beneficia de asistență medicală în ceea ce privește reproducerea", a constatat că o atare cerință încalcă principiul egalității în fața legii și a autorităților publice; „caracterul discriminatoriu al reglementării este cu atât mai evident – se mai arată prin aceeași Decizie – cu cât satisfacerea unei asemenea exigențe de care, în viziunea legiuitorului, depinde însăși existența dreptului nu dă expresie manifestării unilaterale de voință a persoanei interesate în reproducere, ci implică și un act de voință convergent din partea unui potențial partener de sex opus. Doar pe calea acordului de voință dintre parteneri se realizează cuplul. Or, așa fiind, recunoașterea calității de titular al dreptului de a beneficia de reproducere asistată medical exclusiv cuplului contravine prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție".

7 Cu siguranță, legea specială va detalia **condițiile accesului la tehnici de reproducere umană asistată medical**. Cel puțin în legislația franceză, asemenea practici medicale au caracter terapeutic, în sensul că sunt o alternativă la infertilitatea medical constatată ori sunt menite să prevină transmiterea de la părinte la copil a unor maladii grave. Pe de altă parte, „beneficiarii", părinții sau părintele, trebuie să fie la vârsta biologică potrivită pentru procreație, pentru a nu fi perturbată ordinea naturală în succesiunea generațiilor printr-o „parentate" biologic tardivă și, de asemenea, în cazul inseminării sau a transferului de embrioni cryoconservați, părinții trebuie să se afle în viață la momentul realizării procedeului medical (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, în Droit de la famille, p. 626-627, nr. 215.12- 215.13).

Art. 442. Condiții

(1) Părinții care, pentru a avea un copil, doresc să recurgă la reproducerea asistată medical cu terț donator trebuie să își dea consimțământul în prealabil, în condiții care să asigure deplina

confidențialitate, în fața unui notar public care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație.

(2) Consimțământul rămâne fără efect în cazul decesului, al formulării unei cereri de divorț sau al separației în fapt, survenite anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical. El poate fi revocat oricând, în scris, inclusiv în fața medicului chemat să asigure asistența pentru reproducerea cu terț donator. *[art. 441 alin. (3), art. 443-444 NCC]*

Comentariu

1. Consimțământul. Condiția esențială pentru efectuarea oricărei tehnici de reproducere medical asistată cu terț donator este **existența consimțământului** fiecăruia dintre părinți adică, ținând seama de prevederile art. 441 alin. (3) NCC, a viitoarei mame și a viitorului tată formând un cuplu căsătorit sau necăsătorit, ori, după caz, a femeii singure care dorește să devină mamă. 1

Consimțământul este **prealabil concepțiunii** și se exprimă **în formă solemnă**, prin înscris autentic notarial în condiții care să asigure deplina **confidențialitate**, cu obligația stabilită în sarcina notarului public de a informa părinții sau, după caz, părintele, mai înainte de exprimarea consimțământului, cu privire la consecințele actului lor privind filiația copilului. În cazul cuplurilor, credem că informarea trebuie să insiste asupra consecințelor consimțământului în ceea ce privește modul de stabilire a paternității copilului, după caz, din căsătorie sau din afara căsătoriei, precum și asupra regimului juridic particular al filiației astfel stabilite (art. 443-444 NCC). 2

În opinia noastră, **consimțământul femeii căsătorite**, ca și al celei care are un partener de viață, este suficient pentru realizarea procedeului medical, însă filiația paternă a copilului astfel conceput nu se va putea stabili potrivit normelor derogatorii cuprinse în art. 443 alin. (2) și art. 444 NCC (a se vedea și *infra*, comentariul art. 442 NCC). 3

2. Revocarea consimțământului. Consimțământul dat poate fi revocat în mod expres oricând până în momentul realizării concepțiunii medical asistate, inclusiv „în ultimul moment", în fața medicului care asigură asistența de specialitate [art. 442 alin. (2) teza II NCC]. 4

3. Ineficacitatea consimțământului. Manifestarea de voință rămâne fără efect dacă, până în momentul realizării concepțiunii, a survenit decesul, a fost introdusă o cerere de divorț sau a intervenit separația în fapt [art. 442 alin. (2) teza I NCC]. 5

Aceste împrejurări sunt de raportat la proiectul parental comun al unui **cuplu,** căsătorit sau nu. Se înțelege, introducerea unei cereri de divorț este cauză de ineficacitate a consimțământului numai cu referire la cuplul căsătorit, în vreme ce separația faptică are consecințe asupra consimțământului fără a deosebi după cum respectivul cuplu este sau nu căsătorit, întrucât legea nu distinge. 6

În cazul **femeii singure,** decesul acesteia împiedică în mod obiectiv realizarea concepțiunii. 7

Art. 443. Contestarea filiației

(1) Nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa.

(2) Cu toate acestea, soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului, în condițiile legii, dacă nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator.

(3) În cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile. *[art. 414, art. 429 alin. (1), art. 441 alin. (1), art. 442, 444-445, 447 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterul necontestabil al filiației.** Dispoziția cuprinsă în art. 443 alin. (1) NCC instituie principiul caracterului necontestabil, imuțabil al filiației copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator. Rațiunea este aceea de a asigura, pe temeiul consimțământului fiecăruia dintre părinți exprimat în vederea realizării procedeului medical, imutabilitatea stării civile a copilului a cărui filiație legală nu are acoperirea realității biologice; realitatea biologică este și trebuie să rămână ocultă dat fiind **principiul confidențialității** informațiilor referitoare la reproducerea umană asistată medical [art. 445 alin. (1) NCC], inclusiv a datelor privitoare la identitatea terțului față de care, oricum, nu poate fi stabilită nicio legătură de filiație [art. 441 alin. (1) NCC].

2 Sub aspectul **obiectului,** principiul filiației incontestabile vizează atât legătura de filiație maternă, astfel cum rezultă din actul de naștere al copilului, indiferent dacă mama copilului este sau nu căsătorită la data concepțiunii, cât și, în cazul copilului conceput de femeia căsătorită, legătura de filiație paternă, prezumată față de soțul sau fostul soț al mamei.

3 Sub aspectul **subiectelor**, principiul are de asemenea acțiune generală, în sensul că nimeni, nici însuși copilul nu are îndrituirea de a se adresa instanței pentru a obține înlăturarea filiației stabilite.

4 **2. Excepții.** Regula caracterului incontestabil al filiației copilului cunoaște două abateri prevăzute prin art. 443 alin. (2) și (3) NCC, ambele interesând **filiația paternă prezumată** a copilului din căsătorie care poate fi tăgăduită în condițiile speciale anume prevăzute. Pentru identitate de rațiune, soluția trebuie să fie aceeași în cazul fostului soț al mamei.

5 **2.1. Lipsa consimțământului soțului mamei.** Întrucât în cazul copilului din căsătorie, filiația față de soțul mamei are ca fundament „voința procreativă" exprimată prin consimțământul dat (a se vedea *P. Courbe*, Droit de la famille, 2e éd., Éd. Dalloz, Paris, 2001, p. 365), dacă acest consimțământ nu există, **prezumția de paternitate** aplicată copilului de plin drept în baza art. 414 alin. (1) NCC poate fi înlăturată, exclusiv la cererea soțului mamei sau, pentru identitate de rațiune, a fostului soț al mamei.

6 În ceea ce privește lipsa consimțământului soțului mamei ca și condiție de admisibilitate a acțiunii în tăgada paternității, cerința este îndeplinită atât în cazul în care soțul mamei, având această calitate raportat la momentul concepțiunii copilului – suficient pentru a atrage incidența prezumției legale de paternitate –, nu și-a dat consimțământul prealabil în vederea realizării procedeului medical, cât și în cazul în care, deși inițial a consimțit, fie și-a revocat acordul mai înainte de concepțiunea copilului, fie consimțământul său a rămas fără efect prin introducerea unei cereri de divorț sau prin separația în fapt a părților, de asemenea mai înainte de concepțiunea copilului [art. 442 alin. (2) NCC]. Consimțământul nerevocat în mod expres sau tacit până la data realizării concepțiunii face inadmisibilă cererea soțului sau a fostului soț – avem în vedere divorțul pronunțat în cererea introdusă ulterior concepțiunii copilului.

7 Dacă, la data exprimării consimțământului, bărbatul în cauză și-a dat acordul în calitate de partener al mamei necăsătorite, menținându-l, și ulterior concepțiunii copilului, dar înainte de nașterea acestuia părțile s-au căsătorit, credem că eventuala acțiune în tăgada paternității soțului mamei este inadmisibilă, întrucât ceea ce interesează este asumarea de către acesta, prin consimțământul exprimat, a responsabilităților părintești, iar nu calitatea de partener sau de soț în care le-a asumat.

8 Situația este diferită în cazul consimțământului dat și menținut de către **partenerul mamei necăsătorite** care, până la data nașterii copilului s-ar căsători cu un alt bărbat. Suntem de părere că soțul mamei este îndrituit să formuleze acțiune în tăgada paternității fără a

distinge după cum, la data încheierii căsătoriei, cunoştea sau nu starea de graviditate a soţiei şi circumstanţele concepţiunii copilului, cu precizarea că odată ce copilul devine din afara căsătoriei, fostului partener al mamei îi sunt aplicabile prevederile art. 444 NCC referitoare la răspunderea tatălui.

Întrucât consimţământul în vederea proiectului parental se cere a fi exprimat în faţa notarului public [art. 442 alin. (1) NCC], ne întrebăm dacă un consimţământ care nu respectă cerinţa **formei solemne** poate întemeia acţiunea în tăgada paternităţii; ipoteza e mai curând teoretică, cu siguranţă legea specială prin care se va reglementa regimul juridic al reproducerii umane asistate medical (a se vedea art. 447 NCC) va institui garanţii care să preîntâmpine astfel de „incidente" însă, ca exerciţiu teoretic, nu credem că un viciu de formă ar putea înarma cu o acţiune în tăgada paternităţii cu deznodământ dinainte ştiut. 9

2.2. Contestarea faptului concepţiunii prin tehnici de reproducere umană asistată. Cea de-a doua abatere de la principiul imutabilităţii filiaţiei copilului, prevăzută de art. 443 alin. (3) NCC, de asemenea interesând filiaţia paternă prezumată a copilului din căsătorie – de vreme ce se face vorbire de **acţiunea în tăgăduirea paternităţii** – are în vedere contestarea însuşi faptului că naşterea copilului este consecinţa concepţiunii în afara procesului natural. Prin ipoteză, soţul mamei şi-a exprimat consimţământul, procedeul medical a fost realizat, dar se contestă faptul că respectivul copil ar fi fost într-adevăr conceput în acest fel. În alte cuvinte, temeiul de fapt al cererii în tăgada paternităţii este relaţia extraconjugală a mamei, ale cărei consecinţe – concepţiunea copilului – ar fi fost disimulate de către soţie prin recursul la reproducere medical asistată. 10

Suntem de părere că dispoziţia în sensul că „în cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispoziţiile privind tăgăduirea paternităţii rămân aplicabile" [art. 443 alin. (3) NCC] face necesare corecţii care exced „puterilor" interpretului, altminteri există riscul compromiterii raţiunilor care au condus la instituirea principiului imutabilităţii stării civile a copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terţ donator. 11

Înainte de toate, este de observat că **dreptul la acţiune în tăgăduirea paternităţii** la care se face referire aparţine soţului mamei, mamei, copilului, pretinsului tată biologic, precum şi moştenitorilor fiecăruia dintre aceştia [art. 429 alin. (1) NCC]. 12

Oricine să fie reclamantul în acţiunea în tăgăduirea paternităţii, va putea dovedi fără nicio dificultate, prin probe ştiinţifice, că este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl copilului [art. 414 alin. (2) NCC], obţinând astfel înlăturarea prezumţiei de paternitate a copilului, fără ca faptul probat – lipsa legăturii de sânge dintre copil şi soţul mamei – să lămurească în vreun fel dacă naşterea copilului se datorează sau nu concepţiunii medical asistate. Dacă este îndeajuns ca oricare dintre titularii dreptului la acţiune în tăgada paternităţii să pretindă că beneficiarul prezumţiei de paternitate nu a fost conceput prin procedeul medical realizat pentru a se obţine dezavuarea paternităţii soţului mamei (sau a fostului soţ), este în pericol însuşi principiul incontestabilităţii stării civile a copilului consacrat prin art. 443 alin. (1) NCC. Pentru a menţine acest risc în limite rezonabile, prin compromisul cerut de interesul legitim al soţului al cărui consimţământ ar fi fost manipulat, deturnat de către soţie, era necesar ca legiuitorul să circumstanţieze – în maniera art. 539 din Codul civil al Provinciei Quebec – dreptul la acţiune în tăgăduirea paternităţii pentru motivul că un copil născut de soţie (fosta soţie) nu a fost conceput pe cale medicală, eventual rezervând această îndrituire exclusiv soţului sau fostului soţ al mamei. 13

Pe de altă parte, cum s-a remarcat în doctrina franceză în legătură cu dispoziţiile art. 311-20 alin. (2) din Codul civil francez, foarte apropiate în conţinut de cele cuprinse în art. 443 alin. (3) NCC – întrucât în cursul acţiunii în tăgada paternităţii **proba** faptului că naşterea 14

copilului soției nu este urmarea concepțiunii medical asistate cu terț donator este cel puțin dificilă – dată fiind complicitatea principiului confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată medical, art. 445 NCC – paternitatea prezumată poate fi înlăturată în cazul copilului într-adevăr conceput medical, cu neajunsul major al imposibilității stabilirii, pe cale judecătorească cel puțin, a filiației sale paterne [art. 443 alin. (1) C.civ.] (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Droit de la famille, p. 629, nr. 215.27).

Art. 444. Răspunderea tatălui

Cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei, răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423. ***[art. 408 alin. (1), art. 411, art. 415 alin. (1), art. 416 alin. (1), art. 422-423, 425, 427-428, art. 438 alin. (1), art. 442 alin. (2), art. 446 NCC]***

Comentariu

1 **1. Copilul din afara căsătoriei.** În cazul în care părinții copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator nu sunt căsătoriți, nici la data concepțiunii, nici la data nașterii copilului, acesta nu va beneficia de o paternitate prezumată. Copilul fiind din afara căsătoriei, **filiația sa față de tată** poate fi stabilită față de partenerul mamei care a consimțit în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator fie pe cale de recunoaștere, fie pe cale judecătorească.

2 **2. Recunoașterea de paternitate.** În lipsa oricăror precizări, mărturisirea filiației paterne poate îmbrăca oricare din **formele** prevăzute de art. 416 alin. (1) NCC, anume a declarației la serviciul de stare civilă, a înscrisului autentic sau a testamentului. Date fiind circumstanțele concepțiunii copilului, precum și existența consimțământului bărbatului în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator, consimțământ nerevocat și pe deplin producător de efecte la data efectuării actului medical, credem că se putea imagina o soluție legislativă mai promptă din perspectiva interesului superior al copilului, în sensul recunoașterii paternității acestuia prin declarație la serviciul de stare civilă odată cu înregistrarea nașterii, în toate situațiile în care, la această dată, bărbatul în cauză se află în viață (pentru opinia conform căreia era de preferat ca manifestarea de voință a bărbatului favorabilă reproducerii asistate medical cu terț donator, exprimată în forma autentică, să fie asimilată recunoașterii voluntare de paternitate în forma înscrisului autentic, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Droit de la famille, p. 629, nr. 215.25).

3 **3. Stabilirea paternității pe cale judecătorească.** Din felul în care este redactată norma supusă analizei, reiese că stabilirea judiciară a filiației față de tată are nu doar **caracter subsidiar,** ci și **sancționator,** atrăgând răspunderea bărbatului față de mamă și față de copil.

4 **Acțiunea în stabilirea paternității** are caracteristicile acțiunii „de drept comun", adică ale acțiunii în stabilirea paternității copilului născut prin concepțiune naturală, atât sub aspectul dreptului la acțiune și al imprescriptibilității acestuia, cât și al exercitării dreptului la acțiune (art. 425 și art. 427 NCC); cererea se îndreaptă împotriva bărbatului al cărui consimțământ exprimat a fost menținut și producător de efecte la data concepțiunii copilului sau, după caz, a moștenitorilor acestuia [art. 425 alin. (3) NCC].

5 **Obiectul probațiunii** însă este esențial diferit față de acela întâlnit în acțiunea în stabilirea paternității copilului conceput pe cale naturală, întrucât nu se tinde la dovedirea legăturii biologice dintre presupusul tată și copilul născut în urma intervenției medicale cu terț

donator – o astfel de legătură este exclusă prin definiţie –, ci a faptului existenţei şi eficacităţii consimţământului bărbatului care a fost parte a proiectului parental la data realizării procedeului medical (a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Droit de la famille, p. 629, nr. 215.25). Prin urmare, în apărare, pârâtul s-ar putea prevala fie de lipsa consimţământului său întrucât acordul dat a fost revocat în scris, fie de lipsa de efecte a consimţământului cauzat de separaţia în fapt a părţilor mai înainte de realizarea concepţiunii copilului, fie, în cazul acţiunii îndreptate împotriva moştenitorilor presupusului tată, de faptul decesului bărbatului survenit înainte de data concepţiunii copilului [art. 442 alin. (2) NCC].

Potrivit indicaţiei cuprinse în teza a II-a a dispoziţiei din art. 444 NCC, „paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condiţiile art. 411 şi 423". Trimiterile se fac la prevederile referitoare la **filiaţia faţă de mamă** în cazul posesiei de stat conformă cu actul de naştere al copilului (art. 411 NCC), respectiv la cele stabilind regimul juridic al acţiunii în stabilirea maternităţii (art. 423 NCC). Întrucât în contextul art. 444 NCC stabilirea filiaţiei paterne pe cale judiciară constituie obiect de preocupare, mărturisim, nu reuşim să desluşim sensul trimiterii la norme interesând filiaţia faţă de mamă; nu excludem ca trimiterile să fi fost greşit indicate. 6

Din câte am înţeles noi, filiaţia faţă de mamă a copilului, conceput pe cale naturală sau medicală, se stabileşte în acelaşi mod, adică, în principal prin efectul legii şi dovedit cu actul de naştere al copilului [art. 408 alin. (1) NCC], iar în subsidiar, prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească, în cazurile şi în condiţiile prescrise de art. 415 alin. (1), respectiv art. 422 NCC. Am subînţeles că acţiunea în stabilirea paternităţii copilului conceput prin reproducere medical asistată cu terţ donator are ca premisă legătura de maternitate stabilită potrivit legii. Trimiterea la dispoziţiile art. 411 NCC ar putea sugera, cel mult, că pârâtul din acţiunea în stabilirea paternităţii se poate apăra invocând o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit fie substituirea de copii, fie înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, numai că, dacă aşa este, discuţia nu mai poartă asupra stabilirii paternităţii pe cale judecătorească, precum indică art. 444 NCC. 7

4. Răspunderea tatălui. Omisiunea bărbatului care a consimţit la concepţiunea medical asistată cu terţ donator de a recunoaşte paternitatea copilului născut atrage răspunderea acestuia faţă de mamă, precum şi faţă de copil, stabileşte legiuitorul în cuprinsul art. 444 teza I NCC. Răspunderea este atât de **natură morală**, concretizată prin posibilitatea „impunerii" paternităţii prin hotărâre judecătorească, cu toate consecinţele calităţii de părinte (art. 446 NCC), cât şi de **natură patrimonială**. 8

Sub acest din urmă aspect, **răspunderea faţă de mama copilului** are în vedere, în opinia noastră, **dreptul la despăgubiri al mamei** conform art. 428 NCC din materia stabilirii paternităţii copilului din afara căsătoriei pe cale judecătorească; o indicaţie expresă privind aplicabilitatea prin analogie a dispoziţiei amintite ar fi fost necesară, pentru că ar fi risipit orice îndoială, inclusiv în ceea ce priveşte caracterul subsidiar al acţiunii în despăgubiri faţă de acţiunea principală în stabilirea paternităţii copilului [art. 428 alin. (4) NCC]. 9

În ceea ce priveşte **răspunderea faţă de copil**, sub aspect patrimonial, credem că se evocă posibilitatea obligării bărbatului în cauză la plata unor despăgubiri reprezentând **cheltuielile făcute cu întreţinerea copilului** până la data introducerii acţiunii în stabilirea paternităţii; prin hotărârea de admitere, instanţa se va pronunţa, chiar şi din oficiu, asupra obligaţiei de întreţinere faţă de copil [art. 438 alin. (1) NCC]. 10

Art. 445. Confidențialitatea informațiilor

(1) Orice informații privind reproducerea umană asistată medical sunt confidențiale.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care, în lipsa unor astfel de informații, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenților acesteia, instanța poate autoriza transmiterea lor, în mod confidențial, medicului sau autorităților competente.

(3) De asemenea, oricare dintre descendenții persoanei astfel concepute poate să se prevaleze de acest drept, dacă faptul de a fi privat de informațiile pe care le cere poate să prejudicieze grav sănătatea sa ori pe cea a unei persoane care îi este apropiată. *[art. 74 lit. g), art. 442 alin. (1) NCC; art. 26 din Constituție; art. 21 din Legea nr. 46/2003; art. 8 din Convenție]*

Comentariu

1 **1. Principiul confidențialității** oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată, înainte de toate a datelor privind identitatea părinților sau a părintelui, a copilului născut prin concepțiune asistată medical, precum și a terțului donator, este menit să protejeze **dreptul la viață privată** garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 26 din Constituția României. De altfel, însuși consimțământul exprimat de viitorii părinți în fața notarului public în vederea concepțiunii asistate medical cu terț donator se bucură de confidențialitate [art. 442 alin. (1) NCC].

2 Fiind un act medical, reproducerea umană asistată intră sub incidența dreptului pacientului la **confidențialitatea informațiilor medicale** prevăzut prin art. 21 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului (M.Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003), din aceleași considerente vizând protecția dreptului la viață privată [a se vedea, de asemenea, art. 74 lit. g) NCC].

3 **2. Autorizarea accesului la informații.** Din rațiuni superioare, legate de prevenirea unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute sau a descendenților acesteia ori pentru sănătatea unei persoane apropiate descendentului, poate fi autorizat accesul limitat la date referitoare la reproducerea umană asistată medical. Autorizarea este de competența **instanței de tutelă**, beneficiarii sunt, după caz, medicul sau o autoritate, iar transmiterea datelor are loc în condiții de confidențialitate.

4 Legea nu precizează în mod explicit cine anume poate solicita instanței autorizarea transmiterii de informații, însă coroborând prevederile art. 445 alin. (2) și (3), reiese că numai persoana astfel concepută și descendenții săi au o atare îndrituire.

Art. 446. Raporturile dintre tată și copil

Tatăl are aceleași drepturi și obligații față de copilul născut prin reproducere asistată medical cu terț donator ca și față de un copil născut prin concepțiune naturală. *(art. 260, 448 NCC)*

Comentariu

1 **1. Drepturile și obligațiile părintești.** Odată stabilită legătura de filiație față de soțul sau față de partenerul mamei în temeiul consimțământului exprimat și menținut până la data concepțiunii copilului, bărbatul în cauză este, din punct de vedere legal, tatăl copilului, iar calitatea de părinte conferă acestuia toate drepturile și obligațiile părintești recunoscute părintelui biologic.

2 Este o concluzie absolut firească – în opinia noastră nici nu era necesară consacrarea sa expresă – fără de care **principiul egalității în drepturi a copiilor** (art. 260, art. 448 NCC) ar suferi o gravă și inadmisibilă derogare.

Art. 447. Regulile aplicabile

Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, regimul său juridic, asigurarea confidenţialităţii informaţiilor care ţin de aceasta, precum şi modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială. *(art. 441-446 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reglementare prin lege specială.** Prevederile art. 441-446 NCC referitoare la reproducerea umană asistată cu terţ donator fixează principiile generale în materie, aflate în relaţie cu regula stabilirii directe a raportului de filiaţie dintre copilul astfel conceput şi părinţii săi.

2 Reglementarea detaliată a tot ceea ce ţine de **regimul juridic** al procedeului medical va face obiectul unei legi speciale. Fără îndoială, legea specială va fi în consonanţă cu prevederile Convenţiei europene pentru protecţia drepturilor omului şi a demnităţii fiinţei umane faţă de aplicaţiile biologiei şi medicinei, ale Convenţiei privind drepturile omului şi biomedicina, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997, precum şi ale Protocolului adiţional la Convenţia europeană pentru protecţia drepturilor omului şi a demnităţii fiinţei umane faţă de aplicaţiile biologiei şi medicinei, referitor la interzicerea clonării fiinţelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, ratificate de ţara noastră prin Legea nr. 17/2001 (M.Of. nr. 103 din 28 februarie 2001).

3 Precizăm că a existat un proiect de act normativ care aborda şi aspecte interesând regimul juridic general al reproducerii umane asistate medical cu terţ donator – proiectul Legii privind sănătatea reproducerii şi reproducerea umană asistată medical, adoptat de Parlament – care însă a fost declarat neconstituţional prin DCC nr. 418/2005 (M.Of. nr. 664 din 26 iulie 2005) pronunţată în cadrul controlului de constituţionalitate *a priori*.

Secţiunea a 3-a. Situaţia legală a copilului

Art. 448. Egalitatea în drepturi a copiilor

Copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită potrivit legii are, faţă de fiecare părinte şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi aceea a unui copil din căsătorie. *(art. 260, 446, 483 NCC)*

Comentariu

1 **1. Principiul egalităţii de tratament juridic.** Principiul enunţat prin art. 448 NCC este o aplicaţie a **principiului general al egalităţii în drepturi a tuturor copiilor,** din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi (art. 260 NCC), de importanţă fundamentală în materia reglementărilor privind relaţiile de familie.

2 Statutul civil al copilului, astfel cum a fost dobândit la naştere sau modificat ulterior, nu este şi nu poate deveni criteriu de distincţie între categorii de copii. În temeiul legăturii de filiaţie legal stabilite, copilul, din căsătorie sau din afara căsătoriei, născut prin concepţiune naturală sau medical asistată (art. 446 NCC), au aceeaşi **situaţie juridică**, beneficiază de aceleaşi drepturi şi îndatoriri în relaţia cu fiecare dintre părinţi, precum şi cu rudele acestora.

3 Egalitatea în drepturi între copiii din căsătorie şi cei din afara căsătoriei presupune ca filiaţia copilului să fi fost stabilită potrivit legii. Dacă în ceea ce priveşte filiaţia faţă de mamă, modurile de stabilire a legăturii de descendenţă sunt aceleaşi pentru toţi copiii, din căsătorie sau din afara căsătoriei, filiaţia faţă de tată este consacrată diferit în funcţie de starea civilă a mamei la data concepţiunii sau la data naşterii copilului, o distincţie justificată de raţiuni de

ordin practic privitoare la probaţiunea faptului ce constituie temeiul paternităţii, şi care nu constituie atentat la principiul egalităţii în drepturi a copiilor.

4 Simetric principiului egalităţii în drepturi a copiilor, **drepturile şi îndatoririle părinteşti** privitoare la persoana şi la bunurile copilului aparţin în mod egal ambilor părinţi (art. 483 NCC), fără nicio distincţie, adică, printre altele, nediferenţiat după cum părinţii sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei.

Art. 449. Numele copilului din căsătorie

(1) Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinţilor săi.

(2) Dacă părinţii nu au un nume comun, copilul ia numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. În acest caz numele copilului se stabileşte prin acordul părinţilor şi se declară, odată cu naşterea copilului, la serviciul de stare civilă.

(3) În lipsa acordului părinţilor, instanţa de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată naşterea. *[art. 84 alin. (1), art. 282 NCC]*

Comentariu

1 **1. Dobândirea numelui.** Întrucât dobândirea numelui de familie este un **efect al filiaţiei** [art. 84 alin. (1) NCC], copilul din căsătorie va lua numele din căsătorie al părinţilor săi, ales de către aceştia cu ocazia depunerii declaraţiei de căsătorie în limitele posibilităţilor de opţiune prevăzute de art. 282 NCC.

2 **2. Părinţii au nume comun.** Dacă numele din căsătorie al părinţilor este comun – al oricăruia dintre soţi sau numele lor reunite – copilul va avea şi el acelaşi nume de familie.

3 **3. Părinţii au nume diferite.** Când părinţii copilului au optat pentru nume de familie diferite – fie pentru păstrarea, de către fiecare, a numelui purtat anterior căsătoriei, fie pentru păstrarea numelui de către unul dintre soţi, iar celălalt să poarte numele reunite – numele copilului va fi numele oricăruia dintre părinţi sau numele lor reunite, potrivit **învoielii părinţilor**, şi va fi declarat odată cu naşterea copilului la serviciul de stare civilă [art. 449 alin. (2) NCC].

4 În cazul **dezacordului între părinţi** având nume diferite, numele de familie al copilului va fi stabilit prin hotărârea **instanţei de tutelă**; hotărârea definitivă se comunică de îndată serviciului de stare civilă unde a fost înregistrată naşterea [art. 449 alin. (3) NCC].

5 Ori de câte ori părinţii au nume diferite, posibilitatea părinţilor de a se înţelege cu privire la numele de familie al copilului, ca şi posibilitatea instanţei de a soluţiona această divergenţă se rezumă la opţiunea pentru numele unuia ori altuia dintre părinţi sau pentru numele reunite ale acestora.

6 Indiferent dacă a fost stabilit prin acordul părinţilor sau prin hotărârea instanţei de tutelă, numele de familie luat de unul dintre copiii soţilor având nume diferite nu constituie un „precedent" care să impună acelaşi nume sau care să excludă acest nume la stabilirea numelui de familie al următorilor copii (a se vedea *I. Reghini*, Introducere în dreptul civil de *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 211).

Art. 450. Numele copilului din afara căsătoriei

(1) Copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinţi faţă de care filiaţia a fost mai întâi stabilită.

(2) În cazul în care filiaţia a fost stabilită ulterior şi faţă de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinţilor, poate lua numele de familie al părintelui faţă de care şi-a stabilit filiaţia

ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară de către părinți, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art. 449 alin. (3).

(3) În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3). *[art. 84 alin. (1), art. 438 alin. (1), art. 448, art. 449 alin. (2) și (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dobândirea numelui** în general fiind un efect al filiației [art. 84 alin. (1) NCC], în cazul copilului din afara căsătoriei, **filiația** stabilită conform legii numai față de unul dintre părinți sau față de ambii părinți se va regăsi în opțiunile deschise privitor la numele de familie.

2 **2. Legătura de filiație stabilită față de un singur părinte.** Dacă la data înregistrării nașterii legătura de filiație a copilului este fixată față de un singur părinte, numele acestuia va fi numele de familie al copilului. De regulă, acest părinte este mama, întrucât maternitatea rezultă din faptul nașterii. Pentru a acoperi și situațiile atipice, cum ar fi cea a copilului trecut în registrul stării civile ca fiind născut din părinți necunoscuți, precum și a copilului a cărui naștere nu a fost înregistrată, legiuitorul prevede că numele copilului va fi acela al părintelui față de care filiația a fost mai întâi stabilită.

3 În situația copilului cu filiația stabilită numai față de unul dintre părinți, a cărui legătură de descendență este mai apoi stabilită și față de celălalt părinte, printr-o aplicație a principiului egalității în drepturi între copilul din afara căsătoriei și copilul din căsătorie (art. 448 NCC), numele de familie se va stabili în același mod cu numele de familie al copilului din căsătorie cu părinții purtând nume diferite. Prin urmare, potrivit **acordului dintre părinți**, copilul va lua numele oricăruia dintre părinți – adică va păstra numele dobândit la naștere sau poate lua numele părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația – ori numele lor reunite. Ori de câte ori părinții au ajuns la o înțelegere, ei vor declara împreună numele copilului la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea; faptul că părinții trebuie să declare „împreună" decizia lor la serviciul de stare civilă este menit să asigure posibilitatea verificării existenței acordului dintre părinți cu privire la numele copilului.

4 În lipsa acordului dintre părinți, ca și în cazul copilului din căsătorie, va decide **instanța de tutelă**; hotărârea rămasă definitivă se va comunica de îndată serviciului de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea [art. 449 alin. (3) NCC].

5 **3. Legătura de filiație stabilită concomitent față de ambii părinți.** Când filiația din afara căsătoriei este stabilită concomitent față de ambii părinți – bunăoară, prin faptul nașterii față de mamă și prin recunoaștere sub forma declarației la serviciul de stare civilă făcută odată cu înregistrarea nașterii copilului față de tată – numele de familie se stabilește, ca și în cazul copilului din căsătorie având părinții cu nume de familie diferite, prin **acordul părinților** sau, în lipsa acordului, prin hotărârea **instanței de tutelă** care, rămasă definitivă, se comunică de îndată serviciului de stare civilă unde a fost înregistrată nașterea [art. 449 alin. (2) și (3) NCC].

6 Este de precizat că în toate cauzele privitoare la filiație instanța, prin hotărârea de admitere a acțiunii, este ținută să se pronunțe cu privire la stabilirea numelui copilului – precum și asupra exercitării autorității părintești și a obligației de întreținere a părinților față de copil – chiar și în lipsa cererii exprese a părții [art. 438 alin. (1) NCC].

Capitolul III. Adopţia

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *E. Florian*, Dreptul familiei); *A. Ionaşcu, M. Mureşan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiaţia şi ocrotirea minorilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980 (citată în continuare *M. Mureşan*, în Filiaţia şi ocrotirea minorilor).

Art. 451. Noţiunea

Adopţia este operaţiunea juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului. *[art. 405 alin. (2), art. 464 alin. (3), art. 469, art. 470 alin. (2) şi (3), art. 471, 473, art. 516 alin. (2) NCC; art. 7¹ alin. (2) lit. c) şi alin. (4) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Definiţie legală.** Legiuitorul defineşte adopţia din perspectiva scopului urmărit prin realizarea acesteia, anume naşterea **legăturii de filiaţie civilă** între adoptator şi adoptat, precum şi a legăturilor de rudenie civilă între adoptat şi rudele adoptatorului, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care a fost încuviinţată (art. 469 NCC). Rudenia civilă astfel creată [art. 405 alin. (2) NCC] este efectul principal al încuviinţării adopţiei; drepturile şi obligaţiile fondate pe legătura de filiaţie şi de rudenie civilă nu sunt efecte distincte ale adopţiei, ci efectele implicite, nicidecum secundare ca importanţă, ale filiaţiei şi rudeniei aşa cum au fost modelate prin operaţiunea juridică realizată – avem în vedere transferul drepturilor şi îndatoririlor părinteşti în favoarea părinţilor sau părintelui adoptiv al copilului (art. 471 NCC), modificarea numelui şi, eventual, al prenumelui adoptatului (art. 473 NCC), obligaţia legală de întreţinere în cadrul familiei adoptive [art. 516 alin. (2) NCC], vocaţia succesorală reciprocă între rudele civile etc.

2 Din punctul de vedere al **rudeniei civile**, *lato sensu*, consecinţele adopţiei sunt aceleaşi, fără a deosebi după cum cel adoptat este minor sau persoană cu capacitate deplină de exerciţiu, însă efectele raporturilor de rudenie astfel create se adaptează stadiului capacităţii de exerciţiu al adoptatului de la data adopţiei.

3 Alături de efectul pozitiv, achizitiv al operaţiunii juridice – naşterea legăturii de filiaţie adoptivă, precum şi a raporturilor de rudenie civilă – concomitent şi simetric opus, adopţia are, de regulă, şi un efect, negativ, extinctiv asupra **filiaţiei fireşti** dintre adoptat şi părinţii săi, precum şi asupra **rudeniei fireşti** dintre adoptat şi descendenţii săi, pe de o parte, şi rudele fireşti ale adoptatului, pe de altă parte (*E. Florian*, Dreptul familiei, p. 592), conform art. 470 alin. (2) şi (3) NCC, afară de filiaţia firească dintre adoptat şi descendenţii săi fireşti care, se subînţelege, rămâne neatinsă, ca şi rudenia firească dintre fraţii adoptaţi de către acelaşi părinte sau familie adoptatoare. Prin excepţie de la regulă, dacă adoptatorul este soţul părintelui adoptiv sau **partenerul consensual** de sex opus al părintelui adoptiv necăsătorit [art. 7¹ alin. (2) lit. c) şi alin. (4) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei (M.Of. nr. 860 din 7 decembrie 2011)], efectul extinctiv nu se manifestă, întrucât rudenia firească, în sens larg, a încetat pe data încuviinţării adopţiei anterioare [rezultă implicit din prevederile art. 464 alin. (3) NCC].

Art. 452. Principiile adopției

Adopția este supusă cumulativ următoarelor principii:

a) interesul superior al copilului;

b) necesitatea de a asigura creșterea și educarea copilului într-un mediu familial;

c) continuitatea creșterii și educării copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, lingvistică, religioasă și culturală.

d) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției. *[art. 106 alin. (1), art. 261, 263-264, art. 454 alin. (2), art. 456, art. 462 alin. (1), art. 467, art. 480 alin. (1) și (2), art. 481 NCC; art. 7[1] alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1. Precizare. Materia adopției este guvernată de acțiunea conjugată a celor patru principii fundamentale enunțate – care au fost de asemenea prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției (M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004) – și cu implicarea principiului general al ascultării copilului (art. 264 NCC); aceste reguli însoțesc adopția pe toată durata existenței sale, însă rolul lor se relevă deplin cu prilejul încuviințării adopției, precum și, dacă este cazul, cu ocazia încetării adopției. 1

2. Principiul interesului superior al copilului, în contextul adopției, este o aplicație a principiului proclamat și detaliat prin art. 263 NCC și solicită, imperativ, ca orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului [alin. (1)]. 2

Aprecierea direcției interesului superior al copilului din perspectiva adopției este în sarcina **instanței de tutelă** – avem în vedere dispozițiile de drept substanțial ale Codului civil, procedura adopției găsindu-și consacrare prin lege specială [art. 454 alin. (2) NCC]. Astfel, fără să evocăm toate ipotezele în care legiuitorul reiterează explicit pretenția ca o soluție anume să fie luată cu paza interesului superior al copilului, adopția încheiată în alt scop decât acela al ocrotirii interesului superior al copilului este fictivă și, drept urmare, lovită de nulitate absolută [art. 480 alin. (1) și (2) NCC]. Cu toate acestea, instanța are căderea de a menține adopția în interesul adoptatului, respingând cererea în nulitatea adopției (art. 481 NCC); instanța poate încuviința adopția copilului abandonat trecând peste refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți dacă socotește că adopția este în interesul copilului (art. 467 NCC); adopția fraților de către persoane sau familii diferite poate fi încuviințată numai dacă acest lucru este în interesul lor superior (art. 456 NCC). 3

Standardul interesului superior nu beneficiază și nici nu poate beneficia de criterii legale de evaluare, cel puțin nu în sens de aritmetică a unor cerințe absolute, universale și imuabile, valabile pentru oricare copil; principiul însuși se personalizează, stimulat de circumstanțele care individualizează situația fiecărui copil în parte. **Opinia copilului**, ascultat obligatoriu în cursul procedurii de încuviințare a adopției, dacă a împlinit 10 ani, putând fi ascultat și copilul în vârstă de până la 10 ani în temeiul principiului general al ascultării copilului prevăzut de art. 264 NCC poate contribui, în funcție și de vârsta și de gradul său de maturitate, la conturarea convingerii instanței asupra sensului interesului superior al copilului. 4

Promovarea interesului superior al copilului nu exclude „compania" **interesului propriu al adoptatorului** sau al familiei adoptatoare în realizarea adopției, dimpotrivă, prezența și a acestui interes – de natură morală, fără îndoială – confirmă interesul superior al copilului în realizarea noii schițe de rudenie, civilă, cu implicarea acestui, iar nu a altui părinte adoptiv (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 548). 5

3. Principiul creșterii și educării copilului într-un mediu familial. Ține de însăși natura adopției capacitatea sa de a oferi un mediu protectiv alternativ ocrotirii părintești, un modul 6

familial care să includă adoptatul într-o manieră apropiată familiei biologice (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 247). Din acest punct de vedere, comparativ cu alte forme de protecție a copilului – instituirea tutelei, darea în plasament, alte măsuri de protecție specială [art. 106 alin. (1) NCC] – adopția este cea mai completă și mai stabilă. Așa fiind, la prima vedere, principiul enunțat are mai degrabă un rol decorativ. Unele dispoziții particulare din cuprinsul legii infirmă însă o atare concluzie. Astfel, prin excepție de la interdicția adopției aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori, simultan sau succesiv – rostul interdicției fiind, printre altele, acela de a preveni relații de rudenie multiplicate haotic, fără legătură cu tiparul familial natural – poate fi încuviințată adopția, simultan sau succesiv, dacă adoptatorii sunt soț și soție [art. 462 alin. (1) NCC]; de asemenea, este permisă adopția succesivă în cazul copilului adoptat care are un singur părinte, iar acesta se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, iar noul adoptator – partenerul consensual al părintelui adoptiv – a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani [art. 7^1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției]. Apoi, principiul creșterii copilului într-un mediu familial poate fi un ghid valoros în selecția părinților adoptivi; capacitatea viitorului părinte adoptiv de a asigura copilului mediul familial dorit, garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului, atestată de autoritatea competentă potrivit legii speciale (art. 261 NCC) este una din condițiile de fond ale adopției.

7 Tradițional, din punctul de vedere al copilului, mediul familial presupune un **cuplu parental**; în materie de adopție, acesta poate fi unul legal constituit sau, în cele din urmă – adică prin adopția succesivă a copilului de către partenerul consensual al părintelui adoptiv singur –, un cuplu necăsătorit.

8 Legiuitorul nostru nu interzice adopția de către o persoană necăsătorită și nici nu stabilește explicit vreun criteriu de preferință în favoarea adoptatorilor soț și soție, însă credem că aceștia din urmă ar putea invoca, în concurs cu un candidat necăsătorit, beneficiul principiului analizat.

9 **4. Principiul continuității în educarea copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală și lingvistică.** Continuitatea sau cel puțin accentele de continuitate în stilul, modul de viață al oricărei persoane, și mai cu seamă al unui copil, înseamnă stabilitate, care la rândul ei insuflă sentimentul de siguranță. Principiul este în prim-planul atenției îndeosebi în cadrul activităților vizând identificarea celui mai potrivit adoptator sau familii adoptatoare, dar poate de asemenea veni în sprijinul principiului interesului superior al copilului când, soluționându-se acțiunea în nulitatea adopției, instanța hotărăște respingerea cererii și menținerea adopției (art. 481 NCC). Sub imperiul reglementărilor anterioare, caracterul subsidiar al adopției internaționale a copilului cu domiciliul în România – este de așteptat ca adopția internațională să păstreze aceeași notă – a fost explicat prin deziderатul continuității, asigurat (și) prin menținerea copilului în mediul său de origine (a se vedea *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei*, ed. a 4-a, Ed. All. Beck, București, 2005, p. 221).

10 **5. Principiul celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției** reclamă dinamism și operativitate în derularea procedurii adopției, de natură să contribuie la eficiența măsurii de protecție ordonate.

Art. 453. Adopția internațională

Condițiile și procedura adopției internaționale, ca și efectele acesteia asupra cetățeniei copilului se stabilesc prin lege specială. *(art. 2607-2610 NCC)*

Comentariu

1. Reglementare prin lege specială. Cu privire la adopţia internaţională, Codul civil se mărgineşte să stabilească, prin **dispoziţiile de drept internaţional privat**, legea aplicabilă condiţiilor de fond şi formei adopţiei, efectelor adopţiei, precum şi nulităţii acesteia (art. 2607-2610 NCC). Condiţiile de fond, procedura, precum şi efectele adopţiei internaţionale, inclusiv efectele asupra cetăţeniei copilului adoptat, vor fi reglementate prin lege specială. 1

Art. 454. Procedura adopţiei

(1) Adopţia se încuviinţează de către instanţa de tutelă, dacă este în interesul superior al copilului şi sunt îndeplinite toate celelalte condiţii prevăzute de lege.

(2) Procedura adopţiei este reglementată prin lege specială. *(art. 98, 463, 469 NCC)*

Comentariu

1. Competenţa. Încuviinţarea adopţiei este de competenţa **instanţei de tutelă**. Deoarece reconfigurarea raporturilor de rudenie ale celui adoptat este declanşată printr-un demers cu caracter voliţional implicând părinţii fireşti sau după caz, persoana care exercită autoritatea părintească, adoptatorul sau soţii adoptatori, precum şi adoptatul (art. 463 NCC) şi întrucât starea civilă a fiecărei persoane, ca drept subiectiv de a se individualiza în familie şi societate (art. 98 NCC) depăşeşte sfera interesului privat, adopţia presupune o **hotărâre judecătorească definitivă** de încuviinţare (art. 469 NCC). 1

Instanţa de tutelă încuviinţează adopţia numai dacă măsura este în interesul superior al copilului şi sunt îndeplinite toate celelalte condiţii de valabilitate ale operaţiunii juridice. 2

2. Reglementare prin lege specială. Procedura adopţiei urmează a fi reglementată prin lege specială. 3

Secţiunea a 2-a. Condiţiile de fond ale adopţiei

§1. Persoanele care pot fi adoptate

Art. 455. Vârsta adoptatului

(1) Copilul poate fi adoptat până la dobândirea capacităţii depline de exerciţiu.

(2) Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condiţiile legii, şi persoana care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, dacă a fost crescută în timpul minorităţii de către cel care doreşte să o adopte. *[art. 452, art. 487-488 NCC; art. 13[1] alin. (4), art. 14[1] din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1. Regula adoptatului copil. Adopţia constituie o formă de ocrotire alternativă ocrotirii părinteşti – este ceea ce rezultă implicit din cele statuate cu titlu de principii ale materiei (art. 452 NCC) – astfel se explică regula conform căreia adoptatul trebuie să fie copil, adică o **persoană minoră şi lipsită de capacitate deplină de exerciţiu.** 1

Este de precizat că nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinţi fireşti nu au împlinit vârsta de 14 ani (art. 14[1] din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, astfel cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii 2

nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției); se înțelege, cauza de împiedicare are caracter vremelnic și se stinge de îndată ce părintele sau părinții minori împlinesc 14 ani.

3 Potrivit art. 13[1] alin. (4) din Legea adopției (introdus prin art. I pct. 4 Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției), „copilul din afara căsătoriei, recunoscut de tată pe cale administrativă, precum și copilul a cărui paternitate a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoașterea de către tată sau care consfințește învoiala părților, fără a se fi cercetat temeinicia cererii, pot fi adoptați de către soția tatălui numai dacă filiația este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN". Rațiunea condiției referitoare la proba, exclusiv prin mijloace științifice, a realității paternității stabilite pe temeiul mărturisirii tatălui este aceea de a se preveni recunoașterea de filiație paternă exprimată în scopul „procurării" calității de părinte firesc și, în acest fel, a garanției eligibilității soției ca părinte adoptiv al aceluiași copil. Este o „strategie" judicioasă, dar există și un neajuns: copilul din afara căsătoriei conceput prin tehnici medicale cu implicarea unui terț donator nu poate fi adoptat de către soția tatălui, oricare ar fi circumstanțele – de exemplu, mama copilului decedată fiind, acesta locuiește în mod efectiv împreună cu tatăl și soția acestuia – pentru că, în mod cert, tatăl său „legal" nu este cel „biologic".

4 **2. Excepția. Adopția persoanei majore** este permisă numai dacă adoptatul a fost crescut pe timpul minorității de către persoana sau familia care dorește să o adopte [art. 455 alin. (2) NCC].

5 Așadar, adopția persoanei care a împlinit 18 ani sau care a dobândit capacitate deplină de exercițiu anterior vârstei majoratului se află sub **condiția** restrictivă a creșterii în timpul minorității de către persoana sau familia care dorește să adopte. După cum s-a arătat, însăși rațiunea derogării de la regula adopției de copii este explicată prin această condiție, fiindcă prin creșterea pe timpul minorității de către cel sau cei care doresc să devină părinți adoptivi, finalitatea adopției, adică înfăptuirea ocrotirii, s-a realizat cu anticipație, iar cererea de adopție a părintelui adoptiv este dovada legăturilor afective statornicite, a căror consacrare juridică nu este lipsită de interes pentru niciuna dintre părți, ținând seama de multitudinea de efecte ale filiației și rudeniei civile (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 560).

6 Cerința **creșterii în timpul minorității** ori de câte ori adopția nu se referă la un copil, una din constantele evoluțiilor legislative în materie de adopție, s-a aflat în atenția literaturii de specialitate, preocupată să deslușească înțelesului său. Concluziile exprimate își păstrează actualitatea; vom relua câteva dintre acestea, aplicând raționamentele urmate la contextul noilor reglementări. Pornind de la observația că legiuitorul instituie în sarcina părinților firești dreptul și îndatorirea de a crește copilul îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia (art. 487 NCC), de a-l crește în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios (art. 488 NCC) și admițând că ideea de „creștere a copilului" nu poate avea accepțiuni diferite, înseamnă că persoana devenită majoră trebuie să fi beneficiat în timpul minorității de ocrotirea complexă a persoanei sau familiei care voiește să îl adopte, o protecție acoperitoare pentru componentele esențiale ale persoanei și personalității sale (a se vedea: *M. Mureșan*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 111; *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 560).

7 În tot cazul, faptul creșterii în timpul minorității înseamnă mai mult decât acordarea sau asigurarea întreținerii copilului, implicând de asemenea existența unor legături afective între adoptat și adoptator, de natura acelora dintre copil și părinții săi firești. Pe de altă parte, în ceea ce privește întreținerea copilului, nu trebuie rezumată doar la întreținerea propriu-zisă, ci de asemenea trebuie avută în vedere educarea copilului, care nu poate fi suplinită prin simple

influențe cu caracter educativ, ambele – întreținerea și educarea – presupunând o anumită continuitate (a se vedea *M. Mureșan*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 112-113).

Cât privește **durata „creșterii în timpul minorității"**, nu a fost stabilită o perioadă minimă și nici nu credem că ar fi fost indicat. Dacă persoana sau familia adoptatoare a înfăptuit sau nu „fără titlu" ocrotirea părintească, dacă între aceștia și adoptat s-au statornicit sau nu legături speciale, afectiv-emoționale, sunt chestiuni de fapt care nu pot fi determinate printr-o măsurătoare a intervalului de timp. Evident, factorul temporal este un criteriu, dar care nu epuizează întreg conținutul condiției privind creșterea copilului în timpul minorității. Un lucru e sigur: nu se cere ca adoptatorul (adoptatorii) să fi crescut copilul pe întreaga perioadă a minorității, ci să-l fi crescut vreme suficient de îndelungată și cu caracter de continuitate ca să fie exclusă ideea creșterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului. 8

3. Adopția persoanei aflate sub interdicție judecătorească. În lipsa unor precizări suplimentare, adopția va urma regimul juridic aplicabil copilului ori de câte ori cel în cauză nu a împlinit vârsta de 18 ani și regimul derogatoriu, implicând verificarea cerinței referitoare la creșterea în timpul minorității, dacă a împlinit vârsta de 18 ani. 9

Art. 456. Pluralitatea de adoptați – frați și surori

Adopția fraților, indiferent de sex, de către persoane sau familii diferite se poate face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior. *[art. 452 lit. b) și c) NCC]*

Comentariu

1. Adopția împreună a fraților. Ori de câte ori frații sunt deopotrivă adoptabili, este prioritară menținerea lor împreună prin adopția de către aceeași persoană sau familie, prezumându-se că acesta este sensul **interesului superior** al fiecăruia dintre frați. Adopția încuviințată într-o atare formulă are avantajul de a conserva legătura de rudenie firească dintre frați și de a contribui, prin faptul împărtășirii aceleiași evoluții familiale, la împlinirea principiului creșterii și educării într-un mediu familial, precum și a principiului continuității în creșterea și educarea copilului [art. 452 lit. b) și c) NCC]. 1

Prin ipoteză, se are în vedere situația în care frații, indiferent de sex și fără a distinge după cum frații au unul sau ambii părinți comuni, sunt deopotrivă adoptabili. Deși nu se precizează, este mai presus de îndoială că se are în vedere adopția fraților copii; regula nu își poate găsi aplicare, cel puțin nu cu aceeași forță, dacă unul sau unii dintre frați au dobândit capacitate deplină de exercițiu; nu excludem ca cel care a crescut în timpul minorității persoana care are deplinătatea capacității de exercițiu să dorească, de asemenea, adopția fraților minori ai acesteia, însă nu credem că încuviințarea adopției persoanei având capacitate deplină de exercițiu ar presupune, ca regulă, și adopția fraților săi. 2

De asemenea, este subînțeleasă adopția împreună a fraților care fie au crescut împreună până la data adopției, fie au avut prilejul dezvoltării unor legături afective, cu alte cuvinte, credem că ceea ce interesează este mai puțin relația de rudenie cât caracterul efectiv al acesteia, ale cărei efecte benefice se cer conservate. 3

2. Adopția separată a fraților de către persoane sau familii diferite nu este interzisă, dar presupune concordanța unei asemenea soluții cu sensul **interesului superior** al copiilor în cauză; bunăoară, dacă, în cazul părinților divorțați, numai unul dintre frați locuiește împreună cu părintele recăsătorit, adopția sa de către soțul părintelui firesc poate justifica derogarea de la regula adopției fraților de către același adoptator. 4

Art. 457. Interzicerea adopției între frați

Adopția între frați, indiferent de sex, este interzisă. *(art. 463 NCC)*

Comentariu

1 **1. Impediment.** Este interzisă **adopția între frați,** indiferent de sex și, subînțelegem, oricare ar fi diferența de vârstă și, de asemenea, fără a deosebi după cum frații sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, frați buni (cu același tată și aceeași mamă), frați consangvini (numai după tată) ori couterini (numai după mamă). Rațiunea este aceea de a se preveni relațiile de filiație și de rudenie civilă, adoptivă, incompatibile cu relațiile de rudenie firească între frați (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 437).

2 Impedimentul este de strictă **interpretare**; prin urmare, este permisă adopția între alte rude firești cu precizarea, constantă și unanimă în doctrină, referitoare la adopția propriului copil firesc care, deși nu este oprită în mod expres nici prin dispozițiile noului Cod civil, e un impediment ce rezultă implicit din prevederile referitoare la persoanele al căror consimțământ este necesar în vederea adopției (art. 463 NCC), de unde reiese că părinții firești și adoptatorul sau adoptatorii sunt persoane diferite (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 569).

Art. 458. Situația soților

Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți sunt interzise. *[art. 455 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Impediment.** Este interzisă **adopția a doi soți sau foști soți** de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și **adopția între soți sau între foști soți,** dată fiind incompatibilitatea juridică a calității de soț cu aceea de frate, chiar adoptiv, respectiv a calității de soț cu aceea de părinte și descendent al celuilalt soț.

2 Statutul de soț, în sine, nu este impediment la adopție, nu face cu neputință adopția de către orice părinte adoptiv, ci împiedică **adopția soților împreună**, concomitent sau succesiv, precum și adopția de către adoptatorul care, în raport cu adoptatul, ar avea calitatea de soț ori de fost soț; chiar și adopția ambilor soți este posibilă, însă numai de către adoptatori sau familii adoptatoare diferite și, desigur, cu respectarea cerinței privitoare la creșterea în timpul minorității de către cel care dorește să adopte, dată fiind capacitatea deplină de exercițiu a adoptatului.

3 Cât privește **adopția între soți sau între foști soți**, ar fi o eventualitate cu șanse minime de a „trece de proba" cerințelor de fond și de a accede la analiza impedimentului la adopție constând în calitatea de soț sau de fost soț, dată fiind condiția particulară a creșterii în timpul minorității, obligatoriu de verificat ori de câte ori adoptatul este o persoană majoră sau având capacitate deplină de exercițiu [art. 455 alin. (2) NCC], puțin probabil de îndeplinit în cazul de față. Urmând aceeași logică a impedimentelor date de calitatea de soț, suntem de părere că ar fi, de asemenea, inadmisibilă încuviințarea adopției în ipoteza, neprevăzută expres, a adopției unuia dintre soți de către părintele sau părinții firești ai celuilalt soț.

§2. Persoanele care pot adopta

Art. 459 Capacitatea şi starea de sănătate

Persoanele care nu au capacitate deplină de exerciţiu, precum şi persoanele cu boli psihice şi handicap mintal nu pot adopta. *[art. 110, art. 164 alin. (1), art. 399, art. 463 alin. (1) lit. c), art. 507 NCC; art. 230 lit. y) LPA; art. 13¹ din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1. Impedimente la adopţie. Enumerare. Lipsa capacităţii depline de exerciţiu a celui care voieşte să adopte, precum şi existenţa unei boli psihice sau a handicapului mintal constituie, fiecare în parte, impediment la adopţie, în sensul că cel aflat în oricare din situaţiile indicate nu poate deveni părinte adoptator câtă vreme starea de împiedicare se menţine, fără a deosebi după cum operaţiunea juridică s-ar referi la un copil sau la o persoană care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu. 1

La aceste impedimente legate de persoana care poate adopta se mai adaugă situaţiile de împiedicare stabilite prin art. 13¹ alin. (1) şi (2) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei (introdus prin art. I pct. 4 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei); prin urmare, este de asemenea oprită adopţia de către: persoana care a fost condamnată definitiv pentru o infracţiune contra persoanei sau contra familiei, săvârşită cu intenţie, ori pentru infracţiunea de trafic de persoane sau trafic şi consum ilicit de droguri [art. 13¹ alin. (1)]; persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecţie specială sau care este decăzută din exerciţiul drepturilor părinteşti [art. 13¹ alin. (2)]. Ca impediment prin „ricoşeu", nu poate adopta persoana al cărei soţ este bolnav psihic, are handicap mintal sau se găseşte în una dintre situaţiile prevăzute de art. 13¹ alin. (1) şi (2) – dispune art. 13¹ alin. (3) din aceeaşi lege. 2

Când oricare dintre cauzele de împiedicare arătate survine ulterior încuviinţării adopţiei, soluţiile sunt aceleaşi în vederea ocrotirii copilului adoptat ca şi a celui firesc, anume, după caz, fie exercitarea autorităţii părinteşti singur de către celălalt părinte (art. 507 NCC), fie instituirea tutelei (art. 110 NCC) sau a plasamentului copilului (măsura plasamentului nu este anume reglementată de NCC, dar este invocată în unele texte ca alternativă la ocrotirea părintească, bunăoară prin art. 399 NCC în contextul efectelor divorţului asupra relaţiilor dintre părinţi şi copiii lor minori). 3

2. Lipsa capacităţii depline de exerciţiu. Potrivit art. 164 alin. (1) NCC, punerea sub interdicţie este o măsură de ocrotire a celui care, din cauza **alienaţiei sau a debilităţii mintale,** nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale. 4

Condiţia **capacităţii depline de exerciţiu** a viitorului părinte adoptiv prefigurează cerinţa existenţei şi caracterului liber al consimţământului la adopţie al adoptatorului [art. 463 alin. (1) lit. c) NCC]; în acelaşi timp, capacitatea deplină de exerciţiu a adoptatorului este indispensabilă din perspectiva finalităţii adopţiei, anume a preluării de către acesta şi a exercitării drepturilor şi îndatoririlor părinteşti privitoare la persoana şi bunurile minorului în interesul superior al copilului. Din punct de vedere juridic, ocrotirea copilului se explică prin lipsa capacităţii sale depline de exerciţiu, de aceea sarcina înfăptuirii ocrotirii nu poate fi încredinţată celui care, fiind lipsit de capacitate deplină de exerciţiu, are nevoie el însuşi de ocrotire. 5

3. Existenţa bolii psihice şi a handicapului mintal constituie, de asemenea, impediment la adopţie, la fel ca în reglementarea anterioară [art. 8 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, abrogat prin art. 230 lit. y) LPA], fie că este afectată însăşi persoana 6

care doreşte să adopte, fie soţul acesteia [art. 13[1] alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin art. I pct. 4 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei].

7 Cercul persoanelor vizate este mai larg decât al celor alienate sau atinse de debilitate mintală; practic orice afecţiune psihică, indiferent de natura, frecvenţa sau gravitatea tulburărilor reprezintă contraindicaţie la adopţie din perspectiva drepturilor şi îndatoririlor de asumat şi, mai cu seamă, de exercitat, respectiv de îndeplinit prin realizarea operaţiunii juridice, problema valorii juridice a consimţământului la adopţie a persoanei cu boli psihice şi handicap mintal fiind una de importanţă secundară.

Art. 460 Diferenţa de vârstă

(1) Adoptatorul trebuie să fie cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul.

(2) Pentru motive temeinice, instanţa de tutelă poate încuviinţa adopţia chiar dacă diferenţa de vârstă dintre adoptat şi adoptator este mai mică decât 18 ani, dar nu mai puţin de 16 ani.

Comentariu

1 **1. Condiţie de fond. Raţiune.** Întrucât filiaţia civilă se substituie filiaţiei fireşti, legiuitorul nu îngăduie formarea unui raport de filiaţie între două persoane care nu ar fi îndeajuns de îndepărtate în vârstă una faţă de cealaltă. Ca **regulă**, adoptatorul trebuie să fie cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul, dar, prin **excepţie**, pentru motive temeinice, instanţa de tutelă poate încuviinţa adopţia şi în condiţiile unei diferenţe de vârstă mai mici, de cel puţin 16 ani; cu titlu de exemplu, se află într-o situaţie cu valoare de motiv temeinic adoptatorul care este soţul părintelui firesc al copilului, adoptatorul care a crescut în timpul minorităţii persoana majoră pe care voieşte să o adopte (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 556).

2 **2. Vârsta adoptatorului.** Afară de cerinţa diferenţei de vârstă, legea nu stipulează în mod expres vreo condiţie specială privitoare la **vârsta minimă a adoptatorului** sau referitoare la **vârsta maximă** până la care o persoană poate adopta. **Convenţia europeană în materia adopţiei de copii** prevede că adoptatorul trebuie să fi atins vârsta de cel puţin 21 de ani, dar să nu fi depăşit vârsta de 35 de ani (art. 7), însă aceste dispoziţii nu sunt aplicabile în dreptul român deoarece ţara noastră, ratificând Convenţia (prin Legea nr. 15/1993, M.Of. nr. 67 din 31 martie 1993) a făcut rezervă la art. 7 al Convenţiei. Aşa fiind, dacă vârsta minimă a părintelui adoptiv poate fi dedusă printr-o operaţiune logică elementară (16 ani), referitor la vârsta maximă, dincolo de care nu mai este posibilă încuviinţarea adopţiei, nu avem niciun indiciu. Confruntate cu aceeaşi problemă sub imperiul legislaţiilor anterioare, instanţele au decis respingerea cererii de încuviinţare a adopţiei sau au dispus desfiinţarea adopţiei, constatând că, dată fiind vârsta înaintată a adoptatorului, măsura adopţiei nu ar servi intereselor copilului (TS, secţ. civ., dec. nr. 2144/1985, în RRD nr. 9/1986, p. 65). Propriu-zis, nu vârsta înaintată în sine ar fi cea care s-ar împotrivi adopţiei, ci vârsta coroborată cu alte elemente de fapt, îndeosebi starea generală, fizică şi psihică a persoanei şi evoluţia previzibilă a acestor parametri, pentru că adopţia este o măsură concepută în interesul superior al copilului. Aşa cum a statuat instanţa supremă, încuviinţarea adopţiei poate fi refuzată în acele împrejurări excepţionale, netăgăduit dovedite, în care vârsta înaintată a adoptatorului constituie o piedică de neînlăturat pentru împlinirea scopului adopţiei, anume satisfacerea intereselor celui adoptat (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 578/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 68).

Art. 461. Condiţiile morale şi materiale

(1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanţiile morale şi condiţiile materiale necesare creşterii, educării şi dezvoltării armonioase a copilului.

(2) Îndeplinirea condiţiilor prevăzute la alin. (1) se atestă de către autorităţile competente, potrivit legii speciale. *[art. 484 NCC; art. 14³ alin. (2) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1. Aptitudinea de a adopta. În deplină concordanţă cu principiul adopţiei în interesul superior al copilului, încuviinţarea adopţiei presupune ca persoana sau familia adoptatoare să îndeplinească **garanţiile morale şi condiţiile materiale** necesare creşterii, educării şi dezvoltării armonioase a copilului şi, de asemenea, să dispună de abilităţi parentale [art. 14³ alin. (2) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin art. I pct. 6 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei], toate acestea dovedite prin atestarea solicitantului. 1

Cerinţa având în vedere **adopţia unui copil**, evaluarea condiţiilor morale şi materiale ale adoptatorului nu este necesară în cazul adopţiei persoanei având capacitate deplină de exerciţiu întrucât, dată fiind deplinătatea capacităţii de exerciţiu al adoptatului, părintele adoptator nu are a exercita autoritatea părintească (art. 484 NCC). 2

2. Competenţă şi procedură. Detaliile privind atestarea condiţiilor morale şi materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, inclusiv autoritatea competentă, procedura atestării, eventuale excepţii de la regula condiţiei atestării (ne gândim la adoptatorul soţ al părintelui firesc), se vor stabili, aşa cum indică alin. (2) al textului, prin **lege specială**. 3

Art. 462. Adopţia simultană sau succesivă

(1) Două persoane nu pot adopta împreună, nici simultan şi nici succesiv, cu excepţia cazului în care sunt soţ şi soţie.

(2) Cu toate acestea, o nouă adopţie poate fi încuviinţată atunci când:

a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii;

b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv.

(3) Două persoane de acelaşi sex nu pot adopta împreună. *[art. 277 alin. (1)-(3), art. 455 alin. (2), art. 475-476, art. 477 alin. (3), art. 478, art. 479 alin. (1), art. 480 alin. (1) NCC; art. 52 pct. 30, art. 230 lit. y) LPA; art. 7¹ alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1. Impediment. Este interzisă adopţia aceleiaşi persoane de către **doi adoptatori împreună**, atât simultan, cât şi succesiv, fără a deosebi după cum cel ce urmează a fi adoptat este un copil sau o persoană cu capacitate deplină de exerciţiu, pentru a nu se ajunge la relaţii de filiaţie civilă multiplicate sau multiplicabile la nesfârşit şi, în cazul adoptatului copil, la disiparea periculoasă a responsabilităţilor legate de ocrotirea părintească care s-ar înfăptui într-o formulă ce nu are legătură cu principiului creşterii şi educării copilului într-un mediu familial (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 571). 1

Întrucât adopţia de către două **persoane necăsătorite**, împreună, este oprită, precizarea din alin. (3) a dispoziţiei, în sensul că nu pot adopta **două persoane de acelaşi sex**, este în opinia noastră superfluă; legislaţia română interzice căsătoria între persoane de acelaşi sex, nu recunoaşte asemenea căsătorii încheiate în străinătate de cetăţeni români sau de cetăţeni străini 2

şi nici parteneriatele civile între persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate, de cetăţeni români sau români [art. 277 alin. (1)-(3) NCC].

2. Excepţii. Interzicerea adopţiei simultane sau succesive admite următoarele excepţii:

3 a) adopţia simultană sau succesivă de către **adoptatorii soţ şi soţie** [art. 462 alin. (1) NCC]; ceea ce interesează este ca la data încuviinţării adopţiei adoptatorii să fie căsătoriţi între ei, în cazul adopţiilor succesive neavând relevanţă dacă la data adopţiei anterioare cel care doreşte să adopte acum avea calitatea de soţ al părintelui adoptiv şi s-a mulţumit să consimtă cu titlu de „neopunere" la adopţia solicitată de soţul său ori a devenit soţ al părintelui adoptiv ulterior încuviinţării adopţiei.

4 b) adopţia succesivă în situaţia **decesului adoptatorului sau a soţilor adoptatori**; pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviinţare a noii adopţii, adopţia anterioară este desfăcută de drept (art. 476 NCC). Aşadar, decesul adoptatorului sau al părinţilor adoptatori face doar posibilă, nu şi obligatorie, iniţierea procedurii pentru o nouă adopţie care, dacă va fi încuviinţată, constituie cauza desfacerii adopţiei anterioare (a se vedea şi *infra*, comentariul art. 476 NCC).

5 c) adopţia succesivă în cazul **încetării, din orice motiv, a adopţiei anterioare**. Adopţia încetează fie prin desfacere, fie prin declararea nulităţii acesteia (art. 475 NCC).

6 Cât priveşte **desfacerea adopţiei**, aceasta poate interveni, afară de ipoteza desfacerii de drept indicate de art. 476 alin (1) coroborat cu art. 462 alin. (2) lit. a), în cazul desfacerii adopţiei copilului faţă de care s-a dispus luarea unei măsuri de protecţie, cu precizarea că în acest caz desfacerea adopţiei este facultativă, lăsată la aprecierea instanţei care se va pronunţa potrivit cu interesul superior al copilului [art. 476 alin. (2), astfel cum a fost modificat prin art. 52 pct. 30 LPA], precum şi pentru fapte deosebit de grave săvârşite de adoptator sau adoptatori împotriva adoptatului, anume atentat la viaţa „copilului" adoptiv sau fapte penale îndreptate împotriva adoptatului, săvârşite cu vinovăţie, pedepsite cu închisoarea de cel puţin 2 ani (art. 478 NCC). De precizat că aceleaşi fapte, săvârşite de adoptat împotriva adoptatorului sau adoptatorilor, a ascendenţilor sau descendenţilor acestora sunt de natură să susţină cererea părintelui adoptator în desfacerea adopţiei numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, chiar dacă faptele sunt anterioare acestui moment [art. 477 alin. (3), introdus prin art. 52 pct. LPA]. În consecinţă, adopţia succesivă în eventualitatea desfacerii adopţiei anterioare la cererea adoptatorului sau adoptatorilor poate privi exclusiv persoana cu capacitate deplină de exerciţiu şi presupune îndeplinirea condiţiei speciale privitoare la creşterea sa în timpul minorităţii de către cel care doreşte să adopte [art. 455 alin. (2) NCC].

7 Referitor la **încetarea adopţiei** prin anularea operaţiunii juridice pentru vicii de consimţământ [art. 479 alin. (1) NCC] sau prin declararea nulităţii acesteia, fie pentru fictivitate, fie pentru încălcarea oricărei condiţii de fond sau de formă [art. 480 alin. (1) NCC], o nouă adopţie presupune ca cea anterioară să fi fost desfiinţată printr-o hotărâre rămasă definitivă – este o supoziţie, întrucât legea nu precizează data de la care se produc efectele nulităţii adopţiei.

8 d) adopţia succesivă a copilului de către **partenerul consensual** al părintelui adoptiv singur şi necăsătorit [art. 7^1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011, completând prevederi abrogate expres de art. 230 lit. y) LPA]. Această ipoteză de adopţie succesivă pretinde următoarele condiţii cumulative, indicate explicit sau implicit:

- la data cererii de încuviinţare a adopţiei subsecvente adoptatul este copil, adică nici nu a împlinit vârsta majoratului, nici nu a dobândit, anticipat, capacitate deplină de exerciţiu;
- părintele adoptiv necăsătorit al copilului este „singur", în sensul că este singurul părinte al copilului. Prin urmare, dacă părintele adoptiv este fostul soţ al părintelui firesc sau adoptiv, în viaţă la data cererii subsecvente, condiţia nu este îndeplinită; în schimb, dacă adopţia anterioară

a fost încuviinţată numai faţă un singur părinte adoptator, fără a distinge dacă la acea dată adoptatorul era sau nu persoană căsătorită, precum şi în cazul în care fostul soţ al adoptatorului, părinte firesc sau adoptiv al copilului, este decedat, exigenţa legii este îndeplinită.

- noul adoptator este partenerul de viaţă al părintelui adoptiv, de sex opus, necăsătorit şi care nu este rudă cu acesta până la al patrulea grad inclusiv;
- relaţia dintre părintele adoptiv şi noul adoptator este una stabilă, iar părţile convieţuiesc la data cererii subsecvente de încuviinţare a adopţiei;
- partenerul consensual al părintelui adoptiv a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani.

§3. Consimţământul la adopţie

Art. 463. Persoanele care consimt la adopţie

(1) Pentru încheierea unei adopţii este necesar consimţământul următoarelor persoane:

a) părinţii fireşti ori, după caz, tutorele copilului ai cărui părinţi fireşti sunt decedaţi, necunoscuţi, declaraţi morţi sau dispăruţi ori puşi sub interdicţie, în condiţiile legii;

b) adoptatul care a împlinit 10 ani;

c) adoptatorul sau, după caz, soţii din familia adoptatoare, când aceştia adoptă împreună;

d) soţul celui care adoptă, cu excepţia cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa.

(2) Nu este valabil consimţământul dat în considerarea promisiunii sau obţinerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora. *[art. 464, art. 470 alin. (3), art. 480 alin. (2) NCC; art. 7^1 alin. (3), art. 13^1 alin. (3), art. 14^1, 14^2 din Legea nr. 273/2004; art. 15 din Convenţia europeană în materia adopţiei de copii; art. 4 lit. c) § 3 din Convenţia de la Haga asupra protecţiei copiilor şi cooperării în materia adopţiei internaţionale]*

Comentariu

1. Enumerare. Încuviinţarea adopţiei presupune consimţământul acelor persoane faţă 1 de care efectele filiaţiei civile se vor produce în mod nemijlocit, anume consimţământul părinţilor fireşti ai adoptatului minor sau, după caz, al tutorelui, consimţământul adoptatului care a împlinit 10 ani, al adoptatorului sau al fiecăruia din soţii adoptatori, precum şi, în cazul adoptatorului căsătorit care adoptă singur, consimţământul la adopţie al soţului acestuia.

2. Consimţământul părinţilor fireşti este necesar, aşa cum reiese din chiar enunţul 2 cerinţei, exclusiv în cazul adopţiei unui copil; prin urmare, când adopţia se referă la o persoană majoră sau care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, consimţământul părinţilor fireşti nu se cere [sub imperiul reglementărilor cuprinse în O.U.G. nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopţiei, Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 277/2001 (M.Of. nr. 9 din 10 ianuarie 2002) a declarat neconstituţionale prevederile art. 7 alin. (1) lit. a) referitoare la cerinţa exprimării consimţământului părinţilor fireşti în cazul adopţiei persoanei cu capacitate deplină de exerciţiu; pentru o analiză critică a deciziei Curţii Constituţionale, a se vedea *A. Nicolae, M. Nicolae*, Discuţii privind dreptul părinţilor de a consimţi la adopţia copilului minor, în lumina Deciziei Curţii Constituţionale nr. 277/2001, în Dreptul nr. 7/2002, p. 89-96].

Copilul ai cărui părinţi fireşti nu au împlinit 14 ani nu poate fi adoptat; părintele minor 3 care a împlinit 14 ani îşi va exprima consimţământul asistat de către ocrotitorul său legal [art. 14^1, 14^2 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introduse prin art. I.

pct. 6 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei].

4 Manifestarea de voinţă a părinţilor fireşti este necesară fără a deosebi după cum **minorul** este **din căsătorie** sau **din afara căsătoriei**, dar cu filiaţia legal stabilită, ori după cum părinţii acestuia sunt căsătoriţi, separaţi în fapt sau divorţaţi; nici faptul încredinţării copilului spre creştere şi educare unuia dintre părinţi sau unei terţe persoane sau familii nu înlătură cerinţa consimţământului la adopţie al părinţilor fireşti. De asemenea, **părintele decăzut din drepturile părinteşti sau cel căruia i s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti** păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului său, cu precizarea că manifestarea sa de voinţă trebuieşte „întregită" prin consimţământul persoanei care exercită autoritatea părintească [art. 464 alin. (2) NCC].

5 Dacă unul dintre părinţii fireşti ai copilului este necunoscut, mort, declarat mort, precum şi dacă se află, din orice împrejurare, în neputinţa de a-şi manifesta voinţa, consimţământul celuilalt părinte este îndestulător, iar dacă ambii părinţi se află în vreuna din aceste situaţii, adopţia se poate încheia fără consimţământul lor [art. 464 alin. (1) NCC]; de fapt, consimţământul lor nu este posibil de obţinut, dar, aşa cum am înţeles noi, este suplinit prin consimţământul exprimat de tutore.

6 **3. Tutorele.** Potrivit indicaţiilor din art. 463 alin. (1) lit. a) NCC, consimţământul tutorelui se cere în subsidiar, atunci când ambii părinţi sunt, după caz, decedaţi, necunoscuţi, declaraţi morţi sau dispăruţi ori puşi sub interdicţie judecătorească. De asemenea, conform art. 464 alin. (2) NCC, titularul autorităţii părinteşti, altul decât părintele copilului, va consimţi alături de părinţii decăzuţi din drepturile părinteşti sau cărora li s-a interzis exerciţiul drepturilor părinteşti.

7 **4. Consimţământul la adopţie al adoptatului** este condiţie de fond a operaţiunii juridice în toate cazurile în care adoptatul a împlinit vârsta de 10 ani, se înţelege, inclusiv – sau cu atât mai mult – în ipoteza adoptatului cu capacitate deplină de exerciţiu.

8 Manifestarea de voinţă a minorului cu vârsta cuprinsă între 10 şi 14 ani, cu valoare de condiţie de valabilitate a adopţiei, constituie o excepţie de la regulile privitoare la capacitate în materie de acte juridice; doar la împlinirea vârstei de 14 ani consimţământul copilului are valenţele manifestării juridice a voinţei, până la această vârstă atitudinea sa nu are decât semnificaţia unei „manifestări afective de voinţă" (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 563).

9 Capacitatea juridică specială recunoscută copilului care a împlinit vârsta de 10 ani face ca alegerea acestuia să fie decisivă. Refuzul de a consimţi la adopţie, sustras oricărei cenzuri – spre deosebire de tratamentul aplicabil refuzului părinţilor sau al tutorelui, art. 467 NCC – şi cu neputinţă de suplinit prin vreo încuviinţare sau manifestare de voinţă a altei persoane, împiedică încuviinţarea adopţiei.

10 **5. Adoptatorul.** Adopţia poate fi încuviinţată unui singur părinte adoptiv sau unei familii, adică soţilor, fie simultan, fie succesiv, în fiecare din ipoteze cerându-se consimţământul adoptatorilor sau, după caz, al adoptatorului; de asemenea, poate fi încuviinţată adopţia succesivă de către partenerul consensual al părintelui adoptiv singur (a se vedea şi *supra*, comentariul art. 462 NCC), situaţie în care sunt incidente dispoziţiile legale referitoare la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv [art. 7[1] alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei].

11 Faptul că cel care doreşte să adopte este **persoană căsătorită** nu obligă pe celălalt soţ să devină, la rândul său, părinte adoptator, dar, întrucât adoptatul va intra în familia adoptatorului (asemănător copilului firesc din afara căsătoriei al părintelui care adoptă), **soţul adoptatorului**

este consultat, cerându-i-se consimțământul cu titlu de „neîmpotrivire” la adopție (a se vedea *M. Mureșan*, Filiația și ocrotirea minorilor, p. 128), fără a distinge după cum adopția privește un copil sau o persoană cu capacitate deplină de exercițiu. Prevederea conform căreia consimțământul soțului părintelui adoptator nu este necesar în cazul în care acesta, din cauza lipsei discernământului, se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința [art. 463 alin. (1) lit. d) NCC] a rămas fără obiect date fiind modificările aduse Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, prin care se interzice adopția de către persoana al cărei soț este bolnav psihic sau are handicap mintal [art. 13[1] alin. (3) din Legea nr. 273/2004, introdus prin art. I pct. 4 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției].

Când adoptatorul este soțul sau partenerul consensual al părintelui adoptiv, acesta din urmă va consimți la adopție în calitatea sa de părinte dobândită prin efectul adopției anterioare [art. 464 alin. (3) NCC]. 12

Prin urmare, în funcție de situația concretă în care se găsește viitorul părinte, este necesar, după caz, fie consimțământul la adopție al unei singure persoane, fie consimțământul la adopție al fiecăruia dintre soții care doresc, deopotrivă, calitatea de părinte adoptiv, fie consimțământul la adopție al unuia dintre soți care va deveni părinte adoptiv, consimțământul său fiind „completat” de manifestarea de voință a soțului care, deși nu își propune să devină adoptator, nu se opune adopției preconizate de soțul său, fie, în cazul adopției succesive, consimțământul fiecăruia dintre soți sau al fiecăruia dintre partenerii de viață necăsătoriți, dar în calități diferite, anume în calitate de viitor părinte adoptator, respectiv în calitate de părinte adoptiv al copilului, practic acest din urmă consimțământ înlocuind manifestarea de voință a părinților firești ai adoptatului. 13

Când adoptatorul este **soțul părintelui firesc** – ipoteză care nu este explicit evocată în contextul persoanelor chemate să consimtă la adopție – deducem că este de asemenea necesar consimțământul la adopție al ambilor părinți firești, doar că manifestarea de voință a soțului celui care adoptă nu are încărcătură abdicativă, adică nu urmărește încetarea legăturii de filiație cu copilul [aceasta rămâne în ființă potrivit art. 470 alin. (3) NCC], ci este, mai degrabă, expresia cumulată a consimțământului dat în calitate de părinte firesc cu acela exprimat în calitate de soț al adoptatorului. 14

6. Caracterul necondiționat al consimțământului. Potrivit dispoziției cuprinse în art. 463 alin. (2) NCC, nu este valabil consimțământul dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora și, subînțelegem, oricine ar fi fost persoana dintre cele chemate să consimtă care s-a lăsat „convinsă” în acest fel. Caracterul necondiționat al consimțământului la adopție este în deplin consens cu art. 15 din Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg, prin care se instituie obligația statelor de a lua măsuri pentru interzicerea oricărui câștig provenind din încredințarea unui copil spre adopție, cât și cu art. 4 lit. c) § 3 din Convenția de la Haga asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale (ratificată de România prin Legea nr. 84/1994, M.Of. nr. 298 din 21 octombrie 1994), prin care se instituie obligația autorităților competente ale statului de origine de a se asigura că nu s-a obținut vreo contraplată sau contraprestație de orice fel în schimbul exprimării consimțământului la adopție. 15

Sancțiunea pentru consimțământul dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase nu este expres prevăzută; în opinia noastră adopția ar fi lovită de **nulitate absolută** pentru fictivitate, pentru că s-a încheiat în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului – aceasta fiind definiția legală a **adopției fictive** [art. 480 alin. (2) NCC]. 16

Art. 464. Situații speciale privind consimțământul părinților

(1) Dacă unul dintre părinții firești este necunoscut, mort, declarat mort, precum și dacă se află, din orice motiv, în imposibilitate de a-și manifesta voința, consimțământul celuilalt părinte este îndestulător. Când ambii părinți se află în una dintre aceste situații, adopția se poate încheia fără consimțământul lor.

(2) Părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești ori cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. În aceste cazuri, consimțământul celui care exercită autoritatea părintească este și el obligatoriu.

(3) Persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopția aceluiași copil de către soțul său. Consimțământul părinților firești nu mai este necesar în acest caz. *[art. 455, art. 463 alin. (1) lit. a), art. 469, art. 470 alin. (2), art. 507 NCC; art. 7¹ alin. (4), art. 14² din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Imposibilitatea unuia dintre părinți firești de a-și manifesta voința.** În principiu, este necesar consimțământul la adopție al fiecăruia din părinții firești ori de câte ori adopția privește un copil ai cărui părinți au împlinit vârsta de 14 ani (a se vedea și *supra,* comentariul art. 455 NCC). Când însă în mod obiectiv este cu neputință de obținut consimțământul unuia dintre părinți – întrucât acesta este necunoscut, mort, declarat mort sau se află, din orice împrejurare, în imposibilitatea de a-și manifesta voința – adopția poate fi încuviințată în prezența consimțământului celuilalt părinte care, potrivit art. 507 NCC, exercită singur autoritatea părintească.

2 **2. Imposibilitatea ambilor părinți firești de a-și manifesta voința.** Dacă amândoi părinții firești ai copilului se găsesc în vreuna din împrejurările în care nu este posibilă manifestarea voinței, adopția poate fi încuviințată, fiind necesar **consimțământul tutorelui** [art. 463 alin. (1) lit. a) NCC].

3 **3. Părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești** – fără a deosebi după cum decăderea este totală sau parțială, întrucât legea nu distinge – la fel și părintele sau părinții cărora li s-a aplicat **pedeapsa interzicerii drepturilor părintești** sunt chemați să consimtă la adopția copilului, dar este de asemenea obligatoriu **consimțământul persoanei care exercită autoritatea părintească.** Prevederea supusă analizei, art. 464 alin. (2) NCC, sugerează că persoana care exercită autoritatea părintească, alta decât unul dintre părinți, este „implicată" în toate cazurile în care s-a dispus sancțiunea decăderii sau pedeapsa interzicerii drepturilor părintești. În opinia noastră, dispoziția trebuie receptată ușor nuanțat. Desigur, dacă ambii părinți se găsesc în oricare din ipotezele indicate, ei pierd exercițiul autorității părintești, astfel că alături de părinții firești va consimți la adopție și titularul autorității părintești. Dacă însă numai unul dintre părinți este decăzut din drepturi sau se află sub incidența pedepsei interzicerii drepturilor părintești, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească [art. 507 NCC, ce-i drept, norma nu indică și interzicerea drepturilor părintești printre situațiile în care autoritatea părintească se exercită de către un singur părinte], astfel că acest părinte va consimți la adopția copilului, în calitate de părinte firesc și de titular al autorității părintești, iar alături de el își va exprima voința și părintele sancționat.

4 **4. Minoritatea părintelui firesc.** Dacă părintele firesc este minor, în vârstă de peste 14 ani – altminteri adopția copilului său este interzisă –, își va exprima consimțământul la adopție asistat de către ocrotitorul său legal [art. 14² din Legea nr. 272/2004, introdus prin art. I pct. 6 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției]. Subînțelegem, se are în vedere părintele minor și lipsit de capacitate deplină de exercițiu.

5. **Adopția succesivă de către soțul sau partenerul consensual al părintelui adoptiv.** În această situație consimțământul părinților firești nu se cere, întrucât legătura de rudenie firească dintre copilul adoptat și părinții săi a încetat pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției [art. 470 alin. (2) și art. 469 NCC, art. 7[1] alin. (4) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției]. Părintele adoptiv, care a dobândit această calitate în temeiul adopției anterioare, va consimți la adopția solicitată de soț sau, numai cu referire la adopția unui copil, după caz, de persoana cu care se află într-o relație stabilă și conviețuiește, situația sa fiind asemănătoare cu aceea a părintelui firesc din ipoteza adopției copilului firesc al celuilalt soț. Cu toate că legea se referă numai la adopția copilului, din punctul de vedere al persoanelor chemate să consimtă, soluția este aceeași în cazul adopției de către soțul părintelui adoptiv al persoanei cu capacitate deplină de exercițiu. 5

Art. 465. Libertatea consimțământului părinților

Părinții firești ai copilului sau, după caz, tutorele trebuie să consimtă la adopție în mod liber, necondiționat și numai după ce au fost informați în mod corespunzător asupra consecințelor adopției, în special asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine. *[art. 463 alin. (2), art. 470 alin. (2), art. 479 alin. (1), art. 480 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Cerințe privind consimțământul.** Consimțământul la adopție al părinților firești ai copilului sau, după caz, al tutorelui se cere a fi, cumulativ, **informat, liber și necondiționat.** 1

2. **Consimțământul informat** presupune o manifestare de voință în deplină cunoștință de cauză în ceea ce privește efectele încuviințării adopției, îndeosebi cele referitoare la încetarea legăturilor de rudenie firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești, precum și rudele acestora, pe de altă parte [art. 470 alin. (2) NCC]. Cu siguranță, legea specială care va reglementa aspectele ce țin de procedura adopției va aduce lămuriri suplimentare privitoare la obligația de informare, inclusiv titularul obligației, dovada informării părinților sau a tutorelui și momentul realizării informării în dinamica procedurii adopției. 2

3. **Caracterul liber** al consimțământului pretinde ca acesta să nu fie alterat prin eroare, dol sau violență, vicii ale voinței care atrag **nulitatea relativă a adopției** [art. 479 alin. (1) NCC], cu particularitatea că în această materie eroarea constituie viciu de consimțământ numai dacă privește identitatea adoptatului. 3

4. **Caracterul necondiționat.** Consimțământul la adopție în general, al fiecăreia dintre persoanele chemate să se exprime în legătură cu adopția, nu este valabil dacă este dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora [art. 463 alin. (2) NCC]. Suntem de părere că un consimțământ astfel motivat atrage **nulitatea absolută a adopției pentru fictivitate** potrivit art. 480 alin. (2) NCC, care califică fictivă adopția încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului. 4

Art. 466. Data și revocarea consimțământului părinților

(1) Consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data nașterii copilului.

(2) Consimțământul dat în condițiile alin. (1) poate fi revocat în termen de 30 de zile de la data exprimării lui. *[art. 16 alin. (1) din Legea nr. 273/2004; art. 5 alin. (4) din Convenția de la Strasbourg]*

Comentariu

1 **1. Exprimarea consimțământului.** Ca și în reglementarea dată prin art. 16 alin. (1) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui, poate fi exprimat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data nașterii copilului. Menirea termenului prohibitiv este acela de a oferi părinților, în primul rând, răgazul necesar pentru a chibzui asupra consecințelor categorice ale adopției în ceea ce privește viitorul relațiilor cu respectivul copil.

2 **Convenția de la Strasbourg** (Legea nr. 15/1993) conține o dispoziție asemănătoare, referitoare numai la consimțământul mamei care, spre a fi acceptat, trebuie exprimat după naștere, în termenul prevăzut de legislația internă și care să nu fie mai mic de 6 săptămâni sau, dacă legea nu specifică vreun termen, mama își va da consimțământul potrivit avizului autorității competente numai după ce s-a restabilit îndeajuns ca urmare a nașterii [art. 5 alin. (4)].

3 **2. Revocarea consimțământului** este posibilă în termen de 30 de zile de la data exprimării lui [art. 466 alin. (2) NCC].

Art. 467. Refuzul părinților de a-și da consimțământul

În mod excepțional, instanța de tutelă poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopție, dacă se dovedește, cu orice mijloc de probă, că acesta este abuziv și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia, dată în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință.

[art. 264 NCC; art. 13² alin. (2) din Legea nr. 273/2004]

Comentariu

1 **1. Caracterul excepțional al încuviințării adopției.** Încuviințarea adopției în condițiile refuzului părinților firești sau al tutorelui de a consimți la adopția copilului este posibilă în mod excepțional, adică numai dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că **refuzul este abuziv**, iar, potrivit aprecierii instanței, adopția este în **interesul superior al copilului.**

2 **2. Caracterul abuziv al refuzului de a consimți. Instanța de tutelă** poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că refuzul este abuziv și apreciază, ținând seama și de opinia copilului care a împlinit 10 ani, că adopția este în interesul superior al acestuia.

3 Sub primul aspect, anume al **caracterul abuziv** al opunerii părinților sau al tutorelui, poate fi astfel calificată neprezentarea în mod repetat la termenele fixate de instanța de tutelă pentru luarea consimțământului [art. 13² alin. (2) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, introdus prin art. I pct. 4 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic ala adopției]; de asemenea, credem că ar exista indicii foarte serioase în această direcție ori de câte ori s-ar constata că substratul real al atitudinii afișate este exclusiv o nemulțumire în legătură cu contraprestații, de orice natură, promise sau efectuate în considerarea adopției (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 567).

4 Sub cel de-al doilea aspect, al **evaluării interesului superior al copilului**, deosebit de utilă se poate dovedi opinia acestuia. În temeiul art. 264 NCC, este obligatorie **ascultarea copilului** care a împlinit vârsta de 10 ani, dar poate fi ascultat și cel cu vârsta sub acest prag, cu precizarea că, în toate cazurile, opinia exprimată nu este obligatorie pentru instanță, aceasta urmând să țină seama de părerea copilului potrivit cu vârsta și gradul său de maturitate.

5 Decizia instanței de a iniția procedura adopției ignorând împotrivirea persoanelor arătate este una delicată și de maximă responsabilitate. Pentru a dispune astfel este necesar ca instanța

de tutelă, pe baza probelor administrate, să îşi fi format convingerea atât asupra caracterului abuziv al refuzului de a consimţi, cât şi în privinţa avantajului neîndoielnic al adopţiei din punctul de vedere al interesului superior al copilului. Hotărârea instanţei va conţine **motivarea expresă** a raţiunilor pentru care s-a trecut peste refuzul de a consimţi al părinţilor sau, după caz, al tutorelui.

Art. 468. Condiţiile exprimării consimţământului

Condiţiile în care îşi exprimă consimţământul persoanele chemate să consimtă la adopţie sunt reglementate prin lege specială. *(art. 454 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reglementarea prin lege specială.** Noul Cod civil reglementează adopţia numai sub aspectul dreptului substanţial, astfel că tot ceea ce ţine de exprimarea consimţământului – forma şi momentul exprimării în derularea procedurii adopţiei, consecinţele consimţământului la adopţie al părinţilor sau al tutorelui asupra exerciţiului autorităţii părinteşti în privinţa copilului până la data încuviinţării definitive a adopţiei, forma în care poate fi revocat consimţământul părinţilor sau al tutorelui etc. – va fi cuprins în legea specială consacrată **procedurii adopţiei** (art. 454 NCC).

Secţiunea a 3-a. Efectele adopţiei

Art. 469. Data adopţiei

Adopţia produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care a fost încuviinţată. *[art. 470 alin. (1) şi (2), art. 473 alin. (5) NCC]*

Comentariu

1 **1. Data de la care adopţia îşi produce efectele,** anume stabilirea legăturii de filiaţie între adoptat şi adoptator, precum şi a legăturii de rudenie între adoptat şi rudele părintelui adoptatorului, împreună cu toate consecinţele ataşate relaţiei de filiaţie civilă şi de rudenie civilă, concomitent cu stingerea raporturilor de rudenie firească dintre adoptat, descendenţii săi, pe de o parte, şi părinţii fireşti, precum şi rudele acestora, pe de altă parte [art. 470 alin. (1) şi (2) NCC] este aceea a **rămânerii definitive a hotărârii** instanţei de tutelă prin care a fost încuviinţată adopţia.

2 Precizarea cu privire la data de la care adopţia îşi produce efectele risipeşte orice ezitare – improbabilă totuşi – generată de faptul că **noul act de naştere al adoptatului**, în care părinţii adoptatori vor fi trecuţi ca fiind părinţii săi fireşti, va fi întocmit de serviciul de stare civilă în baza hotărârii definitive de încuviinţare a adopţiei [art. 473 alin. (5) NCC], adică, inevitabil, la o dată ulterioară aceleia de la care se produc efectele noii stări civile a adoptatului.

Art. 470. Efectele asupra rudeniei

(1) Prin adopţie se stabilesc filiaţia între adoptat şi cel care adoptă, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.

(2) Raporturile de rudenie încetează între adoptat şi descendenţii săi, pe de o parte, şi părinţii fireşti şi rudele acestora, pe de altă parte.

(3) Când adoptator este soţul părintelui firesc sau adoptiv, legăturile de rudenie ale adoptatului încetează numai în raport cu părintele firesc şi rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul. *[art. 274 alin. (3), art. 456, 469, art. 471 alin. (1) NCC; art. 7[1] alin. (3) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Stabilirea legăturilor de filiaţie şi de rudenie civilă.** Efectul principal al adopţiei este acela constitutiv de legături de filiaţie civilă între adoptat şi, subînţelegem, descendenţii săi, pe de o parte, şi adoptator sau adoptatori, pe de altă parte, precum şi de relaţii de rudenie civilă între adoptat, descendenţii săi şi rudele părintelui sau părinţilor adoptivi, de la data rămânerii definitive a hotărârii de încuviinţare a adopţiei (art. 469 NCC). Adoptatul intră în familia părintelui său adoptiv asemenea unui descendent firesc al acestuia, fie că este vorba despre adoptatul minor, fie despre cel major. Atât adoptatul, cât şi descendenţii săi, devin rude cu adoptatorul sau adoptatorii, precum şi cu rudele fireşti ale acestora. În cazul copilului adoptat, în temeiul filiaţiei civile astfel stabilite, are loc transferul **drepturilor şi îndatoririlor părinteşti** către părintele sau părinţii adoptatori [art. 471 alin. (1) NCC].

2 **2. Stingerea legăturilor de filiaţie şi de rudenie firească.** Concomitent şi simetric opus efectului constitutiv al adopţiei, este generat efectul extinctiv asupra rudeniei fireşti între adoptat, descendenţii săi, pe de o parte, şi părinţii fireşti ai adoptatului, precum şi rudele acestora, pe de altă parte. **Impedimentul la căsătorie** fondat pe rudenia de sânge a adoptatului şi a descendenţilor săi faţă de rudele fireşti se menţine, fiind dublat de interdicţia de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3) NCC, astfel cum a fost modificat prin Legea de punere în aplicare a noului Cod civil].

3 **3. Efecte parţiale.** Când adopţia se referă la **copilul firesc al celuilalt soţ**, în acelaşi timp cu naşterea relaţiilor de filiaţie adoptivă între adoptat şi părintele adoptator, precum şi de rudenie adoptivă între adoptat şi rudele fireşti ale părintelui adoptator, legătura de filiaţie firească încetează numai faţă de părintele firesc necăsătorit cu adoptatorul, rudenia firească se stinge numai faţă de rudele acestui părinte firesc, faţă de celălalt părinte şi rudele acestuia, filiaţia, respectiv rudenia firească, se păstrează.

4 În cazul adopţiei **copilului adoptiv al celuilalt soţ**, fie că este vorba de o primă adopţie încuviinţată anterior căsătoriei părinţilor adoptatori, fie de o adopţie realizată numai de către unul dintre soţi, în timpul căsătoriei, raporturile de rudenie civilă nou-create se vor ataşa relaţiilor de rudenie civilă preexistente. Filiaţia şi rudenia firească ale aceluiaşi adoptat nu prezintă interes, fiindcă au încetat pe data încuviinţării definitive a adopţiei anterioare. Adopţia succesivă de către persoana cu care părintele adoptiv, singur şi necăsătorit, se află într-o relaţie stabilă şi convieţuieşte produce efecte similare adopţiei succesive de către soţul părintelui adoptiv; dispoziţiile privitoare la nume, locuinţa copilului, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiaţia legal stabilită faţă de ambii părinţi se aplică în mod corespunzător [art. 7[1] alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic ala adopţiei].

5 **4. Rudenie firească nealterată.** Adopţia nu afectează în niciun fel legătura de filiaţie dintre **persoana adoptată şi descendenţii săi fireşti.**

6 De asemenea, cu toate că nu dispunem de un argument de text, efectul extinctiv al adopţiei nu se manifestă în privinţa **rudeniei fireşti dintre fraţii adoptaţi** de către acelaşi părinte sau familie adoptivă, formulă de adopţie ce constituie regula instituită prin art. 456 NCC potrivit

căreia adopţia fraţilor de către persoane sau familii adoptatoare diferite se poate face numai dacă acest este lucru este în interesul lor superior.

Art. 471. Raporturile dintre adoptator și adoptat

(1) Adoptatorul are față de copilul adoptat drepturile și îndatoririle părintelui față de copilul său firesc.

(2) În cazul în care cel care adoptă este soțul părintelui firesc al adoptatului, drepturile și îndatoririle părintești se exercită de către adoptator și părintele firesc căsătorit cu acesta.

(3) Adoptatul are față de adoptator drepturile și îndatoririle pe care le are orice persoană față de părinții săi firești. *[art. 260, art. 464 alin. (3), art. 473, art. 483 alin. (1) și (3), art. 487-502, art. 516 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Drepturile şi îndatoririle părinteşti.** Naşterea relaţiilor de filiaţie adoptivă, precum şi a raporturilor de rudenie adoptivă, are loc împreună cu drepturile şi îndatoririle fondate pe aceste legături. Aceste drepturi şi îndatoriri nu sunt efecte distincte ale adopţiei, ci efectele implicite, nicidecum secundare ca importanţă, ale filiaţiei şi rudeniei, aşa cum au fost modelate prin operaţiunea juridică realizată. Avem în vedere **transferul drepturilor şi îndatoririlor părinteşti**, atât cele privitoare la persoana, cât şi cele referitoare la bunurile copilului (art. 487-502 NCC) în favoarea părintelui sau părinţilor adoptivi ai copilului, **modificarea numelui** şi, eventual, a **prenumelui** celui adoptat (art. 473 NCC), **obligaţia legală de întreţinere** în cadrul familiei adoptive – în această materie dispoziţiile privitoare la existenţa obligaţiei între rudele în linie dreaptă, precum şi între fraţi şi surori fiind aplicabile şi în cazul adopţiei, potrivit precizării din art. 516 alin. (2) NCC, **vocaţia succesorală** între rudele civile, precum şi, în cazul adopţiei internaţionale, **cetăţenia adoptatului**. O singură prerogativă nu trece asupra părinţilor adoptivi, aceea de a consimţi la adopţia copilului, afară de ipoteza adopţiei succesive de către soţul părintelui adoptiv, când părintele adoptiv prin efectul adopţiei anterioare este chemat să-şi manifeste consimţământul [art. 464 alin. (3) NCC].

2 Cu toate că din punctul de vedere al rudeniei civile *lato sensu* consecinţele adopţiei sunt aceleaşi, fără a deosebi după cum cel adoptat este minor sau persoană cu capacitate deplină de exerciţiu, efectele raporturilor de rudenie astfel create nu sunt identice, însă explicaţia se află în stadiul diferit al capacităţii persoanei adoptate, fără legătură cu sursa rudeniei, stadiu de capacitate în funcţie de care ocrotirea părintească a adoptatului, ca şi în cazul descendentului firesc, este sau nu cazul să se înfăptuiască.

3 **2. Exercitarea drepturilor şi îndatoririlor părinteşti.** În cazul în care **adoptatorul este soţul părintelui firesc** al copilului, drepturile şi îndatoririle părinteşti se exercită de către adoptator şi părintele firesc căsătorit cu acesta [art. 471 alin. (2) NCC]. Soluţia nu poate fi alta nici în ipoteza **adopţiei subsecvente** de către soţul părintelui adoptiv.

4 Atât în cazul adoptatorilor soţ şi soţie, cât şi al adoptatorului căsătorit cu părintele firesc al copilului, drepturile şi îndatoririle părinteşti aparţin ambilor părinţi în mod egal şi amândoi răspund pentru creşterea copiilor minori [art. 483 alin. (1) şi (3) NCC]; „vechimea" în calitatea de părinte firesc sau adoptiv, în cazul adopţiei succesive a copilului de către soţul părintelui adoptiv, nu are nicio relevanţă.

5 **3. Drepturile şi îndatoririle adoptatului.** La rândul său, adoptatul are faţă de adoptator drepturile şi îndatoririle pe care le are orice persoană faţă de părinţii săi fireşti [art. 471 alin. (3) NCC]. El intră în familia părintelui său adoptiv asemenea unui descendent firesc al acestuia, fie că este vorba

despre adoptatul minor, fie despre cel major. Din punct de vedere juridic, persoana adoptată se bucură de tratamentul asigurat descendentului firesc, având recunoscute aceleaşi drepturi şi îndatoriri pe care le are orice persoană faţă de părinţii săi fireşti; în cazul copilului adoptat, dispoziţia din art. 471 alin. (3) reiterează **principiul egalităţii în drepturi a copiilor** enunţat prin art. 260 NCC.

Art. 472. Decăderea adoptatorului din exerciţiul drepturilor părinteşti

Dacă adoptatorul este decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti, instanţa de tutelă, ţinând seama de interesul superior al copilului, poate să instituie tutela sau una dintre măsurile de protecţie prevăzute de lege. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile. *[art. 119 alin. (2), art. 264 alin. (1) teza II şi alin. (4), art. 476 alin. (2), art. 511 NCC]*

Comentariu

1 **1. Măsuri de protecţie a copilului.** Pentru situaţia decăderii părintelui adoptator din exerciţiul drepturilor părinteşti, art. 472 NCC prescrie posibilitatea instituirii de către instanţa de tutelă fie a măsurii tutelei, fie a unei alte măsuri de protecţie a copilului, ţinând seama de **interesul superior** al acestuia şi cu **ascultarea obligatorie a copilului.**

2 Dispoziţia nu este în deplin acord cu cele stipulate în materie de decădere din exerciţiul drepturilor părinteşti. După cum rezultă din art. 511 NCC, nevoia ocrotirii copilului într-o formulă alternativă ocrotirii părinteşti, anume prin tutelă, se iveşte doar dacă prin decăderea părintelui copilul se găseşte în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, aceasta fie pentru că amândoi au fost sancţionaţi, fie pentru că decăderea s-a aplicat părintelui care exercita singur autoritatea părintească, nicidecum în toate situaţiile în care faţă de unul dintre părinţi s-a dispus decăderea din drepturi. Însă, ori de câte ori prin decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti copilul devine lipsit de ocrotirea ambilor părinţi, luarea unei măsuri de protecţie nu este facultativă pentru instanţă, aşa cum reiese din art. 472 NCC, ci obligaţie impusă de art. 511 NCC. În fine, dacă este necesară luarea unei măsuri de protecţie faţă de copil, instanţa de tutelă nu are opţiuni, singura măsură de protecţie a copilului rămas fără ocrotire prin decăderea părintelui sau părinţilor din exerciţiul drepturilor părinteşti este, conform art. 511 NCC, **instituirea tutelei.**

3 Instituirea tutelei sau, aşa cum prevede art. 472 NCC, a unei măsuri de protecţie a copilului consecutiv decăderii adoptatorului din exerciţiul autorităţii părinteşti poate avea ca urmare **desfacerea adopţiei** conform art. 476 alin. (2) NCC.

4 **2. Ascultarea copilului** care a împlinit 10 ani este **obligatorie** ori de câte ori urmează a se dispune cu privire la înfăptuirea ocrotirii sale; principiul ascultării copilului stabilit prin art. 264 NCC la care face trimitere dispoziţia din art. 472 este incident şi în materie de instituire a tutelei, în baza prevederilor exprese ale art. 119 alin. (2) NCC.

5 Copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani poate fi ascultat dacă instanţa consideră că acest lucru este necesar pentru soluţionarea cauzei [art. 264 alin. (1) teza II NCC].

6 **Opinia copilului,** indiferent de vârstă, nu este obligatorie pentru instanţă, dar va fi luată în considerare ţinând seama de vârsta şi de gradul său de maturitate [art. 264 alin. (4) NCC].

Art. 473. Numele adoptatului

(1) Copilul adoptat dobândeşte prin adopţie numele de familie al celui care adoptă.

(2) Dacă adopţia se face de către 2 soţi ori de către soţul care adoptă copilul celuilalt soţ, iar soţii au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. În cazul în care soţii nu au nume de

familie comun, ei sunt obligați să declare instanței care încuviințează adopția numele pe care acesta urmează să-l poarte. Dacă soții nu se înțeleg, hotărăște instanța. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile.

(3) Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat.

(4) În cazul adopției unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun cu celălalt soț, soțul adoptat poate lua numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, dat în fața instanței care încuviințează adopția.

(5) Pe baza hotărârii definitive de încuviințare a adopției, serviciul de stare civilă competent întocmește, în condițiile legii, un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești. Vechiul act de naștere se păstrează, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act. *[art. 264, 383 NCC; art. 7^1 alin. (4) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Modificarea numelui.** Prin adopție, adoptatul dobândește numele de familie al adoptatorului; cu toate că art. 473 alin. (1) NCC se referă explicit doar la copilul adoptat, nu există vreun indiciu în sensul că adoptatul cu capacitate deplină de exercițiu și-ar păstra numele firesc, dimpotrivă, detalierile referitoare la adoptatul căsătorit având nume de familie comun cu al soțului său, care și el poate dobândi numele de familie al părintelui adoptiv, indică regula conform căreia adoptatul, fie copil, fie persoană majoră sau având capacitate deplină de exercițiu, dobândește prin adopție numele părintelui său adoptator.

2 Dacă adopția se face de către soți sau de către soțul părintelui firesc ori adoptiv, iar **soții au nume comun**, adoptatul va purta acest nume, iar dacă **soții nu au un nume comun**, ei sunt obligați să declare instanței care încuviințează adopția numele pe care urmează să îl poarte adoptatul. În cazul în care soții, având nume de familie diferit, nu se înțeleg în privința numelui adoptatului, va decide instanța de tutelă care încuviințează adopția.

3 Numele copilului adoptat succesiv de către partenerul consensual al părintelui său adoptiv urmează regimul prevăzut pentru numele copilului adoptat de către soțul părintelui firesc sau adoptiv [art. 7^1 alin. (4) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic ala adopției].

4 Teza finală din art. 473 alin. (2) NCC stabilește incidența prevederilor art. 264 NCC referitoare la **ascultarea obligatorie a copilului** care a împlinit 10 ani și ascultarea facultativă a copilului în vârstă de până la 10 ani, urmând ca instanța să aibă în vedere opinia copilului în decizia sa asupra numelui de familie potrivit cu vârsta și gradul de maturitate al copilului.

5 **2. Schimbarea prenumelui.** Odată cu încuviințarea adopției, instanța poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat, la cererea părintelui sau a părinților adoptivi, pentru motive temeinice și cu consimțământul copilului care a împlinit 10 ani [art. 473 alin. (3) NCC]. Din analiza textului rezultă că instanța va hotărî în privința prenumelui numai la cererea expresă a adoptatorului sau a adoptatorilor, iar schimbarea prenumelui se poate dispune dacă există motive temeinice în acest sens și doar în prezența consimțământului copilului adoptat care a împlinit 10 ani.

6 Cât privește **condiția motivelor temeinice**, înțelesul său va fi deslușit cu sprijinul practicii judiciare; teoretic și cu titlu exemplificativ, ar putea avea o atare semnificație împrejurarea că părintele sau părinții adoptivi mai au un copil, firesc sau adoptiv, cu prenume identic cu cel al adoptatului.

7 Schimbarea prenumelui copilului în vârstă de peste 10 ani presupune **consimțământul** acestuia. Spre deosebire de decizia privitoare la numele de familie în caz de divergență

între soții adoptatori cu nume diferite, când este obligatorie ascultarea copilului – iar nu luarea consimțământului său –, de opinia sa ținându-se seama corespunzător vârstei și gradului de maturitate, prenumele minorului care a împlinit 10 ani nu poate fi schimbat fără consimțământul său, chiar dacă cererea adoptatorului sau adoptatorilor ar avea susținerea motivelor temeinice.

8 Față de redactarea textului art. 473 alin. (3) NCC, se pare că schimbarea prenumelui în cadrul procedurii adopției este admisibilă numai în cazul **copilului adoptat**, nu și în cazul persoanei majore sau având capacitate deplină de exercițiu.

9 **3. Numele adoptatului căsătorit.** În ipoteza adopției unei persoane căsătorite care poartă un nume comun în timpul căsătoriei, soțul adoptat poate primi pe timpul căsătoriei numele adoptatorului numai dacă există consimțământul celuilalt soț, acordat în fața instanței care încuviințează adopția. **Modificarea numelui comun** este așadar permisă, însă numai cu **acordul celuilalt soț,** cu efect de la data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției și pe toată durata filiației adoptive. Dacă nu există acordul celuilalt soț, adoptatul rămâne cu numele comun din căsătorie (care poate fi chiar numele său de familie, adică numele său „firesc") însă, în cazul desfacerii căsătoriei, presupunând că nu va opta, în condițiile art. 383 NCC pentru păstrarea numelui comun din căsătorie, adoptatul va lua numele dobândit prin adopție (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 597).

10 *Per a contrario*, persoana căsătorită adoptată care nu are nume de căsătorie comun cu al soțului său dobândește, prin efectul adopției, numele de familie al părintelui sau părinților adoptivi.

11 **4. Actul de naștere al adoptatului.** În temeiul **hotărârii definitive** de încuviințare a adopției, **serviciul de stare civilă** competent – adică, din câte înțelegem, cel de la locul nașterii copilului – întocmește un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești; vechiul act de naștere se păstrează, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act.

Art. 474. Informațiile cu privire la adopție

Informațiile cu privire la adopție sunt confidențiale. Modul în care adoptatul este informat cu privire la adopție și la familia sa de origine, precum și regimul juridic general al informațiilor privind adopția se stabilesc prin lege specială.

Comentariu

1 **1. Principiul confidențialității.** Noul Cod civil se rezumă la enunțul principiului confidențialității **informațiilor în legătură cu adopția**, îndeosebi a datelor care țin de identificarea persoanelor implicate în operațiunea juridică de aplicabilitate generală, fără a deosebi după cum adoptatul este minor, major sau are capacitate deplină de exercițiu; principiul urmează a fi dezvoltat prin dispozițiile **legii speciale**, așa cum indică legiuitorul, care va stabili modul în care se realizează informarea adoptatului cu privire la faptul că este adoptat, precum și regimul juridic general al informațiilor referitoare la adopție, vizând îndeosebi condițiile în care poate fi dezvăluită identitatea părinților firești.

Secţiunea a 4-a. Încetarea adopţiei

Art. 475. Încetarea adopţiei

Adopţia încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulităţii sale.
[art. 462 alin. (2) lit. a), art. 476-482, art. 534, art. 1254 alin. (1) NCC]

Comentariu

1 **1. Cazurile de încetare a adopţiei.** Dispoziţia cu caracter general cuprinsă în art. 475 NCC, detaliată în continuare prin art. 476-482 NCC, stabileşte că rudenia civilă şi, implicit, efectele sale, poate înceta fie prin desfacere, fie prin anularea sau constatarea nulităţii absolute a adopţiei.

2 Cauzele celor două moduri de stingere a adopţiei – desfacerea şi nulitatea, relativă sau absolută – sunt diferite şi există deosebiri în ceea ce priveşte regimul juridic al valorificării acestora.

3 Astfel, **desfacerea adopţiei,** fie de drept - prin încuviinţarea unei noi adopţii consecutiv decesului părintelui sau părinţilor adoptatori [art. 476 alin. (1) coroborat cu art. 462 alin. (2) lit. a) NCC], fie cu titlu de sancţiune ce poate fi dispusă la cerere pentru fapte grave, de natură penală, săvârşite cu vinovăţie (art. 477-478 NCC), intervine din cauze ulterioare încuviinţării adopţiei; în schimb, **nulitatea adopţiei**, relativă sau absolută, poate fi dispusă pe fondul unor cauze anterioare încuviinţării, interesând condiţiile de fond sau de formă prevăzute de lege pentru valabilitatea operaţiunii juridice (art. 479-480 NCC).

4 Din punctul de vedere al **regimului juridic** aplicabil, desfacerea de drept operează în temeiul legii prin efectul încuviinţării adopţiei subsecvente, celelalte cazuri de încetare a adopţiei presupunând o hotărâre definitivă în acest sens; sfera persoanelor cărora li se recunoaşte dreptul de a cere desfacerea, respectiv anularea ori constatarea nulităţii adopţiei este diferită, mai restrânsă în situaţia desfacerii adopţiei cu titlu de sancţiune, precum şi a nulităţii relative a adopţiei, şi mai amplă în ipoteza invocării nulităţii absolute a adopţiei (a se vedea şi *infra*, comentariul art. 476, 479-480 NCC). În cazul încetării adopţiei prin nulitate, în sine, temeinicia dovedită a pretenţiei reclamantului nu garantează succesul demersului, admisibilitatea cererii fiind subordonată concordanţei măsurii solicitate cu sensul interesului superior al copilului, astfel cum este desluşit de instanţă (art. 481 NCC).

5 **2. Efectele încetării adopţiei** se produc de la data **rămânerii definitive a hotărârii** instanţei de tutelă – afară de cazul desfacerii de plin drept a adopţiei [art. 462 alin. (2) lit. a) NCC] nu există o dispoziţie expresă în acest sens, dar soluţia nu poate fi alta – şi sunt aceleaşi efecte, fără a deosebi între **desfacerea adopţiei** şi **nulitatea ori anularea** acesteia, întrucât art. 482 NCC referitor la efectele încetării adopţiei nu face nicio distincţie, cu toate că, prin aplicarea principiilor generale de drept, desfacerea adopţiei operează numai pentru viitor, în vreme ce anularea sau constatarea nulităţii acesteia este posibil să producă efecte şi pentru trecut; deşi regula în materie de nulitate a actelor juridice conform căreia un act nul este considerat că nu a fost încheiat niciodată [art. 1254 alin. (1) NCC] nu poate fi transpusă *tale quale* în materie de adopţie, nu este exclusă **retroactivitatea efectelor nulităţii adopţiei** – ne referim la pierderea **vocaţiei succesorale** reciproce între rudele civile şi, de asemenea, la dreptul celui care a executat **obligaţia de întreţinere** în temeiul rudeniei adoptive de a solicita restituirea prestaţiilor în temeiul art. 534 NCC.

Art. 476. Desfacerea de drept a adopției

(1) Adopția este desfăcută de drept în cazul prevăzut la art. 462 alin. (2) lit.a).

(2) De asemenea, adopția poate fi desfăcută în cazul în care față de adoptat este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzută de lege, dacă desfacerea adopției este în interesul superior al copilului. În acest caz, adopția se consideră desfăcută la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se dispune măsura de protecție, în condițiile legii. *[art. 264 alin. (1) și (2), art. 455 alin. (2), art. 462 alin. alin. (1) și (2) lit. a), art. 472, art. 482 alin. (1) NCC; art. 7[1] alin. (4) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Cazurile de desfacere a adopției.** Desfacerea adopției poate fi de drept sau facultativă.

2 **2. Desfacerea de drept** a adopției intervine prin încuviințarea unei noi adopții a aceluiași adoptat consecutiv decesului adoptatorului sau a soților adoptatori [art. 462 alin. (2) lit. a) NCC]; în alte cuvinte, adopția este considerată desfăcută în temeiul legii în prezența cumulativă a două condiții: decesul părintelui sau părinților adoptatori și adopția subsecventă a aceluiași adoptat, încuviințată prin hotărârea definitivă a instanței. Deoarece legea nu face nicio precizare privitoare la persoana adoptatului, teoretic, desfacerea de drept poate privi atât adoptatul copil la data încuviințării adopției subsecvente, cât și persoana majoră sau având capacitate deplină de exercițiu – sub rezerva îndeplinirii cerinței speciale a creșterii sale pe timpul minorității de către cel care voiește să-l adopte, art. 455 alin. (2) NCC – indiferent dacă adopția sa anterioară a fost încuviințată în timpul „copilăriei" sau ulterior.

Condiții cumulative

3 **2.1. Decesului părintelui sau al părinților adoptatori.** Cum s-a arătat în doctrină sub imperiul reglementărilor cvasiidentice cuprinse în art. 55 și art. 7 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, dacă adopția a fost încuviințată față de un singur părinte adoptiv, desfacerea de drept a adopției presupune decesul acestuia, iar dacă adopția s-a făcut de către soți, concomitent sau succesiv, desfacerea de drept poate interveni dacă au decedat ambii părinți adoptivi, desigur, indiferent dacă moartea acestora a avut loc concomitent sau succesiv (a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 600).

4 Credem că soluția desfacerii adopției în temeiul legii este de asemenea de promovat în cazul **adopției copilului firesc al celuilalt soț** dacă amândoi părinții căsătoriți au decedat, fiindcă în acest fel, în cazul copilului cel puțin, s-ar deschide calea unei adopții ulterioare ca formă deplină de înfăptuire a ocrotirii sale.

5 Nu este clară admisibilitatea de principiu a adopției subsecvente în cazul **decesului unuia dintre părinți,** fie cel adoptiv, fie cel firesc. Avem în vedere ipoteza în care adopția a fost încuviințată față de soțul părintelui firesc sau adoptiv, ori față de soți, concomitent, și unul dintre părinți decedează, iar părintele-soț supraviețuitor se recăsătorește; ne întrebăm dacă soțul acestuia din căsătoria subsecventă poate deveni părinte adoptator (cu privire la aceste aspecte, a se vedea și *E. Florian*, Dreptul familiei, p. 600).

6 Referitor la posibilitatea adopției ulterioare de către soțul părintelui firesc recăsătorit, nu există motive de îndoială: **decesul părintelui adoptiv** poate constitui punct de pornire în încuviințarea unei noi adopții în temeiul art. 462 alin. (2) lit. a) NCC. Așadar, dacă părintele decedat este cel adoptiv, iar soțul său supraviețuitor – părinte firesc al adoptatului – se recăsătorește, soțul din căsătoria subsecventă, pe temeiul calității sale de soț al părintelui firesc și invocând decesul părintelui adoptiv, poate solicita încuviințarea noii adopții, iar dacă aceasta va fi admisă definitiv, adopția anterioară va fi considerată desfăcută pe data încuviințării adopției subsecvente.

În cazul **decesului unuia dintre părinţii adoptivi** însă, indicaţiile textelor legale nu sunt indubitabil concordante privitor la admisibilitatea încuviinţării unei adopţii ulterioare şi, implicit, la incidenţa cauzei de desfacere de drept a adopţiei anterioare: pe de o parte, adopţia succesivă ar fi posibilă dacă adoptatorul este soţul părintelui firesc sau adoptator, art. 462 alin. (1) NCC înclinând balanţa spre un răspuns favorabil, dar care nu are susţinerea certă a prevederile art. 462 alin. (2) lit. a) NCC fiindcă, strict în litera legii, o nouă adopţie ar avea ca cerinţă, în cazul adopţiei anterioare de către soţi, ca amândoi părinţii adoptatori să fi decedat, moartea „numai" a unuia neputându-se constitui în premisă a desfacerii de drept a adopţiei. Printr-un exerciţiu de interpretare în spiritul interesului superior al copilului, răspunsul este afirmativ şi pentru această ipoteză, cel puţin în ceea ce priveşte adopţia unui copil. Oricum, soluţia de principiu este de asemenea aplicabilă în cazul adopţiei copilului de către partenerul consensual al părintelui adoptiv singur, necăsătorit, întrucât, potrivit art. 7[1] alin. (4) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei (introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei), ori de câte ori legea face trimitere la situaţia copilului adoptat de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, trimiterea se consideră făcută şi la adopţia succesivă de către această persoană. 7

Când **părintele decedat este cel firesc**, în opinia noastră, soţul din căsătoria ulterioară a părintelui adoptiv poate solicita adopţia copilului adoptat de soţul său, încuviinţarea adopţiei încetând relaţiile de rudenie firească faţă de rudele părintelui firesc decedat. 8

2.2. Încuviinţarea definitivă a unei noi adopţii. Aşa cum rezultă fără echivoc din cele statuate prin art. 462 alin. (2) lit a) NCC, adopţia va fi desfăcută numai dacă, în privinţa aceleiaşi persoane adoptate, va fi încuviinţată definitiv o nouă adopţie. În alte cuvinte, decesul părintelui adoptiv sau al părinţilor adoptivi este premisa, nu şi condiţia suficientă a desfacerii de drept a adopţiei. Dacă nu se va cere o nouă adopţie ori dacă adopţia succesivă nu este încuviinţată de instanţa de tutelă, adopţia anterioară îşi continuă efectele. Cât priveşte adoptatul major la data adopţiei subsecvente, adopţia sa este posibilă numai de către persoana care a crescut-o în timpul minorităţii. 9

Efectele desfacerii de drept a adopţiei sunt, de fapt, efecte ale **adopţiei subsecvente** încuviinţate, care vor determina încetarea relaţiilor de rudenie civilă *lato sensu* ale adoptatului faţă de fostul adoptator sau, după caz, adoptatori, precum şi faţă de rudele fireşti ale acestora, concomitent cu naşterea noilor legături de rudenie adoptivă, cu toate efectele ataşate acestora. 10

3. Desfacerea facultativă a adopţiei, lăsată la aprecierea instanţei de tutelă, poate interveni, în acord cu interesul superior al copilului, în acele cazuri în care faţă de adoptatul minor este necesară luarea unei măsuri de protecţie. 11

Condiţii cumulative

3.1. Necesitatea luării unei măsuri de protecţie privitoare la adoptat. Desfacerea adopţiei, ca posibilă soluţie accesorie, apare în cursul soluţionării cererii având ca obiect luarea unei măsuri de protecţie privitoare la copilul adoptat şi presupune ca instanţa să conchidă în sensul necesităţii instituirii acelei măsuri de protecţie. Cu toate că nu se precizează, desfacerea facultativă a adopţiei are în vedere, în opinia noastră, îndeosebi acele situaţii în care nevoia instituirii unei măsuri de protecţie a copilului are ca sursă modul defectuos în care adoptatorul exercită autoritatea părintească. Indiciul este înscris în art. 472 NCC, potrivit căruia **decăderea părintelui adoptator** din exerciţiul drepturilor părinteşti poate fi urmată, în consens cu interesul superior al copilului, de o măsură de protecţie a acestuia. 12

3.2. Desfacerea adopţiei este în interesul superior al copilului. Oportunitatea desfacerii adopţiei rămâne la aprecierea instanţei de tutelă, care va decide concordant cu interesul superior al copilului. Ca atare, este posibilă menţinerea adopţiei chiar dacă s-a decis luarea unei măsuri 13

de protecţie a copilului. Minorul care a împlinit 10 ani va fi obligatoriu ascultat, iar opinia sa va fi avută în vedere potrivit cu vârsta şi gradul său de maturitate [art. 264 alin. (1) şi (2) NCC].

14 **Efecte.** În exprimarea legală, adopţia „se consideră desfăcută" pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus luarea unei măsuri de protecţie a copilului, cu toate că desfacerea facultativă a adopţiei presupune o statuare expresă în cuprinsul – aşa cum am înţeles noi – aceleiaşi hotărâri prin care a fost instituită măsura de protecţie, prin urmare de la data rămânerii definitive a acestei hotărâri adopţia este desfăcută.

15 În temeiul art. 482 alin. (1) NCC, în toate cazurile de încetare a adopţiei, părinţii fireşti redobândesc drepturile şi îndatoririle părinteşti, cu excepţia cazului în care instanţa hotărăşte că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecţie. Observăm că regula revenirii copilului sub autoritatea părinţilor fireşti este, în mod inexplicabil, omisă în cazul desfacerii facultative a adopţiei.

Art. 477. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului

(1) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare, dacă adoptatul a atentat la viața lor sau a ascendenților ori descendenților lor, precum și atunci când adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani.

(2) Dacă adoptatorul a decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia.

(3) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii, chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date. *[art. 482, art. 958-959, art. 1023 lit. a) și b) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Dreptul adoptatorului sau al familiei adoptatoare de a cere desfacerea adopţiei este consacrat în premieră în legislaţia modernă a României. Este o soluţie judicioasă, pentru care s-a pledat constant în literatura de specialitate (a se vedea: *Gh. Beleiu,* Propunere *de lege ferenda* privind posibilitatea înfietorului de a cere desfacerea înfierii, în RRD nr. 5/1977, p. 40-41; *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, Înfierea, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 221; *M. Mureşan*, Filiaţia şi ocrotirea minorilor, p. 162; *M. Avram*, Filiaţia. Adopţia naţională şi internaţională, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 251). În **dreptul comparat**, art. 306 din Codul civil italian conţine dispoziţii aproape identice acelora din art. 477 din noul Cod civil român, cu singura deosebire că faptele penale pentru care poate fi cerută desfacerea adopţiei în Italia sunt cele pentru care pedeapsa privativă de libertate este mai mare de 3 ani.

2 Desfacerea adopţiei în temeiul art. 477 NCC are caracter excepţional şi intervine cu titlu de **sancţiune** îndreptată împotriva adoptatului care se face vinovat de fapte grave împotriva adoptatorului sau adoptatorilor, ori a ascendenţilor sau descendenţilor acestora; este ceea ce s-ar putea numi desfacerea adopţiei pentru **ingratitudinea adoptatului.**

3 **2. Motivele desfacerii adopţiei** sunt, după cum rezultă explicit sau implicit din prevederile art. 477 alin. (1) NCC, **fapte de natură penală săvârşite cu vinovăţie** de adoptator, de gravitatea celor care atrag, în materie succesorală, nedemnitatea (de drept, art. 958 sau judiciară, art. 959 NCC), iar în materie de donaţie, revocabilitatea pentru ingratitudine [art. 1023 lit. a) şi b) NCC]. Sunt avute în vedere două categorii de fapte de natură penală îndreptate împotriva persoanei, anume atentatul la viaţă şi alte fapte, pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puţin 2 ani.

Dacă se invocă **atentatul la viață**, adopția poate fi desfăcută indiferent dacă fapta era îndreptată împotriva unuia dintre părinții adoptatori sau împotriva ambilor, ori împotriva ascendenților ori descendenților părintelui sau oricăruia dintre părinții adoptatori; dacă fapta a pus în pericol viața soțului părintelui adoptiv, într-o interpretare riguroasă, părintele adoptator nu ar avea drept la acțiune, ceea ce, în opinia noastră, este inacceptabil. 4

Nu încape îndoială, legiuitorul are în vedere fapta săvârșită cu intenție. 5

Atunci când în susținerea cererii de desfacere a adopției se invocă **fapte penale pedepsite cu închisoarea de cel puțin 2 ani**, victima nu poate fi decât părintele adoptator sau părinții adoptatori; sub aspectul subiectului pasiv, sfera persoanelor care prin „statutul" lor fac posibilă desfacerea adopției este mai restrânsă decât în cazul atentatului la viață, explicabil prin gravitatea extremă a acestei din urmă fapte. 6

3. Acțiunea în desfacerea adopției. Indiferent de temeiul de fapt, cererea în desfacere poate avea ca **obiect** numai adopția persoanei care, la data cererii în desfacere, are capacitate deplină de exercițiu, chiar dacă faptele invocate au fost săvârșite anterior [art. 477 alin. (3) NCC]; pe cale de consecință, este cu neputință desfacerea adopției celui pus sub interdicție judecătorească, indiferent de gravitatea faptei săvârșite. 7

Dreptul de a solicita instanței desfacerea adopției este recunoscut adoptatorului sau părinților adoptatori; **dreptul la acțiune** trece asupra celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia [art. 477 alin. (2) NCC] doar în cazul decesului adoptatorului, aflat în legătură cu fapta adoptatului. 8

S-ar părea că dreptul de a cere desfacerea adopției este **imprescriptibil**, fie că are ca temei atentatul la viață, fie alte fapte penale, pedepsite cu închisoarea de cel puțin 2 ani, ceea ce este îndoielnic pentru cea de-a doua categorie de fapte; comparativ, în materie de nedemnitate judiciară, pentru fapte asemănătoare – avem în vedere ipoteza prevăzută de art. 959 alin. (1) lit. a) NCC care se referă la persoana condamnată penal pentru săvârșirea, cu intenție, împotriva celui care lasă moștenirea a unor fapte grave de violență, fizică sau morală, ori, după caz, unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei – există un termen de decădere de un an din dreptul de a cere declararea nedemnității de a moșteni [art. 959 alin. (2)-(5) NCC]. 9

4. Efectele desfacerii adopției sunt cele stabilite cu caracter general de art. 482 NCC pentru încetarea adopției, oricare ar fi modul sau cauza de încetare. În cazul adopției de către soți, posibilitatea desfacerii adopției față de unul dintre părinții adoptatori nu pare a fi interpretarea încurajată de prevederile art. 482 NCC din care rezultă că efectele încetării adopției ar fi întotdeauna „complete" din punct de vedere subiectiv, adică față de ambii părinți adoptivi. 10

Art. 478. Desfacerea adopției la cererea adoptatului

Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului dacă adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de faptele prevăzute la art. 477. *(art. 477, 508 NCC)*

Comentariu

1. Noțiune. Simetric dreptului părintelui sau părinților adoptatori de a cere desfacerea adopției, adoptatul are de asemenea recunoscut dreptul de a solicita desfacerea legăturilor de rudenie civilă, ca măsură excepțională, cu titlu de **sancțiune** pentru fapte grave săvârșite împotriva adoptatului, indiferent dacă acesta este copil sau persoană cu capacitate deplină de exercițiu, de către părintele sau părinții adoptatori. Dispoziția este o aplicație a caracterului reciproc și echivalent al drepturilor și îndatoririlor decurgând din rudenia civilă. 1

2 **2. Motivele desfacerii adopției** sunt aceleaşi care pot susține cererea adoptatorului sau adoptatorilor de desfacere a adopției – **atentatul la viață sau fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani**, săvârşite de adoptator sau adoptatori împotriva adoptatului. Un singur amendament: atentatul la viață poate constitui temei de fapt al cererii în desfacerea adopției dacă a vizat viața adoptatului sau a descendenților acestuia; ascendenții adoptatului nu credem că sunt de evocat, deoarece aceste rude civile ale adoptatului sunt rude fireşti ale părintelui adoptator şi nu vedem ce legătură ar exista între fapta părintelui adoptiv îndreptată împotriva propriilor rude fireşti şi filiația adoptivă a celui adoptat. Reiterăm observația referitoare la necesitatea extinderii dreptului de a cere desfacerea adopției şi asupra situației în care fapta era îndreptată împotriva soțului, în cazul de față, împotriva soțului persoanei adoptate (cu privire la cazurile de desfacere a adopției a se vedea şi *supra*, comentariul art. 477 NCC).

3 În cazul adoptatului care nu are capacitate deplină de exercițiu la data săvârşirii faptei de către părintele adoptator, natura şi gravitatea faptei ce poate întemeia desfacerea adopției justifică, de asemenea, **decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părinteşti** potrivit art. 508 NCC. Desigur, desfacerea adopției nu poate fi cumulată cu decăderea din exercițiul dreptului părinteşti, dar sancțiunea decăderii este posibil să preceadă cererea în desfacerea adopției.

4 **3. Dreptul la acțiune** aparține adoptatului; cât despre **transmisibilitatea** acestuia, asemănător dreptului părintelui adoptiv decedat ca urmare a faptelor săvârşite împotriva sa de către adoptat [art. 477 alin. (2) NCC], indicațiile sumare din art. 478 NCC sunt contradictorii: pe de o parte, concluzia trecerii dreptului la acțiune asupra celor care ar fi venit la moştenire împreună cu adoptatorul sau în lipsa acestuia are de partea sa argumentul că art. 478 NCC face trimitere la întreg art. 477 NCC, pe de altă parte însă, față de redactarea primită de art. 478 NCC, rezultă că analogia cu dreptul părintelui adoptator de a cere desfacerea adopției se referă numai la faptele indicate prin art. 477 alin. (1) NCC ca fiind cauze de desfacere a adopției, nu şi la transmisibilitatea dreptului la acțiune.

5 Nu este prevăzut un termen de **prescripție** al dreptului la acțiune (a se vedea şi *supra*, comentariul art. 477 NCC).

Art. 479. Anularea adopției

(1) Adopția poate fi anulată la cererea oricărei persoane chemate să consimtă la încheierea ei şi al cărei consimțământ a fost viciat prin eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență.

(2) Acțiunea poate fi formulată în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției. *[art. 298 alin. (2), art. 454 alin. (2), art. 463 alin. (1), art. 464 alin. (1) şi (3), art. 467, 1207 NCC; art. 25, art. 26 alin. (2) din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Cazurile de nulitate relativă** a adopției sunt **viciile de consimțământ**, anume eroarea asupra identității adoptatului, dolul sau violența.

2 După cum rezultă din cele cuprinse în art. 479 alin. (1) NCC, sancțiunea este incidentă dacă manifestarea de voință a oricărei persoane dintre cele chemate să consimtă la adopție a fost alterată prin oricare din viciile de consimțământ. Sunt chemate să consimtă la adopție, conform art. 463 alin. (1) NCC, părinții fireşti ai adoptatului minor sau cel care exercită autoritatea părintească, dacă părinții sunt necunoscuți, morți, declarați morți sau puşi sub

interdicție judecătorească; adoptatul care a împlinit 10 ani; adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceștia adoptă împreună; soțul celui care adoptă; de asemenea, potrivit art. 464 alin. (3) NCC, persoana care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopția aceluiași copil de către soțul, sau, după caz, de către partenerul său consensual de sex opus. Se înțelege, pentru a invoca nulitatea relativă a adopției, este necesar ca persoana care pretinde vicierea consimțământului său să-și fi manifestat în mod formal acordul în vederea încheierii adopției, neputându-se accepta vicierea unui consimțământ care nu a fost exprimat pentru că nu s-a cerut [ar fi, spre exemplu, cazul părintelui firesc declarat mort la data încuviințării adopției – art. 464 alin. (1) NCC – și care ulterior a apărut, al părintelui firesc al adoptatului major sau având capacitate deplină de exercițiu, al copilului care, la data adopției nu avea vârsta de 10 ani împliniți și, în cazul părinților firești sau al tutorelui copilului abandonat, nici „vicierea" refuzului de a consimți la adopție, refuz înlăturat de instanța de tutelă în condițiile art. 467 NCC.

1.1. Eroarea. În această materie constituie cauză de anulabilitate numai eroarea asupra **identității adoptatului**, fizică sau civilă, întrucât nu există o precizare (și mai) restrictivă de natura aceleia întâlnite în legătură cu eroarea ca viciu de consimțământ la căsătorie [art. 298 alin. (2) NCC]. Comparativ cu eroarea din dreptul comun (art. 1207 NCC), domeniul erorii este semnificativ limitat pentru a se preveni riscul desființării adopției pe temeiul unor false așteptări legate de calități personale ale adoptatului, respectiv ale părintelui sau părinților adoptivi. Pentru imaginea completă a viciului erorii, a felului și momentului în care poate distorsiona voința, ar fi necesar să cunoaștem procedura încuviințării adopției, îndeosebi criteriile de eligibilitate a adoptatorului sau adoptatorilor, a faptului dacă legiuitorul își păstrează sau nu preferința pentru adopția în cadrul familiei extinse, adică adopția copilului de către rudele sale firești până la gradul IV inclusiv, afară de adopția între frați [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției] și, de asemenea, dacă noua procedură a adopției menține etapa premergătoare încuviințării adopției a încredințării copilului în vederea adopției (art. 25 din Legea nr. 273/2004), aspecte ce vor fi reglementate printr-o lege specială [a se vedea art. 454 alin. (2) NCC]. 3

Dacă însă **eroarea** poartă asupra însăși **naturii juridice a operațiunii juridice**, bunăoară, dacă „adoptatorul" consimte încredințat că este parte la un contract de întreținere încheiat cu „adoptatul", nu ne aflăm în prezența unui „simplu" viciu de consimțământ, de astă dată reprezentarea falsă a realității nu doar alterează voința, ci este obstacol care împiedică formarea lui, echivalând cu lipsa consimțământului; în consecință, sancțiunea ce intervine este aceea a nulității absolute (a se vedea *I. Albu, I. Reghini, P. A. Szabo*, Înfierea, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 189). 4

1.2. Dolul constituie cauză de anulabilitate a adopției dacă manoperele dolosive întrebuințate, prin natura și prin felul în care s-au exercitat, au fost decisive în manifestarea consimțământului la adopție, indiferent de la care dintre persoanele implicate în realizarea adopției ar proveni respectivele manopere; de asemenea, aceste manopere „viclene" pot fi provocate de către un terț în raport cu adopția (a se vedea *M. Avram*, Filiația. Adopția internă și internațională, p. 244). 5

1.3. Violența, fizică sau psihică, admisă în teorie, este totuși improbabilă în practică în legătură cu consimțământul la adopție, în special datorită procedurii speciale de încuviințare a adopției în cadrul căreia este de așteptat ca, asemenea reglementării date prin Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, să fie instituite garanții privind asigurarea existenței și a caracterului liber al consimțământului fiecăreia din persoanele chemate să-și exprime voința. 6

7 **2. Dreptul la acțiune** este recunoscut fiecăruia dintre cei chemați să consimtă la adopție; subînțelegem, după cum am arătat mai sus, că cel în cauză s-a exprimat și a fost favorabil adopției.

8 Dreptul la acțiune se prescrie în **termenul special** de 6 luni, socotit de la data descoperirii erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției [art. 479 alin. (2) NCC]. Întrucât prescripția extinctivă în general are, alături de rostul mobilizator, și o funcție sancționatoare, termenul de prescripție își începe cursul la data la care titularul dreptului la acțiune a aflat de existența cauzei de nulitate relativă, anume de la data la care a descoperit eroarea sau dolul, ori avea posibilitatea de a acționa, adică de la data încetării violenței. Sunt criterii subiective de stabilire a momentului de debut al termenului de prescripție ce pot fi cu ușurință manipulate convenabil de parte, de aceea legiuitorul stabilește, judicios în aprecierea noastră, și un reper obiectiv pentru introducerea acțiunii în anularea adopției, anume încuviințarea acesteia prin hotărâre definitivă și dispune că motivul de nulitate relativă neinvocat în termen de 2 ani de la această dată nu mai poate fi valorificat pe cale de acțiune; împlinirea termenului de 2 ani constituie o cauză specială de **stingere a dreptului la acțiune** în anularea adopției.

Art. 480. Nulitatea absolută a adopției

(1) Sunt nule adopția fictivă, precum și cea încheiată cu încălcarea condițiilor de formă sau de fond, dacă, în acest din urmă caz, legea nu o sancționează cu nulitatea relativă.

(2) Adopția este fictivă dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului.

(3) Acțiunea în constatarea nulității adopției poate fi formulată de orice persoană interesată. *[art. 455-467, art. 479, art. 1249 alin. (1) NCC; art. 7^1 alin. (2) lit. c), art. 14^1 din Legea nr. 273/2004]*

Comentariu

1 **1. Cazurile de nulitate absolută.** Constituie cauze de nulitate absolută a adopției fictivitatea acesteia, precum și, potrivit enunțului cu caracter general din art. 480 alin. (1) NCC, nesocotirea oricărei condiții de fond – afară de cea privitoare la caracterul liber, neviciat al consimțământului la adopție, sancționată de art. 479 NCC cu nulitatea relativă – sau a vreuneia din condițiile de formă instituite.

2 **1.1. Adopția fictivă.** Adopția este fictivă dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii **interesului superior al copilului** [art. 480 alin. (2) NCC]. Un astfel de scop, străin finalității familiale și sociale a adopției este de reținut ori de câte ori consimțământul oricăreia dintre persoanele chemate să își exprime voința a fost dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora [art. 463 alin. (2) NCC]. Definiția legală a adopției fictive are în vedere exclusiv adopția unui copil, pe cale de consecință această cauză de nulitate absolută nu este incidentă în cazul adopției persoanei majore sau având capacitate deplină de exercițiu.

3 **1.2. Nesocotirea oricărei condiții de fond.** Din analiza prevederilor referitoare la condițiile de fond ale adopției, art. 455-467 NCC, rezultă că sunt cauze de nulitate absolută a adopției:

- neîndeplinirea oricăreia din cerințele de fond referitoare la **persoana adoptatului**, așadar: adopția unui copil ai cărui părinți firești minori nu au împlinit vârsta de 14 ani [art. 14^1 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, introdus prin art. I pct. 6 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției];

- adopţia persoanei majore sau având capacitate deplină de exerciţiu care nu a fost crescută, în timpul minorităţii, de persoana sau familia adoptatoare [art. 455 alin. (2) NCC];

- nesocotirea interdicţiei privind adopţia între fraţi (art. 457 NCC); neobservarea impedimentului rezultând din calitatea de soţ sau de fost soţ, fie că e vorba de adopţia soţilor sau foştilor soţi de acelaşi adoptator sau familie adoptatoare, fie de adopţia între soţi sau foşti soţi (art. 458 NCC);

- nesocotirea oricăreia din cerinţele de fond privitoare la **persoana adoptatorului**, anume: lipsa capacităţii depline de exerciţiu, alienaţia ori debilitatea mintală, precum şi boala psihică gravă a adoptatorului (art. 459 NCC); adopţia încuviinţată în condiţiile diferenţei de vârstă între adoptator şi adoptat mai mică de 18 ani, fără să fi fost invocate motive temeinice în sprijinul adopţiei de către adoptatorul mai în vârstă cu cel puţin 16 ani sau fără ca instanţa să se fi pronunţat asupra temeiniciei acestor motive, ori adopţia încheiată deşi diferenţa de vârstă dintre adoptator şi adoptat este sub minimul special de 16 ani (art. 460 NCC); nerespectarea cerinţei privind atestatul asupra garanţiilor morale şi condiţiilor materiale oferite de adoptator [art. 461 alin. (1) C.civ.]; adopţia simultană a aceleiaşi persoane de către adoptatori necăsătoriţi între ei [art. 462 alin. (1) NCC] sau adopţia succesivă de către persoana care nu este nici soţul, nici partenerul consensual de sex opus, necăsătorit şi fără legătură de rudenie până la gradul al patrulea, al părintelui adoptiv [art. 7^1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei];

- neîndeplinirea cerinţelor referitoare la **existenţa consimţământului**, adică: lipsa consimţământului la adopţie al părinţilor fireşti sau/şi, după caz, al persoanei care exercită autoritatea părintească [art. 463 alin. (1) lit. a), art. 464 alin. (2) NCC], cu paza cerinţelor privind exprimarea lui la mai mult de 60 de zile de la naşterea copilului [art. 466 alin. (1) NCC] ori de câte ori acest consimţământ era necesar, afară de situaţia excepţională în care instanţa, numai cu privire la adopţia copilului abandonat, a hotărât încuviinţarea trecând peste refuzul de a consimţi al părinţilor fireşti sau al tutorelui, constatând caracterul abuziv al împotrivirii acestora, precum şi concordanţa măsurii adopţiei cu interesul superior al copilului [art. 467 NCC]; lipsa consimţământului la adopţie al copilului care a împlinit 10 ani la data încuviinţării [art. 463 alin. (1) lit. b) NCC]; lipsa consimţământului la adopţie al adoptatorului sau al soţilor adoptatori, când aceştia adoptă împreună [art. 463 alin. (1) lit. c) NCC]; lipsa consimţământului la adopţie al soţului celui care adoptă [art. 463 alin. (1) lit. d) NCC]; în cazul adopţiei de către soţul sau partenerul de viaţă al părintelui adoptiv, lipsa consimţământului părintelui adoptiv prin efectul adopţiei anterioare [art. 464 alin. (3) NCC];

1.3. Nesocotirea cerinţelor de formă ale încuviinţării adopţiei, cerinţe care vor fi cuprinse 4
într-o lege specială.

2. Dreptul la acţiune este recunoscut oricărei persoane interesate [art. 480 alin. (3) NCC] 5
şi este **imprescriptibil** extinctiv [art. 1249 alin. (1) NCC].

Art. 481. Menţinerea adopţiei

Instanţa poate respinge cererea privind nulitatea dacă menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat. Acesta este întotdeauna ascultat, dispoziţiile art. 264 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 264 alin. (1) şi (4) NCC]*

Comentariu

1. Posibilitatea respingerii cererii privind nulitatea. Prin ipoteză, atunci când în cadrul 1
soluţionării acţiunii în constatarea nulităţii absolute sau în anularea adopţiei a fost dovedită

temeinicia cererii reclamantului, cu toate acestea instanța poate hotărî respingerea cererii dacă apreciază că menținerea, iar nu desfacerea adopției, este în **interesul adoptatului.**

2 Cauza de nulitate valorificată nu prezintă interes în acest context, astfel încât poate fi conservată inclusiv adopția fictivă dacă, se înțelege, evoluția raporturilor dintre adoptat și adoptator sau familia adoptatoare ulterior încuviințării adopției este în concordanță cu interesul adoptatului.

3 Întrucât nu se face nicio distincție referitoare la adoptat, soluția menținerii adopției în considerarea interesului celui adoptat poate fi dispusă atât cu privire la adoptatul copil, la data soluționării cererii în nulitate, cât și la adoptatul major sau având capacitate deplină de exercițiu, în cazul acestuia din urmă, indiferent dacă adopția s-a încuviințat în timpul „copilăriei" sau după ce a devenit major sau a dobândit capacitate deplină de exercițiu.

4 Pentru a evalua interesului adoptatului, instanța este obligată să procedeze la **ascultarea** acestuia ori de câte ori adoptatul are peste 10 ani; de asemenea, poate fi ascultat, facultativ așadar, copilul care nu a împlinit 10 ani [art. 264 alin. (1) NCC]. Opinia adoptatului nu este decisivă, nu obligă instanța, ci va fi luată în considerare ținându-se seama de vârsta și de gradul său de maturitate [art. 264 alin. (4) NCC].

Art. 482. Efectele încetării adopției

(1) La încetarea adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului când instanța hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție a copilului, în condițiile legii.

(2) De asemenea, adoptatul redobândește numele de familie și, după caz, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției. Cu toate acestea, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție.

(3) Adoptatul este întotdeauna ascultat în condițiile art. 264. *[art. 83, art. 264, art. 462 alin. (2) lit. a), art. 469, art. 473 alin. (4), art. 475-476, 520 NCC]*

Comentariu

1 **1. Data încetării adopției.** Adopția încetează fie prin desfacere, fie prin anularea sau constatarea nulității sale (art. 475 NCC) și are, în toate cazurile, caracter judiciar. Efectele încetării se produc de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de tutelă, după cum și efectele adopției se manifestă de la data hotărârii definitive de încuviințare (art. 469 NCC) (a se vedea și *supra*, comentariul art. 475 NCC).

2 **2. Filiația și rudenia civilă.** Consecința principală a încetării adopției, neprevăzută expres, dar subînțeleasă, este stingerea legăturii de filiație civilă între adoptat și părintele sau părinții adoptatori, precum și a legăturii de rudenie civilă între adoptat și rudele adoptatorului sau adoptatorilor, ca regulă concomitent cu „reactivarea" legăturilor de filiație firească, precum și de rudenie firească ale adoptatorului, stinse prin efectul încuviințării adopției; cu alte cuvinte, prin încetarea adopției se suprimă ceea ce s-a creat prin adopție și, în principiu, se regenerează ceea ce s-a stins odată cu adopția. Efectul extinctiv al încetării adopției asupra legăturilor de filiație și de rudenie adoptivă este general, indiferent dacă încetarea adopției are loc prin desfacere sau prin anularea ori constatarea nulității absolute (prin urmare este superfluă și, de asemenea, inexactă, dispoziția din art. 520 NCC, având denumirea marginală „întreținerea în cazul desfacerii adopției", conform căreia „după încetarea adopției, adoptatul poate cere **întreținere** numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său"); redobândirea concomitentă a legăturilor de filiație firească, precum și de rudenie firească ale fostului adoptat este regula, de la care există însă o importantă abatere, ignorată de legiuitor în contextul dispozițiilor art. 482

NCC, anume în cazul **desfacerii de drept a adopției.** Încetarea adopției prin desfacerea de drept intervine prin încuviințarea unei noi adopții consecutiv decesului părintelui sau părinților adoptivi, adopția anterioară fiind considerată desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a noii adopții [art. 476 coroborat cu art. 462 alin. (2) lit. a) NCC].

3. Filiația și rudenia firească. Întrucât efectele încetării adopției, astfel cum sunt indicate prin art. 482 alin. (1) și (2) NCC sunt, propriu-zis, consecințe ale **reluării legăturilor de filiație firească**, dacă aceste legături nu sunt reactivate – este cazul **desfacerii de drept a adopției** – încetarea adopției nu are nicio urmare în privința **drepturilor și îndatoririlor părinților firești**, și nici **numele** firesc nu este cu putință de reluat (cu privire la efectele desfacerii de drept a adopției a se vedea *supra*, comentariul art. 476 NCC). 3

Ca regulă însă, odată cu încetarea adopției fiind restaurate legăturile de filiație firească și de rudenie firească, părinții firești, în virtutea acestei calități, au plenitudinea drepturilor și îndatoririlor ce intră în conținutul autorității părintești ori de câte ori fostul adoptat este copil. Înțelesul dispoziției din art. 482 alin. (1) NCC, astfel cum l-am deslușit, este acela că ori de câte ori instanța hotărăște încetarea adopției privitoare la adoptatul copil la data încetării adopției și, prin aceasta, părinții firești își reintră în drepturi, instanța este obligată să statueze asupra ocrotirii copilului în concordanță cu **interesul superior** al acestuia, fie în sensul redobândirii autorității părintești de către părinții firești, fie prin instituirea tutelei sau a unei alte măsuri de protecție a copilului. 4

4. Numele și prenumele fostului adoptat. În ceea ce privește numele și, după caz, prenumele dobândit prin adopția a cărei încetare s-a dispus, cu aceeași rezervă privitoare la încetarea prin **desfacerea de drept a adopției**, fostul adoptat, fără a deosebi între minor și cel având capacitate deplină de exercițiu, redobândește, ca regulă, numele și, dacă este cazul, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției [art. 482 alin. (2) NCC], desigur, dacă încuviințarea adopției a însemnat modificarea numelui (a prenumelui). Singurul caz în care adoptatul păstrează numele dinaintea adopției este acela al adopției persoanei căsătorite care are un nume de familie comun cu al soțului său, iar acesta din urmă nu consimte la dobândirea de către adoptat a numelui de familie al adoptatorului [art. 473 alin. (4) NCC]. 5

Pentru **motive temeinice**, instanța poate încuviința **păstrarea numelui** dobândit prin adopție [art. 482 alin. (2) teza II NCC], atât a numelui de familie, cât și a prenumelui (art. 83 NCC) fostului adoptat, copil sau persoană având deplinătatea capacității de exercițiu, întrucât legea nu distinge. Temeinicia motivelor invocate în sprijinul cererii este lăsată la aprecierea instanței; teoretic și exemplificativ, ar fi întemeiată solicitarea adoptatului căsătorit, al cărui nume de familie din adopție este comun cu al soțului, sau cererea adoptatului devenit părinte al cărui copil poartă acest nume de familie. În opinia noastră, durata semnificativă a adopției, în sine, poate constitui un argument în favoarea menținerii numelui din adopție. 6

5. Ascultarea adoptatului. Instanța se pronunță asupra ocrotirii fostului adoptat copil, precum și asupra numelui acestuia, conform art. 264 NCC, cu **ascultarea obligatorie a copilului** care a împlinit 10 ani; ascultarea copilului în vârstă de până la 10 ani este lăsată la aprecierea instanței. În toate cazurile, opinia copilului este luată în considerare potrivit vârstei și gradului său de maturitate [art. 264 alin. (4) NCC]. 7

Titlul IV
Autoritatea părintească

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, Ed. All Beck, ed. a IV-a, București, 2005; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.,* Dreptul familiei); *D. Tițian, A. Constantin, M. Cârstea,* Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Art. 483. Autoritatea părintească

(1) Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți.

(2) Părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate.

(3) Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori. *[art. 106, 264-265, 398-399, 487, 503, art. 505 alin. (2), art. 506-508, art. 509 alin. (2) NCC; art. 29-31 din Constituție; art. 45 C.proc.civ.; art. 90 NCPC; art. 2, 5-6, 23, art. 62 alin. (2) din Legea nr. 272/2004; Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului]*

Comentariu

1 **1. Definirea conceptului de autoritate părintească.** Ca principală formă de ocrotire a minorului (a se vedea și art. 106 NCC), **autoritatea părintească** este un concept juridic complex, care cuprinde drepturile pe care părinții le au cu privire la persoana și la bunurile copilului minor, atât în raport cu acesta, cât și în raport cu terții, precum și obligațiile pe care calitatea de părinte le implică, în vederea creșterii copilului, pentru dezvoltarea lui fizică, mentală, spirituală, morală și socială. Conținutul autorității părintești este detaliat în art. 487 NCC. Optând pentru utilizarea noțiunii de „îndatorire" în locul conceptului de „obligație" în tot cuprinsul Titlului IV, legiuitorul a pus în evidență caracterul esențialmente moral al relațiilor dintre părinți și copii, caracter care, desigur, nu exclude sancțiunile juridice specifice în cazul nerespectării obligațiilor.

2 **2. Interesul superior al copilului. Conținut.** Exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești trebuie subsumate interesului superior al copilului. Legea nu determină conținutul concret al noțiunii de „interes al minorului". Interesul minorului include toate drepturile sale, fără a se limita însă la acestea. Enunțat ca principiu legal încă din anul 2004, prin Legea nr. 272/2004, interesul superior al copilului este exprimat foarte general și cuprinzător în preambulul Convenției Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată: „dezvoltarea plenară și armonioasă a personalității" copilului, asigurarea unui „mediu familial, într-o atmosferă de fericire, dragoste și înțelegere", pregătirea pentru a trăi „independent în societate" și educația în spiritul idealurilor „păcii, demnității, libertății, toleranței, egalității și solidarității".

3 Juridic, interesul copilului este configurat de totalitatea drepturilor sale fundamentale, astfel cum rezultă din Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Organizației

Naţiunilor Unite cu privire la drepturile copilului şi Constituţia României. Cu titlu de exemplu, menţionăm dreptul la viaţă şi la integritate fizică şi psihică, dreptul la identitate, dreptul la liberă exprimare şi dreptul la libertatea de gândire, dreptul la protecţia împotriva oricăror forme de violenţă, vătămare, abuz fizic sau mintal, abandon şi neglijenţă, dreptul la învăţătură etc.

3. Prevalenţa interesului copilului. Rezultată din utilizarea conceptului legal de „interes superior al copilului", „superioritatea" interesului copilului trebuie înţeleasă, astfel cum rezultă şi din art. 2 din Legea nr. 272/2004, în sensul că spre realizarea acestor drepturi trebuie să conveargă, să se subordoneze şi la aceste drepturi trebuie să se raporteze acţiunile tuturor factorilor ale căror responsabilităţi generale, sectoriale ori specifice implică relaţia cu copilul – de la părinţi la sistemul de învăţământ, sistemul medical, societatea în ansamblul ei. 4

4. Evaluarea interesului superior al copilului 5

4.1. Aspecte generale. Evitarea definirii de către legiuitor a conceptului de „interes al copilului", dată fiind amplitudinea implicaţiilor sale de natură juridică, dar şi sociologică, psihologică, socială, economică etc., este de înţeles. În mod evident, o determinare legală a conţinutului ar fi aproape imposibil de realizat şi, datorită complexităţii, cel mai probabil că o asemenea definire ar fi fost incapabilă de a cuprinde toate aspectele ce trebuie avute în vedere atunci când se analizează „binele copilului". Evaluarea depinde de evaluator, de copilul evaluat şi de situaţia de fapt în care se pune problema interesului copilului.

Aceasta înseamnă, pe de o parte, că cel chemat să aplice legea şi să îndeplinească acele obligaţii ce conduc spre realizarea drepturilor copilului trebuie să definească el însuşi care este interesul copilului şi apoi care sunt cele mai potrivite căi de realizare a acestuia. A doua concluzie, rezultată din cea anterioară, este aceea că interesul copilului, dincolo de respectarea drepturilor fundamentale şi care sunt inerente oricărei persoane, este un concept al cărui conţinut trebuie stabilit prin raportare la fiecare copil: interesul diferă în funcţie de individualitatea fiecărui minor: de vârstă, de dezvoltare fizică şi stare de sănătate, dezvoltare intelectuală, temperament, sensibilitate, relaţii afective, aptitudini şi talente, profilul socio-moral, material etc. al mediului în care s-a născut şi a crescut, relaţii de rudenie etc. Cu alte cuvinte, fiecare copil este un univers în sine, interesul fiecăruia este unul **concret, individual**, iar nu unul general valabil şi abstract, iar „regulile" evoluţiei sale sunt stabilite doar pentru sine, iar nu după modele predeterminate. Nu mai puţin, interesul copilului trebuie să aibă în vedere **contextul** în care această problemă se pune, şi anume materia pentru care este analizat: instituirea sau modificarea unei măsuri de protecţie, stabilirea unei pensii de întreţinere, schimbarea felului învăţăturii, încuviinţarea căsătoriei minorului etc. 6

4.2. Criterii posibile. În proiectul legii pentru modificarea şi completarea Legii nr. 272/2004, aflat în dezbatere publică, iniţiatorul (Ministerul Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale) propune următoarele criterii minimale pentru evaluarea interesului superior al copilului: 7

- nevoile de dezvoltare – fizice, psihologice, de educaţie şi sănătate, de securitate şi stabilitate şi apartenenţă la o familie;
- opinia copilului, în funcţie de vârsta şi gradul de maturitate;
- istoricul copilului, în mod special traumele suferite de copil în trecut sau care pot interveni în viitor;
- capacitatea părinţilor sau persoanelor care urmează să se ocupe de creşterea şi îngrijirea copilului de a răspunde nevoilor concrete ale acestuia".

5. Limite legale. Interesul copilului trebuie apreciat în limitele legii, ceea ce înseamnă că nu se poate nesocoti o dispoziţie legală pe motiv că aşa ar cere interesul copilului (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 682). 8

6. Interesul copilului, responsabilitate socială. Dimensiunea publică a interesului faţă de binele copilului. Autoritatea chemată să aprecieze în ce măsură a fost respectat într-o 9

anumită împrejurare interesul copilului sau care este măsura cea mai potrivită pentru un minor trebuie să urmărească în ce măsură mediul specific de viață oferă minorului repere comportamentale morale, licite, etice, în ce măsură creșterea și educarea se fac în spiritul valorilor umane general acceptate – respectul pentru viață, pentru libertate, respectarea legii, respectarea drepturilor celorlalți, respectarea unor valori morale precum cinstea, onestitatea, compasiunea, demnitatea etc. Bunăoară, în cazul în care, spre exemplu, copilul este crescut într-o familie în care se practică acte de cruzime extremă asupra animalelor sau în care se face apologia fascismului sau a teoriei superiorității raselor, ori în care membrii adulți îi „predau" lecții pentru desfășurarea de activități infracționale (furt, uzul de arme, răpiri, falsificare de monedă sau carduri etc.) ori împiedică accesul copilului la școală sau la asistență medicală, autoritatea judiciară este îndreptățită să dispună măsuri (de protecție) cu privire la copil și sancțiunea decăderii părinților din drepturile părintești. Caracterul public al interesului pentru binele copilului se reflectă și în Legea nr. 272/2004, aceasta prevăzând în art. 5 că, în subsidiar față de părinți, „responsabilitatea [pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului] revine colectivității locale din care fac parte copilul și familia sa".

10 **7. Controlul exercitării autorității părintești.** Exercitarea autorității părintești este supusă controlului instanței de tutelă (art. 265 NCC), al procurorului (art. 45 C.proc.civ. și art. 90 din NCPC) și al a direcției generale pentru protecția drepturilor copilului (Legea nr. 272/2004). **Încălcarea interesului copilului** de către părinți, prin modul de exercitare a autorității părintești, poate fi sancționată cu decăderea din drepturile părintești (a se vedea art. 508 NCC).

11 **8. Comunicarea și implicarea copilului, obligație legală.** Respectarea interesului copilului presupune, totodată, obligația de a comunica în mod constant, deschis și la nivelul lui de înțelegere, dar și de a-l implica în luarea deciziilor care îl privesc, de a-l asculta, deoarece nu este suficient ca măsurile hotărâte de părinți să fie bune în sine, ci este la fel de important ca acestea să fie înțelese și percepute astfel și de copil. Potrivit art. 6 din Legea nr. 272/2004, respectarea și garantarea drepturilor copilului presupun „ascultarea opiniei copilului și luarea în considerare a acesteia, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate". Alăturându-se fără a se confunda, obligația (cu aspecte procedurale) de „ascultare a copilului" impusă în art. 264 NCC pentru procedurile administrative sau judiciare care îl privesc (opozabilă autorităților) și obligația de „asociere" a copilului, corespunzător gradului său de înțelegere, la deciziile părinților au reprezentat un pas important, încă de la instituirea lor în Legea nr. 242/2004, în marcarea unei schimbări de concepție legislativă și de tratament în ceea ce privește copilul ca subiect titular de drepturi și îndatoriri, iar nu ca „obiect" al autorității părintești. Cele două drepturi asemănătoare ca și conținut, reprezintă „transpuneri" în planuri diferite ale dreptului fundamental la libertatea conștiinței (art. 29 din Constituție) , la liberă exprimare (art. 23 din Legea nr. 272/2004 și art. 30 din Constituție) și la informare (art. 31 din Constituție).

12 **9. Responsabilitatea părintească este comună și egală.** Dacă Legea nr. 272/2004 pune accentul [art. 5 alin. (2) și art. 6 lit. d)] pe „primordialitatea" responsabilității părinților în raport cu alți „titulari" de drepturi și obligații cu privire la copil, în noul Cod civil legiuitorul reglementează principiul împărțirii egale, între părinți, a responsabilității creșterii copiilor, ca reflectare a principiului egalității în drepturi între bărbat și femeie (a se vedea art. 503 NCC).

13 **10. Excepții.** Exercitarea în comun și în mod egal a autorității părintești de către părinți este regula, reluată și precizată în art. 503 alin. (1) NCC. Există însă și o serie de situații în care se derogă de la acest principiu, fie din **cauze obiective** (de exemplu, decesul unuia dintre părinți), fie ca urmare a **aprecierii judecătorului** cu privire la satisfacerea interesului superior al copilului, fie **în virtutea legii** care stabilește în mod direct modul de exercitare a autorității

părinteşti. În cazurile în care nu se exercită „în comun şi în mod egal" de către părinţi, autoritatea părintească se exercită: 1) fie doar de către un singur părinte [potrivit art. 398 NCC, în caz de divorţ, dacă instanţa decide că astfel se răspunde interesului copilului, în ipoteza prevăzută de art. 505 alin. (2) NCC şi în toate cazurile prevăzute de art. 507 NCC: părinte decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicţie, decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti sau dacă, din orice motiv, se află în neputinţă de a-şi exprima voinţa]; 2) fie de ambii părinţi, dar nu în mod egal [în temeiul învoielii părinţilor, cu încuviinţarea instanţei de tutelă, potrivit art. 506 NCC, sau în cazul decăderii parţiale din exerciţiul drepturilor părinteşti, conform art. 509 alin. (2) NCC]; 3) fie de către alte persoane [a se vedea, spre exemplu, art. 62 alin. (2) din Legea nr. 272/2004]; 4) fie de către părinţi împreună cu alte persoane (de exemplu, în caz de divorţ, în ipoteza prevăzută de art. 399 NCC, potrivit căruia drepturile şi obligaţiile privind persoana şi bunurile copilului sunt partajate între persoana sau instituţia care are în plasament copilul şi, respectiv, unul sau ambii părinţi).

De la regula exercitării în comun şi în mod egal a autorităţii părinteşti se poate deroga şi pe cale **convenţională**, dar numai cu încuviinţarea instanţei de tutelă, care trebuie să verifice dacă înţelegerea nu contravine interesului copilului (art. 506 NCC). 14

Art. 484. Durata autorităţii părinteşti

Autoritatea părintească se exercită până la data când copilul dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu. *(art. 38-40 NCC)*

Comentariu

1. Limita temporală a autorităţii părinteşti. Potrivit art. 38 NCC, capacitatea deplină de exerciţiu se dobândeşte, ca regulă, când persoana devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani. Capacitatea deplină de exerciţiu se poate dobândi însă şi înainte de împlinirea vârstei de 18 ani: fie prin căsătoria minorului (art. 39 NCC), fie prin recunoaşterea, pe cale judiciară, a capacităţii depline de exerciţiu a minorului care a împlinit vârsta de 16 ani (art. 40 NCC). Oricare dintre cele trei momente poate marca încetarea autorităţii părinteşti. 1

Art. 485. Îndatorirea de respect

Copilul datorează respect părinţilor săi indiferent de vârsta sa. *(art. 526 NCC)*

Comentariu

1. Fundament şi trăsături. Aparent mai mult morală decât juridică, obligaţia de respect pe care copilul îl datorează părinţilor este corelativă îndatoririlor pe care aceştia din urmă le au în cadrul autorităţii părinteşti, în special în planul relaţiilor nepatrimoniale. Fundamentul obligaţiei îl constituie legătura de filiaţie. Tocmai de aceea, obligaţia de respect este o obligaţie cu caracter general şi permanent: obligaţia de respect există şi dincolo de momentul încetării autorităţii părinteşti, indiferent de vârsta copilului. În acest articol, noţiunea de „copil" este folosită pentru desemnarea legăturii de filiaţie, în sens de „fiu", numai în acest fel precizarea din finalul articolului având semnificaţie. 1

2. Caracterul juridic al acestei îndatoriri rezultă din efectele juridice: spre exemplu, în cazul obligaţiei de întreţinere, încălcarea, cu o anumită gravitate, a îndatoririi de respect poate îndreptăţi la refuzul acordării sau la încetarea întreţinerii (a se vedea *infra*, art. 526 NCC). 2

Art. 486. Neînţelegerile dintre părinţi

Ori de câte ori există neînţelegeri între părinţi cu privire la exerciţiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, instanţa de tutelă, după ce îi ascultă pe părinţi şi luând în considerare concluziile raportului referitor la ancheta psihosocială, hotărăşte potrivit interesului superior al copilului. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.
[art. 144 alin. (2), art. 264-265, art. 272 alin. (2), art. 495-496, art. 497 alin. (2), art. 498-499, art. 502, 506, 508 NCC; art. 229 alin. (2) lit. b) LPA]

Comentariu

1 **1. Rolul instanţei de tutelă.** Exercitarea autorităţii părinteşti are loc sub supravegherea instanţei de tutelă. Rolul de supraveghere a instanţei de tutelă asupra modului de exercitare a autorităţii părinteşti se realizează: a) fie prin intervenţia **anterioară** exercitării dreptului care intră în componenţa autorităţii părinteşti, de regulă prin autorizarea unui act şi fără de care exercitarea dreptului nu este posibilă [a se vedea, de exemplu, art. 272 alin. (2), art. 502 coroborat cu art. 144 alin. (2), art. 506 NCC]; b) fie prin **arbitrarea divergenţelor** dintre părinţi [de exemplu, art. 496, art. 497 alin. (2), art. 499 alin. (4) NCC] sau dintre părinţi, pe de o parte, şi minor sau o altă persoană pe de altă parte [art. 498 alin. (2), art. 495 NCC]; c) fie după exercitarea dreptului, printr-un control ulterior al modului de exercitare (art. 508 NCC) (a se vedea, cu privire la rolul şi competenţa instanţei de tutelă, comentariul art. 265 NCC.

2 Atunci când instanţa de tutelă hotărăşte asupra **neînţelegerilor dintre părinţi** – ipoteză avută în vedere de art. 486 NCC – ea nu se poate substitui acestora în hotărârea pe care o pronunţă. Rolul instanţei de tutelă este acela de a „arbitra", de a decide care dintre opţiunile divergente ale părinţilor este mai aproape sau satisface într-o mai mare măsură interesul copilului, fără a putea hotărî ea însăşi, spre exemplu, luarea unei alte măsuri neavute în vedere de părinţi şi cu care aceştia nu ar fi de acord, deoarece părinţii, iar nu instanţa de tutelă, sunt titularii autorităţii părinteşti.

3 În situaţiile expres prevăzute însă, instanţa va putea să hotărască independent de acordul (sau dezacordul) părinţilor, în raport cu obiectul cererii şi prin evaluarea directă şi exclusivă a interesului minorului. Este cazul, spre exemplu, al art. 498 sau al art. 499 NCC, situaţii în care instanţa poate decide şi altfel de cum solicită părinţii.

4 **2. Ancheta psihosocială** (sau evaluarea psihosocială, potrivit Legii nr. 272/2004) este realizată în prezent, potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) LPA, de autoritatea tutelară, cu excepţia, anchetei prevăzute de art. 508 alin. (2) NCC (pentru dispunerea decăderii din drepturile părinteşti), situaţie în care, datorită complexităţii aspectelor care atrag decăderea, dar şi a gravităţii măsurii, ancheta psihosocială se realizează de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului.

5 **3. Ascultarea copilului.** Deşi la prima vedere pare că legiuitorul instituie obligaţia de ascultare a minorului indiferent de vârsta sa, opinăm că trimiterea la art. 264 NCC este lămuritoare, în sensul că ascultarea minorului este obligatorie dacă a împlinit 10 ani, iar până la împlinirea acestei vârste doar dacă „autoritatea competentă" consideră relevant.

6 **4. Procedura de soluţionare a cererilor.** Soluţionarea cererilor privind neînţelegerile dintre părinţi cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti se face cu procedura contencioasă.

Capitolul II. Drepturile şi îndatoririle părinteşti

Bibliografie: M. Avram, C. Nicolescu, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010; *A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu*, Dreptul familiei, Ed. All Beck, ed. a IV-a, Bucureşti, 2005; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *D. Tiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Art. 487. Conţinutul autorităţii părinteşti

Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, psihică şi intelectuală, de educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însuşirilor şi nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea şi sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaşte acestuia. *[art. 263-264 NCC; art. 29-30 din Constituţie; art. 6 lit. h), art. 23 alin. (2) şi (3), art. 24 alin. (6) din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1. **Conţinutul autorităţii părinteşti.** Acesta are caracter legal şi imperativ. Părinţii nu pot să renunţe sau să modifice conţinutul drepturilor şi obligaţiilor pe care le au faţă de copil. Se pot însă înţelege asupra modului de exercitare a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, dar numai cu încuviinţarea instanţei, care va verifica dacă învoiala părinţilor răspunde interesului copilului. 1

Îndatorirea de creştere a copilului este circumstanţiată în funcţie de trei factori: 1) convingerea părinţilor; 2) însuşirile copilului – înzestrarea nativă a copilului sub aspect fizic, psihic, temperamental, al aptitudinilor etc.; 3) nevoile copilului, rezultate din raportarea la mediul social. **Propriile convingeri** ale părintelui, ca manifestare a libertăţii gândirii şi a opiniilor, precum şi a libertăţilor credinţelor religioase, trebuie să se manifeste în spirit de toleranţă şi de respect reciproc faţă de libertatea gândirii, opiniilor şi credinţelor celorlalţi, în considerarea unor valori umane general acceptate şi a unor limite impuse de Constituţie în ceea ce priveşte dreptul de exprimare, limite pe care le apreciem deopotrivă valabile (art. 29-30). Convingerile proprii ale celui ce exercită autoritatea părintească nu se pot manifesta în sensul defăimării ţării şi a naţiunii, al îndemnului la război de agresiune, la ură naţională, rasială, de clasă sau religioasă, al incitării la discriminare, la separatism teritorial sau la violenţă publică şi nici la manifestările obscene, contrare bunelor moravuri. Încălcarea acestor limite ale libertăţii de conştiinţă şi de exprimare în exercitarea drepturilor părinteşti va putea fi apreciată ca o încălcare a art. 487 şi a art. 263 NCC privitor la interesul superior al copilului şi poate justifica măsura decăderii din drepturile părinteşti. 2

Propriile convingeri ale părintelui – formate, la rândul lor în raport cu propria lui capacitate intelectuală, cu propria experienţă de viaţă etc. – constituie un **criteriu subiectiv** în evaluarea modului de exercitare a drepturilor sau de îndeplinire a obligaţiilor ce revin părintelui pentru creşterea copilului.În aceeaşi măsură, drepturile şi îndatoririle părinteşti trebuie orientate şi adaptate, în realizarea lor, **însuşirilor şi nevoilor** copilului. Adaptarea modului de exercitare a drepturilor şi de îndeplinire a obligaţiilor părinteşti „însuşirilor şi nevoilor copiilor" este un element esenţial pentru realizarea interesului copilului, care trebuie evaluat pornind de la premisa că fiecare copil este o entitate pe cât de complexă, pe atât de diferită de celelalte; fiecare copil trebuie privit în individualitatea sa, iar interesul stabilit printr-o continuă şi responsabilă raportare la ansamblul relaţiilor sociale de care depinde evoluţia şi dezvoltarea copilului. 3

O măsură luată cu privire la un copil nu este în mod automat cea mai potrivită pentru un altul. De aceea, judecătorul trebuie să manifeste o deosebită grijă şi aplecare spre a determina, de la caz la caz, „interesul superior al copilului", evitând clasificările şi apelând frecvent la anchetă specializată psihosocială.

4 **2. Drepturi pe care legea le recunoaşte copilului.** Legea nr. 272/2004, ca lege specială în materia ocrotirii drepturilor copilului, consacră expres aceste drepturi. Cele mai multe dintre acestea presupun, în vederea exercitării lor corespunzătoare, acţiunea părintelui sau a persoanei care exercită autoritatea părintească, spre exemplu, dreptul la identitate, dreptul la învăţătură, dreptul copilului la protejarea imaginii sale publice şi a vieţii intime, private şi familiale.

5 Relevant în contextul art. 487 NCC este dreptul la informare, al cărui conţinut este detaliat în art. 23 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 272/2004 şi căruia îi corespunde obligaţia părintelui – sau a persoanei care exercită autoritatea părintească – de a asigura informaţii, explicaţii şi sfaturi, în funcţie de vârsta şi de gradul de înţelegere al copilului, precum şi de a permite acestuia să-şi exprime punctul de vedere, ideile şi opiniile. De asemenea, este consacrat expres dreptul copilului de a fi ascultat, atât cu caracter general în art. 6 lit. h) din Legea nr. 272/2004, cât şi în art. 264 NCC cu referire la procedurile administrative şi judiciare care îl privesc.

6 Potrivit art. 24 alin. (6) din Legea nr. 272/2004, în caz de conflict de interese între copil şi părinţi, pentru exercitarea drepturilor copilului, instanţa de tutelă va numi un curator.

Art. 488. Îndatoririle specifice

(1) Părinţii au îndatorirea de a creşte copilul în condiţii care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială în mod armonios.

(2) În acest scop, părinţii sunt obligaţi:

a) să coopereze cu copilul şi să îi respecte viaţa intimă, privată şi demnitatea;

b) să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia;

c) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea şi realizarea drepturilor copilului;

d) să coopereze cu persoanele fizice şi persoanele juridice cu atribuţii în domeniul îngrijirii, educării şi formării profesionale a copilului. *[art. 483, 487 NCC; art. 6 lit. h) din Legea nr.272/2004]*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de creştere.** Alineatul (1) reia, în bună parte, conţinutul art. 487 NCC. Alineatul (2) însă enumeră, cu caracter exemplificativ, cerinţe impuse conduitei părinţilor în raport cu copilul, de natură să asigure creşterea acestuia potrivit obiectivelor enumerate în alin. (1): dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală şi socială „în mod armonios".

2 **2. Obligaţii complementare. Obligaţiile-condiţie** impuse părintelui sunt cele care caracterizează obligaţia de creştere ca fiind una deosebit de complexă şi în acelaşi timp reprezintă diferenţa dintre obligaţia de creştere şi obligaţia de întreţinere. În general sunt obligaţii complementare, cum sunt, spre exemplu, obligaţia de cooperare cu copilul [lit. a)] şi aceea de informare şi luare în considerare a opiniilor lui [lit. b)]; respectarea vieţii intime şi private şi respectarea demnităţii; luarea măsurilor necesare pentru protejarea şi realizarea drepturilor copilului [lit. c)] cu obligaţia de cooperare cu entităţile cu atribuţii corespunzătoare [lit. d)]. Stabilirea felului învăţăturii, spre exemplu, implică în sine o strânsă colaborare cu copilul, pentru înţelegerea aptitudinilor, vocaţiei, posibilităţilor acestuia, dar în acelaşi timp o corectă şi completă informare în legătură cu opţiunile posibile, atât din punct de vedere al ofertei educaţionale sau al planului de învăţământ, cât şi al dorinţei copilului, al posibilităţilor lui de a răspunde exigenţelor formei sau unităţii de învăţământ respective, precum şi al posibilităţii

părinţilor de a face faţă cheltuielilor de şcolarizare, întreţinere etc.; corecta informare şi evaluare presupun, la rândul lor, cooperarea cu cadrele didactice etc.

3 **3. Opinia copilului.** Potrivit art. 6 lit. h) din Legea nr.272/2004, respectarea drepturilor copilului presupune „ascultarea opiniei copilului şi luarea în considerare a acesteia, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate".

4 **4. Criterii în evaluarea respectării interesului superior al copilului.** „Obligaţiile specifice" prevăzute de art. 488 NCC sunt de natură să reflecte, în bună măsură, nivelul de implicare, apropiere şi cooperare dintre părinte şi copil. De aceea, urmărirea îndeplinirii acestor îndatoriri poate fi deosebit de relevantă, pentru instanţă şi pentru celelalte autorităţi, în evaluarea comportamentului şi atitudinii părinţilor, a capacităţii lor de a înţelege şi respecta interesul copilului, a apropierii şi relaţiilor afective, atunci când se pune problema exercitării părinteşti doar de către unul dintre părinţi sau de o terţă persoană, în stabilirea locuinţei copilului, în stabilirea relaţiilor personale cu copilul, în general în orice litigii cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti şi în evaluarea oricărei măsuri de ocrotire care ar trebui luate cu privire la un minor. Evaluarea acestor elemente poate avea loc ca urmare a administrării probei cu interogatoriu, martori, dar şi a ascultării copilului şi a anchetei psihosociale (a se vedea şi comentariul art. 483 NCC).

Art. 489. Măsurile disciplinare

Măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinţi decât cu respectarea demnităţii copilului. Sunt interzise luarea unor măsuri, precum şi aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoţională a copilului. *[art. 508-509 NCC; art. 2 alin. (1) din Legea nr. 217/2003]*

Comentariu

1 **1. Legislaţie relevantă.** Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea şi combaterea violenţei în familie, „orice acţiune fizică sau verbală săvârşită cu intenţie de către un membru de familie împotriva altui membru al aceleiaşi familii, care provoacă o suferinţă fizică, psihică, sexuală sau un prejudiciu material" este calificată ca act de violenţă familială.

2 La nivel european se află în lucru o propunere de Directivă a Parlamentului European şi a Consiliului privind Ordinul European de Protecţie, precum şi o propunere de Regulament al Parlamentului European şi al Consiliului privind recunoaşterea reciprocă a măsurilor de protecţie în materie civilă. Acesta din urmă va permite, după modelul Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 (Bruxelles II bis) şi al Regulamentului (CE) nr. 44/2001 (Bruxelles I), recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti sau ale altor autorităţi judiciare ale unui stat membru prin care s-au luat măsuri de protecţie faţă de victima a unei forme de violenţă.

3 În plan intern, un proiect de lege pentru modificarea Legii nr. 217/2003, prin care se propune reglementarea unui instrument similar celor întâlnite în legislaţiile multor state europene, aşteaptă să primească votul în Plenul Camerei Deputaţilor (cameră decizională). Prin proiect se propune reglementarea **ordinului de protecţie** ca instrument de intervenţie de drept civil, cu caracter urgent, ce va putea fi utilizat pentru luarea unor măsuri temporare de separare a agresorului de membrii familiei. Până la adoptarea legii judecătorul român va putea lua măsuri de natură să înlăture sau să prevină pericolul iminent al producerii unor acte de violenţă în familie prin procedura ordonanţei preşedinţiale.

4 **2. Sancţiuni.** În cazul încălcării prevederilor art. 489 NCC, prin aplicarea unor măsuri discipinare constând în **pedepse fizice**, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau

starea emoțională a copilului, sancțiunea aplicată părintelui poate merge de la **decăderea din exercițiul drepturilor părintești** (a se vedea, în acest sens, art. 508-509 NCC) până la sancțiunea penală, pentru **infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului**.

Art. 490. Drepturile părintelui minor

(1) Părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are numai drepturile și îndatoririle părintești cu privire la persoana copilului.

(2) Drepturile și îndatoririle cu privire la bunurile copilului revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, în condițiile legii. *[art. 110, 272, 294, 303, 487-499 NCC; art. 60 alin. (1) din Legea nr. 272/2004; Legea nr. 233/2011]*

Comentariu

1 **1. Situația părintelui minor.** *Per a contrario* față de textul art. 490 NCC, părintele minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu are drepturi și îndatoriri nici cu privire la persoana copilului său, nici cu privire la bunurile acestuia, deci nu este titular al drepturilor părintești. Copilul părintelui care nu a împlinit 14 ani urmează să beneficieze de protecție (dacă aceasta nu poate fi acordată nici de celălalt părinte) prin numirea unui tutore sau prin luarea unei alte măsuri de protecție. În contextul în care ipoteza art. 110 NCC referitor la cazurile de instituire a tutelei nu cuprinde și situația de față – în care, fără a interveni decăderea, pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești sau punerea sub interdicție judecătorească, părinții copilului sunt totuși **lipsiți** de autoritatea părintească –, măsura plasamentului în familia extinsă sau substitutivă pare să fie singura soluție posibilă pentru copilul născut din părinți care nu au împlinit 14 ani: art. 60 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 interzice alte forme de plasament (în servicii de tip rezidențial) până la vârsta de 2 ani. Rămâne ca practica să stabilească, până la o eventuală intervenție a legiuitorului, dacă instituirea tutelei poate constitui o soluție posibilă, prin extinderea cazurilor de instituire a tutelei la toate situațiile în care părinții sunt lipsiți de drepturile părintești. Ca o măsură de protecție suplimentară atât a părintelui minor care nu a împlinit 14 ani, dar în același timp și a copilului acestuia, printr-o recentă modificare a Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției (prin Legea nr. 233/2011, publicată în M.Of. nr. 860 din 7 decembrie 2011) s-a instituit interdicția adopției copilului ai cărui părinți firești nu au împlinit 14 ani.

2 Părintele minor, **după împlinirea vârstei de 14 ani**, va exercita drepturile părintești cu privire la persoana copilului (art. 487-499 NCC). Potrivit Legii nr. 273/2004, în vederea adopției părintele minor care a împlinit 14 ani își exprimă consimțământul asistat de către ocrotitorul său legal.

3 **2. Corelații.** Potrivit art. 272 NCC, vârsta minimă pentru încheierea căsătoriei este de 18 ani și, pentru motive întemeiate, de 16 ani. Vârsta de 16 ani este prevăzută sub sancțiunea nulității absolute, iar vârsta matrimonială generală sub sancțiunea nulității relative. Totuși, ca mijloc de protecție a copilului conceput sau care s-ar naște într-o căsătorie nulă absolut sau relativ, art. 294 și art. 303 NCC prevăd acoperirea ambelor forme de nulitate a căsătoriei.

Art. 491. Religia copilului

(1) Părinții îndrumă copilul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condițiile legii, ținând seama de opinia, vârsta și de gradul de maturitate ale acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit cult religios.

(2) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul să își aleagă liber confesiunea religioasă. *[art. 29 alin. (1) și (6) din Constituție; art. 25 alin. (3) din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1. Corelaţii. Dreptul părinţilor de a îndruma copilul în alegerea unei religii este componentă a dreptului complex al acestora (şi obligaţie, în acelaşi timp) de a se îngriji de educaţia copilului „potrivit propriilor convingeri". Art. 29 din Constituţie prevede în alin. (6) dreptul părinţilor şi al tutorilor de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educaţia copiilor minori a căror răspundere le revine. 1

2. Alegerea confesiunii religioase 2

2.1. Libertatea conştiinţei. Potrivit art. 29 alin. (1) din Constituţie, „libertatea gândirii şi a opiniilor, precum şi libertatea credinţelor religioase nu pot fi îngrădite sub nicio formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credinţă religioasă, contrare convingerilor sale". De aceea, dând expresie principiului constituţional al libertăţii conştiinţei, legea permite, de la o vârstă considerată suficientă pentru capacitatea de înţelegere a minorului, posibilitatea ca acesta să-şi aleagă confesiunea religioasă, ceea ce poate implica modificare confesiunii stabilite de părinţi.

2.2. Vârsta necesară. Dincolo de utilizarea, în prezentul articol şi în textul art. 25 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, a două noţiuni asemănătoare ca sens, fără a fi însă sinonime, apreciem că acesta din urmă, potrivit căruia „copilul care a împlinit vârsta de 16 ani are dreptul să-şi aleagă singur religia", trebuie considerat modificat implicit în ceea ce priveşte vârsta necesară pentru alegerea confesiunii religioase, dat fiind că alegerea unei confesiuni implică aderarea şi la o anumită religie. 3

Art. 492. Numele copilului

Părinţii aleg prenumele şi, când este cazul, numele de familie al copilului, în condiţiile legii.
[art. 83-84, art. 438, art. 449 alin. (2), art. 450 alin. (2) NCC; art. 22-24 din Legea nr. 119/1996; art. 9-12 din Legea nr. 272/2004; Convenţia cu privire la drepturile copilului]

Comentariu

1. Dreptul la nume. Potrivit art. 8 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la nume, ca o componentă a dreptului său la identitate, principiu preluat din Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite din 20 noiembrie 1989 şi ratificată de România prin Legea nr. 18/1990. 1

2. Stabilirea numelui copilului. Numele, element de identificare a oricărei persoane fizice, este alcătuit din numele de familie şi prenume (art. 83 NCC). 2

Prenumele copilului se dobândeşte prin **alegere**, în condiţiile art. 84 alin. (2) NCC. 3

Numele de familie se dobândeşte ca **efect al stării civile**, iar **alegerea** acestuia poate avea loc numai în cazurile anume prevăzute de lege. Alegerea numelui de familie al copilului se face în cazurile şi condiţiile art. 449 alin. (2) NCC sau, după caz, ale art. 450 alin. (2) NCC. În caz de neînţelegere între părinţi, cea care decide este instanţa de tutelă. Numele de familie al copilului poate fi stabilit şi ca efect al admiterii unei **acţiuni privind filiaţia**. Din formularea art. 438 NCC, rezultă că, într-o hotărâre de admitere a unei acţiuni referitoare la filiaţie, instanţa are obligaţia de a se pronunţa din oficiu, chiar în lipsa unei cereri exprese, şi asupra numelui copilului. 4

3. Cazuri speciale. Articolul 84 alin. (3) NCC, dar şi art. 9-12 din Legea nr. 272/2004 prevăd reguli speciale pentru reglementarea unor situaţii în care numele copilului nu poate fi determinat în condiţiile art. 84 alin. (1) şi (2) NCC, datorită imposibilităţii stabilirii filiaţiei. Este vorba despre situaţia copilului găsit, născut din părinţi necunoscuţi sau părăsit 5

fără ca identitatea să i se fi putut stabili, cazuri în care stabilirea numelui revine autorităților administrative; condițiile de stabilire se regăsesc atât în Legea nr. 272/2004 (art. 11), cât și în Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (art. 22-24).

Art. 493. Supravegherea copilului

Părinții au dreptul și îndatorirea de supraveghere a copilului minor. *(art. 495 NCC)*

Comentariu

1 **1. Conținut.** Atribut al autorității părintești, supravegherea copilului este, ca cele mai multe dintre atributele componentele ale autorității părintești, un drept și o obligație. Supravegherea este o obligație permanentă, cu caracter general și complex. Dreptul și obligația de supraveghere includ, pe de o parte, **paza copilului** de o serie de împrejurări sau evenimente nedorite, pază care implică, cu cât copilul este mai mic, legătura nemijlocită cu acesta; paza copilului suplinește lipsa de discernământ a acestuia (a se vedea *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 640). Pe de altă parte, supravegherea se realizează, într-un sens mai larg – și totodată pe măsură ce copilul crește și odată cu vârsta crește și capacitatea lui de discernământ – prin îndrumare, informare, atenționare, educare.

2 **2. Efecte.** Obligația de supraveghere a părinților constituie temeiul unei **răspunderi obiective** a acestora pentru fapta prejudiciabilă a copilului minor. Răspunderea lor, fundamentată pe exercitarea autorității părintești, nu poate fi înlăturată decât dacă ei probează „că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești". Pentru corelația între obligația de supraveghere a părinților și răspunderea obiectivă a acestora pentru fapta delictuală a copilului minor, a se vedea art. 493 NCC.

3 Ca efect al dreptului și îndatoririi părinților de supraveghere, aceștia pot „cere oricând instanței de tutelă **înapoierea copilului** de la orice persoană care îl ține fără drept", potrivit art. 495 NCC.

Art. 494. Relațiile sociale ale copilului

Părinții sau reprezentanții legali ai copilului pot, numai în baza unor motive temeinice, să împiedice corespondența și legăturile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani. Neînțelegerile se soluționează de către instanța de tutelă, cu ascultarea copilului, în condițiile art. 264. *[art. 438 alin. (2), art. 487, 493 NCC; art. 14-15 din Legea nr. 272/2004; art. 2 lit. a), art. 4-5 din Legea nr. 87/2007; art. 4-5 din Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii]*

Comentariu

1 **1. Corelații.** Deși exprimat într-o formă care pare să nu comporte circumstanțieri, dreptul copilului de a purta corespondență și de a avea legături personale – adică dreptul la relații sociale – trebuie în mod necesar conexat conceptului de „relații personale" astfel cum acesta este definit de Legea nr. 272/2004 și de Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 și ratificată de România prin Legea nr. 87/2007. Fiecare dintre modalitățile de realizare a legăturilor persoanele descrisă de actele normative menționate se circumscrie raportului dintre copil și persoane care, potrivit legii, au dreptul de a stabili anumite relații și de a păstra un contact cu copilul, în considerarea calității lor de rude sau membri ai familiei extinse. Relevante sunt, sub acest aspect, primele două alineate

ale art. 14 din Legea nr. 272/2004, potrivit cărora: „(1) Copilul are dreptul de a menţine relaţii personale şi contacte directe cu părinţii, rudele, precum şi cu alte persoane faţă de care copilul a dezvoltat legături de ataşament. (2) Copilul are dreptul de a-şi cunoaşte rudele şi de a întreţine relaţii personale cu acestea, precum şi cu alte persoane alături de care copilul s-a bucurat de viaţa de familie, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior".

În lipsa unei interpretări corelate între art. 494 NCC şi celelalte două legi, interdicţia 2 instituită de art. 494 pentru părinţi sau reprezentanţii legali de a cenzura corespondenţa şi legăturile personale cu alte persoane decât cele în favoarea cărora legea recunoaşte dreptul la contacte şi relaţii cu copilul ar conduce la o gravă atingere a conţinutului autorităţii părinteşti şi ar face adesea imposibilă îndeplinirea unor obligaţii esenţiale ale părintelui sau ale altui reprezentant legal, precum dreptul şi îndatorirea de supraveghere, dreptul şi îndatorirea de a îngriji de dezvoltarea lui fizică, psihică şi intelectuală, de educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia.

2. Definirea dreptului şi limite. Deşi semnată şi ratificată de România după data adoptării 3 Legii nr. 272/2004, Convenţia asupra relaţiilor personale care privesc copiii a reprezentat o sursă de inspiraţie pentru legiuitorul pachetului legislativ din 2004 în materia protecţiei drepturilor copilului, care a preluat şi a adaptat reglementările Convenţiei. Aceasta garantează, în interesul copilului, păstrarea unor relaţii sau legături „de familie" şi definite ca fiind „relaţii strânse, precum cele existente între un copil şi bunicii săi sau fraţii şi surorile sale, care decurg de drept sau dintr-o relaţie de familie de fapt".

2.1. Categorii de persoane.

A. Existenţa acestui drept este raportat, de Convenţie, la **două categorii de persoane**: 4 a) părinţi şi b) alte persoane decât părinţii (a se vedea, în acest sens, art. 4 şi art. 5 din Convenţie). Din această perspectivă, opinăm că textul art. 494 NCC nu este un text abrogator sau modificator al celorlalte reglementări anterior instituite, ci reprezintă un text de „trimitere", care „anunţă", atrage atenţia asupra dreptului copilului la relaţii personale şi a cărui reglementare completă se află în Legea nr. 272/2004 şi în Legea nr. 87/2007, legi care în acest domeniu constituie „reglementare specială". Prin urmare, dacă până la 14 ani, părinţii sau reprezentantul legal pot, în orice situaţie în care apreciază că există motive temeinice, să restrângă dreptul copilului de a păstra relaţii cu alte persoane cu care copilul are „legături de familie", nici după această vârstă o astfel de limitare nu este exclusă, din partea titularului autorităţii părinteşti sau a autorităţii judiciare, în vederea protejării interesului copilului. De altfel, art. 4 pct. 3 din Legea nr. 87/2007 prevede în mod expres posibilitatea instituirii unor forme „supravegheate" de exercitare a dreptului la relaţii personale chiar cu unul dintre părinţi: „Atunci când nu este în interesul superior al copilului să întreţină relaţii personale nesupravegheate cu unul dintre cei doi părinţi ai săi, se ia în considerare posibilitatea de întreţinere a unor relaţii personale sub supraveghere sau a altor forme de relaţii personale cu acest părinte".

B. **Situaţie specială.** Articolul 438 alin. (2) NCC permite stabilirea unor relaţii personale 5 între copil şi cel care l-a crescut, în cazul în care a fost admisă o acţiune în contestarea filiaţiei.

C. **Alte persoane.** În ceea ce priveşte **alte categorii de persoane** decât cele la care se 6 referă art. 494 NCC, coroborat cu art. 4 şi 5 din Legea nr. 87/2007, opinăm că, în virtutea drepturilor şi obligaţiilor ce revin titularului autorităţii părinteşti, în conformitate cu art. 487, art. 493 NCC etc., şi printr-o interpretare *per a contrario* a art. 494 NCC, acesta poate limita orice alte legături şi relaţii pe care le consideră a fi de natură să contravină bunei dezvoltări a copilului, valorilor sociale, morale, etice etc., potrivit „propriilor convingeri" ale părintelui sau ale altui titular al autorităţii părinteşti.

7 **2.2. Conținutul relațiilor.** Legăturile personale sunt enumerate exemplificativ atât în art. 15 din Legea nr. 272/2004, cât şi în art. 2 lit. a) din Legea nr. 87/2007. Redăm enumerarea din cuprinsul Legii nr. 272/2004, pe care o considerăm mai explicită: a) întâlniri ale copilului cu părintele (dacă aceştia nu exercită împreună autoritatea părintească) ori cu o altă persoană care are dreptul la relații personale cu copilul; b) vizitarea copilului la domiciliul acestuia; c) găzduirea copilului pe perioadă determinată de către părintele sau de către altă persoană la care copilul nu locuieşte în mod obişnuit; d) corespondență ori altă formă de comunicare cu copilul; e) transmiterea de informații copilului cu privire la părintele ori la alte persoane care au, potrivit prezentei legi, dreptul de a menține relații personale cu copilul; f) transmiterea de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau şcolare, către părintele sau către alte persoane care au dreptul de a menține relații personale cu copilul.

8 **3. Intervenția instanței.** În cazul în care o astfel de cerere este formulată de copil în contradictoriu cu părinții, acestuia ar urma să i se numească un curator, având în vedere contrarietatea de interese.

Art. 495. Înapoierea copilului de la alte persoane

(1) Părinții pot cere oricând instanței de tutelă înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept.

(2) Instanța de tutelă poate respinge cererea numai dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului.

(3) Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile. *[art. 494, art. 496 alin. (2)-(3), art. 400-401 NCC; art. 3 din Legea nr. 100/1992]*

Comentariu

1 **1. Situații.** „Ținerea fără drept" poate rezulta fie dintr-o deplasare a copilului fără acordul părinților, fie dintr-o depăşire a duratei încuviințate de părinți pentru o deplasare temporară. Asemenea situații apar, de regulă, din exercitarea dreptului copilului de a menține relații personale de tip familial cu alte persoane decât părinții (bunici, frați mai mari, alte rude). Ținerea fără drept poate privi, desigur, şi alte categorii de persoane decât cele vizate de art. 494 NCC, de exemplu în cazul unei deplasări sau schimbări temporare a locuinței copilului (într-o tabără, într-un spital etc.), chiar când aceasta a „debutat" cu acordul părinților. Articolul 495 NCC este aplicabil de asemenea şi în situațiile în care locuința copilului este stabilită doar la unul dintre părinți – de exemplu, potrivit art. 496 alin. (2) sau (3), art. 400 şi art. 401 NCC – situație în care părintele la care este stabilită locuința copilului are dreptul să ceară înapoierea copilului de la celălalt părinte, după depăşirea timpului de vizită. Potrivit alin. (3), ascultarea copilului este obligatorie.

2 **2. Respingerea cererii.** Această soluție trebuie să aibă caracter excepțional, instanța putând să o pronunțe numai dacă se dovedeşte neechivoc că întoarcerea copilului alături de părintele (părinții) reclamant este contrară interesului copilului, în sensul că i-ar putea afecta, sub aspect fizic, moral sau intelectual creşterea şi dezvoltarea sau că ar constitui chiar o primejdie.

3 **3. Răpirea civilă.** Relevante sub aspectul definirii dreptului părintelui de a cere înapoierea copilului sunt prevederile Legii nr. 100/1992 pentru aderarea României la Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (M.Of. nr. 243 din 30 septembrie 1992). Potrivit art. 3 din această lege, „deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită:

a) când are loc prin violarea unui drept privind încredinţarea, atribuit unei persoane, unei instituţii sau oricărui alt organism acţionând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul îşi avea reşedinţa obişnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale;

b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat în mod efectiv, acţionându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.

Dreptul privind încredinţarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelui stat". 4

Art. 496. Locuinţa copilului

(1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi.

(2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor stabili, de comun acord, locuinţa copilului.

(3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă hotărăşte, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi şi pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispoziţiile art. 264 rămân aplicabile.

(4) Locuinţa copilului, stabilită potrivit prezentului articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinţilor decât în cazurile prevăzute expres de lege.

(5) Părintele la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuinţa acestuia. Instanţa de tutelă poate limita exerciţiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului. *[art. 86 şi urm., art. 260-262, art. 309 alin. (2), art. 321-324, art. 373 lit. c), art. 400, 483, 488, 494, 506 NCC; art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1. Concepţia legiuitorului. Familia presupune, în principiu, convieţuirea membrilor ei, desfăşurarea vieţii în comun. Mai multe prevederi ale cărţii a doua conturează concepţia legiuitorului despre familie: de regulă, aceasta se fundamentează pe căsătorie, implică o locuinţă comună a soţilor şi creşterea de către aceştia, împreună, a copiilor. În acest sens, potrivit art. 260-261 NCC, părinţii sunt cei dintâi care au datoria de a creşte şi educa pe copiii lor minori, fie că provin din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie. Copilul nu poate fi separat de părinţii săi, decât în cazuri prevăzute de lege. Spre deosebire de Codul familiei, care nu conţinea o asemenea prevedere, noul Cod civil consacră obligaţia soţilor de a locui împreună – art. 309 alin. (2) NCC. Prin urmare, este firesc ca şi locuinţa copilului să fie acolo unde locuiesc părinţii, de obicei locuinţa comună a acestora. Potrivit art. 321, locuinţa comună a soţilor şi, ca urmare, şi a copiilor devine „locuinţa familiei". În cazul în care soţii nu locuiesc împreună, locuinţa familiei este la acela dintre ei la care se află copiii. 1

Locuinţa familiei devine, în concepţia noului Cod, un element central şi, în aceeaşi măsură, important, al vieţii de familie. Este elementul de coeziune al familiei, elementul care îmbină aspectele materiale, patrimoniale, cu relaţiile personale – afective, de sprijin şi ajutor reciproc care stau la baza familiei. Transformat în concept juridic, locuinţa familiei devine în sine obiect de reglementare, căruia legiuitorul îi consacră paragraful 2 al secţiunii 1 din capitolul dedicat drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale ale soţilor, respectiv de la art. 321 la art. 324. Locuinţa familiei, determinată ca atare prin voinţa soţilor, devine o noţiune juridică de care sunt legate importante efecte juridice, patrimoniale şi nepatrimoniale [art. 322-324, art. 373 lit. c) NCC etc.]. Spre exemplu, părăsirea locuinţei comune de către unul dintre soţi poate constitui motiv de divorţ (a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, p. 115). 2

3 **2. Diferenţieri.** Locuinţa familiei şi, în aceeaşi măsură, locuinţa copilului nu trebuie confundată cu domiciliul comun al soţilor şi, respectiv, domiciliul copilului (art. 86 şi urm. NCC). Locuinţa este o chestiune de fapt, este locuinţa unde soţii şi copiii stau efectiv şi locuinţa (imobilul) căreia, prin voinţa comună, i se atribuie o funcţionalitate specifică, o anumită destinaţie: satisface nevoile locative ale familiei şi se desfăşoară relaţiile personale şi viaţa comună a membrilor familiei. În acelaşi timp, poate coincide cu domiciliul comun al soţilor, după cum este posibil ca soţii, deşi au locuinţă comună, să aibă domicilii diferite.

4 Locuinţa familiei nu are legătură cu dreptul de proprietate; dreptul de a folosi imobilul ca locuinţă a familiei poate rezulta şi din închiriere.

5 În cazurile în care părinţii nu locuiesc împreună, ei decid, de comun acord, care este locuinţa copilului. Situaţiile în care părinţii nu locuiesc împreună sunt multiple: părinţii, deşi căsătoriţi, pentru „motive temeinice" [art. 309 alin. (2) NCC] locuiesc separat; părinţii divorţaţi; părinţi din afara căsătoriei care nu convieţuiesc.

6 Fostul Cod al familiei prevedea neechivoc în art. 100 că, dacă părinţii nu locuiesc împreună, ei vor decide, de comun acord, „la care dintre ei va locui copilul", prin urmare, locuinţa stabilită trebuia să fie aceeaşi cu a unuia dintre părinţi. Noul Cod civil nu mai face expres această precizare. Credem că legiuitorul a dorit să adopte o soluţie mai flexibilă, care să permită o mai mare libertate de decizie a părinţilor în funcţie de gestionarea intereselor familiei. Astfel, dacă locuinţa pe care părinţii o aleg copilului este, de regulă, aceea a unuia dintre ei – pentru că acesta este modul în care se pot îndeplini cel mai bine drepturile şi obligaţiile care intră în conţinutul autorităţii părinteşti astfel cum sunt configurate în art. 487 NCC – nu excludem însă posibilitatea ca locuinţa minorului să fie stabilită, prin acordul părinţilor, spre exemplu, la bunici sau la alţi membri ai familiei extinse [rudele copilului până la gradul IV inclusiv, potrivit art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004], sub condiţia ca în acest fel să fie respectat interesul minorului. În cazul divorţului, o asemenea soluţie este posibilă „numai în mod excepţional" şi prin hotărârea instanţei (art. 400 NCC).

7 **3. Legătura cu art. 506 NCC.** Potrivit art. 506 NCC, părinţii se pot înţelege cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti „cu încuviinţarea instanţei de tutelă". Pentru stabilirea locuinţei copilului, atâta vreme cât există acordul părinţilor, legea nu prevede încuviinţarea instanţei de tutelă. Totuşi adesea stabilirea locuinţei copilului în alt loc decât la locuinţa comună a soţilor aduce cu sine modificarea modului de exercitare a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti. Problema care se pune – şi pe care jurisprudenţa o va clarifica în timp – este dacă, în asemenea situaţii, pentru stabilirea locuinţei copilului – la unul dintre părinţi sau la alt membru al familiei extinse – este necesară încuviinţarea instanţei.

8 **4. Neînţelegeri între părinţi.** Dacă între părinţi există neînţelegeri cu privire la stabilirea locuinţei familiei, decide instanţa de tutelă, în funcţie de interesele minorului. Jurisprudenţa dezvoltată în baza Codului familiei a cristalizat o serie de criterii pentru evaluarea interesului copilului, care nu trebuie să se limiteze la starea materială, ci şi la evaluarea posibilităţilor de educare, a relaţiilor afective, a preocupării părinţilor pentru creşterea copilului în raport cu vârsta şi sexul copilului etc. (a se vedea art. 483, 488 NCC).

9 **5. Schimbarea locuinţei copilului.** Locuinţa copilului, indiferent de modalitatea în care a fost stabilită – fie potrivit regulii la locuinţa comună a părinţilor săi, fie la unul dintre ei sau la familia extinsă prin acordul părinţilor, fie stabilită de instanţa de tutelă potrivit alin. (3) – nu poate fi schimbată fără acordul părinţilor (a se vedea, în acest sens, şi art. 262 NCC). Excepţiile sunt doar în cazurile prevăzute de lege, în situaţiile în care cu privire la copil se iau anumite măsuri (plasamentul) care duc şi la modificarea locuinţei copilului, odată cu modificarea domiciliului.

6. Legăturile personale. Regula este aceea a păstrării legăturilor personale ale copilului cu părintele la care nu locuieşte în mod statornic, la locuinţa acestuia (a se vedea art. 494 NCC). Numai dacă păstrarea acestor legături ar fi contrară sau ar pune în pericol interesul copilului, instanţa poate limita exerciţiul acestui drept. Limitarea poate consta, spre exemplu, în obligarea ca legăturile personale să se desfăşoare la locuinţa copilului, sub supravegherea celuilalt părinte sau a altei persoane etc. 10

Art. 497. Schimbarea locuinţei copilului

(1) Dacă afectează exerciţiul autorităţii sau al unor drepturi părinteşti, schimbarea locuinţei copilului, împreună cu părintele la care locuieşte, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte.

(2) În caz de neînţelegere între părinţi, hotărăşte instanţa de tutelă potrivit interesului superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.
[art. 495 alin. (3), art. 496 NCC; Legea nr. 100/1992; Legea nr. 369/2004; Legea nr. 248/2005]

Comentariu

1 **1. Aplicabilitate.** Acest text are ca premisă situaţia în care copilul locuieşte numai cu unul dintre părinţi: în caz de separare a acestora în timpul căsătoriei, în cazul divorţul urmat de stabilirea locuinţei copilului la unul dintre ei, în cazul copilului cu filiaţie din afara căsătoriei dacă părinţii nu convieţuiesc etc. Este o situaţie particulară a ipotezei din art. 496 alin. (2) NCC în care copilul locuieşte, cu acordul celuilalt părinte sau potrivit unei hotărâri judecătoreşti, la unul dintre părinţi, iar acesta urmează să îşi schimbe locuinţa. Astfel, dacă art. 496 are în vedere stabilirea locuinţei copilului la o anumită persoană, art. 497 are în vedere stabilirea copilului împreună cu părintele la care locuieşte potrivit art. 496, într-un alt loc – localitate, stat etc.

2 **2. Acordul prealabil.** Într-o astfel de situaţie în care minorul locuieşte doar cu unul dintre părinţi, fie că autoritatea părintească se exercită în comun de aceştia, fie că se exercită doar de către cel cu care locuieşte, iar celălalt are doar dreptul la relaţii personale, legiuitorul a decis să impună, ca şi condiţie, acordul prealabil al celuilalt părinte. Soluţia este justificată de necesitatea ca relaţiile copilului cu părintele la care nu locuieşte în mod statornic să nu fie afectate în mod esenţial prin mutarea la mare distanţă, eventual chiar într-un alt stat. Adoptarea unei asemenea soluţii s-a făcut, practic, prin limitarea, în detrimentul părintelui care are alături de el pe copil, a libertăţii de a decide cu privire la locuinţa proprie şi a copilului, chiar când el exercită singur autoritatea părintească. Soluţia nu este la adăpost de critici din acest punct de vedere – cu atât mai mult cu cât regula este aceea a exercitării în comun, iar exercitarea singulară este posibilă numai pentru motive serioase – şi nu exclude nici abuzuri din partea părintelui chemat sa-şi dea consimţământul.

3 **3. Lipsa acordului prealabil.** Legea impune condiţia acordului prealabil. În cazul în care părintele la care copilul locuieşte încalcă cerinţa solicitării prealabile a acordului, instanţa trebuie să decidă dacă interesul copilului este respectat, putându-se pune în discuţie inclusiv schimbarea domiciliului copilului, în funcţie de circumstanţe, dacă mutarea s-a făcut cu rea-credinţă, pentru a împiedica relaţiile personale cu celălalt părinte.

4 Pe de altă parte, nici acordul părintelui singur nu trebuie să constituie element de presiune sau răzbunare împotriva părintelui care doreşte să se mute împreună cu copilul, astfel încât respectarea condiţiei legale să nu însemne anihilarea dreptului părintelui la viaţă privată sau a drepturilor acestuia cu privire la persoana copilului. Rămâne la înţelepciunea judecătorului să menţină echilibrul între tendinţele adesea divergente ale părinţilor şi să vegheze la interesul copilului.

5 **4. Stabilirea locuinței într-un alt stat.** Probleme suplimentare apar – în cazul în care schimbarea locuinței se face, fără acordul părintelui singur, într-un alt stat. Deşi în prezent exigențele legislației în domeniul circulației persoanelor (în prezent Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate) au dus la diminuarea numărului de situații în care un părinte poate trece frontiera cu copilul fără acordul celuilalt părinte, în cazul în care o astfel de deplasare ar avea loc, sau deplasarea s-ar face pe o anumită durată cu consimțământul celuilalt părinte, dar rămânerea dincolo de termenul limită devine nelegală, trebuie analizată incidența Legii nr. 100/1992 pentru aderarea României la Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii şi a Legii nr. 369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992 [a se vedea art. 495 alin. (3) NCC].

Art. 498. Schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale

(1) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinților să își schimbe felul învățăturii sau al pregătirii profesionale ori locuința necesară desăvârşirii învățăturii ori pregătirii sale profesionale.

(2) Dacă părinții se opun, copilul poate sesiza instanța de tutelă, iar aceasta hotărăşte pe baza raportului de anchetă psihosocială. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile. *[art. 42, 138, 264, 496, 498 NCC; art. 49 alin. (4) din Constituție]*

Comentariu

1 **1. Vârsta necesară.** Vârsta de 14 ani a fost în mod tradițional considerată de legiuitor vârsta la care copilul dobândeşte capacitatea de înțelegere a actelor şi faptelor lui şi de asumare a consecințelor lor, recunoscându-i se capacitatea de exercițiu restrânsă. Totodată, este vârsta considerată de legiuitor suficientă pentru recunoaşterea de către copil a propriilor aptitudini, a propriilor valențe intelectuale, conştientizarea unor îndemânări sau talente personale şi a dorinței de valorificare a acestora, de orientare şi realizare profesională. De menționat că, potrivit art. 42 NCC, minorul poate, cu încuviințarea părinților sau a tutorelui, să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa.

2 **2. Noțiune.** Alegerea „felului învățăturii sau al pregătirii profesionale" implică o analiză corelată cu legislația în domeniul educației naționale şi al sistemului de învățământ. În condițiile în care vârsta de 14 ani este vârsta încheierii, ca regulă, a ciclului gimnazial obligatoriu şi al trecerii copilului la un liceu sau şcoală profesională, şcoală de meserii etc., la 14 ani nu este vorba atât despre o „schimbare" a felului învățăturii sau al pregătirii profesionale – dat fiind că ciclul gimnazial este obligatoriu şi general –, cât despre o „alegere". Ulterior însă forma aleasă poate fi schimbată.

3 **Alegerea sau schimbarea „felului învățăturii sau al pregătirii profesionale"** pot presupune, de exemplu, alegerea între o formă de pregătire preponderent teoretică sau una axată pe însuşirea unor meserii sau valorificarea unor talente sau aptitudini. De asemenea, presupune alegea unității de învățământ, a formei de învățământ – zi, seral, frecvență redusă, dat fiind că, începând cu împlinirea vârstei de 15 ani, minorul poate fi şi angajat ca salariat [art. 49 alin. (4) din Constituția României].

4 **3. Locuința** necesară desăvârşirii învățăturii ori pregătirii poate fi, în acest context, diferită de locuința familiei sau de locuința copilului în sensul art. 496 NCC, şi poate fi locuința pe care o ocupă copilul pe durata cursurilor şcolare – căminul sau alt loc de cazare oferit de unitatea şcolară sau profesională, sau aleasă în mod independent.

În cazul opoziției părinților, copilul poate sesiza instanța de tutelă. Aceasta, dat fiind conflictul de interese cu cei chemați să îl asiste, va numi un curator care să îl asiste pe minor [art. 264 alin. (5) NCC]. Deși într-o astfel de cerere copilul are chiar calitatea de parte, legiuitorul a impus expres obligativitatea ascultării acestuia, făcând trimitere tot la art. 264 NCC. 5

4. Situația minorului aflat sub tutelă. În cazul minorului protejat prin tutelă, din compararea art. 138 cu art. 498 NCC, în ceea ce îl privește pe minorul sub 14 ani pare să rezulte o soluție diferită de cea în care același minor se află sub autoritate părintească: în cazul tutelei, minorul sub 14 ani își poate schimba felul învățăturii (ce-i drept, cu autorizarea instanței), în timp ce, în cazul celui aflat sub autoritate părintească, nu. Diferența de soluție o găsim nejustificată, urmând, însă, ca cele două articole să fie aplicate ca atare până la o eventuală intervenție legislativă de corelare a soluțiilor. În cazul tutelei, rolul instanței este definit expres în art. 138 NCC: aceasta nu poate decât: 1) fie să încuviințeze cererea de schimbare formulată de minor după împlinirea vârstei de 14 ani; 2) fie să respingă cererea, în acest caz minorul continuând felul învățăturii sau al pregătirii hotărât de părinți sau pe care minorul o primea la data instituirii tutelei. Instanța de tutelă nu poate opta, ea însăși, hotărând o altă variantă (a treia), împotriva voinței minorului. 6

Art. 499. Obligația de întreținere

(1) Tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională.

(2) Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.

(3) Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.

(4) În caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere, felul și modalitățile executării, precum și contribuția fiecăruia dintre părinți se stabilesc de instanța de tutelă pe baza raportului de anchetă psihosocială. *[art. 134, 499, 505, 516, 521, 525, 527, 530 NCC; art. 49 alin. (4) din Constituție]*

Comentariu

1. Conținutul obligației de întreținere. Una dintre cele mai importante obligații ce intră în conținutul autorității părintești, obligația de întreținere, are, în același timp, un conținut complex. Spre deosebire de obligația de întreținere care există între alte categorii de persoane (art. 516 NCC), obligația de întreținere datorată de părinți copiilor are un conținut deopotrivă material și moral. 1

Sub **aspect material**, părinții trebuie să asigure copilului mijloacele de trai – locuință, hrană, îmbrăcăminte, rechizite, uniformă școlară, să asigure accesul la asistență medicală etc. 2

Sub **aspect moral**, părinții trebuie să permită, să asigure și să susțină accesul copilului în primul rând la sistemul de învățământ, atât cel general obligatoriu, cât și la cel liceal, sau pentru însușirea unor aptitudini ori deprinderea unei meserii, care să-l ajute pe copil ca, odată devenit major sau finalizate studiile superioare, să se întrețină singur. Se mai pot include participarea copilului, în cadrul școlii sau în afara acesteia, la diverse activități sociale, educative, programe în domeniul ecologiei, de implicare socială etc. 3

2. Situații. Obligația de întreținere este aceeași indiferent dacă filiația copilului rezultă din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție. Același conținut îl are și obligația de îngrijire sau întreținere a minorului de către tutore – art. 134 NCC. De asemenea, copilul are dreptul la întreținere din partea ambilor părinți, chiar dacă aceștia sunt separați în fapt sau divorțați; 4

şi copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie este stabilită faţă de ambii părinţi are dreptul la întreţinere de la aceştia, chiar dacă aceştia nu convieţuiesc (art. 505 NCC).

5 **3. Solidaritatea părinţilor.** Pentru întreţinerea copilului minor, părinţii sunt ţinuţi să răspundă solidar, însă solidaritatea debitorilor în materia obligaţiei de întreţinere are un aspect particular: debitorii nu sunt ţinuţi în mod egal, ci proporţional cu propriile venituri (a se vedea comentariul art. 521 şi art. 527 NCC).

6 Obligaţia de întreţinere a copilului de către părinţii săi este reglementată în principal de două articole: art. 499 şi art. 525 NCC. Din interpretarea coroborată a celor două articole, rezultă că legiuitorul distinge, pe de o parte, între copilul minor şi copilul major, iar, pe de altă parte, între minorul care are unele venituri proprii şi minorul care nu are astfel de venituri.

7 **4. Obligaţia de întreţinere a copilului minor care nu realizează venituri. Prezumţia stării de nevoie.** Ca regulă, starea de nevoie a copilului minor se prezumă, deoarece – tot ca regulă – minorul este lipsit de venituri proprii. Este concluzia care rezultă din alin. (1) al art. 499 NCC, precum şi din interpretarea *per a contrario* a art. 525 alin. (1) NCC.

8 **5. Obligaţia de întreţinere a copilului minor care realizează venituri proprii.** În situaţia în care însă minorul are venituri proprii, părinţii sunt ţinuţi – tot solidar – să acorde întreţinere minorului dacă venitul propriu al acestuia nu este suficient. Aşadar, dacă minorul are venituri proprii, părinţii contribuie la întreţinerea lui numai „în completarea" acestora, în măsura în care sunt insuficiente; pentru aceasta, minorul trebuie să dovedească starea de nevoie rezultată din insuficienţa propriilor venituri. Prin urmare, în cazul minorului care obţine venituri, prezumţia stării de nevoie nu mai funcţionează.

9 Datorită independenţei patrimoniale dintre părinţi şi copii, dar şi datorită caracterului personal al obligaţiei de întreţinere, dublat, în cazul raportului părinte-copil, de obligaţia generală de creştere ce rezultă din exerciţiul autorităţii părinteşti, rezultă că părinţii nu pot recurge, ca regulă, la vânzarea bunurilor proprii ale copilului, pentru executarea obligaţiei lor de întreţinere. Excepţie face doar cazul la care se referă art. 525 alin. (2) NCC.

10 Practic, pentru copilul minor care are venituri proprii [fie din valorificarea unor aptitudini personale – în domenii precum cel muzical, al artelor plastice, sportiv etc. – fie din angajarea sa ca salariat începând cu vârsta de 15 ani, potrivit art. 49 alin. (4) din Constituţie], art. 525 NCC instituie o anumită **ordine a surselor de întreţinere**: veniturile proprii, întreţinerea acordată, în completare, de părinţi şi, în subsidiar, numai dacă aceasta din urmă nu este posibilă fără a pune în pericol propria existenţă a părinţilor, din valorificarea bunurilor copilului, dacă acestea există.

11 **6. Întreţinerea copilului major.** Acesta are drept la întreţinere din partea părinţilor cât timp îşi continuă studiile, fără a depăşi însă vârsta de 26 de ani. Este soluţia la care s-a oprit în mod constant practica judiciară dezvoltată în temeiul vechiului Cod al familiei şi pe care prezentul Cod a consacrat-o legislativ. **Executarea** obligaţiei se face, de regulă, în natură. Doar în caz de neexecutare, debitorul va fi obligat la plata unei pensii de întreţinere (a se vedea art. 530 NCC).

Art. 500. Independenţa patrimonială

Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului şi nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moştenire şi la întreţinere. *(art. 35, 150, 501-502, 516, 519, art. 963 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Bunurile copilului.** Potrivit art. 35 NCC, capacitatea de a fi titular al unor drepturi şi obligaţii începe odată cu naşterea persoanei fizice. Minorul poate fi titular al dreptului de

proprietate sau al altor drepturi reale, fără ca părinţii să aibă vreun drept asupra acestora. Prin urmare, ei nu pot dispune de bunurile minorului. Părinţii, în calitate de reprezentanţi legali ai copilului, pot însă să încheie în numele copilului acte juridice (a se vedea comentariul art. 501 NCC).

În cazul în care, la încheierea unui act juridic în numele minorului, ar exista un conflict între interesele minorului şi cele ale părintelui, copilului trebuie să i se numească un curator special, concluzie care rezultă din coroborarea art. 502 cu art. 150 NCC. Aprecierea asupra existenţei conflictului de interese trebuie apreciată de la caz la caz (de exemplu, în cazul ieşirii din indiviziune). 2

Nici copilul, fie că este minor fie că este major, nu are vreun drept asupra bunurilor părintelui. De aceea, copilul nu ar putea pretinde părintelui să-şi vândă bunurile, pentru a-i majora contribuţia la întreţinere. 3

2. Excepţii. Singurele excepţii de la independenţa patrimonială dintre părinţi şi copii sunt dreptul la moştenire şi dreptul la întreţinere. Ambele sunt drepturi pentru care vocaţia părţilor este reciprocă: există vocaţie reciprocă între părinţi şi copil la întreţinere (art. 516, 519 NCC), după cum există vocaţie reciprocă la moştenire (art. 963 şi urm. NCC). În concret, dreptul – fie la întreţinere fie la moştenire – se naşte unidirecţional. 4

Art. 501. Administrarea bunurilor copilului

(1) Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum şi de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviinţa aceste acte, după caz.

(2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută obligaţiile singur, în condiţiile legii, însă numai cu încuviinţarea părinţilor şi, după caz, a instanţei de tutelă.
[art. 40, 41-43, art. 124 alin. (2), 142, 144-145, art. 146 alin. (3), art. 147, art. 150 alin. (3), art. 272 alin. (2), art. 483, 502, 794 NCC]

Comentariu

1. Dreptul şi îndatorirea de administrare. Dacă părintele şi copilul nu au drepturi reciproce unul cu privire la bunurile celuilalt, totuşi, în calitate de reprezentant legal al copilului, părintele reprezintă sau, după caz, încuviinţează minorului încheierea actelor juridice, după distincţiile prevăzute de art. 41-43 NCC şi în funcţie de natura şi conţinutul actului juridic. 1

Noţiunea de „administrare" a bunurilor copilului este utilizată de legiuitor, ca şi în art. 105 C.fam., într-un sens larg, ca incluzând acte de administrare propriu-zise, acte de conservare şi, în anumite condiţii, acte de dispoziţie. Administrarea trebuie făcută de către părinţi în interesul copilului (art. 483 NCC). 2

2. Corelaţie. Potrivit art. 502 NCC, drepturile şi îndatoririle părinţilor cu privire la bunurile copilului sunt aceleaşi cu cele ale tutorelui. Dreptul de administrare al tutorelui, potrivit art. 142 NCC, constă în „simplă administrare", în sensul Secţiunii 1 a Titlului V din Cartea a III-a, referitoare la administrarea bunurilor altuia. Reglementând o instituţie nouă în raport cu Codul civil din 1864, prevederile Titlului V din Cartea a III-a constituie sediul regulilor generale pentru definirea conceptului de administrare a bunurilor altuia (art. 794 NCC); de la acestea, există norme derogatorii în ceea ce priveşte administrarea bunurilor minorului de către reprezentantul legal (în exercitarea tutelei sau în exercitarea autorităţii părinteşti). 3

3. Reprezentarea minorului. În principiu, minorul care nu a împlinit 14 ani, lipsit de capacitate de exerciţiu, nu poate încheia singur acte juridice; părintele, în calitate de reprezentat legal, încheie acte în numele minorului. Încheierea actelor de către părinte cu privire la bunurile 4

copilului este supusă unor reguli diferite, după cum este vorba despre acte de conservare, acte de administrare propriu-zisă şi acte de dispoziţie.

5 Dreptul de a face acte **de conservare** şi **administrare** propriu-zisă este supus, potrivit art. 502 şi art. 142 alin. (1) NCC, condiţiilor prevăzute la administrarea bunurilor altuia; de asemenea, reprezentantul poate încheia actele la care face referire art. 43 alin. (4) NCC (pe care minorul însuşi le-ar putea face singur). Există şi o interdicţie specială pentru administrarea bunurilor minorului de către tutore (şi prin urmare şi de către părinte): administrarea bunurilor dobândite de minor cu titlu gratuit [art. 142 alin. (2) NCC], care va reveni unui curator sau persoanei desemnate.

6 Regimul juridic al **actelor de dispoziţie** pe care părintele le poate face cu privire la bunurile minorului este cel stabilit de art. 144 NCC coroborat cu art. 502 NCC, potrivit cărora trebuie distins după „gravitatea" actului, cantitativă şi calitativă, după implicaţiile sale asupra patrimoniului copilului, după cum actul are, raportat la întregul patrimoniu, valoare de administrare sau depăşeşte această valoare; în funcţie de această distincţie, actele de dispoziţie făcute de reprezentant sunt: a) fie supuse condiţiei autorizării instanţei de tutelă (cele mai multe); b) fie interzise; c) fie permise chiar fără autorizarea instanţei. În prima categorie – a actelor ce nu se pot încheia de părinte decât cu autorizarea instanţei de tutelă (consiliul de familie neexistând în cazul ocrotirii minorului prin părinţi, potrivit art. 124 alin. (2) NCC – se înscriu actele care, depăşind valoarea unui act de administrare, nu pun în pericol patrimoniul copilului: actele de înstrăinare, împărţeală, ipotecare (pentru garantarea unei obligaţii a acestuia) ori grevare cu sarcini reale a bunurilor minorului, acte de renunţare la drepturile patrimoniale ale acestuia. În aceste cazuri, instanţa de tutelă va autoriza actul numai dacă acesta „răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor". Autorizarea se dă, potrivit art. 145 NCC, pentru fiecare act în parte.

7 Urmând regulile aplicabile în materia tutelei, rezultă că părintelui (ca şi tutorelui) îi este interzis să facă donaţii şi să garanteze – personal sau real (legea nu distinge) – obligaţia altuia [art. 144 alin. (1) NCC]. Încheierea de acte juridice între părinte şi minor este, în opinia noastră, interzisă potrivit art. 147 NCC, nefiind suficientă desemnarea unui curator special în condiţiile art. 150 alin. (3) NCC. În fine, în cea de-a treia categorie intră actele de înstrăinare a bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum şi cele devenite nefolositoare pentru minor [art. 144 alin. (4) NCC].

8 În mod excepţional, minorul chiar până la împlinirea vârstei de 14 ani poate face singur actele prevăzute de art. 43 alin. (3) NCC.

9 **4. Asistarea minorului.** Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, până la 18 ani [sau până la 16 ani în cazul minorului emancipat în condiţiile art. 40 NCC, ori până la data căsătoriei minorului în condiţiile art. 272 alin. (2) NCC] are capacitate de exerciţiu restrânsă, iar actele juridice se încheie de către acesta, cu încuviinţarea părinţilor (sau, după caz, a tutorelui). În cazurile prevăzute de lege, încuviinţarea reprezentantului legal este „dublată" de autorizarea instanţei de tutelă. Prin urmare, în exercitarea dreptului său de administrare, părintele copilului cu capacitate de exerciţiu restrânsă încuviinţează actele acestuia. Sunt exceptate de la regula încuviinţării părintelui categoriile de acte enumerate la art. 41 alin. (3) NCC: acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază şi acte de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la data încheierii lor. Pe de altă parte, există şi acte pe care minorul nu le poate face deloc, precum donaţiile (altele decât darurile obişnuite potrivit stării lui materiale), sau garantarea obligaţiei altuia; este concluzia care rezultă din interpretarea coroborată a art. 502 cu art. 146 alin. (3) NCC.

Art. 502. Alte dispoziții aplicabile

(1) Drepturile și îndatoririle părinților cu privire la bunurile copilului sunt aceleași cu cele ale tutorelui, dispozițiile care reglementează tutela fiind aplicabile în mod corespunzător.

(2) Cu toate acestea, nu se întocmește inventarul prevăzut la art. 140, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal. *(art. 501 NCC)*

Comentariu

1. Dreptul comun. În privința administrării bunurilor minorului, părinții sunt supuşi aceloraşi dispoziţii ca şi tutorele (a se vedea şi comentariul art. 501 NCC). 1

De la aplicarea prin analogie a regulilor aplicabile în materia tutelei legiuitorul a menţinut excepţia care a existat şi în art. 105 C.fam. referitoare la întocmirea inventarului pentru situaţia în care copilul are numai bunuri de uz personal (îmbrăcăminte, rechizite, jucării etc.). *Per a contrario*, dacă minorul are şi alte bunuri – mobile sau imobile, corporale sau necorporale – va trebui întocmit inventarul, chiar şi de părinţi. 2

Capitolul III. Exercitarea autorității părintești

Bibliografie: A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, Ed. All Beck, ed. a IV-a, Bucureşti, 2005; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Art. 503. Modul de exercitare a autorității părintești

(1) Părinții exercită împreună și în mod egal autoritatea părintească.

(2) Față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte. *[art. 397, 483 NCC; art. 50 LPA; art. 30 din Legea nr. 272/2004; art. 18 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului]*

Comentariu

1. Principiul exercitării în comun şi în mod egal a autorităţii părinteşti. Concepţia legiuitorului, în concordanţă cu viziunea Convenţiei ONU cu privire la drepturile copilului, este aceea că interesul copilului este realizat cel mai bine prin exercitarea de către ambii părinţi a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, în comun şi în mod egal. În acest sens, art. 18 din Convenţie prevede obligaţia statelor părţi „de a depune eforturi pentru asigurarea recunoaşterii principiului potrivit căruia ambii părinţi au responsabilităţi comune pentru creşterea şi dezvoltarea copilului. (...) Aceştia trebuie să acţioneze, în primul rând, în interesul suprem al copilului”. 1

Creşterea copilului alături de părinţii săi este, potrivit art. 30 din Legea nr. 272/2004, un drept al copilului. În ceea ce îi priveşte pe părinţi, exercitarea drepturilor părinteşti este un drept şi în acelaşi timp o obligaţie (a se vedea şi art. 483 NCC). 2

2. Situaţii particulare. Exercitarea comună şi egală a drepturilor părinteşti este, dincolo de valoarea juridică, un deziderat. Realitatea oferă însă o diversitate de situaţii practice în care acesta nu poate fi atins, fie din motive obiective – datorită decesului, stabilirii filiaţiei faţă de un singur părinte, incapacităţii celuilalt părinte de a-şi exprima voinţa, punerea sub interdicţie 3

etc. – fie pentru că autoritățile (judiciare, cel mai adesea, dar și cele administrative) apreciază ca nefiind în interesul copilului exercitarea în comun sau/și în mod egal a autorității părintești (a se vedea, în acest sens, comentariul de la art. 483 NCC).

4 **3. Prezumția legală.** Constituind regula, exercitarea comună și egală a drepturilor părintești creează, atâta timp cât nu se face cunoscută o altă situație juridică, o prezumție: de regulă, terții sunt îndreptățiți să creadă cu privire la un anumit copil că drepturile și îndatoririle părintești se exercită comun și egal de cei doi părinți. Dată fiind dificultatea care s-ar crea dacă pentru orice act cotidian întreprins cu privire la copil s-ar solicita întotdeauna acordul ambilor părinți, legiuitorul a instituit prezumția de existență a consimțământului și a celuilalt părinte decât cel care întreprinde actul, menită să înlesnească, dar și să confere o anumită certitudine și stabilitate raporturilor civile. Prezumția, constituind valorificarea unor soluții jurisprudențiale, reprezintă o noutate pentru legislație. **Condițiile** funcționării prezumției: să fie întreprins un act care privește pe copil, de către unul dintre părinți; actul să fie unul curent, uzual pentru viața și activitatea copilului; acest act să se facă în realizarea unui drept sau a unei obligații părintești cu privire la bunurile sau la persoana minorului. Prezumția poate fi invocată numai de un terț (iar nu și de celălalt părinte, de exemplu) și numai dacă a fost de bună-credință, adică nu a știut pe altă cale despre dezacordul părinților cu privire la acel act. Buna-credință se prezumă, la rândul ei, până la proba contrară.

5 Față de instituirea regulii exercitării comune și egale a drepturilor și îndatoririlor părintești inclusiv în caz de divorț al părinților (art. 397 NCC), prezumția de consimțământ al ambilor părinți funcționează și în acest caz.

6 Prezumția nu funcționează în situațiile în care legea însăși impune, în mod expres, exprimarea consimțământului de către ambii părinți. O astfel de cerință legală apare însă oricum, în acte de o anumită importanță sau gravitate, iar nu pentru acte curente.

7 **4. Drept tranzitoriu.** Aplicarea în timp a noii dispoziții. Potrivit art. 50 din Legea nr. 71/2011, „dispozițiile art. 503 alin. (2) din Codul civil privind prezumția de mandat tacit reciproc între părinți sunt aplicabile în cazul actelor curente încheiate de unul dintre părinți, după intrarea în vigoare a Codului civil". Prin urmare, pentru acte similare încheiate anterior acestei date, prezumția nu funcționează.

Art. 504. Exercitarea autorității părintești în caz de divorț

Dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului în raporturile dintre părinți și copii. *[art. 375 alin. (2), art. 397, art. 399 alin. (2), art. 403, 499 NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula exercitării în comun a autorității părintești.** Una dintre noutățile binevenite ale Codului civil este instituirea, ca regulă, a exercitării în comun de către părinți a drepturilor și îndatoririlor părintești, chiar și în cazul divorțului părinților – art. 397 NCC.

2 Ca efect al consacrării legislative a acestei reguli, dacă niciunul dintre soți nu solicită ca autoritatea părintească să revină în exclusivitate unuia dintre ei, nu este necesară administrarea de probe și nici motivarea hotărârii de a menține exercitarea comună și egală a autorității părintești. Ne sprijinim, în raționamentul nostru, și pe dispozițiile art. 375 alin. (2) NCC – text neexistent în forma adoptată prin asumarea răspunderii, dar introdus prin Legea nr. 71/2011 – care permit constatarea pe **cale notarială** a divorțului chiar în cazurile în care există copii rezultați din căsătorie, sub condiția (una dintre condiții) ca părțile să nu „deroge" de la regula

de drept comun a exercitării comune şi egale a autorităţii părinteşti. Prin urmare, legiuitorul a socotit ca nefiind necesară nici vreo motivare, nici exercitarea vreunei atribuţii jurisdicţionale pentru păstrarea, şi după divorţ, a modului „firesc" de exercitare a autorităţii părinteşti.

Desigur, nu aceeaşi este situaţia dacă în timpul căsătoriei autoritatea părintească s-a exercitat doar de către unul dintre părinţi sau de ambii, dar în mod inegal. Într-o asemenea situaţie, nu numai că instanţa de tutelă va trebui să evalueze şi să se pronunţe, **motivat**, asupra exercitării după divorţ a autorităţii părinteşti, dar, într-o asemenea situaţie, divorţul nu va mai putea fi constatat pe cale notarială: pe de o parte, soţii nu ar putea conveni exercitarea autorităţii părinteşti în comun pentru că aceasta ar însemna modificarea unei măsuri dispuse, cel mai adesea, pe cale judiciară (de exemplu, decăderea parţială din exerciţiul unor drepturi părinteşti), iar, pe de altă parte, menţinerea modului de exercitare din timpul căsătoriei nu ar mai corespunde condiţiei impuse de art. 375 alin. (2) NCC privind „exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi" potrivit regulii: împreună şi în mod egal. 3

2. Cazuri speciale. Numai pentru motive întemeiate, instanţa ar putea decide **scindarea drepturilor şi îndatoririlor** între părinţi. Motivele întemeiate se vor analiza în raport cu interesul copilului. Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia. Desigur, va avea, în continuare, obligaţia de întreţinere a copilului, potrivit art. 499 NCC. 4

Măsurile dispuse de instanţă cu privire la drepturile şi îndatoririle părinţilor divorţaţi faţă de copiii lor minori pot fi modificate, dacă se schimbă împrejurările (art. 403 NCC). 5

În mod excepţional, în caz de divorţ al părinţilor autoritatea părintească este partajată cu alte persoane sau instituţii: acestora le revin drepturile şi îndatoririle cu privire la persoana copilului. În ceea ce priveşte drepturile privind bunurile copilului, acestea nu pot reveni, potrivit art. 399 alin. (2) NCC, decât părinţilor: ambilor în comun sau numai unuia dintre ei. 6

Art. 505. Copilul din afara căsătoriei

(1) În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv faţă de ambii părinţi, autoritatea părintească se exercită în comun şi în mod egal de către părinţi, dacă aceştia convieţuiesc.

(2) Dacă părinţii copilului din afara căsătoriei nu convieţuiesc, modul de exercitare a autorităţii părinteşti se stabileşte de către instanţa de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispoziţiile privitoare la divorţ.

(3) Instanţa sesizată cu o cerere privind stabilirea filiaţiei este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorităţii părinteşti, fiind aplicabile prin asemănare dispoziţiile privitoare la divorţ. *[art. 397, 438, art. 483 alin. (3), art. 496, 503, 507 NCC]*

Comentariu

1. Reguli. Filiaţia se stabileşte în conformitate cu prevederile Secţiunii 1 „Stabilirea filiaţiei" a Capitolului II, Titlul III din prezenta Carte. 1

A. În cazul în care copilul din afara căsătoriei are stabilită filiaţia faţă de ambii părinţi, iar aceştia **convieţuiesc**, exercitarea autorităţii părinteşti revine, ca şi în cazul copilului din căsătorie, potrivit regulii stabilite în art. 503 alin. (1) NCC: împreună şi în mod egal (a se vedea art. 483 alin. (3) şi art. 503 NCC). 2

B. În cazul în care părinţii **nu convieţuiesc**, locuinţa copilului se stabileşte potrivit art. 496 NCC – prin acordul părinţilor. În ceea ce priveşte însă exercitarea autorităţii părinteşti, va stabili instanţa de tutelă după regulile aplicabile în materia divorţului: ca regulă părinţii exercită în comun autoritatea părintească (art. 397 NCC), dar pentru „motive întemeiate" 3

instanţa de tutelă poate decide exercitarea doar de către un părinte, în funcţie şi de locuinţa copilului.

4 C. Obligaţia instituită de alin. (3) al art. 505 NCC în sarcina instanţei de tutelă reprezintă o reluare a obligaţiei prevăzute de art. 438 NCC: în cazul admiterii unei acţiuni privind filiaţia, instanţa de tutelă are obligaţia să se pronunţe şi cu privire la „stabilirea numelui copilului, exercitarea autorităţii părinteşti şi obligaţia părinţilor de a-l întreţine pe copil".

5 D. Dacă filiaţia copilului este stabilită doar faţă de unul dintre părinţi, autoritatea părintească se exercită de către părinte, singur, potrivit art. 507 NCC.

Art. 506. Învoiala părinţilor

Cu încuviinţarea instanţei de tutelă părinţii se pot înţelege cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti sau cu privire la luarea unei măsuri de protecţie a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile. *[art. 265, art. 503 alin. (1) NCC; art. 229 alin. (3¹) LPA; art. 58-70 din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Aplicabilitate.** Înţelegerea părinţilor cu privire la modul de exercitare a drepturilor părinteşti trebuie supusă încuviinţării instanţei de tutelă. Regula este aplicabilă în orice situaţie în care, potrivit legii sau în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, autoritatea părintească se exercită de cei doi părinţi potrivit art. 503 alin. (1) NCC, iar părinţii urmăresc modificarea acestui mod de exercitare. Înţelegerea părinţilor cu privire la exercitarea doar de către unul dintre ei a autorităţii părinteşti poate apărea, de exemplu, în situaţia în care aceştia au locuinţe separate. Rolul instanţei este acela de a veghea ca înţelegerea părinţilor să respecte interesul copilului. Norma asigură un rol de supraveghere şi control al instanţei de tutelă chiar şi în situaţia în care părinţii se înţeleg, ceea ce înseamnă că simpla prezentare a unei convenţii nu este suficientă pentru a putea fi „consfinţită" de instanţă.

2 **2. Măsuri de protecţie.** În ceea ce priveşte **competenţa** de a se dispune măsuri de protecţie, trebuie menţionat că, potrivit art. 265 NCC, „măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competenţa instanţei de tutelă", dispoziţie ce atribuie o competenţă cvasigenerală instanţei de tutelă în materia ocrotirii minorului, aducând deci o modificare a competenţelor inclusiv pentru măsurile de protecţie prevăzute de Legea nr. 272/2004. Această normă generală face ca, în principiu, odată cu înfiinţarea instanţei de tutelă, aceasta să preia inclusiv acele atribuţii care aparţin autorităţilor administrative, în principal direcţiei generale de protecţie a copilului. Transferul competenţelor către instanţa de tutelă este însă amânat de legiuitor şi condiţionat de înfiinţarea efectivă a acesteia. Astfel, potrivit art. 229 alin. (3¹) LPA, „Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), [privind organizarea, funcţionarea şi atribuţiile instanţei de tutelă şi de familie, prin legea privind organizarea judiciară (n.n., C.I.)] măsura plasamentului, a plasamentului în regim de urgenţă şi a supravegherii specializate se stabilesc şi se monitorizează potrivit art. 58-70 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare". De aceea, până la data înfiinţării şi organizării instanţei de tutelă, rolul acesteia în cazul înţelegerii părinţilor asupra **luării unei** măsuri de protecţie va fi mai redus, dat fiind că, *de lege lata,* sunt detaliat reglementate, prin legi speciale, atât competenţa, cât şi procedura luării acestor măsuri de protecţie.

Art. 507. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte

Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească. *(art. 49 și urm., art. 106, 164 și urm., art. 506, art. 508 și urm. NCC)*

Comentariu

1. Cazuri. Reluând prevederile art. 98 alin. (2) C.fam., articolul enumeră situațiile în care exercitarea autorității părintești revine numai unuia dintre părinți, în virtutea legii: moartea unuia dintre părinți; declararea judecătorească a morții (art. 49 și urm. NCC); punerea sub interdicție judecătorească (art. 106, 164 și urm. NCC); decăderea din exercițiul drepturilor părintești (art. 508 și urm. NCC); imposibilitatea unuia dintre părinți, din orice motiv, de a-și exprima voința (dispariție, boală gravă, executarea unei pedepse privative de libertate etc.) 1

Acestor situații li se adaugă cazurile în care autoritatea părintească este atribuită unuia dintre părinți prin hotărârea judecătorească (divorț, stabilirea filiației etc.) și cele în care împărțirea exercițiului autorității are loc prin acordul părinților, încuviințat de instanța de tutelă (art. 506 NCC). 2

Capitolul IV. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești

Bibliografie: A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, Ed. All Beck, ed. a IV-a, București, 2005; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *D. Tițian, A. Constantin, M. Cârstea,* Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Art. 508. Condiții

(1) Instanța de tutelă, la cererea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, poate pronunța decăderea din exercițiul drepturilor părintești dacă părintele pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului.

(2) Cererea se judecă de urgență, cu citarea părinților și pe baza raportului de anchetă psihosocială. Participarea procurorului este obligatorie. *[art. 10 NCC; art. 229 alin. (2) lit. b) LPA; art. 90 NCPC; art. 34-37, art. 94 alin. (3) și (4), art. 95 din Legea nr. 272/2004; art. 63 lit. g) din Legea nr. 304/2004]*

Comentariu

1. Funcții. Decăderea din drepturile părintești, privită în mod constant ca sancțiune de drept civil, are și o a doua funcție: aceea de **protejare a minorului**, prin pierderea de către părinte a drepturilor prin intermediul cărora copilul este supus unor comportamente care îi pun în pericol dezvoltarea fizică, psihică, sănătatea sau chiar viața. 1

2. Condiții. Pentru a atrage decăderea, cea mai severă sancțiune civilă ce se poate aplica părintelui, faptele acestuia trebuie să fie de o anumită gravitate și natură, și anume: 2

- faptele pentru care se poate pronunța decăderea pot fi săvârșite de părinte prin comisiune (rele tratamente, purtare abuzivă) sau prin omisiune (neglijență gravă, abandon);

- comportamentul negativ al părintelui trebuie să se exercite împotriva sau să producă efecte asupra copilului față de care se cere decăderea; un comportament negativ în general, în societate etc. nu poate justifica, prin el însuşi, decăderea din drepturile părinteşti dacă nu este îndreptat şi împotriva copilului; nici un comportament negativ (violent, abuziv, etc.) îndreptat împotriva altor copii nu poate justifica decăderea;
- faptele părintelui sunt fapte grave: prin efectul lor, pun în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea – fizică sau psihică – a copilului;
- este vorba despre fapte îndreptate împotriva persoanei, iar nu şi cu privire la bunurile copilului; nu se poate dispune decăderea pentru administrarea dezastruoasă a bunurilor copilului.

3 **3. Motivele sancțiunii.** Motivele pentru care se poate dispune decăderea sunt prevăzute limitativ şi trebuie interpretate restrictiv, potrivit art. 10 NCC: „Legile care (...) restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege".

4. Aspecte procedurale

4 **4.1.** Legea nr. 272/2004, ale cărei prevederi completează principiile reținute de legiuitorul noului Cod civil, în vederea salvării dreptului copilului de a fi crescut de părinții săi şi de a locui împreună cu aceştia, prevede o serie de obligații premergătoare în sarcina autorităților administrative cu atribuții în protecția drepturilor copilului, în scopul prevenirii, depistării precoce şi înlăturării situațiilor „de risc" în care se poate afla copilul şi care pot conduce la separarea lui de părinți sau la limitarea exercițiului drepturilor părinteşti (art. 34-37). Potrivit art. 34 alin. (2) din lege, „orice separare a copilului de părinții săi, precum şi orice limitare a exercițiului drepturilor părinteşti trebuie să fie precedate de acordarea sistematică a serviciilor şi prestațiilor prevăzute de lege": informarea corespunzătoare a părinților, consilierea acestora, terapie sau mediere, acordate în baza unui plan de servicii. De asemenea, după ce s-a dispus decăderea, părinții beneficiază de asistență specializată pentru creşterea capacității lor de a se ocupa de copii, în vederea redobândirii exercițiului drepturilor părinteşti.

5 **4.2. Competența** de a dispune decăderea aparține exclusiv instanței de tutelă.

6 **4.3. Calitate procesuală activă.** Noul Cod civil a lărgit considerabil categoria celor care pot sesiza instanța în cazuri de încălcare gravă a îndatoririlor părinților. Sesizarea instanței cu cererea de decădere din exercițiul drepturilor părinteşti o poate face orice autoritate a administrației publice – centrale sau locale – care are date despre acte sau fapte grave săvârşite de părinte asupra unui minor: direcțiile generale de protecție a copilului, primarul, poliția, unitatea medicală, unitatea şcolară etc. De asemenea, procurorul poate sesiza instanța de tutelă, în temeiul competenței generale prevăzute de art. 90 NCPC şi al art. 63 lit. g) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, potrivit căreia procurorul „apără drepturile şi interesele legitime ale minorilor".

7 **4.4. Judecarea** cererii se face cu citarea ambilor părinți, chiar dacă obiectul sesizării priveşte decăderea doar a unuia dintre ei. Judecarea cererii se face de urgență. Urgența este justificată de necesitatea de a stabili şi de a pune capăt în timp cât mai scurt existenței stării de pericol cu privire la viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului. În toate cazurile, participarea procurorului este obligatorie. Pentru stabilirea existenței faptelor părintelui şi a existenței stării de pericol se pot administra orice fel de probe. Ancheta psihosocială este obligatorie şi se realizează, potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) LPA, de direcția generală de asistență socială şi protecția copilului, având în vedere complexitatea aspectelor care atrag decăderea, dar şi a gravității măsurii. Legea nu prevede că ascultarea copilului este obligatorie, dar instanța poate proceda la ascultarea acestuia în condițiile art. 264 NCC; de aasemenea, copilul poate fi audiat

potrivit art. 95 din Legea nr. 272/2004, pentru ca instanța să se pronunțe asupra cererii de decădere ca urmare a stabilirii plasamentului în regim de urgență a copilului [art. 95 și art. 94 alin. (3) și (4) din Legea nr. 272/2004].

Art. 509. Întinderea decăderii

(1) Decăderea din exercițiul drepturilor părintești este totală și se întinde asupra tuturor copiilor născuți la data pronunțării hotărârii.

(2) Cu toate acestea, instanța poate dispune decăderea numai cu privire la anumite drepturi părintești ori la anumiți copii, dar numai dacă, în acest fel, nu sunt primejduite creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor. *[art. 113, 461, art. 464 alin. (2), art. 401, 472, 507, 510, art. 512 alin. (2), art. 526 NCC; art. 36, 38-39, art. 56 lit. a) din Legea nr. 272/2004; art. 19 din Legea nr. 273/2004; Legea nr. 233/2011]*

Comentariu

1. Soluții posibile. Spre deosebire de Codul familiei, care cunoștea doar instituția decăderii totale din drepturile părintești, Legea nr. 272/2004 a prevăzut și varianta decăderii parțiale (art. 36, 38). Legiuitorul noului Cod civil a nuanțat soluțiile posibile, permițând decăderea parțială, atât sub aspectul conținutului, cât și sub aspectul subiectelor la care se raportează drepturile. Reglementarea decăderii parțiale este oportună, având în vedere că permite instanței valorificarea și adaptarea celor două valențe ale decăderii – sancțiune la adresa părintelui și mijloc de a pune copilul la adăpost de sursa unor comportamente grav vătămătoare pentru el. Dispunerea decăderii cu privire la „anumite" drepturi sau la „anumiți" copii presupune individualizarea, enumerarea în dispozitivul hotărârii, a drepturilor din care se dispune decăderea, precum și a copiilor față de care părintele este decăzut. 1

2. Regula rămâne totuși aceea a decăderii totale, sub ambele aspecte. În lipsa unor mențiuni în dispozitivul hotărârii judecătorești cu privire la drepturile din care operează decăderea sau cu privire la copiii în raport cu care părintele este decăzut, și dacă nici nu rezultă altfel din motivare, înseamnă că decăderea s-a dispus în condițiile alin. (1), adică decăderea totală, atât sub aspectul conținutului (drepturilor), cât și cu privire la copii. 2

3. Efecte. a) Decăderea duce la lipsirea părintelui decăzut de toate sau numai de anumite drepturi părintești. Este exceptat dreptul de a consimți la adopția copilului, pe care părintele decăzut îl păstrează potrivit art. 464 alin. (2) NCC. 3

b) Dacă nu se prevede altfel în dispozitivul hotărârii, decăderea operează atât cu privire la drepturile asupra persoanei, cât și asupra bunurilor minorului. 4

c) Decăderea nu produce efecte cu privire la îndatoririle părintești. Pe de o parte, art. 509 NCC se referă *in terminis*, în ambele alineate, exclusiv la drepturi. În același timp, decăderea este o sancțiune, care nu ar trebui să conducă la degrevarea părintelui de sarcinile părintești. Art. 510 NCC prevede, de altfel, expres, menținerea obligației de a da întreținere copilului. În fine, astfel cum s-a arătat și în hotărâri mai recente ale instanțelor române, drepturile copilului față de părintele său nu se sting, prin urmare nici obligațiile corelative ale acestuia din urmă nu dispar ca urmare a decăderii. (CSJ, secț. civ., dec. civ. nr. 3876/1996, în BJ Baza de date, *apud D. Tițian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed Hamangiu, București, 2007, p. 353). 5

d) **Decăderea totală** produce efecte față de toți copiii născuți ai părintelui decăzut, indiferent dacă sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei. De asemenea, chiar dacă textul face referire la copiii „născuți"ai părintelui, decăderea operează nu doar față de copiii firești, ci și față de cei adoptați, potrivit art. 472 NCC. 6

7 e) Dacă instanța dispune decăderea doar față de unii (unul) dintre copiii părintelui decăzut, acesta păstrează plenitudinea drepturilor față de cei pe care decăderea nu-i privește.

8 f) Pe durata decăderii părintele nu are dreptul de a avea legături personale cu minorul. Legiuitorul nu a mai preluat conținutul art. 111 C.fam. Intenția legiuitorului, de a înăspri conținutul decăderii prin eliminarea dreptului la legături cu minorul, este evidentă, dat fiind că în alte situații acest drept a fost prevăzut expres (art. 401 NCC). În schimb, art. 512 alin. (2) NCC menționează expres posibilitatea instanței de a îngădui părintelui decăzut să aibă legături personale cu copilul numai în cazul formulării cererii de redare a exercițiului drepturilor părintești, „până la soluționarea cererii". Nici rațiunile acestei măsuri – dincolo de scopul sancționator – nu sunt acelea de a permite păstrarea unor relații vătămătoare pentru copil, de natura celor care au condus la decădere, cu excepția situației în care, fiind sesizată să se pronunțe asupra redării drepturilor, instanța, pe baza probelor administrate, ar putea decide stabilirea relațiilor personale pe durata soluționării procesului.

9 g) **Decăderea unuia dintre părinți** din exercițiul drepturilor părintești face ca autoritatea părintească să se exercite de celălalt părinte (art. 507 NCC).

10 h) **Decăderea ambilor părinți** din exercițiul drepturilor părintești atrage după sine luarea unei măsuri de protecție alternative a copilului (art. 39 din Legea nr. 272/2004): tutela (art. 110 NCC), măsura de protecție specială a plasamentului dacă tutela nu poate fi instituită [a se vedea, pentru caracterul subsidiar al plasamentului, art. 56 lit. a) din Legea nr. 272/2004] sau adopția. Aceleași consecințe există și în cazul în care părintele decăzut exercita singur autoritatea părintească.

11 **4. Efectele decăderii în alte materii:** a) cel decăzut din exercițiul drepturilor părintești nu poate fi tutore, potrivit art. 113 NCC; b) în materia adopției, recent, prin Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004, legiuitorul a stabilit expres interdicția de a adopta a celui decăzut din exercițiul drepturilor părintești; oricum, art. 461 NCC impunea îndeplinirea, de către cel care dorește să adopte, a „garanțiilor morale (...) necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului". Îndeplinirea acestor condiții se atestă de către autoritățile competente, potrivit „legii speciale", și anume Legea nr. 273/2004, care în art. 19 prevede că „evaluarea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare se face, pe baza solicitării lor, de către direcția de la domiciliul acestora". Relevante sunt următoarele criterii de evaluare a adoptatorului, prevăzute de același articol: personalitatea, viața familială, condițiile de locuit, aptitudinea de educare a unui copil; impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta.

12 c) În situația în care părintele decăzut ar cere întreținere de la fiul devenit major, potrivit art. 526 NCC, motivele care au condus la decădere ar putea constitui tot atâtea „fapte grave" de natură să conducă la refuzul acordării întreținerii, dacă, spre exemplu, decăderea a încetat nu ca urmare a redării drepturilor părintești, ci ca urmare a ajungerii copilului la majorat.

Art. 510. Obligația de întreținere

Decăderea din exercițiul drepturilor părintești nu scutește părintele de obligația sa de a da întreținere copilului.

Comentariu

1 **1. Justificare.** Decăderea operează numai în ceea ce privește drepturile, iar nu și obligațiile părintești. Soluția, menținută din Codul civil din 1864, este justificată prin aceea că decăderea din exercițiul drepturilor părintești este una dintre cele mai severe sancțiuni de drept civil,

iar aplicarea ei nu trebuie să conducă la degrevarea părintelui decăzut de responsabilităţi. În doctrina şi jurisprudenţa anterioară s-a arătat că decăderea din drepturile părinteşti are ca efect stingerea drepturilor părintelui, dar nu şi a drepturilor copilului faţă de părintele său; în consecinţă, această sancţionare nu produce nici stingerea obligaţiilor părintelui, corelative acelor drepturi (CSJ, secţ. civ., dec. civ. nr. 3876/1996, în BJ Baza de date, *apud D. Tiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 353).

Art. 511. Instituirea tutelei

În cazul în care, după decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, copilul se află în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, se instituie tutela. *[art. 110-163, 507 NCC; art. 56 lit. a) din Legea nr. 272/2004]*

Comentariu

1 **1. Măsuri cu privire la copil.** Lipsirea de îngrijirea ambilor părinţi poate fi cauzată fie de decăderea ambilor părinţi din drepturile părinteşti, fie de decăderea doar a unuia dintre ei şi a existenţei, în privinţa celuilalt, a uneia dintre împrejurările prevăzute de art. 507 NCC. Tutela se instituie şi funcţionează potrivit regulilor prevăzute în art. 110-163 NCC.

2 În cazul în care tutela nu se poate institui, potrivit art. 56 lit. a) din Legea nr. 272/2004, se instituie o altă măsură de **protecţie specială**.

Art. 512. Redarea exerciţiului drepturilor părinteşti

(1) Instanţa redă părintelui exerciţiul drepturilor părinteşti, dacă au încetat împrejurările care au dus la decăderea din exerciţiul acestora şi dacă părintele nu mai pune în pericol viaţa, sănătatea şi dezvoltarea copilului.

(2) Până la soluţionarea cererii, instanţa poate îngădui părintelui să aibă legături personale cu copilul, dacă aceasta este în interesul superior al copilului. *(art. 264, 508 NCC; art. 45 C.proc.civ.; art. 90 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Aspecte procedurale. Competenţa** de a se pronunţa asupra redării exerciţiului drepturilor părinteşti aparţine instanţei de tutelă.

2 **Calitatea procesuală activă** pentru formularea cererii de redare a drepturilor părinteşti o are părintele decăzut.

3 **Participarea procurorului** nu este obligatorie, deşi pentru identitate de raţiune (protejarea copilului de unele comportamente grave) şi simetria reglementării, credem că ar fi fost potrivit ca legiuitorul să prevadă, ca şi în art. 508 NCC, participarea obligatorie a procurorului. Este adevărat însă că acesta poate participa (şi chiar porni acţiunea civilă) în orice proces civil având ca obiect apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor (art. 45 C.proc.civ. şi art. 90 din NCPC).

4 **2. Condiţii.** Pentru a decide redarea exerciţiului drepturilor părinteşti părintelui decăzut, legea impune **verificarea a două aspecte:**

5 a) unul **de natură obiectivă**: încetarea împrejurărilor care au dus la decădere, spre exemplu dacă părintele a urmat cure de dezintoxicare care au condus la stoparea consumului de alcool sau stupefiante; dacă părintele a contribuit la întreţinerea copilului, punând capăt neglijării. Pentru formarea convingerii instanţei, aceasta poate dispune administrarea oricărei probe, inclusiv a expertizei medico-legale.

6 b) Unele din cauzele decăderii încetează tocmai datorită întreruperii relațiilor părintelui cu copilul, ca în cazul relelor tratamente sau a purtării abuzive, fără ca aceasta să presupună în mod necesar o îndreptare a părintelui vinovat. De aceea, legiuitorul a impus în sarcina instanței și verificarea unui al doilea element, **de natură subiectivă**, evaluativă, anticipativă: evaluarea potențialului de pericol pe care părintele îl (mai) prezintă cu privire la copil. O asemenea evaluare presupune administrarea oricăror probe, însă, în lipsa unei evaluări psihologice și chiar psihiatrice a părintelui decăzut, o estimare completă și corectă din partea instanței ar fi greu de realizat.

7 **3. Ascultarea minorului.** Deși nu se prevede expres, art. 264 NCC privind ascultarea minorului sunt aplicabile în soluționarea atât a cererii privind redarea drepturilor părintești, cât și a cererii privind acordarea dreptului părintelui la legături personale cu minorul. Interesul copilului nu poate fi complet evaluat și corect stabilit fără ca acesta să fie ascultat. De altfel, art. 264, situat la „dispozițiile generale" ale Cărții a II-a „Despre familie" este aplicabil în toate „procedurile administrative sau judiciare care îl privesc". Sintagma folosită de legiuitor în art. 264 include nu doar „procedurile" care îl au ca subiect nemijlocit pe minor, ci și pe acelea care au ca subiect direct o altă persoană (părinte, tutore, etc.), dar ale cărei drepturi și/sau obligații se exercită asupra minorului.

Titlul V
Obligația de întreținere

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei); *D. Tițian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Art. 513. Caracterul legal al obligației de întreținere

Obligația de întreținere există numai între persoanele prevăzute de lege. Ea se datorează numai dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege. ***(art. 516 NCC)***

Comentariu

1. Legalitatea obligației de întreținere. Text nou-introdus prin Codul civil, art. 513 instituie în mod expres o caracteristică afirmată în mod constant de doctrină, și anume legalitatea obligației de întreținere. Această trăsătură se exprimă sub multiple **aspecte:** a) sub aspectul **categoriilor de persoane** între care există obligația de întreținere (a se vedea art. 516 NCC); b) sub aspectul **ordinii** în care categoriile prevăzute datorează întreținere; c) sub aspectul **condițiilor** în care se datorează întreținerea, impuse de lege atât pentru cel care o cere, cât și pentru cel care are vocație a o presta; d) sub aspectul **limitelor** obligației, atât în ceea ce privește stabilirea obligației, cât și în ceea ce privește executarea etc. 1

2. Fundamentul obligației. Instituirea prin lege a obligației de întreținere își are fundamentul în solidaritatea, respectul, afecțiunea și sprijinul care trebuie să existe între membrii familiei, statul și societatea având interesul să protejeze, astfel, din punct de vedere juridic, relațiile firești de familie (a se vedea și *I.P. Filipescu ș.a.*, Dreptul familiei, p. 542). 2

Art. 514. Caracterul personal al obligației de întreținere

(1) Obligația de întreținere are caracter personal.

(2) Ea se stinge prin moartea debitorului sau a creditorului obligației de întreținere, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(3) Dreptul la întreținere nu poate fi cedat și nu poate fi urmărit decât în condițiile prevăzute de lege. [art. 518, art. 1618 lit. c) NCC]

Comentariu

1. Efectele caracterului personal al obligației de întreținere. Text nou, acest articol instituie caracterul esențialmente *intuitu personae* al obligației de întreținere. Caracterul personal privește atât pe debitor, cât și pe creditor. 1

a) Ca o consecință a caracterului personal al obligației de întreținere, fiind recunoscută ca măsură de protecție a celui aflat în stare de nevoie, de natură să asigure creditorului condiții minimale de existență, și deci strâns legată de starea creditorului, obligația de întreținere nu se poate transmite, de principiu, moștenitorilor debitorului sau creditorului, dar nici altor 2

persoane. Excepțiile, care nu pot fi decât cele expres prevăzute de lege, confirmă caracterul legal al acestei obligații (a se vedea art. 518 NCC).

3 b) Obligația de întreținere nu poate fi transmisă prin niciunul din modurile de transmitere a obligațiilor (nu poate fi cedată și nu poate opera subrogarea în drepturile creditorului); nu poate fi supusă nici modurilor de transformare a obligațiilor (novația prin schimbarea creditorului).

4 c) Obligația de întreținerea nu poate fi, în principiu, urmărită.

5 d) Obligația de întreținere nu poate face obiectul compensației, datorită insesizabilității generate de caracterul său personal [art. 1618 lit. c) NCC]. În literatura de specialitate s-a arătat însă că este admisibilă compensația judecătorească, ce poate fi dispusă de instanță numai cu privire la creanțe de întreținere, ceea ce se întâmplă în cazul părinților divorțați, când fiecăruia i s-au încredințat copii spre creștere și educare. În niciun caz nu se pot compensa creanțe de altă natură, iar în situația compensării, pensia de întreținere se stabilește exclusiv în sarcina părintelui căruia îi revine obligația pensiei celei mai mari, suma reducându-se corespunzător cu suma pe care celălalt părinte o datorează pentru copilul încredințat debitorului pensiei respective (a se vedea *D. Tițian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 263).

Art. 515. Inadmisibilitatea renunțării la întreținere

Nimeni nu poate renunța pentru viitor la dreptul său la întreținere. *(art. 1247 NCC)*

Comentariu

1 **1. Inadmisibilitatea renunțării, măsură de protecție.** Inadmisibilitatea renunțării la întreținere rezultă din caracterul legal și *intuitu personae* al dreptului la întreținere. Fiind o măsură de protecție a unor persoane aflate în nevoie, normele juridice care reglementează obligația de întreținere au un caracter imperativ. Urmare acestui caracter, o persoană nu poate renunța la dreptul la întreținere „pentru viitor", nefiind admisibile nici o renunțare generală și nici renunțarea în raport cu o anumită persoană față de care ar avea vocația legală de a cere întreținerea.

2 **Renunțarea „pentru viitor"** semnifică renunțarea la un drept care încă nu s-a născut, dar pentru care există vocație. *Per a contrario*, dacă însă obligația de întreținere a fost stabilită în sarcina unei anumite persoane, nimic nu împiedică pe creditor să renunțe prin nepunerea în executare a titlului executor.

3 Dreptul la întreținere nu poate fi nici restrâns pentru viitor.

4 **2. Sancțiune.** Un act juridic – convenție sau act unilateral – care ar avea asemenea obiect ar fi lovit de nulitate absolută (art. 1247 NCC).

Capitolul II. Persoanele între care există obligaţia de întreţinere şi ordinea în care aceasta se datorează

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu Tratat de dreptul familiei, Ed Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei); *D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007.

Art. 516. Subiectele obligaţiei de întreţinere

(1) Obligaţia de întreţinere există între soţ şi soţie, rudele în linie dreaptă, între fraţi şi surori, precum şi între celelalte persoane anume prevăzute de lege.

(2) Dispoziţiile alin. (1) privind obligaţia de întreţinere între rudele în linie dreaptă, precum şi între fraţi şi surori sunt aplicabile şi în cazul adopţiei.

(3) Obligaţia de întreţinere există între foştii soţi, în condiţiile prevăzute de lege. *(art. 263 alin. (5), art. 304, 325, 389, 517-518 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de întreţinere între soţi.** Obligaţia de întreţinere există numai între categoriile de persoane prevăzute de lege. Obligaţia de întreţinere între soţ şi soţie îşi are fundamentul în prevederile art. 325 NCC potrivit căruia „(1) Soţii sunt obligaţi să îşi acorde sprijin material reciproc". Obligaţia de întreţinere există atâta timp cât subzistă calitatea de „soţ", indiferent dacă soţii au locuinţă comună, sunt despărţiţi în fapt ori se află în procedură de divorţ. Mai mult, există chiar în cazul căsătoriei putative prevăzute la art. 304 NCC, dar numai în favoarea soţului de bună-credinţă.

2 **2. Obligaţia de întreţinere între rude.** Dacă până la intrarea în vigoare a noului Cod civil erau enumerate exhaustiv toate categoriile de persoane între care se datora întreţinere (părinţi şi copii, bunici şi nepoţi, străbunici şi strănepoţi), acum legea foloseşte sintagma „rude în linie dreaptă", ascendentă sau descendentă. Evitarea sintagmei „părinţi şi copii" se datorează numeroaselor interpretări apărute în teorie şi practică cu privire la noţiunea de „copil" [art. 263 alin. (5) NCC], şi mai ales în ceea ce priveşte sintagma „copil major" ori cel aflat în continuarea studiilor universitare.

3 Producând aceleaşi efecte ca filiaţia firească, **adoptatului şi adoptatorului**, precum şi ascendenţilor şi descendenţilor acestora, li se aplică acelaşi regim juridic şi în ceea ce priveşte obligaţia de întreţinere.

4 **3. Obligaţia de întreţinere între foştii soţi** are un fundament diferit de cel al obligaţiei de întreţinere între soţi, care încetează la data desfacerii căsătoriei. Condiţiile pentru existenţa obligaţiei de întreţinere între foştii soţi sunt detaliate în art. 389 NCC.

5 **4. Reciprocitatea vocaţiei la întreţinere.** În cadrul categoriilor prevăzute de lege, persoanele au, în principiu, vocaţie reciprocă la întreţinere (fiecare soţ ori fost soţ faţă de celălalt, copil faţă de părinte şi părintele faţă de copil etc.)

6 De la reciprocitatea vocaţiei la întreţinere există şi unele **excepţii**, rezultate din impunerea sau existenţa unor condiţii speciale: soţul care datorează întreţinere copilului celuilalt soţ în condiţiile art. 517 alin. (1) NCC nu are dreptul la întreţinere din partea acelui copil dacă întreţinerea prestată de soţul părintelui a durat mai puţin de 10 ani [art. 517 alin. (2) NCC]; soţul de bună-credinţă în cazul căsătoriei putative are dreptul să pretindă întreţinere din partea celuilalt soţ, de rea-credinţă, până la rămânerea definitivă a hotărârii de divorţ, dar nu şi invers (art. 304 NCC); fostul soţ, din a cărui culpă exclusivă s-a pronunţat divorţul nu

are drept la întreţinere decât timp de un an, în timp ce soţul inocent păstrează vocaţia de a cere întreţinere şi peste acest termen [art. 389 alin. (4) NCC]; obligaţia de întreţinere între foştii soţi are caracter reciproc numai până la recăsătorirea unuia dintre ei, dată de la care numai cel ce nu a intrat într-o nouă căsătorie mai poate pretinde celui recăsătorit întreţinere [art. 389 alin. (5) NCC]; în cazul prevăzut de art. 518 NCC, obligaţia moştenitorului faţă de minor are caracter unilateral.

Art. 517. Întreţinerea copilului de către soţul părintelui său

(1) Soţul care a contribuit la întreţinerea copilului celuilalt soţ este obligat să presteze întreţinere copilului cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinţii săi fireşti au murit, sunt dispăruţi ori sunt în nevoie.

(2) La rândul său, copilul poate fi obligat să dea întreţinere celui care l-a întreţinut astfel timp de 10 ani. *(art. 463-464 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de continuare a întreţinerii. Condiţii.** În sensul art. 517 NCC – care a preluat textul art. 87 C.fam. – copilul are sensul de „fiu" al celuilalt soţ, atât copilul firesc, cât şi cel adoptat doar de către unul dintre soţi.

2 a) Întreţinerea se datorează până la împlinirea de către copil a vârstei de 18 ani. Condiţia legală are în vedere numai vârsta copilului, fără să aibă relevanţă dacă acesta îşi continuă studiile; nu are relevanţă nici dobândirea anticipată a capacităţii depline de exerciţiu de către minor, deoarece condiţia legală vizează starea de minoritate.

3 b) Condiţia pentru existenţa obligaţiei de întreţinere este aceea ca părinţii minorului, obligaţi în primul rând, să fie în imposibilitate de a presta ei înşişi întreţinere, pentru unul din următoarele motive: să fie decedaţi, să fie dispăruţi sau să fie în nevoie. Din momentul în care părinţii copilului nu mai sunt în stare de nevoie, dreptul la întreţinere încetează.

4 c) Opinăm că, în lipsa unor distincţii ale legii, obligaţia de întreţinere prevăzută la alin. (2) subzistă indiferent dacă soţul are propriii săi copii, cel puţin în cazul în care aceştia erau născuţi la data la care părinţii fireşti ai minorului au dispărut, au decedat sau au intrat în stare de nevoie, în acest caz aplicându-se regulile privind ordinea şi limitele în care se datorează întreţinerea.

5 **2. Precizare terminologică.** Opinăm că referirea din cuprinsul alin. (1) la „părinţii fireşti", în contextul în care această expresie este folosită în materia adopţiei (art. 463-464 NCC) în opoziţie cu noţiunea de „părinţi adoptatori", este inadecvată, provenită din încercarea legiuitorului de a fi cât mai explicit şi urmăreşte de fapt să distingă, pe de o parte, între părinţii copilului indiferent cum este stabilită filiaţia şi, pe de altă parte, soţul (care nu este părinte) unuia dintre părinţi. În cazul copilului adoptat doar de către unul dintre soţi, în mod evident dacă părintele adoptator moare, soţul acestuia care a contribuit la întreţinerea copilului va fi obligat şi după decesul părintelui adoptator să acorde întreţinere minorului, până la 18 ani. În context, referirea la „părinţi" (fără „fireşti") ar fi fost nu numai suficientă, dar şi exactă, înţelegându-se atât părinţii naturali, cât şi cei adoptatori. O interpretare literală ar duce la o soluţie inechitabilă şi chiar contrară Constituţiei, dacă ar conduce la aplicarea unei soluţii diferite pentru copilul adoptat şi pentru copilul firesc.

6 **3. Condiţii pentru existenţa obligaţiei reciproce.** Spre deosebire de situaţia obligaţiilor de întreţinere în care persoanele au vocaţie reciprocă una faţă de alta, în cazul prevăzut de art. 517 NCC, reciprocitatea nu este „perfectă", în sensul că fostul minor întreţinut de soţul

părintelui său nu este obligat să-i acorde acestuia întreținere decât dacă întreținerea în timpul minorității a durat cel puțin 10 ani. Termenul de 10 ani prevăzut la alin. (2) se calculează fără a se lua în considerare întreținerea prestată alături de părintele copilului, ci numai perioada cât soțul a prestat întreținerea singur, efectiv și prin mijloace proprii. Opinăm că obligația de întreținere față de soțul părintelui poate coexista, în condițiile alin. (2), cu obligația de întreținere ce incumbă propriilor săi copii, dacă aceștia există, soluție ce s-ar justifica prin aceleași rațiuni (nevoia de susținere materială, relații de afecțiune asemănătoare celor părinte-fiu, etc.) ca cele existente în cazul alin. (1).

Art. 518. Obligația de întreținere aparținând moștenitorilor

(1) Moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt ținuți, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor.

(2) În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind la întreținerea minorului proporțional cu valoarea bunurilor moștenite. *[art. 514, art. 516 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1. Continuarea întreținerii. Cazuri și condiții. Textul a fost preluat din legislația anterioară (art. 96 C.fam.). Dispoziția reprezintă o excepție de la caracterul personal al obligației de întreținere prevăzut la art. 514 NCC și de la caracterul netransmisibil al acesteia. Textul are în vedere toate **situațiile** în care s-a prestat întreținere unui minor: 1

a) fie de către rude în linie dreaptă, conform art. 516 alin. (1) sau (2) NCC – de exemplu, de către bunic;

b) fie de către soțul părintelui, potrivit art.517, fără a se stabili vreo limită (minimă) în ceea ce privește întreținerea acordată de soțul părintelui.

Fiind derogatorie de la caracterul personal și netransmisibil al obligației de întreținere, dispoziția alin. (1) este **de strictă interpretare**: a) este aplicabilă numai în cazul întreținerii unui minor, nu și a altor categorii de persoane; b) este aplicabilă numai până la împlinirea vârstei de 18 ani. Obligația de continuare a întreținerii nu se prelungește dincolo de împlinirea vârstei de 18 ani, chiar dacă cel astfel întreținut până atunci și-ar continua studiile; c) transmiterea către moștenitori a obligației de continuare a prestării întreținerii operează numai în cazul în care părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie; prin urmare, dacă autorul lor prestase întreținere minorului deși părinții acestuia nu erau nici decedați, nici dispăruți, nici în nevoie (fiind prestată, spre exemplu, cu intenția de gratificare sau o gestiune a intereselor altuia), moștenitorii nu pot fi obligați să continue întreținerea; d) obligația moștenitorilor de a continua întreținerea există atâta vreme cât se mențin condițiile care generează starea de nevoie a minorului: dispariția părinților sau starea de nevoie a părinților; odată ce oricare dintre aceste împrejurări s-a modificat, obligația moștenitorilor încetează; e) opinăm că obligația de continuare a întreținerii de către moștenitori poate exista, *a fortiori*, și numai pentru completarea întreținerii acordate de părinți (*qui potest plus, potest minus*), dacă o astfel de întreținere în completare fusese prestată de cel decedat. 2

2. Reguli cu caracter special. Obligația de întreținere se transmite **moștenitorilor universali sau cu titlu universal** ai persoanei care a prestat întreținerea față de un minor, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile acestui articol. Moștenitorii nu pot fi însă obligați la întreținere dincolo de valoarea activului succesoral moștenit de fiecare dintre ei. Dacă sunt mai mulți moștenitori în 3

ipoteza descrisă de alin. (1), ei sunt ţinuţi solidar, ceea ce înseamnă că fiecare poate să fie ţinut pentru întreaga obligaţie; şi în acest caz, valoarea întreţinerii prestate de moştenitorul care plăteşte şi pentru ceilalţi nu poate depăşi valoarea bunurilor moştenite. Este o regulă cu caracter special în materia obligaţiei de întreţinere, care completează regimul obligaţiilor solidare.

Art. 519. Ordinea de plată a întreţinerii

Întreţinerea se datorează în ordinea următoare:

a) soţii şi foştii soţi îşi datorează întreţinere înaintea celorlalţi obligaţi;

b) descendentul este obligat la întreţinere înaintea ascendentului, iar dacă sunt mai mulţi descendenţi sau mai mulţi ascendenţi, cel în grad mai apropiat înaintea celui mai îndepărtat;

c) fraţii şi surorile îşi datorează întreţinere după părinţi, însă înaintea bunicilor. *(art. 499, 521-523 NCC)*

Comentariu

1 **1. Întreţinerea între foştii soţi.** Textul, deşi a fost preluat parţial din art. 89 C.fam., aduce totuşi unele modificări utile, precizând expres la lit. a) că şi foştii soţi îşi datorează întreţinerea înaintea celorlalţi obligaţi. Fiind obligaţi să presteze întreţinerea în acelaşi timp şi în aceeaşi ordine, între soţi şi foştii soţi obligaţia este divizibilă. Astfel, soţul care se recăsătoreşte datorează întreţinerea în acelaşi timp atât soţului său, cât şi fostului soţ, în măsura în care are mijloace materiale suficiente; în caz contrar, hotărăşte instanţa de tutelă potrivit art. 523 NCC.

2 **2. Ordinea între categorii şi în interiorul unei categorii de persoane.** Legea stabileşte o anumită ordine între categorii de persoane, dar şi în cadrul aceleiaşi categorii există grade de preferinţă [lit. b)]. Potrivit ordinii descrise la lit. b) şi c), şi folosind şi criteriul gradului de rudenie în stabilirea vocaţiei de a fi chemat să presteze întreţinere, rezultă că descendentul, chiar în grad mai îndepărtat va fi obligat înaintea părintelui celui îndreptăţit. În cazul imposibilităţii obligării oricăruia dintre descendenţi, obligaţi vor fi părinţii, apoi fraţii sau surorile, iar în lipsă bunicii, alţi ascendenţi. În ceea ce priveşte obligaţia de întreţinere a părinţilor faţă de copiii lor, aceasta este o obligaţie solidară, ambii părinţi fiind obligaţi în comun la întreţinere, în temeiul art. 499 NCC. Astfel, dacă un părinte nu are mijloace materiale sau dacă moare, celălalt părinte este obligat să suporte în întregime obligaţia de întreţinere.

3 Ordinea prevăzută de lege are **caracter imperativ**: creditorul obligaţiei nu poate alege, ci trebuie să se îndrepte împotriva „debitorilor" strict în ordinea prevăzută. Numai dacă persoana întâi chemată nu poate executa obligaţia, cel îndreptăţit poate chema categoria imediat următoare. În schimb, dacă debitorul nu îşi execută cu rea-credinţă obligaţia de întreţinere, creditorul nu are posibilitatea de a se îndrepta împotriva celorlalţi potenţiali debitori, ci poate folosi doar căile legale pentru a determina debitorul să-şi execute obligaţia.

4 Obligaţia fiecărei categorii mai îndepărtate potrivit ordinii stabilite de art. 519 NCC este **subsidiară** în raport cu categoria mai întâi chemată să acorde întreţinere (art. 522 NCC). Trecerea de la o categorie de persoane la alta se face, în principiu, numai după eliminarea (ca neavând vocaţie de a presta întreţinere) persoanelor aparţinând categoriei anterioare. Ca excepţie, este admisă obligarea unor persoane aparţinând unor categorii diferite numai pentru completarea întreţinerii acordate de debitorul mai întâi chemat, când mijloacele acestuia nu pot acoperi nevoile creditorului (art. 522 NCC).

5 **3. Pluralitatea de întreţinători.** Dacă sunt mai multe persoane în sarcina cărora se stabileşte întreţinerea aceleiaşi persoane, ele vor contribui la plata întreţinerii proporţional cu mijloacele pe care le au (art. 521 NCC).

Art. 520. Întreţinerea în cazul desfacerii adopţiei

După încetarea adopţiei, adoptatul poate cere întreţinere numai de la rudele sale fireşti sau, după caz, de la soţul său. (art. 475 şi urm., art. 519 NCC)

Comentariu

1 **1. Cazurile de încetare a adopţiei.** Adopţia încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulităţii (art. 475 şi urm. NCC). Ca efect al desfacerii adopţiei, legăturile de filiaţie dintre copil şi adoptatori încetează, ca şi legăturile de rudenie cu rudele adoptatorilor. Se restabilesc, totodată, legăturile de filiaţie cu părinţii fireşti şi cele de rudenie cu rudele acestora. Ca efect, dreptul de întreţinere poate fi valorificat numai în raport cu rudele fireşti, în ordinea prevăzută de art. 519 NCC. Dreptul adoptatului la întreţinere îşi găseşte reciprocitate în dreptul celorlalte categorii de rude prevăzute de art. 519 care îi pot pretinde, la rândul lor, prestarea obligaţiei de întreţinere, dacă sunt îndeplinite celelalte condiţii.

2 Între titlul marginal şi conţinutul articolului există o neconcordanţă, rezultată din existenţa unor forme anterioare ale textului, care se refereau doar la situaţia **desfacerii** adopţiei. Textul, singurul care are caracter normativ, include în ipoteza sa toate cazurile de încetare a adopţiei – atât prin desfacere, cât şi cazurile de anulare sau constatare a nulităţii absolute.

Art. 521. Pluralitatea de debitori

(1) În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute la art. 516 sunt obligate să întreţină aceeaşi persoană, ele vor contribui la plata întreţinerii, proporţional cu mijloacele pe care le au.

(2) Dacă părintele are drept la întreţinere de la mai mulţi copii, el poate, în caz de urgenţă, să pornească acţiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreţinerea se poate întoarce împotriva celorlalţi obligaţi pentru partea fiecăruia. *[art. 499, art. 518 alin. (2), art. 529 NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula divizibilităţii proporţionale.** Textul este preluat din art. 90 C.fam. şi instituie regulile cu privire la situaţia existenţei mai multor debitori care au obligaţia să presteze întreţinerea în acelaşi timp şi către aceeaşi persoană. Este cazul, spre exemplu, al existenţei mai multor descendenţi de acelaşi grad care trebuie să presteze întreţinerea către un ascendent. Regula este aceea a divizibilităţii obligaţiei între cei îndatoraţi; divizibilitatea însă nu se aplică prin împărţire egală între cei ce datorează, ci prin obligarea proporţional cu mijloacele pe care le au. Acest mod de divizare corespunde modului general de stabilire a cuantumului obligaţiei de întreţinere, care ţine seama, pe lângă starea de nevoie a creditorului, şi de „mijloacele celui care urmează a o plăti", conform art. 529 NCC.

2 În jurisprudenţă s-a decis că atunci când unul dintre cei obligaţi potrivit legii la întreţinerea unei persoane a prestat singur întreţinerea, se va putea întoarce împotriva celorlalte rude de acelaşi grad, chiar dacă ele nu au convenit la plată şi nici nu au fost obligate prin hotărâre judecătorească (a se vedea dec. nr. 1051 din 18 septembrie 1972 a Trib. jud. Cluj, secţ. civ., citată în *D. Tiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 281). În literatură această soluţie a fost criticată, arătându-se că, în cazul prestării benevole a întreţinerii, obligaţia astfel executată este una naturală, în privinţa căreia nu se admite repetiţiunea, iar cel care a făcut plata nu s-ar putea întoarce împotriva rudelor de acelaşi grad decât atunci când a făcut plata în baza unei convenţii încheiate între toate părţile

ori în temeiul unei hotărâri judecătoreşti de obligare la întreţinere a tuturor celor ţinuţi potrivit legii sau în cazul special al pronunţării hotărârii numai împotriva unei singure persoane în caz de urgenţă [(a se vedea alin. (2)] (a se vedea *I.G. Mihuţă*, Repertoriu 1969-1975, p. 56, *apud D. Tiţian, A. Constantin, M. Cârstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 281-282).

3 În cazul existenţei unor descendenţi de **grade diferite**, sunt obligaţi la întreţinere doar descendenţii mai apropiaţi în grad cu creditorul.

2. Excepţii

4 **2.1. Solidaritatea copiilor.** Alineatul (2) prevede o excepţie de la principiul divizibilităţii obligaţiei de întreţinere, aplicabilă numai în cazul dreptului la întreţinere al părintelui: copiii răspund solidar faţă de părintele care are dreptul la întreţinere, oricare dintre copii putând fi chemat singur pentru întreţinerea pe care ar trebui s-o presteze toţi copiii la un loc. Excepţia este de strictă interpretare, aplicându-se numai în favoarea părintelui; solidaritatea operează numai împotriva copiilor, iar nu şi a altor categorii de descendenţi; acţiunea părintelui se poate îndrepta împotriva unui singur copil numai în caz de urgenţă; starea de urgenţă în care se află părintele este cea care justifică solidaritatea obligaţiei fiilor; urgenţa trebuie constatată de instanţă (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 547). În cazul în care singurul copil chemat în judecată a plătit întreţinerea părintelui, el se poate regresa împotriva celorlalţi copii, pentru partea datorată de fiecare în raport cu mijloacele pe care le are.

5 **2.2. Alte cazuri de solidaritate a debitorilor obligaţiei de întreţinere:** solidaritatea moştenitorilor, prevăzută de art. 518 alin. (2) NCC; solidaritatea obligaţiei părinţilor faţă de copii, calificată astfel de art. 499 NCC.

Art. 522. Obligaţia subsidiară

În cazul în care cel obligat în primul rând la întreţinere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui care o cere, instanţa de tutelă le poate obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreţinere să o completeze, în ordinea stabilită la art. 519. *(art. 516, 519 NCC)*

Comentariu

1 **1. Completarea întreţinerii.** Textul este preluat din art. 91 C.fam. Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui care urmează a o plăti (art. 529 NCC). Dacă persoana chemată în ordinea stabilită de art. 516 NCC, fără a fi lipsită cu totul de mijloace materiale, nu poate totuşi acoperi în întregime nevoia celui care o cere, acesta poate cere întreţinere mai multor debitori aparţinând unor categorii diferite. Această dispoziţie se aplică însă doar de către instanţa de judecată şi numai dacă cel obligat se află într-o **imposibilitate parţială** de a presta întreţinerea, respectiv nu are mijloace suficiente de întreţinere. În acest caz, întreţinerea se poate completa de debitori în ordinea prevăzută de art. 519 NCC.

2 În cazul în care cel deja obligat la întreţinere îşi execută doar parţial obligaţia, dar nu din cauza mijloacelor devenite insuficiente, ci refuză (cu rea-credinţă), creditorul nu poate cere completarea întreţinerii de persoane din altă categorie, ci doar **executarea silită** a obligaţiei.

Art. 523. Divizibilitatea întreţinerii

Când cel obligat nu poate presta, în acelaşi timp, întreţinere tuturor celor îndreptăţiţi să o ceară, instanţa de tutelă, ţinând seama de nevoile fiecăreia dintre aceste persoane, poate hotărî fie ca întreţinerea să se plătească numai uneia dintre ele, fie ca întreţinerea să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptăţite să o ceară. În acest caz, instanţa hotărăşte,

totodată, modul în care se împarte întreţinerea între persoanele care urmează a o primi. *(art. 516, 522 NCC)*

Comentariu

1 **1. Pluralitatea persoanelor îndreptăţite la primirea întreţinerii.** Textul este preluat din art. 92 C.fam. şi instituie principiul divizibilităţii obligaţiei de întreţinere în cazul pluralităţii de creditori. În acest caz, în funcţie de circumstanţele speţei şi de starea de nevoie a fiecărui creditor, instanţa este cea care stabileşte ca:

a) întreţinerea să se plătească doar unui creditor; în acest caz, ceilalţi creditori se vor putea îndrepta împotriva următoarei categorii de persoane de la care ar putea cere întreţinere potrivit art. 516 NCC;

b) întreţinerea să se presteze doar anumitor persoane îndreptăţite;

c) întreţinerea să se presteze tuturor persoanelor. Dacă întreţinerea acordată în acest fel este insuficientă, fiecare creditor va putea cere întreţinere în completare, de la alte categorii datoare a o acorda, potrivit art. 522 NCC.

Alegerea de către instanţă a uneia sau a alteia dintre soluţii va depinde, în bună măsură, tocmai de posibilitatea creditorilor de a obţine prestarea întreţinerii de la alte persoane, în totalitate sau cel puţin în completare. 2

Capitolul III. Condiţiile obligaţiei de întreţinere

***Bibliografie:** I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei).

Art. 524. Creditorul întreţinerii

Are drept la întreţinere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreţine din munca sau din bunurile sale. *[art. 389 alin. (2) şi (4), art. 517 alin. (2), art. 525, art. 526 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Condiţii generale privind pe cel ce pretinde întreţinere 1

1.1. Starea de nevoie. Dispoziţia reglementează condiţia generală şi esenţială pe care trebuie să o îndeplinească persoana pentru a obţine întreţinerea. Condiţia privind starea de nevoie a existat şi art. 86 alin. (2) C.fam., însă prevederea cuprinsă în noul Cod civil acoperă toate situaţiile în care se poate aprecia că o persoană se află în stare de nevoie:

a) persoana nu se poate întreţine în urma prestării unei munci;

b) persoana nu se poate întreţine în urma valorificării bunurilor sale.

Cele două condiţii trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru a fi în prezenţa unei obligaţii de întreţinere. 2

1.2. Estimarea stării de nevoie se apreciază de la caz la caz, aprecierea raportându-se nu numai la criterii obiective şi general valabile (precum venitul minim brut pe economie sau nivelul de trai general), ci şi la aspecte specifice celui care solicită întreţinerea, precum nivelul obişnuit de trai al acestuia. Desigur, estimarea va ţine seama, în aceeaşi măsură, de posibilităţile reale şi concrete ale debitorului. 3

Deşi Codul familiei făcea referire expresă la condiţia „incapacităţii de a munci" şi la imposibilitatea obţinerii din acest motiv a unui câştig din muncă, noul Cod civil nu mai circumstanţiază 4

aceste elemente, referindu-se doar la imposibilitatea debitorului de a se întreține din „munca" sa și, se adaugă, „din bunurile sale". Practic, prin renunțarea legiuitorului la condiția incapacității de a munci, acest aspect s-a transformat dintr-o condiție de existență a dreptului la întreținere într-un element circumstanțial, un **criteriu orientativ**, la aprecierea judecătorului care va cântări justețea stării de nevoie a solicitantului, potrivit art. 526 alin. (2) NCC.

5 **Incapacitatea de a munci** poate fi considerată imposibilitatea fizică de a presta munca din cauza minorității, a bolii sau a vârstei înaintate. În ce privește minorul, acesta nu poate fi încadrat în muncă până la vârsta de 15 ani, astfel că până la această vârstă există o prezumție absolută de incapacitate de muncă, instanța putând să cerceteze, pentru aprecierea stării de nevoie, doar existența bunurilor ce pot fi valorificate (cu excepția reglementată la art. 525 NCC pentru părinți). În ceea ce privește incapacitatea de muncă datorate vârstei înaintate, în literatură s-a exprimat atât ideea unei prezumții – fie absolute, fie simple – a incapacității de muncă odată cu împlinirea vârstei legale de pensionare, cât și aceea potrivit căreia, dimpotrivă, nu se poate considera că incapacitatea de muncă rezultă doar din împlinirea vârstei de pensionare (a se vedea *I.P. Filipescu, A. Filipescu*, Dreptul familiei, p. 553-554).

6 Persoanele apte de muncă, dar care refuză să muncească nu au dreptul la întreținere.

7 Prin **„muncă"** trebuie înțeles orice activități din care persoana poate obține venituri, precum drepturi de autor, participare la profit, onorarii, câștiguri pe piețele de capital etc.

8 Forma actuală a textului pare să permită și soluții de obligare la întreținere în favoarea celui aflat în situația în care, deși obține venituri din muncă sau din activități asimilate, acestea nu acoperă nevoile de întreținere. Aplicarea acestui text reclamă o prudență crescută din partea judecătorului, pentru a se evita situații de abuz din partea unor persoane cu venituri insuficiente. Putem aprecia că se poate acorda întreținerea, cu condiția ca acel venit să fie atât de mic încât să nu acopere nici întreținerea de **strictă necesitate**.

9 **Incapacitatea persoanei de a se întreține din bunuri** este o altă situație din care poate rezulta starea de nevoie.

10 **Sarcina dovedirii** stării de nevoie incumbă celui care o invocă, adică celui ce pretinde întreținere.

11 **1.3.** Tot condiție generală este și aceea ca cel ce pretinde întreținere să nu se fi făcut vinovat de **fapte grave**, contrare legii sau bunelor moravuri față de persoana căreia îi cere întreținere.

12 **2. Condiții speciale.** Există și unele **condiții speciale** pe care legea le cere pentru a exista dreptul la întreținere: pentru cel care a întreținut pe copilul soțului, dacă cere la rândul său întreținere de la copil, trebuie ca el să-l fi întreținut singur pe acel copil timp de cel puțin 10 ani – art. 517 alin. (2) NCC; pentru soțul divorțat, condiții speciale sunt prevăzute în art. 389 alin. (2) și alin. (4) NCC; în cazul căsătoriei putative – condiția bunei-credințe a soțului care cere întreținere.

Art. 525. Dreptul la întreținere al minorului

(1) Minorul care cere întreținere de la părinții săi se află în nevoie dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținerea fără a-și primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are, cu excepția celor de strictă necesitate. *(art. 397-398, 402, 483-488, 499-500, 510 NCC)*

Comentariu

1 **1. Întreținerea minorului de către părinți. Particularități.** Dispoziția reglementează distinct situația minorului care cere întreținere de la părinții săi, a cărei particularitate derivă din

complexitatea obligaţiei de întreţinere a minorului. Dreptul copilului la întreţinere din partea părinţilor este drept component şi, în acelaşi timp, inerent drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, fundamentat pe asumarea responsabilă a calităţii de părinte (art. 483-488 NCC). Dreptul la întreţinere al copilului minor există indiferent dacă este un **copil firesc** – din căsătorie sau din afara acesteia – ori **copil adoptat**.

2. Întreţinerea minorului. Conţinut. Obligaţia de întreţinere a minorului, mai complexă 2 decât pentru alte categorii de persoane, include mai multe componente, reflectate în conţinutul art. 487 şi 499 NCC: cele necesare traiului, însemnând hrană, îmbrăcăminte, medicamente etc., dar şi asigurarea educaţiei, învăţăturii şi pregătirii profesionale. Prin urmare, starea de nevoie a minorului trebuie apreciată în funcţie de toate aceste aspecte.

3. Minorul lipsit de venituri. Prezumţia stării de nevoie. Obligaţia de întreţinere ce revine 3 părinţilor este parte componentă a autorităţii părinteşti ca ansamblu de drepturi şi îndatoriri ce privesc persoana şi bunurile copilului şi care aparţin în mod egal ambilor părinţi; potrivit art. 484 NCC, autoritatea părintească se exercită până la data la care copilul dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu. La rândul său, art. 499 alin. (1) NCC prevede expres şi necircumstanţiat obligaţia de întreţinere a părinţilor faţă de copilul minor. Rezultă că, în ceea ce priveşte strict raportul minor-părinţi, el nu trebuie să dovedească în vreun fel starea de nevoie, aceasta fiind prezumată implicit.

4. Situaţia minorului care are venituri. În cazul în care are venituri proprii, dacă acestea 4 nu sunt îndestulătoare, părinţii au de asemenea obligaţia ca, în solidar, să asigure minorului „condiţiile necesare pentru creşterea, educarea şi pregătirea sa profesională" [a se vedea art. 499 alin. (2) NCC]. Dacă minorul are venituri proprii, prezumţia stării de nevoie nu mai funcţionează, minorul fiind cel care trebuie să dovedească faptul că veniturile realizate din munca sa îi sunt insuficiente pentru a se întreţine.

Odată dovedită imposibilitatea minorului de a se întreţine din munca sa, devine justificată 5 primirea întreţinerii din partea părinţilor, chiar dacă el deţine **bunuri** ce ar putea fi fi valorificate. Este o măsură de protecţie a patrimoniului minorului, dar şi ca o aplicaţie a principiului independenţei patrimoniale între părinţi şi copii, instituit prin art. 500 NCC potrivit căruia: „părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului şi nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moştenire şi la întreţinere". Pentru păstrarea echilibrului în protejarea diferitelor categorii de persoane, alin. (2) prevede totuşi o excepţie: se vor putea valorifica şi bunurile minorului dacă, prin prestarea întreţinerii, s-ar pune în pericol însăşi asigurarea nevoilor de existenţă ale părinţilor.

5. Caracteristici. Obligaţia de întreţinere pe care părinţii o au faţă de copilul lor minor este 6 obligaţie **solidară**, solidaritatea fiind expres prevăzută de art. 499 alin. (1) NCC.

Dreptul copilului minor la întreţinere din partea ambilor părinţi există indiferent dacă 7 părinţii sunt **despărţiţi în fapt sau divorţaţi**. În cazul divorţului, indiferent dacă autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi sau dacă instanţa, pentru motive întemeiate, decide exercitarea autorităţii doar de către un singur părinte, se menţine obligaţia ambilor părinţi de a asigura întreţinere minorului (art. 397, 398, 402 NCC). Prin hotărârea de divorţ, instanţa va obliga pe părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul să plătească celuilalt părinte sau persoanei căreia i-a fost încredinţat copilul suma fixată pentru întreţinerea acestuia (DCC nr. 15/2010, publicată în M.Of. nr. 79 din 5 februarie 2010).

Nici părintele **decăzut** din exerciţiul autorităţii părinteşti nu este scutit de obligaţia de a da 8 întreţinere copilului (art. 510 NCC).

6. Aplicabilitate. Regulile speciale din art. 525 NCC se aplică doar cu privire la întreţinerea 9 minorului de către părinţi, iar nu şi în situaţia întreţinerii minorului de către alte persoane (soţul părintelui etc.), când se aplică dreptul comun.

10 **7. Dreptul la întreținere al fiului major.** Sediul materiei este în Titlul IV „Autoritatea părintească". Art. 499 alin. (3) NCC stabilește, consacrând legislativ soluții consolidate ale practicii și doctrinei anterioare, că „părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani".

Art. 526. Comportamentul necorespunzător

(1) Nu poate pretinde întreținere acela care s-a făcut vinovat față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri.

(2) Acela care se află în stare de nevoie din culpa sa poate cere numai întreținerea de strictă necesitate. ***(art. 524 NCC)***

Comentariu

1 **1. Condiție generală pentru existența dreptului la întreținere.** Normă juridică nouă, art. 526 NCC consacră soluții jurisprudențiale și doctrinare constante, consolidate sub imperiul vechiului Cod al familiei. Condiția unui comportament corespunzător se adaugă condițiilor generale prevăzute de art. 524 NCC pentru creditorul întreținerii. Practica și doctrina s-au pronunțat în sensul că cel care se face vinovat de fapte grave care atrag nedemnitatea succesorală (infracțiuni) nu are dreptul de a cere nici întreținerea, o astfel de interpretare bazându-se pe respectarea regulilor generale de conviețuire socială. Art. 526 NCC sancționează expres comportamentul necorespunzător al debitorului față de creditorul obligației de întreținere, făcând referire la săvârșirea de „fapte grave" care contravin fie legii, fie bunelor moravuri. Prin urmare, textul nu stabilește limitativ care sunt faptele ce pot atrage decăderea din dreptul de a mai solicita întreținere de la acea persoană, dar rezultă că acestea pot fi acte de încălcare a legii – delicte civile, infracțiuni (contra persoanei debitorului sau a patrimoniului acestuia etc.), contravenții – sau alte fapte care, deși nu îmbracă formă juridică, dovedesc atitudinea lipsită de afecțiune și respect față de debitor. Faptele grave trebuie să fi fost îndreptate împotriva celui de la care se pretinde întreținere, nefiind suficientă manifestarea unui comportament negativ în general, dacă nu s-a manifestat în concret împotriva celui căruia i se cere întreținere.

2 Faptele trebuie să aibă un **grad de gravitate** ridicat, nu orice comportament contrar legii sau bunelor moravuri la adresa debitorului fiind apt de a atrage decăderea din dreptul a solicita întreținerea. Opinăm că în general este vorba despre săvârșirea unor fapte cu intenție, dar nu este exclusă aplicarea sancțiunii prevăzute de alin. (1) pentru fapte grave săvârșite din neglijență.

3 **2. Culpa proprie în cauzarea stării de nevoie.** Un aspect amplu dezbătut sub imperiul vechiului Cod al familiei și care și-a găsit consacrarea în noul Cod civil este cel al stării de nevoie în care ajunge creditorul, ca rezultat al propriilor acțiuni culpabile (viață dezordonată, vicii). Până la adoptarea noului Cod civil, în doctrină s-a susținut că o astfel de persoană are dreptul la întreținere, întrucât sunt îndeplinite condițiile generale (stare de nevoie, incapacitatea de a munci). Alin. (2) al art. 526 NCC limitează dreptul la întreținere la „stricta necesitate". Rămâne în sarcina judecătorului să stabilească, în funcție de circumstanțele fiecărei situații în parte, ce semnifică „fapte grave", „din culpa sa" sau „strictă necesitate". Culpa trebuie apreciată în concret, în raport de situația creditorului, iar starea de strictă necesitate semnifică acoperirea nevoilor de hrană și asistență medicală și, după împrejurări, a celor privind locuința și îmbrăcămintea, la un nivel minimal.

Art. 527. Debitorul întreținerii

(1) Poate fi obligat la întreținere numai cel care are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace.

(2) La stabilirea mijloacelor celui care datorează întreținerea se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora; de asemenea, vor fi avute în vedere celelalte obligații ale sale. *(art. 389, 516-518 NCC)*

Comentariu

1. Condiții generale. Textul instituie condițiile referitoare la debitorul obligației de întreținere: să dețină mijloacele materiale necesare pentru executarea acesteia. Totodată, aptitudinea de a munci a celui obligat la întreținere se asimilează existenței mijloacelor materiale pentru prestarea întreținerii. Față de reglementarea Codului familiei, actualul text este mai clar și mai cuprinzător, consacrând soluții din practică și doctrină. 1

Tot condiție generală este aceea rezultată din ordinea legală obligatorie a persoanelor chemate să dea întreținere, potrivit art. 516 NCC. 2

2. Condiții speciale. În unele cazuri, în afara condițiilor generale, debitorul trebuie să aibă o anumită calitate sau vocația de a fi obligat la întreținere este circumstanțiată anumitor condiții suplimentare. De exemplu, calitatea de „fost soț" – art. 516 alin. (3) și art. 389 NCC, calitatea de moștenitor al persoanei care a acordat întreținere – art. 518 NCC, soț al părintelui reclamantului – art. 517 alin. (1) NCC, sau, în cazul art. 517 alin. (2) NCC, reclamantul ar trebui să dovedească faptul că a prestat întreținere copilului minor al soțului său timp de minim 10 ani. 3

3. Stabilirea mijloacelor. Alineatul (2) preia soluții consacrate în practică și instituie criterii generale de apreciere a „posibilității de a dobândi mijloacele pentru plata întreținerii": la stabilirea mijloacelor materiale se ține seama de veniturile, bunurile persoanei respective, dar și de sarcinile și obligațiile acesteia. Aceste criterii nu sunt însă limitative, instanța putând să ia în considerare orice alte criterii pe care le consideră relevante în vederea stabilirii stării materiale a creditorului. 4

Art. 528. Dovada stării de nevoie

Starea de nevoie a persoanei îndreptățite la întreținere, precum și mijloacele celui care datorează întreținere pot fi dovedite prin orice mijloc de probă. *(art. 516, 524 NCC)*

Comentariu

1. Starea de nevoie, situație de fapt. Pentru existența obligației de întreținere, trebuie îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege – starea de nevoie a solicitantului, vocația celui chemat să presteze întreținere, existența mijloacelor necesare ale acestuia, alte condiții speciale (a se vedea art. 516, 524 NCC). 1

Starea materială, atât a reclamantului, cât și a pârâtului sunt elemente de fapt, pentru dovedirea cărora sunt admisibile orice **mijloace de probă** – înscrisuri, martori, interogatoriu, anchetă socială etc. 2

Sarcina probei revine celui ce solicită întreținerea. Chiar și minorul care cere întreținerea de la părintele său trebuie să dovedească starea de nevoie, dacă are unele venituri proprii care sunt insuficiente. 3

Capitolul IV. Stabilirea şi executarea obligaţiei de întreţinere

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei).

Art. 529. Cuantumul întreţinerii

(1) Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui care urmează a o plăti.

(2) Când întreţinerea este datorată de părinte, ea se stabileşte până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru 2 copii şi o jumătate pentru 3 sau mai mulţi copii.

(3) Cuantumul întreţinerii datorate copiilor, împreună cu întreţinerea datorată altor persoane, potrivit legii, nu poate depăşi jumătate din venitul net lunar al celui obligat. *(art. 528 NCC)*

Comentariu

1 **1. Limitele îndatorării debitorului întreţinerii.** Textul este preluat din art. 94 alin. (1) C.fam., cuantumul întreţinerii fiind diferit de la caz la caz, în raport cu situaţia de fapt determinată de starea de nevoie a creditorului şi mijloacele materiale ale debitorului, dovedite potrivit art. 528 NCC. Aceste circumstanţe se apreciază la data judecării cererii pentru acordarea întreţinerii.

2 Legea stabileşte două **limite** până la care se poate datora întreţinerea:

a) **limita generală**, în cazul întreţinerii datorate copiilor şi altor persoane, care este de jumătate din venitul net lunar al celui obligat – alin. (3). Opinăm că această limită generală funcţionează şi în situaţia în care întreţinerea se datorează exclusiv altor persoane decât copiii. Astfel, indiferent de numărul creditorilor şi de calitatea lor, întreţinerea nu poate depăşi în nicio situaţie această limită;

b) **limita specială** în cazul întreţinerii datorate copiilor de către părinţi, în funcţie de numărul copiilor – alin. (2);

3 **2. Venituri la care se raportează cuantumul obligaţiei de întreţinere.** Textul foloseşte sintagma „venitul lunar net", spre deosebire de reglementarea anterioară care se referea la „câştigul din muncă" al celui obligat, pentru a elimina orice interpretări contrare existente în practică până în prezent cu privire la această noţiune (a se vedea, în acest sens, DCC nr. 327/2004, publicată în M.Of. nr. 866 din 22 septembrie 2004). Astfel sunt acoperite toate situaţiile în care debitorul realizează venituri (venituri din muncă, drepturi de autor, cedarea folosinţei bunurilor, participare la profit, activităţi comerciale, onorarii etc.).

Art. 530. Modalităţile de executare

(1) Obligaţia de întreţinere se execută în natură, prin asigurarea celor necesare traiului şi, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învăţătură şi pregătire profesională.

(2) Dacă obligaţia de întreţinere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanţa de tutelă dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreţinere, stabilită în bani.

(3) Pensia de întreţinere se poate stabili sub forma unei sume fixe sau într-o cotă procentuală din venitul net lunar al celui care datorează întreţinere. Dispoziţiile art. 529 alin. (2) şi (3) rămân aplicabile. *[art. 499, 525, art. 533 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Regula executării în natură. Spre deosebire de reglementarea Codului familiei, potrivit căreia întreținerea se putea executa alternativ, fie în natură, fie în bani (art. 93), Codul civil instituie executarea în natură, ca principală modalitate de executare. Cele necesare traiului cuprind cheltuielile referitoare la hrană, îmbrăcăminte, asistență medicală, asigurarea unor nevoi spirituale, a unor servicii minime (telefon, televiziune) și, dacă este cazul, asigurarea unei locuințe. Executarea în natură a întreținerii copilului minor de părinți este mai complexă (a se vedea art. 499, 525 NCC). 1

2. Pensia de întreținere, modalitate de executare a obligației de întreținere. Prin urmare, instanța de judecată nu va putea să stabilească încă de la început plata unei pensii de întreținere în bani, aceasta având doar caracter subsidiar, fiind prevăzută în cazul în care obligația de întreținere în natură nu se execută de bunăvoie. 2

Soluția stabilirii ca regulă a executării în natură a întreținerii este firească, date fiind fundamentele care stau la baza existenței obligației – rudenie, relații de apropiere, încredere, afecțiune și care fac ca obligația de întreținere să aibă caracter *intuitu personae* atât pentru creditor, cât și pentru debitor. Pe de altă parte, însă, acordarea posibilității debitorului de a transforma prin voința sa exclusivă executarea în natură într-o executare prin echivalent ne face să ne întrebăm de ce legiuitorul nu a dat totuși posibilitatea și părților să convină sau să aleagă de la început ca mod alternativ sau subsidiar de executare, executarea prin echivalent, fără a face necesară o nouă intervenție a instanței de tutelă care să constate refuzul de executare din partea debitorului. În practică, cel mai adesea, cel puțin una dintre părți preferă plata întreținerii sub forma unei sume de bani. Dacă acesta este debitorul, el pur și simplu va refuza să acorde prestații în natură creditorului, care va trebui să dovedească acest refuz; dacă creditorul este cel care preferă pensia de întreținere în locul executării în natură, este de presupus că va împiedica, va respinge în diverse moduri primirea prestațiilor în natură și va solicita transformarea lor în plata unei sume de bani, caz în care sarcina debitorului de a dovedi că neexecutarea nu-i este imputabilă va fi dificilă. 3

În funcție de circumstanțele speței și de obligația de întreținere ce nu s-a executat de bunăvoie, întreținerea se execută prin plata unei pensii fie ca **sumă fixă,** fie prin **prestații procentuale** din venitul net lunar al debitorului. Soluția stabilirii întreținerii sub forma unei cote procentuale din veniturile debitorului este nouă în raport cu Codul familiei și binevenită, dat fiind că permite stabilirea într-un mod flexibil a cuantumului obligației de întreținere, aplicabil în special în situația în care veniturile periodice ale debitorului fluctuează frecvent. Soluția va fi de natură să permită adaptarea cuantumului întreținerii acordate în bani fără intervenția instanței, fapt ce va conduce, într-o oarecare măsură, la degrevarea acesteia. 4

Prin natura ei, obligația de întreținere se stabilește și se execută prin prestații periodice. Totuși nu este exclus ca, prin convenția părților ori prin decizia instanței pentru motive temeinice, pensia de întreținere să se execute prin plata anticipată a unei **sume globale**, în condițiile art. 533 alin. (3) NCC. 5

Art. 531. Modificarea și încetarea pensiei de întreținere

(1) Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei.

(2) Pensia de întreținere stabilită într-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației. *[art. 389 alin. (4)-(5), art. 499 alin. (3), art. 517-518, 520, art. 526 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Modificări privind situația creditorului sau a debitorului.** Textul alin. (1) este preluat din art. 94 alin. (2) C.fam. Deşi se referă numai la modificarea sau încetarea pensiei de întreținere, cauzele de modificare sau încetare sunt aplicabile obligației de întreținere în general. Condițiile prevăzute de lege pentru existența dreptului şi, respectiv, obligației de întreținere trebuie îndeplinite nu numai la data stabilirii obligației – aceasta existând atâta vreme cât se mențin condițiile avute în vedere la data stabilirii: odată modificate, persoana interesată – creditorul sau debitorul – poate solicita modificarea în mod corespunzător a cuantumului pensiei. Aceste modificări se reflectă în cuantumul pensiei prin mărirea sau micşorarea acestuia.

2 În cazul în care pensia nu este stabilită procentual din veniturile lunare ale debitorului sau dacă, deşi astfel stabilită, veniturile acestuia nu sunt indexate cel puțin trimestrial în funcție de rata inflației, pensia de întreținere se indexează cu această rată. Dacă debitorul refuză să procedeze de bunăvoie la plata pensiei indexate, iar creditorul se adresează instanței, valoarea indexată se va acorda nu doar de la data formulării acțiunii, ci de la data la care s-a împlinit termenul de 3 luni pentru indexare. Şi terțul poprit este obligat să procedeze la indexarea trimestrială a sumelor poprite în favoarea creditorului.

În ceea ce priveşte data de la care se produc modificările cuantumului pensiei de întreținere, în doctrină s-au reținut următoarele soluții jurisprudențiale: a) majorarea cuantumului întreținerii are loc pe data introducerii acțiunii, afară de cazul în care întârzierea introducerii acesteia este imputabilă debitorului; în acest caz, există prezumția că cel îndreptățit la întreținere nu a avut nevoie de mai mult de cât primea; b) reducerea sau încetarea întreținerii au loc pe data ivirii cauzei care a justificat admiterea acțiunii, atâta timp cât debitorul nu a fost urmărit în temeiul hotărârii prin care s-a acordat pensia de întreținere (a se vedea *I.P. Filipescu ş.a.*, Dreptul familiei, p. 599).

3 **2. Încetarea obligației de întreținere.** Dacă nu mai este îndeplinită una dintre condițiile generale sau speciale de care depinde existența dreptului şi a obligației corelative, instanța va dispune **încetarea** obligației de întreținere.

4 **2.1. Încetarea unei condiții generale:** a) încetarea stării de nevoie a creditorului; b) încetarea incapacității creditorului de a se întreține din munca sa ori din bunurile sale; c) diminuarea posibilităților materiale ale debitorului până la un nivel care nu-i mai permite prestarea întreținerii; d) moartea creditorului sau a debitorului întreținerii, cu excepția situației în care legea prevede continuarea întreținerii de către moştenitorii debitorului (art. 518 NCC); e) săvârşirea de către creditor a unei fapte grave împotriva debitorului [art. 526 alin. (1)]. Cauzele de încetare privind starea de nevoie şi mijloacele materiale ale debitorului pot duce la o încetare temporară a întreținerii; ulterior, dacă intervin noi modificări ale uneia din cele două condiții, se poate dispune din nou obligarea aceleiaşi persoane la întreținere sau stabilirea din nou a dreptului la întreținere în favoarea creditorului.

5 **2.2. Încetarea uneia dintre condițiile speciale:** ajungerea copilului la vârsta de 18 ani sau, dacă este în continuarea studiilor, la vârsta de 26 ani [art. 499 alin. (3) NCC] în cazul întreținerii copilului de către părinți; ajungerea minorului la vârsta de 18 ani în cazul întreținerii prevăzute de art. 517 şi art. 518 NCC; divorțul – în cazul întreținerii între soți; recăsătorirea fostului soț beneficiar al întreținerii [art. 389 alin. (5) NCC] sau împlinirea termenului de 1 an de la data desfacerii căsătoriei, în ipoteza art. 389 alin. (4) NCC; încetarea adopției (art. 520 NCC).

Art. 532. Data de la care se datorează pensia de întreținere

(1) Pensia de întreținere se datorează de la data cererii de chemare în judecată.

(2) Cu toate acestea, pensia poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului.

Comentariu

1 **1. Regula generală.** Norma legală transpune soluțiile consacrate ale jurisprudenței și doctrinei privind data de la care se datorează pensia de întreținere. Data de la care se datorează pensia de întreținere – sintagmă care are în vedere data de la care debitorul poate fi obligat – este data introducerii cererii de chemare în judecată, indiferent de momentul pronunțării hotărârii. Analiza criteriilor și a condițiilor ce trebuie îndeplinite pentru acordarea întreținerii se face prin raportare și la perioada soluționării cererii, pentru a evita ulterior alte cereri adresate instanței pentru modificarea întreținerii.

2 **2. Caz special. Culpa debitorului.** Situația de excepție în care întreținerea se datorează pentru o perioadă anterioară formulării cererii de chemare în judecată este reglementată la alin. (2), dacă neintroducerea cererii de chemare în judecată este rezultatul acțiunilor culpabile ale debitorului (promisiuni de executare a obligației de bunăvoie etc). Acordarea pentru trecut are, în acest caz, caracter sancționator pentru debitorul întreținerii. Perioada anterioară înseamnă cel mai devreme de la data îndeplinirii condițiilor generale și speciale, de către reclamant (creditor) și de către pârât (debitor) – starea de nevoie etc. Ulterior acestei date, depinde de modul în care debitorul a cauzat întârzierea depunerii acțiunii de către creditor, acordarea pensiei putând merge în urmă până la momentul de debut al acțiunii debitorului. Culpa debitorului trebuie dovedită de cel ce pretinde întreținerea.

3 Ipoteza alin. (2) este diferită de situația în care se solicită **urmărirea ratelor** întreținerii acordate prin hotărâre judecătorească, dar neplătite la timp, în acest caz fiind vorba despre executarea silită a unei hotărâri judecătorești, care se poate face în termenul de prescripție. (a se vedea *I.P. Filipescu, A. Filipescu*, Dreptul familiei, p. 598).

Art. 533. Plata pensiei de întreținere

(1) Pensia de întreținere se plătește în rate periodice, la termenele convenite de părți sau, în lipsa acordului lor, la cele stabilite prin hotărâre judecătorească.

(2) Chiar dacă creditorul întreținerii a decedat în perioada corespunzătoare unei rate, întreținerea este datorată în întregime pentru acea perioadă.

(3) De asemenea, părțile pot conveni sau, dacă sunt motive temeinice, instanța de tutelă poate hotărî ca întreținerea să se execute prin plata anticipată a unei sume globale care să acopere nevoile de întreținere ale celui îndreptățit pe o perioadă mai îndelungată sau pe întreaga perioadă în care se datorează întreținerea, în măsura în care debitorul întreținerii are mijloacele necesare acoperirii acestei obligații.

Comentariu

1 **1. Regula plății pensiei de întreținere prin rate periodice.** Articolul 533 NCC instituie legislativ soluții propuse și consacrate în doctrină și, mai ales, în jurisprudență. Fiind obligație și drept *intuitu personae*, moartea creditorului este una din cauzele încetării plății pensiei de întreținere. În cazul plății pensiei prin sume periodice, rata se datorează pentru întreaga unitate de timp pentru care a fost stabilită (săptămână, lună, trimestru etc.)

2 **2. Plata pensiei de întreţinere prin sumă globală.** Deşi este de natura întreţinerii să fie prestată periodic, totuşi legea lasă posibilitatea unor excepţii de la această regulă: situaţia în care fie prin acordul părţilor, fie – pentru motive temeinice – prin hotărârea instanţei întreţinerea se poate executa prin plata anticipată a unei sume globale, corespunzătoare unei anumite perioade sau chiar întregii perioade pentru cere se datorează întreţinerea.

Art. 534. Restituirea întreţinerii nedatorate

Dacă, din orice motiv, se dovedeşte că întreţinerea prestată, de bunăvoie sau ca urmare a unei hotărâri judecătoreşti, nu era datorată, cel care a executat obligaţia poate să ceară restituirea de la cel care a primit-o sau de la cel care avea, în realitate, obligaţia să o presteze, în acest din urmă caz, pe temeiul îmbogăţirii fără justă cauză. *[art. 1330 alin. (2), art. 1341 şi urm., art. 1345 şi urm., art. 1348art. 1635 şi urm. NCC]*

Comentariu

1 **1. Întreţinerea nedatorată.** Textul aduce o reglementare nouă în raport cu Codul familiei, consacrând soluţii reţinute de instanţele de judecată. Plata poate fi nedatorată de debitor fie în cazul în care în realitate creditorul nu îndeplinea condiţiile pentru a obţine întreţinere – situaţie în care acesta a primit o plată necuvenită şi trebuie s-o restituie –, fie în cazul în care, deşi creditorul avea dreptul la întreţinere, nu debitorului ar fi trebuit să-i revină obligaţia corelativă, ci unei alte persoane (de exemplu, dintr-o categorie care avea vocaţie mai înainte). Ipoteza art. 534 NCC exclude situaţia întreţinerii prestate cu titlu de liberalitate, fără existenţa vreunei obligaţii legale; textul are în vedere numai cazul întreţinerii pe care cel care a prestat-o a crezut că o datorează, fie pentru că a fost obligat prin hotărâre judecătorească (singur sau alături de alţi debitori), fie pentru că se află cu crediorul în raporturi specifice obligaţiei de întreţinere, chiar dacă nu a existat o hotărâre judecătoreacă.

2 **2. Situaţii.** A. Rezultă că cel care a plătit necuvenit întreţinerea – indiferent de modul de plată, în natură sau sub forma pensiei de întreţinere – se poate îndrepta **împotriva creditorului** în două situaţii: a) fie atunci când creditorul nu avea deloc dreptul la întreţinere;

3 b) fie atunci când creditorul avea dreptul la întreţinere, dar alta era persoana care ar fi fost ţinută înaintea debitorului care a plătit.

4 Cel care a plătit poate formula acţiune în restituirea prestaţiilor împotriva creditorului (art. 1635 şi urm. NCC), fie pe **temeiul** îmbogăţirii fără justă cauză (art. 1345 şi urm. NCC), fie al plăţii lucrului nedatorat (art. 1341 şi urm. NCC).

5 B. Pe de altă parte, debitorul care a plătit se poate îndrepta împotriva celui în locul căruia a plătit, adică împotriva aceluia care avea vocaţie înaintea lui de a presta întreţinerea. În acest caz, legiuitorul indică expres aplicarea regulilor **îmbogăţirii fără justă cauză**. Opţiunea legiuitorului o găsim întemeiată, în afară de argumentul preluării soluţiilor jurisprudenţiale anterioare – pe faptul că, pe de o parte, se înlătură efectul subsidiarităţii acţiunii întemeiate pe îmbogăţirea fără justă cauză (art. 1345, 1348 NCC): în temeiul art. 1348, debitorul ar fi putut cere restituirea numai dacă nu avea o altă acţiune pentru a obţine ceea ce îi este datorat. Pe de altă parte, chiar în cazul în care ar fi întrunite condiţiile gestiunii de afaceri, potrivit art. 1330 alin. (2) NCC, cel care fără să ştie, lucrează în interesul altuia „este îndreptăţit la restituire (tot) potrivit regulilor aplicabile îmbogăţirii fără justă cauză".

6 Terţul care ar fi trebuit să fie obligat la întreţinere şi care, prin nediminuarea patrimoniului, şi-a creat o îmbogăţire în detrimentul debitorului, este obligat la restituire „în măsura **pierderii patrimoniale** suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ţinut dincolo de limita propriei

sale îmbogăţiri". În cazul întreţinerii, în situaţia descrisă, este posibil ca situaţia materială a debitorului plătitor să fie substanţial mai bună decât a terţului, situaţie care se reflectă şi în nivelul prestaţiei (pensiei) acordate de debitor comparativ cu nivelul pensiei ce ar fi fost stabilită în sarcina terţului. Or, în ceea ce îl priveşte pe terţ, „limita propriei îmbogăţiri" este echivalentul pensiei la care el însuşi ar fi trebuit să fie obligat, în raport cu propriile sale venituri. Într-o asemenea situaţie, este evident că, în temeiul art. 1345 NCC, debitorul nu va putea recupera de la terţ tot ceea ce el a plătit creditorului, ci numai ceea ce ar fi plătit terţul la nivelul propriilor sale venituri. Pentru diferenţă, debitorul va putea acţiona în judecată pe creditor, care la rândul său s-a îmbogăţit necuvenit prin primirea unei pensii mai mari, „alegându-şi" un debitor mai înstărit.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ale îmbogățirii, în cazul întreținerii, în situația descrisă, este posibil ca sărăcirea materială a debitorului plătitor să fie substanțial mai mare decât a terțului, situație care se reflectă și în nivelul prestației (pensiei) comparativ cu nivelul pensiei ce ar fi fost stabilită în sarcina terțului. Or, în acest caz, ... echivalentul pensiei la care el însuși ar fi trebuit să fie obligat, în raport cu propriile sale venituri. Într-o asemenea situație, este evident că, în temeiul art. 1345 NCC, debitorul nu va putea recupera de la terț tot ceea ce el a plătit creditorului, ci numai ceea ce ar fi plătit terțul la nivelul propriilor sale venituri. Pentru diferență, debitorul va putea acționa în judecată pe creditor, care a primit sau s-a îmbogățit necuvenit prin primirea unei pensii mai mari, „alegându-și" un debitor mai înstărit.

Art. 534. Restituirea întreținerii nedatorate

Dacă, din orice motiv, se dovedește că întreținerea prestată, de bunăvoie sau ca urmare a unei hotărâri judecătorești, nu era datorată, cel care a executat obligația poate să ceară restituirea de la cel care a primit-o sau de la cel care avea, în realitate, obligația să o presteze, în acest din urmă caz, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză. *[art. 1330 alin. (2), art. 1341 și urm., art. 1345 și urm., art. 1348art. 1635 și urm. NCC]*

Comentariu

1 **1. Întreținerea nedatorată.** Textul aduce o reglementare nouă în raport cu Codul familiei, consacrând soluții reținute de instanțele de judecată. Plata poate fi nedatorată de debitor fie în cazul în care în realitate creditorul nu îndeplinea condițiile pentru a obține întreținere – situația în care acesta a primit o plată necuvenită și trebuie s-o restituie –, fie în cazul în care, deși creditorul avea dreptul la întreținere, nu debitorului îi trebuia să-i revină obligația corelativă, ci unei alte persoane (de exemplu, dintr-o categorie care avea vocație mai înainte). Ipoteza art. 534 NCC exclude situația întreținerii prestate cu titlu de liberalitate, fără existența vreunei obligații legale; textul are în vedere numai cazul întreținerii pe care cel care a prestat-o a crezut că o datorează, fie pentru că a fost obligat prin hotărâre judecătorească (singur sau alături de alți debitori), fie pentru că se află cu creditorul în raporturi specifice obligației de întreținere, chiar dacă nu a existat o hotărâre judecătorească.

2 **2. Situații.** A. Rezultă că cel care a plătit necuvenit întreținerea – indiferent de modul de plată, în natură sau sub forma pensiei de întreținere – se poate îndrepta **împotriva creditorului** în două situații: a) fie atunci când creditorul nu avea deloc dreptul la întreținere;

3 b) fie atunci când creditorul avea dreptul la întreținere, dar alta era persoana care ar fi fost ținută înaintea debitorului care a plătit.

4 Cel care a plătit poate formula acțiune în restituirea prestațiilor împotriva creditorului (art. 1635 și urm. NCC), fie pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză (art. 1345 și urm. NCC), fie al plății lucrului nedatorat (art. 1341 și urm. NCC).

5 B. Pe de altă parte, debitorul care a plătit se poate îndrepta **împotriva celui în locul căruia** a plătit, adică împotriva celui ce avea vocație înaintea lui de a presta întreținerea. În acest caz, legiuitorul indică expres aplicarea regulilor **îmbogățirii fără justă cauză**. Opțiunea legiuitorului o găsim întemeiată, în afară de argumentul preluării soluțiilor jurisprudențiale anterioare – pe faptul că, pe de o parte, se înlătură efectul subsidiarității acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză (art. 1345, 1348 NCC): în temeiul art. 1348, debitorul ar fi putut cere restituirea numai dacă nu avea o altă acțiune pentru a obține ceea ce îi este datorat. Pe de altă parte, chiar în cazul în care ar fi întrunite condițiile gestiunii de afaceri, potrivit art. 1330 alin. (2) NCC, cel care fără să știe, lucrează în interesul altuia „este îndreptățit la restituire (...) potrivit regulilor aplicabile îmbogățirii fără justă cauză".

6 Terțul care ar fi trebuit să fie obligat la întreținere și care, prin nediminuarea patrimoniului, și-a creat o îmbogățire în detrimentul debitorului, este obligat la restituire „în măsura **pierderii patrimoniale** suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cartea a III-a
Despre bunuri

Titlul I
Bunurile și drepturile reale în general

Capitolul I. Despre bunuri în general

Bibliografie: Ch. Atias, Droit civil. Les biens, Ed. Litec, Paris, 1993 (citată în continuare *Ch. Atias,* Les biens); *Gh. Beleiu,* Drept civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită de M. Nicolae, P. Truşcă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu,* Drept civil român); *G. Boroi,* Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *G. Boroi,* Drept civil); *St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român); *E. Chelaru,* Drept civil. Partea generală, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *E. Chelaru,* Partea generală); *E. Chelaru,* Drept civil. Persoanele, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *E. Chelaru,* Persoanele); *G. Cornu,* Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu,* Droit civil); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I); *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, ed. a 3-a, Ed. Defrenois, Paris, 2007 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens); *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, ed. a 2-a, Ed. Dalloz, Paris, 2008 (citată în continuare *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens); *B. Starck, H. Roland, L. Boyer,* Introduction au droit, ed. a 4-a, Ed. Litec, Paris, 1996 (citată în continuare *B. Starck, H. Roland, L. Boyer,* Introduction au droit); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu...).

Secțiunea 1. Despre distincția bunurilor

Art. 535. Noțiune

Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial. *[art. 66, art. 539 alin. (2), art. 542 NCC]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Figura centrală a dreptului civil este persoana. Tot ceea ce îi este exterior are relevanță juridică doar în măsura în care se poate stabili o legătură, fie ea şi indirectă, cu aceasta. De aici derivă şi ierarhia care se stabileşte între cele două elemente, care constituie distincția fundamentală a dreptului civil - **persoanele** şi **bunurile:** bunurile îşi justifică existența juridică prin aceea că îi sunt utile persoanei (a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès,*

Les biens, p. 3-7). Relațiile dintre persoane stabilindu-se adesea în legătură cu bunuri, acestea din urmă sunt considerate a fi obiecte derivate ale raportului juridic civil (*Gh. Beleiu,* Drept civil român, p. 95).

2 În definirea bunurilor Codul civil porneşte de la noţiunea de „lucruri", înţelese ca entităţi exterioare persoanei şi utile acesteia (pentru o prezentarea a sensului dat noţiunii de „lucruri" în dreptul comparat a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu..., p. 5-7).

3 Lucrurile pot fi corporale sau necorporale.

4 **2. Lucrurile corporale.** Lucrurile corporale sunt cele care au o existenţă fizică. Se includ aici atât cele care se prezintă într-o formă perceptibilă direct cu ajutorul simţurilor umane (spre exemplu, au un „corp" ce poate fi atins), cât şi acelea care nu pot fi detectate decât cu ajutorul unor aparate, cum sunt undele electromagnetice sau asimilate acestora, energiile de orice fel, captate şi transmise [art. 539 alin. (2) NCC], unele microorganisme.

5 În condiţiile expres prevăzute de lege, elemente sau produse ale corpului uman pot fi incluse în categoria lucrurilor (a se vedea art. 66 NCC şi *E. Chelaru,* Persoanele, p. 17-23). Umanitatea acestor **lucruri antropomere** (în limba greacă *antropos* însemna om, iar *meros* – parte) le conferă un statut special (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 73-74).

6 **3. Lucrurile incorporale.** În terminologia noului Cod civil, lucrurile incorporale sunt acelea care nu au o existenţă fizică, naturală, fiind creaţii ale intelectului uman. De aceea se poate spune că lucrurile incorporale sunt **valori economice** care au o existenţă ideală, abstractă. Ele sunt intangibile. Fac parte din această categorie creanţele, titlurile de valoare (acţiuni, obligaţiuni, instrumentele financiare derivate şi altele asemenea), proprietăţile incorporale [**fondurile de comerţ** (pentru calificarea fondului de comerţ ca bun mobil incorporal, a se vedea *St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român, p. 135), **clientela** unei persoane care exercită o profesie liberală, proprietatea literară şi artistică, brevetul de invenţie, marca de comerţ etc.] şi **efectele de comerţ**: cambia, biletul la ordin şi cecul.

7 Domeniul acestor bunuri proliferează continuu, motiv pentru care s-a şi spus că bunurile incorporale „reprezintă noua avuţie contemporană" (*C. Munteanu,* Consideraţii asupra bunurilor incorporale în actualul şi în noul Cod civil, în Dreptul nr. 3/2010, p. 70).

8 Vechiul Cod civil considera că drepturile patrimoniale sunt ele însele bunuri, motiv pentru care doctrina a inclus în categoria bunurilor incorporale şi drepturile reale imobiliare, precum şi drepturile reale mobiliare (a se vedea *Gh. Beleiu,* Drept civil român, p. 105-106), drepturi a căror situaţie este însă reglementată diferit de noul Cod (art. 542 NCC).

9 **Drepturile de proprietate intelectuală** (care includ proprietatea literară şi artistică, brevetul de invenţie ş.a.) au ca obiect un bun incorporal şi anume creaţia intelectuală şi nu se confundă cu dreptul de proprietate asupra obiectului material în care această creaţie este încorporată (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 40).

10 Distincţia între bunurile corporale şi cele incorporale stă la baza unor diferenţe de **regim juridic**. Astfel, s-a decis că numai bunurile corporale, nu şi cele incorporale, categorie din care fac parte şi acţiunile nominative, sunt susceptibile de a fi posedate şi cad sub incidenţa prevederilor art. 1909 C.civ. (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 916/2010, în Dreptul nr. 9/2010, p. 266).

11 Totuşi, preferinţa legiuitorului pentru noţiunea de „lucruri incorporale" ni se pare a fi discutabilă. Noţiunea de „lucru" evocă prin ea însăşi corporalitatea aşa că, pentru a cuprinde în cadrul aceleiaşi definiţii atât bunurile corporale, cât şi pe cele incorporale, credem că ar fi fost preferabilă referirea la **„valori economice"**, aşa cum a propus doctrina sub imperiul vechiului cod („prin bun se înţelege o valoare economică ce este utilă pentru satisfacerea nevoilor materiale ori spirituale a omului şi este susceptibilă de apropriere sub forma dreptului

patrimonial" - *Gh. Beleiu,* Drept civil român, p. 96). Evocând concretul, referirea la „lucruri" este o abdicare de la procesul de abstractizare juridică şi poate doar prin alăturarea nefericită a unor termeni („lucruri incorporale") să cuprindă şi bunurile care au doar o existenţă intelectuală.

Lucrurile au o existenţă materială, adică sunt „corporale", spre deosebire de conceptele intelectuale, care, atunci când sunt susceptibile de apropriere, devin bunuri incorporale, adică imateriale. De aceea, în literatura juridică s-a şi spus că principala opoziţie care există între categoriile de bunuri ar trebui să pornească de la noţiunile de **material şi imaterial** (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu..., p. 9 şi doctrina citată de autori). 12

4. Bunurile sunt lucruri evaluabile în bani. Nu toate lucrurile sunt însă şi bunuri, ci numai acelea care pot fi evaluate în bani şi astfel pot constitui **obiectul unui drept patrimonial.** 13

Principalul drept patrimonial fiind dreptul de proprietate, sub imperiul vechiului cod civil s-a spus că sunt bunuri numai lucrurile care sunt susceptibile de apropriere. Aşa cum a rezultat din expunerea noastră, există însă şi alte drepturi care pot avea ca obiect bunuri, motiv pentru care noua reglementare a preferat o formulare mai amplă şi a făcut referire la lucrurile care pot face obiectul oricărui drept patrimonial. Ideea de apropriere este însă subînţeleasă de vreme ce toate drepturile patrimoniale au ca fundament dreptul de proprietate. 14

Ca urmare, lucrurile care nu pot face obiectul unui drept patrimonial, cum sunt **lucrurile comune** (aerul, apa), chiar dacă îi sunt utile persoanei, nu sunt şi bunuri (pentru „lucrurile comune", a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 73). Graniţa este însă permeabilă aşa că, în anumite condiţii, asemenea lucruri pot deveni bunuri. Spre exemplu, apa captată şi livrată consumatorilor devine un bun. 15

O poziţie specială o au elementele şi produsele corpului uman, care, deşi au adesea un tratament comparabil cu cel aplicabil bunurilor, se bucură de un statut special, tocmai datorită originii lor (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu..., p. 58-59, precum şi art. 66 NCC). 16

Art. 536. Bunurile mobile şi imobile

Bunurile sunt mobile sau imobile. *(art. 346, 542-546, 930-934, 937, 939, art. 2343 şi urm., art. 2480, 2613, 2615-2625 NCC)*

Comentariu

1. Clasificarea bunurilor. Imensa diversitate a bunurilor l-a determinat pe legiuitor să procedeze la clasificarea lor în mai multe categorii, supuse unor **regimuri juridice** comune. 1

Potrivit art. 536 NCC, distincţia fundamentală, care cuprinde practic toate bunurile, este cea între bunuri imobile şi bunuri mobile. Formularea este aproape identică celei conţinută de art. 461 C.civ., care a fost criticată în literatura de specialitate, arătându-se că împărţirea tuturor bunurilor în mobile şi imobile este imperfectă, pentru că există bunuri care nu sunt nici mobile şi nici imobile, cum sunt drepturile de creanţă, şi incompletă, pentru că raportarea la un singur criteriu (cel al fixităţii) nu ţine seama de faptul că bunurile pot avea şi alte numeroase trăsături, producătoare de consecinţe juridice (pentru prezentarea acestor critici, a se vedea *E. Chelaru,* Partea generală, p. 76). 2

Pentru a se putea conforma clasificării impuse de vechiul cod, care enumeră **bunurile imobile,** practica judiciară a trebuit să recurgă la criteriul excluderii, considerând că sunt bunuri mobile toate bunurile, cu excepţia celor calificate de cod ca fiind imobile. În acelaşi timp, doctrina a identificat criteriile după care bunurile pot fi clasificate şi în alte categorii, încadrarea lor în una sau alta din acestea fiind producătoare de consecinţe juridice (a se vedea *Gh. Beleiu,* Drept civil român, p. 97-98). 3

4 Redactorii noului Cod civil au valorificat aceste idei, pe de o parte, asimilând bunurilor **drepturile patrimoniale** (art. 542 NCC), iar pe de altă parte, clasificând bunurile și în funcție de unele din criteriile deja identificate de doctrină (art. 543-546 NCC).

5 **2. Clasificarea bunurilor în funcție de criteriul așezării fixe.** Clasificarea bunurilor în imobile și mobile rămâne cea mai importantă, orice altă clasificare, indiferent de criteriul folosit, referindu-se fie la bunuri imobile, fie la bunuri mobile.

6 Din analiza prevederilor art. 536 NCC, coroborate cu cele imediat următoare, observăm că împărțirea bunurilor în mobile și imobile se face în funcție de natura bunurilor și calificarea dată de lege, criteriul de bază fiind cel al așezării lor în spațiu, al fixității lor. Rolul voinței părților în calificarea unui bun ca fiind mobil sau imobil este redus și el se întâlnește în cazul bunurilor mobile destinate a fi încorporate într-un bun imobil [art. 538 alin. (2) NCC] și în cel al bunurilor mobile prin anticipație (în sensul că natura imobiliară sau mobiliară a unui bun este definită prin lege, iar părțile, prin convenția lor, nu pot schimba această natură - a se vedea *N. Reboul-Maupin*, Droit des biens, p. 33 și *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 79).

7 Reținem că noul Cod a renunțat la clasificarea bunurilor imobile în trei categorii, expres prevăzută de Codul civil de la 1864 - imobile prin natura lor, imobile prin destinație și imobile prin obiectul la care se aplică (pentru această clasificare, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 98-100), ultimele două categorii fiind incluse într-una singură: **imobile prin determinarea legii.**

8 **3. Importanța clasificării bunurilor în imobile și mobile.** Clasificarea bunurilor în imobile și mobile prezintă importanță datorită **regimului juridic** diferit al celor două categorii (pentru prezentarea acestor consecințe, sub imperiul vechiului Cod civil, a se vedea *E. Chelaru*, Partea generală, p. 80-81). Astfel:

- în ce privește **efectele posesiei**: pentru bunurile imobile posesia poate conduce la dobândirea dreptului de proprietate numai dacă au fost întrunite cerințele prevăzute de lege pentru a uzucapa (art. 930-934 NCC); pentru bunurile mobile posesia de bună-credință conduce, de cele mai multe ori, la dobândirea dreptului de proprietate (art. 937 NCC). Uzucaparea bunurilor mobile constituie o excepție (art. 939 NCC). De asemenea, numai bunurile imobile pot fi apărate prin folosirea acțiunilor posesorii;
- în privința drepturilor reale accesorii, condițiile constituirii și executării **ipotecii** diferă după cum este vorba despre ipoteca bunurilor imobile sau cea a bunurilor mobile (art. 2343 și urm. NCC). **Gajul** poate avea ca obiect numai bunuri mobile (art. 2480 NCC).
- **publicitatea înstrăinărilor** se aplică tuturor bunurilor imobile, pe când în cazul bunurilor mobile se cere doar în cazuri excepționale;
- înstrăinarea imobilelor este supusă unor cerințe mai riguroase;
- în cazul bunurilor comune ale soților, înstrăinarea sau grevarea cu drepturi reale a unui imobil nu poate fi făcută decât cu acordul ambilor soți [art. 346 alin. (1) NCC], în schimb, înstrăinarea cu titlu oneros a bunurilor mobile (cu excepția celor a căror înstrăinare este supusă, conform legii, anumitor formalități de publicitate) poate fi făcută și de un singur soț [art. 346 alin. (2) NCC];
- executarea silită este supusă unor reguli diferite, după cum se urmărește un bun mobil sau un bun imobil;
- competența teritorială în pricinile privitoare la imobile aparține instanței în a cărei circumscripție teritorială se află situat imobilul; în pricinile referitoare la bunuri mobile este competentă, în principiu, instanța de la domiciliul pârâtului;
- exproprierea pentru cauză de utilitate publică are ca obiect numai bunuri imobile;

- în dreptul internaţional privat, imobilele sunt întotdeauna cârmuite de legea locului imobilului, *lex rei sitae* (art. 2613 NCC), pe când stabilirea legii aplicabile în cazul mobilelor depinde de situaţia în care acestea se află sau de categoria din care fac parte (art. 2615-2625 NCC);

- în materia prescripţiei extinctive, acţiunea în revendicare are un regim diferit după cum priveşte un bun mobil sau un bun imobil.

Art. 537. Bunurile imobile

Sunt imobile terenurile, izvoarele și cursurile de apă, plantațiile prinse în rădăcini, construcțiile și orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele și alte instalații de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în acestea cu caracter permanent.

Comentariu

1. Bunuri imobile prin natura lor. Articolul 537 NCC se referă la bunurile imobile prin natura lor, adică la acele bunuri care pun direct în operă criteriul fizic al fixităţii unui bun (*N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, p. 33). 1

Fixitatea se stabileşte în raport cu solul, aşa că **terenurile** sunt primele bunuri imobile prin natura lor care sunt menţionate de legiuitor. Aceste imobile cuprind atât suprafaţa solului, cât şi subsolul. 2

O a doua categorie de bunuri imobile prin natura lor este formată din **bunurile care se fixează sau încorporează** într-un fel oarecare terenurilor, indiferent dacă este vorba despre bunuri care au o existenţă naturală sau care au fost edificate ori confecţionate de om. 3

Din categoria **bunurilor imobile** care au o existenţă naturală, legiuitorul menţionează, în ordine, izvoarele şi cursurile de apă, precum şi plantaţiile prinse în rădăcini. Chiar dacă apa în sine se caracterizează prin mobilitate, izvoarele şi cursurile de apă sunt incluse de legiuitor în categoria bunurilor imobile, dată fiind împrejurarea că îşi au originea în sol, care le serveşte şi ca suport al curgerii. 4

Dintre creaţiile artificiale care fac parte din categoria bunurilor imobile prin natura lor, legiuitorul enumeră expres construcţiile şi orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele şi alte instalaţii de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental. 5

Enumerarea făcută de legiuitor nu este limitativă, ci exemplificativă, în partea finală a art. 537 NCC fiind făcută menţiunea că este bun imobil prin natura sa şi tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în terenuri sau în celelalte bunuri imobile menţionate expres. Este vorba despre plantele fixate de sol, chiar dacă nu fac parte dintr-o plantaţie, dar şi de construcţii sau lucrări fixate într-un fel oarecare de construcţii sau lucrări preexistente. Spre exemplu, instalaţia de alimentare cu apă a unei construcţii este un bun imobil prin natura sa. 6

Atât în cazul construcţiilor şi al altor lucrări, cât şi în cel al lucrurilor care, în mod natural sau artificial, sunt încorporate terenului sau altor bunuri imobile, calificarea de bun imobil este condiţionată de **caracterul permanent** al fixităţii sau al încorporării lor. 7

Art. 538. Bunurile care rămân sau devin imobile

(1) Rămân bunuri imobile materialele separate în mod provizoriu de un imobil, pentru a fi din nou întrebuințate, atât timp cât sunt păstrate în aceeași formă, precum și părțile integrante ale unui imobil care sunt temporar detașate de acesta, dacă sunt destinate spre a fi reintegrate.

(2) Materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobile din momentul în care au dobândit această destinație. *(art. 537, 580 NCC)*

Comentariu

A. Bunurile care rămân imobile

1 **1. Situația materialelor separate în mod provizoriu de un imobil.** Articolul 538 NCC reglementează situația a două categorii de bunuri care sunt incluse în rândul **imobilelor prin determinarea legii**: bunurile care rămân imobile şi după ce au fost separate de un bun imobil şi bunurile care devin imobile datorită destinației pe care proprietarul lor le-o conferă. În ambele cazuri, bunurile în discuție sunt mobile prin natura lor, dar, printr-o **ficțiune**, legiuitorul le consideră a fi imobile.

2 Prima teză a celui dintâi alineat al art. 538 NCC se referă la situația materialelor separate în mod provizoriu de un imobil. Această operațiune ar putea avea loc în cazul unor lucrări de reparații, amenajări, extinderi şi altele asemenea, imobilul din care are loc desprinderea fiind unul prin natura sa.

3 Odată desprinse de imobilul din care au făcut parte, materialele în discuție își pierd fixitatea şi devin astfel **bunuri mobile prin natura lor**. În considerarea situației lor viitoare, legiuitorul le consideră însă a fi **bunuri imobile**, dacă sunt întrunite două condiții.

4 Prima **condiție** este **de natură subiectivă** şi ea constă în intenția proprietarului de a reîncorpora materialele respective în acelaşi imobil din care au fost separate. Considerăm că această condiție este îndeplinită indiferent dacă separarea s-a produs voluntar sau accidental, importantă, din punctul de vedere al legiuitorului, fiind atitudinea subiectivă a proprietarului.

5 Dacă această intenție nu există, iar separarea este definitivă, materialele își vor păstra caracterul de bunuri mobile prin natura lor, dobândită ca urmare a separării.

6 Cea de a doua **condiție** este **obiectivă** şi constă în păstrarea materialelor în forma pe care o aveau la momentul separării, pentru a putea fi reîncorporate ca atare în imobilul din care s-au desprins. Modificarea formei poate fi considerată un indiciu al schimbării destinației, ceea ce scoate aceste bunuri din categoria bunurilor imobile.

7 **2. Situația părților integrante ale unui imobil, detaşate temporar.** Teza a II-a a primului alineat al art. 538 NCC rezolvă în mod identic situația părților integrante ale unui imobil. Este, spre exemplu, cazul unor module sau al unor instalații care sunt detaşate temporar de imobilul prin natura sa, din care au făcut parte.

8 Şi acestea devin **bunuri mobile prin natura lor**, dar legiuitorul le consideră a fi bunuri imobile, dacă sunt întrunite cele două condiții: condiția subiectivă, care constă în destinația reintegrării lor în bunul imobil din care au fost detaşate (condiție expres formulată), şi condiția obiectivă a păstrării părții detaşate în forma inițială. Această a doua condiție este subînțeleasă, pentru că doar în acest mod se va putea produce reintegrarea.

B. Bunurile care devin imobile

9 **3. Criteriul destinației viitoare.** Cel de al doilea alineat al art. 538 NCC reglementează situația materialelor aduse pentru a le înlocui pe cele desprinse dintr-un imobil preexistent, care ori nu mai pot fi întrebuințate, ori au primit din partea proprietarului o altă destinație. Având în vedere destinația lor viitoare legiuitorul califică aceste bunuri ca fiind imobile (s-ar putea spune că suntem în prezența unor „imobile prin anticipație”, termen pe care legiuitorul nu-l foloseşte însă).

10 Şi în acest caz trebuie îndeplinite două condiții: una obiectivă, care constă în aducerea materialelor pe amplasamentul imobilului în care urmează să fie încorporate, şi una subiectivă, care se referă la acordarea de către proprietar a destinației de a înlocui materiale vechi, separate din acelaşi imobil.

Deşi legiuitorul nu o spune expres, se subînţelege că proprietarul materialelor trebuie să fie şi proprietarul construcţiei, pentru că, altfel, am fi în prezenţa cazului de **accesiune**, reglementat de prevederile art. 580 NCC. 11

Momentul de la care materialele devin bunuri imobile este cel al stabilirii destinaţiei lor. Dacă am interpreta textul în sensul că acest moment ar fi cel al efectivei încorporări în construcţie ar însemna că reglementarea este inutilă deoarece această situaţie este deja prevăzută de partea finală a art. 537 NCC. 12

Art. 539. Bunurile mobile

(1) Bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt bunuri mobile.

(2) Sunt bunuri mobile şi undele electromagnetice sau asimilate acestora, precum şi energia de orice fel produse, captate şi transmise, în condiţiile legii, de orice persoană şi puse în serviciul său, indiferent de natura mobiliară sau imobiliară a sursei acestora.

Comentariu

1. Criteriul excluderii. Bunurile mobile (numite şi bunuri mişcătoare) sunt cele care nu au o aşezare fixă în spaţiu. 1

Criteriul folosit de legiuitor pentru determinarea bunurilor mobile este cel al excluderii: orice bun care nu este imobil este mobil. Acest criteriu îşi dovedeşte utilitatea nu atât pentru a delimita categoria **bunurilor mobile** de cele imobile prin natura lor, lucru facil având în vedere fixitatea celor din urmă, cât pentru a delimita aceste bunuri de bunurile imobile prin calificarea dată de lege (prin determinarea legii), având în vedere că acestea sunt bunuri mobile prin natura lor. 2

2. Bunuri mobile prin natura lor. Bunurile mobile sunt de două feluri: mobile prin natura lor şi mobile prin anticipaţie. Legiuitorul a renunţat la categoria bunurilor mobile prin determinarea legii, prevăzută de vechiul Cod (pentru această categorie de bunuri mobile, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 100-101). 3

Dată fiind forma insolită în care se prezintă, undele electromagnetice sau cele asimilate acestora precum şi energia de orice fel sunt menţionate expres de legiuitor ca făcând parte din categoria bunurilor mobile prin natura lor. Pentru ca undele electromagnetice şi energia (electrică, termică, mecanică sau de altă natură) să facă parte din categoria bunurilor, este necesar să fie produse ori captate şi apoi transmise, în condiţiile legii. 4

Energia, indiferent de natura mobilară sau imobiliară a sursei, adică indiferent dacă a fost produsă sau captată cu ajutorul unor instalaţii care fac parte din categoria bunurilor mobile sau din aceea a bunurilor imobile, este calificată de legiuitor ca fiind un bun mobil. Situaţia este aceeaşi şi în cazul undelor electromagnetice sau asimilate acestora. 5

Energiile sunt **bunuri corporale**, existenţa lor putând fi detectată direct de simţurile omului sau indirect, cu ajutorul unor aparate. 6

Art. 540. Bunurile mobile prin anticipaţie

(1) Bogăţiile de orice natură ale solului şi subsolului, fructele neculese încă, plantaţiile şi construcţiile încorporate în sol devin mobile prin anticipaţie, atunci când, prin voinţa părţilor, sunt privite în natura lor individuală în vederea detaşării lor.

(2) Pentru opozabilitate faţă de terţi, este necesară notarea în cartea funciară. ***(art. 537 NCC)***

Comentariu

1 **1. Bunuri care devin mobile datorită voinței părților.** Categoria **bunurilor mobile prin anticipație**, necunoscută vechiului Cod civil, este o creație doctrinară și desemnează bunurile care, prin natura lor, sunt imobile, dar care, sub anumite aspecte, sunt supuse regimului juridic al bunurilor mobile, având în vedere că sunt destinate să devină, în viitorul apropiat, bunuri mobile prin natura lor.

2 Utilitatea acestei clasificări se relevă atunci când părțile încheie acte juridice prin care urmăresc să transfere proprietatea acestor bunuri, care, la momentul încheierii, sunt părți componente ale unui bun imobil, dar care vor fi detașate în viitorul apropiat. Calificarea bunurilor ca mobile, în funcție de situația lor viitoare, va conduce la supunerea actului regimului juridic al înstrăinării de bunuri mobile, iar nu celui specific bunurilor imobile. Este motivul pentru care legiuitorul a găsit de cuviință să reglementeze în noul cod **bunurile mobile prin anticipație**.

3 **2. Condițiile în care bunuri imobile devin mobile prin anticipație.** Dispoziția legală supusă analizei se referă la **bunuri imobile prin natura lor**, care devin mobile datorită voinței părților. Pentru ca voința părților să producă acest rezultat este necesar ca, prin act juridic, bunurile în discuție să fie determinate (sau, cum spune legiuitorul, „privite în natura lor individuală"), iar într-un viitor, de asemenea determinat, să se preconizeze detașarea lor din bunurile imobile prin natura lor care le conțin sau în care sunt incorporate.

4 Spre exemplu, recoltele prinse pe rădăcini sunt bunuri imobile prin natura lor, conform art. 537 NCC. Proprietarul le poate însă vinde chiar și înainte de recoltare. Având în vedere voința părților, de a individualiza această recoltă, anticipând situația sa viitoare, respectiv aceea care va exista după culegere, legiuitorul le consideră a fi bunuri mobile și le supune regimului juridic specific acestei categorii de bunuri.

5 Articolul 540 alin. (1) NCC enumeră bunurile care pot fi calificate mobile prin anticipație: fructele unui bun imobil, atât fructele naturale, cât și cele industriale, cât timp nu au fost culese; bogățiile de orice natură ale solului și ale subsolului (cum sunt piatra din cariere, zăcăminte de minereuri, apa minerală etc.); plantațiile care urmează să fie tăiate și construcțiile încorporate în sol, care urmează să fie demolate.

6 Enumerarea făcută de legiuitor este exemplificativă și alte bunuri, cum ar fi arborii din pădure, vânduți înainte de tăiere, putând fi considerate mobile prin anticipație.

7 Dată fiind relativitatea efectelor actelor juridice, în raporturile dintre părți actul juridic respectiv își va produce efectele din momentul încheierii sale, față de terți bunurile respective devenind mobile doar din momentul separării lor (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les biens). Acesta este motivul pentru care, prin alin. (2) al art. 540 NCC, se prevede că **opozabilitatea față de terți** a actului juridic se dobândește doar prin notarea în cartea funciară.

Art. 541. Universalitatea de fapt

(1) Constituie o universalitate de fapt ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și au o destinație comună stabilită prin voința acesteia sau prin lege.

(2) Bunurile care alcătuiesc universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte sau raporturi juridice distincte. *(art. 31 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În literatura juridică s-a spus că **universalitățile de fapt** sunt simple ansambluri de bunuri, colecții de obiecte, a căror reunire se bazează doar pe o legătură de fapt, creată prin

voinţa titularului unui patrimoniu, dar care nu au o existenţă autonomă şi nici un pasiv propriu (a se vedea *I. Lulă,* Unele probleme privind noţiunea de patrimoniu, în Dreptul nr. 1/1998, p. 15). Rezultă că o universalitate de fapt ia naştere prin reunirea unor bunuri aflate în patrimoniul unei persoane, conform voinţei şi după criteriile alese de aceasta.

Universalităţile de fapt se diferenţiază de **patrimoniu**, care este o universalitate juridică, pe de o parte, prin absenţa pasivului, iar, pe de altă parte, prin absenţa unui regim juridic propriu, distinct de regimurile juridice cărora le sunt supuse bunurile componente. Ca urmare, bunurile care compun universalitatea de fapt nu sunt fungibile (în cadrul patrimoniului preţul bunului înstrăinat îi ia locul), motiv pentru care înstrăinarea lor poate duce la dispariţia universalităţii (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 7). 2

Sunt universalităţi de fapt cărţile reunite într-o bibliotecă, colecţiile de artă sau cele numismatice, turmele de animale, fondurile de comerţ ş.a. 3

Referitor la **fondul de comerţ**, în doctrină s-a afirmat şi că acesta, deşi este parte componentă a unui patrimoniu, are natura unei universalităţi juridice (a se vedea *St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român, p. 147). Regimul juridic al fondului de comerţ nu este însă cu totul distinct de cel al elementelor componente, de vreme ce, aşa cum arată acelaşi autor, deşi acesta este un bun mobil, iar vânzarea sa urmează regulile bunurilor mobile, în privinţa bunurilor imobile pe care le cuprinde sunt aplicabile regulile dreptului comun referitoare la înstrăinarea imobilelor (*St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român, p. 147). Această împrejurare, unită cu prevederea din partea finală a art. 541 alin. (1) NCC, potrivit căreia destinaţia comună a bunurilor care formează o universalitate de fapt poate fi stabilită şi prin lege, ne-a determinat să includem fondul de comerţ în categoria universalităţilor de fapt (în sensul că fondul de comerţ este o universalitate de fapt, a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 62). 4

2. Condiţiile universalităţii de fapt. Potrivit primului alineat al art. 541 NCC, pentru a fi în prezenţa unei universalităţi de fapt este necesară întrunirea a două condiţii: **bunurile reunite să aparţină unei singure persoane**, iar ansamblul acestor bunuri să aibă o destinaţie comună. 5

Referitor la prima condiţie, observăm că legiuitorul nu a cerut ca persoana care realizează reunirea bunurilor să fie în mod obligatoriu proprietara acestora. Din această împrejurare tragem concluzia că şi titularul altui drept real asupra bunurilor le poate reuni într-o universalitate de fapt. Diferenţa dintre el şi proprietar se va vădi însă sub aspectul actelor juridice pe care fiecare le poate încheia, conform alin. (2) al art. 541 NCC, cu privire la respectiva universalitate. 6

Destinaţia comună a bunurilor care formează universalitatea de fapt poate fi dată de persoana căreia acestea îi aparţin sau de legiuitor. 7

Spre deosebire de patrimoniu, care este inalienabil (a se vedea comentariul de la art. 31 NCC), universalităţile de fapt pot fi înstrăinate sau pot face obiectul altor acte sau fapte juridice [alin. (2) al art. 541 NCC]. De altfel, principala utilitate a noţiunii de universalitate de fapt se relevă pe acest plan, fiind astfel posibilă, spre exemplu, înstrăinarea în bloc a unei biblioteci, fără a mai fi necesară menţionarea în actul de înstrăinare a titlului fiecăreia din cărţile componente. 8

Nimic nu-l împiedică însă pe titular să încheie acte juridice distincte, care să aibă ca obiect bunurile care compun universalitatea de fapt, privite individual (pentru posibilitatea înstrăinării separate a bunurilor care fac pare dintr-un fond de comerţ, a se vedea *St.D. Cărpenaru,* Tratat de drept comercial român, p. 147). 9

Este de natura universalităţilor de fapt să fie compuse din bunuri mobile (*O. Ungureanu, C. Munteanu,* Eseu..., p. 156). 10

Art. 542. Regulile aplicabile drepturilor purtând asupra bunurilor

(1) Dacă nu se prevede altfel, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile imobile şi drepturile reale asupra acestora.

(2) Celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile mobile.

Comentariu

A. Drepturile reale imobiliare

1 **1. Numai drepturile patrimoniale apropriabile sunt bunuri.** Vechiul Cod civil, prin art. 471, califica expres uzufructul bunurilor şi servituţile ca fiind **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică,** categorie care includea şi acţiunile care tind a revendica un imobil. Doctrina a criticat această reglementare, arătând că art. 471 C.civ. este incomplet, deoarece trebuie socotite imobile prin obiectul la care se aplică şi celelalte drepturi reale asupra imobilelor, altele decât uzufructul şi servituţile, precum şi drepturile de creanţă care au ca obiect darea unui lucru imobil (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, p. 553).

2 Potrivit noului Cod, numai lucrurile, corporale sau incorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial, sunt bunuri. Ca urmare, nu toate drepturile patrimoniale care au ca obiect un bun pot fi calificate ca fiind ele însele bunuri, ci numai acelea care devin ele însele apropriabile, adică se transformă în **bunuri incorporale**, formând obiectul altor drepturi patrimoniale, aşa cum este cazul drepturilor patrimoniale incluse în fondul de comerţ şi al dreptului de proprietate asupra unei creanţe (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 38). Aşa se explică de ce legiuitorul, reglementând, prin art. 542 alin. (1) NCC, situaţia drepturilor reale imobiliare, a renunţat la noţiunea de „bunuri imobile prin obiectul la care se aplică."

3 **2. Regimul juridic al drepturilor reale imobiliare.** Din interpretarea textului analizat rezultă că, în principiu, drepturile reale imobiliare, deşi nu sunt bunuri, sunt supuse regimului juridic aplicabil bunurilor imobile. Legea poate să prevadă şi excepţii de la această regulă.

B. Drepturile mobiliare

4 **3. Criteriul excluderii.** Şi în materia bunurilor mobile vechiul Cod reglementa o categorie care nu se mai regăseşte în noua reglementare. Este vorba despre **bunurile mobile prin determinarea legii,** care, potrivit art. 474 C.civ., sunt „obligaţiile şi acţiunile care au ca obiect sume exigibile sau efecte mobiliare, acţiunile sau interesele în companii de finanţe, de comerţ sau de industrie, chiar şi când capitalul acestor companii constă în imobile. Aceste acţiuni sau interese se socot ca mobile numai în privinţa fiecărui din asociaţi şi pe cât timp ţine asociaţia. Sunt asemenea mobile prin determinarea legii veniturile perpetue sau pe viaţă asupra statului sau asupra particularilor".

5 Şi modul în care a fost reglementată această categorie de **bunuri mobile** a fost criticată în literatura de specialitate, arătându-se că enumerarea din art. 474 C.civ. este confuză şi incompletă: confuză, deoarece cuvântul „acţiune" este întrebuinţat de două ori, cu sensuri diferite; incompletă, întrucât nu vorbeşte nici de drepturile reale mobiliare, nici de drepturile intelectuale, nici de fondurile de comerţ (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, p. 558).

6 Legiuitorul a învăţat din aceste critici şi a renunţat la enumerarea drepturilor pe care le asimilează bunurilor mobile, procedând în acelaşi fel ca şi în cazul clasificării bunurilor în

imobile şi mobile: toate drepturile patrimoniale care nu sunt supuse regimului juridic specific bunurilor imobile vor fi supuse, în limitele prevăzute de lege, celui aplicabil bunurilor mobile [art. 542 alin. (2) NCC].

Pentru că, aşa cum am arătat mai sus, în principiu, drepturile nu mai sunt considerate a fi bunuri, legiuitorul a renunţat şi la desemnarea acestei categorii de drepturi patrimoniale ca fiind „bunuri mobile prin determinarea legii." 7

Fiind susceptibile ele însele de **apropriere**, pot fi însă caracterizate ca bunuri mobile drepturile de creanţă constatate printr-un titlu de valoare (acţiunile şi obligaţiunile la purtător); drepturile reale constatate prin titlurile reprezentative de mărfuri (recipisele de depozit, conosamentele şi warantele); biletele de bancă. Soluţia se impune pentru că drepturile respective se încorporează în înscrisurile menţionate, iar dobândirea dreptului de proprietate asupra înscrisului duce la însăşi dobândirea dreptului (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 39, text şi nota nr. 21, precum şi p. 40). Numai aşa poate fi înţeleasă şi decizia potrivit căreia „Dintre bunurile corporale, numai titlurile la purtător cad sub incidenţa art. 1909 C.civ., iar acţiunile nominative, fiind bunuri mobile incorporale, nu intră sub incidenţa acestor prevederi." (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 916/2010, în Dreptul nr. 9/2010, p. 266). Pentru aceste bunuri ar fi fost utilă menţinerea categoriei bunurilor mobile prin determinarea legii. 8

Art. 543. Bunurile fungibile şi bunurile nefungibile

(1) Bunurile sunt fungibile sau nefungibile.

(2) Sunt fungibile bunurile determinabile după număr, măsură sau greutate, astfel încât pot fi înlocuite unele prin altele în executarea unei obligaţii.

(3) Prin act juridic, un bun fungibil prin natura sa poate fi considerat ca nefungibil. *[art. 543 alin. (2), alin. (3), art. 1273 alin. (1), art. 1617 alin. (1), art. 1674, 1678 NCC]*

Comentariu

1. Bunuri determinate individual şi bunuri determinate generic. Deşi se referă *in terminis* doar la clasificarea bunurilor în fungibile şi nefungibile, prevederile art. 543 NCC evocă şi o altă clasificare, cunoscută în doctrină, şi anume aceea care împarte bunurile în bunuri determinate individual şi bunuri determinate generic (pentru această din urmă clasificare, a se vedea *G. Boroi,* Drept civil, p. 103-104). Facem această afirmaţie având în vedere că, potrivit alin. (2) al textului analizat, sunt fungibile bunurile determinabile după număr, măsură sau greutate, adică acele **bunuri** despre care doctrina spune că sunt **determinate generic.** 1

Dependenţa care există între clasificarea bunurilor ca fungibile ori nefungibile şi calificarea lor ca determinate generic sau determinate individual, dar şi împrejurarea că această din urmă calificare are şi alte consecinţe juridice [spre exemplu, dacă obiectul actului juridic este un bun determinat individual, dreptul real se transmite, ca regulă generală, în momentul realizării acordului de voinţă, chiar dacă nu s-a predat bunul respectiv [art. 1273 alin. (1) teza I şi art. 1674 NCC]; dacă obiectul actului juridic îl constituie bunuri determinate generic, dreptul real se transmite în momentul individualizării sau al predării, afară de cazul în care părţile au prevăzut altfel [art. 1273 alin. (1) teza a II-a şi art. 1678 NCC], ne determină să considerăm că ar fi fost preferabil ca noul Cod să conţină şi un articol distinct care să-i fie consacrat. Aceasta cu atât mai mult cu cât art. 1678 NCC se referă expres la „bunuri de gen". 2

Reţinem că, în funcţie de criteriul modului determinării lor, se distinge între bunurile determinate individual (numite şi bunuri certe - *res certa*) şi bunurile determinate generic (numite şi bunurile generice sau de gen - *res genera*). 3

4 **Bunurile determinate individual** sunt acelea care, potrivit naturii lor sau voinței exprimate de părțile actului juridic, se individualizează prin însușiri proprii, specifice. Fac parte din această categorie, spre exemplu, unicatele, o casă indicată prin locul ei de situare (localitate, stradă, număr), un teren etc.

5 **Bunurile determinate generic** sunt acelea care se individualizează prin însușirile speciei sau categoriei din care fac parte. Aceste bunuri se individualizează, prin numărare, măsurare, cântărire. Sunt asemenea bunuri cerealele, alte alimente, materialele de construcție, banii etc.

6 **2. Criteriul fungibilității.** Criteriul folosit pentru împărțirea bunurilor în fungibile și nefungibile îl constituie aptitudinea acestora de a fi înlocuite unele cu altele în executarea unei obligații [art. 543 alin. (2), partea finală NCC]. După cum s-a spus, lucrurile sunt fungibile între ele când sunt interschimbabile, iar unul poate fi la fel de bine ca și celălalt admis în plată (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les biens, p. 44).

7 **3. Bunuri fungibile. Bunul fungibil** este acela care, în executarea unei obligații, poate fi înlocuit cu altul, fără ca aceasta să afecteze valabilitatea plății. Bunurile fungibile fac parte dintr-o serie nedefinită numeric de bunuri identice, ceea ce le și face interschimbabile. Acesta este, spre exemplu, cazul unei sume de bani, al cerealelor, al lemnului pentru construcții, al pieselor de mobilier (cu excepția unicatelor) etc.

8 Fungibilitatea fiind o calitate naturală a unor bunuri (*G. Cornu,* Droit civil, p. 411), numai bunurile lipsite de individualitate, respectiv cele care se pot determina doar după număr, măsură sau greutate [art. 543 alin. (2) NCC] sunt fungibile.

9 **4. Bunuri nefungibile.** Legiuitorul nu mai definește și bunul nefungibil, dar pentru determinarea acestei categorii este suficientă interpretarea *per a contrario* a textului analizat. Astfel, toate bunurile care nu sunt fungibile sunt nefungibile. Fac parte din această categorie în primul rând bunurile imobile, dar și orice alte bunuri individual determinate.

10 Conform art. 543 alin. (3) NCC, chiar și bunurile fungibile prin natura lor pot deveni nefungibile, dacă părțile au convenit astfel prin act juridic.

11 Așa cum am arătat deja, importanța împărțirii bunurilor în fungibile și nefungibile se manifestă îndeosebi pe terenul aprecierii valabilității plății, dar și pentru stingerea obligațiilor prin **compensație** [conform art. 1617 alin. (1) NCC, pot fi compensate numai datorii care au ca obiect o sumă de bani sau o cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură].

Art. 544. Bunurile consumptibile și bunurile neconsumptibile

(1) Bunurile sunt consumptibile sau neconsumptibile.

(2) Sunt consumptibile bunurile mobile a căror întrebuințare obișnuită implică înstrăinarea sau consumarea substanței.

(3) Un bun consumptibil prin natura sa poate deveni neconsumptibil dacă, prin act juridic, i se schimbă întrebuințarea. ***(art. 712, 2146-2170 NCC)***

Comentariu

1 **1. Bunurile consumptibile.** Clasificarea bunurilor în consumptibile și neconsumptibile se face după cum întrebuințarea lor obișnuită implică sau nu consumarea ori înstrăinarea lor.

2 Conform celui de al doilea alineat al art. 544 NCC, bunurile consumptibile sunt acelea a căror întrebuințare obișnuită implică înstrăinarea sau consumarea substanței. Cu alte cuvinte, bunul consumptibil este acela care nu poate fi folosit fără ca prima lui întrebuințare să nu implice fie consumarea substanței, fie înstrăinarea lui. Spre exemplu, banii, alimentele, combustibilii etc. sunt astfel de bunuri.

În literatura juridică s-a relevat că, deşi banii sunt consideraţi a fi bunuri consumptibile, nu întotdeauna prima lor întrebuinţare conduce şi la consumarea, cheltuirea lor. Banii pot fi cheltuiţi şi atunci sunt bunuri consumptibile, dar ei pot fi şi depozitaţi la bancă, ceea ce va conduce la conservarea lor (*B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Introduction au droit, p. 499-500). Observaţia ne-a determinat să evidenţiem importanţa celui de al doilea criteriu după care se stabileşte consumptibilitatea unui bun şi anume acela al **înstrăinării bunului** după prima întrebuinţare. Prin depunerea banilor la bancă deponentul pierde proprietatea lor, care este dobândită de depozitar, acesta fiind obligat să-i restituie nu aceleaşi semne monetare, ci doar o sumă echivalentă, lucru posibil pentru că banii sunt, în acelaşi timp, bunuri de gen şi fungibile (a se vedea *E. Chelaru,* Partea generală, p. 84). 3

Numai **bunurile mobile** pot fi şi consumptibile. 4

2. Bunurile neconsumptibile. Bunurile neconsumptibile sunt acelea care pot fi folosite în mod repetat, fără să fie necesară pentru aceasta consumarea substanţei sau înstrăinarea lui. Sunt astfel de bunuri clădirile, terenurile, calculatoarele etc. Observăm că **bunurile imobile** sunt numai neconsumptibile pe când bunurile mobile pot fi ori consumptibile, ori neconsumptibile, după caz. 5

Importanţa clasificării în discuţie se manifestă în cazul uzufructului şi în cel al împrumutului. 6

Dacă **dreptul de uzufruct** poartă asupra unui bun neconsumptibil, uzufructuarul va trebui să restituie nudului proprietar chiar acel bun, el având obligaţia conservării substanţei lui (*salva rerum substantia*). Dacă obiectul uzufructului îl constituie un bun consumptibil ne vom afla în prezenţa unui **cvasiuzufruct**, uzufructuarul, potrivit art. 712 NCC, având obligaţia de a restitui bunuri de aceeaşi cantitate, calitate şi valoare cu cele primite. 7

Tot astfel, natura bunurilor determină şi **natura contractului de împrumut** ce se încheie cu privire la ele, în sensul că bunurile consumptibile pot forma numai obiect al împrumutului de consumaţie (art. 2158-2170 NCC), în vreme ce bunurile neconsumptibile pot forma obiectul împrumutului de folosinţă (art. 2146-2157 NCC). 8

Aceste efecte sunt posibile pentru că bunurile consumptibile sunt şi **bunuri fungibile**. 9

Ultimul alineat al art. 544 NCC le permite părţilor ca prin act juridic să schimbe întrebuinţarea obişnuită a unui bun consumptibil prin natura sa, transformându-l în bun neconsumptibil, supus regimului juridic al acestei categorii de bunuri. 10

Art. 545. Bunurile divizibile şi bunurile indivizibile

(1) Bunurile sunt divizibile sau indivizibile.

(2) Bunurile care nu pot fi împărţite în natură fără a li se schimba destinaţia sunt bunuri indivizibile.

(3) Prin act juridic, un bun divizibil prin natura lui poate fi considerat indivizibil. *(art. 1424 NCC)*

Comentariu

1. Criteriul clasificării. După cum pot fi sau nu împărţite fără să îşi schimbe destinaţia, bunurile se clasifică în divizibile şi indivizibile. Este vorba despre împărţirea în natură pentru că împărţirea juridică este întotdeauna posibilă (orice bun poate face obiectul proprietăţii comune pe cote-părţi). 1

Bunurile divizibile pot fi împărţite în natură fără să-şi schimbe, prin aceasta, destinaţia economică. 2

Bunurile indivizibile sunt acelea care îşi schimbă destinaţia dacă sunt împărţite în natură. 3

4 Spre exemplu, o bucată de stofă este un bun divizibil, destinaţia părţilor rezultate în urma acestei operaţiuni materiale rămânând aceeaşi ca şi a întregului, pe când un viţel este un bun indivizibil, deoarece prin împărţire i se schimbă destinaţia.

5 **2. Importanţa clasificării.** Clasificarea bunurilor în divizibile şi indivizibile prezintă importanţă în materia partajului şi a obligaţiilor cu pluralitate de subiecte.

6 În cazul partajului, întrucât **bunul indivizibil** nu poate fi fracţionat, se va proceda la atribuirea sa unuia dintre copărtaşi. O altă soluţie este scoaterea bunului la vânzare prin licitaţie, preţul obţinut urmând să fie împărţit între copărtaşi.

7 De asemenea, **bunul indivizibil** care formează obiectul unei obligaţii cu mai multe subiecte determină o indivizibilitate naturală, aşa încât, după caz, fiecare creditor poate cere întreaga prestaţie sau fiecare debitor este ţinut să execute întreaga prestaţie.

8 Conform art. 545 alin. (3) NCC, părţile pot califica, prin act juridic, un bun divizibil prin natura sa ca fiind indivizibil. O asemenea calificare va transforma obligaţia din divizibilă în indivizibilă (a se vedea şi art. 1424 NCC).

Art. 546. Bunurile principale și bunurile accesorii

(1) Bunul care a fost destinat, în mod stabil și exclusiv, întrebuințării economice a altui bun este accesoriu atât timp cât satisface această utilizare.

(2) Destinația comună poate să fie stabilită numai de proprietarul ambelor bunuri.

(3) Dacă nu se prevede altfel, bunul accesoriu urmează situația juridică a bunului principal, inclusiv în caz de înstrăinare sau de grevare a bunului principal.

(4) Încetarea calității de bun accesoriu nu poate fi însă opusă unui terț care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal.

(5) Separarea temporară a unui bun accesoriu de bunul principal nu îi înlătură această calitate.

(6) Drepturile unui terț privitoare la un bun nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia în bun accesoriu. *(art. 538, 577 NCC)*

Comentariu

1 **1. Criteriul clasificării.** Clasificarea bunurilor în principale şi accesorii foloseşte drept criteriu corelaţia care poate exista între unele bunuri.

2 **Bunul principal** este acela care poate fi folosit în mod independent, fără să fie afectat întrebuinţării economice a altui bun.

3 **Bunul accesoriu** este acela care este destinat întrebuinţării economice a altui bun, considerat a fi principal.

4 Din interpretarea coroborată a primelor două alineate ale art. 546 NCC rezultă că trebuie îndeplinite următoarele **condiţii** pentru ca un bun să fie considerat accesoriu: a) bunului să i se atribuie destinaţia de a servi la întrebuinţarea economică a altui bun; b) această destinaţie să fie stabilă şi exclusivă; c) atât bunul principal, cât şi cel accesoriu trebuie să aibă acelaşi proprietar.

5 **2. Raportul de accesorialitate.** Referitor la destinaţie, în literatura juridică s-a arătat că bunul accesoriu nu este întotdeauna indispensabil bunului principal, dar îi aduce acestuia o utilitate suplimentară (*O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 98). Destinaţia constituie condiţia materială care dă naştere unui **raport de accesorialitate** (adică de afectare), fizică sau voliţională (în sensul că acest raport este stabilit fie printr-o legătură materială, fie printr-o legătură intelectuală) între cele două bunuri.

Legătura materială este cea mai evidentă pentru că ea constă în ataşarea bunului accesoriu bunului principal (acesta este, spre exemplu, cazul înrămării unui tablou, rama fiind bunul accesoriu, sau cel al fixării unor ornamente pe pereţii unei clădiri). 6

Legătura intelectuală poate fi cunoscută numai prin materializarea sa, rezultată din folosirea efectivă a bunului accesoriu pentru întrebuinţarea economică a bunului principal. 7

Numai dacă **destinaţia** dată bunului este **stabilă**, adică de durată, fără intervale de timp în care ea să fie schimbată (în această privinţă, a se vedea *Ch. Atias,* Les biens, p. 26) şi exclusivă, respectiv bunul accesoriu serveşte doar pentru exploatarea bunului principal, se poate vorbi despre un raport de accesorialitate între cele două bunuri. 8

Din partea finală a primului alineat al art. 546 NCC rezultă că această condiţie nu mai este îndeplinită atunci când bunul accesoriu nu mai este folosit conform destinaţiei sale, ceea ce are drept consecinţă încetarea raportului de accesorialitate. Conform alin. (5) însă, o separare temporară a unui bun accesoriu de cel principal nu-i înlătură această calitate. 9

Uneori este dificil de stabilit care dintre cele două bunuri puse în relaţie este cel accesoriu fiind necesar să se recurgă la **criteriul funcţional**: accesoriul este în serviciul principalului şi nu invers (*O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 98). Din prevederile noului Cod civil rezultă însă şi două reguli aplicabile atunci când cel puţin unul din bunurile puse în relaţie este imobil: bunul imobil este întotdeauna principal faţă de cel mobil (regulă extrasă din prevederile art. 538 NCC, consacrate bunurilor care rămân sau devin imobile, dar şi din regulile aplicabile în materia accesiunii imobiliare artificiale), iar terenul este bunul principal în raport cu plantaţiile, construcţiile sau alte lucrări efectuate asupra sa (art. 577 NCC). 10

Raportul de accesorialitate dintre cele două bunuri poate fi stabilit numai de proprietarul lor, de unde decurge şi condiţia ca bunurile astfel puse în relaţie să aibă **acelaşi proprietar**. Aceasta este o **condiţie juridică**, evocată în doctrină sub denumirea de „unitate a statutului juridic" al celor două bunuri (*N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, p. 34). 11

În conturarea condiţiilor mai sus expuse, legiuitorul s-a inspirat, printre altele, din soluţiile oferite de doctrină şi jurisprudenţă în materia **bunurilor imobile prin destinaţie** (care sunt bunuri mobile prin natura lor, dar sunt considerate a fi bunuri imobile datorită faptului că sunt accesorii ale unui bun imobil - pentru detalii, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 100), categorie care nu mai este reglementată distinct de noul Cod. În noul Cod civil problemele soluţionate prin reglementarea bunurilor imobile prin destinaţie îşi găsesc rezolvarea fie în art. 538, consacrat bunurilor care rămân sau devin imobile, fie în art. 546. Consecinţa este aceea că soluţiile adoptate de practica judiciară în materia bunurilor imobile prin destinaţie îşi vor menţine actualitatea şi în aplicarea textelor citate din noul Cod. 12

Sub aspectul prezentat mai sus, s-a decis că o instalaţie de exploatare minieră este un bun accesoriu faţă de terenul aferent exploataţiei miniere (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 3316/2005, în PR nr. 5/2005, p. 32). 13

După cum am văzut, raportul de accesorialitate nu se stabileşte însă numai între bunuri mobile şi bunuri imobile, ci şi între bunuri mobile. 14

3. Regim juridic. Regimul juridic al bunurilor accesorii este guvernat de regula *accesorium sequitur principale,* care stă şi la baza enunţului alin. (3) al art. 546 NCC. Din redactarea textului citat rezultă că, atunci când face obiectul unui act juridic, bunul accesoriu urmează soarta bunului principal. Ca urmare, regimul său juridic va fi acela al bunului principal, chiar dacă este vorba despre bunuri de natură diferită (spre exemplu, bunul mobil accesoriu al unui bun imobil va fi supus regimului juridic aplicabil bunurilor imobile). 15

Pentru a nu lăsa loc de interpretare, textul citat prevede expres că această regulă se aplică inclusiv în cazul **înstrăinării** sau al **grevării bunului principal**. Consecinţa este aceea că, în 16

cazul înstrăinării bunului principal, dobânditorul va deveni şi proprietarul bunului accesoriu, chiar dacă acesta nu a fost expres prevăzut în actul juridic încheiat de părţi. Tot astfel, în cazul grevării bunului principal cu o ipotecă sau altă garanţie reală, această garanţie se va extinde automat şi asupra bunului accesoriu.

17 De la această regulă se poate deroga însă printr-o stipulaţie expresă în sens contrar, deoarece caracterul de bun principal sau accesoriu derivă nu atât din însuşirile fizice ale bunului, cât mai ales din voinţa omului.

18 Deşi legiuitorul nu se referă expres şi la această situaţie, calificarea unui bun ca accesoriu prezintă interes şi în cazul urmăririi silite, creditorii proprietarului neavând posibilitatea să urmărească bunul accesoriu separat de bunul principal.

19 **4. Drepturile terţilor.** Deoarece stabilirea destinaţiei unui bun, care devine astfel accesoriu al unui bun principal, ca şi încetarea raportului de accesorialitate, se poate realiza prin simpla voinţă a proprietarului celor două bunuri, este posibilă folosirea acestor operaţiuni în detrimentul terţilor. Pentru a preveni astfel de situaţii legiuitorul a inserat o serie de reguli în cuprinsul art. 546 alin. (4) şi (6) NCC.

20 Potrivit primului text, **încetarea calităţii de bun accesoriu** nu poate fi opusă unui terţ care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal. Aceasta înseamnă că hotărârea proprietarului de a înceta caracterul accesoriu al unui bun nu-i este opozabilă terţului care a dobândit un drept asupra bunului principal, atâta timp cât acest drept durează. În absenţa unei asemenea prevederi, proprietarul ar fi putut goli de conţinut, prin simpla sa voinţă, prevederile celui de al treilea alineat, care exprimă regula *accesorium sequitur principale*.

21 Deoarece legea nu distinge, dreptul terţului asupra bunului principal poate avea atât caracter real, cât şi caracter personal. Ca urmare, chiriaşul unui imobil cu destinaţia de locuinţă se va putea opune tentativei proprietarului de a sustrage folosinţei sale un bun accesoriu respectivului imobil.

22 În mod simetric, alin. (6) al art. 546 NCC prevede că drepturile unui terţ cu privire la un bun nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia în bun accesoriu.

Secţiunea a 2-a. Produsele bunurilor

Art. 547. Produsele bunurilor

Produsele bunurilor sunt fructele şi productele. *(art. 548, 549, 709, 948 NCC)*

Comentariu

1 **1. Bunuri frugifere şi bunuri productive.** Există bunuri care produc alte bunuri. În funcţie de natura bunurilor pe care le produc, bunurile se împart în productive şi frugifere (*N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, p. 77).

2 **Bunurile frugifere** sunt acelea care produc periodic alte bunuri, denumite fructe (a se vedea art. 548 NCC), fără ca prin aceasta substanţa să le fie afectată.

3 **Bunurile productive** sunt acelea care, prin afectarea substanţei lor, dau naştere altor bunuri, care se numesc producte (a se vedea art. 549 NCC).

4 Distincţia dintre fructe şi producte prezintă importanţă juridică sub următoarele aspecte: uzufructuarul are dreptul la fructe, nu şi la producte (art. 709 NCC), care, în principiu, i se cuvin nudului proprietar; posesorul de bună-credinţă dobândeşte numai fructele (art. 948 NCC), nu însă şi productele; în timp ce actele juridice prin care se înstrăinează fructele naturale

sau cele industriale sunt considerate acte de administrare a patrimoniului, actele prin care se înstrăinează productele sunt acte de dispoziţie (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 104).

Art. 548. Fructele

(1) Fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanţa acestuia. Fructele sunt: naturale, industriale şi civile. Fructele civile se numesc şi venituri.

(2) Fructele naturale sunt produsele directe şi periodice ale unui bun, obţinute fără intervenţia omului, cum ar fi acelea pe care pământul le produce de la sine, producţia şi sporul animalelor.

(3) Fructele industriale sunt produsele directe şi periodice ale unui bun, obţinute ca rezultat al intervenţiei omului, cum ar fi recoltele de orice fel.

(4) Fructele civile sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic, precum chiriile, arenzile, dobânzile, venitul rentelor şi dividendele.
[art. 550 alin. (2) şi (3), art. 1844 NCC]

Comentariu

1. Noţiune. În doctrină **fructele** sunt definite ca fiind produsele periodice pe care un bun le furnizează fără alterarea şi fără diminuarea sensibilă a substanţei sale (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 48). Conform autorilor citaţi, fructele comportă două caractere: **periodicitatea şi conservarea substanţei** bunului. 1

Definiţia pe care legiuitorul român o dă fructelor în primul alineat al art. 548 NCC („Fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanţa acestuia") evocă numai trăsătura acestora de a nu diminua substanţa bunului frugifer. Periodicitatea este menţionată doar în alin. (2) şi (3), ca fiind caracteristică fructelor naturale şi celor industriale. 2

Teza a II-a a primului alineat al art. 548 NCC menţionează felurile fructelor: fructe naturale, fructe industriale şi fructe civile. Textul citat conţine şi o a treia teză, potrivit căreia fructele civile se mai numesc **venituri**, teză al cărei loc ar fi fost mai degrabă în cuprinsul ultimului alineat. 3

2. Fructele naturale. Fructele naturale sunt **produse spontane** ale unor bunuri frugifere, care apar fără nicio intervenţie din partea omului. Singura intervenţie a omului constă în culegerea acestor fructe. 4

Alineatul (2) al art. 548 NCC, care conţine definiţia legală a fructelor naturale, face referire şi la alte două trăsături ale acestor produse: aceea de a fi **directe** (respectiv culese direct de proprietar, fără a fi necesară intervenţia altei persoane) **şi periodice**. Periodicitatea poate fi sau nu regulată. Acelaşi text indică, *exempli gratia*, şi trei categorii de fructe naturale: produsele pe care pământul le produce de la sine (cum ar fi fructele de pădure – n.n., E.C.); producţia animalelor (laptele, lâna – n.n., E.C.) şi sporul animalelor. 5

Includerea producţiei şi a sporului animalelor în categoria fructelor naturale, fără nicio distincţie, este discutabilă, cel puţin atunci când este vorba despre animalele domestice. Astfel, producţia animalelor domestice este în mod direct determinată de modul în care acestea sunt îngrijite, iar sporul poate fi obţinut şi ca urmare a inseminării artificiale, situaţii în care fructele ar trebui caracterizate ca fiind industriale. Distincţia este însă mai mult teoretică, având în vedere că, potrivit art. 550 alin. (2) NCC, proprietatea asupra ambelor categorii de fructe se dobândeşte în acelaşi moment. 6

3. Fructele industriale. Fructele industriale sunt produsele unui bun, obţinute ca **rezultat al intervenţiei omului**. Şi în cazul lor legiuitorul evidenţiază caracterul direct şi periodic. 7

8 Denumirea de „fructe industriale" a fost păstrată din considerente de tradiţie, în terminologia vechiului Cod civil termenul de „industrie" fiind folosit pentru a desemna munca omului (spre exemplu, conform art. 1492 C.civ., la constituirea unei societăţi civile aportul unui membru putea consta şi în „industria sa"). Pentru a evita confuziile, legiuitorul a oferit şi un exemplu de fructe industriale, referindu-se expres la recoltele de orice fel.

9 **4. Fructele civile.** Din redactarea alin. (4) al art. 548 NCC rezultă că fructele civile sunt **veniturile** pe care proprietarul le obţine din folosirea bunului său de către o altă persoană. Folosirea trebuie să se bazeze pe un act juridic încheiat între cele două persoane, fructele civile având astfel un **caracter remuneratoriu** (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les biens, p. 48).

10 Dacă bunul este folosit de un terţ fără acordul proprietarului, acesta din urmă suferă un prejudiciu, care trebuie reparat prin plata unei **despăgubiri**, care nu constituie însă un fruct civil.

11 Şi în cazul fructelor civile legiuitorul a considerat util să ofere exemple, referindu-se la chirii, arenzi, dobânzi, venitul rentelor şi dividende. Din această enumerare rezultă că veniturile constituie fructe civile, indiferent dacă sunt în bani sau în natură, de vreme ce, potrivit art. 1844 NCC, **arenda** poate fi plătită şi în fructe.

12 Având caracter remuneratoriu, prin definiţie fructele civile sunt **indirecte**, dobândirea lor de către proprietar depinzând de plata făcută de terţul care-i foloseşte bunul.

13 Distincţia care se face între fructele naturale şi cele industriale, pe de o parte, şi fructele civile, pe de altă parte, este singura care prezintă o reală importanţă juridică pentru că maniera în care pot fi obţinute respectivele produse ale bunurilor frugifere şi momentul dobândirii proprietăţii asupra lor sunt diferite.

14 Astfel, aşa cum am arătat deja, pe când fructele naturale şi cele industriale se obţin direct de proprietar, fără a fi necesară intervenţia altei persoane, fructele civile se obţin numai indirect, prin plata pe care un terţ o face proprietarului.

15 În ceea ce priveşte **momentul dobândirii**, acesta este reglementat diferit de art. 550 alin. (2) NCC, pentru fructele naturale şi cele industriale, şi de art. 550 alin. (3) NCC, pentru fructele civile.

Art. 549. Productele

Productele sunt produsele obţinute dintr-un bun cu consumarea sau diminuarea substanţei acestuia, precum copacii unei păduri, piatra dintr-o carieră şi altele asemenea. ***(art. 718, 721 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noţiune şi regim juridic.** Ceea ce diferenţiază productele de fructe este împrejurarea că, pe de o parte, obţinerea lor are drept consecinţă consumarea sau diminuarea substanţei bunului productiv, iar, pe de altă parte, absenţa caracterului periodic al dobândirii lor.

2 Sunt **producte** materialele rezultate din demolarea unei clădiri, minereurile extrase din sol sau, aşa cum indică cu titlu de exemplu art. 549 NCC, copacii unei păduri şi piatra dintr-o carieră.

3 În privinţa copacilor unei păduri şi a pietrei sau a nisipului obţinute din cariere, lucrurile sunt însă ceva mai nuanţate. Astfel, dacă exploatarea pădurii sau a carierelor se face în mod regulat, conform celor stabilite de proprietar, lemnul, piatra sau nisipul astfel obţinute vor fi considerate **fructe** care i se cuvin uzufructuarului, iar nu producte. Aceasta este interpretarea dată de doctrină prevederilor art. 530 şi art. 537 C.civ., al căror corespondent îl reprezintă art. 718 şi art. 721 NCC (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 101-102).

Art. 550. Dobândirea fructelor și a productelor

(1) Fructele și productele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel.

(2) Dreptul de proprietate asupra fructelor naturale şi industriale se dobândeşte la data separării de bunul care le-a produs.

(3) Dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândeşte zi cu zi.

(4) Cel care, fără acordul proprietarului, avansează cheltuielile necesare pentru producerea și perceperea fructelor sau productelor poate cere restituirea cheltuielilor.

(5) În acest caz, produsele sau contravaloarea acestora pot fi reţinute până la restituirea cheltuielilor. Cu toate acestea, proprietarul poate cere obligarea posesorului la predarea produselor ori a contravalorii acestora dacă furnizează o garanţie îndestulătoare. *[art. 547, art. 613 alin. (3), art. 710, 711, art. 859 alin. (1), art. 948, 2497-2499 NCC; art. 136 alin. (3) din Constituţie]*

Comentariu

A. Modul de dobândire al fructelor și al productelor

1. Dreptul proprietarului asupra fructelor şi a productelor. Dreptul de proprietate îi conferă titularului său, printre altele, atributul culegerii fructelor (*fructus*) şi dreptul de dispoziţie materială (parte a lui *abusus*). Acestea sunt motivele pentru care legiuitorul a dispus, prin primul alineat al art. 550 NCC, că fructele şi productele i se cuvin proprietarului. 1

Textul citat evocă şi posibilitatea ca prin lege să se dispună altfel, adică să fie reglementaţe situaţii în care fructele sau productele să devină proprietatea altor persoane decât proprietarul bunului frugifer sau productiv. Spre exemplu, potrivit art. 613 alin. (3) NCC, proprietarul fondului peste care se întind ramurile arborilor aparţinând proprietarului vecin are dreptul de a păstra fructele căzute în mod natural pe fondul său; **posesorul de bună-credinţă** al unui bun frugifer dobândeşte dreptul de proprietatea asupra fructelor (art. 948 NCC); bogăţiile de interes public ale subsolului (care, prin exploatare, devin producte) fac obiectul proprietăţii publice [art. 136 alin. (3) din Constituţie şi art. 859 alin. (1) NCC], chiar dacă terenul face obiectul proprietăţii private. 2

Noul Cod civil reglementează numai modul în care se dobândesc fructele, nu şi productele, pentru că doar cele dintâi au caracter periodic, şi face distincţie, în acelaşi timp, între **dobândirea fructelor** naturale şi industriale, pe de o parte şi dobândirea fructelor civile, pe de altă parte. 3

2. Dobândirea fructelor naturale şi a celor industriale. Conform alineatului (2) al art. 550 NCC, dreptul de proprietate asupra fructelor naturale şi a celor industriale se dobândeşte la data separării lor de bunul care le-a produs. În literatura juridică s-a spus că aceste fructe se dobândesc „prin culegere" (*G. Boroi*, Drept civil, p. 106). 4

3. Dobândirea fructelor civile. Dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândeşte prin simplă trecere a timpului sau, aşa cum se exprimă legiuitorul în art. 550 alin. (3) NCC, „zi cu zi". Afirmaţia nu este tocmai exactă deoarece, constând în bani sau în fructe, veniturile fac parte din categoria **bunurilor generice** aşa că dreptul de proprietate asupra lor se va dobândi doar în momentul individualizării prin numărare, măsurare sau cântărire, după caz. Ca urmare, ceea ce dobândeşte proprietarul „zi cu zi" nu este dreptul de proprietate asupra fructelor civile ci **dreptul de creanţă** împotriva celui care-i foloseşte bunul în temeiul unui act juridic. 5

Distincţiile prezentate mai sus nu au nicio relevanţă atâta timp cât proprietarul este singura persoană îndreptăţită să dobândească fructele. Ele îşi manifestă importanţa în cazul în care proprietarul înstrăinează bunul frugifer sau constituie asupra sa un drept de uzufruct. 6

În cazul înstrăinării bunului frugifer, dobânditorul va dobândi şi dreptul de proprietate asupra fructelor naturale şi industriale neculese încă, pe când fructele civile datorate până la data înstrăinării i se cuvin înstrăinătorului, chiar dacă nu a fost încă făcută plata lor. 7

8 Acelaşi mod de partajare a dreptului la fructe este prevăzut şi în cazul **uzufructului,** de art. 710 şi 711 NCC.

B. Situaţia cheltuielilor avansate de un terţ

9 **4. Dreptul la restituirea cheltuielilor.** Ultimele două alineate ale art. 550 NCC reglementează situaţia cheltuielilor necesare pentru producerea şi perceperea fructelor sau productelor, efectuate de un terţ.

10 Potrivit art. 550 alin. (4) NCC, cel care a avansat aceste cheltuieli poate cere restituirea lor de la proprietar. Soluţia este aplicabilă doar în cazul celor care au suportat aceste cheltuieli fără acordul proprietarului pentru că, dacă un asemenea acord a existat, se vor aplica clauzele convenite de părţi.

11 Se impun însă câteva distincţii:

a) Dreptul la restituirea cheltuielilor este un aspect al principiului **îmbogăţirii fără justă cauză**, aşa că el nu se naşte atâta timp cât proprietarul nu cere predarea fructelor sau a productelor. Este ceea ce rezultă şi din prevederile alin. (5) al art. 550 NCC.

b) **Posesorul de bună-credinţă** dobândind dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat nu poate cere restituirea cheltuielilor efectuate pentru producerea şi perceperea lor. Rezultă că aceste cheltuieli pot fi cerute numai de posesorul de rea-credinţă al bunului frugifer.

c) Consumând substanţa bunului, ceea ce implică exercitarea **dreptului de dispoziţie materială,** productele i se cuvin întotdeauna proprietarului, indiferent dacă posesorul a fost de bună sau de rea-credinţă.

12 **5. Dreptul de retenţie al posesorului.** Alineatul (5) al art. 550 NCC face o aplicaţie a dreptului de retenţie prevăzând că **posesorul** poate reţine produsele sau contravaloarea acestora, până la restituirea cheltuielilor pe care le-a efectuat. Prin „produse" trebuie să înţelegem atât fructele cât şi productele (art. 547 NCC le denumeşte astfel), iar despre contravaloarea fructelor sau a productelor se poate vorbi atunci când posesorul le-a înstrăinat.

13 Deoarece suntem în prezenţa unei aplicaţii a **dreptului de retenţie** vor fi aplicabile şi regulile prevăzute de art. 2497-2499 NCC.

14 Posesorul nu va putea invoca dreptul de retenţie dacă proprietarul îi furnizează o garanţie îndestulătoare pentru restituirea cheltuielilor.

Capitolul II. Drepturile reale în general

Bibliografie: *C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *E. Chelaru,* Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, (citată în continuare *E. Chelaru,* Administrarea domeniului); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *G. Cornu,* Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu,* Droit civil); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I); *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, ed. a 3-a, Ed. Defrenois, Paris, 2007 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens); *L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *O. Ungureanu,*

C. Munteanu, Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil).

Art. 551. Drepturile reale

Sunt drepturi reale:

1. dreptul de proprietate;

2. dreptul de superficie;

3. dreptul de uzufruct;

4. dreptul de uz;

5. dreptul de abitaţie;

6. dreptul de servitute;

7. dreptul de administrare;

8. dreptul de concesiune;

9. dreptul de folosinţă;

10. drepturile reale de garanţie;

11. alte drepturi cărora legea le recunoaşte acest caracter. *[art. 877 NCC; Legea nr. 18/1991; art. 13-23 din Legea nr. 50/1991; art. 18-21^6 din Legea nr. 268/2001; art. 123 alin. (2) din Legea nr. 215/2001; art. II alin. (1), din titlul II al O.U.G. nr. 184/2002; Decretul-lege nr. 61/1990]*

Comentariu

A. Noţiune şi trăsături

1. Noţiune. Dreptul real – *jus in re* – este dreptul patrimonial în temeiul căruia titularul său îşi poate exercita atributele asupra unui bun, în mod direct, fără concursul altei persoane. 1

În pofida faptului că dreptul real supune un bun puterii titularului său (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 86), el nu creează un raport între om şi lucru (în sensul că dreptul real creează un raport între om şi lucru, a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I, p. 526; pentru o sinteză a opiniilor doctrinare referitoare la natura şi conţinutul drepturilor reale a se vedea *G. Cornu,* Droit civil, p. 426-427) ci un raport între persoane, cu privire la un lucru. 2

2. Trăsături. Următoarele trăsături caracterizează drepturile reale şi le diferenţiază astfel de celelalte **drepturi patrimoniale,** care sunt drepturile de creanţă (pentru prezentarea teoriilor juridice privind distincţia dintre drepturile reale şi obligaţii, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 24-32): 3

a) dreptul real are determinat numai subiectul activ – titularul – în timp ce subiectul pasiv este nedeterminat, fiind format din toate celelalte persoane, cărora le revine obligaţia generală de a nu face nimic de natură a stânjeni exercitarea dreptului real de către titularul său. Cu alte cuvinte, dreptul real este opozabil *erga omnes;*

b) drepturile reale sunt limitate numeric, fiind prevăzute de lege. Ideea se desprinde din conţinutul art. 551 NCC, care, după ce enumeră drepturile reale, prevede la pct. 11 că legea poate recunoaşte această natură juridică şi altor drepturi.

c) actele juridice prin care se transmite sau se constituie un drept real având ca obiect un bun imobil trebuie încheiate în formă autentică, *ad validitatem;*

d) drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară se dobândesc, se modifică şi se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară (art. 877 NCC);

e) dreptul real îi conferă titularului două prerogative specifice: dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

4 **Dreptul de urmărire** este prerogativa conferită titularului dreptului real de a urmări bunul la care dreptul său real se referă, în mâinile oricărei persoane.

5 **Dreptul de preferinţă** este prerogativa conferită titularului dreptului real de a avea prioritate faţă de orice alt drept, acesta putând să şi-l valorifice înaintea titularilor altor drepturi. Astfel, creditorul a cărui creanţă este însoţită de o garanţie reală îşi va putea recupera suma ce-i este datorată, din preţul obţinut în urma vânzării bunului asupra căruia garanţia a fost constituită, cu prioritate (cu preferinţă) faţă de alţi creditori ai aceluiaşi debitor, ale căror creanţe nu beneficiază de o asemenea garanţie.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

B. Clasificarea drepturilor reale

1 **3. Drepturi reale principale şi drepturi reale accesorii.** Principalul criteriu de clasificare a drepturilor reale este cel al existenţei de sine stătătoare. În funcţie de acest criteriu drepturile reale se împart în drepturi reale principale şi drepturi reale accesorii.

2 **Drepturile reale principale** au o existenţă de sine stătătoare, soarta lor nedepinzând de nici un alt drept.

3 **Drepturile reale accesorii** nu au o existenţă de sine stătătoare, ele fiind afectate garantării unor drepturi de creanţă, astfel încât existenţa lor depinde de cea a drepturilor garantate.

4 **Drepturile reale principale** sunt dreptul de proprietate, cu cele două forme ale sale – dreptul de proprietate privată şi dreptul de proprietate publică – dezmembrămintele dreptului de proprietate privată, respectiv acele drepturi reale care se constituie prin dezmembrarea atributelor dreptului de proprietate şi drepturile care se constituie pe temeiul dreptului de proprietate publică.

5 **Dezmembrămintele dreptului de proprietate,** reglementate de noul Cod civil sunt dreptul de uz, dreptul de abitaţie, dreptul de servitute şi dreptul de superficie. + uzufruct

6 Legislaţia specială mai reglementează două dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, care se constituie însă numai pe temeiul dreptului de proprietate privată al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale: dreptul real de concesiune asupra bunurilor din domeniul privat şi dreptul real de folosinţă asupra bunurilor din domeniul privat. Ceea ce diferenţiază aceste drepturi reale de dezmembrămintele clasice ale dreptului de proprietate, reglementate de Codul civil, este incidenţa unor reglementări de drept administrativ, îndeosebi în procesul constituirii lor (pentru opinia conform căreia incidenţa normelor de drept public se opune calificării celor două drepturi ca dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, acestea fiind drepturi reale principale distincte, cu o configuraţie juridică proprie, a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 207).

7 **4. Drepturile reale de concesiune.** Drepturile reale de concesiune asupra bunurilor din domeniul privat se constituie în temeiul art. 123 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, art. 18-21[6] din Legea nr. 268/2001 privind privatizarea societăţilor comerciale ce deţin în administrare terenuri proprietate publică şi privată a statului cu destinaţie agricolă şi înfiinţarea Agenţiei Domeniilor Statului, art. 13-23 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii (pentru dreptul de concesiune asupra terenurilor destinate construirii de locuinţe, reglementat de Legea nr. 50/1991 şi argumentele calificării sale ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, a se vedea *E. Chelaru,* Administrarea domeniului, p. 128-136).

8 **5. Drepturile reale de folosinţă.** Drepturile reale de folosinţă constituite pe temeiul dreptului de proprietate privată a statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale (pentru tratarea acestor drepturi a se vedea *E. Chelaru,* Administrarea domeniului, p. 137-148) sunt următoarele:

– dreptul real de folosinţă asupra terenurilor aferente locuinţelor cumpărate în condiţiile Decretului-lege nr. 61/1990 privind vânzarea locuinţelor construite din fondurile statului (în literatura juridică s-a spus şi că acest drept de folosinţă are natura juridică a unui drept de superficie - *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 262);

– dreptul real de folosinţă asupra unor terenuri agricole, reglementat de Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, republicată (în sensul că dreptul de folosinţă reglementat de Legea fondului funciar este un dezmembrământ al dreptului de proprietate a se vedea şi *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 266);

– dreptul special de folosinţă asupra unor terenuri din intravilanul localităţilor, reglementat de prevederile art. II alin. (1), din titlul II al O.U.G. nr. 184/2002 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, precum şi pentru stabilirea unor măsuri de accelerare a aplicării acesteia şi a O.U.G. nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparţinut cultelor religioase din România.

6. Drepturile reale constituite pe temeiul dreptului de proprietate publică. Pe temeiul 9
dreptului de proprietate publică se constituie următoarele drepturi reale principale:

– dreptul real de administrare al regiilor autonome şi instituţiilor publice asupra bunurilor din domeniul public;

– dreptul real de concesiune asupra bunurilor din domeniul public;

– dreptul real de folosinţă asupra unor bunuri imobile, constituit în favoarea persoanelor juridice fără scop lucrativ (pentru caracterizarea acestor drepturi ca drepturi reale principale, a se vedea: *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 35; *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 25; *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 35; *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 19).

Art. 552. Formele de proprietate

Proprietatea este publică sau privată. *[art. 554 alin. (2) NCC; art. 136 alin. (1) şi (3) din Constituţie]*

Comentariu

1. Fundamentul împărţirii proprietăţii în publică şi privată. Fundamentul împărţirii 1
proprietăţii în publică şi privată se găseşte în prevederile art. 136 alin. (1) din Constituţie, pe care art. 552 NCC îl reproduce fidel.

Diferenţele esenţiale, care justifică existenţa celor **două forme ale dreptului de proprietate,** 2
sunt următoarele:

a) un regim juridic diferit: dreptul de proprietate publică este inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil, pe când dreptul de proprietate privată este alienabil, prescriptibil şi sesizabil;

b) dreptul de proprietate publică este, în principiu, nedezmembrabil (fac excepţie servituţile care nu sunt incompatibile cu uzul şi interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate – în această privinţă a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 79);

c) pe temeiul dreptului de proprietate publică se pot constitui drepturi reale specifice – dreptul de administrare, dreptul de concesiune şi dreptul real de folosinţă;

d) cele două forme ale dreptului de proprietate au obiecte diferite: pot face obiectul dreptului de proprietate privată bunuri de orice natură, cu excepţia celor care fac obiectul exclusiv al dreptului de proprietate publică, pe când obiect al dreptului de proprietate publică pot fi doar bunurile care, potrivit art. 136 alin. (3) din Constituţie, fac obiectul exclusiv al acestei proprietăţi, precum şi bunurile care sunt de uz şi interes public;

e) titulari diferiți: titular al dreptului de proprietate privată poate fi orice persoană fizică sau juridică, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, în timp ce titulari ai dreptului de proprietate publică pot fi doar statul și unitățile administrativ-teritoriale.

3 Deoarece suntem în prezența a două forme ale aceluiași drept, există și o serie de asemănări, ceea ce l-a și determinat pe legiuitor să prevadă că, în principiu, dispozițiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică și dreptului de proprietate publică [art. 554 alin. (2) NCC].

Art. 553. Proprietatea privată

(1) Sunt obiect al proprietății private toate bunurile de uz sau de interes privat aparținând persoanelor fizice, persoanelor juridice de drept privat sau de drept public, inclusiv bunurile care alcătuiesc domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale.

(2) Moștenirile vacante se constată prin certificat de vacanță succesorală și intră în domeniul privat al comunei, orașului sau municipiului, după caz, fără înscriere în cartea funciară. Imobilele cu privire la care s-a renunțat la dreptul de proprietate conform art. 562 alin. (2) se dobândesc, fără înscriere în cartea funciară, de comună, oraș sau municipiu, după caz, și intră în domeniul privat al acestora prin hotărârea consiliului local.

(3) Moștenirile vacante și imobilele menționate la alin. (2), aflate în străinătate, se cuvin statului român.

(4) Bunurile obiect al proprietății private, indiferent de titular, sunt și rămân în circuitul civil, dacă prin lege nu se dispune altfel. Ele pot fi înstrăinate, pot face obiectul unei urmăriri silite și pot fi dobândite prin orice mod prevăzut de lege. *[art. 562 alin. (2), art. 627-628, art. 887 alin. (1), art. 963 alin. (2), art. 959 alin. (6) NCC; art. 55 LPA; art. 44 alin. (1) teza a II-a din Constituție; art. 5, 6 din Legea nr. 18/1991; art. 82 din Legea nr. 36/1995; art. 4 din Legea nr. 213/1998; art. 121 din Legea nr. 215/2001; art. 28 din Legea nr. 550/2002; art. 9, 29 din Legea nr. 255/2010]*

Comentariu

A. Obiectul proprietății private

1 **1. Criterii de determinare a bunurilor care formează obiectul proprietății private.** Pentru a determina bunurile care formează obiectul proprietății private, legiuitorul folosește criteriile **uzului și interesului privat.** Astfel, primul alineat al art. 553 NCC prevede că sunt obiect al proprietății private toate bunurile care sunt de uz sau de interes privat.

2 Recurgerea la aceste criterii s-a făcut sub influența prevederilor art. 5 din Legea nr. 18/1991, republicată, care, după ce enumeră categoriile de terenuri care aparțin proprietății publice, prevede că fac parte din aceasta și terenurile care, „potrivit legii, sunt de domeniul public ori care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public”, prevederi pe baza cărora și doctrina a reținut drept criterii de determinare a bunurilor care formează obiectul proprietății publice uzul public și interesul public căruia acestea îi sunt afectate (a se vedea *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 125). Prin opoziție, bunurile proprietate privată sunt acelea care sunt **de uz** sau **de interes privat.**

3 Există astfel bunuri care, prin natura lor, nu pot fi decât **de uz privat** și, ca urmare, nu pot face decât obiectul proprietății private, cum sunt, spre exemplu, bunurile necesare pentru igiena personală.

4 **2. Domeniul privat.** Criteriile uzului și interesului privat nu-și vădesc însă utilitatea pentru delimitarea bunurilor proprietate publică de bunurile proprietate privată, în general, de vreme ce subiectele de drept privat nu pot avea decât bunuri proprietate privată, ci pentru delimitarea bunurilor din domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale de cele care fac obiectul proprietății lor publice.

Domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale este format din bunurile care formează obiectul proprietăţii lor private. Niciun alt subiect de drept nu are „domeniu". 5

Constituţia nu foloseşte termenul de „**domeniu privat**", dar el a fost consacrat de legislaţia specială (art. 6 din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, art. 4 din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, art. 121 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale). 6

Toate bunurile din patrimoniul statului sau din cel al unei unităţi administrativ-teritoriale, care nu fac obiect al proprietăţii publice, constituie domeniul lor privat (pentru o prezentare analitică a categoriilor de bunuri care pot face parte din domeniul privat, a se vedea *C. Oprişan*, Regimul general al proprietăţii în România, în SDR nr. 1/1995, p. 25-26), acesta fiind şi criteriul de determinare folosit de Legea nr. 213/1998, prin art. 4 [referitor la delimitarea domeniului public de cel privat şi Curtea Constituţională a decis în sensul că proprietatea care nu este publică este privată; în acest sens, a se vedea dec. nr. 31/1993 (M.Of. nr. 13 din 19 ianuarie 1993); dec. nr. 32/1993 (M.Of. nr. 126 din 23 mai 1994); dec. nr. 33/1993 (M.Of. nr. 278 din 30 noiembrie 1993) şi dec. nr. 49/1993 (M.Of. nr. 126 din 23 mai 1994)]. 7

B. Situaţia moştenirilor vacante

3. **Noţiune.** Din cuprinsul prevederilor art. 963 alin. (2) NCC rezultă că **moştenirile vacante** sunt acelea care sunt lipsite de moştenitori legali sau testamentari. Sub acest aspect, textul citat are aceeaşi formulare ca şi art. 680 C.civ., care prevede că, „în lipsa moştenitorilor legali sau testamentari, bunurile moştenirii trec în proprietatea statului", aşa că ridică aceleaşi probleme ca şi vechea reglementare. 8

Astfel, cu privire la modul de redactare al art. 680 C.civ., în literatura juridică s-a arătat că acesta este necorespunzător, moştenirea fiind vacantă nu numai atunci când lipsesc total moştenitorii legali şi cei testamentari, ci şi atunci când lipsa lor este doar parţială. Sunt date ca exemplu mai multe situaţii posibile, cum este aceea în care nu există moştenitori legali, iar defunctul a instituit prin testament unul sau mai mulţi legatari cu titlu particular, care nu pot primi decât bunurile determinate ce fac obiectul legatelor, aşa că statul va culege restul moştenirii. Mai mult, este posibil ca moştenirea să fie vacantă în parte chiar şi atunci când există moştenitori legali rezervatari, care au fost exheredaţi şi care astfel nu pot culege decât cota corespunzătoare rezervei lor (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed a II-a actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002, p. 140-142). 9

Conform art. 82 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale, republicată (M.Of. nr. 732 din 18 octombrie 2011), notarul public este cel care constată, la cerere, că succesiunea este vacantă, eliberând **certificat de vacanţă succesorală**, după expirarea termenului legal de acceptare a succesiunii. 10

4. **Drepturile unităţilor administrativ-teritoriale asupra moştenirilor vacante.** Noul Cod inovează în materie, acordând comunei, oraşului sau municipiului, după caz, în cărui rază teritorială se află bunurile succesorale la data deschiderii moştenirii, vocaţie generală de a culege **moştenirile vacante**. Este astfel posibil ca două sau mai multe asemenea unităţi administrativ-teritoriale să vină la moştenire, dacă bunurile succesorale nu sunt situate toate în aceeaşi localitate. Soluţia se impune de vreme ce, potrivit art. 959 alin. (6) NCC, comuna, oraşul sau, după caz, municipiul în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii poate introduce acţiunea în nedemnitate succesorală, în cazul în care, cu excepţia autorului uneia dintre faptele care atrag această sancţiune, nu mai există alţi succesibili. În caz de admitere a acţiunii, succesiunea va deveni vacantă, iar comuna, oraşul sau, după caz, municipiul, va dobândi bunurile aflate în raza sa teritorială. 11

12 Potrivit art. 55 LPA, dispozițiile art. 553 alin. (2) NCC, care reglementează drepturile unităților administrativ-teritoriale asupra moștenirilor vacante, se aplică numai moștenirilor deschise după intrarea în vigoare a noului Cod.

13 **5. Drepturile statului asupra moștenirilor vacante.** Potrivit alin. (3) al art. 553 NCC, statul păstrează doar o vocație specială de a dobândi **moștenirile vacante situate în străinătate.**

14 Aceeași destinație ca și moștenirile vacante o au și imobilele cu privire la care s-a **renunțat la dreptul de proprietate** conform art. 562 alin. (2) NCC, care sunt dobândite, după caz, de comuna, orașul sau municipiul în cărui rază teritorială se află sau de stat, dacă sunt situate în străinătate.

15 În toate situațiile dreptul de proprietate se va dobândi fără înscriere în cartea funciară [soluție conformă art. 887 alin. (1) NCC, potrivit căruia drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moștenire] și intră în domeniul privat al unuia din subiectele de drept menționate mai sus.

C. Circulația juridică a bunurilor proprietate privată

16 **6. Toate bunurile proprietate privată sunt în circuitul civil general.** Prima teză a art. 553 alin. (4) NCC enunță regula potrivit căreia bunurile obiect al proprietății private, indiferent de titular, sunt și rămân în **circuitul civil general**, după care adaugă faptul că prin lege se poate dispune altfel.

17 Teza a II-a din art. 553 alin. (4) NCC prevede și operațiunile care pot avea ca obiect bunurile aflate în circuitul civil: înstrăinarea (care se poate realiza prin act juridic între vii sau pentru cauză de moarte – n.n., E.C.); urmărirea silită și dobândirea dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale asupra lor prin orice mod prevăzut de lege.

18 Din interpretarea acestor prevederi se desprind și trăsăturile care caracterizează **regimul juridic al bunurilor proprietate privată:** alienabilitatea (pot fi înstrăinate); sesizabilitatea (pot fi urmărite silit de creditori pentru realizarea creanțelor lor) și prescriptibilitatea (în sens achizitiv, proprietatea bunurilor mobile poate fi dobândită prin posesia de bună-credință sau uzucapiunea de 10 ani, iar cea a bunurilor imobile prin uzucapiune și în sens extinctiv, anumite acțiuni reale fiind prescriptibile).

19 **7. Limitarea circulației juridice a unor bunuri proprietate privată.** Restricționarea **circulației juridice** a unor bunuri proprietate privată este posibilă deoarece, potrivit art. 44 alin. (1) teza a II-a din Constituție, conținutul și limitele dreptului de proprietate sunt stabilite de lege.

20 Asemenea restricționări pot consta inclusiv în instituirea **inalienabilității** unor bunuri proprietate privată, care poate fi definitivă (cum este cazul imobilelor pentru care s-a emis decizie de expropriere în temeiul art. 9 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local și pentru care s-a afișat hotărârea privind cuantumul despăgubirii - art. 29 din aceeași lege), sau temporară (spre exemplu, potrivit art. 28 din Legea nr. 550/2002 privind vânzarea spațiilor comerciale proprietate privată a statului și a celor de prestări de servicii, aflate în administrarea consiliilor județene sau a consiliilor locale, precum și a celor aflate în patrimoniul regiilor autonome de interes local, spațiile cumpărate în condițiile acestui act normativ nu pot fi înstrăinate prin acte juridice între vii timp de 3 ani de la data dobândirii). Pentru prezentarea cazurilor de inalienabilitate a unor bunuri proprietate privată, a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 36-37; 160-161 și 208-209).

21 În condițiile prevăzute de art. 627-628 NCC, **inalienabilitatea temporară** a unor bunuri poate fi instituită și prin convenție sau testament.

Art. 554. Proprietatea publică

(1) Bunurile statului şi ale unităţilor administrativ-teritoriale care, prin natura lor sau prin declaraţia legii, sunt de uz sau de interes public formează obiectul proprietăţii publice, însă numai dacă au fost legal dobândite de către acestea.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică şi dreptului de proprietate publică, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu acesta din urmă. *[art. 555 alin. (1), art. 861, art. 862 alin. (1) NCC; art. 136 alin. (1) şi (3) din Constituţie; Legea nr. 213/1998]*

Comentariu

A. Criteriile de determinare a bunurilor proprietate publică

1. Uzul şi utilitatea publică. Statul şi unităţile administrativ-teritoriale au o dublă calitate: persoane juridice – subiecte de drept privat - şi subiecte de drept public – purtătoare ale atribuţiilor de autoritate. Această dublă calitate le permite să fie atât titulari ai dreptului de proprietate privată, cât şi singurii titulari ai unui drept proprietate cu un regim juridic diferit faţă de cel comun: **dreptul de proprietate publică**. 1

Şi temeiul existenţei acestui drept îl reprezintă tot Constituţia care, în art. 136 alin. (1), prevede: „Proprietatea este publică sau privată", pentru ca în alineatul al doilea să arate că „Proprietatea publică este garantată şi ocrotită prin lege şi aparţine statului sau unităţilor administrativ-teritoriale". Acestei materii i-a fost consacrat şi un act normativ special - Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia. 2

Teza I a primului alineat al art. 554 NCC reglementează criteriile de determinare a bunurilor proprietate publică, problemă care a constituit subiect de controversă (pentru opiniile exprimate, a se vedea *L. Giurgiu,* Consideraţii în legătură cu domeniul public, în Dreptul nr. 8/1995, p. 34-36). S-a impus punctul de vedere conform căruia aceste criterii sunt **determinarea prin lege şi destinaţia bunurilor**, care nu poate fi alta decât uzul sau utilitatea publică (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 84). 3

Şi în jurisprudenţă s-a recurs la **criteriul utilităţii şi al folosinţei publice** pentru determinarea bunurilor care fac obiectul domeniului public de interes naţional (CSJ, secţ. cont. adm., dec. nr. 152/1994, în Dreptul nr. 6/1995, p. 93) ori al celui de interes local (CSJ, secţ. cont. adm., dec. nr. 393/1994, în Dreptul nr. 6/1995, p. 92-93), iar practica judiciară a Curţii Constituţionale este în acelaşi sens (a se vedea dec. nr. 31/1993, în Culegere de decizii şi hotărâri, 1992-1993, p. 203-204 şi dec. nr. 33/1993, în Culegere de decizii şi hotărâri, 1992-1993, p. 211-212). 4

Textul art. 554 NCC evocă şi el **criteriul destinaţiei bunurilor** atunci când arată că acestea sunt de uz sau de interes public. Această destinaţie le poate fi conferită de lege (spre exemplu, Legea nr. 213/1998 are o anexă în care sunt enumerate majoritatea categoriilor de bunuri proprietate publică) sau poate fi naturală. 5

2. Bunul să fi fost dobândit cu respectarea prevederilor legale. Articolul 554 alin. (1), teza a II-a NCC instituie o condiţie suplimentară care trebuie îndeplinită pentru ca un bun să aparţină proprietăţii publice şi anume aceea ca el să fi fost dobândit, fie de stat, fie de o unitate administrativ-teritorială, cu respectarea prevederilor legale, fiind astfel reluate prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 213/1998. 6

Sub acest aspect trebuie făcută însă distincţia între bunurile care fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice, care sunt cele prevăzute de art. 136 alin. (3) din Constituţie şi celelalte bunuri proprietate publică. Deoarece bunurile care fac parte din prima categorie nu pot aparţine decât proprietăţii publice, particularii neputând fi titulari ai dreptului de proprietate asupra unor asemenea bunuri, în privinţa lor nu mai este necesar să se verifice dacă au fost dobândite 7

cu respectarea prevederilor legale (a fost exprimată şi opinia că şi în cazul acestor bunuri trebuie îndeplinită condiţia dobândirii lor de stat sau de o unitate administrativ-teritorială, cu respectarea prevederilor legale – a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 175-176).

B. Dispoziţii legale aplicabile dreptului de proprietate publică

8 **3. Dreptul de proprietate publică este una din formele dreptului de proprietate.** Fiind destinate satisfacerii unor nevoi publice, bunurile proprietate publică au un regim juridic excepţional, deosebit de restrictiv, ale cărui trăsături esenţiale sunt inalienabilitatea, imprescriptibilitatea şi insesizabilitatea (a se vedea art. 861 NCC).

9 În acelaşi timp, dreptul de proprietate publică nu este decât una din **formele dreptului de proprietate**, ceea ce face inevitabilă existenţa unor trăsături comune cu cealaltă formă a dreptului de proprietate – dreptul de proprietate privată. Acesta este motivul pentru care legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul alin. (2) al art. 554 NCC, că dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică şi dreptului de proprietate publică, dar cu două restricţii: prin lege să nu se prevadă altfel, iar dispoziţiile respective să nu fie incompatibile cu proprietatea publică.

10 Incompatibilitatea este o chestiune de fapt, care se stabileşte prin raportare la interesul public sau uzul public căruia bunul îi este afectat şi care nu trebuie să fie stânjenit de aplicarea unei dispoziţii legale specifice dreptului de proprietate privată. Această idee se desprinde şi din prevederile art. 862 alin. (1) NCC, referitor la limitele exercitării dreptului de proprietate publică.

11 Dintre dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată care au o incidenţă specifică în cazul proprietăţii publice ţinem să o menţionăm pe aceea a art. 555 alin. (1) NCC. Fiind o formă a dreptului de proprietate şi dreptul de proprietate publică este astfel un **drept absolut şi perpetuu** şi-i conferă titularului său dreptul de a poseda, folosi şi dispune de bun. Posesia, folosinţa şi dispoziţia asupra bunurilor proprietate publică se exercită însă în forme specifice (a se vedea *C. Oprişan,* Regimul general al proprietăţii în România, în SDR nr. 1/1995, p. 8).

12 Prevederile alineatului pe care-l analizăm demonstrează, odată în plus, că pentru legiuitorul român dreptul de proprietate publică este un veritabil drept de proprietate (acelaşi înţeles îl are dreptul de proprietate publică şi în legislaţia franceză – a se vedea *Y. Gaudemet,* Droit administratif des biens, ed. a 13-a, Ed. L.G.D.J., Paris, 2008, p. 8-16).

Titlul II
Proprietatea privată

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *C. Bîrsan,* Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Convenția europeană a drepturilor omului); *G. Boroi,* Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *G. Boroi,* Drept civil); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *D. Chirică,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. I. Vânzarea și schimbul, Ed. C.H. Beck, București, 2008 (citată în continuare *D. Chirică,* Tratat de drept civil); *G. Cornu,* Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în continuare *G. Cornu,* Droit civil); *Ch. Laroumet,* Droit civil. Tome II, Les biens. Droits réels principaux, ed. a 5-a, Ed. Economica, Paris, 2006 (citată în continuare *Ch. Laroumet,* Droit civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, ed. a 3-a, Ed. Defrenois, Paris, 2007 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens); *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, ed. a 2-a, Ed. Dalloz, Paris, 2008 (citată în continuare *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *M. Uliescu,* Dreptul de proprietate în configurarea noului Cod civil, în *M. Uliescu,* coord., Noul cod civil. Comentarii, Ed. Universul Juridic, București, 2010 (citată în continuare *M. Uliescu,* Dreptul de proprietate...); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil).

Secțiunea 1. Conținutul, întinderea și stingerea dreptului de proprietate privată

Art. 555. Conținutul dreptului de proprietate privată

(1) Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege.

(2) În condițiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrăminte, după caz. *[art. 550 alin. (1), art. 551, 562, art. 693 alin. (2), art. 703, art. 704 alin. (1), art. 751, 756, 888 NCC]*

Comentariu

A. Conținutul și caracterele dreptului de proprietate privată

1. Definiția dreptului de proprietate. În doctrină au fost elaborate mai multe definiții ale dreptului de proprietate. Înțelegem s-o reproducem pe aceea conform căreia dreptul de proprietate privată este „acel drept subiectiv ce aparține persoanelor fizice, persoanelor juridice, statului sau unităților administrativ-teritoriale asupra oricărui bun, cu excepția celor aflate exclusiv în proprietate publică, bunuri asupra cărora titularul exercită posesia, folosința 1

şi dispoziţia, în putere proprie şi în interes propriu, însă în limitele determinate de lege" (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 117).

2 **Definiţia legală a dreptului de proprietate privată,** conţinută de primul alineat al art. 555 NCC, face referire atât la conţinutul, cât şi la caracterele dreptului de proprietate.

3 **2. Conţinutul dreptului de proprietate.** Conţinutul dreptului de proprietate este format din **atributele** pe care legea i le conferă titularului acestui drept: dreptul de a poseda, dreptul de a folosi şi dreptul de a dispune de bun.

4 În interpretarea dispoziţiilor art. 480 C.civ., care definea dreptul de proprietate, doctrina majoritară a considerat că **atributele** care formează conţinutul dreptului de proprietate sunt dreptul de a folosi bunul (*jus utendi*); dreptul de a-i culege fructele (*jus fruendi*) şi dreptul de a dispune de bun (*jus abutendi*) (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 166-170).

5 În ultimul timp a fost exprimată şi opinia că *jus utendi* nu reprezintă numai folosirea bunului de către proprietar, ci şi stăpânirea lui în putere proprie şi în interes propriu, ceea ce semnifică **posesia bunului.** Această posesie este un atribut al dreptului de proprietate, distinctă de posesia – stare de fapt (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 41-42; *M. Uliescu,* Dreptul de proprietate..., p. 58).

6 Un alt autor a susţinut că **atributele dreptului de proprietate** sunt posesia (*jus possidendi*), folosinţa (care include *jus utendi* şi *jus fruendi*) şi dispoziţia (*jus abutendi*) (a se vedea *V. Stoica,* Noţiunea juridică a dreptului de proprietate privată, în Culegere de studii „In Honorem C. Bîrsan, L. Pop", Ed. Rosetti, Bucureşti, 2006, p. 144-145).

7 Redactorii noului Cod civil au îmbrăţişat această teorie, astfel că atributele dreptului de proprietate prevăzute de art. 555 sunt **posesia, folosinţa şi dispoziţia.**

8 **3. Posesia.** Aşa cum s-a arătat în literatura juridică, posesia (*jus possidendi*) este expresia juridică a **aproprierii şi a stăpânirii bunului** care constituie obiectul dreptului de proprietate (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 96).

9 **4. Folosinţa. Dreptul de a folosi bunul** conţine, în principiu, dreptul proprietarului „de a alege, după bunul său plac, gusturile şi convingerile sale, între multiplele utilizări posibile ale bunului..." (*G. Cornu,* Droit civil, p. 443). Acest drept implică şi dreptul de a culege **fructele** bunului, dar şi de a percepe **productele,** aspecte care se desprind din prevederile art. 550 alin. (1) NCC.

10 **5. Dispoziţia. Dreptul de dispoziţie** are două componente: dispoziţia juridică şi dispoziţia materială.

11 **Dispoziţia juridică** constă în prerogativa titularului de a înstrăina sau a greva bunul său şi în posibilitatea de a-şi dezmembra dreptul de proprietate, constituind pe temeiul său drepturi reale în favoarea altor persoane.

12 **Dispoziţia materială** constă în posibilitatea de a dispune de substanţa bunului, prin transformare, consumare sau chiar distrugere. Numai dreptul de proprietate îi conferă titularului o putere asupra substanţei lucrului, substanţă pe care titularii altor drepturi reale trebuie s-o conserve (*Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 118).

13 Exercitarea oricăruia din atributele dreptului de proprietate trebuie să se facă în **limitele** stabilite de lege, o parte din aceste limite fiind reglementate, aşa cum se va vedea, chiar de noul Cod civil.

14 **6. Caracterele dreptului de proprietate.** Caracterele dreptului de proprietate, menţionate chiar în definiţia sa legală, sunt caracterul **absolut,** caracterul **exclusiv** şi caracterul **perpetuu.**

15 **Caracterul absolut** al dreptului de proprietate scoate în evidenţă faptul că existenţa sa nu depinde de niciun alt drept care să-i servească drept temei al constituirii. Altfel spus, dreptul

de proprietate se defineşte prin el însuşi, iar nu prin raportare la alte drepturi. De aceea dreptul de proprietate este singurul care-i permite titularului să exercite toate prerogativele pe care le conferă, în **putere proprie** şi în **interes propriu**. Toate celelalte drepturi reale constituindu-se pe temeiul dreptului de proprietate, exercitarea atributelor acordate se va face conform unei **puteri derivate**, transmise de proprietar (pentru semnificaţiile caracterului absolut al dreptului de proprietate, a se vedea şi *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 101-103).

Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate este un corolar al caracterului său absolut şi constă în faptul că el este singurul care-i conferă titularului posibilitatea exercitării concomitente a tuturor atributelor recunoscute de lege. Mai mult chiar, el exprimă **monopolul proprietarului** asupra bunului, ceea ce-i permite să se opună oricăror tulburări, indiferent că acestea îi sunt cauzate de stat sau de particulari (a se vedea *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, p. 144). 16

Caracterul perpetuu exprimă ideea că dreptul de proprietate are o durată nelimitată în timp, durata sa fiind egală cu durata existenţei bunului asupra căruia poartă şi nu se stinge prin neuz (a se vedea comentariul de la art. 562 NCC). Altfel spus, dreptul de proprietate privată este imprescriptibil. 17

Perpetuitatea constituie şi **premisa transmisibilităţii** dreptului de proprietate, indiferent că transferul se realizează prin moştenire sau prin acte juridice între vii. 18

Inviolabilitatea şi incesibilitatea prin forţă a dreptului de proprietate (exproprierea nu poate fi dispusă decât pentru cauză de utilitate publică) sunt şi ele faţete ale perpetuităţii dreptului de proprietate (a se vedea *G. Cornu,* Droit civil, p. 451). 19

Oricare din caracterele dreptului de proprietate poate suferi **limitări,** în condiţiile prevăzute de lege. 20

B. Modalităţile dreptului de proprietate privată

7. Dreptul de proprietate pur şi simplu şi dreptul de proprietate afectat de modalităţi. Dreptul de proprietate poate fi pur şi simplu sau afectat de modalităţi. Această idee se desprinde din prima teză a alin. (2) al art. 555 NCC, care prevede posibilitatea afectării dreptului de proprietate de **modalităţi**, ceea ce se poate realiza în condiţiile prevăzute de lege. 21

Dreptul de proprietate pur şi simplu se caracterizează prin aceea că are ca titular o singură persoană şi a fost dobândit de către proprietarul actual în mod sigur şi irevocabil, fără ca existenţa în patrimoniul acestuia să depindă de un eveniment sau de o împrejurare viitoare care ar putea să-l desfiinţeze prin rezoluţiune, revocare sau anulare. 22

Dreptul de proprietate este afectat de modalităţi atunci când existenţa sa în patrimoniul unei persoane este incertă, o altă persoană având vocaţie să-i exercite prerogativele sau când el aparţine concomitent la două sau mai multe persoane, deopotrivă îndreptăţite să-i exercite prerogativele. 23

8. Modalităţile dreptului de proprietate. Sunt modalităţi ale dreptului de proprietate **proprietatea rezolubilă, proprietatea anulabilă** şi **proprietatea comună** (unii autori consideră că acestor modalităţi li se pot adăuga şi altele două, respectiv proprietatea inalienabilă şi proprietatea afectată unui scop – proprietatea afectaţiune – care include şi fiducia. A se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 291. Un alt autor a arătat că proprietatea anulabilă şi proprietatea rezolubilă formează împreună o singură modalitate a dreptului de proprietate – proprietatea condiţională – care constă în exercitarea atributelor acestui drept de către doi titulari, concomitent, dar diferenţiat – a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 253). 24

C. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată

25 **9. Noţiune. Dezmembrămintele dreptului de proprietate** sunt drepturi reale principale derivate, asupra bunurilor altuia, opozabile tuturor, care se constituie sau se dobândesc prin desprinderea ori limitarea, totală sau parţială, a unora din atributele care formează conţinutul juridic al dreptului de proprietate, operaţiune care se realizează în folosul altei persoane.

26 Numai legea poate permite această operaţiune juridică [art. 555 alin. (2) NCC prevede că, „în condiţiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de... dezmembrăminte..."], motiv pentru care şi numărul dezmembrămintelor este limitat.

27 **10. Naştere.** Dezmembrămintele dreptului de proprietate sunt rezultatul **disocierii atributelor** acestui drept, unele dintre ele putând fi exercitate de alte persoane decât proprietarul, cu excepţia dreptului de dispoziţie care, în mod necesar, îi rămâne acestuia din urmă. Transmiterea dreptului de dispoziţie ar însemna transmiterea dreptului de proprietate însuşi.

28 Importanţa **dreptului de dispoziţie** este reţinută şi de Curtea Constituţională, care a decis că garantarea dreptului de proprietate presupune protecţia tuturor prerogativelor acestui drept şi, în mod special, a dreptului de dispoziţie (CC, dec. nr. 44/1996, M.Of. nr. 345 din 17 decembrie 1996).

29 Însuşi **dreptul de dispoziţie** poate fi diminuat în cazul constituirii unui dezmembrământ al dreptului de proprietate: dispoziţia juridică va fi păstrată numai în ceea ce priveşte nuda proprietate, iar dispoziţia materială poate fi exercitată doar în măsura în care nu este stânjenit exerciţiul dezmembrământului (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 203).

30 Uneori însă, aşa cum se întâmplă mai ales în cazul **servituţilor** (spre exemplu, în cazul servituţii de trecere), dezmembrămintele iau naştere nu prin desprinderea unuia sau a unora dintre atributele dreptului de proprietate şi atribuirea lor altei persoane decât titularul, ci doar prin limitarea acestor atribute în favoarea unor terţi.

31 Maniera în care are loc **disocierea atributelor dreptului de proprietate** este reglementată de lege pentru fiecare dezmembrământ în parte.

32 Atunci când sunt constituite prin act juridic între vii, legea [art. 693 alin. (2); art. 704 alin. (1); art. 751 şi art. 756 NCC, coroborate cu art. 888 din acelaşi cod] cere expres **forma autentică**.

33 **11. Dreptul de proprietate dezmembrat.** Deoarece dreptul său este golit parţial de conţinutul juridic, titularul dreptului de proprietate dezmembrat poartă denumirea de nud proprietar, iar dreptul său, de **nudă proprietate.**

34 **Nuda proprietate** nu este însă un dezmembrământ al dreptului de proprietate (a fost exprimată şi opinia că, în sens larg, nuda proprietate poate fi privită şi ea ca un dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, întrucât conţinutul său juridic este tot rezultatul separării dreptului de proprietate iniţial – a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 204), ci doar una din formele în care acest drept poate să existe. Nuda proprietate are vocaţie de a absorbi atributele dezmembrate şi de a reîntregi astfel dreptul de proprietate, la încetarea dezmembrămintelor, motiv pentru care Codul civil francez, care a constituit principala sursă de inspiraţie a Codului civil român de la 1864 consideră că nudul proprietar este un proprietar (a se vedea *F. Zenati*, Pour une rénovation de la théorie de la propriété, RTD civ. nr. 2/1993, p. 315). Concepţia noului Cod civil este aceeaşi, aspect care rezultă atât din cuprinsul art. 551, care enumeră numai uzufructul, nu şi nuda proprietate, printre drepturile reale, cât şi din prevederile art. 703 şi urm., consacrate uzufructului.

35 **12. Natură juridică.** Fiind **derivate ale dreptului de proprietate**, ale cărui atribute le compun, dezmembrămintele dreptului de proprietate sunt ele însele drepturi reale. Totuşi,

odată create, dezmembrămintele dreptului de proprietate au o existență de sine stătătoare (cu referire la dreptul de uzufruct s-a spus că relațiile dintre nudul proprietar şi uzufructuar, pe durata exercitării normale a acestui drept, se caracterizează prin independență şi ignorare reciprocă – *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 257), astfel încât fac parte din categoria **drepturilor reale principale.**

13. Enumerare. Noul Cod civil român reglementează următoarele **dezmembrăminte ale dreptului de proprietate:** dreptul de superficie, dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de abitație şi dreptul de servitute. 36

Art. 556. Limitele exercitării dreptului de proprietate privată

(1) Dreptul de proprietate poate fi exercitat în limitele materiale ale obiectului său. Acestea sunt limitele corporale ale bunului care formează obiectul dreptului de proprietate, cu îngrădirile stabilite prin lege.

(2) Prin lege poate fi limitată exercitarea atributelor dreptului de proprietate.

(3) Exercitarea dreptului de proprietate poate fi limitată şi prin voința proprietarului, cu excepțiile prevăzute de lege. *[art. 555 alin. (1), art. 559, 560, 602-629 NCC; art. 83 pct. 1 LPA; art. 44 alin. (1) teza a II-a, art. 49, 53 din Constituție]*

Comentariu

A. Noțiunea şi felul limitelor exercitării dreptului de proprietate privată

1. Noțiune. Exercitarea dreptului de proprietate nu se poate face în mod absolut izolat, ci în cadrul societății din care titularul face parte. Interesele titularului dreptului de proprietate pot veni astfel în conflict cu interesele titularilor altor drepturi similare sau chiar cu interesele generale, ale societății. Instituirea unor **limite ale exercitării dreptului de proprietate** îşi găseşte fundamentul în necesitatea de a armoniza aceste interese, care se pot afla în conflict (pentru prezentarea limitărilor impuse dreptului de proprietate privată şi a fundamentului acestora, a se vedea şi *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 45-70; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 186-229). 1

Impunerea prin lege a unor limitări în exercitarea dreptului de proprietate privată nu-i răpeşte acestui drept **caracterul absolut,** proprietarul fiind liber să efectueze toate actele materiale şi juridice care nu-i sunt interzise (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 47). 2

Premisele limitării dreptului de proprietate se găsesc în prevederile art. 44 alin. (1) teza a II-a din Constituție, conform cărora conținutul şi limitele dreptului de proprietate sunt stabilite de lege şi în cele ale art. 555 alin. (1) NCC care, în partea sa finală, prevede că dreptul de proprietate se exercită în limitele determinate de lege. 3

Aceste limitări reprezintă fie **restrângeri normale** ale unora din atributele dreptului de proprietate sau care se referă la obiectul său, impuse de interesele generale ale societății ori de apărarea dreptului de proprietate al celorlalte subiecte de drept, fie **restrângeri excepționale,** care pot conduce chiar la pierderea dreptului de proprietate de către titular, prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condițiile legii. 4

2. Feluri. Dispozițiile art. 556 NCC referitoare la **limitele exercitării dreptului de proprietate** au valoare de principiu, ele fiind dezvoltate de cele ale art. 559 şi art. 602-629 NCC. 5

Interpretarea coroborată a acestor dispoziții ne duce la concluzia că limitele exercitării dreptului de proprietate se împart în **limite materiale şi limite juridice.** La rândul lor, limitele juridice sunt de trei feluri: limite legale, limite voluntare (denumite astfel în literatura de 6

specialitate, pentru că pot fi stabilite atât prin convenţie, cât şi prin testament – a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 107) şi limite judiciare.

B. Limitele materiale

7 **3. Domeniul limitelor materiale.** Din teza a II-a a art. 556 alin. (1) NCC rezultă că **limitele materiale** ale exercitării dreptului de proprietate sunt determinate de întinderea bunului care face obiectul acestui drept. Referirea la „limitele corporale ale bunului" pe care o face legiuitorul indică faptul că numai dreptul de proprietare privată asupra **bunurilor corporale** este susceptibil de limitare materială.

8 Prevederile legale pe care le analizăm exprimă ideea că dreptul de proprietate nu poate fi exercitat decât asupra bunului care-i constituie **obiectul**, aşa cum este el delimitat spaţial, ţinând însă seama şi de îngrădirile stabilite de lege. De aceea s-a spus că limitarea priveşte atât corporalitatea bunului, cât şi voinţa legiuitorului (*M. Uliescu,* Dreptul de proprietate..., p. 61).

9 Chestiunea este simplă în cazul bunurilor mobile, dar poate ridica probleme în cazul bunurilor imobile.

10 Aşa cum s-a arătat în literatura de specialitate, în cazul construcţiilor cu mai multe apartamente aparţinând unor proprietari diferiţi pot să apară litigii legate fie de delimitarea apartamentelor, fie de delimitarea părţilor comune (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 108), ceea ce pune în discuţie chestiunea **limitelor materiale** ale drepturilor de proprietate ale titularilor aflaţi în conflict.

11 Cele mai frecvente litigii referitoare la **delimitarea bunului** care face obiectul dreptului de proprietate se produc însă în cazul terenurilor. Instrumentul juridic cu ajutorul căruia pot fi soluţionate litigiile referitoare la hotarele dintre proprietăţile învecinate este **acţiunea în grăniţuire**, reglementată de art. 560 NCC.

12 **Limitele corporale** ale unui teren care face obiectul dreptului de proprietate, nu se determină însă numai pe orizontală, ci şi pe verticală, având în vedere faptul că, potrivit art. 559 alin. (1) NCC, „Proprietatea terenului se întinde şi asupra subsolului şi a spaţiului de deasupra terenului, cu respectarea limitelor legale." Problema determinării pe verticală a acestor limite va fi însă analizată odată cu comentarea articolului citat.

C. Limitele legale

13 **4. Domeniul limitelor legale.** Limitele legale ale dreptului de proprietate, ca şi celelalte **limite juridice**, au ca obiect diminuarea atributelor pe care legea i le recunoaşte titularului acestui drept.

14 Având în vedere prevederile art. 53 din Constituţie (care reglementează restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi) îngrădirile care pot fi aduse prin lege dreptului de proprietate nu trebuie să atingă fondul acestui drept, adică să-l anihileze şi trebuie să respecte **principiul proporţionalităţii** (CC, dec. nr. 19/1993, M.Of. nr. 105 din 24 mai 1993 – instanţa constituţională s-a referit la art. 49 din Constituţie, în vechea numerotare, prevedere care nu a suferit modificări), iar **legile restrictive** trebuie să aibă caracter organic („Interdicţia înstrăinării chiar pe o durată limitată, înlăturând dreptul de dispoziţie al proprietarului, nu poate fi instituită decât prin lege organică." – CC, dec. nr. 6/1992, M.Of. nr. 48 din 4 martie 1993).

15 Şi în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului a fost evidenţiată, cu caracter de principiu, cerinţa existenţei unui raport rezonabil de **proporţionalitate** între mijloacele utilizate şi scopul avut în vedere, inclusiv în materia limitărilor care pot fi aduse dreptului de proprietate (a se vedea *C. Bîrsan,* Convenţia europeană a drepturilor omului, p. 1696).

Posibilitatea instituirii unor **limite convenționale** sau **judiciare** ale dreptului de proprietate își are fundamentul tot în lege, așa că și legile respective trebuie să îndeplinească cerințele mai-sus expuse. 16

5. Limitări impuse prin legi speciale. Pe lângă limitările aduse dreptului de proprietate de noul Cod civil, asupra cărora vom reveni (a se vedea comentariul de la art. 602 NCC), un număr important de asemenea **limite legale** au fost deja impuse prin acte normative speciale. 17

Aceste limitări pot consta în: cedări silite ale dreptului de proprietate; instituirea **inalienabilității**, permanente sau temporare, a unor bunuri; instituirea unor condiții restrictive pentru circulația juridică a bunurilor periculoase; forma solemnă *ad validitatem* cerută pentru încheierea actelor juridice translative de proprietate care au ca obiect bunuri imobile sau prin care se constituie dezmembrăminte ale acestui drept; dobândirea în condiții restrictive a dreptului de proprietate asupra terenurilor de cetățenii străini și apatrizi; impunerea condiției obținerii unei autorizații administrative prealabile sau a îndeplinirii unei alte asemenea condiții, pentru dobândirea dreptului de proprietate sau pentru realizarea altor operațiuni juridice asupra unor bunuri imobile; instituirea **drepturilor legale de preempțiune** la cumpărarea unor bunuri imobile ș.a. (a se vedea comentariul de la art. 625 NCC). 18

D. Limitele voluntare

6. Mijloacele limitărilor convenționale. Ultimul alineat al art. 556 NCC prevede posibilitatea instituirii unor limitări ale atributelor dreptului de proprietate și prin **voința proprietarului.** 19

În redactarea inițială, textul analizat se referea exclusiv la instituirea unor asemenea limitări prin **convenție**, deși nimic nu împiedica ajungerea la același rezultat și prin încheierea unor **acte juridice unilaterale.** De altfel, art. 626 NCC, consacrat limitării dreptului de proprietate prin voința proprietarului, prevede că acesta poate consimți la asemenea limitări „prin acte juridice", fără a se rezuma deci numai la actele juridice bilaterale. 20

Acesta este motivul pentru care, prin art. 83 pct. 1 LPA, prevederile art. 556 alin. (3) NCC au fost modificate în sensul că exercitarea dreptului de proprietate poate fi limitată și „prin voința proprietarului", iar nu doar prin convenție. 21

Prin lege pot fi instituite **condiții** ce trebuie respectate de actele juridice prin care proprietarul consimte la limitarea dreptului său de proprietate, după cum pot fi și interzise asemenea limitări. 22

Art. 557. Dobândirea dreptului de proprietate

(1) Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși.

(2) În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin efectul unui act administrativ.

(3) Prin lege se pot reglementa și alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate.

(4) Cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, în cazul bunurilor imobile dreptul de proprietate se dobândește prin înscriere în cartea funciară, cu respectarea dispozițiilor prevăzute la art. 888. *[art. 567-601, 877, art. 885 alin. (1), art. 887 alin. (1), art. 888, 930-934, 937-939, 941-948, 963-983, 1011-1163, 1166-1323, 1650-1776, 2158-2170 NCC; art. 56 alin. (1) LPA; art. 35 și art. 36 din Legea nr. 33/1994; art. 15 alin. (5), art. 19, art. 21 alin. (1) și (2), art. 23 din Legea nr. 18/1991; Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

A. Moduri uzuale de dobândire a dreptului de proprietate

1 **1. Noțiune și enumerare. Modurile de dobândire a dreptului de proprietate** sunt mijloacele juridice (acte și fapte juridice) prin care acest drept se poate dobândi.

2 În egală măsură, aceste moduri pot fi utilizate și pentru dobândirea acelor drepturi reale care constituie dezmembrăminte ale dreptului de proprietate reglementate de noul Cod civil: uzufructul, uzul, abitația, servitutea și superficia.

3 Primul alineat al art. 557 NCC enumeră modurile de dobândire a dreptului de proprietate care au cea mai mare frecvență în practică și de care poate beneficia orice subiect de drept: convenția, moștenirea legală sau testamentară, accesiunea, uzucapiunea, posesia de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, ocupațiunea, tradițiunea și hotărârea judecătorească.

4 **2. Clasificare. Modurile de dobândire a dreptului de proprietate** pot fi clasificate în funcție de mai multe criterii (a se vedea și *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 266-268).

5 **2.1.** După întinderea dobândirii, modurile de dobândire sunt universale sau cu titlu universal și moduri de dobândire cu titlu particular.

6 **Modurile de dobândire universale** se caracterizează prin aceea că prin intermediul lor se dobândește o universalitate de bunuri. Atunci când se dobândește doar o fracțiune din universalitate **modul de dobândire** este **cu titlu universal**. Diferența între modul universal și cel cu titlu universal este deci doar de ordin cantitativ, nu și de regim juridic. Moștenirea legală și testamentul care conține un legat universal sau cu titlu universal sunt asemenea moduri de dobândire a dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale.

7 **Modurile de dobândire cu titlu particular** sunt cele care conduc la dobândirea proprietății unui bun sau a unor bunuri determinate. Sunt astfel de moduri: contractul, legatul cu titlu particular, hotărârea judecătorească, tradițiunea, uzucapiunea, accesiunea etc.

8 **2.2.** După situația juridică a bunului în momentul dobândirii, modurile de dobândire sunt originare și derivate.

9 **Modurile originare** de dobândire sunt acele mijloace juridice de dobândire a dreptului de proprietate care nu implică o transmisiune juridică a acestui drept de la o persoană la alta, dreptul născându-se direct în patrimoniul titularului. Fac parte din această categorie accesiunea, uzucapiunea, posesia de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor și ocupațiunea.

10 **Modurile derivate** sunt mijloacele juridice de dobândire a dreptului de proprietate care implică transmisiunea dreptului de la o persoană la alta. Se regăsesc aici convenția, tradițiunea, moștenirea legală și moștenirea testamentară.

11 **2.3.** După caracterul transmisiunii, modurile de dobândire sunt cu titlu oneros și cu titlu gratuit.

12 **Modurile de dobândire cu titlu oneros** conduc la dobândirea dreptului de proprietate numai dacă dobânditorul se obligă să plătească înstrăinătorului un echivalent – o sumă de bani, un alt bun, o anumită prestație. Contractul cu titlu oneros și accesiunea sunt astfel de moduri de dobândire a dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale.

13 **Modurile de dobândire cu titlu gratuit** sunt acte sau fapte juridice care conduc la dobândirea dreptului de proprietate, fără a fi necesar ca dobânditorul să plătească un echivalent. Contractul cu titlu gratuit (donația), uzucapiunea, moștenirea legală și moștenirea testamentară fac parte din această categorie.

14 **2.4.** După momentul în care se dobândește dreptul de proprietate se distinge între modurile de dobândire între vii și cele pentru cauză de moarte.

Modurile de dobândire între vii conduc la dobândirea dreptului de proprietate în timpul vieții dobânditorului și a înstrăinătorului. Tipic, din acest punct de vedere, este contractul translativ de proprietate. 15

Modul de dobândire pentru cauză de moarte este cel prin care se realizează transmisiunea dreptului de proprietate numai în momentul morții proprietarului actual. Este cazul moștenirii legale și cel al moștenirii testamentare. 16

Toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate își produc efectele în condițiile prevăzute de lege. 17

3. Reglementare. Dintre modurile de dobândire a dreptului de proprietate noul Cod civil consacră reglementări complete convenției (art. 1011-1033, care reglementează donația; art. 1166-1323, care reglementează contractul, în general; art. 1650-1776, care reglementează contractul de vânzare, contractul de schimb, contractul de furnizare și contractul de report; art. 2158-2170, care reglementează împrumutul de consumație); moștenirii legale (art. 963-983) și moștenirii testamentare (art. 1034-1163); accesiunii (art. 567-601); uzucapiunii imobiliare (art. 930-934) și uzucapiunii mobiliare (art. 939); dobândirii, prin posesie de bună-credință, a proprietății bunurilor mobile (art. 937-938) și a fructelor (art. 948) și ocupațiunii (art. 941-947). Este motivul pentru care aceste moduri vor fi tratate cu prilejul comentării articolelor care le sunt consacrate. 18

În cele ce urmează vom face scurte considerații cu privire la două din modurile de dobândire a dreptului de proprietate: tradițiunea și hotărârea judecătorească. 19

4. Tradițiunea și hotărârea judecătorească

4.1. Tradițiunea este predarea sau remiterea materială a bunului de către transmițător dobânditorului. 20

Existența principiului enunțat de art. 1273 NCC, conform căruia drepturile se transmit prin acordul de voință al părților, chiar în momentul încheierii contractului, limitează considerabil sfera de aplicare a tradițiunii ca mod de dobândire a acestui drept. Practic, în această sferă se includ doar două situații: donațiile realizate sub forma darurilor manuale și înstrăinarea titlurilor la purtător (acțiuni la purtător, obligațiuni C.E.C., unele certificate de depozit bancar etc.). 21

În cazul **darurilor manuale** tradițiunea este o solemnitate care suplinește forma autentică a actului. Spre exemplu, art. 1011 alin. (4), partea finală NCC prevede că darul manual se încheie valabil prin acordul de voințe al părților, însoțit de tradițiunea bunului de la donator la donatar, derogând astfel de la dispozițiile art. 1011 alin. (1) NCC, care instituie forma autentică, *ad validitatem*, pentru încheierea contractelor de donație. 22

4.2. În ceea ce privește **hotărârile judecătorești,** acestea se împart în două categorii: hotărâri declarative de drepturi și hotărâri constitutive de drepturi. 23

Hotărârile judecătorești declarative de drepturi recunosc drepturi preexistente, astfel încât nu pot servi transferului dreptului de proprietate. 24

Hotărârile judecătorești constitutive sau atributive de drepturi dau naștere sau realizează transferul unor drepturi. Numai aceste hotărâri pot fi translative de proprietate, așa cum cere alin. (1), partea finală, din art. 557 NCC, deci fac parte din modurile de dobândire a dreptului de proprietate. 25

Sunt astfel de hotărâri cele prin care judecătorul suplinește consimțământul uneia din părți la încheierea actului translativ de proprietate având ca obiect un bun imobil, dacă părțile s-au obligat în acest sens printr-un antecontract de vânzare-cumpărare (pentru detalii, a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 163-169; *D. Chirică,* Tratat de drept civil, p. 180-214) și hotărârea judecătorească prin care, la cerere, în temeiul art. 35 și art. 36 din Legea nr. 33/1994, se dispune retrocedarea imobilului expropriat care nu a fost utilizat în termen 26

de un an potrivit scopului pentru care a fost preluat, dacă nu a intervenit o nouă declarație de utilitate publică.

B. Alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate

27 **5. Actul administrativ.** Spre deosebire de vechiul Cod civil, care, prin art. 645, menționează și **legea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate**, art. 557 alin. (2) NCC prevede că proprietatea poate fi dobândită și prin act administrativ. Soluția la care s-a oprit legiuitorul este judicioasă pentru că, deși actul administrativ se emite în aplicarea legii, în ultimă instanță toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate își au fundamentul în lege.

28 Actul administrativ conduce la dobândirea dreptului de proprietate, spre exemplu, în cazurile de **constituire** a acestui drept în temeiul art. 15 alin. (5), art. 19, art. 21 alin. (1) și (2) și art. 23 din Legea nr. 18/1991, a fondului funciar (pentru detalii, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 128-132).

29 **6. Alte moduri posibile.** Conform alin. (3) al art. 557 NCC, prin lege pot fi instituite și alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate.

C. Incidența prevederilor referitoare la cartea funciară

30 **7. Intabularea dreptului de proprietate.** Alineatul (4) al art. 557 NCC instituie regula dobândirii dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile prin **înscriere în cartea funciară**, evocând însă și existența unor excepții. Prevederile legale citate trebuie interpretate prin coroborare cu dispozițiile art. 877 NCC, conform cărora drepturile reale imobiliare tabulare se dobândesc, modifică și sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară și art. 885 alin. (1) NCC, care consacră regula dobândirii dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau a faptului care a justificat înscrierea.

31 Conform art. 888 NCC, la care textul analizat face trimitere, „Înscrierea în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătorești rămase definitivă, a certificatului de moștenitor sau în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta."

32 **Excepțiile** la care se referă prevederea legală comentată sunt cele menționate de art. 887 alin. (1) NCC, conform cărora drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

33 Potrivit art. 56 alin. (1) LPA, prevederile art. 557 alin. (4) NCC se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 558. Riscul pieirii bunului

Proprietarul suportă riscul pieirii bunului, dacă acesta n-a fost asumat de o altă persoană sau dacă prin lege nu se dispune altfel. *(art. 736, 1274 NCC)*

Comentariu

1 **1. *Res perit domino.*** Regula potrivit căreia proprietarul suportă **riscul pieirii bunului**, exprimată prin adagiul latin *res perit domino*, prezintă importanță în cazul în care bunul face

obiectul unui act juridic în temeiul căruia acesta trebuie predat altei persoane. Altfel, este de nivelul bunului simț juridic faptul că proprietarul va fi acela care va suporta paguba generată de distrugerea bunului său, dacă la acest rezultat s-a ajuns din cauze care exclud responsabilitatea altor persoane.

În temeiul acestei reguli, nudul proprietar, iar nu uzufructuarul care foloseşte bunul, va suporta **riscul pieirii fortuite**, ceea ce înseamnă că el nu va putea pretinde să fie despăgubit. Astfel, potrivit art. 736 NCC, dacă obiectul uzufructului l-a constituit o turmă de animale, care a pierit în întregime din cauze neimputabile uzufructuarului, acesta va restitui numai pieile ori valoarea lor, ceea ce înseamnă că paguba va fi suportată de proprietar. 2

2. Excepții. Textul art. 558 NCC permite însă ca acest risc să poată fi asumat şi de altă persoană, ceea ce, în exemplul nostru, înseamnă că uzufructuarul şi-ar putea asuma, prin actul de constituire a uzufructului sau prin act juridic separat, suportarea **riscului pieirii bunului.** 3

Şi legea poate deroga de la regula *res perit domino*! Un bun exemplu îl constituie prevederile alin. (2) al art. 736 NCC, potrivit cărora, dacă turma nu a pierit în întregime, uzufructuarul este obligat să înlocuiască animalele pierite cu cele de prăsilă. Prăsila animalelor constituind **fructe** care i se cuvin uzufructuarului, înseamnă că el va suporta pierderea, fiind obligat să renunțe la o parte din acestea. 4

Un alt exemplu ni-l oferă art. 1274 alin. (1) NCC, consacrat **riscului în contractul translativ de proprietate**, care dispune că „În lipsă de stipulație contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. În cazul pieirii fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie." După cum se vede, indiferent dacă este vorba despre bunuri individual determinate sau despre bunuri de gen, noua reglementare prevede că **riscul pieirii bunului** este suportat de debitorul obligației de predare, care poate avea sau nu şi calitatea de proprietar (pentru soluțiile diferite de suportare a riscului contractului, după cum acesta are ca obiect bunuri individual determinate sau bunuri de gen, sub imperiul vechiului Cod civil, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 104). 5

Evident, ne vom afla în fața unei excepții de la regula suportării riscului pieirii bunului atunci când debitorul obligației de predare nu a păstrat şi calitatea de proprietar [pentru o asemenea excepție a se vedea comentariul consacrat art. 1274 alin. (2) NCC]. 6

Art. 559. Întinderea dreptului de proprietate asupra terenurilor

(1) Proprietatea terenului se întinde și asupra subsolului și a spațiului de deasupra terenului, cu respectarea limitelor legale.

(2) Proprietarul poate face, deasupra și în subsolul terenului, toate construcțiile, plantațiile și lucrările pe care le găsește de cuviință, în afară de excepțiile stabilite de lege, și poate trage din ele toate foloasele pe care acestea le-ar produce. El este ținut să respecte, în condițiile și în limitele determinate de lege, drepturile terților asupra resurselor minerale ale subsolului, izvoarelor și apelor subterane, lucrărilor și instalațiilor subterane și altora asemenea.

(3) Apele de suprafață și albiile acestora aparțin proprietarului terenului pe care se formează sau curg, în condițiile prevăzute de lege. Proprietarul unui teren are, de asemenea, dreptul de a apropria și de a utiliza, în condițiile legii, apa izvoarelor și a lacurilor aflate pe terenul respectiv, apa freatică, precum și apele pluviale. *[art. 556 alin. (1), art. 560, 561, 607, 608 NCC; art. 44 alin. (5), art. 136 alin. (3) din Constituție; art. 3 alin. (1), (2) și (4), art. 9 alin. (2) din Legea nr. 107/1996; art. 2 din Legea nr. 85/2003; art. 1 alin. (1) din Legea nr. 238/2004; art. 6 alin. (1), art. 7 din O.G. nr. 29/1997]*

Comentariu

A. Dimensiunile dreptului de proprietate asupra terenului

1 **1. Limitele corporale ale terenurilor.** Atunci când am discutat despre limitele corporale ale terenurilor am arătat că dreptul de proprietate asupra lor nu se rezumă la suprafață, ci se întinde și asupra subsolului și a spațiului aerian [a se vedea comentariul consacrat art. 556 alin. (1) NCC]. Astfel, se poate spune că proprietatea funciară are nu doar o suprafață, ci și un volum (*Ch. Laroumet,* Droit civil, p. 326).

2 Delimitarea suprafeței terenului este reglementată de art. 560 NCC, consacrat obligației de grănițuire și de art. 561 NCC, referitor la dreptul de îngrădire, așa că în continuare vom analiza numai cele două dimensiuni la care se referă art. 559 alin. (1) NCC – **subsolul** și **spațiul de deasupra terenului**.

3 **2. Subsolul.** Subsolul este prelungirea naturală a solului, cu care face corp comun, așa încât la fel de firesc este ca el să-i aparțină proprietarului acestuia din urmă. Această proprietate nu se întinde însă până în centrul pământului, ci, așa cum o spune partea finală a dispoziției legale analizate, este **limitată** prin lege, delimitare care este realizată și în profunzime.

4 **Limitările** la care se face trimitere sunt stabilite în interes public și privesc dreptul de proprietate pe care statul îl are asupra unora din resursele subsolului, despre care se face vorbire în alin. (2) al art. 559 NCC, dar și dreptul de proprietate asupra lucrărilor și a instalațiilor subterane pe care autoritățile publice le pot efectua în subsolul oricărei proprietăți, în temeiul art. 44 alin. (5) din Constituție. Aceste lucrări și instalații **limitează material** dreptul de proprietate privată al proprietarului solului asupra subsolului, volumul pe care acestea-l ocupă diminuând volumul asupra căruia el își exercită atributele (în sensul că prevederile art. 44 alin. (5) din Constituție instituie o limită materială a dreptului de proprietate asupra subsolului a se vedea și *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 110-111). Proprietarul terenului va fi însă despăgubit pentru prejudiciul astfel suferit.

5 **3. Spațiul de deasupra terenului.** Spațiul de deasupra terenului nu se confundă cu **spațiul aerian**, care, potrivit art. 136 alin. (3) din Constituție, face obiectul exclusiv al proprietății publice. De aici rezultă că și proiecția verticală a dreptului de proprietate asupra solului este limitată, limitările fiind stabilite tot prin lege, așa cum spune art. 559 alin. (1), partea finală NCC.

6 **Spațiul aerian** este definit astfel de prevederile art. 6 alin. (1) din O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian, republicată: „*Spațiul aerian național* reprezintă coloana de aer situată deasupra teritoriului de suveranitate al României, până la limita inferioară a spațiului extraatmosferic."

7 Deși definiția legală nu prevede și care este limita inferioară a spațiului aerian aceasta poate fi stabilită prin interpretarea sistematică a unora din prevederile actului normativ citat. Concluzia este aceea că respectiva limită este variabilă, în funcție de fiecare din zonele stabilite prin art. 7 din ordonanță și este configurată prin reglementări ale Ministerului Dezvoltării Regionale și ale Ministerului Apărării Naționale (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 109).

8 Astfel, putem spune că dreptul de proprietate asupra **spațiului de deasupra terenului** cuprinde volumul delimitat de suprafața solului și de limita inferioară a spațiului aerian.

B. Drepturile asupra solului și a subsolului

9 **4. Enumerare.** Prevederile art. 559 alin. (2), teza I NCC prevede că proprietarul terenului are următoarele **drepturi**: să facă deasupra solului și în subsolul terenului toate construcțiile, lucrările și plantațiile pe care le dorește; să tragă toate foloasele pe care construcțiile, lucrările sau plantațiile le-ar produce.

5. Efectuarea construcţiilor, a lucrărilor şi a plantaţiilor. Referitor la efectuarea construcţiilor, a lucrărilor şi a plantaţiilor, textul citat prevede că acestea nu trebuie să fie oprite de lege. 10

Spre exemplu, edificarea construcţiilor şi efectuarea altor lucrări se vor face numai în baza **autorizaţiei de construire** şi cu respectarea regulilor de urbanism, care conţin şi prevederi referitoare la terenurile care nu pot servi unor asemenea scopuri; cultivarea plantelor care pot fi folosite la producerea drogurilor este interzisă ş.a.m.d. 11

Deşi prevederea legală analizată se referă numai la excepţiile prevăzute de lege, în care proprietarul terenului nu poate construi, planta sau efectua alte lucrări, în realitate asemenea excepţii pot avea ca izvor şi actul juridic. Spre exemplu, proprietarul nu va putea construi pe terenul său dacă şi-a asumat prin act juridic **servitutea de a nu construi.** 12

6. Tragerea foloaselor. Foloasele la care se referă legiuitorul sunt **fructele şi productele.** Proprietarul terenului va putea însă trage aceste **foloase** nu numai din construcţiile, lucrările sau plantaţiile pe care le-a realizat, ci şi pe acelea ale solului şi subsolului însuşi. Este ceea ce rezultă din prevederile art. 550 NCC. 13

7. Respectarea drepturilor terţilor. Teza a II-a a art. 559 alin. (2) NCC îl obligă pe proprietarul terenului să respecte drepturile terţilor asupra resurselor minerale ale subsolului, izvoarelor şi apelor subterane, lucrărilor şi instalaţiilor subterane şi altora asemenea, în condiţiile şi în limitele determinate de lege. 14

Conform art. 136 alin. (3) din Constituţie, **bogăţiile de interes public ale subsolului** fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice. Fac parte din această categorie petrolul, indiferent dacă se prezintă sub forma ţiţeiului, a condensului sau a gazelor naturale [conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 238/2004 a petrolului, „Resursele de petrol situate în subsolul ţării şi al platoului continental românesc al Mării Negre, delimitat conform principiilor dreptului internaţional şi convenţiilor internaţionale la care România este parte, fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice şi aparţin statului român."] şi resursele minerale la care se referă prevederile art. 2 din Legea nr. 85/2003 a minelor, dacă sunt de interes public. 15

Ca urmare, proprietarul solului nu va putea efectua foraje sau săpături pentru a extrage asemenea bogăţii şi va trebui să respecte drepturile statului asupra lor. El va putea însă extrage bogăţiile subsolului care nu sunt de interes public. 16

Folosirea **izvoarelor** nu trebuie să aducă atingere drepturilor terţilor, la care se referă prevederile art. 607 şi 608 NCC (a se vedea comentariul consacrat acestor articole). 17

Potrivit art. 3 alin. (1) şi (4) din Legea nr. 107/1996 a apelor, **apele subterane** aparţin domeniului public al statului, dar ele pot fi folosite de proprietarul terenului, cu respectarea condiţiilor prevăzute de art. 9 alin. (2) din acelaşi act normativ. 18

Drepturile terţilor trebuie respectate şi în ceea ce priveşte folosirea acestor ape. Spre exemplu, proprietarul fondului nu ar putea fora şi capta o sursă de apă subterană dacă prin aceasta ar cauza lipsirea de apă a unei fântâni deja existente pe un fond învecinat. 19

În ceea ce priveşte obligaţia de respectare a drepturilor terţilor asupra **lucrărilor şi a instalaţiilor subterane** şi a altora asemenea, instituită prin partea finală a textului comentat, aceasta se referă atât la lucrările executate de o autoritate publică în temeiul art. 44 alin. (5) din Constituţie, care pot consta în reţele de utilităţi, tuneluri, mine de exploatare a minereurilor ş.a., cât şi la lucrări executate de particulari, în temeiul unui titlu. Este astfel posibil ca un terţ să dobândească dreptul de proprietate asupra volumului din subsol ocupat de lucrarea subterană pe care a efectuat-o, deşi dreptul de proprietate asupra solului aparţine altei persoane (a se vedea *Ch. Laroumet,* Droit civil, p. 329). 20

C. Drepturile asupra apelor

21 **8. Apele care fac obiectul dreptului de proprietate privată.** Prevederile 559 alin. (3), teza I NCC, conform cărora, în condițiile legii, **apele de suprafață** și albiile acestora aparțin proprietarului terenului pe care se formează sau curg trebuie coroborate cu cele ale Legii nr. 107/1996.

22 Potrivit art. 3 alin. (1) din actul normativ citat, „Aparțin domeniului public al statului apele de suprafață cu albiile lor minore cu lungimi mai mari de 5 km și cu bazine hidrografice ce depășesc suprafața de 10 km² ....", în timp ce art. 3 alin. (2) teza I dispune: „Albiile minore ale cursurilor de apă cu lungimi mai mici de 5 km și cu bazine hidrografice ce nu depășesc suprafața de 10 km², pe care apele nu curg permanent, aparțin deținătorilor, cu orice titlu, ai terenurilor pe care se formează sau curg."

23 Rezultă că numai apele de suprafață și albiile lor minore, la care se referă art. 3 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 fac **obiectul proprietății private**. Folosirea lor trebuie să fie făcută cu respectarea prevederilor acestui act normativ, inclusiv sub aspectul protejării lor împotriva poluării.

24 **9. Dreptul de apropriere și utilizare a apei.** Teza a II-a a art. 559 alin. (3) NCC îl abilitează pe proprietarul terenului să-și apropie și să utilizeze, în condițiile legii, apa izvoarelor și a lacurilor aflate pe terenul respectiv, apa freatică precum și apele pluviale.

25 Și de această dată legea la care se face trimitere este Legea nr. 107/1996. Aceasta, prin art. 9 alin. (2), dispune că: „Apele de suprafață sau subterane pot fi folosite liber, cu respectarea normelor sanitare și de protecție a calității apelor, pentru băut, adăpat, udat, spălat, îmbăiat și alte trebuințe gospodărești, dacă pentru aceasta nu se folosesc instalații sau se folosesc instalații de capacitate mică de până la 0,2 litri/secundă, destinate exclusiv satisfacerii necesităților gospodăriei proprii."

Art. 560. Obligația de grănițuire

Proprietarii terenurilor învecinate sunt obligați să contribuie la grănițuire prin reconstituirea hotarului și fixarea semnelor corespunzătoare, suportând, în mod egal, cheltuielile ocazionate de aceasta. *[art. 556 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Este grănițuirea o servitute?** Articolul 584 C.civ. dispunea că „Orice proprietar poate obliga pe vecinul său la grănițuirea proprietății lipite de a sa; cheltuielile grănițuirii vor fi suportate pe jumătate". Textul citat era situat în materia servituților, fiind considerat o **servitute naturală**.

2 Concepția legiuitorului de la 1864 a fost, pe bună dreptate, criticată în literatura de specialitate, arătându-se că facultatea pe care o are titularul unui drept real de a-i cere vecinului **delimitarea fondului** asupra căruia își exercită dreptul său nu este o servitute, deoarece în această situație nu există o sarcină impusă unui fond în folosul altui fond, nefiind astfel în prezența unui fond dominant și a unui fond aservit ci a unei obligații *propter rem* (a se vedea *C. Bîrsan*, Acțiunea în grănițuire, în RRD nr. 8/1984, p. 34).

3 **2. Dreptul și obligația de grănițuire.** Legiuitorul și-a însușit obiecțiile exprimate în literatura de specialitate și a inclus, în mod judicios, prevederile art. 560 NCC, consacrate grănițuirii, în secțiunea care reglementează **întinderea dreptului de proprietate**. Putem astfel spune că dreptul de proprietate asupra unui teren, care nu poate fi lipsită de contur (a se vedea *P. Perju*, Probleme privind acțiunea în grănițuire, în Dreptul nr. 6/1991, p. 33), îi conferă titularului său și dreptul de a-i pretinde proprietarului vecin **delimitarea proprietăților** lor.

Este adevărat că în cuprinsul art. 560 NCC se face referire la obligația de grănițuire care le revine proprietarilor fondurilor învecinate, dar nu există obligație fără un drept corelativ, astfel încât obligației unuia dintre proprietari de a participa la **operațiunea de grănițuire** a fondurilor învecinate îi corespunde dreptul proprietarului vecin de a-i cere această participare și invers, drepturile și obligațiile lor fiind reciproce. 4

Grănițuirea în sine este o operațiune materială prin care se delimitează terenurile învecinate, care aparțin unor proprietari diferiți, prin semne exterioare de hotar. Ea servește astfel stabilirii pe orizontală a **limitelor corporale** ale dreptului de proprietate asupra terenurilor [a se vedea comentariul consacrat art. 556 alin. (1), teza a II-a NCC]. Această delimitare se face pe baza datelor conținute în titlurile de proprietate ale părților, prin bună-învoială. 5

Cheltuielile grănițuirii, respectiv cele ocazionate de efectuarea măsurătorilor necesare pentru trasarea hotarelor și marcarea acestora (prin plantarea unor borne de hotar sau a altor semne exterioare) vor fi suportate în mod egal de părți. 6

Dacă proprietarul fondului învecinat refuză să participe la operațiunile de grănițuire, atunci când nu este posibilă trasarea liniei de hotar prin bună-învoială sau dacă semnele de hotar existente sunt contestate (CSJ, secț. civ., dec. nr. 1330/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 79-80), persoana interesată are la dispoziție o acțiune în justiție - **acțiunea în grănițuire** (pentru detalii referitoare la această acțiune, a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 233-236). 7

Acțiunea în grănițuire poate fi formulată și de titularul unui drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate (pentru admisibilitatea acțiunii în grănițuire formulată de titularul dreptului de superficie, a se vedea ICCJ, secț. civ. și de propr. int., dec. nr. 123/2005, în BC nr. 4/2005, p. 9). 8

Art. 561. Dreptul de îngrădire

Orice proprietar poate să își îngrădească proprietatea, suportând, în condițiile legii, cheltuielile ocazionate. ***(art. 662 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiune. Dreptul de îngrădire** este distinct de grănițuire și constă în aptitudinea proprietarului unui teren de a-și împrejmui proprietatea cu un gard, zid, șanț sau o altă asemenea despărțitură. 1

Și dreptul de îngrădire este o manifestare a dreptului de proprietate asupra terenului, prevederile art. 561 NCC fiind situate tot în secțiunea care reglementează **întinderea dreptului de proprietate**. Sub acest aspect, noua reglementare este superioară celei conținute de art. 585 C.civ., care trata dreptul de îngrădire ca pe o **servitute naturală**. 2

2. Cheltuielile îngrădirii. Partea finală a art. 561 NCC are înțelesul că proprietarul va suporta, în condițiile legii, cheltuielile îngrădirii. 3

Trebuie astfel să distingem între cele două situații posibile: aceea în care proprietarul terenului vrea să devină și **proprietarul exclusiv** al îngrădirii, când va suporta integral cheltuielile și aceea în care dorește să-l oblige și pe proprietarul vecin să contribuie la aceste cheltuieli, în condițiile art. 662 NCC (a se vedea comentariul consacrat acestui articol), situație în care va dobândi **coproprietatea** respectivei îngrădiri. 4

Art. 562. Stingerea dreptului de proprietate

(1) Dreptul de proprietate privată se stinge prin pieirea bunului, dar nu se stinge prin neuz. El poate fi însă dobândit de altul prin uzucapiune sau într-un alt mod, în cazurile și condițiile anume determinate de lege.

(2) Proprietarul poate abandona bunul său mobil sau poate renunța, prin declarație autentică, la dreptul de proprietate asupra bunului imobil, înscris în cartea funciară. Dreptul se stinge în momentul părăsirii bunului mobil, iar dacă bunul este imobil, prin înscrierea în cartea funciară, în condițiile legii, a declarației de renunțare.

(3) Exproprierea se poate face numai pentru o cauză de utilitate publică stabilită potrivit legii, cu justă și prealabilă despăgubire, fixată de comun acord între proprietar și expropriator. În caz de divergență asupra cuantumului despăgubirilor, acesta se stabilește pe cale judecătorească.

(4) Nu pot fi supuse confiscării decât bunurile destinate sau folosite pentru săvârșirea unei infracțiuni ori contravenții sau cele rezultate din acestea. *[art. 551-552, art. 555 alin. (1), art. 557, 889, 941 NCC; art. 44 alin. (3), (6) din Constituție; art. 112 NCP; art. 4, art. 28 alin. (1), (3); art. 35 din Legea nr. 33/1994; art. 4 lit. c), art. 9 alin. (4), art. 22 alin. (2) din Legea nr. 255/2010; art. 5 alin. (3) lit. a) din O.G. nr. 2/2001; art. 3 din O.G. nr. 14/2007; art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție]*

Comentariu

A. Pieirea bunului și uzucapiunea

1 **1. Stingerea dreptului de proprietate?** Dreptul de proprietate are un **caracter perpetuu** [a se vedea comentariul consacrat art. 555 alin. (1) NCC]. Acesta este şi motivul pentru care oricât timp proprietarul nu şi-ar folosi bunul dreptul său nu se va stinge sau, aşa cum spun prevederile art. 562 alin. (1) NCC, „dreptul de proprietate...nu se stinge prin neuz."

2 Într-adevăr, încetarea temporară a actelor de stăpânire a bunului săvârşite de proprietar este un aspect al **dreptului de dispoziție** şi, ca urmare, nu poate conduce, prin ea însăşi, la stingerea dreptului de proprietate.

3 În acelaşi timp, deşi perpetuitatea dreptului de proprietate sugerează o durată nelimitată a acestuia, ea este totuşi relativă.

4 Dintre cauzele care conduc la stingerea dreptului de proprietate, art. 562 NCC menționează expres două – pieirea bunului şi uzucapiunea. În acelaşi timp, textul citat sugerează faptul că şi alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate pot conduce la stingerea dreptului proprietarului actual.

5 **2. Pieirea bunului.** Pierirea bunului este distrugerea totală a bunului care face **obiectul dreptului de proprietate**, indiferent care ar fi cauza acestei distrugeri. Rămas fără obiect, dreptul de proprietate încetează şi el să mai existe!

6 **3. Uzucapiunea şi alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate. Uzucapiunea** sau prescripția achizitivă este modul de dobândire a dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale – dezmembrăminte ale dreptului de proprietate – prin posedarea prelungită a unui bun, în termenul şi în condițiile prevăzute de lege.

7 Ca efect al uzucapiunii, posesorul dobândeşte un **drept de proprietate exclusivă** asupra bunului posedat. Cum asupra unui bun nu pot exista două drepturi de proprietate exclusivă concomitent, înseamnă că uzucapiunea produce şi un al doilea efect, care constă în stingerea dreptului de proprietate al celui împotriva căruia a curs prescripția.

8 Ca urmare, uzucapiunea, deşi este un **mod de dobândire a dreptului de proprietate**, este menționată în cuprinsul art. 562 NCC, care reglementează stingerea dreptului de proprietate privată, alături de pieirea bunului.

9 Acelaşi este şi motivul pentru care în cuprinsul art. 562 alin. (1), teza a II-a NCC se menționează şi posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate „...într-un alt mod, în cazurile şi condițiile anume determinate de lege", mențiune care, altfel, ar fi lipsită de rost, de vreme ce modurilor de dobândire a dreptului de proprietate li s-a consacrat o prevedere specială, respectiv art. 557 NCC (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol).

Nu orice **mod de dobândire a dreptului de proprietate** poate conduce însă şi la stingerea dreptului de proprietate al proprietarului actual (a se vedea şi *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 33, nota nr. 6). 10

Astfel, nu pot avea acest efect **modurile de dobândire derivate**, respectiv acelea care realizează transferul dreptului de proprietate de la un titular la altul (convenţia, succesiunea şi tradiţiunea) şi nici **ocupaţiunea**, care duce la dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun care nu aparţine nimănui. 11

Dimpotrivă, au ca efect stingerea dreptului de proprietate al titularului actual **accesiunea** – mobiliară şi imobiliară – şi **posesia de bună-credinţă a unui bun mobil.** 12

Oricum, modul de redactare al prevederii legale analizate este deficitar pentru că ne spune ceea ce ştim deja (faptul că dreptul de proprietate poate fi dobândit prin modurile de dobândire prevăzute de lege) şi nu ne spune ceea ce de fapt vrea să spună (că unele din aceste moduri pot avea şi un **efect extinctiv**)! 13

B. Abandonarea bunului mobil şi renunţarea la dreptul de proprietate asupra bunului imobil

4. Abandonarea bunului mobil. Potrivit art. 562 alin. (2) NCC, abandonarea bunului mobil este o cauză de stingere a dreptului de proprietate asupra acestuia. 14

Abandonarea este o acţiune voluntară a proprietarului, făcută cu intenţia de a se desista de bun. 15

Ea deschide calea spre dobândirea dreptului de proprietate prin ocupaţiune pentru un alt posesor (a se vedea şi comentariul consacrat art. 941 NCC). 16

Atitudinea subiectivă a proprietarului, care constă în intenţia de a se desista de bunul său, diferenţiază abandonul de **neuz.** 17

Conform tezei a II-a a aceluiaşi alineat, momentul în care se stinge dreptul de proprietate privată asupra bunului mobil este cel al părăsirii sale. 18

5. Renunţarea la dreptul de proprietate. Proprietarul care urmăreşte încetarea dreptului său de proprietate asupra unui bun imobil poate **renunţa** la acest drept, prin declaraţie autentică. Acest **mod de stingere a dreptului de proprietate** este aplicabil numai în cazul bunurilor imobile înscrise în cartea funciară. 19

Acelaşi art. 562 alin. (2), teza a II-a NCC prevede că momentul în care se stinge dreptul de proprietate este cel în care declaraţia de renunţare este **înscrisă în cartea funciară**, în condiţiile legii (a se vedea şi comentariul consacrat art. 889 NCC). 20

C. Exproprierea pentru cauză de utilitate publică

6. Noţiune şi reglementare. Exproprierea este o instituţie juridică de drept public care constă în achiziţia forţată, cu titlu oneros, pentru cauză de utilitate publică, în condiţiile legii şi sub control judiciar, a unor bunuri imobile proprietate publică. 21

Reglementarea exproprierii este conţinută de un act normativ special – Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică. Atunci când exproprierea se efectuează pentru realizarea unor lucrări de interes naţional, judeţean sau local, care pot consta în construirea, modernizarea sau reabilitarea unor lucrări de infrastructură, lucrări de interes naţional de dezvoltare a producerii, transportului şi distribuţiei de energie electrică şi gaze naturale, de extracţie a gazelor naturale, lucrări miniere de interes naţional pentru exploatarea zăcămintelor de lignit, care se execută în baza unei licenţe de exploatare şi lucrări pentru realizarea Sistemului naţional al perdelelor forestiere de protecţie, precum şi pentru împădurirea terenurilor degradate, sunt aplicabile prevederile Legii nr. 255/2010. 22

23 **7. Premisele constituţionale ale exproprierii.** Potrivit art. 44 alin. (3) din Constituţie „nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă şi prealabilă despăgubire”, iar din cuprinsul alin. (6) al aceluiaşi articol rezultă că despăgubirile se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau, în caz de divergenţă, prin justiţie. Prin textele constituţionale citate s-au creat **premisele cedării silite a dreptului de proprietate,** în condiţiile legii şi au fost statornicite principiile pe care o asemenea lege trebuie să le respecte: exproprierea poate fi dispusă numai pentru cauză de utilitate publică; utilitatea publică se stabileşte în condiţiile prevăzute de lege; în toate cazurile, proprietarul expropriat trebuie să fie despăgubit; despăgubirea trebuie să fie dreaptă şi prealabilă; instanţa de judecată este aceea care dispune şi stabileşte despăgubirile.

24 Prevederile art. 562 alin. (2) NCC reiau, într-o formă diferită, prevederile constituţionale.

25 Printre premisele exproprierii trebuie menţionate şi prevederile art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale, conform cărora „Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică şi în condiţiile prevăzute de lege şi de principiile generale ale dreptului internaţional”.

26 **8. Exproprierea – cauză de stingere a dreptului de proprietate privată?** Problema **efectelor** pe care exproprierea le produce asupra dreptului de proprietate privată a fost controversată, în pofida faptului că prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică se referă expres la „transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor supuse exproprierii în patrimoniul expropriatorului.”

27 Astfel, unii autori au susţinut că exproprierea nu are ca efect stingerea dreptului de proprietate privată, ci „operează o transformare calitativă a proprietăţii: din proprietate privată în proprietate publică” (a se vedea *Fl. Baias, B. Dumitrache*, Discuţii pe marginea Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul nr. 4/1995, p. 20).

28 O a doua opinie este în sensul că exproprierea conduce la încetarea dreptului de proprietate privată (a se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale, Ed. Actami, Bucureşti, 2000, p. 191). În dezvoltarea acestei opinii s-a spus că exproprierea constituie o excepţie de la caracterul perpetuu al proprietăţii şi că, odată cu stingerea dreptului de proprietate privată, ea are ca efect naşterea dreptului de proprietate publică asupra bunului imobil expropriat (a se vedea: *V. Stoica*, Exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul nr. 5/2004, p. 38; *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 161).

29 Noul Cod civil nu conţine o dispoziţie expresă referitoare la efectele exproprierii asupra dreptului de proprietate privată, dar includerea singurei reglementări pe care o consacră acestei materii în cuprinsul art. 562, intitulat „Stingerea dreptului de proprietate” ne conduce la concluzia că legiuitorul a îmbrăţişat opinia conform căreia exproprierea este o **cauză de stingere a dreptului de proprietate privată.**

30 **9. Critica opţiunii legiuitorului.** Considerăm criticabil acest mod de reglementare, pentru următoarele motive (a se vedea şi *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 50, text şi nota nr. 2):

31 a) **Efectele exproprierii** sunt reglementate de legea specială, care este Legea nr. 33/1994, de la care Codul civil, ca lege generală, nu poate deroga. Or, aşa cum am arătat deja, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 33/1994, exproprierea operează **transferul dreptului de proprietate** asupra bunurilor supuse exproprierii, de la expropriat la expropriator.

32 Şi art. 4 lit. c), art. 9 alin. (4) şi art. 22 alin. (2) din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local se referă tot la transferul dreptului de proprietate de la expropriat la expropriator.

b) Dacă ar fi dorit ca exproprierea să aibă ca efect stingerea dreptului de proprietate privată legiuitorul ar fi spus-o expres, aşa cum a făcut în cazul **stingerii dezmembrămintelor** dreptului de proprietate privată [art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994]. 33

c) Articolul 4 din Legea nr. 33/1994 consacră **subsidiaritatea exproprierii**, dispunând că persoanele interesate „pot conveni... asupra modalităţii de transfer al dreptului de proprietate." Or, indiferent dacă bunul este expropriat sau este cedat de proprietar amiabil, prin încheierea unui act juridic de drept comun, dat fiind scopul de utilitate publică pentru care aceste operaţiuni juridice se încheie, rezultatul va fi acelaşi: **trecerea bunului în proprietatea publică**. Nu s-ar putea susţine însă că un act juridic de drept comun, aşa cum este contractul de vânzare-cumpărare, poate avea ca efect stingerea dreptului de proprietate privată. 34

d) Şi reglementarea **dreptului de retrocedare** a bunurilor expropriate, dacă acestea nu au fost folosite pentru realizarea lucrărilor de utilitate publică (reglementat de art. 35 din Legea nr. 33/1994) vine în sprijinul susţinerilor noastre, într-o asemenea situaţie cel expropriat redobândind acelaşi drept de proprietate. 35

e) Potrivit art. 552 NCC, proprietatea privată şi proprietatea publică sunt doar forme ale aceluiaşi drept – dreptul de proprietate – iar nu drepturi distincte. Şi art. 551 NCC, care conţine tabloul drepturilor reale în general, menţionează, în categoria **drepturilor reale principale**, doar dreptul de proprietate, iar nu dreptul de proprietate privată şi dreptul de proprietate publică. Or, **perpetuitatea** este o trăsătură a dreptului de proprietate în general, iar nu a unei anumite forme a dreptului de proprietate, ideea transformării calitative a proprietăţii prin expropriere fiind singura care se conciliază cu acest caracter juridic al dreptului în discuţie. 36

f) Faptul că dreptul de proprietate privată şi dreptul de proprietate publică sunt forme de manifestare ale aceluiaşi drept real – dreptul de proprietate – face posibilă **transformarea dreptului de proprietate** privată în drept de proprietate publică şi invers, fără să fie necesară stingerea unuia sau a altuia dintre ele, după caz. O asemenea transformare atrage doar modificări parţiale ale regimului lor juridic. 37

g) Un argument de drept comparat: în dreptul francez, ordonanţa judiciară de expropriere are tot **efect translativ de proprietate** (a se vedea *Y. Gaudemet*, Traité de droit administratif. tome 2. Droit administratif des biens, Ed. L.G.D.J., Paris, 2008, p. 408). 38

Iată de ce continuăm să credem că exproprierea pentru cauză de utilitate publică are un dublu efect: **transferul dreptului de proprietate** de la expropriat la expropriator şi transformarea acestuia din drept de proprietate privată în drept de proprietate publică. 39

D. Confiscarea

10. Confiscarea – limitare a dreptului de proprietate privată. Confiscarea este o măsură de siguranţă care are scopul de a nu lăsa în mâinile făptuitorului bunurile care au fost destinate să servească, au servit la săvârşirea unei infracţiuni sau au fost obţinute ca urmare a comiterii unei asemenea fapte (pentru cazurile şi condiţiile în care se aplică această măsură de siguranţă a se vedea art. 112 din noul Cod penal – Legea nr. 286/2009). În domeniul contravenţional, confiscarea este o **sancţiune complementară** şi are ca obiect bunurile destinate, folosite sau rezultate din contravenţii [art. 5 alin. (3) lit. a) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor]. 40

Plasarea reglementării referitoare la confiscare în conţinutul alin. (4) al art. 562 NCC conduce şi ea la concluzia că legiuitorul o consideră o **cauză de stingere a dreptului de proprietate privată**. 41

În acelaşi timp însă, potrivit art. 3 din O.G. nr. 14/2007 pentru reglementarea modului şi condiţiilor de valorificare a bunurilor intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului, bunurile confiscate trec în proprietatea privată a statului. 42

43 Este motivul care ne determină să afirmăm că nici confiscarea nu este un mod de stingere a dreptului de proprietate privată. Ea este doar o **limitare juridică** a acestui drept, care constă în cedarea sa forțată, în condițiile legii.

Secțiunea a 2-a. Apărarea dreptului de proprietate privată

Art. 563. Acțiunea în revendicare

(1) Proprietarul unui bun are dreptul de a-l revendica de la posesor sau de la o altă persoană care îl deține fără drept. El are, de asemenea, dreptul la despăgubiri, dacă este cazul.

(2) Dreptul la acțiunea în revendicare este imprescriptibil, cu excepția cazurilor în care prin lege se dispune altfel.

(3) Dreptul de proprietate dobândit cu bună-credință, în condițiile legii, este pe deplin recunoscut.

(4) Hotărârea judecătorească prin care s-a admis acțiunea în revendicare este opozabilă și poate fi executată și împotriva terțului dobânditor, în condițiile Codului de procedură civilă.
[art. 562 alin. (1), art. 572, 643, 901, 937 NCC; art. 520 alin. (1) C.proc.civ.; art. 635 alin. (2) NCPC]

Comentariu

A. Noțiune, feluri și titular

1 **1. Mijloacele de apărare a dreptului de proprietate.** Mijloacele de apărare a dreptului de proprietate sunt acțiunile prin care proprietarul tinde să înlăture atingerile ce sunt aduse dreptului său și să ajungă la restabilirea lui (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 199).

2 Mijloacele juridice de apărare a dreptului de proprietate se împart în două **categorii:** mijloace nespecifice și mijloace specifice.

3 **Mijloacele juridice nespecifice** sau indirecte se caracterizează prin faptul că scopul lor direct constă în apărarea unor drepturi de creanță, dar, pentru că drepturile de creanță iau naștere și se realizează pe temeiul dreptului de proprietate, efectul lor secundar îl constituie apărarea acestuia din urmă. Au acest caracter acțiunile în executarea contractelor, acțiunea în răspundere contractuală, acțiunea *ex delictu*, acțiunea întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, *actio de in rem verso* etc.

4 **Mijloacele juridice specifice** (directe) se întemeiază direct și nemijlocit pe dreptul real sau pe faptul posesiei unui imobil și sunt concepute doar pentru apărarea dreptului real. Este vorba despre așa-numitele **acțiuni reale,** care sunt de două feluri: acțiuni petitorii și acțiuni posesorii.

5 **Acțiunile petitorii** servesc la apărarea dreptului de proprietate sau a altui drept real principal prin obținerea recunoașterii reclamantului ca titular al acestui drept. Redobândirea posesiei bunului asupra căruia poartă dreptul real este doar un efect accesoriu al admiterii acțiunii petitorii. Sunt acțiuni petitorii: acțiunea în revendicare, acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în grănițuire, acțiunea negatorie, acțiunea confesorie.

6 **Acțiunile posesorii** sunt acele acțiuni reale prin care se urmărește apărarea posesiei, ca simplă stare de fapt, împotriva oricărei tulburări. Ele pot fi folosite fie pentru păstrarea posesiei, fie pentru redobândirea acesteia în cazul pierderii. Acțiunile posesorii pot fi formulate și de proprietar, situație în care pe această cale se apără însuși dreptul de proprietate.

7 **2. Noțiune. Acțiunea în revendicare** este mijlocul juridic specific de apărare a dreptului de proprietate privată prin care proprietarul al cărui bun a intrat în stăpânirea nelegitimă a

altei persoane urmărește să obțină recunoașterea dreptului său de proprietate asupra bunului respectiv și redobândirea stăpânirii acestuia.

Cu o formulă consacrată în practică se spune că acțiunea în revendicare este acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar. Această formulă nu acoperă însă și situațiile în care reclamantul folosește acțiunea în revendicare împotriva **detentorului precar,** care refuză să restituie bunul, motiv pentru care am și evitat referirea la posesie și am preferat-o pe aceea de „stăpânire" care include orice formă de contact material cu bunul. Acesta este și motivul pentru care art. 562 alin. (1) NCC prevede că acțiunea în revendicare poate fi formulată atât împotriva posesorului, cât și împotriva oricărei alte persoane care deține bunul fără drept. 8

3. Feluri. După cum are ca obiect un bun mobil sau un bun imobil, acțiunea în revendicare este mobiliară sau imobiliară. 9

Regulile de soluționare a **acțiunii în revendicare mobiliare** sunt puternic influențate de prevederile art. 937 NCC consacrate dobândirii proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință, motiv pentru care aspectele sale specifice vor fi prezentate cu prilejul comentării respectivului articol. 10

4. Titular. Fiind o **acțiune petitorie,** acțiunea în revendicare poate fi formulată numai de titularul dreptului de proprietate. 11

Controverse au existat în cazul revendicării bunului proprietate comună, majoritatea practicii judiciare și a doctrinei fiind în sensul că acțiunea poate fi formulată numai de toți proprietarii împreună, cu respectarea **regulii unanimității.** Această controversă a fost tranșată de legiuitor prin art. 643 NCC, potrivit căruia fiecare dintre coproprietari poate formula singur **acțiunea în revendicare a bunului comun** (pentru dezvoltări, a se vedea comentariul consacrat acestui articol). 12

B. Caractere juridice

5. Acțiunea în revendicare este imprescriptibilă. Dintre caracterele juridice ale acțiunii în revendicare în art. 563 alin. (2) NCC amintește numai **imprescriptibilitatea.** Totodată, legiuitorul precizează că prin lege poate fi instituită prescriptibilitatea unora din acțiunile în revendicare. 13

Imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare este consecința **caracterului perpetuu** al dreptului de proprietate. 14

Există două excepții de la **caracterul imprescriptibil** al acțiunii în revendicare. Astfel, acțiunea în revendicare a imobilelor vândute prin licitație publică în cadrul procedurii executării silite imobiliare, formulată de terțul care se pretinde a fi proprietar, este prescriptibilă în termen de 3 ani [art. 520 alin. (1) C.proc.civ.], iar în caz de avulsiune bucata de teren alipită noului fond poate fi revendicată în termen de 1 an (art. 572 NCC – pentru caracterizarea ca termen de prescripție a termenului de 1 an, în care art. 498 C. civ. permitea revendicarea bucății de teren smulsă de ape, a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 314). În literatura juridică a fost exprimată și opinia că termenul de un an prevăzut de art. 572 NCC este un **termen de decădere** (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 339). 15

Potrivit art. 1909 alin. (2) C.civ. și acțiunea de revendicare a bunurilor mobile pierdute sau furate se prescria în termen de 3 ani. Această soluție nu a mai fost însă preluată de legiuitor în noua reglementare, art. 937 alin. (2) NCC prevăzând că termenul de 3 ani pentru formularea acțiunii în revendicare a bunurilor pierdute sau furate este un **termen de decădere.** 16

6. Acțiunea în revendicare este o acțiune reală și petitorie. Pe lângă imprescriptibilitate, acțiunea în revendicare mai are două **caractere:** este o acțiune reală și este o acțiune petitorie. 17

18 Faptul că este o **acţiune reală** rezultă din împrejurarea că protejează un drept real asupra unui bun, fiind consecinţa dreptului de urmărire pe care titularul unui asemenea drept îl are.

19 Acţiunea în revendicare este şi o **acţiune petitorie**, pentru că soluţionarea ei implică punerea în discuţie a însăşi existenţei dreptului de proprietate al reclamantului asupra bunului.

C. Protecţia bunei-credinţe

20 **7. Observaţie critică.** Dispoziţiile art. 563 alin. (3) NCC, potrivit cărora dreptul de proprietate dobândit cu **bună-credinţă**, în condiţiile legii, este pe deplin recunoscut, sunt inutile şi inexacte.

21 Facem această afirmaţie pentru că, pe de o parte, prevederile legale la care se face trimitere, care reglementează situaţiile şi condiţiile în care buna-credinţă poate duce la dobândirea dreptului de proprietate, sunt suficiente prin ele însele. De vreme ce, prin aplicarea acestor prevederi, dreptul de proprietate a fost dobândit, el se va bucura pe deplin de protecţia legii.

22 Pe de altă parte, prevederile citate sunt şi inexacte pentru că dreptul de proprietate se bucură de protecţia legii indiferent dacă a fost dobândit cu bună sau cu rea-credinţă. Spre exemplu, **uzucapiunea extratabulară** are ca efect dobândirea dreptului de proprietate asupra unui imobil neînscris în cartea funciară chiar dacă posesorul a fost de rea-credinţă. Dreptul astfel dobândit se va bucura şi el de o recunoaştere deplină.

23 **8. Interpretarea textului.** Inserarea unei asemenea prevederi în cuprinsul unui articol consacrat acţiunii în revendicare nu poate, în opinia noastră, decât să atragă atenţia, odată în plus, că acţiunea în revendicare formulată împotriva unei persoane care a dobândit dreptul de proprietate ca efect al **posesiei de bună-credinţă** va fi respinsă, iar, pe de altă parte, va fi admisă acţiunea în revendicare formulată de aceasta din urmă împotriva fostului proprietar.

24 Prevederile art. 563 NCC trebuie corelate şi cu cele ale art. 901 NCC, care reglementează dobândirea cu bună-credinţă a unui drept tabular (a se vedea şi comentariul art. 901 NCC).

D. Efectele hotărârii judecătoreşte faţă de terţi

25 **9. Excepţie de la principiul relativităţii efectelor hotărârilor judecătoreşti.** De regulă, **hotărârile judecătoreşti** produc efecte numai între persoanele care au avut calitatea de părţi în proces. Acest principiu a creat dificultăţi practice proprietarului care, după ce a câştigat acţiunea în revendicare împotriva posesorului nelegitim, a constatat că bunul revendicat a fost dat de acesta în detenţia altei persoane, cum ar fi un chiriaş.

26 Dispoziţiile art. 563 alin. (4), teza I NCC, în redactarea primită după modificarea sa prin LPA, aduc astfel o noutate salutară în dreptul nostru, deoarece extind efectele hotărârii judecătoreşti prin care acţiunea în revendicare formulată împotriva posesorului a fost admisă şi asupra terţului dobânditor al bunului, chiar dacă acesta din urmă nu a fost parte în proces.

27 „Terţul dobânditor" este persoana care a dobândit bunul de la pârât, alta decât detentorul precar, după formularea acţiunii în revendicare. Terţul se va putea opune însă executării dacă va face dovada unui mod de dobândire a bunului opozabil reclamantului, cum ar fi, în cazul bunurilor imobile, uzucapiunea, proprietatea aparentă, efectul achizitiv al principiului publicităţii materiale (a se vedea şi *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 484-485).

28 Prevederile Codului de procedură civilă la care trimite art. 563 alin. (4) NCC sunt cele ale art. 635 alin. (2) NCPC – Legea nr. 134/2010, care se referă la părţile participante la executarea silită şi au următoarea redactare: „Calitatea de creditor sau de debitor se poate transmite oricând în cursul executării silite, potrivit dreptului comun. În acest caz, actele de executare efectuate până la data transmiterii calităţii procesuale sunt opozabile, în condiţiile legii, succesorilor în drepturi ai creditorului sau ai debitorului, după caz."

Dacă înstrăinarea bunului a avut loc înainte de formularea acțiunii în revendicare, aceasta va trebui formulată direct împotriva dobânditorului. 29

Art. 564. Acțiunea negatorie

(1) Proprietarul poate intenta acțiunea negatorie contra oricărei persoane care pretinde că este titularul vreunui drept real, altul decât cel de proprietate, asupra bunului său.

(2) Dreptul la acțiunea negatorie este imprescriptibil.

Comentariu

1. Noțiune. Acțiunea negatorie este o creație a doctrinei și a jurisprudenței, nefiind reglementată de vechiul Cod civil. 1

În doctrină acțiunea negatorie a fost **definită** ca acea acțiune reală prin care titularul dreptului de proprietate asupra unui bun cere instanței de judecată să stabilească prin hotărârea sa că pârâtul din acțiune nu este titularul unui drept real, dezmembrământ al proprietății – uzufructul, uzul, abitația, servitutea, superficia – asupra bunului său și să-l oblige la încetarea exercițiului nelegitim al unuia din aceste drepturi (*C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 236). 2

Prevederile art. 564 alin. (1) NCC sunt în sensul că acțiunea negatorie poate fi formulată împotriva celui care se pretinde titularul oricărui **drept real**, altul decât cel de proprietate. De vreme ce legiuitorul nu face asemenea distincții, înseamnă că acțiunea negatorie poate fi formulată și împotriva celui care ar invoca existența unui **drept real accesoriu**, cum sunt gajul și ipoteca. 3

2. Caractere juridice. Cel de al doilea alineat al art. 564 NCC prevede că acțiunea negatorie este **imprescriptibilă**. 4

Ca și acțiunea în revendicare, acțiunea negatorie mai are două caractere juridice: este o **acțiune reală și petitorie**. 5

Art. 565. Proba dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară

În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dovada dreptului de proprietate se face cu extrasul de carte funciară. *[art. 885 alin. (1); art. 887, art. 900 alin. (1), (3), art. 914, art. 919 alin. (3) NCC; art. 56 alin. (1) LPA; Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1. Obiectul probei. În orice proces, reclamantul este acela care trebuie să facă dovada pretențiilor sale. Acțiunea în revendicare fiind o **acțiune petitorie** necesitatea dovedirii dreptului de proprietate al reclamantului asupra bunului revendicat este și mai evidentă. 1

De asemenea, reclamantul va trebui să dovedească faptul că bunul revendicat a ieșit din **posesia** sa și este stăpânit fără drept de pârât. 2

2. Mijloacele de probă folosite în cazul imobilelor înscrise în cartea funciară. Mijloacele de probă cu care reclamantul din acțiunea în revendicare poate face dovada afirmațiilor sale diferă în funcție de elementul care trebuie dovedit (care constituie **obiectul probei**). De asemenea, aceste mijloace diferă după cum imobilul revendicat este sau nu înscris în cartea funciară. 3

În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, art. 565 NCC prevede imperativ că dovada dreptului de proprietate se face cu **extrasul de carte funciară**. 4

5 Fundamentul acestei dispoziții se găsește în art. 885 alin. (1) NCC care instituie regula **dobândirii drepturilor reale** asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară, atât între părți cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară. Din coroborarea prevederilor art. 565 NCC cu acelea ale art. 885 alin. (1) NCC rezultă că actul sau faptul care a servit la dobândirea dreptului de proprietate nu poate face dovada acestui drept pentru soluționarea acțiunii în revendicare ci are doar menirea de a justifica **înscrierea în cartea funciară**.

6 De asemenea, trebuie amintite aici și prevederile art. 900 alin. (1) NCC, din care rezultă că, dacă dreptul de proprietate asupra unui imobil a fost înscris în cartea funciară, în folosul unei persoane, se **prezumă** că dreptul există în folosul ei.

7 Această prezumție înlătură **prezumția de proprietar** care operează în favoarea posesorului doar pentru imobilele care au fost înscrise în cartea funciară [art. 919 alin. (3) NCC]. Ea poate fi răsturnată numai dacă pârâtul face dovada că a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat prin unul din **mijloacele de dobândire** care nu necesită înscrierea în cartea funciară, prevăzute de art. 887 NCC (moștenirea, accesiunea naturală, vânzarea silită, exproprierea pentru cauză de utilitatea publică sau alte cazuri prevăzute de lege). Tot astfel, art. 900 alin. (3) NCC prevede că dovada contrară poate fi făcută și pe calea **acțiunii în rectificare** a cărții funciare.

8 Avantajele de care beneficiază reclamantul care se întemeiază pe dreptul său de proprietate asupra unui imobil înscris în cartea funciară sunt evidente. El nu este însă și la adăpost de surprize, care pot fi cauzate de modul defectuos în care au fost efectuate măsurătorile cadastrale în multe cazuri, ceea ce a dus la suprapuneri între suprafețe de teren aparținând unor proprietari diferiți. Suprafețele reale pot fi stabilite prin modificarea mențiunilor din cartea funciară referitoare la descrierea, destinația sau suprafața imobilului, operațiune care, potrivit art. 914 NCC, se poate face oricând (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 465).

9 Potrivit art. 56 alin. (1) LPA, prevederile art. 565 NCC se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

10 Pentru că se referă la **probleme de fapt** dovada împrejurărilor că imobilul a ieșit din posesia proprietarului și este stăpânit fără drept de o altă persoană se poate face cu orice mijloc de probă.

11 **3. Mijloacele de probă folosite în cazul imobilelor neînscrise în cartea funciară.** Dacă imobilul revendicat nu a fost înscris în cartea funciară, dovada dreptului de proprietate se va face cu ajutorul **titlurilor de proprietate**. Prin titlu apt să facă proba dreptului de proprietate într-o acțiune de revendicare, se înțeleg toate actele juridice translative de proprietate și cele declarative de drepturi, inclusiv hotărârile judecătorești de partaj (TS, secț. civ., dec. nr. 1287/1971, cu notă de *T. Petrescu*, în RRD nr. 7/1972, p. 111).

12 În aceste cazuri vor fi aplicabile regulile de administrare și apreciere a probelor stabilite de jurisprudență și doctrină pentru soluționarea acțiunii în revendicare sub imperiul reglementărilor vechiului Cod civil (a se vedea, pentru aceste reguli, *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 259-262).

Art. 566. Efectele admiterii acțiunii în revendicare

(1) Pârâtul va fi obligat la restituirea bunului sau la despăgubiri dacă bunul a pierit din culpa sa ori a fost înstrăinat. În aceleași condiții, pârâtul va fi obligat la restituirea productelor sau a contravalorii acestora. În toate cazurile, despăgubirile vor fi evaluate în raport cu momentul restituirii.

(2) Posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, și la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar.

(3) Proprietarul poate fi obligat, la cerere, să restituie posesorului cheltuielile necesare pe care acesta le-a făcut.

(4) Cheltuielile utile se restituie, la cerere, în limita sporului de valoare, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(5) De asemenea, proprietarul va putea fi obligat, la cerere, la restituirea cheltuielilor necesare pentru producerea și culegerea fructelor sau a productelor.

(6) Pârâtul are un drept de retenție asupra produselor până la restituirea cheltuielilor făcute pentru producerea și culegerea acestora, cu excepția cazului în care proprietarul furnizează pârâtului o garanție îndestulătoare.

(7) Dreptul de retenție nu poate fi exercitat în niciun caz asupra bunului frugifer sau când intrarea în stăpânirea materială a bunului s-a făcut prin violență ori fraudă sau când produsele sunt bunuri perisabile ori sunt supuse, ca urmare a trecerii unei perioade scurte de timp, unei scăderi semnificative a valorii lor.

(8) Proprietarul nu este dator să acopere cheltuielile voluptuare. Posesorul are dreptul de a-și însuși lucrările efectuate cu aceste cheltuieli numai dacă prin aceasta bunul nu se deteriorează.

(9) Dispozițiile alin. (3), (4) și (8) se aplică numai în acele situații în care cheltuielile nu se concretizează într-o lucrare nouă, caz în care sunt incidente dispozițiile corespunzătoare din materia accesiunii imobiliare artificiale. *[art. 550 alin. (1), art. 663 alin. (4), art. 948, 2495-2499 NCC; art. 83 pct. 4 LPA]*

Comentariu

A. Restituirea bunului, a fructelor și a productelor

1 **1. Recunoașterea dreptului de proprietate și restituirea bunului.** Principalul efect al admiterii acțiunii în revendicare este recunoașterea dreptului de proprietate al reclamantului. Toate celelalte efecte sunt doar consecințe ale acestei recunoașteri. Faptul că acest efect nu este menționat de art. 566 NCC poate fi justificat prin **caracterul declarativ** pe care-l are hotărârea judecătorească în această privință, cu consecința că, sub acest aspect, nu mai este necesară punerea sa în executare.

2 **2. Restituirea bunului.** Articolul 566 alin. (1) teza I NCC prevede, în primul rând, că admiterea acțiunii în revendicare are ca efect obligarea pârâtului la restituirea bunului revendicat. Bunul revine în patrimoniul proprietarului, liber de orice sarcini, conform principiului *resoluto iure dantis resolvitur jus accipientis*.

3 Restituirea se face în natură, iar dacă aceasta nu este posibilă, obligația de restituire se schimbă într-o **obligație de dezdăunare**. Astfel, dacă **lucrul a pierit** din culpa pârâtului, el va fi obligat să-i plătească reclamantului contravaloarea.

4 Interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor legale citate conduce la concluzia că pârâtul nu va fi obligat la despăgubiri dacă bunul a pierit fără culpa sa, respectiv dintr-un **caz de fortuit** sau de **forță majoră**. Doctrina distinge însă între situația posesorului de bună-credință și aceea a posesorului de rea-credință (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 484-485).

5 **Posesorul de bună-credință** nu va fi obligat la despăgubiri într-o asemenea situație, riscul pieirii lucrului fiind suportat de către reclamant în calitate de proprietar.

6 **Posesorul de rea-credință** va fi obligat la despăgubiri, dacă nu dovedește că lucrul ar fi pierit și la proprietar.

7 Reglementarea analizată prevede că posesorul va fi obligat la despăgubiri și în cazul **înstrăinării bunului revendicat**. Textul își găsește utilitatea în acele cazuri în care reclamantul

nu mai poate sau nu doreşte să revendice bunul de la dobânditor [a se vedea şi comentariul consacrat art. 663 alin. (4) NCC].

8 Temeiul obligării pârâtului la despăgubiri îl constituie **răspunderea civilă delictuală**, aşa că despăgubirea nu va fi în mod obligatoriu egală cu preţul încasat de acesta, dacă suma respectivă este mai mică decât prejudiciul suferit de reclamant.

9 Cu privire la **modul de calcul al despăgubirilor**, teza a III-a a art. 566 alin. (1) NCC prevede că acestea vor fi evaluate în raport cu momentul restituirii.

10 **3. Restituirea fructelor.** Conform art. 566 alin. (2) NCC, în cazul admiterii acţiunii în revendicare posesorul de rea-credinţă sau detentorul precar vor fi obligaţi şi la restituirea fructelor produse de bun. În temeiul acestei prevederi legale, posesorul de rea-credinţă sau detentorul precar vor fi obligaţi să restituie **fructele naturale, industriale sau civile** percepute, dar şi pe cele pe care au neglijat să le perceapă, acestea cuvenindu-se proprietarului, conform art. 550 alin. (1) NCC.

11 **Posesorul de bună-credinţă** nu poate fi obligat la restituirea fructelor deoarece, în condiţiile art. 948 NCC dobândeşte proprietatea acestora. Odată chemat în judecată posesorul încetează să mai fie de bună-credinţă.

12 **Posesorul de rea-credinţă** sau **detentorul precar** sunt obligaţi să restituie nu numai fructele produse de bunul frugifer până la momentul pronunţării hotărârii prin care a fost admisă acţiunea în revendicare, ci şi pe acelea produse în intervalul cuprins între momentul pronunţării respectivei hotărâri şi înapoierea efectivă a bunului revendicat.

13 Restituirea în natură a fructelor naturale şi a celor industriale este posibilă atâta timp cât ele mai există în patrimoniul celui obligat la restituire. Dacă fructele nu mai există, obligaţia de restituire se schimbă în **dezdăunări**.

14 În toate cazurile, **restituirea fructelor** se dispune numai **la cerere**, ceea ce presupune ca acţiunea în revendicare să conţină şi un capăt de cerere care să aibă un asemenea obiect. Restituirea poate fi cerută şi în cadrul unui proces distinct.

15 **4. Restituirea productelor.** Deoarece productele consumă substanţa lucrului, perceperea lor este o manifestare a **dreptului de dispoziţie materială**, care-i aparţine proprietarului. Este motivul pentru care art. 550 alin. (1) NCC prevede că productele se cuvin proprietarului, iar art. 566 alin. (1), teza a II-a NCC îl obligă pe pârât să-i restituie reclamantului **productele**, sau, dacă ele nu se mai află în patrimoniul său, contravaloarea acestora.

16 Pârâtul va fi obligat să restituie productele indiferent dacă a fost de bună sau de rea-credinţă.

B. Restituirea cheltuielilor efectuate de pârât

17 **5. Felurile cheltuielilor restituibile.** Articolul 566 NCC reglementează restituirea următoarelor cheltuieli care au fost suportate de pârât: cheltuielile necesare – alin. (3), cheltuielile utile – alin. (4) – şi cheltuielile necesare pentru producerea şi culegerea fructelor sau a productelor – alin. (5).

18 **Cheltuielile necesare** reprezintă suma de bani sau munca depusă pentru conservarea bunului. Ele se restituie integral pentru că şi proprietarul, dacă bunul s-ar fi aflat în posesia sa, ar fi trebuit să le efectueze.

19 **Cheltuielile utile** reprezintă suma de bani sau munca depusă pentru sporirea valorii fondului şi ele se restituie numai în măsura sporului de valoare adus lucrului.

20 Tot astfel, proprietarul va fi obligat să-i restituie pârâtului **cheltuielile necesare pentru producerea şi culegerea fructelor sau a productelor**, dacă el însuşi i-a cerut restituirea acestor produse ale bunului revendicat.

În toate cazurile, restituirea cheltuielilor se face la cerere, ceea ce presupune formularea unei cereri reconvenţionale de către pârât. 21

Ultimul alineat al art. 566 NCC exceptează de la obligaţia de restituire **cheltuielile voluptuare** efectuate de pârât. Acelaşi text îi recunoaşte pârâtului dreptul de a-şi însuşi lucrările efectuate cu aceste cheltuieli, cu îndeplinirea condiţiei ca această operaţiune să nu provoace deteriorarea bunului. 22

Cheltuielile voluptuare sunt acelea care au caracter de lux sau de înfrumuseţare a lucrului. 23

7. Situaţia lucrărilor noi. Prin art. 83 pct. 4 LPA, art. 566 NCC a fost completat cu un nou alineat – alin. (9), care are următorul conţinut: „(9) Dispoziţiile alin. (3), (4) şi (8) se aplică numai în acele situaţii în care cheltuielile nu se concretizează într-o lucrare nouă, caz în care sunt incidente dispoziţiile corespunzătoare din materia accesiunii imobiliare artificiale." 24

Noul text consacră expres soluţia aplicabilităţii dispoziţiilor care reglementează **accesiunea imobiliară artificială** pentru cazurile în care cheltuielile efectuate de pârât s-au concretizat într-o lucrare nouă, soluţie la care se ajunge şi în prezent, prin interpretarea coroborată a celor două categorii de reglementări. 25

C. Dreptul de retenţie al pârâtului

6. Cazuri în care pârâtul poate invoca dreptul de retenţie. Articolul 566 alin. (6) NCC îi recunoaşte pârâtului care a fost obligat la restituirea fructelor sau a productelor bunului revendicat un **drept de retenţie** până la restituirea cheltuielilor făcute pentru producerea şi culegerea acestora. Dreptul de retenţie poate avea ca obiect numai fructele şi productele. 26

Această prevedere constituie o excepţie de la cele ale art. 2496 alin. (2) NCC, potrivit cărora dreptul de retenţie nu poate fi invocat de către posesorul de rea-credinţă. 27

În condiţiile dreptului comun (art. 2495-2499 NCC), **dreptul de retenţie** asupra bunului revendicat poate fi invocat de pârât şi pentru a obţine restituirea cheltuielilor necesare sau a celor utile. 28

7. Cazuri în care pârâtul nu poate invoca dreptul de retenţie. Articolul 566 alin. (7) NCC reglementează următoarele cazuri în care dreptul de retenţie nu poate fi invocat: 29

a) dacă bunul în legătură cu care au fost efectuate cheltuielile necesare şi utile este frugifer;

b) dacă intrarea în stăpânirea materială a bunului s-a făcut prin violenţă ori fraudă;

c) dacă produsele asupra căruia ar urma să se exercite sunt bunuri perisabile;

d) dacă produsele asupra căruia ar urma să se exercite sunt supuse, ca urmare a trecerii unei perioade scurte de timp, unei scăderi semnificative a valorii lor.

La acestea se adaugă cazul în care proprietarul îi furnizează pârâtului o garanţie îndestulătoare, reglementat de art. 566 alin. (6), partea finală, NCC. 30

Capitolul II. Accesiunea

Bibliografie: D. Alexandresco, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, tomul III, partea I, Ed. Socec, Bucureşti, 1909 (citată în continuare *D. Alexandresco,* Explicaţiunea); *Ch. Atias,* Droit civil. Les biens, Ed. Litec, Paris, 1993 (citată în continuare *Ch. Atias,* Les biens); *C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Drept civil. Curs selectiv pentru licenţă. Texte grilă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Drept civil); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *D. Chirică,* Natura juridică şi valorificarea drepturilor constructorului pe terenul unui terţ, în RRD nr. 1/1987 (citată în continuare *D. Chirică,* Natura juridică...); *G. Cornu,* Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, ed. a 12-a, Ed. Montchrestien, Paris, 2005 (citată în contiunare *G. Cornu,* Droit civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, ed. a 3-a, Ed. Defrenois, Paris, 2007 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens); *L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale); *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale, Universitatea din Bucureşti, 1988 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drepturile reale); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *V. Stoica,* Accesiunea imobiliară artificială, II, în Dreptul nr. 2/2006 (citată în continuare *V. Stoica,* Accesiunea...); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 567. Dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune

Prin accesiune, proprietarul unui bun devine proprietarul a tot ce se alipeşte cu bunul ori se încorporează în acesta, dacă legea nu prevede altfel.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Accesiunea este un **mod originar de dobândire** a dreptului de proprietate deoarece are ca efect naşterea unui nou drept de proprietate asupra unui bun, direct în patrimoniul dobânditorului.

2 Prevederile art. 567 NCC sunt inspirate de cele ale art. 488 C.civ., care, referindu-se la accesiune, arată că „tot ce se uneşte şi se încorporează cu lucrul se cuvine proprietarului lucrului." În acelaşi timp, redactarea noului text de lege este superioară pentru că, pe de o parte, foloseşte expres termenul de **„accesiune"**, iar, pe de altă parte, prin formularea „...proprietarul unui bun devine proprietarul a tot ce se alipeşte cu bunul ori se încorporează în acesta...", sugerează faptul că accesiunea este un mod de dobândire a dreptului de proprietate.

3 Desigur, pentru ca alipirea sau încorporarea a două bunuri să ducă la **dobândirea dreptului de proprietate** asupra unuia din ele este necesar ca respectivele bunuri să aibă proprietari diferiţi. Este însă posibil şi ca bunul accesoriu să nu aparţină nimănui – *res nullius* – (pentru această ipoteză, a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 319).

4 **Accesiunea** este o aplicaţie a regulii de drept *accessorium sequitur principale,* proprietarul bunului considerat a fi principal dobândind dreptul de proprietate asupra bunului accesoriu care se alipeşte sau se încorporează bunului său. Pornindu-se de la această constatare s-a tras concluzia că accesiunea constă în încorporarea materială a unui lucru mai puţin important, într-un lucru mai important (*C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 283).

În literatura juridică s-a arătat însă şi că „accesiunea are trei accepţii interdependente: faptul material al încorporării unui bun accesoriu într-un bun principal; dreptul de accesiune rezultat din acest fapt juridic în sens restrâns în favoarea proprietarului bunului principal în ipoteza în care cele două bunuri aparţin unor proprietari diferiţi şi sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege; accesiunea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului accesoriu de către proprietarul bunului principal, fie direct, ca efect al faptului material al unirii sau al încorporării, fie ca efect al exercitării dreptului de accesiune, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege." Acestora li s-ar mai adăuga încă două sensuri: primul desemnează prezumţiile de proprietate întemeiate pe relaţia dintre un bun accesoriu şi un bun principal în situaţiile prevăzute de lege, iar al doilea face trimitere la o regulă de interpretare a unor acte juridice specifice, cum este cazul art. 903 şi cel al art. 1325 C.civ., conform cărora lucrul legat se va preda cu accesoriile sale iar obligaţia de predare a lucrului vândut cuprinde şi accesoriile acestuia (*V. Stoica*, Sensurile şi tipologia accesiunii, în Dreptul nr. 10/2005, p. 49-50). 5

Ceea ce caracterizează deci dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune este calitatea de proprietar asupra bunului principal şi **legătura de accesorialitate** la acesta a bunului asupra căruia se dobândeşte proprietatea (*Ch. Atias*, Les biens, p. 201). 6

Art. 568. Formele accesiunii

Accesiunea este naturală, când unirea sau încorporarea este urmarea unui eveniment natural, ori artificială, când rezultă din fapta proprietarului ori a unei alte persoane.

Comentariu

1. Felurile accesiunii. Pentru a deosebi între formele posibile ale accesiunii, legiuitorul foloseşte drept criteriu existenţa sau inexistenţa faptei omului în realizarea unirii sau încorporării lucrului accesoriu la lucrul principal. Conform acestui criteriu, accesiunea poate fi naturală sau artificială. 1

Accesiunea naturală este rezultatul unui eveniment natural, care nu implică intervenţia omului. 2

Accesiunea artificială este rezultatul faptei omului, care, potrivit art. 568 NCC, poate fi proprietarul lucrului principal sau o altă persoană. 3

Din reglementările conţinute de articolele următoare rezultă că accesiunea poate fi calificată şi în funcţie de natura bunului principal. 4

Astfel, atunci când bunul principal este un imobil **accesiunea** este **imobiliară.** 5

Dacă bunul principal este un bun mobil, **accesiunea este mobiliară.** 6

Secţiunea a 2-a. Accesiunea imobiliară naturală

Art. 569. Aluviunile

Adăugirile de teren la malurile apelor curgătoare revin proprietarului fondului riveran, numai dacă ele se formează treptat. *(art. 570-573, 575-576 NCC; art. 3 din Legea nr. 107/1996)*

Comentariu

1. Felurile accesiunii imobiliare naturale. Accesiunea imobiliară naturală constă în unirea a două bunuri, dintre care cel puţin bunul principal este **imobil**, aparţinând la doi proprietari diferiţi, fără intervenţia omului. 1

2 Noul Cod civil reglementează următoarele cazuri de accesiune imobiliară naturală: aluviunea (art. 569), terenul lăsat de apele curgătoare (art. 570), terenul lăsat de apele stătătoare (art. 571) avulsiunea (art. 572), albiile râurilor, insulele şi prundişurile (art. 573), albiile părăsite de apele curgătoare (art. 575) şi accesiunea naturală asupra animalelor (art. 576).

3 **2. Aluviunea.** Aluviunea este o formă a accesiunii imobiliare naturale care constă în dobândirea dreptului de proprietate asupra adăugirilor de teren, prin depozitarea pe maluri a aluviunilor (particule de pământ sau pietriş în suspensie), transportate de apele curgătoare. Proprietarul terenului situat pe malul apei curgătoare respective dobândeşte astfel şi dreptul de proprietate asupra acestor adăugiri.

4 Din redactarea art. 569 NCC rezultă că este necesar ca terenul la care aluviunile se alipesc să fie riveran apei curgătoare. Nu este riveran terenul care este despărţit de ape curgătoare printr-o cale publică sau printr-un dig artificial (*Ch. Atias,* Les biens, p. 202).

5 Prevederile art. 569 NCC trebuie coroborate cu cele ale Legii nr. 107/1996. Conform art. 3 alin. (1) din legea menţionată, „aparţin domeniului public al statului apele de suprafaţă cu albiile lor minore cu lungimi mai mari de 5 km şi cu bazine hidrografice ce depăşesc suprafaţa de 10 km². Dimpotrivă, albiile minore mai mici de 5 km şi cu bazine hidrografice ce nu depăşesc suprafaţa de 10 km², pe care apele nu curg permanent, aparţin proprietarului pe care acestea se formează sau curg" [art. 3 alin. (2)]. Aluviunea, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, îşi găseşte astfel aplicarea numai în privinţa acestor ape, nu şi în privinţa celor care aparţin **domeniului public** (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 307).

Art. 570. Terenul lăsat de apele curgătoare

Proprietarul fondului riveran dobândeşte, de asemenea, terenul lăsat de apele curgătoare care s-au retras treptat de la ţărmul respectiv. *(art. 571 NCC; Legea nr. 107/1996)*

Comentariu

1 **1. O variantă a aluviunii.** Textul art. 570 NCC reglementează o variantă a **aluviunii** (a se vedea, în acest sens, şi *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 338), reglementarea fiind inspirată de cea conţinută de Codul civil francez în art. 557, care face referire expresă la aluviune şi în cazul terenurilor care apar după retragerea apelor curgătoare.

2 Potrivit prevederii legale pe care o analizăm proprietarul unui teren situat pe malul unei ape curgătoare, care se retrage treptat în raport de amplasamentul terenului respectiv, dobândeşte şi **dreptul de proprietate** asupra terenului astfel eliberat de ape.

3 Pentru ca prevederea legală să fie aplicabilă este necesară îndeplinirea următoarelor condiţii:

- fondul să fie situat pe malul unei ape curgătoare, situaţia terenului lăsat prin retragerea apelor stătătoare fiind reglementat de art. 571 NCC;
- retragerea apei curgătoare să aibă un caracter de permanenţă, indiferent dacă este cauzată de deplasarea cursului său spre malul opus sau de reducerea debitului (spre exemplu, ca urmare a barării sale în amonte). Nu are acest caracter reducerea sezonieră a debitului;
- ca efect al retragerii apei curgătoare să fi fost eliberată o suprafaţă de teren din albia acesteia, care este contiguă cu fondul a cărui suprafaţă se măreşte astfel.

4 În ipoteza în care retragerea apei curgătoare este cauzată de deplasarea cursului său spre malul opus, proprietarul fondului astfel afectat nu va putea revendica suprafaţa echivalentă eliberată, pentru a-şi reîntregi proprietatea (soluţia este expres prevăzută de art. 557 C.civ. francez).

Şi în acest caz sunt incidente prevederile Legii nr. 107/1996, albiile minore ale apelor proprietate publică fiind tot **proprietate publică**, motiv pentru care proprietarul fondului riveran nu va putea invoca, în cazul retragerii acestor ape, prevederile art. 570 NCC. 5

Art. 571. Terenul lăsat de apele stătătoare

(1) Proprietarul terenului înconjurat de heleşteie, iazuri, canale şi alte asemenea ape stătătoare nu devine proprietarul terenurilor apărute prin scăderea temporară a acestor ape sub înălţimea de scurgere.

(2) Tot astfel, proprietarul acestor ape nu dobândeşte niciun drept asupra terenului acoperit ca urmare a unor revărsări sporadice.

Comentariu

1 **1. Situaţia terenurilor eliberate temporar de ape.** Proprietarul unui heleşteu, iaz, canal sau al unei alte asemenea ape stătătoare este şi **proprietarul terenului** pe care aceste ape îl ocupă. Scăderea temporară a nivelului acestor ape nu poate conduce, prin ea însăşi, la pierderea dreptului de proprietate asupra terenului astfel eliberat.

2 Ca urmare, spre deosebire de modul în care a reglementat situaţia terenurilor eliberate de retragerea treptată a apei curgătoare, legiuitorul, prin art. 571 alin. (1) NCC, a prevăzut că scăderea temporară a apelor stătătoare sub înălţimea de scurgere nu poate duce la dobândirea de către proprietarul terenului înconjurat de aceste ape a dreptului de proprietate asupra terenurilor astfel apărute.

3 **2. Situaţia terenului acoperit temporar de ape.** Alineatul al doilea al art. 571 NCC priveşte lucrurile din perspectiva proprietarului terenului riveran, altul decât proprietarul apei stătătoare, care îşi vede temporar ocupat fondul de apele revărsate. În mod simetric, legea prevede că asemenea evenimente nu au nicio influenţă în ceea ce priveşte dreptul de proprietate asupra terenului acoperit temporar de ape.

Art. 572. Avulsiunea

Proprietarul terenului de la care o apă curgătoare a smuls brusc o porţiune de mal din teren, alipind-o la terenul altui proprietar riveran, nu pierde dreptul de proprietate asupra părţii desprinse dacă o revendică în termen de un an de la data faptului.

Comentariu

1 **1. Noţiune. Avulsiunea** constă în ruperea unei bucăţi de teren ca urmare a acţiunii apelor curgătoare şi alipirea sa la un teren riveran, aparţinând altui proprietar.

2 Spre deosebire de **aluviune**, care presupune o creştere progresivă a terenului prin adăugarea în timp de nisip, pietriş etc., provenind din eroziunea provocată de ape fondurilor riverane situate în amonte sau propriei albii, în cazul avulsiunii se rupe dintr-o dată o bucată compactă de pământ dintr-un fond riveran, aparţinând altei persoane şi se alipeşte unui fond riveran situat în aval sau pe malul opus, aparţinând altui proprietar.

3 Diferenţele date de modul în care acţionează cele două **fapte juridice** (aluviunea şi avulsiunea) conduc şi la existenţa unor diferenţe sub aspectul modului în care poate opera dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor supuse unor asemenea evenimente.

4 Astfel, potrivit art. 572 NCC, proprietarul nu pierde dreptul său asupra respectivei bucăţi de teren, dacă o revendică în termen de un an de la data desprinderii sale. Reclamantul din

acţiunea în revendicare va trebui să dovedească identitatea bucăţii de teren care s-a rupt din fondul său (*D. Alexandresco,* Explicaţiunea, p. 367).

5 **2. Condiţiile dobândirii dreptului de proprietate prin avulsiune.** Avulsiunea nu este doar un fapt juridic, ci, ca formă a accesiunii naturale, este şi un **mod de dobândire a dreptului de proprietate.**

6 Pentru ca proprietarul fondului la care s-a alipit bucata de teren smulsă de ape să dobândească **dreptul de proprietate** asupra acesteia, art. 572 NCC prevede expres îndeplinirea următoarelor condiţii:

a) bucata de teren să fi fost smulsă brusc dintr-un fond riveran, situat pe malul unei ape curgătoare, prin forţa acesteia din urmă;

b) bucata de teren smulsă să fi fost deplasată de forţa apei şi alipită unui fond riveran care are un alt proprietar;

c) proprietarul fondului din care bucata de teren a fost smulsă să n-o fi **revendicat** în termen de un an.

7 Prevederile art. 572 NCC, ca şi cele ale art. 498 C.civ., consacrate avulsiunii, nu prevăd şi condiţia ca proprietarul fondului la care bucata de teren s-a alipit să-şi manifeste intenţia de a deveni proprietarul acesteia, condiţie menţionată de art. 559 C.civ. francez (text care, în partea finală, referindu-se la necesitatea formulării acţiunii în revendicare în termen de un an, permite promovarea sa şi după împlinirea acestui termen, dacă proprietarul fondului la care bucata de teren s-a alipit nu a luat-o în **posesie** – pentru această condiţie în dreptul civil francez, a se vedea *N.-L. Ştefănescu,* Accesiunea. Mod de dobândire a dreptului de proprietate, Ed. Ofsetcolor, Râmnicu-Vâlcea, 2007, p. 279).

8 Ca urmare, dacă proprietarul pământului luat prin puterea apei n-a revendicat terenul în termen de un an de la alipirea sa la un alt fond riveran, proprietarul acestui din urmă fond va dobândi şi proprietatea terenului alipit, chiar dacă nu ar fi intrat şi în posesia sa (*D. Alexandresco,* Explicaţiunea, p. 368).

9 Deoarece **proprietatea publică** este inalienabilă, pe calea avulsiunii nu se poate dobândi dreptul de proprietate asupra unei parcele de teren desprinse din proprietatea publică a statului sau a autorităţilor administrativ-teritoriale.

10 **3. Natura juridică a termenului de un an.** Din faptul că termenul de un an începe întotdeauna să curgă de la „data faptului" (art. 572, partea finală, NCC), iar nu de la data luării în posesie a terenului de către proprietarul fondului la care acesta s-a alipit, precum şi din împrejurarea că primul efect al împlinirii sale constă în pierderea dreptului de proprietate al proprietarului originar deducem că suntem în prezenţa unui **termen de decădere** (în acelaşi sens, a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 339; în sensul că şi termenul de un an prevăzut de art. 498 C.civ. este unul de decădere, a se vedea *D. Alexandresco,* Explicaţiunea, p. 366, nota nr. 2).

Art. 573. Albiile râurilor, insulele şi prundişurile

(1) Albiile râurilor aparţin proprietarilor riverani, cu excepţia acelora care, potrivit legii, fac obiectul proprietăţii publice.

(2) Insulele şi prundişurile care nu sunt în legătură cu terenurile având malul la nivelul mediu al apei revin proprietarului albiei.

(3) Dacă insula aparţine proprietarilor riverani şi trece peste jumătatea apei, fiecare dintre ei are dreptul de proprietate asupra părţii de insulă ce se întinde spre el pornind de la jumătatea apei. ***(art. 5 din Legea nr. 18/1991; art. 3 din Legea nr. 107/1996)***

Comentariu

1. Proprietatea albiilor râurilor. Spre deosebire de Codul civil de la 1864, noul Cod civil reglementează şi situaţia juridică a albiilor râurilor. Astfel, conform art. 573 alin. (1), teza I NCC, albiile râurilor aparţin proprietarilor riverani. 1

Această manieră de reglementare explică de ce proprietatea insulelor şi a prundişurilor poate fi dobândită prin **accesiune** (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 340). 2

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 3 din Legea nr. 107/1996 cu cele ale art. 5 din Legea nr. 18/1991, rezultă că albiile râurilor proprietate publică aparţin tot proprietăţii publice. Este ceea ce dispune şi art. 573 alin. (1), teza a II-a NCC. 3

2. Dobândirea prin accesiune a insulelor şi a prundişurilor. Insula sau ostrovul este o bucată de pământ înconjurată din toate părţile de apă (*D. Alexandresco,* Explicaţiunea, p. 370). Prundişurile sunt şi ele înconjurate din toate părţile de apă, dar sunt formate doar din aglomerarea unei mase de pietre de mici dimensiuni (prundiş), ceea ce le face mai instabile. 4

Fiind formate în albia râului ele au un **caracter accesoriu** faţă de aceasta, motiv pentru care, din momentul formării lor, devin proprietatea proprietarilor acestei albii – art. 573 alin. (2) NCC. Tot astfel, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 107/1996 sunt în sensul că insulele, care nu sunt în legătură cu terenurile cu mal la nivelul mediu al apei, aparţin proprietarului albiei apei. 5

3. Situaţia insulei care trece peste jumătatea apei. Prevederile art. 573 alin. (3) NCC reglementează situaţia insulelor formate în albiile râurilor ale căror maluri fac obiectul dreptului de proprietate aparţinând unor proprietari diferiţi. Cum în asemenea situaţii limita de demarcaţie dintre cele două proprietăţi este linia mediană a apei, dacă insula s-a format de ambele părţi ale acestei linii ea va aparţine în aceleaşi proporţii proprietarilor respectivi. 6

Art. 574. Dreptul de proprietate asupra insulelor nou-formate

În cazul în care o apă curgătoare, formându-şi un braţ nou, înconjoară terenul unui proprietar riveran, el rămâne proprietar asupra insulei astfel create. *(art. 573 NCC)*

Comentariu

1. Regimul juridic al insulelor nou formate. Insulele situate în apele curgătoare se pot forma fie prin stabilizarea şi aglomerarea unor aluviuni, prundişuri, bucăţi de pământ purtate de ape, plauri şi altele asemenea, fie prin formarea unui braţ nou, care înconjoară o bucată de pământ care până atunci făcea corp comun cu restul terenului aflat în prelungirea malului. 1

În prima ipoteză, dat fiind **caracterul accesoriu** pe care insula îl are faţă de albie, se vor aplica prevederile art. 573 NCC, insula devenind proprietatea proprietarului albiei. 2

Articolul 574 NCC reglementează cea de a doua situaţie, prevăzând că proprietarul terenului astfel înconjurat de ape rămâne proprietar asupra insulei. Soluţia este raţională pentru că, într-o asemenea situaţie, nu se pune problema încorporării unui bun accesoriu într-unul principal. 3

Art. 575. Albiile părăsite de apele curgătoare

Albia părăsită de o apă curgătoare care şi-a format un nou curs va avea regimul juridic stabilit în legea specială. *(art. 42 din Legea nr. 107/1996)*

Comentariu

1 **1. Regimul juridic al albiilor părăsite.** Consecinţele schimbării cursului unei ape erau astfel reglementate de Codul civil de la 1864, prin art. 502: „Dacă un fluviu sau un râu îşi face un nou curs părăsind vechea sa albie, această albie se împarte între proprietarii mărginari."

2 Textul a fost modificat prin art. 42 din Legea nr. 107/1996, care are următoarea redactare: „(1) În situaţia în care un curs de apă îşi formează o albie nouă, părăsind în mod natural pe cel vechi, riveranii sau utilizatorii de apă pot să solicite, prin derogare de la prevederile art. 496 din Codul civil, în termen de un an, aprobarea Administraţiei Naţionale „Apele Române" pentru readucerea apei în vechea albie, pe cheltuiala acestora. Litigiile se soluţionează de instanţele judecătoreşti.

3 (2) Dacă, în termen de un an de la sfârşitul anului în care apa a părăsit albia, nu se formulează o cerere conform alin. (1), albia veche rămâne în proprietatea riveranilor, iar albia nouă se consideră albie naturală, se introduce în domeniul public al statului, se înregistrează în Cadastrul apelor şi se dă în administrarea Administraţiei Naţionale „Apele Române."

4 (3) Pentru interese publice, readucerea apei în albia veche se realizează la propunerea Administraţiei Naţionale „Apele Române", cu consultarea riveranilor, cu avizul comitetului de bazin şi cu aprobarea autorităţii publice centrale din domeniul apelor, cheltuielile suportându-se de la bugetul de stat."

5 Acesta este motivul pentru care art. 575 NCC nu mai reglementează regimul juridic al albiei părăsite, ci face trimitere, în această privinţă, la prevederile legii speciale.

Art. 576. Accesiunea naturală asupra animalelor

(1) Animalele domestice rătăcite pe terenul altuia îi revin acestuia din urmă dacă proprietarul nu le revendică în termen de 30 de zile de la data declaraţiei făcute la primărie de către proprietarul terenului.

(2) Porumbeii, iepurii, peştii şi alte asemenea animale care trec pe fondul altui proprietar aparţin acestuia cât timp rămân pe fond, cu excepţia cazului în care trecerea a fost provocată prin fraudă sau prin artificii.

(3) Roiul de albine trecut pe terenul altuia revine proprietarului acestuia numai dacă proprietarul roiului nu îl urmăreşte sau încetează să îl urmărească timp de două zile. *(art. 57 LPA; art. 2 din Legea nr. 407/2006)*

Comentariu

1 **1. Accesiunea animalelor domestice.** Reglementarea accesiunii animalelor domestice constituie una din inovaţiile noului Cod civil. Astfel, art. 576 alin. (1) NCC consideră animalele domestice ca fiind **accesorii** ale fondului, motiv pentru care proprietarul terenului pe care pătrund asemenea animale rătăcite poate dobândi dreptul de proprietate asupra acestora prin accesiune. Prevederile citate se vor aplica numai situaţiilor născute după intrarea în vigoare a noului Cod (art. 57 LPA).

2 Din conţinutul textului citat rezultă că proprietarul terenului poate dobândi, prin accesiune, proprietatea animalelor domestice dacă sunt îndeplinite următoarelor condiţii cumulative:

a) animalele domestice care au pătruns pe terenul proprietatea sa să fie „rătăcite", adică pătrunderea să nu fie una provocată de el însuşi;

b) proprietarul terenului pe care se află animalele rătăcite să fi declarat acest fapt la primăria localităţii pe raza căreia se află situat terenul;

c) proprietarul animalelor să nu le fi revendicat în termen de 30 de zile de la data declarației făcute la primărie de către proprietarul terenului.

3 „Revendicarea" animalelor domestice nu presupune în mod obligatoriu formularea unei acțiuni în revendicare, fiind suficientă o solicitare de restituire adresată de proprietarul animalelor rătăcite proprietarului terenului.

4 Termenul de 30 de zile este un termen de decădere.

5 **2. Accesiunea animalelor sălbatice.** După cum s-a arătat în literatura juridică, animalele pot fi împărțite în trei categorii: animalele sălbatice (*feroe*), cum sunt urșii, lupii, porcii mistreți ș.a.; animalele domestice (*mansueta*), precum vacile, boii, caii, rațele, gâștele ș.a. și animalele semisălbatice (*mansuefacta*), respectiv acele animale care nu sunt nici sălbatice, dar nici pe deplin domesticite – porumbeii, iepurii, albinele etc., „care se consideră ca accesoriul locului în care s-au încuibat, când au pierdut obiceiul de a se întoarce la locul lor" (*D. Alexandresco,* Explicațiunea, p. 381-382).

6 Regimul juridic al animalelor sălbatice care formează **fauna de interes cinegetic** este reglementat de legea specială, care este în prezent Legea nr. 407/2006. Potrivit art. 2 din actul normativ citat, fauna de interes cinegetic „este resursă naturală regenerabilă, bun public de interes național și internațional". De aceea, în literatura juridică s-a arătată că accesiunea animalelor sălbatice, reglementată de art. 503 C.civ. (text potrivit căruia „Orice animal sau zburătoare sălbatice trec în cuprinsul nostru se fac ale noastre, pe cât timp rămân la noi, afară numai dacă asemenea trecere s-a ocazionat prin fraudă sau artificii") are ca obiect numai **animalele semisălbatice** (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 309).

7 Din aceleași motive aceeași trebuie să fie și interpretarea dată prevederilor art. 576 alin. (2) NCC, cu atât mai mult cu cât textul citat enumeră, *exempli gratia,* animale din categoria celor calificate în literatura juridică drept semisălbatice (porumbeii, iepurii, peștii ș.a.).

8 Pentru ca proprietatea asupra acestor animale să fie dobândită prin **accesiune** de proprietarul fondului este necesar ca trecerea lor să se facă în mod natural, respectiv să nu fie provocată prin fraudă sau prin artificii. Nu este îndeplinită această condiție, spre exemplu, atunci când proprietarul terenului așează pe el hrană destinată atragerii animalelor semisălbatice. Într-o asemenea situație, proprietarul terenului de unde animalele au plecat are dreptul să le revendice sau să ceară daune-interese.

9 Dreptul de proprietate asupra acestor animale durează numai cât timp acestea „rămân pe fond", după care se stinge și este dobândit de proprietarul terenului pe care acestea au trecut.

10 **3. Accesiunea roiului de albine.** Noul Cod civil reglementează, prin art. 576 alin. (3), dobândirea dreptului de proprietate prin **accesiune** asupra roiului de albine, distinct de aceea a altor animale semisălbatice.

11 Astfel, proprietarul terenului va dobândi **dreptul de proprietate** asupra roiului de albine, fie dacă proprietarul acestuia nu-l urmărește timp de două zile de la roire, fie, dacă a început să-l urmărească, a încetat urmărirea timp de două zile.

Secțiunea a 3-a. Accesiunea imobiliară artificială

§1. Dispoziții comune

Art. 577. Dobândirea lucrării de către proprietarul imobilului

(1) Construcțiile, plantațiile și orice alte lucrări efectuate asupra unui imobil, denumite în continuare lucrări, revin proprietarului acelui imobil dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.

(2) Când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel. *[art. 557 alin. (1), art. 567, 578, 580, art. 581 alin. (1) lit. a) și b), 582 alin. (1) lit. a) și c), alin. (2) lit. a), art. 583, art. 584 alin. (1), alin. (2) lit. a), art. 588, art. 885 alin. (1) NCC; art. 58, art. 83 pct. 5 LPA]*

Comentariu

A. Dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrărilor

1 **1. Imobilele.** Prevederile art. 577 alin. (1) NCC fac o aplicație, în materie imobiliară, a regulii generale, conținută de art. 567 NCC, potrivit căreia proprietarul bunului principal dobândește și proprietatea a tot ce se unește cu bunul ori se încorporează acestuia. Astfel, imobilul este considerat a fi bunul principal, iar orice **lucrare** efectuată asupra sa este bunul accesoriu, pentru care proprietarul imobilului dobândește dreptul de proprietate prin accesiune.

2 Prin **imobil,** în accepțiunea prevederilor consacrate accesiunii de noul Cod civil, se înțelege, după caz, fie terenul, fie o construcție preexistentă lucrărilor (în sensul că nu este exclus ca reglementarea accesiunii să se aplice și unor lucrări efectuate asupra unei clădiri, a se vedea și *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 321).

3 Astfel, în cazul edificării unor construcții, al înființării unor plantații sau al efectuării oricăror alte lucrări pe teren sau în subsolul acestuia (ziduri de sprijin, fântâni, foraje, depozite subterane sau altele asemenea), proprietarul terenului va dobândi și proprietatea bunurilor astfel create, care sunt considerate a avea un caracter **accesoriu.**

4 Construcțiile sunt bunuri principale [„imobil", în înțelesul conferit de art. 557 alin. (1) NCC], atunci când asupra acestora se realizează intervenții care au ca rezultat adăugiri de orice fel. Aceste adăugiri sunt bunuri accesorii.

5 **2. Lucrările.** Termenul de **lucrări** folosit de dispoziția legală analizată desemnează, după caz, construcțiile, plantațiile sau alte bunuri imobile edificate pe teren sau în subsolul acestuia ori adăugirile aduse unei construcții.

6 Asupra tuturor acestor lucrări proprietarul imobilului va dobândi dreptul de proprietate prin **accesiune,** dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.

7 Spre exemplu, sunt exceptate prin lege de la regulile accesiunii lucrările provizorii (art. 588 NCC), cele pe care autorul lor de bună-credință le-a ridicat înainte de restituirea imobilului către proprietar sau situațiile în care proprietarul optează pentru obligarea celui care le-a efectuat la cumpărarea imobilului [art. 581 alin. (1) lit. b) și art. 582 alin. (1) lit. c) NCC]. Regulile accesiunii nu sunt aplicabile nici în raporturile dintre coproprietari, atunci când unul dintre ei construiește pe terenul proprietate comună.

8 Prin act juridic sunt înlăturate regulile accesiunii imobiliare artificiale în cazul constituirii unui **drept de superficie** (CSJ, secț. civ., dec. nr. 893/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 62; TS, secț. civ., dec. nr. 720/1989, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 125).

B. Momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra lucrării

9 **1. Controverse.** În interpretarea vechiului Cod civil, doctrina nu a avut un punct de vedere unitar atunci când a încercat să rezolve problema momentului dobândirii dreptului de proprietate prin **accesiune** asupra construcției, a lucrării sau a plantației, de către proprietarul terenului (pentru prezentarea opiniilor exprimate, cu diversele lor variante, a se vedea *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 278-281; *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 357-359).

Într-o primă opinie, s-a apreciat că dreptul de proprietate se dobândeşte prin accesiune de către proprietarul terenului din momentul în care acesta îşi manifestă intenţia de a deveni proprietar al construcţiei executate, manifestarea sa de voinţă fiind ulterioară faptului material al unirii sau încorporării. 10

Cea de a doua opinie porneşte de la premisa că accesiunea este un **mod de dobândire a dreptului de proprietate** de sine stătător, aşa că dreptul de proprietate asupra construcţiei se dobândeşte de către proprietarul terenului prin accesiune, iar nu prin manifestarea sa de voinţă, care este un act juridic. Ca urmare, accesiunea se produce de plin drept, pe măsura edificării construcţiei, fără a fi necesară o manifestare de voinţă din partea proprietarului terenului. 11

Această din urmă opinie este împărtăşită şi de practica recentă a instanţei supreme (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 893/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 62). 12

2. Reglementarea nouă. În reglementarea iniţială a art. 577 alin. (2) NCC, se consacra expres regula dobândirii dreptului de proprietate asupra lucrării **din momentul începerii acesteia**, pe măsură ce materialele folosite se unesc cu imobilul sau i se încorporează (textul avea următorul conţinut: „Dreptul de proprietate asupra lucrării se naşte în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel”). 13

Textul analizat a fost modificat prin art. 83, pct. 5 LPA, aplicarea acestei reguli fiind restrânsă la situaţiile în care proprietarul imobilului a realizat lucrarea cu materialele sale sau cu materialele altuia. 14

Aceste modificări sunt inutile şi inoportune. 15

Inutilitatea decurge din faptul că, în cazul realizării unei lucrări de către proprietarul imobilului, cu materialele sale, nu se pune problema dobândirii dreptului de proprietate prin accesiune, ci aceea a exercitării **dreptului de dispoziţie materială** din conţinutul dreptului de proprietate asupra imobilului. Pe de altă parte, textul modificat se referă şi la lucrarea ridicată de proprietarul imobilului cu materialele altuia, situaţie care este reglementată de art. 580 NCC. 16

Modificarea este şi inoportună, pentru că înlătură o regulă de aplicabilitate generală (dobândirea dreptului de proprietate de către proprietarul imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei), fără să pună nimic în loc. 17

Însuşi locul unde ar urma să fie aşezată reglementarea este neinspirat ales. Acesta este în paragraful consacrat dispoziţiilor comune, unde nu-şi pot găsi deci locul reglementări consacrate unor situaţii particulare. 18

De altfel, examinarea următoarelor reglementări conţinute de secţiunea consacrată accesiunii imobiliare artificiale ne conduce la concluzia că, în continuare, este aplicabilă regula dobândirii dreptului de proprietate asupra lucrării executate, din momentul efectuării acesteia, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel (situaţiile din urmă constituind excepţiile). 19

Conţinutul acestor reglementări, dar şi cel al dispoziţiilor consacrate cărţii funciare, ne determină să afirmăm că sunt supuse regulii enunţate lucrările adăugate necesare, indiferent dacă autorul lor a fost de bună sau de rea-credinţă (art. 583 NCC); lucrările adăugate utile executate de un autor de bună-credinţă [art. 584 alin. (1) NCC]; lucrările adăugate utile, dacă autorul lor a fost de rea-credinţă, iar proprietarul imobilului a optat pentru păstrarea lor, cu excepţia celor pentru care este necesară înscrierea în cartea funciară [art. 584 alin. (2) lit. a)]; lucrările autonome efectuate asupra imobilelor neînscrise în cartea funciară, dacă au fost executate de un autor de bună-credinţă iar proprietarul imobilului a optat pentru păstrarea lor [art. 581 lit. a) NCC]; lucrările autonome efectuate asupra imobilelor neînscrise în cartea funciară, dacă au fost executate de un autor de rea-credinţă, iar proprietarul imobilului a optat pentru păstrarea lor [art. 582 alin. (1) lit. a) NCC]. 20

21 În toate situaţiile se dobândeşte dreptul de proprietate numai asupra lucrărilor cu caracter durabil (pentru diferitele categorii de lucrări, a se vedea comentariul art. 578 NCC).

22 Este adevărat că prevederile art. 581 lit. a) NCC şi ale art. 582 alin. (2) lit. a) NCC se referă expres la dreptul proprietarului imobilului de a cere instanţei să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, dar aceste prevederi trebuie coroborate cu cele ale art. 885 alin. (1) NCC, potrivit cărora se dobândesc numai prin înscrierea în cartea funciară „drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară." Ca urmare, în cazul imobilelor neînscrise în cartea funciară (bunuri principale) dreptul de proprietate asupra construcţiilor, a plantaţiilor sau a oricăror alte lucrări (bunuri accesorii) se va dobândi pe măsura realizării acestora din urmă, independent de înscrierea în cartea funciară. Prevederile legale citate pot fi însă invocate şi de proprietarii acestor imobile pentru a-şi înscrie în cartea funciară dreptul de proprietate asupra lucrării, deja dobândit prin **accesiune.**

23 Pe de altă parte, conform art. 58 LPA, „În toate cazurile în care accesiunea imobiliară artificială presupun exercitarea unui drept de opţiune de către proprietarul imobilului, efectele accesiunii sunt guvernate de legea în vigoare la data începerii lucrării." Aceasta înseamnă că şi dreptul de proprietate asupra unor asemenea lucrări, care, potrivit noii reglementări, s-ar dobândi numai prin înscriere în cartea funciară, se dobândeşte din momentul realizării lor, chiar dacă proprietarul imobilului şi-a exercitat dreptul de opţiune după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 578. Categoriile de lucrări

(1) Lucrările pot fi autonome sau adăugate, cu caracter durabil sau provizoriu.

(2) Lucrările autonome sunt construcţiile, plantaţiile şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil.

(3) Lucrările adăugate nu au caracter de sine stătător. Ele pot fi:

a) necesare, atunci când în lipsa acestora imobilul ar pieri sau s-ar deteriora;

b) utile, atunci când sporesc valoarea economică a imobilului;

c) voluptuare, atunci când sunt făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a realizat, fără a spori valoarea economică a imobilului. *(art. 581-585 NCC)*

Comentariu

1 **1. Clasificarea lucrărilor.** Primul alineat al art. 578 NCC împarte lucrările care pot fi executate asupra imobilului altuia în autonome şi adăugate. Fiecare din aceste lucrări poate fi, la rândul său, cu caracter durabil sau provizoriu.

2 Această împărţire prezintă importanţă numai în cazul lucrărilor realizate asupra imobilului altuia, nu şi atunci când proprietarul imobilului foloseşte materialele altuia.

3 Importanţa împărţirii lucrărilor în lucrări cu caracter durabil şi lucrări cu caracter provizoriu constă în aceea că numai în cazul **lucrărilor cu caracter durabil** se pune problema dobândirii dreptului de proprietate prin accesiune, deoarece lucrările provizorii pot fi întotdeauna ridicate de autorul lor.

4 Pe de altă parte, distincţia între lucrările autonome şi lucrările adăugate are consecinţe în ceea ce priveşte drepturile proprietarului imobilului şi cele ale autorului lucrării, precum şi a modului în care operează dobândirea dreptului de proprietate asupra acestor lucrări (cu sau fără înscriere în cartea funciară).

5 **2. Lucrările autonome.** Ceea ce caracterizează lucrările autonome asupra unui imobil este faptul că au un **caracter de sine stătător**, aspect evidenţiat de alin. (2) al art. 578 NCC. Reamintim

faptul că imobilul asupra căruia pot fi efectuate lucrări care cad sub incidenţa reglementărilor consacrate accesiunii imobiliare artificiale poate fi atât terenul, cât şi o construcţie.

Textul de lege analizat se şi referă, *exempli gratia*, ca fiind lucrări autonome, la construcţii şi plantaţii, după care adaugă că au acest caracter şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător. 6

Regimul juridic al lucrărilor autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia este reglementat de art. 581 şi art. 582 NCC. 7

3. Lucrările adăugate. Prin opoziţie cu lucrările autonome, lucrările adăugate sunt acelea care nu au un caracter de sine stătător – art. 578 alin. (3) NCC. După cum rezultă şi din denumirea lor, aceste lucrări nu fac altceva decât să se adauge unei lucrări preexistente. Spre exemplu, are caracter de lucrare adăugată înlocuirea pomilor dintr-o plantaţie, după ce au ieşit de pe rod, cu alţii tineri. 8

Textul analizat distinge între trei categorii de lucrări adăugate: lucrările necesare, lucrările utile şi lucrările voluptuare. 9

Potrivit art. 578 alin. (3) lit. a) NCC, **lucrările necesare** sunt acelea în lipsa cărora imobilul ar pieri sau s-ar deteriora. Cu alte cuvinte, lucrările necesare au ca rezultat conservarea imobilului. 10

Lucrările utile sunt acelea care sporesc valoarea economică a imobilului [art. 578 alin. (3) lit. b) NCC], chiar dacă nu au fost necesare. Credem că, în conţinutul noţiunii de „valoare economică", se include nu numai creşterea preţului imobilului, ci şi îmbunătăţirea funcţionalităţii acestuia. 11

Lucrările voluptuare sunt cele care au fost făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a realizat, fără a spori valoarea economică a imobilului – art. 578 alin. (3) lit. c) NCC. 12

Regimul juridic al lucrărilor adăugate este reglementat de art. 583-585 NCC. 13

Art. 579. Prezumţiile în favoarea proprietarului imobilului

(1) Orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuiala sa şi că este a lui, până la proba contrară.

(2) Proba contrară se poate face când s-a constituit un drept de superficie, când proprietarul imobilului nu şi-a intabulat dreptul de proprietate asupra lucrării noi sau în alte cazuri prevăzute de lege. *[art. 577 alin. (1), art. 580 NCC]*

Comentariu

1. Prezumţia de proprietate. Prevederile art. 579 alin. (1) NCC sunt aproape identice, în conţinut, cu cele ale art. 492 C.civ., care dispunea: „Orice construcţie, plantaţie sau lucru făcut în pământ sau asupra pământului sunt prezumate a fi făcute de către proprietarul acelui pământ cu cheltuiala sa şi că sunt ale lui până ce se dovedeşte din contră." Spre deosebire de Codul civil, care se referea doar la teren, ca bun principal (de unde şi regula *superficies solo cedit*), noul Cod civil vorbeşte despre „**imobil**", ca bun principal, ceea ce înseamnă că şi prezumţiile reglementate de art. 579 alin. (1) NCC pot fi invocate, în funcţie de natura lucrării, fie de proprietarul terenului, fie de proprietarul construcţiei [a se vedea şi comentariul consacrat art. 577 alin. (1) NCC]. 1

Dispoziţiile art. 579 alin. (1) NCC instituie o **dublă prezumţie**: pe de o parte, aceea că orice construcţie, plantaţie sau altă lucrare este proprietatea titularului dreptului de proprietate al imobilului asupra căruia acestea au fost realizate, pe de altă parte, aceea că şi cheltuielile ocazionate de efectuarea lucrărilor au fost suportate tot de proprietarul imobilului. 2

Ambele sunt prezumţii simple, care permit dovada contrară. 3

4 **2. Dovada contrară.** În aplicarea prevederilor art. 492 C.civ., doctrina şi jurisprudenţa au reţinut că prima prezumţie poate fi combătută prin dovedirea unei convenţii încheiată între proprietarul terenului şi o altă persoană, în temeiul căreia aceasta din urmă a primit dreptul de a construi sau de a planta pe terenul celui dintâi, dobândind astfel un **drept de superficie**, ceea ce exclude aplicare regulilor accesiunii.

5 Articolul 579 alin. (2) NCC, care reglementează expres cazurile în care se poate face dovada contrară prezumţiilor instituite prin primul alineat şi-a însuşit această soluţie. Astfel, primul caz în care se poate face dovada contrară, menţionat de textul analizat, este acela în care s-a constituit un **drept de superficie**.

6 Cel de al doilea caz în care se poate face dovada contrară este acela în care proprietarul imobilului nu şi-a intabulat în cartea funciară dreptul de proprietate asupra lucrării noi.

7 În sfârşit, se face referire la posibilitatea ca şi alte dispoziţii legale să reglementeze cazuri în care dovada contrară este permisă.

8 Observăm, din modul de redactare a prevederilor art. 579 alin. (2) NCC, că legiuitorul s-a preocupat numai de reglementarea cazurilor în care se poate face dovada contrară împotriva prezumţiei de proprietate care operează în favoarea proprietarului imobilului, nu şi în ceea ce priveşte prezumţia suportării cheltuielilor de către proprietar. O posibilă explicaţie este aceea că situaţia realizării unor lucrări de către proprietarul imobilului cu materialele altuia este reglementată de art. 580 NCC.

9 Reţinem că este permisă proba contrară şi pentru a dovedi că materialele folosite la realizarea lucrării au fost proprietatea altei persoane, dar şi că alte cheltuieli, cum ar fi cele cu manopera, au fost suportate de altcineva decât proprietarul imobilului. În toate aceste situaţii cel care a suportat cheltuielile nu va dobândi însă decât un **drept de creanţă** împotriva proprietarului imobilului (*Ph. Malaurie, L. Aynès,* Les biens, p. 122-123).

§2. Realizarea lucrării cu materialele altuia

Art. 580. Regimul juridic

(1) În cazul în care a realizat lucrarea cu materialele altuia, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării, neputând fi obligat la desfiinţarea acesteia şi nici la restituirea materialelor întrebuinţate.

(2) Proprietarul materialelor are numai dreptul la contravaloarea materialelor, precum şi la repararea, în condiţiile legii, a oricăror alte prejudicii cauzate. *[art. 577 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Accesiunea lucrărilor realizate cu materialele altuia.** Prevederile art. 580 alin. (1) NCC, care reglementează dobândirea prin accesiune de proprietarul imobilului a dreptului de proprietate asupra lucrării pe care a realizat-o cu materialele altuia, sunt o aplicaţie a principiului care se degajă din reglementarea conţinută de art. 577 alin. (1) NCC, potrivit căruia imobilul este lucrul principal şi tot ce se uneşte cu acesta este un **accesoriu.** În acelaşi timp, se face şi aplicarea regulii în temeiul căreia proprietarul imobilului dobândeşte dreptul de proprietate şi asupra lucrării, din momentul începerii acesteia, pe măsura realizării ei.

2 Astfel, potrivit dispoziţiei pe care o analizăm, proprietarul imobilului care a realizat lucrarea cu materialele altuia devine şi proprietar al acestei lucrări. Consecinţa este aceea că el nu va putea fi obligat nici să desfiinţeze lucrarea şi nici să restituie materialele folosite.

2. Drepturile proprietarului materialelor. Proprietarul materialelor, care-şi pierde acest drept ca urmare a încorporării lor în lucrarea realizată de proprietarul imobilelor, va avea dreptul să-i pretindă acestuia din urmă contravaloarea materialelor folosite [art. 580 alin. (2) NCC]. 3

Dacă folosirea materialelor constituie şi un delict civil, proprietarul acestora va putea cere şi daune-interese pentru repararea oricăror alte prejudicii. Este ceea ce rezultă din partea finală a prevederilor art. 580 alin. (2) NCC. 4

§3. Realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia

Art. 581. Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu bună-credinţă

În cazul în care autorul lucrării autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia este de bună-credinţă, proprietarul imobilului are dreptul:

a) să ceară instanţei să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie valoarea materialelor şi a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării; sau

b) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulaţie pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. *(art. 586, 908 NCC; art. 58 LPA)*

Comentariu

1. Accesiunea lucrărilor autonome cu caracter durabil realizate de un terţ asupra imobilului altuia. În aplicarea prevederilor art. 494 C.civ., s-a decis că domeniul de reglementare al acestora cuprinde numai situaţiile în care terţul a edificat pe terenul altuia construcţii noi, nu şi atunci când lucrările efectuate sunt reparaţii sau îmbunătăţiri aduse imobilului (TS, col. civ., dec. nr. 1335/1956, în CD 1956), soluţia fiind privită favorabil şi de doctrină (a se vedea *V. Stoica*, Accesiunea..., p. 51-52). Aşa cum am arătat deja, noul Cod civil reglementează distinct situaţia lucrărilor autonome de cea a lucrărilor adăugate (categorie din care fac parte, printre altele, reparaţiile sau îmbunătăţirile aduse imobilului). 1

Ca şi în vechea reglementare însă, noul Cod supune unor **regimuri juridice** distincte lucrările efectuate de terţul de bună-credinţă şi cele realizate de terţul de rea-credinţă, soluţiile adoptate în cele două cazuri fiind similare. 2

După cum vom vedea, indiferent dacă autorul lucrării a fost de bună sau de rea-credinţă legea îi oferă proprietarului imobilului posibilitatea să devină şi proprietar al acestei lucrări. **Accesiunea**, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, va opera numai în situaţiile în care proprietarul imobilului a optat pentru preluarea lucrării. 3

Necesitatea intervenţiei proprietarului imobilului, sub forma exprimării unei opţiuni, i-a determinat pe unii autori să arate că trebuie să se facă distincţie între naşterea dreptului de proprietate asupra construcţiei edificate de un terţ pe terenul proprietatea altei persoane, care are loc de plin drept în favoarea proprietarului terenului, în momentul încorporării acesteia în teren şi exercitarea acestui drept, singura care este condiţionată de exprimarea voinţei proprietarului terenului de a invoca accesiunea (a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, Drept civil, p. 222-223), opinie la care aderăm. 4

Potrivit unei alte opinii, trebuie să se facă distincţie între **dreptul de accesiune,** drept potestativ care se naşte pe măsura încorporării materialelor în imobil şi dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune asupra lucrării, care este condiţionată de exercitarea pozitivă a dreptului de accesiune de către proprietarul imobilului (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 324-327). 5

6 **2. Accesiunea lucrărilor autonome realizate de terțul de bună-credință.** Articolul 581 NCC reglementează situația lucrărilor autonome cu caracter durabil realizate de terțul de bună-credință asupra imobilului altuia.

7 **Terțul de bună-credință** este acela care crede și are temeiuri serioase să creadă că este proprietarul imobilului asupra căruia efectuează lucrările (pentru definirea bunei-credințe în materia accesiunii imobiliare artificiale, a se vedea comentariul art. 586 NCC).

8 Ca și în cazul reglementării conținute de art. 494 C.civ., legiuitorul a înțeles să-l protejeze pe terțul de bună-credință prin aceea că nu i-a permis proprietarului imobilului să ceară, în aceste situații, desființarea lucrării. Însă, spre deosebire de vechea reglementare, în care proprietarul imobilului putea opta doar în ceea ce privește modul de determinare a despăgubirilor pe care urma să le plătească autorului lucrării (plata unei sume egale cu valoarea materialelor și prețul muncii sau o sumă egală cu aceea a creșterii de valoare a fondului), art. 581 NCC îi permite acestuia să aleagă între preluarea în proprietate a lucrării și obligarea autorului să cumpere imobilul.

9 Astfel, potrivit art. 581 lit. a) NCC, proprietarul imobilului are dreptul să ceară instanței să dispună **înscrierea sa în cartea funciară** ca proprietar al lucrării.

10 În cazul lucrărilor începute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, dreptul de proprietate se dobândește și fără înscriere în cartea funciară, chiar dacă proprietarul imobilului și-a exercitat dreptul de a invoca accesiunea după intrarea în vigoare a noii reglementări (art. 58 LPA).

11 Pentru a nu înregistra o **îmbogățire fără justă cauză**, proprietarul imobilului va trebui să-l despăgubească pe autorul lucrării, în favoarea acestuia din urmă născându-se un drept de creanță (a se vedea, în acest sens, *D. Chirică,* Natura juridică..., p. 7; *L. Pop, L.M. Harosa*, Drepturile reale principale, p. 281; TS, secț. civ., dec. nr. 2786/1988, în RRD nr. 9-12/1989, p. 127; idem, dec. nr. 386/1980, în RRD nr. 10/1980, p. 64). El poate alege să-i plătească respectivului autor fie valoarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării.

12 Articolul 581 lit. b) NCC îi conferă proprietarului imobilului, după cum arătam mai sus, dreptul de a cere obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

13 În această situație nu mai sunt aplicabile regulile accesiunii și nu mai poate fi vorba nici despre o îmbogățire fără justă cauză, pentru că autorul lucrării o va păstra. Ca urmare, nu se mai pune nici problema despăgubirii autorului lucrării.

14 Pentru ca proprietarul imobilului să poată exercita unul din cele două drepturi este necesar ca autorul lucrării să fie **evins** în urma admiterii unei acțiuni în revendicare exercitată împotriva sa de cel dintâi, situație cu care jurisprudența l-a asimilat și pe dobânditorul (cumpărător, donatar etc.) în temeiul unui titlu care ulterior a fost desființat (a se vedea *G. Cornu*, Droit civil, p. 579-580). Acțiunea prin care se urmărește evingerea autorului lucrării și aceea prin care proprietarul imobilului își valorifică unul din drepturile prevăzute în favoarea sa de art. 581 NCC pot fi exercitate separat sau concomintent (în ultima ipoteză poate fi formulată o acțiune cu două capete de cerere).

15 Dacă autorul lucrării era el însuși înscris în cartea funciară ca proprietar al imobilului va fi necesară și **rectificarea cărții funciare**, în condițiile art. 908 NCC. Rectificarea cărții funciare nu se mai impune atunci când proprietarul imobilului a optat pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului.

Art. 582. Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu rea-credință

(1) În cazul în care autorul lucrării autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia este de rea-credință, proprietarul imobilului are dreptul:

a) să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, cu plata, la alegerea sa, către autorul lucrării, a jumătate din valoarea materialelor și a manoperei ori din sporul de valoare adus imobilului; sau

b) să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia; sau

c) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

(2) Desființarea lucrării se face, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, pe cheltuiala autorului acesteia, care este ținut totodată să repare orice prejudicii cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință. *(art. 586, 908 NCC; art. 58 LPA; Legea nr. 50/1991)*

Comentariu

1. Accesiunea lucrărilor autonome efectuate cu rea-credință. În esență, se poate spune despre autorul lucrărilor că este de **rea-credință** atunci când știe că imobilul asupra cărora acestea sunt efectuate nu este proprietatea sa ori el nu este titularul unui alt drept real care să-i permită să le efectueze (pentru detalii, a se vedea comentariul art. 586 NCC). 1

Trei opțiuni îi sunt conferite proprietarului imobilului de prevederile art. 582 NCC. 2

Ca și în cazul lucrărilor efectuate de un terț care a fost de bună-credință, proprietarul imobilului are posibilitatea să opteze pentru a deveni și proprietar al lucrării, prin **accesiune.** Astfel, conform art. 582 alin. (1) lit. a) NCC, proprietarul imobilului îi va putea cere instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării. 3

Dreptul de proprietate asupra lucrărilor începute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil se dobândește și fără înscriere în cartea funciară, indiferent de momentul la care proprietarul imobilului își exercită dreptul de opțiune (art. 58 LPA). 4

Pentru a nu înregistra o **îmbogățire fără justă cauză,** proprietarul imobilului va trebui să-l despăgubească pe autorul lucrării. El poate alege să-i plătească respectivului autor fie jumătate din valoarea materialelor și a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării. 5

2. Desființarea lucrării. Cea de a doua opțiune recunoscută proprietarului imobilului este aceea de a cere instanței să-l oblige pe autor la desființarea lucrării [art. 582 alin. (1) lit. b) NCC]. 6

Modul în care vor trebui desființate lucrările, dacă proprietarul imobilului a optat în acest sens, este prevăzut de art. 582 alin. (2) NCC. 7

Astfel, lucrarea va fi desființată cu respectarea dispozițiilor legale în materie, care în prezent sunt cele ale Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri de realizare a locuințelor. În condițiile acestei legi, va trebui obținută o **autorizație administrativă** de desființare a lucrării. 8

Cheltuielile de desființare a lucrării sunt în sarcina autorului, care poate fi obligat și la acoperirea prejudiciilor cauzate proprietarului imobilului, inclusiv pentru **lipsa de folosință.** 9

3. Cumpărarea imobilului. Ca și în cazul realizării lucrării de un terț de bună-credință proprietarul imobilului are și dreptul de a cere instanței să-l oblige pe autorul de rea-credință să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. 10

Și în acest caz, pentru ca reclamantul să poată exercita oricare din cele trei drepturi pe care legea i le recunoaște este necesar ca acesta să obțină, în contradictoriu cu autorul lucrării, recunoașterea calității sale de proprietar al imobilului. 11

12 Dacă autorul lucrării era el însuşi înscris în cartea funciară ca proprietar al imobilului va fi necesară şi **rectificarea cărţii funciare**, în condiţiile art. 908 NCC. Rectificarea cărţii funciare nu se mai impune atunci când proprietarul imobilului a optat pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului.

§4. Realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia

Art. 583. Lucrările adăugate necesare

(1) Proprietarul imobilului dobândeşte dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate necesare din momentul efectuării acesteia, plătind autorului cheltuielile rezonabile făcute de acesta, chiar dacă imobilul nu mai există.

(2) În cazul în care lucrarea a fost efectuată cu rea-credinţă, din suma datorată de proprietarul imobilului se va putea deduce valoarea fructelor imobilului diminuată cu costurile necesare obţinerii acestora. *[art. 550 alin. (1), art. 948 NCC]*

Comentariu

1 **1. Accesiunea lucrărilor adăugate necesare.** Sub imperiul Codului civil s-a decis că prevederile art. 494, consacrate accesiunii imobiliare artificiale, sunt aplicabile numai situaţiilor în care terţul a edificat pe terenul altuia construcţii noi, nu şi atunci când lucrările efectuate sunt reparaţii sau îmbunătăţiri aduse imobilului (TS, col. civ., dec. nr. 1335/1956, în CD 1956, p. 69). Reglementarea regimului juridic al lucrărilor adăugate în noul Cod civil marchează astfel o schimbare de concepţie a legiuitorului.

2 Lucrările adăugate necesare sunt acelea pe care însuşi proprietarul imobilului ar fi trebuit să le efectueze, pentru a-l conserva. Ca urmare, proprietarul imobilului nu va putea cere ridicarea lucrării şi va dobândi proprietatea sa „din momentul efectuării acesteia" [art. 583 alin. (1) teza I NCC], indiferent dacă autorul său a fost de bună sau rea-credinţă.

3 **2. Drepturile autorului lucrării.** Autorul lucrării are dreptul să fie despăgubit, întinderea despăgubirii fiind diferită după cum el a fost de bună sau de rea-credinţă.

4 Astfel, proprietarul imobilului va fi obligat să-i plătească autorului lucrării „cheltuielile rezonabile făcute de acesta" [art. 583 alin. (1) teza a II-a NCC]. **Cuantumul despăgubirii** urmează să fie stabilit în funcţie de circumstanţele speţei, astfel încât el să nu fie prea împovărător pentru proprietarul imobilului, raportat la eficienţa lucrării sub aspectul conservării imobilului.

5 Pentru că proprietarul imobilului a devenit proprietar al lucrării chiar din momentul efectuării acesteia, el va fi obligat să-l despăgubească pe autor chiar dacă imobilul nu mai există la data soluţionării litigiului dintre cei doi.

6 Despăgubirea cuvenită autorului de rea-credinţă al lucrării adăugate necesare va putea fi redusă, dacă imobilul este un bun frugifer, cu valoarea fructelor diminuată cu costurile necesare obţinerii acestora [art. 583 alin. (2) NCC]. Aceasta deoarece, potrivit art. 550 alin. (1) NCC, fructele se cuvin proprietarului, regulă de la care art. 948 NCC derogă numai în cazul posesorului de bună-credinţă.

Art. 584. Lucrările adăugate utile

(1) În cazul în care autorul lucrării utile este de bună-credinţă, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării din momentul efectuării acesteia, cu plata, la alegerea sa:

a) a valorii materialelor şi a manoperei; sau

b) a sporului de valoare adus imobilului.

(2) În cazul în care autorul lucrării utile este de rea-credinţă, proprietarul imobilului are dreptul:

a) să devină proprietarul lucrării, în funcţie de regimul acesteia, cu sau fără înscriere în cartea funciară, după caz, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului; sau

b) să ceară obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia, cu repunerea imobilului în situaţia anterioară şi plata de daune-interese.

(3) În ambele cazuri, când valoarea lucrării este considerabilă, proprietarul imobilului poate cere obligarea autorului să îl cumpere la valoarea de circulaţie pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. *[art. 890 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Accesiunea lucrărilor adăugate utile realizate cu bună-credinţă. Lucrările adăugate utile, cu caracter durabil, sporesc valoarea economică a bunului aşa că, în principiu, proprietarul imobilului este obligat să le păstreze. Regimul juridic al acestor lucrări este similar celui aplicabil în cazul lucrărilor autonome. 1

Astfel, art. 584 NCC distinge între situaţia în care autorul lucrării a fost de bună-credinţă şi aceea în care el a fost de rea-credinţă. 2

Prima ipoteză este reglementată de art. 584 NCC, potrivit căruia proprietarul imobilului va dobândi şi proprietatea lucrării utile, al cărei **autor** a fost **de bună-credinţă,** din momentul efectuării acesteia. El nu va putea deci cere ridicarea lucrării, dar va avea opţiune în ceea ce priveşte modului de calcul al despăgubirii cuvenite autorului şi anume să-i plătească acestuia valoarea materialelor şi a manoperei sau sporul de valoarea adus imobilului. 3

Pentru ca obligaţia de plată a **despăgubirii** să nu devină împovărătoare, legiuitorul a reglementat şi posibilitatea proprietarului imobilului de a cere obligarea autorului lucrării să-l cumpere [art. 584 alin. (3) NCC]. 4

Proprietarul imobilului are deschisă această opţiune numai dacă „valoarea lucrării este considerabilă", chestiune de fapt care urmează să fie stabilită de instanţă. El are dreptul să pretindă un preţ egal cu valoarea de circulaţie pe care ar fi avut-o imobilul dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. 5

2. Accesiunea lucrărilor adăugate utile realizate cu rea-credinţă. Dacă lucrările utile au fost efectuate cu **rea-credinţă**, proprietarul imobilului poate opta între a deveni proprietar al lucrării şi a cere autorului desfiinţarea acesteia. 6

Despre **accesiune** este vorba doar în primul caz, reglementat de art. 584 alin. (2) lit. a) NCC. Potrivit acestei prevederi legale, proprietarul imobilului poate deveni proprietarul lucrării, „în funcţie de regimul acesteia, cu sau fără înscriere în cartea funciară." 7

Dacă în privinţa opţiunii recunoscute proprietarului imobilului de a dobândi proprietatea lucrării utile soluţia aleasă de legiuitor este clară şi rezonabilă, nu acelaşi lucru se poate spune şi despre reglementarea modului în care acest drept poate fi dobândit. 8

Astfel, textul analizat distinge între situaţiile în care dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate utile se dobândeşte fără înscriere în cartea funciară şi cele în care acest drept se dobândeşte prin înscriere în cartea funciară, fără a oferi niciun indiciu referitor la caracteristicile care pot conduce la încadrarea lucrării în una sau alta din cele două categorii. În literatura juridică s-a arătat că dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate utile efectuată de un autor de rea-credinţă se dobândeşte prin înscriere în cartea funciară atunci când aceasta a condus la **modificarea întinderii imobilului** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 329). 9

10 Nu se înţelege însă de ce a considerat legiuitorul necesară o asemenea distincţie în cazul în care lucrările utile au fost efectuate cu rea-credinţă, deşi nu a reţinut-o în cazul celor realizate cu bună-credinţă.

11 Raportându-ne strict la prevederile art. 584 alin. (2) lit. a) NCC, reţinem că, în cazurile în care dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării utile se poate face fără înscriere în cartea funciară, momentul dobândirii coincide cu acela al realizării lucrării, pe când, în celelalte cazuri, proprietarul imobilului ar urma să devină şi proprietar al lucrării utile de la data înscrierii dreptului său în cartea funciară [art. 890 alin. (1) NCC].

12 Proprietarul imobilului îi va putea plăti, la alegerea sa, autorului lucrării fie jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului.

13 Dacă valoarea lucrării este considerabilă proprietarul imobilului va putea opta şi pentru obligarea autorului să-l cumpere la valoarea de circulaţie pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat [art. 584 alin. (3) NCC].

14 Cea de a treia **opţiune** a proprietarului imobilului este prevăzută de art. 584 alin. (2) lit. b) şi ea constă în obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia, readucerea imobilului în situaţia anterioară şi plata de daune-interese.

15 Dacă lucrarea este una pentru a cărei efectuare a fost necesară obţinerea unei **autorizaţii administrative prealabile**, autorizarea va fi necesară şi pentru desfiinţarea sa.

16 Plata **daunelor-interese** este menită să acopere prejudiciul suferit de proprietarul imobilului prin efectuarea lucrării ce a fost desfiinţată şi este condiţionată de dovedirea existenţei şi întinderii acestui prejudiciu.

Art. 585. Lucrările adăugate voluptuare

(1) În cazul lucrării voluptuare, proprietarul imobilului are dreptul:

a) să devină proprietarul lucrării, fără înscriere în cartea funciară şi fără nicio obligaţie către autorul lucrării;

b) să ceară obligarea autorului de rea-credinţă al lucrării la desfiinţarea acesteia, cu readucerea imobilului în situaţia anterioară şi plata de daune-interese.

(2) Autorul de bună-credinţă al lucrării poate să o ridice înainte de restituirea imobilului către proprietar, cu condiţia de a readuce imobilul în situaţia anterioară.

Comentariu

1 **1. Accesiunea lucrărilor voluptuare adăugate.** Şi în cazul lucrărilor adăugate voluptuare legiuitorul distinge între situaţia autorului de bună-credinţă şi a celui de rea-credinţă.

2 În ambele situaţii, proprietarul imobilului are dreptul să devină proprietarul lucrării, fără înscriere în cartea funciară [art. 585 alin. (1) lit. a) NCC]. Facem această afirmaţie bazându-ne pe faptul că textul citat nu distinge, sub acest aspect, între situaţia autorului de bună-credinţă şi cea a autorului de rea-credinţă, precum şi pe prevederile art. 585 alin. (1) lit. b) NCC, care-i conferă proprietarului imobilului dreptul să ceară obligarea autorului lucrării la desfiinţarea lucrării.

3 Dacă proprietarul imobilului uzează de dreptul de a deveni proprietarul lucrării (cu menţiunea că în cazul în care autorul lucrării este de bună-credinţă el este obligat să uzeze de acest drept), sunt aplicabile regulile **accesiunii.** Ca urmare, el va dobândi proprietatea lucrării pe măsura realizării ei.

4 Având în vedere faptul că lucrările voluptuarii au fost făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a realizat, în sarcina proprietarului imobilului nu se va naşte nicio obligaţie de dezdăunare, indiferent dacă autorul a fost de bună sau de rea-credinţă.

2. Cazuri în care nu operează accesiunea. Dacă autorul lucrării voluptuare a fost de rea-credință, proprietarul imobilului are doar dreptul, nu și obligația s-o păstreze. Astfel, art. 585 alin. (2) lit. b) NCC îi permite proprietarului să ceară obligarea autorului să desființeze lucrarea, să readucă imobilul în situația anterioară și să-i plătească **daune-interese**, dacă i-a cauzat un prejudiciu. 5

Alineatul (2) al art. 585 NCC îi permite autorului de bună-credință al lucrării voluptuare s-o ridice înainte de restituirea imobilului către proprietar. Într-o asemenea ipoteză el este obligat să readucă imobilul în starea anterioară. 6

§5. Înțelesul unor termeni

Art. 586. Buna-credință a autorului lucrării

(1) Autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază fie pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului, fie pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă, în ambele cazuri, nu rezulta din cartea funciară și nu a cunoscut pe nicio altă cale viciul titlului său.

(2) Cu toate acestea, nu poate invoca buna-credință cel care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și autorului lucrării care se întemeiază pe un drept de superficie sau pe orice alt drept care, potrivit legii, îi permite, realizând o lucrare asupra imobilului altuia, să devină proprietarul acesteia. *[art. 597, 887, 931 NCC; art. 19 din Legea nr. 18/1991; art. 13-23 din Legea nr. 50/1991; Legea nr. 7/1996; art. 125 din Legea nr. 215/2001; O.U.G. nr. 94/2000; art. II alin. (1), din titlul II al O.U.G. nr. 184/2002; Decretul-lege nr. 61/1990]*

Comentariu

1. Autorul de bună-credință. În aplicarea prevederilor art. 494 C.civ., referitoare la accesiunea construcțiilor, plantațiilor și a altor lucrări realizate de un terț pe terenul altuia, **buna-credință** a constructorului se determina prin raportarea la dispozițiile art. 486 din același cod, conform cărora posesorul era de bună-credință când poseda ca proprietar, în puterea unui titlu translativ de proprietate ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute. Pe aceste baze, în literatura juridică s-a arătat că prin constructor de bună-credință se înțelege acea persoană care ridică o construcție, face o plantație sau altă lucrare pe un teren, având convingerea fermă, dar eronată, că acel teren se află în proprietatea sa (*L. Pop, L.M. Harosa*, Drepturile reale principale, p. 277). 1

Ca urmare, se considera că, în intervalul cuprins între data realizării construcției și invocarea accesiunii de către proprietarul terenului, constructorul exercita asupra construcției doar o **posesie**, aptă să conducă la dobândirea dreptului de proprietate imobiliară prin uzucapiune (*L. Pop, L.M. Harosa*, Drepturile reale principale, p. 281). 2

Asemenea soluții se acomodau foarte bine cu regimul cărților funciare reglementat de Legea nr. 7/1996 în care înscrierea drepturilor reale are doar efect de **opozabilitate față de terți**, dar nu mai corespund pe deplin efectului constitutiv de drepturi al înscrierii acestor drepturi în cărțile funciare reglementate de noul Cod civil. 3

Acesta este motivul pentru care art. 586 alin. (1) teza I NCC consacră regula potrivit căreia autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului. **Buna-credință** a autorului lucrării poate fi însă reținută numai dacă din cartea funciară nu rezultă existența unui viciu al titlului său, iar acesta nu a cunoscut nici pe o altă cale existența unui asemenea viciu. 4

5 Nu mai este deci suficientă existența unui titlu ale cărui vicii să nu-i fi fost cunoscute autorului lucrării, ci este necesar și ca acest titlu să fi servit ca temei pentru **intabularea** sa în cartea funciară ca proprietar al imobilului.

6 Ca urmare, în intervalul de timp cuprins între realizarea lucrării autonome cu caracter durabil și dobândirea dreptului de proprietate asupra sa, prin intabularea în cartea funciară de către adevăratul proprietar al imobilului, autorul de bună-credință, care este înscris în cartea funciară ca proprietar al imobilului, nu mai este un simplu posesor, ci va trebui să fie considerat a fi el însuși proprietar.

7 Este o **ficțiune juridică** fără a cărei utilizare ar trebui să acceptăm ideea că lucrarea autonomă nu are niciun proprietar în acest interval de timp (cu referire la prevederile art. 494 C.civ., în literatura juridică a fost exprimată și opinia că, în intervalul menționat, adevăratul proprietar al imobilului ar avea un drept de proprietate sub condiție suspensivă asupra lucrării, în timp ce autorul lucrării ar avea un drept de proprietate rezolubilă. Ar fi vorba despre o **proprietate rezolubilă atipică**, pentru că valoarea de condiție o are exercitarea dreptului de accesiune în formă pozitivă, împrejurare care nu este prevăzută într-un act juridic, ci în lege, și pentru că efectul îndeplinirii condiției nu ar fi retroactiv, proprietarul imobilului devenind și proprietar al lucrării doar din momentul în care și-a exercitat dreptul de accesiune – a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 327-328).

8 Autorul lucrării va putea însă deveni proprietar deplin numai dacă va dobândi proprietatea imobilului prin **uzucapiune tabulară**, reglementată de art. 931 NCC.

9 Conform tezei a II-a a art. 586 alin. (1) NCC, este de **bună-credință** și autorul lucrării care se întemeiază pe un mod de dobândire a dreptului de proprietate asupra imobilului nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă din cartea funciară nu rezultă existența unui viciu al titlului său iar acesta nu a cunoscut nici pe o altă cale existența unui asemenea viciu.

10 Modurile de dobândire a dreptului de proprietate nesupuse înscrierii în cartea funciară sunt cele prevăzute de art. 887 NCC, respectiv moștenirea, accesiunea naturală, vânzarea silită, exproprierea pentru cauză de utilitate publică și alte cazuri expres prevăzute de lege.

11 **Buna-credință** se prezumă, așa că, dacă în cartea funciară nu există mențiuni care să conducă la concluzia că titlul autorului lucrării este viciat, reclamantul va trebui să dovedească faptul că acesta a cunoscut pe altă cale viciile titlului său.

12 **2. Autorul de rea-credință.** Din interpretarea *per a contrario* a prevederilor art. 586 alin. (1) NCC, rezultă că este de **rea-credință** cel care efectuează lucrarea deși știe că imobilul nu-i aparține. Este vorba despre cel care fie nu are niciun titlu asupra imobilului, fie are un titlu ale cărui vicii îi sunt cunoscute, chiar dacă este intabulat ca proprietar în cartea funciară.

13 Articolul 586 alin. (2) NCC îl asimilează autorului de rea-credință și pe acela care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor prevăzute de lege.

14 Așa cum am arătat și cu un alt prilej (a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 353, nota nr. 4), o asemenea soluție își găsește justificarea în faptul că în procedura de eliberare a **autorizației de construire** sau a altor autorizații cerute de lege are loc și o verificare a titlului solicitantului. Ocolind aceste proceduri, constructorul își încalcă și obligația, implicită, de a efectua minime verificări privind valabilitatea titlului său.

15 De aceea, atunci când autorizația a fost obținută, dar construcția a fost realizată cu nerespectarea sa, apreciem că asimilarea constructorului cu autorul de rea-credință nu va putea avea loc decât în cazurile în care nerespectarea are legătură cu întinderea și valabilitatea titlului constructorului. Spre exemplu, ar putea fi încadrată în această situație nerespectarea amplasamentului construcției pentru care a fost eliberată autorizația.

Prevederile art. 586 alin. (2) NCC sunt aplicabile numai în cazul realizării unor construcții care sunt lucrări autonome, nu și în cazul altor lucrări. 16

Prevederile art. 597 NCC îl asimilează și pe detentorul precar posesorului de rea-credință (a se vedea și comentariul consacrat acestui articol). 17

3. Situația titularilor unor drepturi reale care permit realizarea unor lucrări pe terenul altuia. Realizarea unor lucrări asupra imobilului altuia, care ridică problema **accesiunii**, îl poate avea ca autor și pe acela care, în temeiul oricărui alt drept real decât dreptul de proprietate, ar fi putut deveni proprietar al lucrării. Articolul 586 alin. (3) NCC oferă rezolvare și pentru aceste situații, arătând că buna sau reaua-credință a autorului lucrării se va stabili conform regulilor conținute de primele două alineate ale aceluiași articol. 18

Textul analizat face trimitere, *exempli gratia,* la titularul **dreptului de superficie**, după care se referă, generic, la titularului oricărui alt drept care, potrivit legii, îi permite, realizând o lucrare asupra imobilului altuia, să devină proprietarul acesteia. 19

Pe lângă titularul dreptului de superficie, au dreptul să realizeze lucrări asupra imobilului altuia și să devină proprietarii acestora titularii următoarelor **drepturi reale principale:** dreptul de concesiune asupra unor terenuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, reglementat de art. 125 din Legea nr. 215/2001 și art. 13-23 din Legea nr. 50/1991; dreptul real de folosință asupra terenurilor aferente locuințelor cumpărate în condițiile Decretului-lege nr. 61/1990 privind vânzarea locuințelor construite din fondurile statului; dreptul special de folosință asupra unor terenuri din intravilanul localităților, reglementat de prevederile art. II alin. (1), din titlul II al O.U.G. nr. 184/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, precum și pentru stabilirea unor măsuri de accelerare a aplicării acesteia și a O.U.G. nr. 94/2000 privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România; dreptul real de folosință asupra unor terenuri agricole este reglementat de prevederile art. 19 din Legea nr. 18/1991. 20

Desigur, prevederile legale analizate vor fi aplicabile doar în acele cazuri în care, în urma soluționării litigiului dintre adevăratul proprietar sau adevăratul titular al unuia dintre drepturile reale menționate mai sus, pe de o parte, și autorul lucrării, pe de altă parte, se dovedește că titlul acestuia din urmă a fost inapt să-i confere dreptul de a o efectua și de a-i deveni proprietar. 21

§6. Dispoziții speciale

Art. 587. Lucrările realizate parțial asupra imobilului autorului

(1) În cazul lucrării cu caracter durabil realizate cu bună-credință parțial asupra imobilului autorului și parțial pe terenul proprietarului vecin, acesta din urmă poate cere înscrierea într-o nouă carte funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor asupra imobilului rezultat, incluzând terenul aferent, în raport cu valoarea contribuției fiecăruia.

(2) Dacă lucrarea a fost realizată cu rea-credință, proprietarul terenului vecin poate opta între a cere ridicarea lucrării de pe teren, cu obligarea autorului acesteia la plata de daune-interese, dacă este cazul, și a cere înscrierea în cartea funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor. La stabilirea cotelor-părți se va ține seama de valoarea terenului proprietarului vecin și de jumătate din valoarea contribuției autorului lucrării.

(3) În caz de neînțelegere între părți, instanța de judecată va stabili valoarea contribuției fiecăreia la imobilul rezultat, respectiv a cotelor-părți din dreptul de proprietate. ***(art. 582 NCC)***

Comentariu

1 **1. Punerea problemei.** Prevederile noului Cod civil consacrate lucrărilor cu caracter durabil, pe care le-am analizat mai sus, se referă la situațiile standard, în care lucrarea efectuată de autorul de bună sau de rea-credință poartă în întregime asupra imobilului altuia. În practică se întâmplă însă adesea ca lucrarea să fie efectuat parțial pe terenul proprietatea autorului lucrării și parțial pe terenul unui proprietar vecin.

2 Codul civil de la 1864 nu a reglementat această situație, ceea ce a condus la propunerea unor soluții diverse în literatura juridică (pentru prezentarea acestor soluții, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 626-629), cum ar fi: considerarea autorului lucrării, în toate cazurile, ca fiind de rea-credință, ceea ce putea conduce la demolarea părții din construcție care se afla pe terenul proprietatea vecinului; considerarea constructorului ca fiind de bună-credință (titlul său asupra terenului fiind unul putativ), dacă atingerea adusă fondului vecin este minimă, proprietarul terenul parțial ocupat având numai dreptul de a invoca accesiunea; recunoașterea unui drept de superficie al constructorului asupra porțiunii din terenul proprietatea vecinului pe care a ocupat-o, cu obligația de a-i plăti despăgubiri acestuia din urmă; constituirea unui drept de coproprietate între vecini, fie prin înțelegerea părților, fie pe cale judiciară.

3 Această ultimă soluție a fost adoptată de noul Cod civil, cu precizarea că este la latitudinea proprietarului terenului astfel ocupat să uzeze sau nu de ea. De fapt, în asemenea situații devin aplicabile soluțiile preconizate pentru lucrările durabile efectuate asupra imobilului altuia de autorul de bună-credință și de cel de rea-credință, cu particularitatea că proprietarul imobilului nu va putea dobândi un drept de proprietate exclusivă, ci un **drept de proprietate comună pe cote-părți** asupra lucrării.

4 **2. Situația lucrării situate parțial pe terenul proprietarului vecin, realizată de un autor de bună-credință.** Articolul 587 alin. (1) NCC reglementează situația în care, de **bună-credință** fiind, autorul lucrării autonome o execută parțial asupra propriului imobil și parțial asupra terenului proprietate vecinului.

5 În această situație, proprietarul terenului pe care s-a executat o parte din lucrare va putea cere înscrierea într-o nouă carte funciară a unui **drept de coproprietate al vecinilor** asupra imobilului rezultat, care include și terenul aferent, iar nu doar asupra părții din lucrare care este situată pe terenul său.

6 Determinarea cotelor-părți se va face în funcție de valoarea contribuției autorului lucrării și aceea a proprietarului terenului învecinat. Astfel, contribuția autorului lucrării va fi egală cu valoarea terenului aferent al cărui proprietar este și care a fost afectat lucrării, valoarea materialelor și aceea a manoperei utilizate pentru realizarea acesteia, iar contribuția proprietarului terenului vecin va fi egală cu valoarea părții din propriul teren, care a devenit parte a terenului aferent lucrării cu caracter durabil realizată de autorul de bună-credință.

7 Înțelegerea părților ar trebui să fie aceea care să stabilească valoarea contribuției fiecăreia și mărimea cotelor-părți din dreptul de proprietate asupra imobilului. În caz de neînțelegere acestea vor fi stabilite de instanța de judecată [art. 587 alin. (3) NCC].

8 Momentul dobândirii dreptului de coproprietate al proprietarului terenului vecin, care invocă **accesiunea**, va fi acela al înscrierii sale în cartea funciară.

9 **3. Situația lucrării situate parțial pe terenul proprietarului vecin, realizată de un autor de rea-credință.** În consonanță cu prevederile art. 582 NCC, art. 587 alin. (2) NCC îi recunoaște proprietarului terenului vecin dreptul de a-i cere autorului lucrării care, cu rea-credință, i-a ocupat o parte din acesta, să ridice lucrarea. Dreptul de a cere ridicarea lucrării are ca obiect numai partea din construcție situată pe terenul proprietarului vecin.

Totodată, proprietarul terenului vecin va putea cere şi obligarea autorului lucrării la plata de **daune-interese**, dacă a suferit un prejudiciu. 10

Proprietarul terenului vecin va putea însă opta şi pentru a dobândi dreptul de coproprietate asupra lucrării, prin înscrierea acestui drept în cartea funciară. Spre deosebire de situaţia în care autorul lucrării a fost de bună-credinţă, la stabilirea contribuţiei autorului de rea-credinţă şi a **cotei-părţi din dreptul de proprietate** care-i revine se va ţine seama numai de jumătate din valoarea terenului acestuia, aferent lucrării, din valoarea materialelor şi aceea a manoperei utilizate. 11

Şi în acest caz, valoarea contribuţiilor şi a cotelor-părţi care le revin celor două persoane implicate se stabilesc prin înţelegerea lor, iar dacă acest lucru nu este posibil, prin hotărârea instanţei de judecată [art. 587 alin. (3) NCC]. 12

Apreciem că este o scăpare a legiuitorului nereglementarea expresă şi a dreptului proprietarului terenului vecin de a cere obligarea autorului lucrării să cumpere porţiunea de teren afectată, la valoarea de circulaţie pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat, aşa cum a făcut-o în ipoteza prevăzută de art. 582 NCC. 13

Art. 588. Lucrările provizorii

Când lucrarea are caracter provizoriu, în absenţa unei înţelegeri contrare, autorul ei va fi obligat să o desfiinţeze, cu respectarea dispoziţiilor legale în materie, şi, dacă este de rea-credinţă, să plătească despăgubiri pentru prejudiciile cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosinţă.

Comentariu

1 **1. Situaţia lucrărilor provizorii.** În aplicarea prevederilor art. 494 C.civ., s-a arătat că acestea nu se referă şi la lucrările provizorii, care pot fi oricând ridicate (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 618).

2 Noul Cod civil reglementează expres această soluţie, prevăzând, în art. 588, că autorul lucrării provizorii va fi obligat s-o desfiinţeze, cu respectare dispoziţiilor legale în materie.

3 Sub acest aspect nu are nicio importanţă dacă autorul lucrării provizorii a fost de bună sau de rea-credinţă. Distincţia prezintă însă importanţă atunci când se pune problema plăţii unor despăgubiri.

4 Astfel, autorul de rea-credinţă va putea fi obligat la plata unor **despăgubiri** către proprietarul imobilului, dacă acesta a suferit un prejudiciu. Prejudiciul poate consta şi în **lipsa de folosinţă** a imobilului.

5 Aceste prevederi nu se vor aplica dacă există o înţelegere contrară între autorul lucrării provizorii şi proprietarul imobilului.

Art. 589. Înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară

Ori de câte ori dobândirea dreptului de proprietate, exclusivă sau pe cote-părţi, este condiţionată, potrivit reglementărilor din prezenta secţiune, de înscrierea în cartea funciară, înscrierea se face în temeiul convenţiei părţilor, încheiată în formă autentică, sau, după caz, al hotărârii judecătoreşti. *[art. 581 lit. a), art. 582 alin. (1) lit. a), art. 584 alin. (2) lit. a), art. 587 alin. (1), (2) teza a II-a, art. 888 NCC]*

Comentariu

1 **1. Înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit prin accesiune.** Articolul 589 NCC face o aplicaţie a prevederilor art. 888 NCC referitoare la condiţiile

de înscriere în cartea funciară (a se vedea şi comentariul art. 888 NCC), arătând că ori de câte ori dobândirea dreptului de proprietate asupra unei lucrări este condiţionată, potrivit reglementărilor secţiunii a 3-a „Accesiunea imobiliară artificială", de înscrierea în cartea funciară, înscrierea se face în temeiul convenţiei părţilor, încheiată în formă autentică, sau, în lipsa acesteia, al hotărârii judecătoreşti. Textul citat va fi aplicabil atât pentru dobândirea dreptului de proprietate exclusivă, cât şi a dreptului de proprietate comună pe cote-părţi.

2 Dobândirea dreptului de proprietate exclusivă prin înscrierea în cartea funciară este prevăzută în următoarele cazuri:

- executarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia de un autor de bună-credinţă, dacă proprietarul imobilului a ales să devină şi proprietar al lucrării [art. 581 lit. a) NCC];
- executarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia de un autor de rea-credinţă, dacă proprietarul imobilului a ales să devină şi proprietar al lucrării [art. 582 alin. (1) lit. a) NCC];
- executarea unei lucrări adăugate utile prin care a fost modificată întinderea imobilului, de un autor de rea-credinţă, dacă proprietarul imobilului a ales să devină şi proprietar al acestei lucrări [art. 584 alin. (2) lit. a) NCC].

3 Dobândirea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi prin înscrierea în cartea funciară este prevăzută în următoarele cazuri:

- realizarea cu bună-credinţă a unei lucrări cu caracter durabil, parţial asupra imobilului autorului şi parţial asupra terenului proprietarului vecin, dacă acesta din urmă a optat pentru dobândirea coproprietăţii [art. 587 alin. (1) NCC];
- realizarea cu rea-credinţă a unei lucrări cu caracter durabil, parţial asupra imobilului autorului şi parţial asupra terenului proprietarului vecin, dacă acesta din urmă a optat pentru dobândirea coproprietăţii [art. 587 alin. (2) teza a II-a NCC].

Art. 590. Dreptul autorului lucrării la ridicarea materialelor

(1) Până la data încheierii convenţiei sau a introducerii acţiunii de către cel îndreptăţit la înscrierea în cartea funciară, autorul lucrării îşi poate ridica materialele.

(2) Dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credinţă, autorul acesteia va putea fi obligat, dacă este cazul, la plata de daune-interese.

Comentariu

1 **1. Ridicarea materialelor.** Atâta timp cât proprietarul imobilului nu şi-a manifestat intenţia de a dobândi şi dreptul de proprietate asupra lucrării, autorul acesteia are dreptul de a-şi ridica materialele folosite [art. 590 alin. (1) NCC]. Intenţia proprietarului imobilului de a dobândi şi proprietatea lucrării, prin înscriere în cartea funciară, se poate manifesta fie prin încheierea unei convenţii cu acest obiect, fie prin formularea unei acţiuni în justiţie.

2 **2. Dreptul la despăgubiri în cazul ridicării materialelor.** Autorul de rea-credinţă al lucrării nu este exonerat de plata daunelor-interese către proprietarul imobilului, chiar dacă a ridicat materialele [art. 590 alin. (2) NCC]. Nu-i vor putea fi însă pretinse despăgubiri autorului de bună-credinţă.

Art. 591. Regulile privind exercitarea dreptului autorului lucrării la indemnizație

(1) Prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul.

(2) Autorul lucrării de bună-credință are un drept de ipotecă legală asupra imobilului pentru plata indemnizației și poate cere înscrierea dreptului de ipotecă în baza convenției încheiate în formă autentică sau a unei hotărâri judecătorești, potrivit dispozițiilor art. 589. *[art. 577 alin. (2), art. 581 lit. a), art. 582 alin. (1) lit. a), art. 584 alin. (2) lit. a), art. 589, 590, 2495-2496, 2523, art. 2524 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Momentul nașterii dreptului la indemnizație al autorului lucrării. Dreptul la indemnizare al autorului lucrării este un **drept de creanță** al cărui temei îl constituie îmbogățirea fără justă cauză (a se vedea: *D. Chirică,* Natura juridică..., p. 7; *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 281; TS, secț. civ., dec. nr. 2786/1988, în RRD nr. 9-12/1989, p. 127; *idem,* dec. nr. 386/1980, în RRD nr. 10/1980, p. 64). Ca urmare, el nu va exista în cazurile în care proprietarul imobilului își exercită dreptul de a cere desființarea lucrărilor. 1

Sub imperiul Codului civil de la 1864, s-a arătat că acest drept de creanță se naște chiar din momentul încorporării materialelor de construcție în sol (a se vedea: *D. Chirică,* Natura juridică..., p. 7; *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 281), de vreme ce și dreptul de proprietate asupra construcției se dobândește tot atunci de către proprietarul terenului. 2

Deși noul Cod civil nu mai consacră expres această regulă, ea se desprinde din ansamblul prevederilor consacrate accesiunii imobiliare artificiale [a se vedea și comentariul consacrat art. 577 alin. (2) NCC]. Ca urmare, trebuie să apreciem că soluția adoptată sub imperiul Codului civil de la 1864 va fi aplicabilă, *mutatis mutandis,* în toate cazurile în care dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei. 3

Prin excepție, în cazurile în care dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului doar prin înscriere în cartea funciară [a se vedea prevederile art. 581 lit. a), art. 582 alin. (1) lit. a), art. 584 alin. (2) lit. a) NCC și comentariile consacrate acestor articole], până când acesta nu invocă accesiunea și nu cere **înscrierea dreptului** său nu se poate vorbi despre existența unei îmbogățiri. Ca urmare, nu se naște nici dreptul de creanță al autorului lucrării. 4

Mai mult chiar, autorul de bună-credință care este înscris în cartea funciară ca proprietar al imobilului va fi considerat și ca proprietar al lucrării așa că, până când nu se va dovedi inexistența dreptului său de proprietate, dreptul său de creanță nu se poate naște. 5

2. Exercitarea dreptului autorului lucrării la indemnizație. Chiar dacă, de regulă, proprietarul imobilului dobândește și dreptul de proprietate asupra lucrării pe măsura realizării sale, atâta timp cât acesta nu-și își va manifesta intenția de a prelua construcția, dreptul de creanță al constructorului va fi afectat de o **condiție suspensivă**. Rolul condiției suspensive îl va juca tocmai manifestarea de intenție a proprietarului de a prelua construcția (*L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 281). Proprietarul terenului nu poate fi astfel obligat de constructor să-l despăgubească, atâta timp cât nu-și valorifică dreptul de a invoca dobândirea proprietății asupra construcțiilor prin **accesiune** și-l lasă pe constructor să le folosească nestingherit (TS, secț. civ., dec. nr. 2768/1988, în RRD nr. 9-12/1989, p. 127). 6

Dreptul de creanță al autorului lucrării va fi pur și simplu doar în cazurile în care dobândirea dreptului de proprietate asupra acesteia de către proprietarul imobilului este condiționată de 7

înscrierea în cartea funciară (pentru opinia conform căreia, în toate cazurile, dreptul de creanță al autorului lucrării este sub condiția suspensivă a exercitării dreptului de accesiune de către proprietarul imobilului, a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 333-334).

8 Așa se explică și reglementarea conținută de art. 591 alin. (1) NCC, potrivit căreia **prescripția dreptului la acțiune** al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul. Textul citat face aplicația art. 2524 alin. (3) NCC, care reglementează momentul începerii cursului prescripției dreptului afectat de o condiție suspensivă, pentru situațiile în care dreptul de proprietate asupra lucrării se dobândește pe măsura realizării ei. Atunci când dreptul de proprietate asupra lucrării se naște prin înscrierea în cartea funciară, se face aplicarea regulii generale referitoare la începutul prescripției extinctive, prevăzută de art. 2523 NCC.

9 Dreptul de creanță al autorului lucrării se va stinge sau, după caz, nu se va mai naște, dacă acesta a uzat de dreptul la ridicarea materialelor, reglementat de art. 590 NCC.

10 **3. Dreptul de ipotecă al autorului lucrării.** Până la plata integrală a despăgubirilor constructorului i s-a recunoscut, sub imperiul Codului civil, un **drept de retenție** asupra lucrării realizate (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 624-625 și jurisprudența citată de autori).

11 Noul Cod civil, prin art. 591 alin. (2), îi recunoaște autorului de bună-credință al lucrării un **drept de ipotecă legală** asupra imobilului până la plata indemnizației. Acest drept poate fi înscris în cartea funciară de autorul lucrării, fie în baza unei convenții încheiate, în formă autentică, cu proprietarul imobilului, fie a unei hotărâri judecătorești. Partea finală a textului de lege analizat face trimitere la dispozițiile art. 589 NCC, de unde tragem concluzia că în cazurile în care dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului doar prin înscriere în cartea funciară și dreptul de ipotecă legală al autorului lucrării se va naște doar din momentul înscrierii sale în cartea funciară.

12 În temeiul art. 2495, coroborat cu art. 2496 NCC, autorul lucrărilor adăugate necesare și al celor utile, dacă a fost de bună-credință, ar putea invoca și **dreptul de retenție.**

Art. 592. Regulile privind obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului

(1) Ori de câte ori proprietarul optează pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului, în absența înțelegerii părților, proprietarul poate cere instanței judecătorești stabilirea prețului și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

(2) Proprietarul inițial al imobilului are un drept de ipotecă legală asupra acestuia pentru plata prețului de către autorul lucrării. *[art. 581 lit. b), art. 582 alin. (1) lit. c), art. 584 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Suplinirea consimțământului autorului lucrării la cumpărarea imobilului.** Reamintim că prevederile art. 581 lit. b) și ale art. 582 alin. (1) lit. c) NCC îi permit proprietarului să ceară obligarea autorului **lucrării autonome cu caracter durabil**, indiferent dacă acesta a fost de bună sau de rea-credință, să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. Tot astfel, art. 584 alin. (3) NCC reglementează dreptul proprietarului de a cere obligarea autorului unei lucrări adăugate utile, efectuată cu bună sau cu rea-credință, să cumpere imobilul, la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat, dar numai atunci când valoarea lucrării este considerabilă.

2 Prevederile art. 592 alin. (1) NCC instituie o procedură menită să conducă la executarea acestei **obligații legale de a face,** pentru ipoteza în care autorul lucrării ar refuza să participe la

încheierea contractului de vânzare cumpărare. În mod similar executării silite a antecontractului de vânzare-cumpărare a terenurilor, reglementată, până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, de art. 5 alin. (2) din Titlul X al Legii nr. 247/2005 (pentru acest subiect, a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 163-169), judecătorul este abilitat să **suplinească consimțământul** autorului lucrării la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, pronunțând o hotărâre care-i va ține locul.

Spre deosebire de reglementarea conținută de Legea nr. 247/2005, judecătorul este abilitat să stabilească și **prețul vânzării.** 3

2. Garantarea executării obligației de plată a prețului. Pentru garantarea executării obligației de plată a prețului de către cumpărător, art. 592 alin. (2) NCC îi recunoaște proprietarului inițial al imobilului, adică vânzătorului, un **drept de ipotecă legală** asupra acestuia. 4

Art. 593. Pasivitatea proprietarului pe durata realizării lucrării

Autorul de rea-credință al lucrării nu poate să opună proprietarului terenului pasivitatea pe care ar fi vădit-o pe durata realizării lucrării.

Comentariu

1. Atitudinea proprietarului și reaua-credință a autorului lucrării. Printr-o decizie de îndrumare a fostului Tribunal Suprem (dec. nr. 13/1959) s-a stabilit că: „În acțiunile întemeiate pe art. 494 C.civ., instanțele nu vor putea deduce reaua-credință numai din faptul că cel care a construit, plantat sau executat lucrări pe un teren ce nu-i aparține nu are titlu asupra terenului, ci vor cerceta condițiile în care s-au făcut construcțiile, plantațiile sau lucrările a căror desființare se cere. De asemenea, instanțele vor cerceta dacă acțiunea proprietarului fondului nu îmbracă aspectele unui abuz de drept prin pasivitatea sau acceptarea acestuia de a face lucrările, făcând opunere sau acțiune pentru demolare numai după terminarea acestora. Instanțele vor căuta să înlocuiască soluția neeconomicoasă a dărâmării sau desființării construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări, prin despăgubire în bani ori de câte ori această soluție este mai echitabilă" (pentru critica acestei decizii și a practicii judiciare căreia i-a dat naștere, a se vedea: *M.D. Bocșan,* O încercare de reconsiderare a aplicării art. 494 din Codul civil, în Dreptul nr. 11/1998, p. 52 și urm.; *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Drept civil, p. 220). 1

Noul Cod civil înlătură orice posibilitate de interpretare forțată a prevederilor sale dispunând, prin art. 593 NCC, că autorul de rea-credință al lucrării nu-i poate opune proprietarului imobilului eventuala sa pasivitate din timpul efectuării acesteia. 2

Art. 594. Autorul lucrării care folosește materialele altuia

Dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, cel care realizează o lucrare asupra imobilului altuia folosind materialele unui terț este obligat la plata contravalorii materialelor, precum și la repararea, în condițiile legii, a oricăror alte prejudicii cauzate. *(art. 580 NCC)*

Comentariu

1. Obligația de despăgubire a proprietarului materialelor. Dispozițiile art. 594 NCC sunt inspirate de cele ale art. 580 NCC și-l obligă pe autorul lucrării, altul decât proprietarul imobilului, care a folosit materialele unui terț, să-i plătească proprietarului acestora contravaloarea materialelor, dar și să repare, în condițiile legii, orice alte prejudicii cauzate. 1

2 Pentru ca **dreptul la despăgubire al terțului** să ia naştere, legiuitorul instituie o condiție inutilă şi anume să nu fie îndeplinite condițiile legale pentru dobândirea bunurilor mobile prin posesia de bună-credință. Inutilitatea acestei condiții decurge din faptul că, dacă sunt întrunite condițiile pentru dobândirea bunurilor mobile prin **posesia de bună-credință**, autorul lucrării a dobândit proprietatea materialelor, deci nu a folosit materialele unui terț.

3 Textul analizat este însă util deoarece înlătură orice posibilitate pentru proprietarul materialelor de a cere desființarea lucrării şi-i oferă în schimb acestuia un temei de drept suplimentar pentru formularea unei acțiuni în despăgubire.

Art. 595. Stabilirea indemnizației sau a despăgubirii

Ori de câte ori, în aplicarea unei dispoziții din prezenta secțiune, instanța este învestită să stabilească întinderea indemnizației sau a despăgubirii, ea va ține seama de valoarea de circulație a bunului calculată la data hotărârii judecătoreşti.

Comentariu

1 **1. Momentul calculării indemnizației sau a despăgubirii.** Stabilirea momentului la care trebuie să se raporteze instanța de judecată pentru a calcula despăgubirea cuvenită constructorului pe terenul altuia, respectiv cel al efectuării lucrării sau cel al pronunțării hotărârii judecătoreşti prin care cuantumul acesteia este determinat, a constituit subiect de controversă în aplicarea dispozițiilor art. 494 C.civ.

2 Astfel, în practica judiciară s-a stabilit că, atunci când despăgubirea constă în prețul materialelor şi al muncii, ea trebuie calculată la valoarea acestora din momentul realizării construcției (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 2768/1998, în RRD nr. 9-12/1989, p. 127). Această soluție a fost criticată pe drept cuvânt în literatura de specialitate, pe motiv că nu respectă **principiul îmbogățirii fără justă cauză** (a se vedea: *C. Bîrsan, M. Gaiță, M.-M. Pivniceru,* Drept civil. Drepturile reale, Institutul European, Iaşi, 1997, p. 195; *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 282; *V. Stoica,* Accesiunea..., p. 42-43). Ca urmare, stabilirea cuantumului despăgubirii ar trebui să se facă în funcție de valoarea pe care o au materialele şi manopera la data pronunțării hotărârii judecătoreşti.

3 Prin art. 595 NCC legiuitorul a urmat punctul de vedere al doctrinei, prevăzând că întinderea indemnizației cuvenite autorului lucrării trebuie făcută în funcție de valoarea de circulație a bunului, calculată la data hotărârii judecătoreşti. În mod simetric şi valoarea despăgubirii pe care autorul lucrării ar trebui s-o plătească proprietarului imobilului, în cazurile în care acesta cere ridicarea lucrării, se va face în funcție de valoarea existentă în acelaşi moment.

Art. 596. Cazurile speciale de accesiune

(1) Titularul dreptului de superficie ori al altui drept real asupra imobilului altuia care îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil va avea, în caz de accesiune, în mod corespunzător, drepturile şi obligațiile reglementate pentru proprietarul imobilului, dacă nu s-a prevăzut altfel în momentul constituirii dreptului real.

(2) Dispozițiile art. 582 şi art. 587 alin. (2) se aplică, în mod corespunzător, şi lucrărilor autonome cu caracter durabil efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil.

(3) Pentru lucrările adăugate efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea lucrării realizate asupra acelui imobil se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 716, în lipsa unei prevederi contrare. *[art. 582, art. 586 alin. (3), art. 587 alin. (2), art. 716 NCC]*

Comentariu

1 **1. Situația titularilor drepturilor reale care le permit să dobândească proprietatea lucrării realizate.** Sunt îndreptățiți să dobândească dreptul de proprietate având ca obiect lucrările realizate asupra imobilului proprietatea altuia titularii dreptului de superficie, dar și cei ai altor drepturi reale, pe care le-am menționat în cuprinsul comentariului consacrat art. 586 alin. (3) NCC. De vreme ce titularii acestor drepturi reale pot dobândi dreptul de proprietate asupra lucrărilor pe care ei înșiși le-ar executa asupra imobilului care face obiectul dreptului lor, *a fortiori* vor putea invoca și **accesiunea** pentru a dobândi proprietatea lucrărilor realizate de un terț.

2 Acesta este motivul pentru care art. 596 alin. (1) NCC îi asimilează pe titularii drepturilor reale în discuție cu proprietarul imobilului în ceea ce privește drepturile și obligațiile existente în caz de **accesiune**. Aceste prevederi vor fi aplicabile numai dacă prin actul de constituire a dreptului real în discuție asemenea situații nu au fost reglementate.

3 **2. Situația titularilor drepturilor reale care nu permit dobândirea proprietății lucrării autonome realizate.** Ipoteza reglementată de art. 596 alin. (2) NCC nu se mai referă la situațiile în care un terț efectuează o lucrare asupra imobilului care constituie obiectul unui drept real, altul decât dreptul de proprietate, ci la acelea în care însuși titularul respectivului drept a efectuat lucrarea. Sunt avute în vedere numai lucrările autonome cu caracter durabil, efectuate asupra imobilului care face obiectul unui drept real care nu-i permite titularului să dobândească dreptul de proprietate asupra acesteia, cum sunt dreptul de uz, dreptul de uzufruct și dreptul de abitație.

4 Titularii acestor drepturi reale sunt asimilați **autorului de rea-credință**, fiind aplicabile fie prevederile art. 582 NCC, care reglementează lucrările cu caracter durabil, efectuate cu rea-credință, fie cele ale art. 587 alin. (2) NCC, consacrate efectuării cu rea-credință a unei lucrări autonome situată parțial pe terenul care face obiectul propriului drept real și parțial pe terenul vecinului, după caz.

5 **3. Situația titularilor drepturilor reale care nu permit dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării adăugate realizate.** Pentru situațiile în care titularii drepturilor reale care nu le permit titularilor lor să dobândească dreptul de proprietate asupra lucrărilor realizate au efectuat lucrări adăugate la imobilul care face obiectul dreptului lor, art. 596 alin. (3) NCC face trimitere la reglementarea consacrată lucrărilor și îmbunătățirilor efectuate de uzufructuar, conținută de art. 716 NCC (a se vedea comentariul consacrat acestui articol).

Art. 597. Lucrările efectuate de un detentor precar

Lucrările făcute de un detentor precar sunt supuse, în mod corespunzător, regulilor aplicabile autorului de rea-credință. *(art. 590 NCC; art. 83 pct. 7 LPA)*

Comentariu

1 **1. Drepturile și obligațiile detentorului precar.** Detentorul precar, al cărui caz tipic îl constituie locatarul, nu are dreptul să efectueze niciun fel de lucrări asupra imobilului care face obiectul dreptului său personal, cu excepția lucrărilor de întreținere (micile reparații). Ca urmare, ori de câte ori el va efectua și altfel de lucrări asupra imobilului, va fi asimilat de prevederile art. 597 alin. (1) NCC **autorului de rea-credință**. În această calitate, el va avea toate drepturile, dar și obligațiile pe care legea le instituie pentru autorul de rea-credință al unei lucrări.

2 Ca urmare, **detentorul precar** va putea fi obligat să ridice lucrarea, dar şi să-i plătească despăgubiri proprietarului imobilului, dacă acesta din urmă nu vrea s-o păstreze.

3 Detentorul precar va avea şi dreptul de a ridica materialele, în condiţiile art. 590 NCC.

4 Dacă proprietarul imobilului va invoca **accesiunea**, detentorul precar va avea dreptul la o indemnizaţie egală cu jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei sau din sporul de valoare adus imobilului, după caz.

5 În cazul efectuării unor lucrări adăugate necesare detentorul precar va avea dreptul la restituirea cheltuielilor rezonabile pe care acesta le-a suportat.

6 În redactarea iniţială, art. 597 NCC conţinea şi un alineat (2), care-l excepta pe detentorul precar de la obligaţia de cumpăra imobilul. Prin art. 83 pct. 7 LPA, acest alineat a fost abrogat iar alin. (1) a fost modificat, în sensul înlocuirii termenului de „posesor de rea-credinţă", cu acela de „autor de rea-credinţă."

7 Modificările menţionate sunt binevenite pentru că, pe de o parte, înlătură o inconsecvenţă terminologică prin înlocuirea termenului de posesor de rea-credinţă cu acela de autor de rea-credinţă şi, pe de altă parte, pentru că desfiinţează şi excepţia imposibilităţii obligării acestui autor de rea-credinţă la cumpărarea lucrării, excepţie care nu avea nicio justificare.

Secţiunea a 4-a. Accesiunea mobiliară

Art. 598. Accesiunea mobiliară

(1) Bunul mobil produs cu materialele altuia aparţine celui care l-a confecţionat sau, după caz, proprietarului materialelor, în funcţie de raportul dintre manoperă şi valoarea materialelor, determinat la data confecţionării bunului.

(2) Proprietarul bunului datorează despăgubiri egale cu valoarea manoperei sau, după caz, cu valoarea materialelor.

Comentariu

1 **1. Noţiunea de accesiune mobiliară.** Termenul de accesiune mobiliară desemnează unirea a două bunuri mobile, care aparţin unor proprietari diferiţi sau confecţionarea ori obţinerea unui bun de către o persoană, prin munca sa, folosind materialele altuia (a se vedea *L. Pop, L.M. Harosa*, Drepturile reale principale, p. 283).

2 **2. Accesiunea bunului mobil produs cu materialele altuia.** Cazul de accesiune mobiliară prevăzut de art. 598 NCC corespunde **specificaţiunii,** reglementată de art. 508-510 C.civ., şi constă în dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun mobil confecţionat de o persoană care a folosit materialele proprietatea altuia.

3 Spre exemplu, acesta este cazul croitorului care confecţionează un costum de haine folosind stofa proprietatea altei persoane sau cel al sculptorului care realizează o statuie dintr-un bloc de marmură, proprietatea altuia.

4 Dacă valoarea materialului folosit este mai mare decât valoarea muncii, bunul rezultat îi revine proprietarului acestuia, iar dacă munca are o valoare mai mare decât materialul prelucrat, proprietatea bunului va fi dobândită de cel care a prestat munca. În cel de al doilea caz, legiuitorul tratează munca persoanei care a confecţionat bunul mobil ca pe un bun principal, faţă de care materialul folosit este un **accesoriu.**

5 **3. Dreptul la despăgubire.** În funcţie de situaţie, fie proprietarul materialelor, fie cel care a confecţionat noul bun, va fi prejudiciat. Pentru repararea acestui prejudiciu el va avea dreptul

să pretindă **despăgubiri** egale cu valoarea manoperei sau, după caz, cu valoarea materialelor [art. 598 alin. (2) NCC].

Art. 599. Raportul dintre valoarea manoperei și valoarea materialelor

În toate cazurile în care valoarea materialelor este egală cu manopera sau există o diferență nesemnificativă, proprietatea asupra bunului este comună și se exercită în condițiile secțiunii a 2-a a cap. IV din prezentul titlu.

Comentariu

1. Dobândirea coproprietății bunului mobil. Prevederile art. 599 NCC reglementează o excepție de la dobândirea prin **accesiune** a dreptului de proprietate asupra bunului mobil confecționat cu materialele altuia. Excepția are în vedere cazurile în care valoarea materialelor și cea a manoperei folosite pentru realizarea bunului mobil sunt egale sau există o diferență nesemnificativă. 1

În aceste cazuri nu se mai poate vorbi despre existența unui bun principal și a unui bun accesoriu, iar bunul rezultat va deveni proprietate comună pe cote-părți a celor două persoane implicate. 2

Art. 600. Unirea a două bunuri mobile

În cazul în care se unesc două bunuri mobile având proprietari diferiți, fiecare poate pretinde separarea bunurilor dacă prin aceasta celălalt proprietar nu ar suferi un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său.

Comentariu

1. Separarea bunurilor mobile unite. Spre deosebire prevederile art. 504 și 505 C.civ., potrivit cărora în caz de unire a două bunuri mobile, aparținând unor proprietari diferiți, realizată în așa fel încât ambele formează un singur tot, dar se pot despărți și conserva fiecare în parte după despărțire, proprietarul bunului principal poate dobândi prin **accesiune** proprietatea bunului astfel rezultat, art. 600 NCC conține regula conform căreia fiecare din cei doi proprietari va putea cere separarea bunurilor unite. 1

În concepția noii reglementări, de regulă, în asemenea situații **accesiunea** nu operează. 2

Se exceptează situațiile în care prin separare i s-ar cauza celuilalt proprietar un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său. 3

Art. 601. Regulile aplicabile în cazul imposibilității de separare a bunurilor unite

Dacă nu se poate obține separarea bunurilor mobile unite sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 598 și 599. *(art. 598-600 NCC)*

Comentariu

1. Accesiunea bunurilor unite care nu pot fi separate. Prevederile art. 601 NCC reglementează **accesiunea** care are loc în cazurile de imposibilitate relativă de separare a bunurilor unite și de imposibilitate absolută de separare. 1

Imposibilitatea este relativă atunci când bunurile mobile care aparțin unor proprietari diferiți și care s-au unit ar putea fi separate, dar prin aceasta i s-ar aduce proprietarului care nu a 2

cerut separarea un prejudiciu mai mare de o zecime din valoarea bunului său. Legea, respectiv art. 600 NCC, împiedică separarea în acest caz, care corespunde **adjuncțiunii**, prevăzută de art. 504 şi 505 C.civ.

3 Imposibilitatea este absolută în cazurile în care fizic nu este posibilă despărţirea bunurilor care s-au unit şi care şi-au pierdut astfel individualitatea, dând naştere unui bun cu totul nou. Această a doua ipoteză corespunde **confuziunii sau amestecului**, reglementată de art. 511-516 C.civ.

4 Spre exemplu, acesta este cazul aliajului obţinut prin topirea şi amestecarea a două bare din metale diferite, care aparţineau unor proprietari diferiţi.

5 În ambele situații, dacă unul dintre bunurile unite poate fi considerat principal proprietarul lui va dobândi prin **accesiune** proprietatea bunului rezultat, în condițiile prevăzute de art. 598 NCC.

6 Dacă bunurile amestecate sunt egale ca valoare sau există o diferenţă valorică nesemnificativă între ele, cele două persoane vor dobândi **proprietatea comună pe cote-părţi** asupra bunului rezultat, fiind aplicabile prevederile art. 599 NCC.

Capitolul III. Limitele juridice ale dreptului de proprietate privată

Bibliografie: *C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *D. Chirică,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. I. Vânzarea şi schimbul, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *D. Chirică,* Tratat de drept civil); *Fr. Deak,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *Fr. Deak,* Contracte speciale); *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Obligations, ed. a 9-a, Ed. Cujas, Paris, 1998 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Obligations); *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale, Universitatea din Bucureşti, 1988 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drepturile reale); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *M. Uliescu,* Dreptul de proprietate în configurarea noului Cod civil, în *M. Uliescu,* coord., Noul cod civil. Comentarii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Uliescu,* Dreptul de proprietate...); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil).

Secţiunea 1. Limite legale

§1. Dispoziții comune

Art. 602. Interesul public și interesul privat

(1) Legea poate limita exercitarea dreptului de proprietate fie în interes public, fie în interes privat.

(2) Limitele legale în interes privat pot fi modificate ori desființate temporar prin acordul părților. Pentru opozabilitate față de terți este necesară îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege. *(art. 553, 556, 603-625 NCC; art. 59 LPA)*

Comentariu

1. Fundamentul limitelor dreptului de proprietate. După ce, prin art. 556 NCC a stabilit că exercitarea dreptului de proprietate privată poate fi limitată şi a prevăzut felurile acestor limitări (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol), legiuitorul a consacrat o secţiune limitelor legale (art. 602-625 NCC). 1

Prevederile acestei secţiuni nu se vor aplica însă situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a noului Cod (art. 59 LPA). 2

Articolul 602 alin. (1) NCC prevede care este **fundamentul limitelor legale** ce pot fi aduse exercitării dreptului de proprietate privată şi anume interesul public şi interesul privat. Este o consacrare legală a ideilor exprimate în doctrină, potrivit cărora fundamentul limitărilor aduse dreptului de proprietate îl constituie armonizarea intereselor titularului cu cele ale altor titulari ai unor drepturi subiective civile ori cele generale ale societăţii, cu care aceste interese pot veni în conflict (pentru prezentarea fundamentului limitărilor impuse dreptului de proprietate privată a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 45-47). 3

Interesul public constituie fundament al unor limitări legale atunci când acestea au drept scop protejarea unor interese generale, ale întregii societăţii sau cel puţin ale unei comunităţi. Fac parte din această categorie, spre exemplu, sarcinile privind protecţia mediului, la care se referă prevederile art. 603 NCC, inalienabilitatea unor bunuri (a se vedea comentariul consacrat art. 553 NCC) sau dreptul de trecere pentru utilităţi, reglementat de art. 621 NCC. 4

Interesul privat este cel care aparţine unor persoane particulare, privite în mod individual. Fac parte din această categorie îndeosebi limitările impuse de asigurarea bunei-vecinătăţi, la care se şi referă prevederile art. 603 NCC şi care erau desemnate de reglementările art. 578-619 C.civ. sub denumirea de servituţi naturale şi servituţi legale (pentru critica prevederilor Codului civil de la 1864 referitoare la servituţile legale şi cele naturale, motivată de împrejurarea că acestea nu sunt veritabile servituţi, ci obligaţii normale, care decurg din raporturile de vecinătate, iar în ultimă analiză, reprezintă un mod de determinare a însuşi conţinutului dreptului de proprietate şi a limitelor de exercitare ale acestui drept, a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 254). 5

Menţionăm că toate limitele legale, reglementate în secţiunea noului Cod civil pe care o comentăm, se referă la exercitarea dreptului de proprietate asupra **bunurilor imobile.** 6

2. Modificarea sau desfiinţarea limitelor legale în interes privat. Limitele dreptului de proprietate în interes privat fiind instituite pentru protejarea intereselor unor particulari, beneficiarii lor pot consimţi la modificarea sau chiar la suprimarea acestora. Este ceea ce reglementează prevederile art. 602 alin. (2) teza I NCC. 7

La acest rezultat se poate ajunge prin încheierea unui **act juridic** între titularul dreptului de proprietate afectat de limitare şi beneficiarul acestei limitări. 8

Modificarea sau suprimarea unor limite legale ale dreptului de proprietate nu poate avea însă decât un **caracter temporar.** 9

Pentru ca terţii să nu fie prejudiciaţi, lor nu le este **opozabilă** înţelegerea părţilor decât dacă aceasta a fost notată în cartea funciară [art. 602 alin. (2) teza a II-a NCC]. Dacă nu au fost îndeplinite formalităţile de publicitate imobiliară, actul juridic respectiv nu-i va fi opozabil dobânditorului imobilului în favoarea căruia limita legală, modificată sau suprimată prin acordul părţilor, a fost instituită. 10

Interpretarea *per a contrario* a prevederilor art. 602 alin. (2) NCC ne conduce la concluzia că limitele legale stabilite în **interes public** nu pot fi modificate sau suprimate decât prin lege. 11

Art. 603. Regulile privind protecția mediului și buna vecinătate

Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului. *[art. 44 alin. (7) din Constituție; art. 17-18 din Codul silvic; O.U.G. nr. 195/2005]*

Comentariu

1 **1. Protecția mediului.** Articolul 603 NCC reproduce fidel conținutul art. 44 alin. (7) din Constituție. Dispozițiile sale au valoare de principiu, în sensul că, în interpretarea prevederilor legale care reglementează exercitarea dreptului de proprietate, trebuie să se țină seama și de sarcinile pe care legea sau obiceiul i le impun proprietarului.

2 Sarcinile privind protecția mediului fiind instituite în **interes public**, legiuitorul le-a menționat cu prioritate. Legislația specială este aceea care conturează aceste sarcini (a se vedea O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006).

3 **2. Protecția bunei-vecinătăți și respectarea celorlalte sarcini.** Buna vecinătate, deși este instituită în **interes privat**, constituie și ea un principiu care trebuie respectat în exercitarea dreptului de proprietate, dar și în interpretarea prevederilor legale care instituie limitări ale acestui drept, care au acest fundament.

4 Celelalte sarcini la care prevederile art. 603 NCC fac referire se încadrează în categoria **obligațiilor** *propter rem* dintre care cităm, cu titlu de exemplu, obligațiile instituite de art. 17 și art. 18 din Codul silvic - Legea nr. 46/2008 (pentru obligațiile *propter rem*, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 43-45).

§2. Folosirea apelor

Art. 604. Regulile privind curgerea firească a apelor

(1) Proprietarul fondului inferior nu poate împiedica în niciun fel curgerea firească a apelor provenite de pe fondul superior.

(2) Dacă această curgere cauzează prejudicii fondului inferior, proprietarul acestuia poate cere autorizarea justiției spre a face pe fondul său lucrările necesare schimbării direcției apelor, suportând toate cheltuielile ocazionate.

(3) La rândul său, proprietarul fondului superior este obligat să nu efectueze nicio lucrare de natură să agraveze situația fondului inferior.

Comentariu

1 **1. Curgerea firească a apelor.** Prevederile art. 604 alin. (1) NCC au un conținut similar celor ale art. 578 alin. (1) și (2) C.civ., motiv pentru care își păstrează actualitatea soluțiile jurisprudențiale și cele doctrinare adoptate în aplicarea celor din urmă.

2 Astfel, s-a decis că proprietarul fondului inferior trebuie să suporte **scurgerea naturală a apelor** care provin de pe fondul superior (adică acela a cărui situare se află pe un teren mai înalt), fără a putea face lucrări care să obstaculeze această scurgere (a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 1947/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 123 și dec. nr. 2753/1993, în Dreptul nr. 8/1994). El nu va fi însă ținut să distrugă obstacolele care, în mod natural, s-ar forma cu timpul, cum ar fi prundișul și mâlul adus de ape, care ar împiedica sau încetini scurgerea (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 547).

3 Apele „provenite de pe fondul superior", pe care le are în vedere reglementarea în discuție, sunt atât cele rezultate din precipitații, cât și cele care izvorăsc pe terenul respectiv.

2. Schimbarea direcţiei apelor. Spre deosebire de vechea reglementare, care nu prevedea o asemenea posibilitate, art. 604 alin. (2) NCC pune la dispoziţia proprietarului fondului inferior un instrument cu ajutorul căruia acesta îşi poate uşura situaţia. Astfel, dacă curgerea firească a apelor îi cauzează prejudicii, proprietarul fondului inferior poate cere **autorizarea justiţiei** pentru a face pe fondul său lucrările necesare schimbării direcţiei apelor. 4

Apreciem că autorizarea justiţiei este necesară pentru ca, prin efectuarea acestor lucrări, să nu se ajungă la prejudicierea proprietarilor vecini, inclusiv a proprietarului fondului superior. 5

Cheltuielile ocazionate de aceste lucrări sunt în sarcina autorului lor. 6

3. Neagravarea situaţiei fondului inferior. Prevederile art. 604 alin. (3) NCC sunt similare celor ale art. 578 alin. (3) C.civ., în aplicarea cărora s-a decis că nici proprietarul fondului superior nu poate face lucrări care ar agrava situaţia fondului inferior (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 1947/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 123). Asemenea lucrări ar putea consta în săparea unui canal colector care ar direcţiona scurgerea apelor provenind din precipitaţii spre o anumită porţiune a fondului inferior. 7

Art. 605. Regulile privind curgerea provocată a apelor

(1) Proprietarul fondului inferior nu poate împiedica nici curgerea provocată de proprietarul fondului superior sau de alte persoane, aşa cum este cazul apelor care ţâşnesc pe acest din urmă fond datorită unor lucrări subterane întreprinse de proprietarul acestuia, al apelor provenite din secarea terenurilor mlăştinoase, al apelor folosite într-un scop casnic, agricol sau industrial, însă numai dacă această curgere precedă vărsarea într-un curs de apă sau într-un şanţ.

(2) În acest caz, proprietarul fondului superior este obligat să aleagă calea şi mijloacele de scurgere de natură să aducă prejudicii minime fondului inferior, rămânând dator la plata unei despăgubiri juste şi prealabile către proprietarul acestui din urmă fond.

(3) Dispoziţiile prezentului articol nu se aplică atunci când pe fondul inferior se află o construcţie, împreună cu grădina şi curtea aferentă, sau un cimitir. *(art. 603 NCC)*

Comentariu

1. Curgerea provocată a apelor. Spre deosebire de Codul civil, care reglementează numai curgerea naturală (firească) a apelor, noul Cod civil reglementează şi curgerea provocată a acestora. 1

Din reglementarea conţinută de art. 605 alin. (1) NCC rezultă că este „provocată" curgerea apelor care ţâşnesc pe fondul superior ca urmare a unor lucrări subterane, indiferent dacă scopul lucrărilor a fost acela de a depista apa din pânza freatică şi a-i provoca ieşirea la suprafaţă sau acesta este un rezultat accidental; a celor provenite din lucrări de desecare a unor terenuri mlăştinoase; a apelor folosite într-un scop casnic, agricol sau industrial. 2

Se înţelege că apele folosite într-un scop casnic, agricol sau industrial sunt ape uzate aşa că evacuarea lor trebuie făcută cu respectarea sarcinilor privind **protecţia mediului**, la care se referă art. 603 NCC. 3

Activităţile care conduc la curgerea provocată a apelor pot fi efectuate de proprietarul fondului superior sau de alte persoane, care acţionează cu acordul acestuia. 4

Proprietarul fondului inferior este obligat să permită curgerea provocată a apelor provenite de pe fondul superior numai dacă aceasta este necesară pentru a se ajunge la vărsarea într-un curs de apă sau într-un şanţ, cu care fondul său se învecinează. 5

Proprietarul fondului inferior nu poate împiedica această curgere provocată a apelor, decât dacă terenul său are una din destinaţiile prevăzute de art. 605 alin. (3) NCC. 6

7 **2. Obligațiile proprietarului fondului superior.** Proprietarul fodului superior, care a provocat curgerea apelor, este obligat de prevederile art. 605 alin. (2) NCC să aleagă calea și mijloacele de scurgere care sunt de natură să aducă cel mai mic prejudiciu fondului inferior. Este o regulă de **bună vecinătate**, la care se referă prevederile art. 603 NCC.

8 Totodată, proprietarul fondului superior va fi obligat să-i plătescă proprietarului fondului inferior o **despăgubire** menită să acopere prejudiciul suferit de acesta din urmă.

9 Despăgubirea trebuie să fie **justă și prealabilă**, ceea ce presupune încheierea unei convenții între proprietarii celor două fonduri, înainte de provocarea curgerii apelor. În caz de neînțelegere se poate apela la justiție.

10 Caracterul prealabil al despăgubirilor este mai dificil de respectat, cel puțin în cazurile în care apele țâșesc accidental în urma unor lucrări suberane care au avut un alt scop decât depistarea acestora (a se vedea și *M. Uliescu*, Dreptul de proprietate..., p. 82).

11 **3. Situații în care proprietarul fondului inferior nu este obligat să suporte curgerea provocată a apelor.** Potrivit art. 605 alin. (3) NCC, proprietarul fondului inferior nu poate fi obligat să suporte curgerea provocată a apelor (respectiv aceea care este rezultatul unei activități dintre cele menționate de primul alineat al aceluiași articol) dacă pe terenul său se află o construcție, împreună cu curtea și grădina aferentă, sau un cimitir.

Art. 606. Cheltuielile referitoare la irigații

(1) Proprietarul care vrea să folosească pentru irigarea terenului său apele naturale și artificiale de care poate dispune în mod efectiv are dreptul ca, pe cheltuiala sa exclusivă, să facă pe terenul riveranului opus lucrările necesare pentru captarea apei.

(2) Dispozițiile art. 605 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător. *[art. 605 alin. (2) și (3) NCC; Legea nr. 107/1996]*

Comentariu

1 **1. Efectuarea lucrărilor necesare pentru captarea apei.** În exercitarea dreptului de proprietate asupra unui teren, titularul poate trage toate foloasele din bunul său, care pot consta inclusiv în folosirea pentru irigații a apelor care curg, natural sau provocat, pe acest teren. Ipoteza pe care o reglementează prevederile art. 606 NCC este aceea în care, pentru captarea apei necesare irigării terenului, este necesară efectuarea unor lucrări pe terenul unui alt proprietar, cu care sursa de apă se învecinează.

2 Spre exemplu, dacă o apă curge în mod natural la limita dintre cele două proprietăți, iar pentru folosirea sa în scop de irigații este necesară realizarea unui lac de acumulare, proprietarul care intenționează acest lucru poate folosi o parte din terenul celuilalt riveran pentru construirea unui baraj.

3 Efectuarea unor asemenea lucrări este permisă indiferent dacă este vorba despre **„ape naturale"**, adică ape care curg spontan sau care au format acumulări fără intervenția omului ori despre **„ape artificiale"**, adică ape a căror curgere a fost provocată de om. Este însă necesar ca aceste ape să facă parte din cele de care proprietarul „poate dispune în mod efectiv", chestiune pentru stabilirea căreia trebuie avute în vedere și prevederile Legii apelor nr. 107/1996.

4 **Cheltuielile necesare** pentru realizarea respectivei lucrări sunt în sarcina exclusivă a proprietarului care le efectuează.

5 Proprietarului terenului riveran opus nu poate fi obligat să permită realizarea unor asemenea lucrări dacă pe acesta este situată o construcție, împreună cu curtea și grădina aferentă, sau un cimitir [art. 606 alin. (2), coroborat cu art. 605 alin. (3) NCC].

2. Obligațiile celui care efectuează lucrările. În privința obligațiilor proprietarului care efectuează lucrarea, art. 606 alin. (2) NCC face trimitere la prevederile art. 605 alin. (2) din același cod. 6

Ca urmare, autorul lucrării va fi obligat să aleagă acele soluții care vor fi de natură să aducă **prejudicii minime** fondului riveran opus. El va fi obligată și la plata unor **despăgubiri** pentru acoperirea acestor prejudicii. 7

Despăgubirea trebuie să fie **justă și prealabilă**, ceea ce presupune încheierea unei convenții între proprietarii celor două terenuri. 8

Art. 607. Obligația proprietarului căruia îi prisosește apa

(1) Proprietarul căruia îi prisosește apa pentru necesitățile curente este obligat ca, în schimbul unei juste și prealabile compensații, să ofere acest surplus pentru proprietarul care nu și-ar putea procura apa necesară pentru fondul său decât cu o cheltuială excesivă.

(2) Proprietarul nu poate fi scutit de obligația prevăzută la alin. (1) pretinzând că ar putea acorda surplusului de apă o altă destinație decât satisfacerea necesităților curente. El poate însă cere despăgubiri suplimentare proprietarului aflat în nevoie, cu condiția de a dovedi existența reală a destinației pretinse. *(art. 608 NCC)*

Comentariu

1. Oferirea surplusului de apă. Prevederile art. 607 alin. (1) NCC au în vedere situația proprietarului pe terenul căruia să află o sursă de apă (alta decât izvoarele, a căror întrebuințare este reglementată de art. 608 NCC) al cărei debit depășește nevoile sale curente. El este obligat să-i ofere acest surplus, la cerere, proprietarului unui fond învecinat, dacă acesta nu și-ar putea procura apa necesară decât cu o **cheltuială excesivă.** 1

Cel care solicită apa trebuie să plătească o **compensație justă și prealabilă.** 2

Caracterul prealabil al compensației, la care face referire prevederea legală, conduce la concluzia că între cei doi proprietari trebuie încheiată o **convenție,** înainte de începerea oferirii surplusului de apă. Apreciem că numai stabilirea compensației prin convenție, nu și plata acesteia, trebuie să aibă loc înainte de oferirea surplusului de apă, părțile având și posibilitatea să stabilească plata unor **compensații periodice.** 3

În caz de neînțelegere litigiul poate fi soluționat de instanță. 4

2. Despăgubiri suplimentare. Prevederile art. 607 NCC instituie în sarcina proprietarului căruia-i prisosește apa o **obligație,** iar nu o facultate. Ca urmare, el nu va fi exonerat de această obligație prin simpla afirmație că ar putea acorda surplusului de apă o altă destinație decât satisfacerea necesităților curente. Dacă va dovedi însă că această destinație suplimentară are un caracter real, proprietarul sursei de apă îi va putea pretinde celui aflat în nevoie o despăgubire suplimentară [art. 607 alin. (2) NCC]. 5

Considerăm că ipoteza legală comentată mai sus nu acoperă și situațiile în care nevoile curente ale proprietarului ar crește, cum ar fi, spre exemplu, creșterea consumului de apă ca urmare a măririi familiei. În asemenea situații s-ar putea ajunge la reducerea surplusului de apă oferit vecinului sau chiar la încetarea acestei furnizări. 6

Art. 608. Întrebuințarea izvoarelor

(1) Proprietarul poate acorda orice întrebuințare izvorului ce ar exista pe fondul său, sub rezerva de a nu aduce atingere drepturilor dobândite de proprietarul fondului inferior.

(2) Proprietarul fondului pe care se află izvorul nu poate să îi schimbe cursul dacă prin această schimbare ar lipsi locuitorii unei localități de apa necesară pentru satisfacerea nevoilor curente.

Comentariu

1 **1. Drepturile proprietarului fondului inferior.** Prevederile art. 608 alin. (1) NCC conţin două ipoteze.

2 Potrivit primei ipoteze, proprietarul poate acorda orice întrebuinţare izvorului ce ar exista pe fondul său.

3 Cea de a doua ipoteză se referă la situaţia în care proprietarul fondului inferior ar fi dobândit şi el drepturi asupra aceluiaşi izvor, drepturi care vor restrânge exerciţiul dreptului proprietarului fondului pe care acesta se află.

4 Proprietarul fondului inferior ar putea dobândi drepturi asupra izvorului prin **titlu**.

5 În condiţiile art. 580 C.civ., asemenea drepturi puteau fi dobândite şi prin uzucapiune de 30 de ani, având în vedere faptul că, în concepţia acestei reglementări, folosirea izvorului aflat pe terenul altuia era o **servitute naturală**. Termenul de prescripţie începe „din ziua când proprietarul fondului inferior a făcut şi a săvârşit lucrări aparente destinate a înlesni trecerea şi scurgerea apei în proprietatea sa".

6 **2. Interzicerea schimbării cursului izvorului.** Prevederile art. 608 alin. (2) NCC îi interzic proprietarului fondului pe care se află izvorul să-i schimbe cursul, dacă prin aceasta i-ar lipsi pe locuitorii unei localităţi de apa necesară pentru satisfacerea nevoilor curente.

7 *Per a contrario,* dacă schimbarea cursului izvorului nu ar conduce la acest rezultat, operaţiunea este permisă.

Art. 609. Despăgubirile datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul

(1) Proprietarul fondului pe care se află izvorul poate cere repararea prejudiciilor cauzate de persoana care, prin lucrările efectuate, a secat, a micşorat ori a alterat apele sale.

(2) Dacă starea de fapt o permite, proprietarul fondului poate pretinde restabilirea situaţiei anterioare atunci când apa era indispensabilă pentru exploatarea fondului său.

(3) În cazul în care izvorul se întinde pe două fonduri învecinate, dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător, ţinând seama de întinderea izvorului pe fiecare fond.

Comentariu

1 **1. Repararea prejudiciilor.** Prevederile art 609 alin. (1) NCC consacră dreptul la **despăgubiri** al proprietarului fondului pe care se află izvorul, dacă acesta a fost afectat datorită unor lucrări efectuate de o altă persoană. Asemenea despăgubiri sunt datorate dacă rezultatul lucrărilor s-a materializat în secarea sau reducerea debitului izvorului (spre exemplu, ca urmare a unor lucrări de captare a apei efectuate pe terenul vecin) ori în alterarea apelor sale (spre exemplu, dacă datorită depozitării necorespunzătoare a unor deşeuri toxice acestea s-au infiltrat în pânza freatică şi au afectat astfel calitatea apei izvorului).

2 Suntem în prezenţa unor limitări ale dreptului de proprietate impuse de necesitatea respectării raporturilor de **bună vecinătate**.

3 **2. Restabilirea situaţiei anterioare.** Potrivit art. 609 NCC, în principiu, proprietarul fondului poate cere şi restabilirea situaţiei anterioare efectuării lucrărilor.

4 Textul analizat conţine o condiţie rezonabilă, care limitează dreptul de a cere restabilirea situaţiei anterioare la situaţiile în care „situaţia de fapt o permite".

5 Este însă instituită şi o condiţie curioasă, potrivit căreia proprietarul fondului pe care se află izvorul poate pretinde restabilirea situaţiei anterioare numai „atunci când apa era indispensabilă

pentru exploatarea fondului său". În acest fel este limitat dreptul proprietarului fondului de a o obține o **reparație integrală** a prejudiciului suferit.

6 **3. Situația izvorului care se întinde pe două fonduri învecinate.** Prin alin. (3) al art. 609 se oferă un criteriu de determinare a **mărimii despăgubirilor** în cazul în care izvorul se întinde pe două fonduri învecinate. Conform acestei prevederi fiecare din cei doi proprietari va avea dreptul la o despăgubire stabilită proporțional cu întinderea pe care o are izvorul pe fondul său. Același este și criteriul oferit de legiuitor pentru determinarea întinderii dreptului de a cere restabilirea situației anterioare.

Art. 610. Regulile speciale privind folosirea apelor

Dispozițiile prezentului paragraf se completează cu reglementările speciale în materia regimului apelor. *(art. 604-609 NCC; Legea nr. 107/1996)*

Comentariu

1 **1. Regimul apelor.** Prevederile art. 604-609 NCC reglementează numai acele limite legale ale dreptului proprietarului de a folosi apele care sunt impuse de asigurarea **bunei vecinătăți.** Reglementarea regimului juridic al apelor este însă de resortul legislației speciale, motiv pentru care art. 610 NCC conțin o normă de trimitere la prevederile acestei legislații.

2 Principalul act normativ la care se face trimitere este Legea nr. 107/1996, a apelor.

§3. Picătura streșinii

Art. 611. Picătura streșinii

Proprietarul este obligat să își facă streașina casei sale astfel încât apele provenind de la ploi să nu se scurgă pe fondul proprietarului vecin.

Comentariu

1 **1. Dirijarea apelor provenind din precipitații.** Prevederile art. 611 NCC sunt similare în conținut celor ale art. 615 C.civ. Ambele reglementări îi impun proprietarului fondului care a edificat o construcție să ia măsurile necesare pentru a împiedica **curgerea apelor** rezultate din precipitațiile căzute pe acoperișul acesteia, pe fondul proprietarului vecin.

2 Nu este deci vorba numai despre faptul că streașinile acestor construcții nu trebuie să depășească hotarul dintre cele două proprietăți, ci și despre obligația pe care o are proprietarul care a construit de a amenaja în așa fel streașina construcției sale (prin montarea de jgheaburi, burlane ș.a.) încât apa care cade de pe acoperișuri să fie dirijată fie spre propriul fond, fie spre stradă, iar nu spre locul vecinului (a se vedea și *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 552).

§4. Distanța și lucrările intermediare cerute pentru anumite construcții, lucrări și plantații

Art. 612. Distanța minimă în construcții

Orice construcții, lucrări sau plantații se pot face de către proprietarul fondului numai cu respectarea unei distanțe minime de 60 de cm față de linia de hotar, dacă nu se prevede altfel

prin lege sau prin regulamentul de urbanism, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor proprietarului vecin. Orice derogare de la distanța minimă se poate face prin acordul părților exprimat printr-un înscris autentic. *(art. 613 NCC)*

Comentariu

1 **1. Respectare bunei vecinătăți în cazul edificării unor construcții.** Spre deosebire de Codul civil, care, prin art. 610, reglementa numai distanța cerută pentru edificarea unor construcții sau lucrări cu potențial vătămător (puțuri, private, cămine, vetre, fierării, cuptoare, sobe, ocoale pentru vite, magazii de sare sau grămezi de materii corozive), noul Cod civil, prin art. 612 teza I, stabilește, cu caracter general, că orice construcții, lucrări sau plantații se pot face de proprietarul fondului numai cu respectarea unei **distanțe minime** de 60 cm față de linia de hotar.

2 **Scopul** instituirii acestei reguli este acela de a nu se aduce atingere drepturilor proprietarului vecin.

3 Prevederile legale citate nu se aplică arborilor care cresc înalți, distanțele la care aceștia pot fi sădiți fiind reglementate de art. 613 NCC.

4 Regula instituită de art. 612 NCC are **caracter subsidiar**, ea aplicându-se numai în situațiile în care nu se prevede altfel prin lege, prin regulamentul de urbanism sau dacă proprietarii vecini nu au stabilit altfel.

5 Proprietarii vecini își pot da acordul, prin act juridic încheiat în **formă autentică**, pentru edificarea unor construcții sau înființarea unor plantații la o distanță mai mică decât cea prevăzută de lege (art. 612 teza a II-a NCC).

Art. 613. Distanța minimă pentru arbori

(1) În lipsa unor dispoziții cuprinse în lege, regulamentul de urbanism sau a obiceiului locului, arborii trebuie sădiți la o distanță de cel puțin 2 metri de linia de hotar, cu excepția acelora mai mici de 2 metri, a plantațiilor și a gardurilor vii.

(2) În caz de nerespectare a distanței, proprietarul vecin este îndreptățit să ceară scoaterea ori, după caz, tăierea, la înălțimea cuvenită, a arborilor, plantațiilor ori a gardurilor vii, pe cheltuiala proprietarului fondului pe care acestea sunt ridicate.

(3) Proprietarul fondului peste care se întind rădăcinile sau ramurile arborilor aparținând proprietarului vecin are dreptul de a le tăia, precum și dreptul de a păstra fructele căzute în mod natural pe fondul său. *(art. 612 NCC)*

Comentariu

1 **1. Distanța la care se sădesc arborii care cresc înalți.** Prevederile art. 613 alin. (1) NCC stabilesc o distanță minimă de 2 m față de linia de hotar, care trebuie respectată la sădirea arborilor care ating înălțimi mai mari de 2 m.

2 Această distanță nu trebuie respectată în cazul arborilor care cresc mai mici de 2 m, a plantațiilor și a gardurilor vii.

3 În cazul arborilor care cresc mai mici de 2 m, al plantațiilor de pomi sau arbuști fructiferi și al gardurilor vii sunt aplicabile dispozițiile art. 612 NCC, distanța minimă care trebuie respectată fiind de 60 cm față de linia de hotar. Din interpretarea prevederilor art. 613 alin. (2) NCC rezultă că pomii din plantații, care sunt situați în apropierea hotarului, nu trebuie să depășească înălțimea de 2 m.

4 În ceea ce privește gardurile vii, dată fiind destinația lor de a delimita proprietățile, acestea pot fi sădite chiar la limita dintre proprietățile vecine, cu obligația pentru proprietarul lor de a le menține la o înălțime de maximum 2 m.

Regulile instituite de textul analizat au **caracter subsidiar,** fiind aplicabile numai dacă legea, regulamentul de urbanism sau obiceiul locului nu dispun altfel. 5

2. Drepturile proprietarului vecin. Potrivit art. 613 alin. (2) NCC, dacă nu a fost respectată distanța minimă prevăzută de lege, proprietarul vecin are dreptul să ceară **scoaterea ori tăierea la înălțimea cuvenită,** după caz, a arborilor, plantațiilor ori a gardurilor vii. Spre exemplu, va putea fi cerută scoaterea arborilor sădiți la o distanță mai mică de 60 cm față de hotar, dar se va putea cere doar tăierea la înălțimea prevăzută de lege a celor care respectă această limită. 6

În aplicarea prevederilor art. 608 C.civ., care au un conținut asemănător celui al art. 613 alin. (2) NCC, s-a decis că proprietarul fondului vecin are dreptul să ceară scoaterea arborilor și a gardurilor vii plantați la o distanță mai mică de hotar decât cea legală, chiar dacă el însuși nu a respectat această distanță atunci când a plantat pe terenul său (a se vedea CA Galați, secț. civ., dec. nr. 364/1994, publicată de *Cr. Turianu* și *C. Turianu*, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Practică judiciară adnotată, Ed. All Beck, București, 1998, p. 255). 7

Cheltuielile ocazionate vor fi în sarcina proprietarului fondului pe care arborii sau gardurile vii sunt situați. 8

3. Tăierea ramurilor și a rădăcinilor. Proprietarul fondului vecin nu este obligat să păstreze rădăcinile care pătrund în terenul său și nici ramurile care se întind deasupra acestuia. Astfel, art. 613 alin. (3) NCC îi dau dreptul să taie atât aceste rădăcini, cât și ramurile respective. Ca urmare, apreciem că el nu va putea fi făcut răspunzător dacă, în urma acestor operațiuni, arborii sau pomii s-ar usca. 9

Același text de lege îi dă dreptul proprietarului vecin să păstreze fructele care au căzut în mod natural pe fondul său. Legea a reglementat astfel un nou **mod de dobândire a dreptului de proprietate** asupra fructelor (pentru discuțiile care au existat în literatura de specialitate cu privire la soarta fructelor ramurilor care trec pe proprietatea vecinului, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 549, nota nr. 244). 10

§5. Vederea asupra proprietății vecinului

Art. 614. Fereastra sau deschiderea în zidul comun

Nu este permis să se facă fereastră sau deschidere în zidul comun decât cu acordul proprietarilor. *(art. 660 NCC)*

Comentariu

1. Zidul comun. Potrivit art. 660 NCC, zidul care desparte două fonduri este proprietatea comună a vecinilor (a se vedea și comentariul consacrat acestui articol). În consecință, actele de dispoziție materială asupra acestui bun comun pot fi făcute numai cu acordul coproprietarilor. Crearea unei ferestre sau a altei despărțituri în zidul comun este un act de dispoziție materială, motiv pentru care art. 614 NCC prevede că pentru această lucrare este necesar acordul tuturor coproprietarilor. 1

Art. 615. Distanța minimă pentru fereastra de vedere

(1) Este obligatorie păstrarea unei distanțe de cel puțin 2 metri între fondul, îngrădit sau neîngrădit, aparținând proprietarului vecin și fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări ce ar fi orientate către acest fond.

(2) Fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări neparalele cu linia de hotar spre fondul învecinat sunt interzise la o distanță mai mică de un metru.

(3) Distanța se calculează de la punctul cel mai apropiat de linia de hotar, existent pe fața zidului în care s-a deschis vederea sau, după caz, pe linia exterioară a balconului, până la linia de hotar. Distanța, și în cazul lucrărilor neparalele, se măsoară tot perpendicular, de la punctul cel mai apropiat al lucrării de linia de hotar și până la această linie. *(art. 616 NCC)*

Comentariu

1 **1. Distanța pentru lucrările care permit vedere directă.** Din prevederile art. 615 alin. (1) NCC rezultă că proprietarul unei construcții nu poate deschide ferestre care permit vederea spre fondul proprietarului vecin, la o distanța mai mică de 2 m față de hotar. Sunt asimilate **ferestrelor de vedere** balcoanele și orice alte asemenea lucrări care permit vederea directă spre fondul vecin.

2 Se apreciază că vederea este directă atunci când fereastra, balconul sau altă asemenea lucrare sunt situate paralel cu linia de hotar dintre cele două fonduri.

3 Nu are nicio importanță dacă fondul proprietarului vecin este sau nu îngrădit.

4 Această interdicție constituie o **limitare a dreptului de proprietate** asupra construcției de vreme ce proprietarului i se impun restricții asupra modului în care dorește să edifice.

5 Interdicția nu vizează însă și ferestrele care nu permit vederea ci doar intrarea luminii naturale (a se vedea și comentariul consacrat art. 616 NCC).

6 **2. Distanța pentru lucrările care permit vedere indirectă.** Dispozițiile art. 615 alin. (2) NCC reglementează distanța la care pot fi situate ferestrele de vedere, balcoanele sau alte asemenea lucrări, care permit **vederea indirectă** spre fondul vecinului. Vederea este indirectă atunci când fereastra, balconul sau altă asemenea lucrare nu este situată paralel cu linia de hotar dintre cele două fonduri.

7 Distanța prevăzută pentru asemenea lucrări este de 1 m față de hotar.

8 **3. Reguli pentru calcularea distanței.** Alineatul (3) al art. 615 NCC conține reguli referitoare la modul de determinare a distanței dintre ferestrele de vedere sau alte lucrări asimilatea acestora și hotarul dintre cele două fonduri, în fiecare dintre cele două ipoteze reglementate de alineatele precedente.

9 Astfel, potrivit primei teze a textului analizat, distanța se calculează de la punctul cel mai apropiat de linia de hotar, existent pe fața zidului în care s-a deschis vederea sau, după caz, pe linia exterioară a balconului, până la linia de hotar.

10 Conform tezei a II-a și în cazul ferestrei sau al altor lucrări neparalele, care permit vederea, distanța se măsoară tot perpendicular, de la punctul cel mai apropiat al lucrării de linia de hotar și până la această linie.

Art. 616. Fereastra de lumină

Dispozițiile art. 615 nu exclud dreptul proprietarului de a-și deschide, fără limită de distanță, ferestre de lumină dacă sunt astfel construite încât să împiedice vederea spre fondul învecinat.

Comentariu

1 **1. Ferestrele care nu permit vederea.** Sub imperiul vechiului Cod civil, care reglementa servitutea de vedere prin art. 611-613, s-a pus întrebarea dacă interdicția de a deschide ferestre

de vedere la o distanță mai mică față de hotar decât aceea prevăzută de lege se aplică și ferestrelor care, fără a permite vederea, sunt destinate să asigure iluminatul natural al construcției.

Jurisprudența a decis că se vor putea crea deschideri care să servească numai pentru aerisirea și iluminatul natural al imobilului (**deschideri pentru aer și lumină**), la orice înălțime și distanță față de fondul vecin, deoarece ele constituie un atribut al dreptului de proprietate și nu sunt de natură a aduce vreun prejudiciu vecinului (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 1504/1976, în RRD nr. 2/197, p. 65 și dec. nr. 1263/1973, în RRD nr. 12/1973, p. 156). 2

Urmează ca instanța să stabilească, în funcție de dimensionare și tip de construcție, dacă deschiderile în cauză sunt pentru aerisire sau pentru vedere și să dispună zidirea celor din urmă (se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 195/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 76). 3

Legiuitorul și-a însușit acest punct de vedere permițând, prin art. 616 NCC, deschiderea ferestrelor pentru lumină, la orice distanță, cu condiția ca acestea să fie asfel construite încât să împiedice vederea spre fondul învecinat. 4

Spre exemplu, o soluție constructivă permisă constă în utilizarea sticlei opace și a unor rame fixe. 5

§6. Dreptul de trecere

Art. 617. Dreptul de trecere

(1) Proprietarul fondului care este lipsit de acces la calea publică are dreptul să i se permită trecerea pe fondul vecinului său pentru exploatarea fondului propriu.

(2) Trecerea trebuie să se facă în condiții de natură să aducă o minimă stânjenire exercitării dreptului de proprietate asupra fondului ce are acces la calea publică; în cazul în care mai multe fonduri vecine au acces la calea publică, trecerea se va face pe fondul căruia i s-ar aduce cele mai puține prejudicii.

(3) Dreptul de trecere este imprescriptibil. El se stinge în momentul în care fondul dominant dobândește un alt acces la calea publică. *(art. 618-620 NCC)*

Comentariu

1. „Locul înfundat". Prevederile art. 617-620 NCC reglementează **dreptul de trecere** al proprietarului fondului care nu are acces la calea publică, ceea ce corespunde servituții legale de trecere, reglementată de art. 616-619 C.civ. Este motivul pentru care soluțiile doctrinare și jurisprudențiale adoptate în aplicarea vechii reglementări, care l-au și inspirat în mare măsură pe legiuitor, își păstrează actualitatea. 1

Potrivit art. 617 alin. (1) NCC poate cere permisiunea de a trece pe fondul vecinului său proprietarul al cărui fond este **lipsit de acces la calea publică**. Scopul constituirii acestui drept de trecere îl constituie asigurarea accesului pentru exploatarea fondului titularului. 2

Acest drept se poate constitui atât în favoarea proprietarului unui teren cât și în cea a proprietarului unei construcții. 3

Este lipsit de acces la calea publică („loc înfundat" în terminologia art. 616 C.civ.) locul ce este înconjurat de alte proprietăți diferite (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 287). 4

S-a decis că este loc înfundat atât imobilul care se află într-o situație de **imposibilitate absolută** în privința accesului la calea publică, cât și acela pentru care accesul ar prezenta **inconveniente grave** sau ar fi periculos. 5

Dimpotrivă, ori de câte ori locul are ieșire la calea publică pe un drum, care în anumite împrejurări este impracticabil, dar care poate deveni practicabil cu oarecare cheltuieli, 6

dispozițiile art. 616 C.civ. nu-și găsesc aplicarea. Rămâne la aprecierea instanței să hotărască, în funcție de situația de fapt, asupra consecințelor unor asemenea inconveniente și greutăți (a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 2275/1991, în Dreptul nr. 8/1992, p. 85. În același sens, a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 572/1990, în Dreptul nr. 1/1991, p. 68; CA Ploiești, dec. nr. 104/1997, în CD 1997, p. 99; TMB, secț. a III-a civ., dec. nr. 137/1991, în CD 1991, p. 123).

7 Prin „**cale publică**" se înțelege drumul deschis circulației publice, prevăzut de art. 4 lit. a) din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, respectiv orice drum public, precum și orice drum de utilitate privată care asigură, de regulă, accesul nediscriminatoriu al vehiculelor și pietonilor (*V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 122).

8 Nu este cale publică un drum de țarină, adică un drum care are o întrebuințare limitată, cu un **caracter temporar**, constituit prin convenția mai multor proprietari doar pentru transportul recoltelor, care pe parcursul anului este inexistent, fiind arat și semănat cu culturi de toamnă (a se vedea CA Suceava, secț. civ., dec. nr. 692/1994, publicată și comentată de *P. Perju*, Sinteză teoretică a jurisprudenței instanțelor din circumscripția Curții de Apel Suceava în materie civilă, în Dreptul nr. 5/1995, p. 44).

9 Dreptul de trecere **limitează dreptul de proprietate** al proprietarului terenului pe care se va deschide calea de acces, în atributul folosinței. Astfel, proprietarul acestui teren își va vedea diminuat acest atribut prin aceea că va fi obligat să-i permită și proprietarului vecin să folosească o porțiune din terenul său pentru trecere, ceea ce poate implica și permisiunea pentru acesta din urmă de a efectua lucrări de amenajare a unui drum. De aceea, în literatura juridică s-a spus că dreptul constituit asupra terenului proprietarului locului înfundat („servitutea legală de trecere *stricto sensu*") este asemănător unui dezmembrământ al proprietății (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 124).

10 Deși textul art. 617 alin. (1) NCC nu mai face o referire expresă la dreptul proprietarului fondului afectat de dreptul de trecere de a pretinde **despăgubiri**, acest drept este consacrat indirect de prevederile art. 620 alin. (1) NCC, care reglementează termenul de prescripție pentru dreptul la acțiunea în despăgubire (a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 317, nota nr. 3).

11 **2. Exercitarea dreptului de trecere.** La stabilirea traseului drumului de trecere și a modului în care aceasta se va realiza trebuie să se urmărească și respectarea intereselor proprietarului fondului asupra căruia dreptul este creat. Astfel, trecerea trebuie să se facă în condiții de natură să aducă o minimă stânjenire exercitării dreptului de proprietate asupra fondului ce are acces la calea publică [art. 617 alin. (2) teza I NCC]. Pentru respectarea acestui criteriu, în principiu, va trebui ales traseul cel mai scurt spre calea publică.

12 Criteriul minimei stânjeniri servește pentru alegerea traseului drumului de trecere și atunci când proprietarul locului înfundat ar putea reclama constituirea dreptului de trecere de la mai mulți vecini ale căror fonduri au acces la calea publică. Astfel, conform art. 617 alin. (2) teza a II-a NCC, în astfel de situații trecerea se va face pe fondul proprietarului căruia i s-ar aduce cele mai puține prejudicii.

13 **3. Stingerea dreptului de trecere.** Potrivit art. 617 alin. (3) teza I NCC, dreptul de trecere este **imprescriptibil**. Ca urmare, el nu se stinge prin **neuz**.

14 Teza a II-a a textului citat prevede însă că acest drept se va stinge în momentul în care „fondul dominant", adică imobilul în favoarea căruia trecerea a fost creată, dobândește acces la cale publică.

15 În acest sens, s-a decis că nu mai este loc înfundat acel teren care se învecinează cu un altul, care are acces la calea publică, iar proprietarul său a dobândit și proprietatea terenului învecinat (CA Bacău, dec. nr. 617/1996, Jurisprudența Curții de Apel Bacău pe anul 1996, p. 16).

Art. 618. Exercitarea dreptului de trecere în situaţii speciale

(1) Dacă lipsa accesului provine din vânzare, schimb, partaj sau dintr-un alt act juridic, trecerea nu va putea fi cerută decât celor care au dobândit partea de teren pe care se făcea anterior trecerea.

(2) Când lipsa accesului este imputabilă proprietarului care pretinde trecerea, aceasta poate fi stabilită numai cu consimţământul proprietarului fondului care are acces la calea publică şi cu plata dublului despăgubirii. *(art. 617 NCC)*

Comentariu

1. Lipsa accesului provenită din încheierea unui act juridic. Jurisprudenţa a fost confruntată cu cereri de constituire a unor servituţi legale de trecere, întemeiate pe prevederile art. 616 C.civ., formulate de proprietari care-şi obturaseră ei înşişi accesul la calea publică, cereri care au fost respinse, cu următoarea motivare: „Pentru a da loc la un drum de trecere, înfundarea trebuie să fie străină de conduita proprietarului locului înfundat. În cazul în care înfundarea este rezultatul faptului sau neprevederii proprietarului însuşi, cum ar fi împărţirea unui loc ce nu era înfundat între mai mulţi proprietari, vânzarea fondului mai multor proprietari ori edificarea unei clădiri de-a curmezişul ieşirii, din toate acestea rezultând un loc înfundat, trecerea nu ar mai putea fi cerută vecinilor fondului aşa cum el se afla în starea iniţială" (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 572/1990, în Dreptul nr. 1/1991, p. 68. În acelaşi sens ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 2154/2005, în BC nr. 1/2006, p. 20 şi TS, secţ. civ., dec. nr. 2228/1972, în CD 1972, p. 94). 1

Prevederile art. 618 NCC sunt inspirate de această jurisprudenţă. 2

Astfel, potrivit primului alineat al articolului citat, proprietarul imobilului care este lipsit de acces la calea publică datorită modului în care a fost încheiat un act juridic nu va putea cere constituirea unui drept de trecere decât acelor părţi care au dobândit porţiunea de teren pe care se făcea anterior trecerea. Textul citat face referire expresă la vânzare (spre exemplu, proprietarul vinde o parte din fondul său, care are acces la calea publică, astfel încât restul proprietăţii sale rămâne lipsit de acces), schimb şi partaj, dar admite că această soluţie este aplicabilă şi în cazul oricăror alte acte juridice. 3

2. Lipsa accesului imputabilă proprietarului. Spre deosebire de situaţia reglementată de art. 617 NCC, în care lipsa accesului este independentă de orice acţiune a proprietarului fondului, iar constituirea dreptului de trecere este obligatorie, art. 618 alin. (2) NCC prevede că, în cazurile în care lipsa accesului este imputabilă proprietarului care pretinde trecerea, aceasta poate fi stabilită numai cu **consimţământul** proprietarului fondului care are acces la calea publică. În absenţa acestui consimţământ, instanţa nu va putea stabili un drept de trecere. 4

Potrivit aceluiaşi text de lege, în astfel de cazuri cel care solicită trecerea va trebui să plătească dublul despăgubirii care compensează inconvenientele cauzate proprietarului pe terenul căruia va fi creată calea de acces. 5

Lipsa accesului este imputabilă în cazurile în care proprietarul care a participat la încheierea unuia din actele la care se referă art. 618 alin. (1) NCC, nu a avut prevederea să-şi rezerve o cale de acces la calea publică, dar şi atunci când s-a ajuns la acest rezultat ca urmare a unor lucrări pe care acesta le-a efectuat pe propriul său teren. 6

Art. 619. Întinderea şi modul de stabilire a dreptului de trecere

Întinderea şi modul de exercitare a dreptului de trecere sunt determinate prin înţelegerea părţilor, prin hotărâre judecătorească sau printr-o folosinţă continuă pe timp de 10 ani. *[art. 602, art. 617 alin. (1) şi (2), art. 618 alin. (2), art. 763, 931 NCC]*

Comentariu

1 **1. Stabilirea dreptului de trecere prin act juridic şi prin hotărâre judecătorească.** Din prevederile art. 619 NCC rezultă că dreptul de trecere se stabileşte prin act juridic, prin hotărâre judecătorească sau printr-o folosinţă continuă pe timp de 10 ani.

2 Deoarece prin **actul juridic** cu un asemenea obiect nu ia naştere un dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci se stabilesc doar întinderea şi modul de executare a dreptului de trecere recunoscut de lege, respectiv a unei limitări a dreptului de proprietate al celui pe terenul căruia se va realiza trecerea, apreciem că acesta nu va trebui încheiat în formă autentică.

3 Dreptul de trecere se va stabili prin **hotărâre judecătorească** dacă proprietarii celor două fonduri nu au reuşit să se înţeleagă, cu excepţia cazurilor reglementate de art. 618 alin. (2) NCC (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol).

4 Actul juridic sau hotărârea judecătorească, după caz, vor trebui să conţină referiri la traseul pe care se va realiza trecerea, dacă pentru aceasta se va înfiinţa sau nu un drum şi care vor fi caracteristicile sale, dacă trecerea se va realiza regulat, sporadic, numai cu piciorul sau şi cu vehicule ş.a.m.d.

5 În stabilirea acestor împrejurări, judecătorul va trebui să ţină seama de scopul pentru care se înfiinţează trecerea, care, potrivit art. 617 alin. (1) NCC, este acela de a-i permite proprietarului fondului lipsit de acces la calea publică să-l exploateze, dar şi de dezideratul minimei stânjeniri în exercitarea dreptului de proprietate asupra fondului pe care se va face trecerea, prevăzut de art. 617 alin. (2) NCC.

6 Actul juridic sau hotărârea va conţine şi prevederi referitoare la despăgubirea pe care o va plăti beneficiarul dreptului de trecere, ca şi modalităţile de plată a acesteia.

7 **2. Stabilirea dreptului de trecere printr-o folosinţă continuă pe timp de 10 ani.** Folosinţa continuă pe timp de 10 ani poate conduce la stabilirea dreptului de trecere numai dacă a fost exercitată fără acordul proprietarului „fondului aservit", Dacă un asemenea acord există, dreptul de trecere este stabilit prin **act juridic**.

8 Este o prevedere legală curioasă, care lasă doar la latitudinea benficiarului dreptului de trecere să stabilească modul în care va opera o limitare legală a dreptului de proprietate, impusă proprietarului fondului pe care se realizează trecerea. Ea este şi nejustificată pentru că, în caz de litigiu, instanţa de judecată va fi aceea care va stabili dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru existenţa dreptului de trecere, dar nu va mai putea stabili întinderea şi modul său de exercitare.

9 Explicaţia oferită în literatura juridică reglementării în discuţie este aceea că dreptul de trecere este un drept potestativ, recunoscut de lege, iar trecerea propriu-zisă se realizează în temeiul unei **servituţi legale de trecere**, care este doar o componentă a dreptului de trecere, care se dobândeşte prin prescripţie achizitivă în termen de 10 ani (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 124).

10 Aşa cum am arătat însă, legiuitorul s-a distanţat însă de concepţia vechiului Cod civil care împărţea servituţile în naturale, legale şi convenţionale, incluzând primele două categorii în aceea a limitărilor legale (a se vedea comentariul consacrat art. 602 NCC). Or, uzucapiunea este un mod de dobândire a dreptului de proprietate sau al altor drepturi reale şi nu se justifică aplicarea ei pentru stabilirea conţinutului unei limitări legale a dreptului de proprietate.

11 Conform art. 763 NCC, doar servituţile pozitive, care sunt veritabile dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, se pot dobândi prin **uzucapiune extratabulară**, ale cărei condiţii, prevăzute de art. 931 NCC, nu sunt întrunite în speţă.

De altfel, chiar şi sub imperiul Codului civil opinia dominantă a fost aceea că servitutea legală de trecere, fiind discontinuă, nu se poate dobândi prin prescripţie (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil). 12

O situaţie în care prevederea legală în discuţie ar putea fi considerată rezonabilă ar fi aceea în care părţile au stabilit prin înţelegerea lor numai existenţa dreptului de trecere, fără a-i contura întinderea şi modul de exercitare, iar proprietarul a acceptat tacit, timp de 10 ani, modul de folosinţă ales de beneficiar. În asemenea cazuri nu s-ar dobândi însuşi dreptul de trecere, ci s-ar stabili doar întinderea şi modul său de exercitare. 13

Art. 620. Prescripţia acţiunii în despăgubire şi restituirea despăgubirii încasate

(1) Termenul de prescripţie pentru dreptul la acţiunea în despăgubire pe care o are proprietarul fondului aservit împotriva proprietarului fondului dominant începe să curgă din momentul stabilirii dreptului de trecere.

(2) În cazul în care încetează dreptul de trecere, proprietarul fondului aservit este dator să restituie despăgubirea încasată, cu deducerea pagubei suferite în raport cu durata efectivă a dreptului de trecere. ***(art. 617, 618, 619 NCC)***

Comentariu

1 **1. Prescripţia acţiunii în despăgubire.** Aşa cum am arătat în comentariile consacrate prevederilor art. 617-619 NCC, dreptul de trecere nu are caracter gratuit, proprietarul fondului pe care se realizează trecerea având dreptul să primească o **despăgubire.**

2 Despăgubirea va trebui să acopere echivalentul **lipsei de folosinţă** a terenului de către proprietarul fondului aservit, la preţul de circulaţie (a se vedea CSJ, secţ. civ., dec. nr. 136/1994, în Dreptul nr. 5/1995, p. 79). La stabilirea cuantumului acesteia va trebui să se ţină seama şi de faptul dacă titularul fondului dominant va folosi exclusiv terenul respectiv sau drumul este folosit şi de proprietarul fondului aservit (a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 319).

3 Proprietarul fondului pe care se va realiza trecerea nu poate avea pretenţia de a i se acorda teren în compensaţie, dar părţile pot recurge la o asemenea modalitate de despăgubire, situaţie în care trebuie să îndeplinească formalităţile prevăzute de lege pentru schimbul de terenuri (a se vedea CSJ, secţ. civ., dec. nr. 136/1994 citată supra şi TS, secţ. civ., dec. nr. 357/1970, în RRD nr. 8/1970, p. 169).

4 Potrivit art. 620 alin. (1) NCC, dreptul la despăgubiri este prescriptibil, iar prescripţia începe să curgă din momentul stabilirii dreptului de trecere. Ca urmare, dacă la data stabilirii dreptului de trecere proprietarul terenului pe care se va face trecerea nu a cerut obligarea beneficiarului la plata despăgubirii el o va putea face numai în interiorul termenului general de prescripţie, care începe să curgă de la data prevăzută de textul citat.

5 Observăm că, deşi dreptul de trecere este considerat de noul Cod civil, în mod corect, o limitare a dreptului de proprietate, terminologia utilizată este specifică tot servituţilor. Se vorbeşte astfel despre „fondul dominant" – cel care-i aparţine titularului dreptului de trecere – şi „fondul aservit", care este fondul pe care se va realiza trecerea.

6 **2. Restituirea despăgubirii.** Deoarece dreptul de trecere se stinge în momentul în care „fondul dominant" dobândeşte un alt acces la calea publică, legiuitorul, prin art. 620 alin. (2) NCC, a reglementat şi dreptul la restituirea despăgubirii încasate de proprietarul „fondului aservit." Acesta va fi însă obligat să restituie doar o parte din despăgubirea încasată, din care

se va deduce suma necesară acoperirii pagubei suferite în timpul scurs de la stabilirea dreptului de trecere şi până la încetarea acesteia.

§7. Alte limite legale

Art. 621. Dreptul de trecere pentru utilităţi

(1) Proprietarul este obligat să permită trecerea prin fondul său a reţelelor edilitare ce deservesc fonduri învecinate sau din aceeaşi zonă, de natura conductelor de apă, gaz sau altele asemenea, a canalelor şi a cablurilor electrice, subterane ori aeriene, după caz, precum şi a oricăror alte instalaţii sau materiale cu acelaşi scop.

(2) Această obligaţie subzistă numai pentru situaţia în care trecerea prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare.

(3) În toate cazurile, proprietarul are dreptul la plata unei despăgubiri juste. Dacă este vorba despre utilităţi noi, despăgubirea trebuie să fie şi prealabilă.

(4) Clădirile, curţile şi grădinile acestora sunt exceptate de la acest drept de trecere, dacă ea are ca obiect conducte şi canale subterane, în cazul în care acestea sunt utilităţi noi. *(Legea nr. 238/2004; Legea nr. 13/2007)*

Comentariu

1 **1. Trecerea reţelelor edilitare.** Articolul 621 NCC reglementează dreptul de trecere pentru reţelele edilitare, desemnat în literatura de specialitate cu denumirea de „servituţi legale speciale" (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 289) sau „servituţi administrative" (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 120). Explicaţia rezidă în faptul că o serie de acte normative speciale, cum sunt Legea nr. 238/2004, a petrolului, sau Legea nr. 13/2007, a energiei electrice, reglementează un drept de **servitute de trecere** pentru instalarea unor reţele de utlităţi sau alte echipamente în favoarea operatorilor care desfăşoară activităţi de interes public.

2 Aceste denumiri sunt în consonanţă cu prevederile Codului civil încă în vigoare. Noul Cod civil include însă, în mod corect, asemenea drepturi în categoria **limitelor legale ale dreptului de proprietate.**

3 Potrivit primului alineat al art. 621 NCC, aceste limitări constau în obligaţia proprietarului de a permite trecerea prin fondul său a unor reţele edilitare, de natura conductelor de apă, gaz sau altele asemenea, a canalelor şi a cablurilor electrice, subterane ori aeriene, după caz.

4 Textul citat instituie şi condiţia ca toate acestea să deservească fondurile învecinate sau din aceeaşi zonă. Dacă această condiţie este îndeplinită, proprietarul va fi obligat să permită şi trecerea oricăror instalaţii sau materiale destinate acestui scop.

5 Suntem în prezenţa unei limitări a dreptului de proprietate pentru că proprietarul fondului este obligat să suporte realizarea şi existenţa lucrărilor menţionate pe terenul său, dar şi să permită accesul lucrătorilor pentru efectuarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii. **Limitările sunt în interes public** pentru că sunt instituite în favoarea autorităţilor publice competente sau a celor cărora li s-a acordat dreptul de a realiza reţelele de utilităţi (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 120).

6 Alineatul (2) al art. 621 NCC instituie o a doua condiţie care trebuie întrunită pentru ca limitarea în discuţie să poată fiinţa. Astfel, obligaţia proprietarului fondului va subzista numai dacă trecerea prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare.

7 **2. Dreptul la despăgubire al proprietarului fondului.** Prevederile art. 621 alin. (3) NCC reglementează dreptul la despăgubiri al proprietarului fondului afectat. Astfel, pentru

acoperirea prejudiciilor suferite, proprietarul are dreptul la plata unei **despăgubiri juste**. În cazurile în care se efectuează lucrări pentru utilităţi noi plata acestor despăgubiri va trebui făcută anticipat.

3. Imobile exceptate. În unele situaţii, lucrările care afectează fondul pot face inutilizabilă porţiunea de teren situată pe traseu. Este motivul pentru care legiuitorul, prin art. 621 alin. (4) NCC, a exceptat de la aplicarea prevederilor primului alineat al aceluiaşi text clădirile, curţile şi grădinile acestora, dacă trecerea ar trebui asigurată pentru conducte şi canale subterane. Excepţia operează numai dacă este vorba despre utilităţi noi. 8

Art. 622. Dreptul de trecere pentru efectuarea unor lucrări

(1) De asemenea, proprietarul este obligat să permită folosirea fondului său pentru efectuarea unor lucrări necesare fondului învecinat, precum şi accesul vecinului pe terenul său pentru tăierea crengilor şi culegerea fructelor, în schimbul unei despăgubiri, dacă este cazul.

(2) Dispoziţiile art. 621 alin. (2) sunt aplicabile. *[art. 621 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Accesul pentru efectuarea de lucrări. Prevederile art. 622 NCC reglementează două **limitări temporare** ale dreptului de proprietate în interes privat, ambele constând în obligaţia de a-i permite vecinului accesul pe propriul fond în scopul efectuării unor lucrări. 1

Textul de lege analizat se referă, în primul rând, la obligaţia de a permite folosirea fondului pentru efectuarea unor lucrări necesare fondului învecinat. Accesul implică şi staţionarea pe terenul respectiv, atâta timp cât durează lucrările, dar acestea vor trebui efectuate pe terenul beneficiarului dreptului de trecere, iar nu pe acela al proprietarului care este obligat să acorde accesul. 2

Aceste lucrări pot consta, spre exemplu, în repararea unei clădiri situată chiar la limita dintre cele două proprietăţi. 3

O a doua categorie de lucrări, la care se referă textul analizat, constă în **culegerea fructelor** şi tăierea crengilor arborilor sau pomilor care au crescut peste hotar. 4

Dacă prin efectuarea acestor lucrări proprietarul obligat să permită accesul va suferi un prejudiciu, va avea dreptul la o despăgubire. 5

Dreptul de trecere în discuţie este recunoscut numai dacă efectuarea lucrărilor prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare, prevederile art. 621 alin. (2) NCC fiind aplicabile [art. 622 alin. (2) NCC]. 6

Art. 623. Dreptul de trecere pentru reintrarea în posesie

(1) Proprietarul unui fond nu poate împiedica accesul altuia pentru a redobândi posesia unui bun al său, ajuns întâmplător pe fondul respectiv, dacă a fost înştiinţat în prealabil.

(2) În toate cazurile, proprietarul fondului are dreptul la o justă despăgubire pentru prejudiciile ocazionate de reintrarea în posesie, precum şi pentru cele pe care bunul le-a cauzat fondului.

Comentariu

1. Accesul pentru redobândirea posesiei unui bun. Şi prevederile art. 623 alin. (1) NCC reglementează o **limitare temporară, în interes privat**, a dreptului de proprietate. În temeiul acestor prevederi, proprietarul fondului pe care a ajuns întâmplător bunul altuia este obligat 1

să-i permită acestuia din urmă accesul necesar pentru redobândirea posesiei. Cel care îşi recuperează bunul poate fi sau nu un proprietar vecin, iar, pentru exercitarea dreptului său, este necesară înştiinţarea prealabilă a proprietarului fondului.

2 **2. Dreptul la despăgubiri.** Conform art. 623 alin. (2) NCC, proprietarul fondului pe care se face trecerea este îndreptăţit să obţină despăgubiri pentru repararea prejudiciilor pe care le-a suferit. Este vorba atât despre prejudiciile ocazionate de reintrarea în posesie, cât şi despre cele pe care bunul le-a cauzat fondului (spre exemplu, pentru contravaloarea recoltei distrusă de animalele domestice proprietatea altuia, care au pătruns pe fond).

Art. 624. Starea de necesitate

(1) În cazul în care o persoană a folosit sau a distrus un bun al altuia pentru a se apăra pe sine ori pe altul de un pericol iminent, proprietarul bunului are dreptul să ceară o despăgubire echitabilă numai de la cel care a fost salvat.

(2) Nu poate pretinde nicio despăgubire proprietarul care a provocat sau a favorizat apariţia pericolului. *[art. 623 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Limitarea dreptului la despăgubiri.** Săvârşeşte o faptă cauzatoare de prejudicii, în stare de necesitate, persoana care foloseşte sau distruge un bun al altuia, pentru a se apăra pe sine ori pe altul de un pericol iminent.

2 Starea de necesitate **înlătură vinovăţia** autorului faptei prejudiciabile, dar numai dacă singura cale de înlăturare a pericolului a constat în provocarea unuia mai mic (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès,* Obligations, p. 64). Ea nu înlătură însă şi dreptul proprietarului păgubit de a fi despăgubit.

3 **Despăgubirea** va putea fi cerută de la autorul faptei numai dacă el a fost cel salvat. Dacă bunurile sau persoana altuia decât autorul au beneficiat de fapta săvârşită în stare de necesitate, cel dintâi va fi obligat la plata despăgubirilor.

4 Prevederile art. 624 alin. (1) NCC rezolvă, în primul rând, problema temeiului de drept al despăgubirilor pe care le poate pretinde cel al cărui bun a fost folosit sau distrus, în stare de necesitate. În absenţa unei asemenea reglementări, s-a recurs fie la temeiul îmbogăţirii fără justă cauză, fie la cel al gestiunii de afaceri (*Ph. Malaurie, L. Aynès,* Obligations, p. 64).

5 În al doilea rând, se instituie o limitare a dreptului de proprietate aparţinând celui al cărui bun a fost folosit sau distrus, care va obţine nu o reparaţie completă a prejudiciului suferit, ci doar o **„despăgubire echitabilă."**

6 **2. Inexistenţa dreptului la despăgubire.** Limitarea dreptului de proprietate este şi mai severă în cazul proprietarului care a provocat sau a favorizat apariţia pericolului. Conform art. 623 alin. (2) NCC, acesta nu poate pretinde nicio despăgubire.

Art. 625. Reguli speciale

Îngrădirile cuprinse în prezenta secţiune se completează cu dispoziţiile legilor speciale privind regimul juridic al anumitor bunuri, cum ar fi terenurile şi construcţiile de orice fel, pădurile, bunurile din patrimoniul naţional-cultural, bunurile sacre ale cultelor religioase, precum şi altele asemenea. *[art. 557 alin. (4), art. 693 alin. (2), art. 704 alin. (1), art. 751 şi art. 756, art. 885 alin. (1), art. 888, 1676 NCC; art. 45 alin. (6) din Codul silvic; art. 5 alin. (3) din Legea nr. 15/1990; art. 1, art. 6 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 50/1991; art. 10^1, 19 din Legea nr. 114/1996; art. 28 alin. (7) din Legea nr. 1/2000; art. 36 alin. (1) din Legea nr. 182/2000;*

art. 10 alin. (11), art. 17 alin. (1) din Legea nr. 10/2001; art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2001; art. 4 alin. (4) din Legea nr. 422/2001; art. 28 din Legea nr. 550/2002; art. 12 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 346/2004; art. 30 din Regulamentul general de urbanism]

Comentariu

1 **1. Limitări care decurg din regimul juridic al unor bunuri.** Noul Cod civil nu conține toate limitările aduse dreptului de proprietate privată, multe dintre acestea fiind instituite de legislația specială care reglementează regimul juridic al unor bunuri. În consecință, art. 625 NCC face trimitere la această legislație, cu ale cărei prevederi se completează cele prin care Codul însuşi a prevăzut o serie de îngrădiri.

2 În esență, este vorba despre îngrădirile impuse de legile care reglementează regimul juridic al terenurilor, al construcțiilor, al pădurilor, al bunurilor din patrimoniul cultural național, al bunurilor sacre, al bunurilor periculoase ş.a.

3 Exemplificativ, prezentăm următoarele limitări impuse de legislația specială (pentru detalii a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 36-41, 46-64, 160-180, 208-213).

4 **2. Inalienabilitatea legală.** Instituirea **inalienabilității**, permanente sau temporare, a unor bunuri aduce atingere dreptului de dispoziție juridică: art. 28 alin. (7) din Legea nr. 1/2000 dispune că sunt inalienabile terenurile forestiere pentru care li s-a reconstituit dreptul de proprietate membrilor formelor asociative de tipul obştilor şi altora asemenea; art. 10 alin. (11) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989 interzice înstrăinarea imobilului a cărui restituire în natură nu este posibilă datorită afectării acestuia unei amenajări de utilitate publică, pe o durată de 5 ani, calculată de la data emiterii deciziei sau a dispoziției de acordare de măsuri reparatorii în echivalent; locuințele realizate cu subvenții de la bugetul de stat nu pot fi înstrăinate prin acte între vii dacă nu au fost restituite integral sumele actualizate primite cu acest titlu (art. 19 din Legea nr. 114/1996, a locuinței, republicată); potrivit art. 28 din Legea nr. 550/2002 privind vânzarea spațiilor comerciale proprietate privată a statului şi a celor de prestări de servicii, aflate în administrarea consiliilor județene sau a consiliilor locale, precum şi a celor aflate în patrimoniul regiilor autonome de interes local, spațiile cumpărate în condițiile acestui act normativ nu pot fi înstrăinate prin acte juridice între vii timp de 3 ani de la data dobândirii; bunurile sacre şi cele asimilate acestora sunt inalienabile în condițiile Regulamentului pentru administrarea averilor bisericeşti.

5 **3. Circulația juridică restrictivă.** Condiții restrictive referitoare la **circulația** lor **juridică** au fost instituite pentru bunurile periculoase, cele care constituie monopol de stat şi pentru obiectele de cult (a se vedea: *M. Nicolae,* Discuții privind interdicțiile legale de înstrăinare a unor bunuri imobiliare, în Dreptul nr. 7/2001, p. 59; *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 51). Este vorba fie despre exclusivitatea acordată unor subiecte de drept de a produce şi comercializa asemenea bunuri, în cazul monopolului de stat şi al obiectelor de cult, fie de necesitatea obținerii unor autorizații administrative prealabile sau îndeplinirea altor condiții prevăzute de lege pentru producerea, deținerea şi înstrăinarea bunurilor periculoase.

6 Regimul juridic restrictiv al acestor bunuri este reglementat de următoarele acte normative:

– Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat, cu modificările ulterioare, în cazul bunurilor monopol de stat (M.Of. nr. 96 din 13 mai 1996);

– Legea nr. 103/1992 privind dreptul exclusiv al cultelor religioase pentru producerea obiectelor de cult (M.Of. nr. 244 din 1 octombrie 1992);

– Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, republicată (M.Of. nr. 660 din 15 septembrie 2011);

– Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor şi muniţiilor, republicată (M.Of. nr. 814 din 17 noiembrie 2011).

7 **4. Solemnitatea unor acte juridice. Forma solemnă** cerută de lege pentru încheierea valabilă a unor acte juridice este o limitare adusă dreptului de dispoziţie juridică.

8 Astfel, art. 557 alin. (4), coroborat cu 885 alin. (1) şi art. 888 NCC, instituie regula conform căreia actele juridice de înstrăinare a imobilelor trebuie să îmbrace forma autentică. Nerespectarea formei autentice împiedică înscrierea în cartea funciară şi, prin aceasta, dobândirea dreptului de proprietate, atât între părţi, cât şi faţă de terţi. Afirmaţia noastră este întărită de prevederile art. 1676 NCC, potrivit căruia „în materie de vânzare de imobile, strămutarea proprietăţii de la vânzător la cumpărător este supusă dispoziţiilor de carte funciară". În mod identic, şi actele juridice între vii prin care se constituie dezmembrăminte ale dreptului de proprietate trebuie să îmbrace forma autentică [art. 693 alin. (2), art. 704 alin. (1), art. 751 şi art. 756 NCC, coroborate cu art. 885 alin. (1) şi art. 888 din acelaşi cod].

9 În sfârşit, potrivit art. 10^1 din Legea locuinţei nr. 114/1996, locuinţele şi unităţile individuale pot fi înstrăinate şi dobândite prin acte juridice între vii, încheiate în **formă autentică notarială.**

10 **5. Autorizarea administrativă.** Impunerea condiţiei obţinerii unei **autorizaţii administrative prealabile** sau a îndeplinirii unei alte asemenea condiţii, pentru dobândirea dreptului de proprietate sau pentru realizarea altor operaţiuni juridice asupra unor bunuri imobile constituie şi ele limite legale ale atributului dispoziţiei juridice, din componenţa dreptului de proprietate privată. Astfel, potrivit art. 1 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcţiilor şi unele măsuri pentru realizarea locuinţelor, republicată, executarea lucrărilor de construcţii este permisă numai pe baza unei autorizaţii de construire sau de desfiinţare; este necesară obţinerea autorizării prealabile a Casei de Economii şi Consemnaţiuni (C.E.C.) pentru restructurarea sau înstrăinarea locuinţelor cumpărate cu credite acordate de această unitate, în condiţiile Decretului-lege nr. 61/1990 privind vânzarea de locuinţe construite din fondurile statului către populaţie, dacă se doreşte realizarea acestor operaţiuni înainte de rambursarea integrală a creditului; imobilele construite, cumpărate, realizate, consolidate sau extinse prin utilizarea unor credite acordate în condiţiile Legii nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiţii imobiliare nu pot fi înstrăinate înainte de rambursarea integrală a creditului, decât cu acordul prealabil a creditorului ipotecar; înstrăinarea bunurilor imobile aparţinând unei regii autonome se face cu aprobarea ministerului de resort [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale]; conform art. 6 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 50/1991, în cazul cererilor în justiţie şi al operaţiunilor notariale privind circulaţia imobiliară, atunci când operaţiunile respective au ca obiect împărţeli ori comasări de parcele solicitate în scopul realizării de lucrări de construcţii, precum şi constituirea unei servituţi de trecere, este necesară obţinerea unui certificat de urbanism, sub sancţiunea nulităţii; din prevederile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului şi urbanismul şi cele ale art. 30 din Regulamentul general de urbanism, aprobat prin H.G. nr. 525/1996, rezultă că obţinerea prealabilă a certificatului de urbanism este obligatorie şi în cazul parcelării terenurilor în vederea edificării de noi construcţii.

11 **6. Instituirea unor drepturi de preempţiune.** O limitare a dreptului de dispoziţie juridică asupra bunurilor care fac obiectul proprietăţii private este adusă şi prin instituirea **drepturilor legale de preempţiune,** după cum urmează: chiriaşii spaţiilor care se restituie foştilor proprietari au un drept de preempţiune la cumpărare, dacă proprietarii respectiv se

decid să vândă [art. 17 alin. (1) din Legea nr. 10/2001]; potrivit art. 36 alin. (1) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național, „bunurile culturale mobile, proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat, clasate în tezaur, pot face obiectul unei vânzări publice numai în condițiile exercitării dreptului de preempțiune de către statul român prin Ministerul Culturii și Cultelor...”; conform art. 4 alin. (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, „monumentele istorice aflate în proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat pot fi vândute numai în condițiile exercitării dreptului de preempțiune al statului român... sau al unităților administrativ-teritoriale, după caz, sub sancțiunea nulității absolute a vânzării”; art. 12 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii instituie dreptul de preempțiune al respectivelor întreprinderi la cumpărarea activelor disponibile ale regiilor autonome, societăților și companiilor naționale, precum și ale societăților comerciale cu capital majoritar de stat; noul Cod silvic (Legea nr. 46/2008), prin art. 45 alin. (6), a instituit un drept de preempțiune al statului la cumpărarea pădurilor care constituie enclave în fondul forestier proprietate publică a statului sau sunt limitrofe acestuia.

Secțiunea a 2-a. Limite convenționale

Art. 626. Limitarea dreptului de proprietate prin acte juridice

Proprietarul poate să consimtă la limitarea dreptului său prin acte juridice, dacă nu încalcă ordinea publică și bunele moravuri.

Comentariu

1. **Voința proprietarului.** În temeiul art. 626 NCC, proprietarul poate consimți, prin acte juridice, restrângerea unora din atributele pe legea i le recunoaște titularului acestui drept. Proprietarul chiar poate renunța, de regulă temporar, la exercitarea unui asemenea atribut.

Limitarea poate fi consimțită prin act juridic unilateral sau bilateral, dar nu trebuie să încalce ordinea publică sau bunele moravuri.

Art. 627. Clauza de inalienabilitate. Condiții. Domeniu de aplicare

(1) Prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și dacă există un interes serios și legitim. Termenul începe să curgă de la data dobândirii bunului.

(2) Dobânditorul poate fi autorizat de către instanță să dispună de bun dacă interesul care a justificat clauza de inalienabilitate a bunului a dispărut sau dacă un interes superior o impune.

(3) Nulitatea clauzei de inalienabilitate stipulate într-un contract atrage nulitatea întregului contract dacă a fost determinantă la încheierea acestuia. În contractele cu titlu oneros, caracterul determinant se prezumă, până la proba contrară.

(4) Clauza de inalienabilitate este subînțeleasă în convențiile din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă.

(5) Transmiterea bunului pe cale de succesiune nu poate fi oprită prin stipularea inalienabilității. *(art. 994 NCC; art. 60 LPA)*

Comentariu

1. **Inalienabilitatea voluntară.** Indiferent care este izvorul său, inalienabilitatea unor bunuri este o restricție severă adusă atributului **dispoziției juridice** din conținutul dreptului de 1

proprietate. Acest motiv, la care se adaugă principiul liberei circulații a bunurilor, consacrat de art. 1310 C.civ., a condus la exprimarea opiniei conform căreia, în principiu, inalienabilitatea unui bun nu poate fi declarată prin voința omului (a se vedea *Fr. Deak,* Contracte speciale, p. 51-52).

2 Doctrina și jurisprudența au recunoscut însă, din ce în ce mai des, valabilitatea unor **clauze de inalienabilitate** inserate în actele juridice translative de proprietate, dacă au fost justificate de un interes serios (pentru evoluția și justificarea validității clauzelor de inalienabilitate a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 172-173 și *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 42-44).

3 În practica judiciară valabilitatea unei asemenea clauze a fost recunoscută, spre exemplu, în cazul rezervării unui drept de uzufruct în favoarea donatorului, asupra bunului care a făcut obiectul donației (TS, secț. civ., dec. nr. 400/1978, în CD 1978, p. 22). Din considerentele deciziei citate rezultă că o asemenea clauză este valabilă doar dacă se justifică printr-un **interes serios**, cum ar fi garantarea unui drept, pentru că altfel este de natură să împiedice inutil libera circulație a bunurilor.

4 Inalienabilitatea nu poate fi însă perpetuă, interesul fiind cel care „determină și caracterul temporar al inalienabilității [(de exemplu, până la stingerea obligației garantate sau încetarea în alt fel a interesului)" – a se vedea *Fr. Deak,* Contracte speciale, p. 52].

5 Acestea sunt ideile care l-au inspirat pe legiuitor atunci când a reglementat, prin art. 627 NCC, **clauza de inalienabilitate**.

6 Din redactarea primului alineat al dispoziției legale citate rezultă că înstrăinarea unui bun poate fi interzisă numai dacă există un **interes serios și legitim** și doar cu caracter temporar, respectiv pentru o perioadă de cel mult 49 de ani.

7 Interesul legitim poate fi al dispunătorului (spre exemplu, acesta își rezervă uzufructul bunului și vrea să-și garanteze drepturile asigurându-se că va avea mereu de a face cu același proprietar), al dobânditorului gratificat (reputat ca prodiguu), sau chiar al unui terț, căruia gratificatul trebuie, ca o sarcină a liberalității, să-i plătească o rentă viageră (a se vedea *J. Carbonier,* Droit civil. Les biens. Monaie, immeubles, meubles, ed. a 10-a, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1980, p. 128-129).

8 Inalienabilitatea poate fi dispusă prin convenție sau prin testament și este operantă numai în privința dobânditorului bunului. O persoană nu ar putea să indisponibilizeze un bun în propriul patrimoniu, prin simpla sa voință.

9 **Efectele clauzei de inalienabilitate** conținută de un contract vor fi cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii acestuia [art. 60 alin. (1) LPA]. Dimpotrivă, efectele clauzei de inalienabilitate inserată într-un testament vor fi guvernate de legea în vigoare la data deschiderii succesiunii [art. 60 alin. (2) LPA].

10 **Termenul** în care este operantă clauza de inalienabilitate începe să curgă de la data dobândirii bunului.

11 **2. Încetarea clauzei de inalienabilitate.** Trebuind să fie fondată pe un **interes serios și legitim**, inalienabilitatea nu mai poate subzista dacă acesta a încetat. Este motivul pentru care prevederile art. 627 alin. (2) NCC îl abilitează pe judecător ca, la cerere, să-l autorize pe dobânditor să dispună de bun, dacă interesul respectiv a dispărut.

12 Aceleași prevederi sunt aplicabile și în cazurile în care, deși interesul care a justificat clauza de inalienabilitate a bunului nu a dispărut, cererea dobânditorului este fondată pe un **interes superior**. În aceste situații judecătorul va pune în balanță cele două interese în conflict și va da prioritate celui pe care-l va considera mai important.

3. Nulitatea clauzei de inalienabilitate. Fiind inserată într-un act juridic, clauza de inalienabilitate poate fi lovită de nulitate, dacă, spre exemplu, nu a fost justificată de un interes serios şi legitim. 13

Potrivit art. 60 LPA, valabilitatea clauzei de inalienabilitate este guvernată de legea în vigoare la momentul încheierii convenţiei sau a testamentului în care a fost inserată. Ca urmare şi incidenţa sancţiunii nulităţii sale va fi analizată în funcţie de aceste prevederi. 14

Cum în această materie regula este **nulitatea parţială** a actului juridic, în principiu, nulitatea clauzei de inalienabilitate nu atrage şi nulitatea întregului act. 15

Prin excepţie, atunci când clauza de inalienabilitate a fost inserată într-un contract şi a fost determinantă pentru încheierea acestuia, nulitatea clauzei va atrage nulitatea întregului contract [art. 627 alin. (3) NCC]. 16

Caracterul determinant al clauzei de inalienabilitate este **prezumat relativ** în cazul contractelor cu titlu oneros. 17

4. Clauza de inalienabilitate prezumată. Clauza de inalienabilitate poate fi expresă sau subînţeleasă (implicită). Potrivit art. 627 alin. (4) NCC, ea este subînţeleasă în convenţiile din care se naşte obligaţia de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă. 18

Astfel, este subînţeleasă clauza prin care donatorul îi impune donatarului să doneze, la rândul său, imobilul care a făcut obiectul contractului de donaţie, primului copil care i se va naşte. 19

5. Transmisiunea bunurilor prin succesiune. Conform art. 627 alin. (5) NCC, clauza de inalienabilitate nu poate împiedica transmisiunea pe cale succesorală a bunului la care se referă. Astfel, chiar dacă bunul este afectat de o clauză de inalienabilitate, dobânditorul va putea transmite proprietatea asupra acestuia, la decesul său, moştenitorilor legali sau celor testamentari. 20

Dacă bunul a făcut obiectul unei **substituţii fideicomisare** dobânditorul nu-l va putea transmite, la decesul său, decât substituitului desemnat de dispunător (a se vedea şi comentariul consacrat art. 994 NCC). 21

Art. 628. Condiţiile de opozabilitate

(1) Clauza de inalienabilitate nu poate fi invocată împotriva dobânditorilor bunului sau a creditorilor proprietarului care s-a obligat să nu înstrăineze decât dacă este valabilă şi îndeplineşte condiţiile de opozabilitate.

(2) Pentru opozabilitate, clauza de inalienabilitate trebuie să fie supusă formalităţilor de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul.

(3) În cazul bunurilor mobile, sunt aplicabile, în mod corespunzător, regulile prevăzute pentru dobândirea proprietăţii prin posesia de bună-credinţă.

(4) În cazul în care clauza de inalienabilitate a fost prevăzută într-un contract cu titlu gratuit, ea este opozabilă şi creditorilor anteriori ai dobânditorului.

(5) Neîndeplinirea condiţiilor de opozabilitate nu îl lipseşte pe beneficiarul clauzei de inalienabilitate de dreptul de a pretinde daune-interese proprietarului care nu se conformează acestei obligaţii. *[art. 629 alin. (1) şi (3), art. 938 NCC]*

Comentariu

1. Inopozabilitatea clauzei de inalienabilitate. Atunci când este inserată într-un contract translativ de proprietate, clauza de inalienabilitate se supune regulilor care guvernează efectele contractului. Interesează aici **principiul relativităţii efectelor contractului**, în temeiul căruia 1

acest act juridic nu va produce efecte decât între părţi. Ca urmare, atât contractul, în întregul său, cât şi clauza de inalienabilitate inserată în el le vor fi inopozabile terţilor.

2 Tot astfel, terţii nu pot fi obligaţi să cunoască conţinutul legatului cuprins într-un testament, aşa că nu le va fi opozabilă nici clauza de inalienabilitate pe care acesta o conţine.

3 Acestea sunt motivele pentru care art. 628 alin. (1) NCC prevede că, pentru ca o clauză de inalienabilitate să le fie opozabilă terţilor, trebuie îndeplinite condiţiile de opozabilitate prevăzute de lege.

4 O clauză „nevalabilă", repectiv o clauză care nu întruneşte condiţiile generale şi cele speciale prevăzute de lege pentru validitatea sa, nu va fi însă opozabilă terţilor, chiar dacă au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege.

5 **2. Publicitatea clauzelor de inalienbilitate.** Clauzele care au ca obiect bunuri pentru care prin lege a fost instituit un sistem de publicitate devin opozabile terţilor numai prin îndeplinirea formalităţilor de publicitate prevăzute de lege [art. 628 alin. (2) NCC]. Astfel, în cazul înstrăinării unor bunuri imobile, clauza de inalienabilitate va trebui **notată** în cartea funciară.

6 **3. Opozabilitatea clauzelor de inalienabilitate referitoare la bunuri mobile.** Nu există un sistem de publicitate generală aplicabil bunurilor mobile. Aceasta este motivul pentru care prin art. 628 alin. (3) NCC se prevede că, în cazul bunurilor mobile, sunt aplicabile, în mod corespunzător, regulile prevăzute pentru dobândirea proprietăţii prin posesia de bună-credinţă.

7 Din interpretarea coroborată a prevederilor legale citate cu cele ale art. 938 NCC (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol) deducem că nu va putea invoca dobândirea proprietăţii prin **posesie de bună-credinţă** dobânditorul bunului mobil care a cunoscut pe orice cale că acesta se afla sub incidenţa unei clauze de inalienabilitate în patrimoniul înstrăinătorului. Este o chestiune de fapt, care va putea fi dovedită cu orice mijloc de probă.

8 **4. Opozabilitatea clauzei de inalienabilitate faţă de creditorii anteriori.** Existenţa unei clauze de inalienabilitate îi interesează şi pe creditorii chirografari ai dobânditorului deoarece, în principiu, bunul afectat nu va putea fi supus urmăririi silite [a se vedea şi art. 629 alin. (3) NCC]. Potrivit art. 628 alin. (4) NCC, clauza de inalienabilitate inserată într-un contract cu titlu gratuit le va fi opozabilă nu numai creditorilor viitori ai dobânditorului, ci şi celor anteriori dobândirii acestui bun.

9 **5. Daune-interese.** Dacă nu au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege pentru a face opozabilă terţilor, clauza de inalienabilitate sau dacă legea nu reglementează un sistem de publicitate pentru bunurile de natura celui care a făcut obiectul acestei clauze, beneficiarul său nu va mai avea posibilitatea să ceară anularea actului de înstrăinare încheiat între dobânditor şi un terţ. Ca urmare şi revocarea actului pe care el l-a încheiat cu dobânditorul, sancţiune prevăzută de art. 629 alin. (1) NCC, rămâne fără consecinţe practice (nu poate conduce la redobândirea bunului de către înstrăinătorul iniţial).

10 În asemenea situaţii beneficiarul clauzei de inalienabilitate, care poate fi primul înstrăinător sau un terţ, îi va putea cere daune-interese celui care a înstrăinat bunul cu nerespectarea acestei clauze.

Art. 629. Sancţiunile pentru nerespectarea clauzei de inalienabilitate

(1) Înstrăinătorul poate să ceară rezoluţiunea contractului în cazul încălcării clauzei de inalienabilitate de către dobânditor.

(2) Atât înstrăinătorul, cât şi terţul, dacă inalienabilitatea s-a stipulat în favoarea acestuia, pot să ceară anularea actului de înstrăinare subsecvent încheiat cu nerespectarea clauzei.

(3) Nu pot fi supuse urmăririi bunurile pentru care s-a stipulat inalienabilitatea, cât timp clauza produce efecte, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Comentariu

1. Rezoluțiunea actului inițial. Până la adoptarea noului Cod civil, în doctrină problema sancțiunii care intervine în cazul nerespectării clauzei de inalienabilitate a fost controversată. 1

Potrivit unei prime opinii, prin încălcarea clauzei de inalienabilitate dobânditorul care a înstrăinat bunul și-a încălcat o obligație contractuală. Prin instituirea inalienabilității convenționale bunul nu este scos în afara circuitului civil general, așa că încălcarea unei asemenea clauze nu are semnificația nerespectării unei condiții de validitate a actului juridic. Or, nerespectarea unei obligații contractuale atrage rezoluțiunea actului. Deoarece rezoluțiunea operează **retroactiv**, ea va conduce și la **desființarea actului subsecvent**, conform regulii *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 175). 2

O a doua opinie este în sensul că sancțiunea care intervine este **nulitatea relativă** a actului prin care s-a realizat încălcarea, cu condiția ca actul din care s-a născut inalienabilitatea să fie opozabil terților în condițiile legii (a se vedea *D. Chirică,* Tratat de drept civil, p. 53). 3

Legiuitorul a optat pentru prima opinie. Astfel, în ceea ce privește actul juridic de înstrăinare, care conține clauza de inalienabilitate încălcată de dobânditor, noul Cod civil, prin art. 629 alin. (1), prevede că acesta poate fi **rezolutat** la cererea înstrăinătorului. 4

Soarta actului subsecvent este reglementată de alineatul următor. 5

2. Nulitatea relativă a actului subsecvent. Conform art. 629 alin. (2) NCC, nerespectarea clauzei de inalienabilitate se sancționează cu **nulitatea relativă** (anularea) a actului subsecvent. 6

Actul subsecvent anulabil este actul juridic care a fost încheiat între dobânditorul inițial, care era obligat să respecte clauza de inalienabilitate și o altă persoană, căreia i-a fost transmisă proprietatea, deși fuseseră îndeplinite formalitățile de publicitate sau, în cazul bunurilor mobile, în pofida faptului că subdobânditorul cunoscuse pe orice cale existența acestei clauze. 7

Sunt anulabile nu numai actele translative de proprietate, ci și acelea prin care bunul a fost **ipotecat** sau **gajat**, pentru că și aceste din urmă acte conțin în ele pericolul înstrăinării în cazul urmăririi silite. 8

Titular al acțiunii în anulare este **înstrăinătorul** din actul care conține clauza de inalienabilitate. Dacă inalienbilitatea a fost stipulată în favoarea unui **terț** și acesta va putea cere anularea actului sbsecvent. 9

3. Insesizabilitatea bunurilor inalienabile. Potrivit art. 629 alin. (3) NCC, inalienabilitatea oprește nu numai înstrăinarea bunului prin acte juridice între vii, ci și urmărirea lor de către creditorii dobânditorului. Legea poate să prevadă excepții de la această regulă. 10

Secțiunea a 3-a. Limite judiciare

Art. 630. Depășirea inconvenientelor normale ale vecinătății

(1) Dacă proprietarul cauzează, prin exercitarea dreptului său, inconveniente mai mari decât cele normale în relațiile de vecinătate, instanța de judecată poate, din considerente de echitate, să îl oblige la despăgubiri în folosul celui vătămat, precum și la restabilirea situației anterioare atunci când acest lucru este posibil.

(2) În cazul în care prejudiciul cauzat ar fi minor în raport cu necesitatea sau utilitatea desfășurării activității prejudiciabile de către proprietar, instanța va putea încuviința desfășurarea acelei activități. Cel prejudiciat va avea însă dreptul la despăgubiri.

(3) Dacă prejudiciul este iminent sau foarte probabil, instanța poate să încuviințeze, pe cale de ordonanță președințială, măsurile necesare pentru prevenirea pagubei. *(art. 61 LPA)*

Comentariu

1 **1. Limitarea dreptului de proprietate al titularului.** Deşi, în principiu, exercitarea normală a dreptului de proprietate, care respectă limitele legale ale acestui drept, nu poate cauza altora un prejudiciu, în practică se pot ivi situaţii în care asemenea prejudicii pot apărea. Cum, pe de o parte, este inechitabil ca terţii să suporte asemenea prejudicii iar, pe de altă parte, este imposibilă identificarea şi reglementarea unor asemenea situaţii diverse, legiuitorul l-a abilitat pe judecător să intervină şi să restabilească **echilibrul** între interesele celor doi proprietari vecini aflaţi în conflict.

2 Rezultă din prevederile art. 630 alin. (1) NCC că **echitatea** este fundamentul unor asemenea intervenţii ale judecătorului.

3 Situaţiile la care ne referim, deşi se aseamănă cu **abuzul de drept**, se diferenţiază de acesta prin aceea că nu exerciţiul dreptului de proprietate este anormal, ci prejudiciile cauzate vecinilor au acest caracter, dar şi prin absenţa culpei proprietarului care a cauzat inconveninentele (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale principale, p. 127-128).

4 În temeiul textului de lege citat, dacă proprietarul cauzează, prin exercitarea dreptului său de proprietate, inconveniente mai mari decât cele normale în relaţiile de vecinătate, instanţa de judecată îl poate obliga la despăgubiri în folosul celui vătămat. Dacă acest lucru este posibil, instanţa poate dispune şi **restabilirea situaţiei anterioare.**

5 **2. Limitarea dreptului de proprietate aparţinând proprietarului vecin.** Proprietarul are dreptul de a trage toate foloasele posibile din exploatarea bunului său, dar în limitele determinate de lege. Este însă posibil ca, în anumite cazuri, aceste limite să se dovedească prea rigide, împiedicându-l pe proprietar să desfăşoare o activitate necesară sau utilă, care ar cauza un prejudiciu minim vecinilor.

6 În asemenea situaţii judecătorul este abilitat să evalueze interesele celor doi proprietari vecini şi să încuviinţeze desfăşurarea activităţii prejudiciabile, dacă prejudiciul cauzat ar fi minor.

7 Tot **echitatea** stă şi la baza acestei limitări judiciare a dreptului de proprietate al vecinilor, care sunt astfel obligaţi să suporte inconveniente care le depăşesc pe cele normale în raporturile de vecinătate.

8 Pentru acoperirea prejudiciilor suferite cei vătămaţi vor avea însă dreptul la **despăgubire.**

9 **3. Măsuri provizorii.** În ambele situaţii, reglementate de primele două alineate ale art. 630 NCC, judecătorul va putea lua, pe cale de **ordonanţă preşedinţială**, măsurile necesare pentru prevenirea pagubei, dacă producerea acesteia este iminentă sau foarte probabilă. Asemenea măsuri au caracter provizoriu, până la soluţionarea litigiului pe calea dreptului comun.

10 Conform art. 61 LPA, prevederile art. 630 NCC, pe care le-am comentat mai sus, se aplică numai inconvenientelor cauzate după intrarea în vigoare a Codului civil.

Capitolul IV. Proprietatea comună

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral); *Ch. Laroumet,* Droit civil. Tome II, 5-e edition, Les biens. Droits réels principaux, Ed. Economica, Paris, 2006 (citată în continuare *Ch. Laroumet,* Droit civil); *D. Lupulescu,* Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi şi aplicaţiile sale practice, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1973 (citată în continuare *D. Lupulescu,* Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi...); *L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil); *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate, în *M. Uliescu,* coord., Noul cod civil. Comentarii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate).

Art. 631. Noţiune

Dispoziţiile prezentului capitol se aplică ori de câte ori, în temeiul unui act juridic sau al altui mod de dobândire prevăzut de lege, dreptul de proprietate privată are 2 sau mai mulţi titulari.
[art. 555 alin. (2) NCC; Legea nr. 1/2000]

Comentariu

1. Proprietatea comună – modalitate a dreptului de proprietate. Dreptul de proprietate, care, fie are doi sau mai mulţi titulari, îndreptăţiţi să-i exercite concomitent toate prerogativele, fie a fost dobândit în temeiul unui act juridic anulabil sau al unui act afectat de o **condiţie rezolutorie**, motive pentru care asupra existenţei sale viitoare planează incertitudinea, este **afectat de modalităţi.** 1

Modalităţile dreptului de proprietate sunt proprietatea comună, proprietatea anulabilă şi proprietatea rezolubilă (a se vedea şi comentariul consacrat art. 555 alin. (2) NCC). 2

Articolul 631 NCC se referă, în primul rând, la elementul definitoriu al acelei modalităţi a dreptului de proprietate privată care este **proprietatea comună**. Astfel, proprietatea comună se caracterizează prin aceea că dreptul de proprietate privată are, concomitent, doi sau mai mulţi titulari. 3

2. Izvoarele proprietăţii comune. În al doilea rând, textul art. 631 NCC se referă la izvorul proprietăţii comune, care poate fi actul juridic sau un alt **mod de dobândire a dreptului de proprietate** prevăzut de lege. Din categoria altor moduri de dobândire prevăzute de lege amintim moştenirea; comunitatea legală a bunurilor soţilor; uzucapiunea, care poate conduce la dobândirea dreptului de proprietate comună dacă şi posesia a fost exercitată în comun de cel puţin două persoane (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 260); reconstituirea dreptului de proprietate asupra unor terenuri cu destinaţie forestieră, exploatate la data preluării în cadrul unor forme asociative, reconstituire care se realizează în temeiul Legii nr. 1/2000. 4

Art. 632. Formele proprietății comune

(1) Formele proprietății comune sunt următoarele:
a) proprietatea pe cote-părți (coproprietatea);
b) proprietatea în devălmășie (devălmășia).
(2) Coproprietatea poate fi obișnuită sau forțată.
(3) Coproprietatea forțată nu poate înceta prin partaj judiciar. *(art. 339, 646-647 NCC)*

Comentariu

1 **1. Coproprietatea și devălmășia.** Potrivit art. 632 alin. (1) NCC, proprietatea comună cunoaște două forme: proprietatea comună pe cote-părți și proprietatea comună în devălmășie.

2 **Proprietatea comună pe cote-părți**, denumită și coproprietate, se caracterizează prin aceea că dreptul de proprietate asupra unor bunuri privite *ut singuli* este fracționat între doi sau mai mulți titulari. Nu bunul este împărțit în materialitatea sa, ci numai dreptul de proprietate asupra sa este fracționat în mod ideal și abstract, astfel încât fiecărui coproprietar îi revine o cotă-parte din drept (a se vedea *D. Lupulescu*, Dreptul de proprietate comună pe cote-părți..., p. 9-20).

3 Atunci când obiect al proprietății comune este o universalitate de bunuri, această modalitate este desemnată cu termenul de **„indiviziune"**. De aceea s-a și spus că, pe când coproprietatea este o modalitate a dreptului de proprietate, indiviziunea este o modalitate a patrimoniului (*L. Pop,* Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 159).

4 **Devălmășia** este o formă a proprietății comune ce se caracterizează prin aceea că bunul aparține tuturor coproprietarilor, fără ca aceștia să aibă precizată vreo cotă-parte ideală din dreptul de proprietate asupra acelui bun (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 188). Soții supuși regimului comunității legale a bunurilor sunt titulari ai unui drept de proprietate devălmașă, care are ca obiect bunurile dobândite de oricare din ei în timpul căsătoriei (art. 339 NCC).

5 **2. Formele coproprietății.** Proprietatea comună pe cote-părți este și ea de două feluri: proprietatea comună obișnuită și proprietatea comună forțată.

6 Din modul în care sunt redactate alin. (2) și (3) ale art. 632 rezultă că diferențierea între cele două forme ale coproprietății se face în funcție de împrejurarea dacă acestea pot fi făcute sau nu să înceteze prin **partaj.**

7 **Coproprietatea obișnuită** poate înceta prin partaj, care poate fi atât voluntar, cât și judiciar, caracterul temporar fiind astfel de esența sa.

8 Spre deosebire de coproprietatea obișnuită, în principiu, **coproprietatea forțată** nu poate înceta prin partaj.

9 În cazuri excepționale, coproprietatea forțată poate înceta prin **partaj voluntar.**

10 Există însă și alte trăsături care diferențiază cele două forme ale coproprietății, pe care le vom evidenția atunci când vom comenta prevederile art. 646 și 647 NCC.

Art. 633. Prezumția de coproprietate

Dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea se prezumă, până la proba contrară. *[art. 916 alin. (1), art. 918, art. 919 alin. (3), art. 920 NCC]*

Comentariu

1 **1. Stăpânirea în comun a unui bun.** Stăpânirea în comun a unui bun, exercitată de două sau mai multe persoane, dă naștere unei **prezumții relative de coproprietate.**

Reglementarea îşi găseşte fundamentul în prevederile art. 919 alin. (3) NCC, conform 2
cărora, până la proba contrară, posesorul este considerat proprietar. Prin extensie, **posesia** exercitată în comun face ca posesorii să fie consideraţi proprietari.

Coroborarea prevederilor art. 633 NCC cu acelea consacrate posesiei ne conduce la 3
concluzia că, prin „stăpânirea" unui bun, trebuie să înţelegem numai **posesia**, în înţelesul acordat termenului de prevederile art. 916 alin. (1) NCC, iar nu orice folosire a bunului. Ca urmare, nu vor da naştere unei prezumţii de coproprietate cazurile care, potrivit art. 918 NCC, nu constituie posesie şi nici stăpânirea unui bun imobil înscris în cartea funciară (art. 919 alin. (3) teza a II-a NCC).

În cazul stăpânirii bunului comun de unul singur dintre coproprietari, nu mai operează 4
prezumţia reglementată de art. 633 NCC, coproprietatea urmând să fie dovedită cu alte mijloace de probă.

Posesia exercitată de unul singur dintre coproprietari va putea însă conduce chiar şi la 5
dobândirea dreptului de proprietate exclusivă asupra bunului comun stăpânit, prin **uzucapiune** (a se vedea: TS, secţ. civ., dec. nr. 1903/1975, în CD 1975 p. 66-68 şi *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 304-305), art. 675 NCC evocând această posibilitate.

La un asemenea rezultat se poate ajunge doar atunci când coproprietarul a intervertit 6
detenţia în posesie utilă, printr-unul din modurile prevăzute de art. 920 NCC, de vreme ce, potrivit art. 918 alin. (1) lit. c) NCC, fiecare coproprietar este considerat a fi **detentor precar**, în proporţie cu cotele-părţi ce revin celorlalţi coproprietari.

Secţiunea a 2-a. Coproprietatea obişnuită

Art. 634. Întinderea cotelor-părţi

(1) Fiecare coproprietar este titularul exclusiv al unei cote-părţi din dreptul de proprietate şi poate dispune în mod liber de aceasta în lipsă de stipulaţie contrară.

(2) Cotele-părţi sunt prezumate a fi egale, până la proba contrară. Dacă bunul a fost dobândit prin act juridic, proba contrară nu se va putea face decât prin înscrisuri.

Comentariu

1. Fracţionarea dreptului de proprietate. În cazul proprietăţii comune pe cote-părţi nu 1
bunul se fracţionează (niciunul dintre titulari nu este proprietarul exclusiv al unei fracţiuni materiale din bun), ci dreptul de proprietate. Fiecare coproprietar este titular exclusiv al unei **cote-părţi**, ideală şi abstractă, din dreptul de proprietate, exprimată matematic, printr-o fracţie ordinară, fracţie zecimală sau în procente.

Din împrejurarea că niciunul dintre coproprietari nu este proprietarul exclusiv al unei 2
fracţiuni materiale din bun decurge consecinţa că niciunul dintre ei nu poate înstrăina bunul în întregul său ori în parte. Fiind titularul exclusiv al unei **cote-părţi** din dreptul de proprietate, fiecare coproprietar va putea însă înstrăina această cotă, situaţie în care dobânditorul îi va lua locul în cadrul coproprietăţii.

2. Egalitatea cotelor-părţi. Alineatul (2) al art. 634 NCC instituie o nouă **prezumţie** 3
relativă, conform căreia cota fiecărui coproprietar este considerată a fi egală. Atunci când coproprietatea are ca izvor un act juridic (contract sau legat), dovada inegalităţii cotelor se va putea face numai prin înscrisuri.

Ipoteza avută în vedere de legiuitor este aceea în care întinderea cotelor-părţi nu este 4
indicată chiar în cuprinsul actului de dobândire. Atunci când actul juridic conţine şi menţiuni

referitoare la întinderea cotelor-părţi care le revin coproprietarilor prezumţia este inutilă şi inoperantă.

Art. 635. Repartizarea beneficiilor şi a sarcinilor între coproprietari

Coproprietarii vor împărţi beneficiile şi vor suporta sarcinile coproprietăţii, proporţional cu cota lor parte din drept.

Comentariu

1 **1. Criteriul repartizării beneficiilor şi a sarcinilor coproprietăţii.** Articolul 635 NCC conţine o regulă cu caracter general consacrată drepturilor şi obligaţiilor coproprietarilor, potrivit căreia proporţia în care fiecare coproprietar este îndreptăţit să beneficieze de utilitatea bunului comun şi întinderea obligaţiilor ce-i revin sunt determinate de **mărimea cotei-părţi** care-i aparţine.

2 Regula enunţată este determinată de coexistenţa a două **elemente caracteristice** acestei modalităţi a dreptului de proprietate: un aspect colectiv, care pune în evidenţă stăpânirea în comun a bunului care formează obiectul coproprietăţii şi un element individual, care derivă din apartenenţa unei cote-părţi ideale şi abstracte din drept la patrimoniul unuia sau altuia dintre coproprietari (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 260).

3 **2. Beneficiile coproprietăţii. Beneficiile** care-i revin fiecărui coproprietar cuprind posibilitatea de a poseda bunul, de a-l folosi şi a-i culege fructele şi de a participa la exercitarea dreptului de dispoziţie.

4 **3. Sarcinile coproprietăţii.** Noţiunea de **sarcini ale coproprietăţii** este folosită în sens larg. Astfel, ea cuprinde atât sarcinile reale, cum sunt **obligaţiile** *propter rem* impuse de legislaţia funciară, cât şi obligaţia de a contribui la acoperirea cheltuielilor necesare pentru întreţinerea, conservarea şi administrarea bunului comun (a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 226). Acestora li se pot adăuga **obligaţiile** *scriptae in rem,* dezmembrămintele dreptului de proprietate şi drepturile reale de garanţie, dacă bunul comun face obiectul unui asemenea drept (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 275).

5 Regula de bază instituită de prevederile art. 635 NCC are un **caracter supletiv** şi este dezvoltată în cuprinsul articolelor următoare.

Art. 636. Exercitarea în comun a dreptului de folosinţă

(1) Fiecare coproprietar are dreptul de a folosi bunul comun în măsura în care nu schimbă destinaţia şi nu aduce atingere drepturilor celorlalţi coproprietari.

(2) Cel care, împotriva voinţei celorlalţi proprietari, exercită în mod exclusiv folosinţa bunului comun poate fi obligat la despăgubiri. *(art. 640-641 NCC)*

Comentariu

1 **1. Exercitarea dreptului de folosinţă.** Articolul 636 alin. (1) NCC reglementează folosinţa bunului comun, realizată prin **acte materiale,** situaţia actelor juridice fiind reglementată de art. 640 şi art. 641 NCC.

2 Aspectul colectiv al coproprietăţii impune ca pentru orice măsură referitoare la bunul comun să fie obţinut acordul tuturor coproprietarilor, aceasta fiind **regula unanimităţii.** Coproprietarii pot încheia, astfel, o înţelegere referitoare la modul de folosire a bunului, situaţie în care folosinţa materială se va realiza conform celor convenite de părţi.

Dacă nu a fost încheiată o asemenea înțelegere, nu este necesar și nici nu ar fi posibil ca pentru fiecare act de folosire materială a bunului, săvârșit de unul dintre coproprietari, acesta să fie nevoit să ceară acordul celorlalți, fiind suficientă și simpla **toleranță** din partea acestora. Folosința se va realiza conform regulilor stabilite de art. 636 NCC. 3

Primul alineat al art. 636 NCC consacră dreptul fiecăruia dintre coproprietari de a folosi bunul comun, dar și obligația de a nu se aduce atingere drepturilor similare ale celorlalți coproprietari. În funcție de caracteristicile bunului comun, **actele de folosință** pot fi exercitate concomitent sau succesiv de către coproprietari. 4

Același alineat le impune coproprietarilor și obligația de a nu schimba **destinația bunului comun**, ceea ce implică și menținerea modului de utilizare (a se vedea, în acest sens, TS, secț. civ., dec. nr. 549/1978, în CD 1978). 5

Obligația de a nu schimba destinația bunului comun atrage și interdicția efectuării oricăror lucrări care ar putea conduce la un asemenea rezultat, dar și a unor lucrări de transformare sau renovare, dacă nu există acordul tuturor coproprietarilor. Soluția se justifică prin aceea că toate aceste acțiuni sunt manifestări ale **dreptului de dispoziție materială**, în privința căruia operează regula unanimității. 6

2. Răspunderea copărtașilor. Alineatul (2) al textului analizat reglementează răspunderea copărtașului care a **exercitat abuziv folosința** bunului comun. Este prevăzută expres sancțiunea aplicabilă acestui copărtaș, ea constând în obligarea la despăgubiri față de ceilalți copărtași. 7

Pentru ca sancțiunea obligării la despăgubiri să fie aplicabilă este necesar ca **folosința exclusivă** să fi fost exercitată împotriva voinței celorlalți coproprietari. Dezacordul coproprietarilor se poate manifesta fie prin încercarea de a folosi și ei bunul comun, oprită de refuzul coproprietarului care exercită această folosință exclusiv, fie prin aducerea la cunoștința acestuia din urmă, în orice alt mod, a voinței lor de a nu îngădui această situație. 8

Încălcarea regulilor de exercitare a dreptului de folosință, stabilite de lege, constituie un **delict civil**, așa că **răspunderea coproprietarului** va fi una delictuală. Constituie astfel de delicte nu numai folosința exclusivă, ci și încălcarea obligației de a nu schimba destinația bunului comun. 9

Acțiunea prin care se cer despăgubiri este **prescriptibilă** în termenul general de prescripție de 3 ani. 10

Art. 637. Fructele bunului comun

Fructele produse de bunul comun se cuvin tuturor coproprietarilor, proporțional cu cota lor parte din drept. *[art. 550 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Dreptul la fructe. Prevederea legală pe care o analizăm face o aplicare particulară a dispozițiilor art. 550 alin. (1) NCC, conform cărora **fructele și productele** se cuvin proprietarului. Ca urmare, regula pe care o instituie se va aplica nu numai în privința fructelor, ci și în aceea a productelor bunului comun. 1

Dacă în cazul bunului care face obiectul proprietății exclusive fructele i se cuvin în totalitate proprietarului, logic este ca, atunci când bunul aparține mai multor persoane, fructele să li se cuvină tuturor. În această ultimă situație apare însă necesitatea instituirii unui **criteriu de distribuire** al fructelor între coproprietari, iar acesta nu putea fi altul decât mărimea cotei-părți din dreptul de proprietate pe care o are fiecare. 2

Prevederile art. 637 NCC exprimă cele două idei al căror fundament l-am arătat mai sus: a) fructele bunului comun se cuvin tuturor coproprietarilor; b) distribuirea fructelor între 3

coproprietari se face în funcție de proporția pe care o reprezintă cota-parte a fiecăruia din dreptul de proprietate. Aceste idei au fost prefigurate de jurisprudența recentă (ICCJ, secț. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6954/2004, în BC nr. 3/2005, p. 29).

4 Regulile enunțate de art. 637 NCC sunt aplicabile indiferent de **natura fructelor**: naturale, industriale sau civile. Observația se impune având în vedere că, sub imperiul Codului civil de la 1864, a existat controversă în ceea ce priveşte dobândirea fructelor industriale, atunci când obținerea lor este rodul muncii unuia singur dintre coproprietari (pentru prezentarea evoluției jurisprudenței şi a pozițiilor doctrinare în această problemă, a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale principale, p. 221-223).

Art. 638. Dreptul la restituirea cheltuielilor

(1) Coproprietarul care a suportat singur cheltuielile producerii sau culegerii fructelor are dreptul la restituirea acestor cheltuieli de către coproprietari, în proporție cu cotele lor părți.

(2) Fructele naturale sau fructele industriale ale bunului comun însușite de un coproprietar fac parte din masa partajabilă cât timp ele nu au fost consumate ori înstrăinate sau nu au pierit și pot fi identificate distinct. În caz contrar, coproprietarul interesat are dreptul la despăgubiri, cu excepția cazului în care fructele au pierit în mod fortuit. Dreptul la acțiunea în despăgubiri este supus prescripției, potrivit dreptului comun.

(3) Dreptul de a reclama fructele civile ale bunului comun însușite de un coproprietar este supus prescripției, potrivit dreptului comun. *(art. 635, 669 NCC)*

Comentariu

1 **1. Restituirea cheltuielilor.** Deşi poartă denumirea „dreptul la restituirea cheltuielilor" această problemă este reglementată doar de primul alineat al art. 638 NCC, celelalte două alineate referindu-se la drepturile pe care le au coproprietarii în cazul însuşirii fructelor de unul singur dintre ei.

2 Primul alineat are în vedere situația în care numai unul dintre coproprietari a suportat cheltuielile producerii fructelor industriale sau pe cele ale culegerii fructelor de orice natură. Acestea se încadrează în categoria **sarcinilor coproprietății**, care trebuie suportate de toți coproprietarii, proporțional cu cota lor parte din drept (art. 635 NCC).

3 Prevederile art. 635, mai sus citate, constituie fundamentul dreptului coproprietarului care a suportat singur cheltuielile de a le cere celorlalți coproprietari restituirea. Pentru coproprietari **obligația** de a suporta cheltuielile de administrare a bunului, inclusiv cele făcute cu producerea şi culegerea fructelor, este **divizibilă**, aşa că restituirea se poate pretinde de la fiecare, proporțional cu cota-parte din dreptul de proprietate care-i revine.

4 **2. Situația fructelor însuşite de un singur coproprietar.** Faptul că a suportat singur cheltuielile producerii sau ale culegerii fructelor nu-i conferă coproprietarului drepturi suplimentare asupra acestora, ci doar dreptul de a pretinde restituirea cheltuielilor.

5 Modul în care ceilalți coproprietari îşi vor putea valorifica propriile drepturi la **fructele naturale şi la cele industriale** diferă după cum acestea mai există sau nu în patrimoniul coproprietarului care şi le-a însuşit, conform distincțiilor pe care le face alin. (2) al art. 638 NCC, soluțiile preconizate de legiuitor fiind inspirate de cele propuse în doctrină (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, p. 502).

6 Regula este aceea că fructele naturale şi fructele industriale ale bunului comun, însuşite de un coproprietar, fac parte din masa partajabilă, deci sunt considerate a fi tot **bunuri comune.**

Pentru ca această regulă să fie aplicabilă, este necesară întrunirea a două condiţii: a) fructele să existe în patrimoniul coproprietarului care şi le-a însuşit; b) fructele să poată fi identificate distinct de alte fructe de acelaşi fel, existente în patrimoniul respectiv. 7

Prima condiţie, mai sus expusă, nu este îndeplinită dacă fructele au fost consumate, înstrăinate sau au pierit. 8

Dacă nu sunt întrunite cele două condiţii enunţate mai sus se naşte **dreptul la despăgubiri** al coproprietarului interesat, acesta având posibilitatea să solicite echivalentul fructelor, proporţional cu cota sa parte din drept. Această posibilitate nu există dacă fructele au pierit fără culpa celui care şi le-a însuşit („în mod fortuit"). 9

Fructele civile ale bunului, constând într-o sumă de bani, însuşite de un singur coproprietar, sunt considerate că există întotdeauna pentru că nu este de conceput un echivalent al acestora (ar fi vorba tot de o sumă de bani). Este motivul pentru care legiuitorul, prin alin. (3) al art. 638 NCC, consacră dreptul celorlalţi coproprietari de a pretinde partea lor din aceste fructe, de la cel care şi le-a însuşit, fără nicio distincţie. 10

3. Incidenţa prescripţiei extinctive. Partajarea fructelor naturale şi a celor industriale, dacă acestea există în patrimoniul coproprietarului care şi le-a însuşit şi pot fi identificate distinct, poate fi cerută oricând, pentru că **acţiunea de partaj este imprescriptibilă** (art. 669 NCC). 11

Dreptul de a pretinde despăgubiri, în cazurile în care partajarea fructelor naturale şi industriale nu mai este posibilă, ca şi dreptul de a reclama fructele civile ale bunului comun însuşite de un singur coproprietar sunt **drepturi de creanţă**, aşa că sunt prescriptibile în termenul general de prescripţie de 3 ani. 12

Art. 639. Modul de folosire a bunului comun

Modul de folosire a bunului comun se stabileşte prin acordul coproprietarilor, iar în caz de neînţelegere, prin hotărâre judecătorească. *(art. 635-638 NCC)*

Comentariu

1. Partajul folosinţei. Coproprietarii pot stabili ei înşişi modul de folosinţă a bunului comun, situaţie în care regulile referitoare la actele materiale de folosinţă, repartizarea cheltuielilor necesare pentru întreţinerea, conservarea şi administrarea bunului comun şi cele privind dreptul la fructe vor fi cele stabilite de ei, neaplicându-se cele conţinute de articolele 635-638 NCC. 1

Pentru ca o asemenea înţelegere să fie valabilă, este necesar acordul tuturor coproprietarilor, ceea ce constituie o aplicaţie a **regulii unanimităţii.** 2

Cea mai importantă prevedere conţinută de art. 639 NCC este aceea care consacră expres dreptul instanţei de judecată de a dispune, la cererea oricărui coproprietar, **partajul folosinţei** bunului comun, chestiune care a constituit obiect de controversă sub imperiul vechii reglementări (a se vedea: *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 167 şi *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 304). 3

Partajarea folosinţei se poate realiza fie prin **împărţirea utilizării** în raport cu anumite părţi materiale din bun, ceea ce nu implică însă şi fracţionarea materială a bunului, fie prin **împărţirea timpului** în anumite perioade afectate utilizării integrale sau parţiale a bunului de către fiecare dintre coproprietari (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 265). 4

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

Art. 640. Actele de conservare

Fiecare coproprietar poate să facă acte de conservare cu privire la bunul comun fără acordul celorlalți coproprietari. *(art. 641 NCC)*

Comentariu

1 **1. Excepție de la regula unanimității.** Articolele 640 și 641 NCC reglementează modul în care pot fi încheiate actele juridice referitoare la bunul comun.

2 Astfel, art. 640 NCC se referă la **actele de conservare**, adică la acele acte care au ca efect menținerea unui drept în starea actuală, consolidarea sau împiedicarea pierderii sale.

3 Fac parte din această categorie: întreruperea cursului unei prescripții, prin formularea unei cereri de chemare în judecată; înscrierea unei ipoteci; îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară în cazul unui act translativ de proprietate; actele juridice încheiate cu terții pentru repararea unui imobil amenințat cu prăbușirea și altele asemenea (a se vedea: *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 170; *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 266).

4 Având în vedere finalitatea lor, care, prin definiție, nu poate fi prejudiciabilă pentru drepturile niciunuia din coproprietari, actele de conservare pot fi încheiate de oricare dintre ei, **fără acordul** celorlalți, ceea ce constituie o excepție de la regula unanimității.

Art. 641. Actele de administrare și de dispoziție

(1) Actele de administrare, precum încheierea sau denunțarea unor contracte de locațiune, cesiunile de venituri imobiliare și altele asemenea, cu privire la bunul comun pot fi făcute numai cu acordul coproprietarilor ce dețin majoritatea cotelor-părți.

(2) Actele de administrare care limitează în mod substanțial posibilitatea unui coproprietar de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte ori care impun acestuia o sarcină excesivă prin raportare la cota sa parte sau la cheltuielile suportate de către ceilalți coproprietari nu vor putea fi efectuate decât cu acordul acestuia.

(3) Coproprietarul sau coproprietarii interesați pot cere instanței să suplinească acordul coproprietarului aflat în imposibilitate de a-și exprima voința sau care se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menținerii utilității sau valorii bunului.

(4) Orice acte juridice de dispoziție cu privire la bunul comun, actele de folosință cu titlu gratuit, cesiunile de venituri imobiliare și locațiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani, precum și actele care urmăresc exclusiv înfrumusețarea bunului nu se pot încheia decât cu acordul tuturor coproprietarilor. Orice act juridic cu titlu gratuit va fi considerat act de dispoziție.
[art. 642, art. 636 alin. (1) NCC; art. 62 LPA]

Comentariu

A. Actele de administrare

1 **1. Noțiune. Actul de administrare** este acel act juridic prin care se realizează o normală punere în valoare a unui bun sau a unui patrimoniu.

2 Fac parte din categoria actelor de administrare: încheierea contractelor de locațiune, cu excepția locațiunilor care au o durată mai mare de trei ani; cesiunile de venituri imobiliare; încasarea sau valorificarea fructelor sau a veniturilor produse de un bun și altele asemenea.

3 **2. Regula unanimității.** În aplicarea Codului civil de la 1864 s-a considerat că aceste acte trebuie încheiate cu respectarea **regulii unanimității,** temperată, în cazurile în care se dovedeau a fi indispensabile și profitabile tuturor coproprietarilor, prin recurgerea la instituțiile gestiunii de afaceri, mandatului tacit (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 884/1968, în RRD nr. 1/1969, p. 152; TS, secț. civ., dec. nr. 361/1968, în CD 1968, p. 65; TS, secț. civ., dec.

nr. 106/1969, în RRD nr. 5/1969, p. 175) sau a abuzului de drept (Trib. jud. Timiş, dec. nr. 614/1970, nepublicată, citată de *O. Popa, P. Pordea, Gh. Oprea,* Elemente de caracterizare a abuzului de drept în materie civilă, în RRD nr. 9/1971, p. 61). Pe aceste temeiuri, cărora li s-a adăugat şi convenţia de societate încheiată între copărtaşi, au fost considerate valabil încheiate acte juridice de administrare de către un singur coproprietar (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 170-171).

3. Regula majorităţii şi excepţiile de la această regulă. Noul Cod civil se inspiră din cazuistica pe care au trebuit s-o soluţioneze instanţele de judecată şi creează un regim suplu de încheiere a actelor de administrare, reducând la minim numărul situaţiilor în care regula unanimităţii este aplicabilă. 4

Regula unanimităţii este înlocuită cu **regula majorităţii** (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 266) în cazul unor acte de administrare, cum sunt încheierea sau denunţarea unor contracte de locaţiune, cesiunea de venituri imobiliare şi altele asemenea. Aceste acte vor putea fi încheiate cu acordul coproprietarilor care deţin majoritatea cotelor-părţi din dreptul de proprietate asupra bunului comun [art. 641 alin. (1) NCC]. 5

Legea prevede că actele de natura celor menţionate mai sus pot fi încheiate „numai" cu acordul coproprietarilor care deţin majoritatea cotelor-părţi, ceea ce înseamnă că, dacă această majoritate nu a fost întrunită, actul poate fi lovit de sancţiunile prevăzute de art. 642 NCC. 6

Legiuitorul s-a preocupat şi de protejarea interesului fiecărui coproprietar, prevăzând şi unele situaţii în care este necesar şi acordul acestuia, chiar dacă majoritatea s-a realizat şi fără acest acord. Este vorba despre actele de administrare care limitează în mod substanţial posibilitatea unui coproprietar de a folosi bunul comun, în raport cu cota sa parte, ori care impun acestuia o sarcină excesivă prin raportare la cota sa parte sau la cheltuielile suportate de către ceilalţi coproprietari [art. 641 alin. (2) NCC]. 7

Pentru a preveni situaţiile în care dreptul unui coproprietar de a se opune la încheierea unui act de administrare este exercitat abuziv, prin alin. (3) al art. 641 NCC a fost abilitată instanţa de judecată să-i **suplinească acordul**, la solicitarea coproprietarului sau a coproprietarilor interesaţi. Instanţa va putea pronunţa o asemenea hotărâre dacă un coproprietar se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menţinerii utilităţii sau valorii bunului. 8

Hotărâri judecătoreşti de **suplinire a consimţământului** vor putea fi pronunţate şi în cazurile în care un coproprietar se află în imposibilitate de a a-şi exprima voinţa în raport cu încheierea unui act de administrare. 9

B. Actele de dispoziţie

4. Noţiune. Dreptul de dispoziţie este atributul esenţial al dreptului de proprietate, acesta fiind motivul pentru care **regula unanimităţii** trebuie să fie respectată la încheierea actelor juridice prin care el este exercitat. 10

Dintre cele două componente ale dreptului de dispoziţie, art. 641 alin. (4) teza I NCC se referă numai la **dispoziţia juridică**, dispoziţia materială fiind tratată în art. 636 alin. (1) NCC (a se vedea comentariul consacrat acestui articol). Actele prin care se exercită dreptul de dispoziţie juridică sunt cele prin care bunul comun este înstrăinat sau grevat cu o garanţie reală, cele prin care se constituie dezmembrăminte ale dreptului de proprietate şi altele asemenea. 11

5. Acte încheiate cu acordul tuturor coproprietarilor. Legea nu cere ca la încheierea unor asemenea acte juridice să participe toţi coproprietarii, ci doar ca ei să-şi dea **acordul** în acest sens, acord ce poate fi expres sau tacit [a se vedea şi art. 642 alin. (1) NCC]. 12

13 O serie de acte juridice, care pot afecta drepturile coproprietarilor, fie prin faptul că aceştia se văd lipsiţi de unele din drepturile lor, fără a primi un echivalent, fie prin aceea că sunt lipsiţi o perioadă mare de timp de atributul folosinţei, chiar dacă ar urma să primească un echivalent, fie prin suportarea unor cheltuieli voluptuarii, sunt **asimilate actelor de dispoziţie**, cu consecinţa supunerii încheierii lor regulii unanimităţii. Alineatul (4) al art. 641 NCC asimilează actelor de dispoziţie, care trebuie încheiate cu acordul tuturor coproprietarilor, patru categorii de acte juridice care au ca obiect bunul comun: a) orice act juridic cu titlu gratuit; b) cesiunile de venituri imobiliare încheiate pe termen mai mare de 3 ani; c) locaţiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani; d) actele care urmăresc exclusiv înfrumuseţarea bunului.

14 Sub aspectul tehnicii legislative, modul de redactare a alin. (4) este criticabil pentru că, după ce, în prima sa parte, face menţiune despre actele de folosinţă cu titlu gratuit, în partea finală se referă expres la „orice act juridic cu titlu gratuit", formulare care include şi prima categorie de acte.

15 Potrivit art. 62 LPA, dispoziţiile art. 641 NCC se aplică numai actelor juridice încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 642. Sancţiunile

(1) Actele juridice făcute cu nerespectarea regulilor prevăzute la art. 641 sunt inopozabile coproprietarului care nu a consimţit, expres ori tacit, la încheierea actului.

(2) Coproprietarului vătămat i se recunoaşte dreptul ca, înainte de partaj, să exercite acţiunile posesorii împotriva terţului care ar fi intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului. În acest caz, restituirea posesiei bunului se va face în folosul tuturor coproprietarilor, cu daune-interese, dacă este cazul, în sarcina celor care au participat la încheierea actului. *[art. 641, art. 643, 951 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Inopozabilitatea actelor de administrare şi a actelor de dispoziţie.** Problema sancţiunii care intervine în cazul încheierii unui act de înstrăinare a bunului comun de către un singur coproprietar a fost controversată până la adoptarea noului Cod civil (a se vedea, pentru prezentarea soluţiilor propuse, *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 307-309), în general considerându-se că vânzarea nu va fi nulă, ci sub condiţia rezolutorie a atribuirii bunului, cu ocazia partajului, în lotul altui coproprietar. Consecinţele unei asemenea soluţii sunt acelea că, dacă la partaj bunul va fi atribuit în lotul înstrăinătorului, vânzarea se consolidează, iar dacă acesta va fi atribuit în lotul altui coproprietar, vânzarea se va desfiinţa retroactiv (a se vedea CSJ, secţ. civ., dec. nr. 322/1993, în Dreptul nr. 4/1994; ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 965/2005, în Dreptul nr. 4/2006, p. 280, potrivit căreia însă temeiul desfiinţării îl constituie lipsa calităţii de proprietar a vânzătorului, ceea ce ar atrage aplicarea regulilor vânzării lucrului altuia).

2 În concepţia noului Cod civil partajul nu mai are efect retroactiv, acesta fiind unul din motivele pentru care a fost imaginată o altă sancţiune pentru actele juridice încheiate cu nerespectarea regulii unanimităţii şi anume **inopozabilitatea.**

3 **Inopozabilitatea** este o sancţiune specifică, distinctă de nulitate şi care nu pune în discuţie valabilitatea sau nevalabilitatea titlului. Beneficiarul său nu-l va putea însă invoca faţă de terţi, nici chiar în cazul unui litigiu, ca şi când acest titlu nu ar exista.

4 **Domeniul inopozabilităţii** este format din actele juridice de administrare şi cele de dispoziţie pentru încheierea cărora art. 641 NCC cere existenţa acordului tuturor coproprietarilor.

Inopozabilitatea poate fi invocată numai de coproprietarul care nu a participat la încheierea actului sau care nu şi-a dat în alt mod consimţământul, expres sau chiar tacit, la încheierea acestuia. 5

2. Exercitarea acţiunilor posesorii. De vreme ce, faţă de coproprietarul care poate invoca inopozabilitatea, actul nu există, acesta nu va putea fi invocat nici ca temei al folosinţei de către beneficiar, iar, potrivit art. 642 alin. (2) NCC, primul va putea exercita împotriva celui de al doilea **acţiunile posesorii.** 6

Acţiunile posesorii pot fi exercitate cu condiţia ca beneficiarul actului să fi intrat în posesia bunului şi să nu fi intervenit partajul. Dacă a expirat termenul de un an prevăzut de art. 951 alin. (1) NCC pentru exercitarea acţiunilor posesorii, coproprietarul vătămat va putea formula o **acţiune în revendicare,** în condiţiile prevăzute de art. 643 NCC (a se vedea *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, p. 271). 7

Efectul admiterii acţiunii posesorii este readucerea bunului comun în posesia tuturor coproprietarului, iar nu doar în aceea a reclamantului. 8

Coproprietarul care nu şi-a dat acordul la încheierea actului prin care a fost lipsit de folosinţa bunului este îndreptăţit să le pretindă **daune-interese** coproprietarilor care au participat la încheierea acestuia, sub rezerva dovedirii prejudiciului. 9

Art. 643. Acţiunile în justiţie

(1) Fiecare coproprietar poate sta singur în justiţie, indiferent de calitatea procesuală, în orice acţiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acţiunii în revendicare.

(2) Hotărârile judecătoreşti pronunţate în folosul coproprietăţii profită tuturor coproprietarilor. Hotărârile judecătoreşti potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalţi coproprietari.

(3) Când acţiunea nu este introdusă de toţi coproprietarii, pârâtul poate cere instanţei de judecată introducerea în cauză a celorlalţi coproprietari în calitate de reclamanţi, în termenul şi condiţiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane.
(art. 63 LPA; art. 67 NCPC)

Comentariu

1. Controversa privind formularea acţiunilor în justiţie de un singur coproprietar. Problema formulării acţiunilor în justiţie, prin care se apără dreptul de proprietate comună, îndeosebi a acţiunii în revendicare, de un singur coproprietar, a primit răspunsuri contradictorii. Controversa a pornit de la modul în care este calificată **acţiunea în revendicare**: act de dispoziţie sau act de conservare. 1

Potrivit unei prime opinii, acţiunea în revendicare este un **act de dispoziţie**, motiv pentru care nu ar putea fi formulată decât de toţi coproprietarii împreună, scopul unei asemenea acţiuni fiind recunoaşterea dreptului de proprietate al reclamantului, în întregul său, iar nu doar a unei cote-părţi ideale din acest drept (a se vedea: TS, col. civ., dec. nr. 662/1960, în CD 1960, p. 356; *I. Lulă,* Opinii referitoare la la posibilitatea exercitării acţiunii în revendicare de către un singur coproprietar, în Dreptul nr. 4/2002, p. 75-84). 2

Recent a fost exprimată şi opinia că acţiunea în revendicare este un **act de conservare,** date fiind efectele sale, care constau în readucerea bunului revendicat în posesia proprietarului şi întreruperea prescripţiei. Ca urmare, ea ar putea fi formulată şi de un singur coproprietar (a se vedea: *D. Chirică,* Posibilitatea exercitării acţiunii în revendicare de un singur coproprietar, în Dreptul nr. 11/1998, p. 23-30; *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 428-429; *Ch. Laroumet,* Droit civil, p. 153-154). 3

4 În sprijinul opiniei potrivit căreia acţiunea în revendicare poate fi formulată şi de un singur coproprietar, am adăugat noi argumente (a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 255), arătând că:

- drepturile coproprietarilor nu poartă asupra câte unei fracţiuni materiale din bun, ci asupra întregului bun, motiv pentru care fiecare din ei este proprietarul întregului bun (a se vedea *Ch. Laroumet,* Droit civil, p. 147), chiar dacă dreptul său nu este unul exclusiv;

- acolo unde există un drept există şi o acţiune care-l apără, motiv pentru care trebuie să-i recunoaştem şi coproprietarului posibilitatea de a se apăra contra uzurpărilor comise de terţi.

5 Un moment important în consolidarea ideii admisibilităţii acţiunii în revendicare a bunului comun, formulată de un singur coproprietar, l-a constituit adoptarea de către Curtea europeană a drepturilor omului a deciziei sale din 14 decembrie 2006, prin care a soluţionat cauza Lupaş şi alţii c/României (a cărei traducere în limba română a fost publicată în M.Of. nr. 464 din 10 iulie 2007). Curtea a considerat că respectarea regulii unanimităţii, cu consecinţa respingerii ca inadmisibilă a unei acţiuni în revendicarea bunului comun, exercitată de un singur coproprietar, atunci când, din motive obiective, cum sunt imposibilitatea identificării unora din coproprietari sau refuzul nejustificat al unora de a lua parte la procedură, nu a fost posibilă formularea sa de către toţi coproprietarii, constituie o încălcare a dreptului la un tribunal, componentă a dreptului la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenţie (a se vedea şi *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 268-269).

6 Hotărârea CEDO a şi avut ecou în jurisprudenţa românească, într-o decizie arătându-se că „instanţele trebuie să analizeze regula unanimităţii în funcţie de circumstanţele concrete ale cauzei şi să se stabilească deplin situaţia de fapt în funcţie de care să se poată reţine că persoana îndreptăţită poate formula singură sau nu acţiunea în revendicare şi nu să se limiteze doar să constate că impunerea regulii unanimităţii reprezintă o negare a dreptului de acces la o instanţă de judecată." (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4442/2009, în Dreptul nr. 2/2010, p. 265).

7 **2. Soluţia adoptată de noul Cod civil.** Într-o manieră pragmatică, noul Cod civil rezolvă problema tuturor **acţiunilor în justiţie** privitoare la coproprietate, arătând că acestea pot fi formulate de fiecare coproprietar, singur [art. 643 alin. (1) NCC].

8 Pentru a curma orice controversă în această privinţă, textul citat include expres **acţiunea în revendicare** în categoria acţiunilor care pot fi formulate şi de un singur coproprietar.

9 Soluţia adoptată în materia revendicării bunului comun ne îndreptăţeşte să afirmăm că legiuitorul a tranşat controversa despre care am vorbit mai sus, supunând asemenea acţiuni regimului juridic aplicabil **actelor de conservare**.

10 În mod simetric, potrivit textului analizat, fiecare coproprietar poate sta singur în justiţie, ca pârât, în orice acţiune privitoare la coproprietate.

11 Prevederile art. 643 alin. (1) NCC sunt aplicabile nu numai acţiunilor în justiţie ce vor formulate de un singur coproprietar după data intrării în vigoare a noului Cod civil, ci şi acelora care au fost deja soluţionate, prin hotărâri judecătoreşti nedefinitive până la această dată (art. 63 LPA).

12 **3. Efectele hotărârilor judecătoreşti.** Alineatul al doilea al art. 643 NCC armonizează soluţia adoptată în privinţa acţiunilor referitoare la coproprietate cu principiul relativităţii efectelor hotărârilor judecătoreşti. Astfel, art. 643 alin. (1) teza I NCC extinde efectele hotărârilor judecătoreşti pronunţate în folosul coproprietăţii şi asupra coproprietarilor care nu au figurat ca părţi în proces.

13 Dimpotrivă, art. 643 alin. (1) teza a II-a NCC face deplina aplicare a **principiului relativităţii**, dispunând că hotărârile judecătoreşti potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalţi coproprietari.

Potrivit art. 63 LPA, dispoziţiile art. 643 alin. (2) NCC se vor aplica şi în cazurile în care hotărârea judecătorească nu a rămas definitivă până la data intrării în vigoare a acestuia. 14

4. Introducerea în cauză a celorlalţi coproprietari. Pentru a evita situaţiile în care pârâtul ar putea fi chemat pe rând de fiecare coproprietar în procese care ar avea acelaşi obiect şi aceeaşi cauză, art. 643 alin. (3) NCC face trimitere la prevederile Codului de procedură civilă care reglementează chemarea în judecată a altor persoane. Astfel, pârâtul chemat în judecată de unul sau de unii dintre coproprietari va putea cere instanţei de judecată introducerea în cauză a celorlalţi coproprietari, în calitate de persoane care ar putea să pretindă aceleaşi drepturi ca şi reclamantul (art. 67 NCPC). 15

Prevederile art. 63 LPA sunt în sensul că dispoziţiile alin. (3) al art. 643 NCC se vor aplica şi în situaţiile în care pricina nu a fost soluţionată în primă instanţă până la data intrării în vigoare a Codului. 16

Art. 644. Contractele de administrare a coproprietăţii

(1) Se poate deroga de la dispoziţiile art. 635, 636, 641 şi art. 642 alin. (1) printr-un contract de administrare a coproprietăţii încheiat cu acordul tuturor coproprietarilor.

(2) În cazul în care oricare dintre coproprietari denunţă contractul de administrare, acesta îşi încetează existenţa, rămânând aplicabile regulile din prezenta secţiune.

(3) În cazul în care, printre bunurile aflate în coproprietate, se află şi bunuri imobile, contractele de administrare a coproprietăţii şi declaraţiile de denunţare a acestora vor fi notate în cartea funciară, la cererea oricăruia dintre coproprietari. *[art. 635-637, 641, art. 642 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Încheierea contractului de administrare. Cea mai mare parte a normelor care conturează regimul juridic al coproprietăţii au un caracter supletiv, ceea ce le permite coproprietarilor să deroge de la ele. Prevederile derogatorii de la regimul legal trebuie să fie inserate într-un **contract de administrare a coproprietăţii**, la încheierea căruia trebuie să participe toţi coproprietarii [art. 644 alin. (1) NCC]. 1

Textul de lege citat stabileşte şi limitele unor asemenea prevederi derogatorii, arătând că pot face **obiectul contractului de administrare:** 2

- modul de împărţire a beneficiilor şi de suportare a sarcinilor coproprietăţii, care se poate face şi în funcţie de alte criterii decât cel prevăzut de art. 635 NCC (adică altfel decât prin raportare la cota-parte din dreptul de proprietate a fiecărui coproprietar);
- exercitarea dreptului de folosinţă a bunului comun (art. 636 NCC);
- încheierea actelor de administrare (art. 641 NCC);
- înlăturarea sancţiunii inopozabilităţii actelor juridice la care se referă art. 642 alin. (1) NCC.

Deoarece **dobândirea fructelor** este strâns legată de folosinţa bunului comun şi face parte din beneficiile coproprietăţii, apreciem că, prin contractul de administrare, se va putea deroga şi de la prevederile art. 637 NCC, referitor la modul de repartizare a fructelor bunului comun. 3

În ceea ce priveşte înlăturarea sancţiunii **inopozabilităţii** actelor de administrare încheiate cu nerespectarea prevederilor art. 642 alin. (1) NCC, acest lucru va fi posibil doar prin raportare la condiţiile pe care părţile le-au prevăzut prin contractul de administrare, pentru încheierea acestora. 4

2. Încetarea contractului de administrare. Prevederile art. 644 alin. (2) NCC instituie o excepţie de la **principiul forţei obligatorii a contractului**, prin aceea că-i permite oricărui 5

coproprietar să denunțe unilateral contractul de administrare, situație în care coproprietatea va redeveni, sub toate aspectele, supusă regimului juridic reglementat de Codul civil.

6 **3. Opozabilitatea contractului de administrare.** Modul în care coproprietarii au convenit să administreze coproprietatea prezintă interes și pentru **terți,** care ar putea încheia acte juridice având ca obiect bunul comun.

7 Este motivul pentru care, atunci când printre bunurile comune se află și imobile, contractele de administrare vor fi **notate** în cartea funciară, la cererea oricăruia dintre coproprietari [art. 644 alin. (3) NCC].

8 În mod simetric, oricare dintre coproprietari va putea cere notarea declarației de denunțare a contractului de administrare.

Art. 645. Regulile aplicabile în cazul cotitularilor altor drepturi reale

Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și în cazul exercitării împreună, de către două sau mai multe persoane, a unui alt drept real principal.

Comentariu

1 **1. Alte drepturi reale afectate de modalități.** Nu numai dreptul de proprietate, ci și alte drepturi reale principale pot fi afectate de modalități, inclusiv prin aceea că pot aparține concomitent mai multor persoane. Acestora li se vor aplica dispozițiile legale referitoare la proprietatea comună pe cote-părți, în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura dreptului real în discuție.

Secțiunea a 3-a. Coproprietatea forțată

§1. Dispoziții comune

Art. 646. Cazurile de coproprietate forțată

Se află în coproprietate forțată:

1. bunurile prevăzute la art. 649, 660, 687 și 1141;

2. bunurile comune necesare sau utile pentru folosirea a două imobile vecine, situate pe linia de hotar între acestea, cum ar fi potecile, fântânile, drumurile și izvoarele;

3. bunurile comune afectate utilizării a două sau a mai multor fonduri, cum ar fi o centrală termică sau alte instalații care deservesc două sau mai multe clădiri, un drum comun într-un cartier de locuințe sau alte asemenea bunuri;

4. orice alt bun comun prevăzut de lege. *(art. 649, 660, 687, 1141 NCC; Legea nr. 1/2000)*

Comentariu

1 **1. Trăsăturile coproprietății forțate.** Spre deosebire de proprietatea comună pe cote-părți, care, așa cum am văzut, are un caracter temporar, oricare dintre coproprietari putând provoca încetarea ei prin partaj, proprietatea comună pe cote-părți forțată se impune coproprietarilor indiferent de voința acestora și are un **caracter permanent**. Voința titularilor nu este implicată în nașterea acestui drept și nu poate provoca încetarea sa.

2 Datorită caracterul său permanent s-a spus despre proprietatea comună forțată că este și **perpetuă** (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 178).

De regulă, acest drept are ca obiect bunuri care prin natura şi destinaţia lor pot fi folosite de mai mulţi proprietari şi care sunt **accesorii** pe lângă alte bunuri considerate principale, acestea din urmă constituind proprietatea aceloraşi titulari. Asupra bunurilor principale titularii pot avea un drept de proprietate exclusivă, pot fi proprietari pe cote-părţi (proprietate comună temporară) sau proprietari în devălmăşie. 3

Caracterul perpetuu al destinaţiei bunurilor este cel care împiedică, de regulă, încetarea respectivei coproprietăţi. 4

Deoarece este o **formă a coproprietăţii** şi în cazul coproprietăţii forţate se regăsesc trăsăturile esenţiale care caracterizează această modalitate a dreptului de proprietate: bunul aparţine concomitent mai multor titulari şi este nefracţionat în materialitatea sa, în timp ce dreptul de proprietate este divizat în cote-părţi, care sunt atribuite titularilor. 5

2. Cazuri. Articolul 646 NCC enumeră principalele cazuri în care un bun poate face obiectul coproprietăţii forţate şi anume: 6

a) părţile comune ale unor imobile (art. 649 NCC);

b) despărţiturile comune (art. 660 NCC);

c) proprietatea periodică (art. 687);

d) bunurile care constituie amintiri de familie (art. 1141 NCC);

d) bunurile comune necesare sau utile pentru folosirea a două imobile vecine, situate pe linia de hotar dintre acestea, cum sunt potecile, fântânile, drumurile şi izvoarele;

e) bunurile comune afectate utilizării a două sau a mai multor fonduri, cum ar fi o centrală termică sau alte instalaţii care deservesc două sau mai multe clădiri, un drum comun într-un cartier de locuinţe sau alte asemenea bunuri.

În categoria bunurilor care constituie **amintiri de familie** se includ manuscrise, tablouri de familie, fotografii de familie, cavouri şi alte lucrări funerare. 7

S-a decis că „Dreptul de concesiune asupra locaşurilor de înmormântare din cimitire este un drept real şi, când sunt mai mulţi titulari, părţile aflându-se, prin excepţie de la reglementarea dată prin art. 728 C.civ., într-o indiviziune forţată şi perpetuă, nu este admisibilă acţiunea în revendicare, a uneia, pentru o parte a construcţiei funerare, în speţă, a unei cripte" (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4328/2005, în Dreptul nr. 6/2006, p. 237). 8

Enumerarea făcută de legiuitor este exemplificativă, prin pct. 4 al art. 646 prevăzându-se că are această natură şi orice alt bun comun prevăzut de lege. 9

Din această ultimă categorie fac parte, spre exemplu, terenurile cu destinaţie forestieră şi construcţiile situate pe acestea, asupra cărora li s-a reconstituit dreptul de proprietate, în condiţiile Legii nr. 1/2000, membrilor formelor asociative de tipul obştilor de moşneni şi de răzeşi, composesoratelor sau altor forme asimilate acestora (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 316). 10

Art. 647. Regimul juridic general

(1) Fiecare coproprietar poate exercita folosinţa bunului comun, cu condiţia să respecte destinaţia acestuia şi să permită exercitarea folosinţei de către ceilalţi coproprietari.

(2) Când bunul comun are caracter accesoriu în raport cu un bun principal, fiecare coproprietar poate să dispună cu privire la cota sa parte din dreptul de proprietate asupra bunului comun numai odată cu exercitarea dreptului de dispoziţie asupra bunului principal.

(3) Cheltuielile pentru întreţinerea şi conservarea bunului comun se suportă în mod proporţional cu cota-parte din drept a fiecărui coproprietar. Când bunul comun are caracter accesoriu, în absenţa unei convenţii contrare, cota-parte din drept a fiecărui coproprietar se stabileşte în funcţie de întinderea bunului principal.

Comentariu

1 **1. Exercitarea folosinței bunului comun.** Din modul de redactare al art. 647 alin. (1) NCC rezultă că fiecare coproprietar are dreptul de a exercita **acte de folosință** asupra tuturor bunurilor care formează obiectul coproprietății forțate, chiar în integralitatea lor, ca și cum fiecare coproprietar ar fi proprietarul lor exclusiv. Întinderea cotei-părți ce aparține fiecărui coproprietar nu determină și întinderea dreptului de a folosi bunul comun, aceasta fiind egală pentru toți coproprietarii (a se vedea și *D. Lupulescu*, Dreptul de proprietate comună pe cote-părți..., p. 118-119).

2 Caracterul comun al proprietății impune însă două **limite** pe care fiecare coproprietar este ținut să le respecte în exercitarea drepturilor sale, care au fost evidențiate în jurisprudență și preluate ca atare de legiuitor:

a) să folosească bunul comun numai în scopul pentru realizarea căruia dreptul său s-a născut și anume pentru normala utilizare a bunului principal al cărui proprietar este (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 734/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 61);

b) să nu lezeze drepturile simultane și concurente, de aceeași natură, ale celorlalți coproprietari (a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 1567/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 116).

3 **2. Dreptul de dispoziție asupra cotei-părți.** Spre deosebire de proprietatea comună pe cote-părți obișnuită (temporară), în cazul proprietății comune forțate și perpetue coproprietarul nu-și poate înstrăina separat cota-parte ce-i revine asupra bunului comun. Altfel spus, dreptul de dispoziție asupra acestei cote-părți nu poate fi exercitat separat, ci numai odată cu înstrăinarea bunului principal, față de care bunul comun are, de regulă, un **caracter accesoriu.**

4 Din interpretarea *per a contrario* a prevederilor art. 647 alin. (2) NCC rezultă că dreptul de dispoziție asupra cotei-părți poate fi înstrăinat și separat, dacă bunul comun nu are caracter accesoriu.

5 **3. Obligațiile coproprietarilor.** Obligațiile coproprietarilor constau în **suportarea cheltuielilor de întreținere și conservare** a bunului comun (TS, secț. civ., dec. nr. 247/1980, în CD 1988, p. 14). Partea din cheltuieli pe care trebuie s-o suporte fiecare coproprietar este egală cu cota-parte ce-i revine din dreptul de proprietate asupra bunului [art. 647 alin. (3) teza I NCC].

6 Prin art. 647 alin. (3) teza a II-a NCC, legiuitorul stabilește și un **criteriu de stabilire a cotei-părți** care-i revine fiecărui coproprietar din dreptul de proprietate asupra bunului comun. Astfel, mărimea cotei-părți aparținând unui coproprietar este determinată de întinderea bunului principal al cărui proprietar exclusiv este.

7 Regula enunțată se aplică numai în cazul bunurilor comune care au un **caracter accesoriu** și numai în absența unei convenții prin care părțile să fi determinat cotele-părți care le revin.

§2. Coproprietatea asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente

I. Părțile comune

Art. 648. Noțiune

(1) Dacă într-o clădire sau într-un ansamblu rezidențial există spații cu destinație de locuință sau cu altă destinație având proprietari diferiți, părțile din clădire care, fiind destinate întrebuințării spațiilor respective, nu pot fi folosite decât în comun sunt obiectul unui drept de coproprietate forțată.

(2) Părţile comune sunt bunuri accesorii în raport cu spaţiile locative, care constituie bunurile principale în sensul art. 546. *[art. 546, art. 649 alin. (1) lit. a) NCC; art. 35 din Legea nr. 114/1996; art. 3 din Legea nr. 230/2007]*

Comentariu

1 **1. Determinarea părţilor comune.** Articolul 648 alin. (1) NCC oferă **criteriul** de determinare a părţilor comune din clădirile sau ansamblurile rezidenţiale în care există spaţii cu destinaţie de locuinţă sau cu altă destinaţie, având proprietari diferiţi.

2 Acest criteriu constă în **destinaţia şi modul de folosire** al părţilor din clădire care nu fac obiectul proprietăţii exclusive. Astfel, fac obiectul unui drept de coproprietate forţată părţile din clădire care, fiind destinate întrebuinţării spaţiilor care au proprietari diferiţi, nu pot fi folosite decât în comun.

3 Din reglementarea conţinută de art. 649 alin. (1) lit. a) NCC rezultă însă că şi terenul pe care este situată clădirea face parte tot din categoria părţilor comune.

4 În determinarea părţilor comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente şi a regimului lor juridic, trebuie avută în vedere şi legislaţia specială care conţine reglementări consacrate acestui subiect. Asemenea reglementări se regăsesc în Decretul-lege nr. 61/1990 privind vânzarea de locuinţe construite din fondurile statului către populaţie, Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcţiilor şi unele măsuri pentru realizarea locuinţelor, Legea nr. 85/1992 privind vânzarea de locuinţe şi spaţii cu altă destinaţie, construite din fondurile unităţilor economice sau bugetare de stat, art. 35 din Legea locuinţei nr. 114/1996 (care conţine referiri la constituirea asociaţiilor de proprietari), Legea nr. 230/2007 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea asociaţiilor de proprietari şi Normele metodologice de aplicare a acestei legi, aprobate prin H.G. nr. 1588/2007.

5 Prin art. 3 din Legea nr. 230/2007 sunt definiţi termenii utilizaţi, necesari pentru aplicarea reglementărilor referitoare la proprietatea comună şi sunt oferite criteriile de determinare a cotei-părţi ce-i revine fiecărui proprietar din părţile comune ale imobilului.

6 Astfel, conform art. 3 lit. a), prin **clădire-bloc de locuinţe – condominiu**, se înţelege proprietatea imobiliară, formată din proprietăţi individuale, definite apartamente sau spaţii cu altă destinaţie decât aceea de locuinţe şi proprietatea comună indiviză. Poate fi definit condominiu şi un tronson cu una sau mai multe scări, din cadrul clădirii de locuit, în condiţiile în care se poate delimita proprietatea comună.

7 Articolul 3 lit. b) defineşte **proprietatea individuală** ca fiind apartamentul sau spaţiul cu altă destinaţie decât aceea de locuinţă, parte dintr-o clădire, destinată locuirii sau altor activităţi, care împreună cu cota-parte indiviză din proprietatea comună constituie o unitate de proprietate imobiliară.

8 **Proprietatea comună** cuprinde, conform art. 3 lit. c), toate părţile dintr-un condominiu care nu sunt apartamente sau spaţii cu altă destinaţie decât aceea de locuinţă.

9 **2. Natura juridică a părţilor comune.** Potrivit art. 648 alin. (2) NCC, părţile comune (respectiv acelea care fac obiectul coproprietăţii forţate) sunt **bunuri accesorii** în raport cu spaţiile locative. De fapt ele sunt bunuri accesorii şi în raport cu spaţiile care au o altă destinaţie decât aceea de locuinţă, aşa cum rezultă din intepretarea coroborată a celor două alineate ale art. 648 NCC.

10 Fiind bunuri accesorii, părţilor comune li se aplică reglementările consacrate acestei categorii de bunuri de art. 546 NCC (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol).

Art. 649. Părțile comune

(1) Sunt considerate părți comune, în măsura în care prin lege ori prin act juridic nu se prevede altfel:

a) terenul pe care se află clădirea, compus atât din suprafața construită, cât și din cea neconstruită necesară, potrivit naturii sau destinației construcției, pentru a asigura exploatarea normală a acesteia; pentru eventuala suprafață excedentară proprietarii sunt titularii unei coproprietăți obișnuite;

b) fundația, curtea interioară, structura, structura de rezistență, pereții perimetrali și despărțitori dintre proprietăți și/sau spațiile comune, acoperișul, terasele, scările și casa scărilor, holurile, pivnițele și subsolurile necompartimentate, rezervoarele de apă, centralele termice proprii și ascensoarele;

c) instalațiile de apă și canalizare, electrice, de telecomunicații, de încălzire și de gaze de la branșament/racord până la punctul de distribuție către părțile aflate în proprietate exclusivă, canalele pluviale, paratrăsnetele, antenele colective, precum și alte asemenea părți;

d) alte bunuri care, potrivit legii sau voinței părților, sunt în folosință comună.

(2) Coșurile de fum și de aerisire, precum și spațiile pentru spălătorii și uscătorii sunt considerate părți comune exclusiv pentru coproprietarii care utilizează aceste utilități în conformitate cu proiectul clădirii. *(art. 658 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prezentarea analitică a părților comune.** Articolul 649 alin. (1) NCC face o prezentare amănunțită a părților comune, motiv pentru care multe din prevederile sale nu mai necesită explicații suplimentare.

2 La lit. a) a textului citat este menționat **terenul aferent clădirii**, care face obiectul proprietății comune forțate. Acest teren este compus atât din suprafața construită (cea situată sub amprenta construcției), cât și din suprafața neconstruită, necesară, potrivit naturii sau destinației construcției, pentru a asigura exploatarea normală a acesteia.

3 **Terenul necesar** pentru a asigura exploatarea normală a clădirii este cel ocupat de instalațiile aferente, căi de acces, terenul traversat de rețeaua de utilități etc.

4 Dacă există și o **suprafață de teren excedentară**, aceasta va face obiectul proprietății comune pe cote-părți obișnuite a proprietarilor părților privative din construcție.

5 Bunurile enumerate de prevederea legală pe care o analizăm fac parte din categoria părților comune numai dacă prin lege sau prin act juridic nu se prevede altfel.

6 Rezultă din această precizare, conținută de art. 649 alin. (1) NCC, că proprietarii, prin act juridic, pot sustrage regimului juridic specific coproprietății unele din părțile comune enumerate în cuprinsul acestui text (a se vedea și comentariul consacrat art. 658 NCC). Desigur, există și bunuri care, prin natura lor, sunt indispensabile întrebuințării spațiilor proprietate privată, motiv pentru care voința părților nu poate deroga de la prevederile legale. Spre exemplu, nu s-ar putea hotărî ca fundația clădirii sau scările care asigură accesul în clădire și la etaje să facă obiectul altei forme de proprietate decât coproprietatea forțată.

7 Enumerarea părților comune făcută de legiuitor nu este exhaustivă, art. 649 alin. (1) lit. d) NCC arătând că atât prin lege, cât și prin voința părților și altor bunuri li se va putea acorda statutul de bunuri de **folosință comună**.

8 **2. Părțile comune care nu sunt folosite de toți proprietarii.** Alineatul (2) al art. 649 NCC reglementează **cazurile speciale de coproprietate forțată** în privința cărora titulari nu sunt toți proprietarii de părți privative din imobil. Potrivit acestei reglementări, coșurile de fum și de aerisire, precum și spațiile pentru spălătorii și uscătorii sunt considerate **părți comune exclusiv** pentru coproprietarii care utilizează aceste utilități în conformitate cu proiectul clădirii.

Interpretarea *per a contrario* a acestui text ne conduce la concluzia că ceilalţi proprietari ai unor părţi privative din clădire nu vor fi şi titulari ai coproprietăţii forţate asupra unor asemenea părţi comune, dacă prin proiectul clădirii acestea nu au fost destinate să servească şi pentru exploatarea apartamentelor lor. 9

Art. 650. Atribuirea în folosinţă exclusivă a părţilor comune

(1) Părţile comune pot fi atribuite coproprietarilor în folosinţă exclusivă numai dacă prin aceasta nu sunt lezate drepturile celorlalţi coproprietari.

(2) Decizia de atribuire în folosinţă exclusivă trebuie adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor şi al cotelor-părţi. În clădirile unde sunt constituite asociaţii de proprietari, decizia se adoptă de către adunarea generală, cu aceeaşi majoritate. *(art. 647 NCC; Legea nr. 230/2007)*

Comentariu

1. Condiţiile atribuirii în folosinţă exclusivă. Potrivit regimului juridic general al coproprietăţii forţate, fiecare coproprietar are dreptul de a exercita **acte de folosinţă** asupra tuturor bunurilor comune, independent de mărimea cotei-părţi pe care o deţine (a se vedea şi comentariul consacrat art. 647 NCC). 1

Articolul 650 NCC admite o derogare de la acestă regulă, permiţând atribuirea **folosinţei exclusive** a unor părţi comune unuia sau unora din coproprietari, dacă sunt întrunite următoarele condiţii: 2

a) să nu fie lezate drepturile celorlalţi coproprietari;

b) hotărârea de atribuire să fie adoptată în condiţiile prevăzute de alin. (2) al acestei prevederi legale.

Coproprietarii lipsiţi de folosinţa respectivei părţi comune îşi păstrează calitatea de titulari ai coproprietăţii forţate şi pot **ataca în justiţie** hotărârea de atribuire care le lezează drepturile. 3

2. Adoptarea hotărârii de atribuire. Potrivit art. 650 alin. (2) NCC atribuirea în folosinţă exclusivă a unor părţi comune se realizează printr-o hotărâre („decizie", în terminologia textului citat), care se adoptă cu o **dublă majoritate**: două treimi din numărul coproprietarilor şi două treimi din totalul cotelor-părţi. 4

Dacă în clădirea respectivă a fost constituită o asociaţie de proprietari, decizia se adoptă de adunarea generală, cu aceaşi majoritate. 5

Asociaţiile de proprietari se constituie şi funcţionează în condiţiile Legii nr. 230/2007 (pentru organizarea şi atribuţiile asociaţiilor de proprietari, a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 330-349). 6

Art. 651. Actele juridice privind cotele-părţi

Cota-parte din dreptul de proprietate asupra părţilor comune are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra spaţiului din clădire care constituie bunul principal; înstrăinarea sau ipotecarea cotei-părţi nu se va putea face decât odată cu dreptul asupra spaţiului care constituie bunul principal. *[art. 647 alin. (2), art. 648 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Înstrăinarea şi grevarea cotelor-părţi. Prevederile art. 651 NCC fac o aplicaţie a prevederilor art. 647 alin. (2) NCC în materia coproprietăţii asupra părţilor comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente. 1

2 Potrivit primei teze a textului pe care-l comentăm, cota-parte din dreptul de proprietate asupra părților comune are **caracter accesoriu** în raport cu dreptul de proprietate asupra spațiului din clădire care constituie bunul principal, afirmație redundantă de vreme ce, prin art. 648 alin. (2) NCC, s-a prevăzut că părțile comune sunt bunuri accesorii în raport cu spațiul locativ, care constiuie bunurile principale.

3 Având caracter accesoriu, respectiva cotă-parte nu va putea fi **înstrăinată sau ipotecată** decât odată cu dreptul asupra spațiului care constituie bunul principal.

4 Mai mult, fiind supusă regulii *accesorium sequitur principale*, înstrăinarea sau grevarea spațiului locativ, care constituie **bunul principal**, va atrage și înstrăinarea sau grevarea cotei-părți din dreptul de coproprietate forțată asupra părților comune ale clădirii, chiar dacă nu s-a prevăzut nimic sub acest aspect în actul juridic respectiv.

Art. 652. Stabilirea cotelor-părți

În lipsa unei stipulații contrare existente în titlurile de proprietate, cotele-părți se stabilesc prin raportarea suprafeței utile a fiecărui spațiu locativ la totalul suprafeței utile a spațiilor locative din clădire. *[art. 647 alin. (3) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Determinarea mărimii cotelor-părți.** Mărimea cotelor-părți din dreptul de proprietate asupra părților comune din imobil poate fi determinată prin actele juridice de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor principale, care constituie **titlurile** proprietarilor.

2 Dacă nu s-a menționat nimic sub acest aspect în respectivele titluri, cotele-părți se stabilesc prin raportarea **suprafeței utile** a fiecărui spațiu locativ la totalul suprafeței utile a spațiilor locative din clădire. Prevederile art. 652 NCC fac astfel o aplicație particulară a regulii conținute de art. 647 alin. (3) teza a II-a NCC.

II. Drepturile și obligațiile coproprietarilor

Art. 653. Exercitarea dreptului de folosință

Fiecare coproprietar poate folosi, în condițiile acordului de asociere, atât spațiul care constituie bunul principal, cât și părțile comune, fără a aduce atingere drepturilor celorlalți proprietari și fără a schimba destinația clădirii. În lipsa acordului de asociere, dispozițiile art. 647 rămân aplicabile. *[art. 647, 650, 652 NCC; art. 6 alin. (3), art. 30 lit. d), art. 42 din Legea nr. 230/2007, art. 17 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 230/2007]*

Comentariu

1 **1. Acordul de asociere.** În cazul constituirii unei **asociații de proprietari**, titularii dreptului de proprietate asupra spațiilor din clădire, care constituie bunurile principale, încheie un acord de asociere, care trebuie să conțină în mod obligatoriu mențiunile prevăzute de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 230/2007. Printre aceste mențiuni, legea nu le menționează și pe acelea referitoare la modul de exercitare a dreptului de folosință a clădirii.

2 Potrivit art. 30 lit. d) din același act normativ, reglementarea folosirii părților comune este de competența comitetului executiv al asociației de proprietari. Detalierea acestei atribuții este făcută de art. 17 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 1588/2007.

Prevederile art. 653 alin. (1) NCC modifică implicit dispoziţiile Legii nr. 230/2007, prevăzând că folosirea părţilor comune se face în condiţiile **acordului de asociere**. Folosirea părţilor comune nu trebuie însă să aducă atingere drepturilor celorlalţi coproprietari. 3

Nimic nu împiedică însă părţile să încheie o înţelegere referitoare la modul de folosire a părţilor comune, chiar dacă nu constituie şi o asociaţie de proprietari. 4

2. Regimul legal al folosirii părţilor comune. Constituirea asociaţiilor de proprietari şi deci încheierea acordurilor de asociere nu este însă obligatorie. De aceea, în lipsa unui acord de asociere, folosirea părţilor comune este supusă regimului juridic general, reglementat de art. 647 NCC, la care prevederile art. 653 NCC fac trimitere. 5

Se exceptează acele spaţii comune în privinţa cărora, cu respectarea prevederilor art. 650 NCC, s-a adoptat decizia de atribuire în folosinţă exclusivă a unora din părţile comune. 6

3. Limitarea dreptului de proprietate asupra bunului principal. Potrivit art. 653 NCC, acordul de asociere ar trebui să conţină şi prevederi referitoare la folosirea spaţiilor care constituie bunul principal. Aceste spaţii sunt însă proprietate exclusivă, astfel încât inserarea în acordul de asociere a unor asemenea clauze constituie **limitări ale dreptului de proprietate** ce aparţine titularului. 7

Asemenea restrângeri ţin atât de limitele exerciţiului normal al dreptului de proprietate, cât şi de asigurarea normalei convieţuiri a coproprietarilor (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 183). 8

În mod expres art. 652 NCC îi interzice proprietarului bunului principal să schimbe **destinaţia clădirii**, indiferent dacă a fost sau nu încheiat un acord de asociere. Această prevedere legală trebuie interpretată în sensul că un coproprietar nu are dreptul să schimbe, prin simpla sa voinţă, nici destinaţia spaţiului comun şi nici destinaţia bunului principal, al cărui proprietar exclusiv este. 9

Sub ultimul aspect sunt de menţionat şi prevederile art. 42 din Legea nr. 230/2007, potrivit cărora „schimbarea destinaţiei locuinţelor, precum şi a spaţiilor cu altă destinaţie decât aceea de locuinţă faţă de destinaţia iniţială, conform proiectului iniţial al clădirii cu locuinţe, se poate face numai cu avizul comitetului executiv şi cu acceptul proprietarilor direct afectaţi cu care se învecinează, pe plan orizontal şi vertical, spaţiul supus schimbării". 10

Art. 654. Cheltuielile legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune

(1) În lipsa unor prevederi legale sau înţelegeri contrare, fiecare coproprietar suportă cheltuielile legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune, în proporţie cu cota sa parte.

(2) Cu toate acestea, cheltuielile legate de părţile comune folosite exclusiv de către unii dintre coproprietari cad în sarcina acestora din urmă. *[art. 649 alin. (2), art. 650 NCC]*

Comentariu

1. Repartizarea cheltuielilor. În cazul încheierii unei înţelegeri între coproprietari, cheltuilele legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune vor fi suportate conform prevederilor acesteia. 1

Dacă s-a constituit o asociaţie de proprietari, modul de repartizare a cheltuielilor se dispune de comitetul executiv al asociaţiei de proprietari şi este obligatoriu chiar şi pentru coproprietarii care nu sunt membri ai asociaţiei. 2

3 În lipsa unei asemenea înțelegeri sau a asociației de proprietari, după caz, aceste cheltuieli vor fi suportate de fiecare coproprietar, proporțional cu cota sa parte [art. 654 alin. (1) NCC].

4 **2. Cazuri speciale de repartizare a cheltuielilor.** Regula enunțată mai sus nu se aplică în cazul cheltuielilor legate de părțile comune **folosite exclusiv** de unii dintre coproprietari. Potrivit art. 654 alin. (2) NCC, aceste cheltuieli vor fi suportate numai de cei care exercită folosința exclusivă.

5 Se află în această situație coproprietarii cărora li s-a atribuit folosința exclusivă a unor părți comune, în condițiile art. 650 NCC.

6 Și coproprietarii coșurilor de fum și de aerisire, precum și cei ai spațiilor pentru spălătorii și uscătorii, care folosesc aceste utilități conform proiectului de execuție, așa cum dispune art. 649 alin. (2) NCC, vor suporta toate cheltuielile legate de aceste părți comune, dar aceasta este o consecință a faptului că restul proprietarilor din clădire nu sunt și coproprietari asupra respectivelor părți comune.

Art. 655. Obligația de conservare a clădirii

Proprietarul este obligat să asigure întreținerea spațiului care constituie bunul principal, astfel încât clădirea să se păstreze în stare bună. *[art. 11 alin. (1) din Legea nr. 230/2007]*

Comentariu

1 **1. Obligația de întreținere a propriului spațiu.** Sub titlul marginal „Obligația de conservare a clădirii", art. 655 NCC îi impune fiecăruia dintre proprietarii spațiilor care constituie bunuri principale (apartamente de locuit sau spații cu altă destinație decât aceea de locuințe) de a asigura întreținerea corespunzătoare a acestora. Aceasta este o ***obligație propter rem.***

2 Cum aceste spații nu fac obiectul coproprietății forțate, **cheltuielile** ocazionate de întreținerea lor (care le includ și pe acelea de reparații) vor fi în sarcina fiecărui proprietar.

3 **Scopul** instituirii acestei obligații îl constituie păstrarea clădirii în stare bună.

4 Păstrarea clădirii în stare bună implică și o **limitare a dreptului de dispoziție materială,** proprietarii fiind obligați de prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 230/2007 ca, în cazul aducerii de îmbunătățiri sau modificări proprietății lor individuale, să respecte prevederile legale referitoare la autorizarea de către autoritatea publică locală a modificărilor constructive, fără a pune în pericol integritatea structurală a clădirii sau a altor proprietăți individuale.

Art. 656. Obligația de a permite accesul în spațiile care constituie bunurile principale

(1) Coproprietarii sunt obligați să permită accesul în spațiile care constituie bunuri principale pentru efectuarea lucrărilor necesare conservării clădirii și întreținerii părților comune.

(2) În această situație, pentru prejudiciile cauzate, ei vor fi despăgubiți de către asociația de proprietari sau, după caz, de către proprietarul în interesul căruia au fost efectuate lucrările. *[art. 15 alin. (1) din Legea nr. 230/2007]*

Comentariu

1 **1. Obligația de a permite accesul.** Limitările dreptului de proprietate generate de **raporturile de bună vecinătate** primesc aspecte specifice în cazul clădirilor formate din părți care au proprietari diferiți unde, datorită particularităților așezării spațiale a bunurilor principale și a celor accesorii, care constituie obiectul coproprietății forțate, adesea efectuarea oricăror

intervenţii asupra lor nu este posibilă fără permisiunea unuia dintre proprietari. Acesta este fundamentul obligaţiei instituită de art. 656 alin. (1) NCC în sarcina fiecăruia din coproprietari, de a permite **accesul** în spaţiile care constituie bunuri principale pentru efectuarea unor lucrări de întreţinere şi reparaţii.

Obligaţia există atât în cazurile în care unul din proprietarii vecini solicită accesul în vederea efectuării unor asemenea lucrări în beneficiul propriu, cât şi atunci când ar fi necesară o intervenţie asupra părţilor comune. 2

Obligaţia de a permite accesul este reglementată şi de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 230/2007, care are următorul conţinut: „Cu un preaviz de 5 zile, proprietarul este obligat să accepte accesul în apartamentul sau în spaţiul său al unui delegat al asociaţiei, atunci când este necesar să se inspecteze, să se repare ori să se înlocuiască elemente din proprietatea comună, la care se poate avea acces numai din respectivul apartament sau spaţiu. Fac excepţie cazurile de urgenţă, când accesul se poate face fără preaviz.” 3

2. Dreptul proprietarului la despăgubiri. Pentru repararea **prejudiciilor** care i-ar fi cauzate de cei cărora le-a permis accesul, proprietarul are dreptul la despăgubiri. Potrivit art. 656 alin. (2) NCC, el va putea pretinde aceste despăgubiri fie de la asociaţia de proprietari, dacă intervenţia a privit părţile comune, fie de la proprietarul în interesul căruia au fost efectuate lucrările. 4

Art. 657. Regulile aplicabile în cazul distrugerii clădirii

(1) În cazul în care clădirea a fost distrusă în întregime ori într-o proporţie mai mare de jumătate din valoarea ei, orice coproprietar poate, în lipsa unei înţelegeri contrare, să solicite vânzarea la licitaţie publică a terenului şi a materialelor de construcţie care au rezultat.

(2) În caz de distrugere a unei părţi mai mici decât cea prevăzută la alin. (1), coproprietarii vor contribui la refacerea părţilor comune, proporţional cu cotele-părţi. Dacă unul sau mai mulţi coproprietari refuză sau nu pot să participe la refacere, ei sunt obligaţi să cedeze celorlalţi coproprietari cotele lor părţi din dreptul de proprietate. Preţul se stabileşte de părţi ori, în caz de neînţelegere, de către instanţa judecătorească. *(art. 13 din Legea nr. 230/2007)*

Comentariu

1. Obligaţia de a accepta vânzarea la licitaţie publică. Prevederile art. 657 alin. (1) NCC au scopul de a oferi o soluţie pentru situaţiile în care clădirea a fost distrusă, integral sau într-o proporţie considerabilă. Referitor la cea de a doua situaţie, legiuitorul are în vedere distrugerea clădirii într-o proporţie mai mare de jumătatea valorii ei, iar nu din clădire ca atare. 1

Soluţia oferită de legiuitor este aplicabilă numai în absenţa unei înţelegeri între coproprietari şi ea constă în dreptul oricărui coproprietar de a solicita **vânzarea la licitaţie publică** a terenului şi a materialelor de construcţie care au rezultat. 2

Deşi textul de lege nu o spune, singurul criteriu de **distribuţie a preţului** obţinut între coproprietari este mărimea cotei-părţi a fiecăruia. 3

Deoarece legiuitorul se referă la vânzarea „materialelor de construcţie care au rezultat”, credem că obligaţia de vânzare nu priveşte şi acea parte din clădire care ar fi rămas funcţională, chiar dacă aceasta are o valoare mai mică de jumătate din valoarea întregii clădiri şi nici porţiunea de teren aferent acesteia. Într-o asemenea situaţie, coproprietarii ale căror apartamente sunt situate în partea funcţională a clădirii nu vor participa însă la distribuţia preţului. 4

2. Obligaţia de vânzare a cotei-părţi. Potrivit art. 657 alin. (2) teza I NCC, dacă distrugerile au afectat mai puţin de jumătate din valoarea clădirii, coproprietarii sunt obligaţi să contribuie la **refacerea părţilor comune**. Ei vor participa la cheltuielile ocazionate, proporţional cu mărimea cotelor-părţi. 5

6 Teza a II-a a aceluiaşi alineat oferă o soluţie bizară situaţiei în care unul sau unii dintre coproprietari nu pot sau nu vor să participe la refacere. Conform textului citat, coproprietarii în cauză vor fi obligaţi să le cedeze celorlalţi cotele lor părţi din dreptul de proprietate. Textul analizat conţine şi o a treia teză, potrivit căreia preţul se va stabili de părţi ori, în caz de neînţelegere, de instanţa judecătorească.

7 Se subînţelege că instanţa judecătorească este abilitată nu numai să stabilească preţul, ci şi să **suplinească consimţământul** coproprietarului care refuză să vândă.

8 Spunem că soluţia oferită de legiuitor este bizară pentru că, pe de o parte, este improbabil să poată fi pusă în practică, iar, pe de altă parte, este de natură să creeze noi probleme.

9 Sub primul aspect, arătăm că mărimea cotelor-părţi din dreptul de proprietate asupra părţilor comune determină, printre altele, şi mărimea contribuţiei la **suportarea cheltuielilor comune**, fără a le oferi drepturi suplimentare titularilor lor. Ca urmare, va fi dificil de găsit coproprietari doritori să cumpere.

10 Sub al doilea aspect, dacă se vor găsi totuşi cumpărători, se nasc noi probleme referitoare la dreptul pe care îl va avea în viitor proprietarul apartamentului sau al spaţiului cu altă destinaţie decât locuinţa asupra terenului pe care este situată clădirea. El se va afla în situaţia proprietarului unei construcţii situate pe terenul proprietatea altuia, aşa că ar trebui să i se recunoască un **drept de superficie**. Desigur, un asemenea drept poate fi constituit şi cu titlu oneros, numai că, potrivit art. 13 din Legea nr. 230/2007, „Veniturile obţinute din exploatarea proprietăţii comune aparţin asociaţiei de proprietari. Aceste venituri alimentează fondurile speciale ale asociaţiei de proprietari pentru reparaţii şi investiţii cu privire la proprietatea comună şi nu se plătesc proprietarilor."

11 Probabil că existenţa acestor dificultăţi l-a determinat pe un autor să afirme că art. 657 alin. (2) NCC instituie nu numai obligaţia de a ceda cota-parte din bunurile comune, ci chiar de a ceda dreptul asupra bunului principal (a se vedea *V. Stoica;* Drepturile reale principale, p. 299). Este însă o afirmaţie greu de susţinut de vreme ce textul citat se referă expres la obligaţia de cedare a cotei-părţi, iar aceasta are ca obiect numai părţile comune. Asupra bunului principal titularul are un **drept de proprietate exclusivă**.

Art. 658. Încetarea destinaţiei folosinţei comune

(1) Încetarea destinaţiei de folosinţă comună pentru părţile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî motivat cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(2) În acest caz, devin aplicabile dispoziţiile privitoare la coproprietatea obişnuită şi temporară. Cu toate acestea, înstrăinarea sau ipotecarea se poate realiza dacă există o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2), coproprietarii care nu au votat ori, după caz, s-au opus la înstrăinare sau ipotecare au dreptul la o despăgubire justă stabilită pe cale convenţională ori, în caz de neînţelegere, pe cale judecătorească.

(4) Constatarea încetării destinaţiei de folosinţă comună pentru aceste părţi se face prin hotărâre a adunării generale a asociaţiei de proprietari adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(5)Imobilul, respectiv partea din imobil care rezultă din încetarea destinaţiei folosinţei comune se înscrie în mod corespunzător în cartea funciară pe baza documentaţiei cadastrale întocmite în acest scop. *[art. 641 alin. (4) NCC; art. 83 pct. 8 LPA].*

Comentariu

1. Încetarea coproprietăţii forţate. Coproprietatea forţată asupra părţilor comune din clădire nu poate înceta decât în acele situaţii în care au dispărut temeiurile care au condus la naşterea sa: existenţa unor spaţii care constituie bunuri principale şi care aparţin unor proprietari diferiţi şi menţinerea destinaţiei părţilor comune, care constituie **bunuri accesorii**, de a servi la folosirea primelor. 1

În literatura juridică au fost identificate unele situaţii în care dispariţia primului temei enunţat mai sus conduce şi la încetarea coproprietăţii forţate. Este vorba despre dispariţia imobilului sau a imobilelor care formează obiectul coproprietăţii forţate, dobândirea proprietăţii tuturor imobilelor principale de către aceeaşi persoană şi exproprierea pentru cauză de utilitate publică a întregii clădiri (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 184-185; *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil, p. 349-350). 2

Referitor la consecinţele dispariţiei celui de al doilea temei, în practica juridiciară s-a dispus că este posibilă încetarea coproprietăţii forţate asupra bunurilor comune, în mod excepţional, dacă se va dovedi că ea nu se mai impune cu necesitate a fi menţinută, iar natura şi destinaţia spaţiului comun în discuţie permit împărţeala sa. În acest sens, fostul Tribunal Suprem s-a pronunţat în cazuri cum ar fi împărţirea podului comun al unor locuinţe (TS în compunerea prevăzută de art. 39 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 58/1968, dec. nr. 31/1977, Repertoriu III, p. 65) sau a terenului aferent acestora, care depăşeşte suprafaţa normală a unei curţi (TS, secţ. civ., dec. nr. 376/1969, în CD 1969, p. 76-77; TS, secţ. civ., dec. nr. 11877/1974, în CD 1974, p. 60). 3

Inspirându-se din această jurisprudenţă, legiuitorul, prin art. 658 alin. (1) NCC, a reglementat un caz de încetare a destinaţiei folosinţei comune, care, aşa cum rezultă din prevederile conţinute de alineatele următoare ale aceluiaşi articol, conduce şi la încetarea coproprietăţii forţate. 4

Astfel, potrivit textului citat, coproprietarii pot hotărî, cu o **majoritate de două treimi** din numărul coproprietarilor, încetarea destinaţiei de folosinţă comună pentru părţile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente. 5

Din sintagma „pot hotărî motivat", folosită de legiuitor, deducem că hotărârea de încetare a destinaţiei de folosinţă comună nu poate fi arbitrară, ci justificată de lipsa efectelor asupra normalei folosiri a bunurilor principale ca urmare a dezafectării respectivelor părţi comune. 6

2. Naşterea coproprietăţii temporare. Încetarea destinaţiei de folosinţă comună a părţilor comune în discuţie nu conduce şi la încetarea stării de coproprietate, numai că aceasta se transformă din coproprietate forţată în **coproprietate obişnuită şi temporară**. Este ceea ce rezultă din prevederile art. 658 alin. (2) teza I NCC, care sunt în sensul că părţile comune în privinţa cărora s-a hotărât încetarea destinaţiei de folosinţă comună vor fi supuse dispoziţiilor privitoare la coproprietatea obişnuită şi temporară. 7

Această transformare trebuie adusă şi la cunoştinţa terţilor, motiv pentru care, prin alin. (5) al art. 658 NCC (introdus de art. 83 pct. 8 LPA), s-a instituit obligaţia înscrierii în cartea funciară a imobilului sau a părţii din imobil care va rezulta în urma încetării destinaţiei de folosinţă comună a unor părţi comune. 8

Teza a II-a a art. 658 alin. (2) NCC conţine o derogare la **regula unanimităţii**, impusă de art. 641 alin. (4) NCC, în cazul încheierii unor acte juridice de dispoziţie cu privire la bunul comun. Astfel, înstrăinarea sau ipotecarea părţii comune se vor putea realiza şi numai prin hotărârea a două treimi din numărul coproprietarilor. 9

Pe această cale se poate ajunge la **înstrăinarea forţată a cotelor-părţi** ce aparţin coproprietarilor care nu au consimţit la încheierea actului juridic. 10

11 Pe lângă faptul că soluția aleasă de legiuitor este lipsită de rațiune, ea este şi o probă de inconsecvență, de vreme ce, pentru acte juridice de o mai mică gravitate, cum ar fi atribuirea în folosință exclusivă a unor părți comune, trebuie întrunită o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor şi al cotelor-părți.

12 **3. Drepturile coproprietarilor care nu au consimțit la încheierea actelor juridice de dispoziție.** Conform art. 658 alin. (3) NCC, coproprietarii care nu au consimțit la încheierea actelor juridice de înstrăinare sau de ipotecare, după caz, au **dreptul la o despăgubire justă.** Fac parte din această categorie coproprietarii care fie nu au participat la vot, fie au votat împotriva încheierii actului.

13 Despăgubirea poate fi stabilită pe cale convențională sau pe cale judecătorească.

14 Din faptul că legiuitorul îi recunoaşte respectivului coproprietar dreptul la despăgubire justă, iar nu numai dreptul de a primi o parte din preț, proporțională cu mărimea cotei-părți care-i aparține, rezultă că despăgubirea trebuie să compenseze şi eventualele inconveniente aduse folosirii bunului principal, pe care el poate fi silit să le suporte datorită înstrăinării părții comune.

15 **4. Hotărârea adunării generale a asociației de proprietari.** În clădirile în care s-au constituit asociații de coproprietari, hotărârea de încetare a destinației de folosință comună pentru părțile comune se adoptă de adunarea generală a acestei asociații. Majoritatea cerută de art. 658 alin. (4) NCC pentru adoptarea unei asemenea hotărâri este însă tot de două treimi din numărul coproprietarilor, iar nu din numărul membrilor asociației (nu este obligatoriu ca toți coproprietarii să fie şi membrii ai asociației).

III. Asociația de proprietari

Art. 659. Constituirea asociațiilor de proprietari

În cazul clădirilor cu mai multe etaje ori apartamente sau în cazul ansamblurilor rezidențiale formate din locuințe individuale, amplasate izolat, înşiruit sau cuplat, în care există proprietăți comune şi proprietăți individuale, se constituie asociația de proprietari, care se organizează şi funcționează în condițiile legii. *[art. 650 alin. (2), art. 653, art. 656 alin. (2), art. 658 alin. (4) NCC; Legea nr. 230/2007]*

Comentariu

1 **1. Asociația de proprietari.** Inserarea unui articol consacrat asociațiilor de proprietari în cuprinsul paragrafului pe care noul Cod civil îl consacră coproprietății asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se justifică prin aceea că, prin mai multe articole, s-a făcut, direct sau indirect, referire la acte care pot fi adoptate de asemenea asociații [a se vedea art. 650 alin. (2), art. 653, art. 656 alin. (2) şi art. 658 alin. (4) NCC].

Pentru organizarea şi funcționarea asociațiilor de locatari, prevederile art. 659 NCC fac trimitere la legea specială, care, aşa cum am arătat deja, este Legea nr. 230/2007 (pentru acest subiect, a se vedea şi *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 182-184).

§3. Coproprietatea asupra despărțiturilor comune

Art. 660. Prezumția de coproprietate asupra despărțiturilor comune

(1) Zidul, șanțul, precum și orice altă despărțitură între două fonduri sunt prezumate a fi în proprietatea comună a vecinilor, dacă nu rezultă contrariul din titlul de proprietate, dintr-un semn de necomunitate ori dacă proprietatea comună nu a devenit proprietate exclusivă prin uzucapiune, în condițiile legii.

(2) Dispozițiile art. 651 sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 577 alin. (1), art. 651, 661-666 NCC; art. 64 LPA]*

Comentariu

1. Noțiunea de despărțituri comune. Conform art. 660 alin. (1) NCC, **despărțiturile** dintre două fonduri pot fi formate din ziduri, șanțuri și altele asemenea. 1

Sunt despărțituri și gardurile, indiferent de materialul din care sunt confecționate, inclusiv gradurile vii. 2

Textul analizat instituie o **prezumție relativă de comunitate** pentru toate despărțiturile. Fundamentul acestei prezumții rezidă în obligația proprietarilor vecini de a participa la construirea despărțiturilor comune, reglementată de art. 662 NCC. Astfel, legiuitorul prezumă relativ că proprietarul care a construit despărțitura și-a exercitat și dreptul de a-i pretinde proprietarului vecin să contribuie la această operațiune. 3

Prevederile art. 660 alin. (1) NCC adaugă că prezumția de comunitate este inoperantă dacă din titlul de proprietate sau dintr-un semn de necomunitate (**semnele de necomunitate** sunt prevăzute de art. 661 NCC) rezultă contrariul, precum și atunci când proprietatea exclusivă asupra despărțituirii a fost dobândită prin uzucapiune, în condițiile legii. 4

Fiind vorba despre o prezumție relativă, dovada necomunității va putea fi făcută cu orice mijloc de probă. De asemenea, unul dintre proprietari poate dobândi **dreptul de proprietate exclusivă** asupra despărțiturii comune, dacă proprietarul vecin a renunțat la dreptul său, în condițiile art. 663 alin. (2) NCC. 5

Despărțiturile comune dintre fonduri sunt **bunuri accesorii** în raport cu cele dintâi, pentru a căror bună utilizare sunt destinate. De aceea, dreptul proprietarilor vecini asupra lor este un **drept de coproprietate forțată**. 6

Caracterul forțat al acestei coproprietății rezultă și din prevederile art. 660 alin. (2) NCC, care trimit la cele ale art. 651 din același cod, dar și din art. 666 NCC, care reglementează dobândirea forțată a coproprietății asupra despărțiturii. 7

Cele arătate mai sus își găsesc însă aplicarea numai dacă despărțitura este situată chiar pe linia de hotar dintre cele două proprietăți vecine (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 189). Dacă ea este situată pe unul dintre cele două fonduri, va fi **proprietatea exclusivă** a proprietarului acelui fond, conform art. 577 alin. (1) NCC. 8

2. Regimul juridic al cotelor-părți din dreptul de proprietate asupra despărțiturii comune. Deoarece poartă asupra unui bun accesoriu, cota-parte din dreptul de proprietate asupra despărțiturii comune are ea însăși un **caracter accesoriu** în raport cu dreptul de proprietate asupra fondului. Ca urmare, înstrăinarea sau ipotecarea cotei-părți din dreptul de proprietate asupra despărțiturii comune nu se va putea face decât odată cu dreptul asupra fondului care constituie bunul principal. 9

Acest regim juridic rezultă din trimiterea pe care prevederile art. 660 alin. (2) NCC o fac la cele ale art. 651 din același cod. 10

11 **3. Aplicare în timp.** Conform art. 64 LPA, prevederile care reglementează coproprietatea despărțiturilor comune (art. 660-666 NCC) se aplică situațiilor juridice născute după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 661. Semnele de necomunitate

(1) Există semn de necomunitate a zidului atunci când culmea acestuia este dreaptă și perpendiculară spre un fond și înclinată spre celălalt fond. Zidul este prezumat a fi în proprietatea exclusivă a proprietarului fondului către care este înclinată coama zidului.

(2) Există semn de necomunitate a șanțului atunci când pământul este aruncat ori înălțat exclusiv pe o parte a șanțului. Șanțul este prezumat a fi în proprietatea exclusivă a proprietarului fondului pe care este aruncat pământul.

(3) Vor fi considerate semne de necomunitate orice alte semne care fac să se prezume că zidul a fost construit exclusiv de unul dintre proprietari. *[art. 660 alin. (1) și (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezumția de necomunitate a zidului.** Potrivit art. 660 alin. (1) NCC, prezumția de comunitate a despărțiturilor comune nu este operantă dacă există **semn de necomunitate.**

2 Articolul 661 alin. (1) teza I NCC prevede, în cazul zidului despărțitor, că există **semn de necomunitate** atunci când culmea zidului este dreaptă și perpendiculară spre un fond și înclinată spre celălalt fond.

3 Teza a II-a aceleiași dispoziții instituie în asemenea situații o **prezumție de proprietate exclusivă** în favoarea proprietarului fondului către care este înclinată coama zidului. Și aceasta este tot o **prezumție relativă.**

4 **2. Prezumția de necomunitate a șanțului.** Alineatul al doilea al art. 661 NCC prevede, în prima sa teză, că există semn de necomunitate a șanțului atunci când pământul este aruncat ori înălțat exclusiv pe o parte a șanțului. În mod similar reglementării conținute de alineatul precedent, teza a II-a instituie o **prezumție relativă** de proprietate exclusivă în favoarea proprietarului fondului pe care este aruncat pământul.

5 **3. Alte semne de necomunitate a zidului.** Potrivit art. 661 alin. (3) NCC, vor fi considerate semne de necomunitate și orice orice alte semne care fac să se prezume că despărțitura a fost construită exclusiv de unul dintre proprietari. Aceste dispoziții sunt aplicabile numai atunci când despărțitura constă într-un zid.

Art. 662. Obligația de construire a despărțiturilor comune

(1) Oricare dintre vecini îi poate obliga pe proprietarii fondurilor învecinate să contribuie la construirea unei despărțituri comune.

(2) În lipsa unor dispoziții legale, a regulilor de urbanism sau a obiceiului locului, înălțimea zidului comun se stabilește de părți, dar fără a depăși 2 metri, socotindu-se și coama zidului. *[art. 561, art. 663 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dreptul și obligația de îngrădire a proprietății.** Reamintim că, potrivit art. 561 NCC, orice proprietar are dreptul, iar nu obligația, de a-și îngrădi proprietatea.

2 Cu toate acestea, din prevederile art. 662 alin. (1) NCC rezultă că există și o **obligație de îngrădire**, căreia îi corespunde dreptul proprietarului de a le cere vecinilor să contribuie la construirea unei despărțituri comune.

Obligaţia de îngrădire este un **accesoriu** al dreptului de a dobândi coproprietatea asupra despărţiturii comune, motiv pentru care ea nu mai subzistă dacă unul dintre vecini renunţă anticipat la acest drept, concluzia fiind dedusă din interpretarea *a fortiori* a dispoziţiilor art. 663 alin. (2) NCC (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 114). 3

2. Înălţimea zidului comun. Înălţimea zidului comun va fi aceea prevăzută de lege, regulile de urbanism sau **obiceiul locului**. În lipsa acestora, art. 662 alin. (2) prevede că înălţimea zidului va fi stabilită de părţi, dar fără a depăşi 2 m, socotindu-se şi coama zidului. 4

Art. 663. Cheltuielile de întreţinere şi reparare a despărţiturilor comune

(1) Coproprietarii sunt ţinuţi să suporte cheltuielile ocazionate de întreţinerea şi repararea despărţiturii comune, proporţional cu dreptul fiecăruia.

(2) Cu toate acestea, fiecare coproprietar poate să nu participe la cheltuielile de întreţinere şi reparare, renunţând la dreptul său de proprietate asupra despărţiturii comune, dispoziţiile în materie de carte funciară fiind aplicabile. Coproprietarul nu va putea fi apărat de a participa la cheltuieli, în cazul în care are o construcţie sprijinită de zidul comun ori în cazul în care trage un alt folos din exploatarea despărţiturii comune. *[art. 647 alin. (3), art. 885 alin. (2), art. 888, art. 889 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Repartizarea cheltuielilor. Referitor la cheltuielile ocazionate de întreţinerea şi repararea despărţiturii comune, art. 663 alin. (1) NCC face o aplicaţie particulară a prevederilor art. 647 alin. (3) teza I NCC, prevăzând că acestea se suportă de **coproprietari**, proporţional cu dreptul fiecăruia. 1

Această proporţie este dată de mărimea cotelor-părţi din dreptul de proprietate asupra despărţiturii, care se **prezumă relativ** a fi egală pentru că lungimea despărţiturii este aceeaşi pentru ambii vecini [a se vedea şi comentariul consacrat art. 647 alin. (3) teza a II-a NCC]. 2

2. Renunţarea la dreptul de proprietate asupra despărţiturii comune. Coproprietarul care nu doreşte să participe la cheltuielile ocazionate de întreţinerea şi repararea despărţiturii comune poate fi exonerat numai dacă renunţă la dreptul său de proprietate asupra despărţiturii comune. Prin această prevedere art. 663 alin. (1) teza I NCC a reglementat un caz particular de **încetare a coproprietăţii forţate.** 3

Potrivit tezei a II-a a aceluiaşi text de lege, dispoziţiile în materie de carte funciară sunt aplicabile, ceea ce înseamnă că momentul pierderii dreptului de proprietate de către renunţător va fi acela al radierii din cartea funciară [art. 885 alin. (2) NCC]. 4

Renunţarea la drept este un **act juridic unilateral**, care va trebui încheiat în formă autentică, fiind aplicabilă regula generală prevăzută de art. 888 NCC referitoare la condiţiile înscrierii în cartea funciară [a se vedea şi prevederile art. 889 alin. (1) NCC]. 5

Renunţarea este şi un **act juridic cu titlu gratuit.** 6

Efectele renunţării constau în pierderea cotei-părţi din dreptul de proprietate asupra despărţiturii de către renunţător, concomitent cu dobândirea acesteia de proprietarul fondului vecin, ceea ce atrage şi încetarea coproprietăţii forţate. Dobânditorul devine, astfel, proprietar exclusiv al despărţiturii, calitate în care va trebui să suporte toate cheltuielile ocazionate de întreţinerea şi repararea acesteia. 7

În acelaşi timp, proprietarul fondului dobândeşte şi **dreptul de superficie** asupra părţii din terenul vecinului său care este ocupată de despărţitura respectivă (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 116). 8

9 Potrivit art. 663 alin. (2) teza a II-a NCC, **renunţarea nu este posibilă**, iar coproprietarul nu va fi apărat de a participa la cheltuieli în cazul în care are o construcţie sprijinită de zidul comun ori în cazul în care trage un alt folos din exploatarea despărţiturii comune.

Art. 664. Construcțiile și instalațiile aflate în legătură cu zidul comun

(1) Oricare dintre coproprietari are dreptul să sprijine construcții ori să instaleze grinzi în zidul comun cu obligația de a lăsa 6 centimetri spre celălalt coproprietar și fără a afecta dreptul acestuia de a sprijini construcțiile sale ori de a instala propriile grinzi în zidul comun.

(2) Un coproprietar va avea dreptul de a scurta grinzile puse de vecinul său până în jumătatea zidului, în cazul în care ar dori să instaleze el însuși grinzi ori să construiască un coș de fum în același loc. *(art. 665 NCC)*

Comentariu

1 **1. Folosirea zidului comun pentru sprijinirea unor lucrări.** Atunci când despărţitura constă într-un zid comun aceasta poate avea pentru coproprietari şi altă utilitate decât aceea de a separa cele două fonduri. Articolul 665 NCC are în vedere aceste împrejurări atunci când reglementează modul de folosire a zidului comun prin sprijinirea unor lucrări.

2 Astfel, potrivit art. 664 alin. (1) NCC, oricare dintre coproprietari are dreptul să sprijine construcţii ori să instaleze grinzi în zidul comun. Dispozitivele de sprijinire sau grinzile pot fi încastrate în zidul comun, chiar şi dincolo de jumătatea grosimii acestuia, cu obligaţia de a lăsa 6 centimetri spre celălalt coproprietar. Legea obligă, în acelaşi timp, ca prin efectuarea unor asemenea lucrări să nu fie afectat dreptul celuilalt coproprietar de a sprijini construcţiile sale ori de a instala propriile grinzi în zidul comun.

3 **2. Scurtarea grinzilor vecinului.** Ca o consecinţă a obligaţiei de a nu afecta dreptul celuilalt coproprietar de a instala propriile grinzi în zidul comun, instituită de primul alineat al art. 664 alin. (1) NCC, cel de al doilea alineat al aceleiaşi prevederi legale îi conferă acestuia din urmă dreptul de a scurta grinzile puse de vecinul său, până în jumătatea zidului, în cazul în care ar dori să instaleze el însuşi grinzi ori să construiască un coş de fum în acelaşi loc.

4 Acest drept există chiar dacă la instalarea primelor grinzi a fost respectată obligaţia de a lăsa 6 centimetri spre celălalt coproprietar.

Art. 665. Înălțarea zidului comun

(1) Oricare dintre coproprietari poate să înalțe zidul, cu îndatorirea de a suporta singur cheltuielile de înălțare peste limita zidului comun, precum și cheltuielile de reparare a părții comune a zidului ca urmare a înălțării acestuia.

(2) În cazul în care zidul nu poate rezista înălțării, proprietarul care dorește să facă această înălțare este dator să reconstruiască zidul în întregime luând din fondul său suprafața pentru a asigura grosimea necesară zidului nou ridicat.

(3) Vecinul care nu a contribuit la înălțare poate dobândi coproprietatea, plătind jumătate din valoarea actualizată a materialelor și manoperei folosite, precum și, dacă este cazul, jumătate din valoarea terenului întrebuințat pentru îngroșarea zidului. *[art. 662 alin. (2), art. 666 NCC]*

Comentariu

1 **1. Suportarea cheltuielilor ocazionate de înălţarea zidului comun.** Prevederile art. 665 alin. (1) NCC îi conferă coproprietarului care doreşte să înalţe zidul comun dreptul de a realiza

singur această lucrare, suportând singur aceste cheltuieli. El va fi obligat să suporte singur şi cheltuielile de reparare a părţii comune a zidului, a căror necesitate îşi are cauza în înălţarea acestuia.

2. **Reconstruirea zidului comun.** Alineatul al doilea al art. 665 NCC reglementează situaţia în care particularităţile constructive ale zidului iniţial nu permit supraînălţarea, existând pericolul ca o asemena lucrare să ducă la avarierea sau prăbuşirea sa. În asemenea situaţii, proprietarul care doreşte să realizeze această înălţare este obligat să reconstruiască zidul în întregime. Dacă, pentru a-i mări rezistenţa, este necesară mărirea grosimii zidului, proprietarul în cauză va fi obligat să pună la dispoziţie şi terenul necesar acestei lucrări. 2

Din coroborarea dispoziţiilor art. 665 alin. (1) şi (2) NCC cu cele ale art. 662 alin. (2) NCC, rezultă că înălţarea zidului se va putea face numai până la limita permisă de dispoziţiile legale, regulile de urbanism sau obiceiul locului. Dacă înălţimea zidului a fost stabilită prin **acordul părţilor** va fi necesară obţinerea acestui acord şi în cazul înălţării sale, fără a se putea depăşi înălţimea de 2 m. 3

3. **Dobândirea coproprietăţii asupra lucrărilor de înălţare.** Potrivit art. 665 alin. (3) NCC, vecinul care nu a contribuit la înălţarea zidului poate dobândi **coproprietatea,** plătind jumătate din valoarea actualizată a materialelor şi a manoperei folosite. 4

Trebuie să distingem însă între situaţia în care lucrările de înălţare au fost făcute folosind ca bază zidul comun existent [art. 665 alin. (1) NCC] şi acelea în care zidul comun a fost demolat şi reconstruit [art. 665 alin. (2) NCC]. 5

În prima situaţie, proprietarul vecin nu pierde **dreptul de coproprietate** asupra părţii vechi din zidul comun. De aceea, considerându-l pe cel care a înălţat zidul ca fiind proprietarul exclusiv al porţiunii supraînălţate din zid, legiuitorul a creat o situaţie juridică complicată şi nejustificată, mai ales atunci când câte jumătate din baza zidului este situată pe terenul fiecărei părţi. 6

De aceea credem că mai potrivită ar fi fost soluţia **majorării cotei** din dreptul de proprietate care-i revine celui care a înălţat zidului. Într-o asemenea situaţie, proprietarul vecin ar fi putut dobândi, contra cost, o cotă-parte din acest drept, astfel încât să se ajungă din nou la egalizarea drepturilor părţilor. 7

În cea de a doua situaţie zidul este o construcţie nouă, asupra căreia cel care a edificat-o este proprietar exclusiv. Proprietarul vecin poate dobândi însă coproprietatea plătind jumătate din cheltuieli, ceea ce are natura unei **vânzări forţate.** Dacă prin reconstruirea zidului a fost ocupată şi o porţiune din terenul constructorului, vecinul care doreşte să devină coproprietar va trebui să plătească şi jumătate din valoarea acestui teren. 8

Această reglementare priveşte un caz particular de aplicare a regulii instituite de art. 666 NCC. 9

Art. 666. Dobândirea coproprietăţii asupra despărţiturilor

Vecinul care nu a contribuit la realizarea despărţiturii comune poate dobândi un drept de coproprietate asupra despărţiturii, plătind jumătate din valoarea actualizată a materialelor şi manoperei folosite şi, după caz, jumătate din valoarea terenului pe care despărţitura a fost construită. Dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Comentariu

1. **Vânzarea forţată a cotei-părţi din dreptul de proprietate asupra despărţituirii comune.** Articolul 666 NCC reglementează **dobândirea** coproprietăţii asupra despărţiturii comune, indiferent de felul acesteia, de către coproprietarul care nu a contribuit la realizarea sa. 1

2 În temeiul prevederii legale citate, acesta poate dobândi cota de ½ din dreptul de proprietate asupra despărțiturii, plătindu-i vecinului care a realizat-o jumătate din valoarea actualizată a materialelor şi a manoperei folosite. Dacă despărțitura a fost integral realizată pe terenul vecinului, cel care doreşte să dobândească coproprietatea va trebui să-i plătească celui dintâi şi jumătate din valoarea terenului ocupat de această lucrare.

3 Operațiunea juridică în discuție are natura juridică a unei **vânzări forțate**, actul juridic dintre părți trebuind să fie încheiat în formă autentică, pentru a putea servi la înscrierea în cartea funciară a dreptului dobânditorului.

Secțiunea a 4-a. Proprietatea comună în devălmășie

Art. 667. Proprietatea comună în devălmășie

Există proprietate în devălmășie atunci când, prin efectul legii sau în temeiul unui act juridic, dreptul de proprietate aparține concomitent mai multor persoane fără ca vreuna dintre acestea să fie titularul unei cote-părți determinate din dreptul de proprietate asupra bunului sau bunurilor comune. *[art. 357 NCC; art. 65 LPA; art. 46 din Legea nr. 18/1991; art. 26 alin. (2^1) din Legea nr. 1/2000]*

Comentariu

1 **1. Trăsăturile proprietății comune în devălmăşie.** Proprietatea comună în devălmăşie este cea de a doua formă a acelei modalități a dreptului de proprietate care este **proprietatea comună**. Din cuprinsul prevederilor art. 667 NCC rezultă că ea se caracterizează prin aceea că dreptul de proprietate aparține concomitent mai multor titulari (ca şi în cazul proprietății comune pe cote-părți), fără ca vreunul dintre aceştia să fie titularul unei cote-părți determinate din dreptul de proprietate asupra bunului sau a bunurilor comune (spre deosebire de proprietate comună pe cote-părți, în cazul căreia fiecare coproprietar este titularul unei cote determinate).

2 Consecința este aceea că niciunul dintre **coproprietarii devălmaşi** nu cunoaşte întinderea dreptului său şi nici nu o poate cunoaşte decât în urma lichidării comunității prin partaj (a se vedea şi comentariul consacrat art. 357 NCC).

3 **2. Formele proprietății comune devălmaşe.** Formele proprietății comune devălmaşe se determină în funcție de **izvorul** lor. Distingem, astfel, între proprietatatea comună devălmaşă legală şi cea convențională.

4 Legislația actuală reglementează un singur caz de devălmăşie, respectiv **dreptul de proprietate devălmaşă al soților** asupra bunurilor dobândite de oricare din ei în timpul căsătoriei. Aceasta ia naştere dacă soții au ales, la încheierea căsătoriei, regimul matrimonial al comunității legale (pentru alegerea şi schimbarea regimurilor matrimoniale reglementate de noul Cod civil, a se vedea *T. Bodoaşcă,* Aspecte privind reglementarea generală a regimului juridic matrimonial în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 5/2010, p. 57 şi urm.).

5 Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată, evocă şi ea, prin art. 46, cazurile de **proprietate devălmaşă a foştilor moşneni şi răzeşi**, din cadrul obştilor nedivizate, cărora li se reconstituie dreptul de proprietate asupra unor terenuri, fără a le reglementa însă şi regimul juridic.

6 O referire la această proprietate comună devălmaşă fac şi prevederile art. 26 alin. (2^1) din Legea nr. 1/2000, care dispun că „în cazul în care forma asociativă a fost în devălmăşie, fără specificarea cotei-părți pentru fiecare asociat deposedat, suprafața ce se restituie se stabileşte în cote-părți egale". Rezultă că, în temeiul textului de lege citat, proprietatea devălmaşă a

membrilor formei asociative a fost transformată în **proprietate comună de cote-părți** (a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 241-242).

Sub imperiul vechiului Cod civil și a Codului familiei posibilitatea nașterii dreptului de proprietate devălmașă prin **convenția părților** a fost controversată. 7

Potrivit unei prime opinii, de vreme ce legea nu interzicea acest fapt era posibilă nașterea proprietății comune devălmașe prin convenția părților (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 188; *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 353). 8

Acestei opinii i s-a obiectat că modalitățile dreptului de proprietate țin de regimul juridic general al dreptului de proprietate și, pe cale de consecință, au caracter legal (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 299-300). 9

Articolul 667 NCC lasă fără obiect această controversă, prevăzând expres că proprietatea comună în devălmășie poate lua naștere și prin **act juridic**. 10

Numai actele juridice încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil pot da însă naștere proprietății comune în devălmășie (art. 65 LPA). 11

Art. 668. Regulile aplicabile proprietății devălmașe

(1) Dacă se naște prin efectul legii, proprietatea în devălmășie este supusă dispozițiilor acelei legi care se completează, în mod corespunzător, cu cele privind regimul comunității legale.

(2) În cazul în care izvorul proprietății în devălmășie este un act juridic, dispozițiile privitoare la regimul comunității legale se aplică în mod corespunzător. *(art. 339-359 NCC; art. 64 LPA)*

Comentariu

1. Dreptul comun în materia proprietății devălmașe. Din prevederile art. 668 alin. (1) NCC rezultă că prevederile noului Cod, consacrate regimului comunității legale de bunuri a persoanelor căsătorite (art. 339-359), constituie **dreptul comun** în materia proprietății devălmașe, indiferent care ar fi izvorul acesteia. 1

Astfel, potrivit primului alineat al art. 668 alin. (1) NCC, dacă izvorul proprietății devălmașe îl constituie **legea**, regimul său juridic va fi reglementat de prevederile legii în cauză, care se completează cu cele privind regimul comunității legale. 2

Regimul proprietății comune devălmașe are un caracter legal chiar și în cazurile în care izvorul acesteia îl constituie un act juridic. Ca urmare, potrivit art. 668 alin. (2) NCC, în asemenea situații dispozițiile privitoare la regimul comunității legale se aplică în mod corespunzător. 3

Prevederile art. 668 alin. (2) NCC sunt aplicabile numai actelor juridice încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil (art. 64 LPA). 4

Din interpretarea prevederilor art. 359 NCC (a se vedea și comentariul consacrat acestui articol) rezultă însă că părțile vor putea insera în convenția lor și unele clauze referitoare la regimul juridic al proprietății devălmașe, cu condiția ca acestea să nu fie incompatibile cu **regimul comunității legale.** 5

Secțiunea a 5-a. Partajul

Art. 669. Imprescriptibilitatea acțiunii de partaj

Încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească. *(art. 638, art. 669-686 NCC; art. 66 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noțiunea de partaj.** Sub imperiul vechiului Cod civil, **partajul** a fost definit ca fiind operațiunea juridică ce pune capăt stării de indiviziune (coproprietate) prin împărțirea în natură și/sau prin echivalent, a bunurilor aflate în indiviziune, având ca efect înlocuirea cu efect retroactiv a cotelor-părți ideale, indivize, asupra acestora, cu drepturi exclusive ale fiecăruia dintre coindivizari asupra unor bunuri determinate în materialitatea lor (a se vedea *Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral, p. 494).

2 Referirea la **„indiviziune"** se justifică prin aceea că vechiul Cod civil nu reglementează proprietatea comună în general, ci doar împărțirea succesiunii. Între indiviziune și proprietatea comună pe cote-părți nu este însă o diferență de calitate, ci doar de cantitate, prima având ca obiect un patrimoniu, iar a doua bunuri determinate.

3 Pe de altă parte, noul Cod civil nu-i mai recunoaște partajului **efectul retroactiv** (a se vedea art. 680 NCC).

4 Cu aceste precizări considerăm că **definiția** pe care am prezentat-o mai sus ar putea fi reformulată astfel: partajul este operațiunea juridică prin care se pune capăt coproprietății prin împărțirea în natură și/sau prin echivalent a bunurilor care-i formează obiectul, având ca efect înlocuirea cotelor-părți ideale asupra acestora, cu drepturi exclusive ale fiecăruia dintre coproprietari asupra unor bunuri determinate în materialitatea lor.

5 Partajul mai poartă denumirea de **„împărțeală."**

6 **2. Când se poate cere partajul.** Prevederile art. 669 NCC, care sunt în sensul că partajul poate fi cerut oricând, consacră două reguli.

7 Prima regulă se referă la faptul că dreptul de a cere **partajul este imprescriptibil.** Cu alte cuvinte, partajul poate fi cerut indiferent cât timp a durat coproprietatea. Aceată regulă nu comportă nicio excepție.

8 Potrivit celei de a doua reguli, partajul poate fi cerut în orice moment, fără a fi necesară o durată minimă a coproprietății. De la această regulă se poate deroga dacă partajul a fost **suspendat** prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească.

9 **3. Cine poate cere partajul.** Partajul poate fi cerut de oricare dintre coproprietari (pentru detalii asupra acestui subiect, a se vedea *Gh. Comăniță,* Dreptul de a cere partajul și titularii săi, în Dreptul nr. 1/2000, p. 63-72).

10 În condițiile art. 678 alin. (1) NCC, și creditorii unui coproprietar pot cere partajul.

11 Sub imperiul Codului civil, în literatura juridică s-a arătat că și creditorii succesiunii pot cere partajul pe calea acțiunii oblice, situația lor fiind similară cu aceea a creditorilor personali ai succesorilor (a se vedea *D. Chirică,* Drept civil. Succesiuni și testamente, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 518-519).

12 **4. Obiectul partajului.** Obiect al partajului îl va forma bunul aflat în coproprietate, dar și fructele naturale, civile sau industriale produse de acesta (a se vedea și comentariul consacrat art. 638 NCC), cu excepția situațiilor în care copărtașii procedează anterior la o împărțeală a folosinței.

13 **5. Aplicare în timp.** Conform art. 66 alin. (1) LPA, prevederile art. 669-686 NCC, consacrate partajului, sunt aplicabile convențiilor de partaj încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Aceste prevederi sunt aplicabile și partajului judiciar, dacă cererea de chemare în judecată a fost introdusă după intrarea în vigoare a noului Cod civil [art. 66 alin. (2) LPA].

Art. 670. Felurile partajului

Partajul poate fi făcut prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească, în condițiile legii. *[art. 674, art. 680 alin. (2), art. 684 NCC; art. 965-981 NCPC]*

Comentariu

1. Formele şi procedura partajului. Conform art. 670 NCC, **partajul** poate fi convențional sau judiciar. 1

Partajul convențional sau voluntar se realizează prin acordul tuturor copărtaşilor, convenția de împărțeală trebuind să îndeplinească toate condițiile de validitate ale unui act juridic (CSJ, secț. civ., dec. nr. 1173/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 109). 2

Noul Cod civil reglementează unele din condițiile speciale pe care trebuie să le îndeplinească actul de partaj voluntar, prin art. 674, art. 680 alin. (2) şi art. 684 (a se vedea şi comentariile consacrate acestor articole). 3

Procedura partajului judiciar este reglementată de Cartea a VI-a, Titlul V, art. 965-981 NCPC (Legea nr. 134/2010), aceasta fiind legea la care face trimitere art. 670 NCC. 4

Art. 671. Împărțeala părților comune ale clădirilor

(1) Partajul este inadmisibil în cazurile prevăzute de secțiunile a 3-a şi a 4-a din prezentul capitol, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege.

(2) Cu toate acestea, partajul poate fi cerut în cazul părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente atunci când aceste părți încetează de a mai fi destinate folosinței comune.

(3) În cazul proprietății periodice şi în celelalte cazuri de coproprietate forțată, partajul este posibil numai prin bună învoială. *(art. 358, 646-666, art. 669 NCC)*

Comentariu

1. Cazuri în care partajul este inadmisibil. Prevederile art. 669 NCC, potrivit cărora încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, au o formulare generală, care nu distinge între diferitele **forme ale coproprietății.** De aceea legiuitorul a simțit nevoia unei dispoziții referitoare la cazurile în care partajul este inadmisibil. 1

Potrivit art. 671 alin. (1) NCC, partajul este inadmisibil în cazul coproprietății forțate (care este reglementată de secțiunea a 3-a a capitolului IV – Proprietatea comună); al proprietății comune în devălmăşie precum şi alte cazuri prevăzute de lege. 2

În pofida formulării generale a textului de lege el trebuie **interpretat restrictiv**, în limitele impuse de titlul său marginal. Astfel, acest text interzice, în principiu, împărțeala părților comune ale clădirilor. 3

Atunci când este vorba despre coproprietatea forțată asupra părților comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente, în care există mai mulți proprietari ai locuințelor sau ai altor spații cu altă destinație, părțile comune ale clădirii au un **caracter accesoriu** față de primele bunuri menționate [a se vedea şi comentariul consacrat prevederilor art. 648 alin. (2) NCC]. Acest caracter accesoriu, dat de destinația pe care părțile comune o au şi care este aceea de a servi la exploatarea bunurilor principale, împiedică împărțirea bunurilor respective cât timp destinația menționată se păstrează. 4

Interzicerea partajului în cazul **proprietății comune devălmaşe** este ceva mai obscură, pentru că, potrivit art. 358 NCC, bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, în timpul regimului comunității legale de bunuri. Textul pare a interzice, atunci când clădirea bun comun 5

este supusă partajului iar modalitatea aleasă este atribuirea în natură, împărțirea acelor părți din imobil care sunt necesare pentru folosirea fiecărei unități locative care, în urma partajului, face obiectul proprietății exclusive a copartajanților.

6 În temeiul aceluiaşi text de lege ar fi interzis, spre exemplu, **partajul parțial** care ar avea ca obiect terenul pe care este situată clădirea bun comun.

7 Prin lege partajul poate fi interzis şi în alte situații decât cele mai sus menționte.

8 **2. Partajul părților comune.** Prevederile art. 671 alin. (2) NCC permit partajarea bunurilor accesorii din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente, care au proprietari diferiți, atunci când aceste părți încetează să mai fie destinate folosinței comune.

9 **Încetarea destinației folosinței comune** este reglementată de art. 658 NCC. Potrivit alin. (2) al textului citat, în asemenea situații devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietatea obişnuită şi temporară. Cum partajarea bunurilor care fac obiectul proprietății comune pe cote-părți obişnuită poate fi cerută oricând (art. 669 NCC), prevederile art. 671 alin. (2) NCC sunt perfect inutile.

10 **3. Forma partajului bunurilor coproprietate forțată.** Conform art. 671 alin. (3) NCC, în toate cazurile de coproprietate forțată în care partajul este permis, inclusiv în cazul proprietății periodice, acesta trebuie realizat numai prin **bună-învoială**. Este deci exclus partajul judiciar.

11 În opinia noastră aceasta este singura prevedere din art. 671 NCC care îşi justifică existența.

Art. 672. Convențiile privitoare la suspendarea partajului

Convențiile privind suspendarea partajului nu pot fi încheiate pentru o perioadă mai mare de 5 ani. În cazul imobilelor, convențiile trebuie încheiate în formă autentică şi supuse formalităților de publicitate prevăzute de lege. *[art. 669, art. 678 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Suspendarea convențională a partajului.** Reamintim că, potrivit art. 669 NCC, oricare dintre coproprietari poate cere, în orice moment, partajarea bunului comun, cu excepția situațiilor în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic sau hotărâre judecătorească.

2 Prevederile art. 672 NCC reglementează una din aceste excepții şi anume suspendarea partajului prin convenția coproprietarilor.

3 Potrivit acestor prevederi, coproprietarii pot încheia o convenție prin care să suspende partajul pe o durată care nu poate fi mai mare de 5 ani.

4 O convenție care ar fi încheiată pe o durată nedeterminată ar fi nulă absolut, imprescriptibilitatea partajului fiind de **ordine publică** (*Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral, p. 493).

5 Deoarece în noul Cod civil nu mai există o prevedere corespunzătoare celei conținute de art. 728 alin. (1) teza a II-a C.civ., potrivit căreia dreptul de a cere partajul nu poate fi înlăturat prin „convenții sau prohibiții contrare", în literatura juridică a fost exprimată opinia că sancțiunea aplicabilă este **nulitatea relativă**, interesul ocrotit fiind unul privat (*V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 279).

6 Subscriem la acest punct de vedere ținând seama şi de împrejurarea că noul Cod civil marchează o schimbare de concepție şi în materia **prescripției extinctive**, care, deşi rămâne o instituție de interes general, protejează interese preponderent private (a se vedea *M. Nicolae,* Tratat de prescripție extinctivă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 1152-1153). În sfera persoanelor care vor putea invoca nulitatea relativă a unor convenții de suspendare a partajului trebuie însă incluşi şi creditorii personali ai unui coproprietar, având în vedere faptul că prin aceasta este afectat şi dreptul lor de a cere partajul.

Convenția de suspendare a partajului face inadmisibilă acțiunea prin care se cere împărțeala bunului comun, **pe cale judecătorească**, înainte de expirarea termenului prevăzut de părți, indiferent dacă aceasta este formulată de coproprietari sau de creditorii lor personali [a se vedea și comentariul consacrat art. 678 alin. (4) NCC]. 7

Părțile vor putea însă partaja bunurile **prin bună-învoială** chiar și înainte de expirarea termenului prevăzut în convenția de supendare deoarece, prin voința lor unanimă, ele pot modifica o asemenea convenție. 8

2. Forma și publicitatea convențiilor de suspendare a partajului. Convențiile de suspendare a partajului sunt **acte juridice consensuale.** 9

Prin excepție, dacă bunul comun este un imobil, aceste convenții vor trebui încheiate în **formă autentică,** *ad validitatem.* 10

Pentru a fi **opozabile terților,** convențiile de suspendare a partajului referitoare la imobile vor trebui notate în cartea funciară. 11

Art. 673. Suspendarea pronunțării partajului prin hotărâre judecătorească

Instanța sesizată cu cererea de partaj poate suspenda pronunțarea partajului, pentru cel mult un an, pentru a nu se aduce prejudicii grave intereselor celorlalți coproprietari. Dacă pericolul acestor prejudicii este înlăturat înainte de împlinirea termenului, instanța, la cererea părții interesate, va reveni asupra măsurii.

Comentariu

1. Suspendarea judiciară a partajului. Cea de a doua excepție de la regula potrivit căreia partajul poate fi cerut oricând este reglementată de art. 673 NCC, care conține două teze. 1

Potrivit tezei I, instanța sesizată cu cererea de partaj poate suspenda pronunțarea partajului pentru a nu se aduce **prejudicii grave** intereselor celorlalți coproprietari. 2

Din interpretarea acestei prevederi legale rezultă că suspendarea soluționării acțiunii de partaj poate fi dispusă de instanță la cererea unuia sau unora dintre coproprietari, dacă aceștia dovedesc că realizarea împărțelii în acel moment ar fi de natură să le prejudicieze grav interesele legitime. 3

Suspendarea este temporară, având o durată de cel mult un an. 4

2. Ridicarea suspendării. Instanța care a dispus suspendarea partajului poate reveni asupra acestei măsuri, chiar dacă nu a expirat termenul de un an. 5

Potrivit art. 673 teza a II-a NCC, **ridicarea suspendării** soluționării partajului se dispune, la cererea părții interesate, dacă se dovedește că pericolul producerii prejudiciilor a fost înlăturat. 6

Art. 674. Condițiile speciale privind capacitatea de exercițiu

Dacă un coproprietar este lipsit de capacitate de exercițiu ori are capacitate de exercițiu restrânsă, partajul va putea fi făcut prin bună învoială numai cu autorizarea instanței de tutelă, precum și, dacă este cazul, a ocrotitorului legal. *[art. 144 alin. (2), art. 146 alin. (2), art. 171, 502, 680 NCC]*

Comentariu

1. Capacitatea de exercițiu cerută pentru a participa la partaj. Codul civil consacra efectul declarativ al partajului, fiecare copartajant fiind considerat a fi fost proprietarul exclusiv al bunurilor ce i s-au atribuit în lot, retroactiv, chiar de la nașterea dreptului de coproprietate. 1

Cu toate acestea, datorită consecinţelor pe care le are asupra patrimoniilor coproprietarilor, partajul a fost asimilat unui **act** de înstrăinare – **de dispoziţie** (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, p. 496).

2 Cu atât mai mult partajul trebuie considerat a fi un **act de dispoziţie** după ce noul Cod civil a intrat în vigoare, de vreme ce acesta a renunţat la efectul retroactiv, fiecare coproprietar devenind proprietar exclusiv al bunurilor pe care le va primi în lot, de la data efectuării partajului (a se vedea şi comentariul consacrat art. 680 NCC).

3 Aşa se explică de ce art. 674 NCC impune ca partajul prin bună-învoială, la care participă un coproprietar lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, să se facă numai cu **autorizarea instanţei de tutelă**, precum şi, dacă este cazul, a ocrotitorului legal [a se vedea şi comentariile consacrate art. 144 alin. (2), art. 146 alin. (2), art. 171 şi art. 502 NCC].

Art. 675. Inadmisibilitatea partajului în cazul uzucapiunii

Partajul poate fi cerut chiar atunci când unul dintre coproprietari a folosit exclusiv bunul, afară de cazul când acesta l-a uzucapat, în condiţiile legii. *[art. 918 alin. (1) lit. c), art. 920 NCC]*

Comentariu

1 **1. Uzucaparea bunurilor comune.** Simpla folosinţă a bunului comun de către un coproprietar nu-i poate conferi acestuia drepturi suplimentare faţă de ceilalţi coproprietari.

2 Sub imperiul Codului civil de la 1864 s-a spus că **posesia** acestuia este **echivocă**, necunoscându-se dacă posesorul are sau nu *animus sibi habendi* (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale principale, p. 247). Astfel, s-a decis că „Moştenitorii sunt presupuşi că stăpânesc bunurile succesorale unii pentru alţii cât timp se găsesc în stare de indiviziune, motiv pentru care, posesia lor având un caracter echivoc, nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune” (TS, secţ. civ., dec. nr. 769/1979, în CD 1979, p. 37-39).

3 Prevederile art. 729 C.civ. îi recunoşteau însă coproprietarului posibilitatea de a dobândi, prin **uzucapiune**, proprietatea exclusivă a bunului comun dacă înlătura viciul echivocului prin acte de rezistenţă faţă de ceilalţi coproprietari, de natură să creeze convingerea că acesta a întrunit şi elementul *animus* (a se vedea *D. Gherasim*, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei, Bucureşti, 1986, p. 52).

4 Noul Cod civil, prin art. 918 alin. (1) lit. c), îl consideră pe coproprietar ca fiind un **detentor precar**, în proporţie cu cotele-părţi ce revin celorlalţi coproprietari. Una dintre consecinţe este aceea că partajul poate fi cerut chiar şi atunci când unul dintre coproprietari a folosit exclusiv bunul (art. 675 teza I NCC).

5 Dacă detentorul precar **interverteşte detenţia** sa în posesie, în condiţiile art. 920 NCC, el poate dobândi dreptul de proprietate exclusivă asupra bunului comun, prin uzucapiune.

6 Fiind proprietar exclusiv şi cum uzucapiunea este un **mod originar de dobândire a dreptului de proprietate**, uzucapantul se poate opune cu succes partajului care, potrivit art. 675 teza a II-a NCC, este inadmisibil în asemenea cazuri.

Art. 676. Regulile privitoare la modul de împărţire

(1) Partajul bunurilor comune se va face în natură, proporţional cu cota-parte a fiecărui coproprietar.

(2) Dacă bunul este indivizibil ori nu este comod partajabil în natură, partajul se va face în unul dintre următoarele moduri:

a) atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari, la cererea acestora;

b) vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia dintre ei.

Comentariu

1. **Partajarea în natură a bunului comun.** Ca şi în cazul reglementării conţinute de art. 741 alin. (1) C.civ., prevederile art. 676 alin. (1) NCC consacră regula partajării în natură a bunului comun. În urma partajului, fiecare coproprietar va primi o fracţiune materială din bun, proporţională cu mărimea cotei-părţi, asupra căreia va dobândi **dreptul de proprietate exclusivă.** 1

2. **Alte moduri de realizare a partajului.** Alineatul (2) al art. 676 NCC conţine reguli referitoare la împărţirea **bunurilor indivizibile** şi a celor care nu pot fi comod partajabile în natură. 2

Sunt în această situaţie, spre exemplu, terenurile forestiere, care nu pot fi divizate în parcele mai mici de 1 ha (a se vedea *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil, p. 312, nota 575) sau o construcţie care nu poate fi împărţită în mai multe unităţi locative. 3

Primul mod în care împărţirea unor asemenea bunuri este posibilă îl reprezintă cel prevăzut de art. 676 alin. (2) lit. a) NCC, constând în **atribuirea întregului bun,** în schimbul unei sulte, în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari. 4

La acest mod de a partaja bunul se poate recurge numai dacă cel puţin unul dintre coproprietari a cerut atribuirea în natură a întregului bun. Cererea poate fi formulată şi de mai mulţi coproprietari împreună, situaţie în care starea de coproprietate va fi menţinută, dar numai între aceştia. 5

Dacă mai mulţi dintre coproprietari au cerut atribuirea în proprietate exclusivă a bunului, instanţa va trebui să recurgă la diverse criterii pentru a-l determina pe cel căruia i-l va atribui, cum sunt durata folosirii bunului de către copărtaşi, posibilitatea acestora de a dobândi un alt bun de aceeaşi natură (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 2509/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 88 şi urm.) sau alte asemenea criterii prevăzute de Codul de procedură civilă. 6

Coproprietarul sau coproprietarii cărora bunul le va fi atribuit vor trebui să-i despăgubească pe ceilalţi, plătindu-le o sumă de bani egală cu mărimea cotei-părţi care îi revine fiecăruia şi care poartă denumirea de **sultă.** 7

Cel de al doilea mod este reglementat de art. 676 alin. (2) lit. a) NCC şi el constă în **vânzarea bunului** şi distribuirea preţului către coproprietari, proporţional cu cota-parte a fiecăruia dintre ei. 8

Vânzarea se va face fie în modul ales de coproprietari, fie prin licitaţie publică, în condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă. 9

Această soluţie a fost adoptată în practica judiciară încă înainte de a primi o reglementare legală şi la ea s-a recurs atunci când niciunul dintre coproprietari nu a fost de acord să i se atribuie bunul în natură (a se vedea CSJ, secţ. civ., dec. nr. 754/1990, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 240). 10

Art. 677. Datoriile născute în legătură cu bunul comun

(1) Oricare dintre coproprietari poate cere stingerea datoriilor născute în legătură cu coproprietatea și care sunt scadente ori devin scadente în cursul anului în care are loc partajul.

(2) Suma necesară pentru stingerea acestor obligații va fi preluată, în lipsa unei stipulații contrare, din prețul vânzării bunului comun cu ocazia partajului și va fi suportată de către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia. *[art. 676 alin. (2) lit. b), art. 681 NCC]*

Comentariu

1 **1. Stingerea datoriilor scadente.** Dispozițiile art. 677 NCC reglementează situația datoriilor născute în legătură cu coproprietatea și care sunt scadente ori devin scadente în cursul anului în care are loc partajul.

2 Potrivit primului alineat al textului de lege citat, oricare dintre coproprietari poate cere stingerea acestor datorii. De regulă, stingerea se va face prin **plata** unei sume de bani.

3 Datoriile născute în legătură cu coproprietatea pot fi cele ocazionate de conservarea bunului, plata impozitului, realizarea unor lucrări de modernizare a unui imobil și altele asemenea.

4 Admisibilitatea cererii de a se efectua plata unor datorii care nu au ajuns încă la scadență se justifică prin aceea că, potrivit art. 681 NCC, actele juridice încheiate de un coproprietar cu privire la bunul comun îi sunt opozabile celui căruia i-a fost atribuit bunul în urma partajului, astfel încât acesta din urmă ar urma să suporte singur asemenea obligații.

5 **2. Suportarea plății datoriilor.** Conform art. 677 alin. (2) NCC, suma necesară pentru stingerea acestor obligații va fi preluată din **prețul vânzării bunului comun** cu ocazia partajului și va fi suportată de către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia.

6 Cu alte cuvinte, în cazul în care modalitatea de partaj care a fost aleasă este vânzarea bunului, înainte ca prețul să fie distribuit între copărtași, așa cum dispune art. 676 alin. (2) lit. b) NCC, se va deduce suma necesară plății datoriilor. Partea ce-i revine din preț fiecărui coproprietar va fi diminuată proporțional cu o sumă ce se determină prin aplicarea cotei- părți la totalul datoriilor.

7 Legiuitorul nu prevede ce se întâmplă dacă partajul se realizează prin atribuirea în natură a bunului.

8 Raționând în logica dispoziției legale pe care o analizăm, credem că într-o asemenea situație ar urma ca sulta pe care acesta o va plăti să fie diminuată corespunzător cotelor-părți din totalul datoriilor pe care ar fi trebuit s-o suporte fiecare din coproprietari. Desigur, cel care a primit bunul în natură ar urma să plătească singur toate datoriile.

Art. 678. Executarea silită privitoare la bunul comun

(1) Creditorii unui coproprietar pot urmări silit cota lui parte din dreptul asupra bunului comun sau pot cere instanței împărțeala bunului, caz în care urmărirea se va face asupra părții de bun sau, după caz, asupra sumei de bani cuvenite debitorului.

(2) În cazul vânzării silite a unei cote-părți din dreptul de proprietate asupra unui bun, executorul judecătoresc îi va notifica pe ceilalți coproprietari cu cel puțin două săptămâni înainte de data stabilită pentru vânzare, înștiințându-i despre ziua, ora și locul licitației. La preț egal, coproprietarii vor fi preferați la adjudecarea cotei-părți.

(3) Creditorii care au un drept de garanție asupra bunului comun ori cei a căror creanță s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia au dreptul să urmărească silit bunul, în mâinile oricui s-ar găsi, atât înainte, cât și după partaj.

(4) Convențiile de suspendare a împărțelii pot fi opuse creditorilor numai dacă, înainte de nașterea creanțelor, au dobândit dată certă în cazul bunurilor mobile sau au fost autentificate în cazul bunurilor imobile și s-au îndeplinit formalitățile de publicitate prevăzute de lege, dacă este cazul. *[art. 634 alin. (1), art. 641 alin. (4), art. 672, 1730, 2482 NCC]*

Comentariu

1. Partajul cerut de creditori. Creditorii personali ai unui coproprietar, care nu-şi execută benevol obligaţia, nu vor putea urmări bunul, care nu face obiectul proprietăţii exclusive a debitorului lor. Articolul 678 alin. (1) NCC le conferă însă un drept de opţiune între a urmări silit cota-parte din dreptul de proprietate asupra bunului, care-i revine coproprietarului debitor şi a cere partajul bunului comun. 1

Urmărirea silită a cotei-părţi este posibilă deoarece însuşi coproprietarul poate dispune de aceasta [a se vedea şi comentariul consacrat art. 634 alin. (1) NCC]. 2

Dacă va alege să ceară **partajul**, creditorul va trebui să aştepte finalizarea acestuia pentru ca apoi să urmărească partea din bun asupra căruia debitorul va dobândi proprietatea exclusivă sau suma de bani (**sulta**) ce i se va atribui. 3

2. Dreptul de preempţiune al coproprietarilor. În cazul în care creditorul optează pentru urmărirea silită a cotei-părţi din dreptul de proprietate asupra bunului, ceea ce presupune vânzarea silită, prin licitaţie publică, art. 678 alin. (2) NCC le recunoaşte celorlalţi coproprietari un drept de preferinţă la adjudecare. 4

Este vorba despre un **drept de preempţiune** (a se vedea comentariul art. 1730 NCC) al cărui scop este simplificarea raporturilor dintre coproprietari sau chiar încetarea coproprietăţii prin dobândirea tuturor cotelor-părţi de un singur coproprietar. 5

Pentru ca un coproprietar să-şi poată valorifica dreptul de preempţiune, este necesar ca el să participe la licitaţie şi să ofere un **preţ egal** cu cel mai mare preţ oferit. 6

Respectarea dreptului de preempţiune este asigurată de executorul judecătoresc, care este obligat să-i notifice pe ceilalţi coproprietari cu privire la ziua, ora şi locul licitaţiei. Notificarea trebuie primită de coproprietari cu cel puţin două săptămâni înainte de data stabilită pentru vânzare. 7

3. Drepturile creditorilor gajişti şi ipotecari. Conform art. 678 alin. (3) teza I NCC, creditorii care au un **drept de garanţie** asupra bunului comun au dreptul să urmărească silit bunul, în mâinile oricui s-ar găsi, atât înainte, cât şi după partaj. 8

Textul face referire la garanţiile reale (ipoteca şi gajul), care le conferă titularilor **dreptul de urmărire.** 9

Pentru a beneficia de dreptul de urmărire, este necesar ca creditorul să fi îndeplinit formalităţile de **publicitate** prevăzute de lege pentru garanţia sa. În cazul gajului, publicitatea se poate realiza şi prin deposedarea debitorului (a se vedea art. 2482 NCC). 10

Bunul comun poate fi urmărit de creditorul garantat atât atunci când se află în detenţia unuia din coproprietari, cât şi în mâinile unui terţ, cu condiţia ca garanţia să fi fost constituită cu respectarea **regulii unanimităţii** [a se vedea şi comentariul consacrat art. 641 alin. (4) NCC]. 11

Bunul poate fi urmărit de creditori atât înainte de **partaj**, cât şi după ce a fost atribuit unuia din coproprietari, în urma partajului. 12

Articolul 678 alin. (3) teza a II-a NCC îi asimilează creditorilor cu creanţe garantate şi pe cei ale căror creanţe s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea bunului comun. Soluţia se justifică prin aceea că debitorii unor asemenea creanţe sunt toţi coproprietarii. 13

4. Opozabilitatea convenţiilor de suspendare a împărţelii. Convenţiile de suspendare a partajului au efect numai între coproprietari, care sunt obligaţi să nu ceară încetarea coproprietăţii pe această cale, în perioada prevăzută de părţi. 14

Creditorii nu sunt obligaţi să respecte aceste convenţii decât dacă acestea le-au devenit opozabile prin îndeplinirea formalităţilor prevăzute de art. 678 alin. (4) NCC. 15

16 Astfel, în cazul bunurilor imobile, este necesară încheierea convenţiilor în formă autentică, urmată de îndeplinirea formalităţilor de **publicitate imobiliară** (a se vedea şi comentariul consacrat art. 672 NCC).

17 Convenţiile de suspendare a partajului bunurilor mobile pot fi opuse creditorilor numai dacă, înainte de naşterea creanţelor, au dobândit **dată certă**.

18 Existenţa unei convenţii de suspendare a partajului nu-i împiedică însă pe creditorii personali ai unui coproprietar să urmărească silit cota-parte a acestuia. Tot astfel, creditorii menţionaţi de art. 678 alin. (3) NCC vor putea urmări bunul comun.

Art. 679. Drepturile creditorilor personali ai coproprietarului

(1) Creditorii personali ai unui coproprietar vor putea, de asemenea, să intervină, pe cheltuiala lor, în partajul cerut de coproprietari ori de un alt creditor. Ei nu pot însă să atace un partaj efectuat, afară numai dacă acesta s-a făcut în lipsa lor şi fără să se ţină seama de opoziţia pe care au făcut-o, precum şi în cazurile când partajul a fost simulat ori s-a făcut astfel încât creditorii nu au putut să intervină în proces.

(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile şi în cazul creditorilor care au un drept de garanţie asupra bunului comun ori al celor a căror creanţă s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia. *(art. 1562 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul de intervenţie al creditorilor personali.** Pentru a preveni situaţiile în care partajul s-ar putea efectua în condiţii care le-ar putea **frauda** drepturile, creditorii personali ai unui coproprietar va putea interveni în procesul de partaj, indiferent dacă acesta a fost cerut de un coproprietar sau de un alt creditor [art. 679 alin. (1) teza I NCC].

2 Creditorul intervenient îşi va suporta cheltuielile de judecată, fără a le putea recupera de la celelalte părţi din proces.

3 În principiu, creditorii personali care nu au intervenit în proces nu vor putea ataca **partajul judiciar**. Conform art. 679 alin. (1) teza II-a NCC, creditorii personali vor putea totuşi ataca partajul efectuat dacă acesta s-a făcut în lipsa lor şi fără a se ţine seama seama de opoziţia pe care au făcut-o, precum şi în cazurile când partajul a fost simulat ori s-a făcut astfel încât creditorii nu au putut să intervină în proces.

4 Împotriva actului de **partaj voluntar**, încheiat în frauda drepturilor sale, creditorul personal va putea formula acţiunea revocatorie, conform art. 1562 NCC.

5 **2. Dreptul de intervenţie al creditorilor gajişti şi ipotecari.** Articolul 679 alin. (2) NCC le recunoaşte creditorilor care au un drept de garanţie asupra bunului comun, dar şi celor a căror creanţă s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea acestuia, de a interveni în procesul de partaj.

6 De asemenea, ei vor putea ataca un partaj efectuat, în aceleaşi condiţii ca şi creditorii personali ai unui coproprietar.

Art. 680. Efectele juridice ale partajului

(1) Fiecare coproprietar devine proprietarul exclusiv al bunurilor sau, după caz, al sumelor de bani ce i-au fost atribuite numai cu începere de la data stabilită în actul de partaj, dar nu mai devreme de data încheierii actului, în cazul împărţelii voluntare, sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti.

(2) În cazul imobilelor, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă actul de partaj încheiat în formă autentică sau hotărârea judecătorească rămasă definitivă, după caz, au fost înscrise în cartea funciară. *[art. 642 alin. (1), art. 681, 683 NCC]*

Comentariu

1. Efectul translativ de proprietate al partajului. În reglementarea art. 786 C.civ., partajul nu avea caracter translativ, ci **declarativ de drepturi**, astfel încât retroactiva până la momentul nașterii coproprietății (a se vedea Plenul TS, dec. de îndrumare nr. 3/1968, în CD 1968, p. 11; TS, secț. civ., dec. nr. 697/1977, în CD 1977, p. 34; TS, secț. civ., dec. nr. 384/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 67-68; TS, secț. civ., dec. nr. 1451/1989, în Dreptul nr. 4/1990, p. 72). 1

Aceasta însemna că, prin partaj, dreptul asupra cotei-părți din bun (bunuri) se transforma **retroactiv** în drept de proprietate exclusivă asupra bunului (bunurilor) sau a valorilor atribuite fiecărei părți. Așa se și explică faptul că, în această reglementare, vânzarea bunului indiviz de către un singur coindivizar se consolida dacă bunul îi era atribuit înstrăinătorului în urma partajului. 2

Noul Cod civil, prin art. 680 alin. (1), înlocuiește efectul declarativ cu **efectul translativ** al partajului, coproprietarul căruia i-a fost atribuit bunul dobândind de la ceilalți coproprietari cotele-părți care le-au aparținut și, prin aceasta, dreptul de proprietate exclusivă asupra bunului. Tot astfel, coproprietarul care a primit sultă dobândește prin partaj, de la cel care i-o plătește, dreptul de proprietate privind suma de bani (în literatura juridică s-a mai spus și că partajul produce un efect constitutiv, care marchează un transfer de drepturi între coproprietari; a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 282). 3

Afirmația conform căreia, în noua reglementare, partajul are un **efect translativ** este întărită de reglementarea opozabilității unor acte juridice încheiate anterior (a se vedea art. 681 NCC). 4

Momentul în care fiecare coproprietar devine proprietar exclusiv, fie al bunurilor, fie al sumei de bani ce i-au fost atribuite, diferă după cum partajul s-a realizat prin bună-învoială sau pe cale judiciară. 5

În cazul **partajului voluntar**, acest moment va fi cel prevăzut în actul juridic încheiat de coproprietari. El nu poate fi însă anterior actului. 6

În cazul **partajului judiciar**, acest moment coincide cu data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești. 7

O consecință a efectului translativ al partajului este aceea că actul de dispoziție cu privire la bunul comun, încheiat de un singur coproprietar, nu mai este afectat de condiția rezolutorie a partajului, ci va fi sancționat cu **inopozabilitatea** [a se vedea art. 642 alin. (1) NCC]. 8

Coproprietarii își datorează, reciproc, **obligația de garanție** pentru evicțiune și pentru vicii ascunse, dar acest efect la partajului este reglementat de art. 683 NCC. 9

2. Publicitatea partajului. Conform art. 680 alin. (2) NCC, partajul bunurilor imobile își produce efectele numai dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate. Este vorba despre **înscrierea în cartea funciară** a actului de partaj încheiat în formă autentică sau a hotărârii judecătorești rămasă definitivă. 10

Art. 681. Opozabilitatea unor acte juridice

Actele încheiate, în condițiile legii, de un coproprietar cu privire la bunul comun rămân valabile și sunt opozabile celui căruia i-a fost atribuit bunul în urma partajului. *[art. 640-641, art. 642 alin. (2), art. 680 NCC]*

Comentariu

1. Valabilitatea și opozabilitatea actelor juridice. Faptul că partajul nu mai are efect declarativ are drept consecință, așa cum am arătat în comentariul art. 680 NCC, că **menținerea** 1

actului juridic încheiat de un singur coproprietar nu mai depinde de atribuirea bunului în lotul autorului.

2 Aceasta este semnificația sintagmei „actele... rămân **valabile**" folosită de art. 681 NCC.

3 Mai mult, chiar dacă nu a participat la încheierea acestor acte, ele îi sunt **opozabile** coproprietarului căruia bunul i-a fost atribuit, așa că el va trebui să execute și obligațiile care decurg din acestea.

4 Condiția necesară pentru ca actele să rămână valabile și opozabile este aceea ca ele să fi fost încheiate „în condițiile legii". Este vorba despre actele de conservare, care pot fi încheiate de oricare dintre coproprietari, fără acordul celorlalți (art. 640 NCC); actele de administrare, care se încheie cu respectarea **regulii majorității** [art. 641 alin. (1) NCC]; actele de administrare și cele de dispoziție sau asimilate acestora, la încheierea cărora coproprietarul și-a dat acordul [art. 641 alin. (3) și (4) NCC].

5 Actele juridice făcute cu nerespectarea prevederilor art. 641 sunt **inopozabile** coproprietarului care nu a consimțit, expres sau tacit, la încheierea lor [art. 642 alin. (2) NCC].

Art. 682. Strămutarea garanțiilor

Garanțiile constituite de un coproprietar asupra cotei sale părți se strămută de drept asupra bunului atribuit acestuia sau, după caz, a sumelor de bani care i-au fost atribuite prin partaj.

Comentariu

1 **1. Un nou caz de subrogație reală cu titlu particular.** Prevederile art. 682 NCC reglementează un nou caz de subrogație reală cu titlu particular (pentru subrogația reală cu titlu particular, a se vedea *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 14-15).

2 Astfel, potrivit textului citat, **garanțiile** constituite de un coproprietar asupra cotei sale părți se strămută de drept asupra bunului atribuit acestuia sau, după caz, a sumelor de bani care i-au fost atribuite prin partaj.

Subrogarea **operează de drept**.

Art. 683. Garanția pentru evicțiune și vicii ascunse

(1) Coproprietarii își datorează, în limita cotelor-părți, garanție pentru evicțiune și vicii ascunse, dispozițiile legale privitoare la obligația de garanție a vânzătorului aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Fiecare este obligat să îl despăgubească pe coproprietarul prejudiciat prin efectul evicțiunii sau al viciului ascuns. Dacă unul dintre coproprietari este insolvabil, partea datorată de acesta se va suporta, proporțional, de către ceilalți coproprietari, inclusiv de coproprietarul prejudiciat.

(3) Coproprietarii nu datorează garanție dacă prejudiciul este urmarea faptei săvârșite de un alt coproprietar sau dacă au fost scutiți prin actul de partaj. *(art. 1695-1715 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația reciprocă de garanție.** Partajul având efect translativ, copărtașii sunt ținuți unul față de celălalt de obligația de garanție, obligațiile lor reciproce fiind asimilate obligației de garanție a vânzătorului.

2 Astfel, potrivit art. 683 alin. (1) NCC, coproprietarii se garantează reciproc pentru evicțiune și pentru viciile ascunse ale bunului comun, dispozițiile legale privitoare la **obligația de garanție a vânzătorului** aplicându-se în mod corespunzător.

Scopul instituirii acestor obligaţii constă în menţinerea egalităţii între copărtaşi şi după efectuarea partajului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, p. 511). 3

Obligaţia de **garanţie pentru evicţiune** a fost cunoscută şi de vechiul Cod civil, fiind reglementată de art. 787. 4

Condiţiile obligaţiei de garanţie pentru evicţiune, rezultate din interpretarea prevederilor art. 1695-1709 NCC, sunt următoarele: 5

a) Coproprietarul căruia i-a fost atribuit bunul comun sau o fracţiune din acesta să fi suferit o **tulburare de drept** din partea unui terţ sau să fi fost evins de acesta. Acestea trebuie să provină din cauze care nu i-au fost aduse la cunoştinţă coproprietarului la data efectuării partajului. 6

Împotriva tulburărilor de fapt obligaţia de garanţie nu operează, copărtaşul fiind în măsură să se apere singur. 7

b) Dacă tulburarea de drept provine de la un copărtaş, acestuia îi poate fi opusă **excepţia de garanţie,** prevăzută de art. 1696 NCC. 8

c) Tulburarea sau evicţiunea să aibă o cauză anterioară partajului. Garanţia este însă datorată şi atunci când provine din fapte imputabile unui copărtaş, chiar dacă acestea s-au ivit ulterior partajului [art. 1695 alin. (3) NCC]. 9

d) Tulburarea sau evicţiunea să nu se datoreze greşelii coproprietarului. 10

Spre exemplu, copărtaşii nu răspund pentru dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune asupra bunului care a făcut obiectul partajului, chiar dacă posesia terţului a început înainte de efectuarea partajului (a se vedea *Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral, p. 512). 11

Tot astfel, pierde obligaţia de garanţie copărtaşul care, deşi a fost chemat în judecată de un terţ care pretinde că are drepturi asupra bunului, nu i-a chemat în cauză pe ceilalţi copărtaşi. Pierderea obligaţiei de garanţie operează dacă, fiind chemaţi în judecată de copărtaşul evins, ceilalţi copărtaşi invocă cu succes **excepţia procesului rău condus** (art. 1705 NCC). 12

d) Ceilalţi coproprietari să nu fi fost exoneraţi ce obligaţia de garanţie printr-o clauză inserată în actul de partaj. 13

Copărtaşii răspund reciproc şi pentru **viciile ascunse** ale bunului, prevederile art. 1707-1713 NCC fiind aplicabile. 14

Date fiind particularităţile partajului, nu vor fi însă aplicabile prevederile art. 1714 NCC, referitoare la garanţia pentru lipsa calităţilor bunului, convenite de părţile contractului de vânzare-cumpărare, şi nici cele ale art. 1715 NCC, care reglementează garanţia în cazul vânzării după mostră sau model. 15

2. Efectele obligaţiei de garanţie. Atunci când coproprietarul a fost evins, total sau parţial, de bunul dobândit prin partaj, ca şi în situaţia în care acesta a descoperit viciile ascunse, ceilalţi coproprietari sunt obligaţi să-l despăgubească pentru repararea prejudiciului suferit [art. 683 alin. (2) teza I NCC]. 16

Partea din despăgubire pe care va trebui s-o suporte fiecare coproprietar este proporţională cu mărimea cotei-părţi din dreptul de proprietate pe care a avut-o înainte de partaj. Coproprietarul prejudiciat îşi va suporta propria parte, cu excepţia cazului în care responsabil de producerea prejudiciului este un alt coproprietar. 17

Articolul 683 alin. (2) teza a II-a NCC prevede că, în situaţia în care unul dintre coproprietari este insolvabil, partea datorată de acesta se va suporta, proporţional, de către ceilalţi coproprietari, inclusiv de coproprietarul prejudiciat. Se face astfel o aplicaţie a prevederilor art. 1697 NCC referitoare la **indivizibilitatea obligaţiei de garanţie pentru evicţiune.** 18

3. Înlăturarea obligaţiei de garanţie. În situaţia în care prejudiciul este urmarea faptei săvârşite de un alt coproprietar, indiferent dacă acesta este cauzat prin evicţiune sau viciu 19

ascuns al lucrului, ceilalţi coproprietari nu răspund [art. 683 alin. (3) teza I NCC]. Prejudiciul va trebui astfel reparat numai de cel care a săvârşit fapta.

20 Obligaţia de garanţie este înlăturată şi dacă în actul de partaj a fost inserată o **clauză de nerăspundere**, în favoarea tuturor coproprietarilor sau numai a unuia sau unora dintre aceştia.

21 Dacă numai unii dintre coproprietari au fost exoneraţi de răspundere, prejudiciul va fi acoperit integral de ceilalţi coproprietari.

22 **Clauzele** de nerăspundere pentru evicţiune vor fi socotite **nescrise** dacă evicţiunea a fost cauzată ulterior partajului, prin faptul personal al copărtaşului beneficiar, sau dacă ea provine din cauze pe care, cunoscându-le în momentul partajului, acesta le-a ascuns copărtaşului evins (art. 1699 NCC).

23 Tot astfel, **clauza** de nerăspundere pentru viciile ascunse ale lucrului este **nulă** în privinţa viciilor pe care copărtaşul beneficiar al acesteia le-a cunoscut sau trebuia să le cunoască la data încheierii partajului (art. 1708 NCC).

Art. 684. Desfiinţarea partajului

(1) Partajul prin bună învoială poate fi desfiinţat pentru aceleaşi cauze ca şi contractele.

(2) Partajul făcut fără participarea tuturor coproprietarilor este lovit de nulitate absolută.

(3) Partajul este însă valabil chiar dacă nu cuprinde toate bunurile comune; pentru bunurile omise se poate face oricând un partaj suplimentar. *[art. 674, art. 680 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiţiile generale de validitate a partajului voluntar.** Actul juridic prin care se realizează partajul voluntar este un **contract**. Ca urmare, în practica judiciară s-a decis că această convenţie trebuie trebuie să îndeplinească toate condiţiile de validitate ale unui act juridic (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 1173/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 109).

2 Această soluţie a fost adoptată implicit şi de noul Cod civil, care, prin art. 648 alin. (1), prevede că partajul prin bună-învoială poate fi desfiinţat pentru aceleaşi cauze ca şi contractele.

3 Ca urmare, partajul voluntar va fi lovit de sancţiunea nulităţii absolute sau de aceea a nulităţii relative, după caz, în aceleaşi situaţii ca şi orice altă convenţie.

4 Partajul convenţional este un **act consensual** deci se poate încheia şi verbal, dovada urmând să se facă potrivit dreptului comun, inclusiv cu martori, dacă părţile vor fi de acord (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 884/1992, în Dreptul nr. 11/1992, p. 84-85; TS, col. civ., dec. nr. 336/196 şi TS, secţ. civ., dec. nr. 68/1961, în CD 1968, p. 188; TS, secţ. civ., dec. nr. 574/1971, în CD 1971, p. 119-121; TS, secţ. civ., dec. nr. 1238/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 68; TS, secţ. civ., dec. nr. 476/1978, în CD 1978, p. 23; TS, secţ. civ., dec. nr. 449/1985, Repertoriu IV , p. 129).

5 Noul Cod civil a menţinut această soluţie numai în cazul partajului voluntar al bunurilor mobile şi a impus **forma autentică** atunci când obiectul partajului este un bun imobil [art. 680 alin. (2) NCC].

6 Ca urmare, partajul voluntar al bunurilor imobile a devenit un **act juridic solemn**, nerespectarea condiţiei de formă fiind sancţionată cu nulitatea absolută.

7 **2. Condiţiile specifice de validitate a partajului voluntar.** Din interpretarea prevederilor art. 684 alin. (2) NCC rezultă că una din condiţiile specifice de validitate a partajului voluntar este participarea tuturor coproprietarilor. Încălcarea acestei condiţii este sancţionată cu **nulitatea absolută** a actului de partaj.

8 Articolul 730 alin. (1) C.civ. impunea şi condiţia ca toţi coindivizarii să fie majori.

Această condiție a fost apreciată ca fiind excesivă în literatura juridică, argumentându-se că la partajul voluntar pot participa și minorii sau persoanele puse sub interdicție judecătorească, dacă sunt reprezentate, respectiv asistate de ocrotitorul legal și, în toate cazurile, există încuviințarea prealabilă a autorității tutelare (*Fr. Deak,* Tratat de drept succesoral). 9

Lipsa încuviințării prealabile a autorității tutelare a fost sancționată cu **nulitatea relativă** (CSJ, secț. civ., dec. nr. 1173/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 109-110). 10

Aceasta este și rezolvarea dată problemei de art. 674 NCC. 11

3. Valabilitatea partajului parțial. Dacă a fost făcut cu respectarea condițiilor generale și a celor speciale de validitate, partajul va fi valabil chiar și atunci când nu a cuprins toate bunurile comune (art. 684 NCC). 12

Legea prevede că pentru bunurile omise părțile vor putea face oricând un **partaj suplimentar.** Partajul suplimentar va putea fi voluntar sau judiciar, indiferent de felul partajului inițial. 13

Art. 685. Înstrăinarea bunurilor atribuite

Nu poate invoca nulitatea relativă a partajului prin bună învoială coproprietarul care, cunoscând cauza de nulitate, înstrăinează în tot sau în parte bunurile atribuite. ***(art. 1262 NCC)***

Comentariu

1. Confirmarea tacită a nulității relative a partajului. Una din regulile care caracterizează **regimul juridic al nulității relative** este aceea conform căreia contractul anulabil poate fi confirmat, expres sau tacit (a se vedea art. 1262 NCC). 1

Legiuitorul, prin art. 685 NCC, i-a conferit înstrăinării de către un copărtaș, în tot sau în parte, a bunurilor care i-au fost atribuite, semnificația unei **confirmări tacite** a nulității relative. Acest copărtaș nu va mai putea invoca nulitatea relativă a actului de partaj voluntar (spre exemplu, pentru existența unui viciu de consimțământ). 2

Explicația rezidă în aceea că nulitatea are un efect retroactiv, iar părțile ar urma să fie repuse în situația anterioară. Aceasta ar presupune și restituirea respectivelor bunuri de către reclamant, operațiune pe care el nu o mai poate însă realiza. 3

Art. 686. Regulile aplicabile bunurilor aflate în coproprietate și în devălmășie

Prevederile prezentei secțiuni sunt aplicabile bunurilor aflate în coproprietate, indiferent de izvorul său, precum și celor aflate în devălmășie.

Comentariu

1. Dreptul comun în materia partajului. Din cuprinsul prevederilor art. 686 NCC rezultă că prevederile secțiunii a V-a „Partajul" constituie dreptul comun pentru toate cazurile în care încetarea proprietății comune, indiferent de forma acesteia, este posibilă. 1

Astfel, ele se vor aplica încetării prin partaj a proprietății comune pe cote-părți obișnuite și celei forțate, indiferent dacă izvorul acesteia este actul juridic, succesiunea legală, uzucapiunea. 2

Tot astfel, vor fi aplicabile aceste prevederi și în cazul proprietății comune devălmașe, indiferent dacă s-a născut din lege sau din act juridic. 3

Capitolul V. Proprietatea periodică

Bibliografie: *C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale principale); *L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale); *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, ed. a 2-a, Ed. Dalloz, Paris, 2008 (citată în continuare *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens); *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale principale); *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate, în *M. Uliescu,* coord., Noul Cod civil. Comentarii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate).

Art. 687. Proprietatea periodică

Dispoziţiile prezentului capitol se aplică, în absenţa unei reglementări speciale, ori de câte ori mai multe persoane exercită succesiv şi repetitiv atributul folosinţei specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale de timp determinate, egale sau inegale. *(art. 646 pct. 1, art. 689-690 NCC; art. 67 LPA; O.U.G. nr. 14/2011)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de proprietate periodică.** Noţiunea de proprietate periodică, cunoscută şi sub alte denumiri, cum ar fi *time-sharing, time-propriety*, multiproprietate, drept de proprietate în timp partajat, proprietate spaţio-temporală, proprietate sezonieră, este rezultatul unor tehnici de contractare elaborate de societăţile de turism, al căror scop a fost să le asigure clienţilor care nu-şi pot permite cumpărarea unor case de vacanţă, în proprietate exclusivă, **folosinţa exclusivă** a acestora, dar pe perioade de timp strict determinate, care se repetă regulat.

2 În absenţa unei reglementări în dreptul românesc, dreptul de proprietate periodică a fost definit ca „o modalitate a dreptului de proprietate în cadrul căreia fiecare titular exercită în nume propriu şi în interes propriu prerogativele dreptului său de proprietate pe perioade determinate, care se repetă succesiv şi perpetuu, la intervale regulate, presupunând cel puţin doi titulari care pot fi persoane fizice sau juridice, inclusiv statul, între care nu există nici un raport juridic" (*T. Sâmbrian,* Proprietatea în sistem *time sharing* – proprietatea periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 5/1997, p. 35).

3 Posibilitatea existenţei proprietăţii periodice în dreptul nostru a rămas însă controversată (a se vedea: *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 196-197; *B.C. Stoica, S. Stoica,* Investiţiile imobiliare în sistem de *„time share"* între miraj şi posibilităţi de implementare, în PR nr. 5/2004, p. 227 şi urm.).

4 Situaţia nu s-a schimbat în urma adoptării Legii nr. 282/2004 privind protecţia dobânditorilor cu privire la unele aspecte ale contractelor purtând asupra unui drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare (acest act normativ a fost abrogat de O.U.G. nr. 14/2011 pentru protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosinţă pe o durată determinată a unuia sau a mai multor spaţii de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanţă, a contractelor de revânzare, precum şi a contractelor de schimb), pentru că prevederile sale au avut în vedere numai transmiterea **dreptului de folosinţă** asupra unui bun imobil, adică a unui drept de creanţă (a se vedea: *E. Chelaru,* Drepturile reale principale, p. 249-250; *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 197-198).

5 Chiar şi atunci când legea se referă la transmiterea unui drept real, ea nu are în vedere dreptul de proprietate ci un **drept real de folosinţă** (a se vedea *L. Pop, L.M. Harosa,* Drepturile reale principale, p. 250).

6 Şi noua reglementare, conţinută de O.U.G. nr. 14/2011, se referă tot la dobândirea unui drept de folosinţă, iar nu de proprietate, asupra unor spaţii de cazare. Acesta este motivul pentru care, prin art. 67 LPA, s-a dispus că prevederile noului Cod civil consacrate proprietăţii periodice nu aduc atingere celor cuprinse în O.U.G. nr. 14/2011.

7 În pofida faptului că în Europa occidentală proprietatea periodică este „în cădere liberă" (*C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 196; în acelaşi sens, a se vedea şi *N. Reboul-Maupin,* Droit des biens, p. 386), legiuitorul român a cedat tentaţiei de a o reglementa.

8 Articolul 687 NCC nu conţine o definiţie a proprietăţii periodice, ci se referă doar la trăsătura pe care legiuitorul o consideră a fi esenţială pentru această formă de manifestare a unei **modalităţi a dreptului de proprietate**: existenţa mai multor titulari, care exercită succesiv şi repetitiv atributul folosinţei, specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale de timp determinate, egale sau inegale.

9 **2. Natura juridică a proprietăţii periodice.** Articolul 646 pct. 1 NCC califică expres proprietatea periodică drept un caz de **coproprietate forţată**.

10 Legiuitorul consideră deci că proprietatea periodică nu este o nouă modalitate a dreptului de proprietate, ci un nou **caz de proprietate comună pe cote-părţi** şi, mai concret, de proprietate comună pe cote-părţi forţată.

11 Proprietatea periodică este o proprietate comună pentru că dreptul de proprietate este împărţit între mai mulţi titulari, fiecare exercitând, într-o formă specifică, atributele acestui drept asupra unui bun nefracţionat în materialitatea sa.

12 Dreptul nu este însă împărţit în cote-părţi ideale, ci în **fracţiuni temporale**, care le conferă titularilor posibilitatea stăpânirii şi utilizării bunului în materialitatea sa, în mod exclusiv, dar numai pentru o perioadă determinată din an (a se vedea *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate, p. 157).

13 Aceste fracţiuni trebuie **determinate în timp** (iar nu nedeterminate sau determinabile) şi pot fi atât egale, cât şi inegale.

14 Caracterul forţat al acestei coproprietăţi este dat de faptul că ea nu poate înceta prin **partaj**.

15 Faptul că, pe de o parte, dreptul nu este fracţionat în cote-părţi, iar, pe de altă parte, bunurile asupra cărora poartă nu sunt **bunuri accesorii** a condus la exprimarea opiniei conform căreia proprietatea periodică este greşit calificată ca un caz particular al proprietăţii comune pe cote-părţi forţate, în realitate ea fiind o formă distinctă a proprietăţii comune (a se vedea *L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate, p. 154 şi 160).

16 **3. Conţinutul dreptului de proprietate periodică.** Proprietatea periodică fiind o formă a coproprietăţii forţate, fiecare din titularii săi va putea exercita toate prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului.

17 Această afirmaţie se întemeiază şi pe prevederile art. 689 NCC, care reglementează actele juridice pe care le poate încheia fiecare coproprietar, dar şi pe cele ale art. 690 NCC, consacrat drepturilor şi obligaţiilor coproprietarilor.

18 Modul în care pot fi exercitate aceste prerogative este însă determinat de specificul proprietăţii periodice, care împarte dreptul de proprietate asupra bunului în **fracţii temporare**.

19 Ca urmare, spre deosebire de proprietatea comună pe cote-părţi forţată propriu-zisă, în cazul căreia coproprietarii sunt îndreptăţiţi deopotrivă să folosească în acelaşi timp bunul comun, titularii dreptului de proprietate periodică au **exerciţiul exclusiv** al acestei prerogative

a dreptului de proprietate, cu excluderea celorlalţi coproprietari, dar numai în intervalul de timp determinat care-i revine.

20 Numai **folosinţa bunului proprietate comună** este deci aceea care se repetă periodic şi pe care o exercită succesiv coproprietarii, aşa cum prevede expres art. 687 NCC. Celelalte prerogative ale dreptului de proprietate vor fi exercitate concomitent şi împreună de coproprietari (a se vedea şi *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 286).

21 În literatura juridică a fost însă exprimată şi opinia conform căreia fiecare coproprietar va exercita singur, în perioada alocată, toate atributele care intră în conţinutul juridic al dreptului său, întocmai ca un proprietar exclusiv (*L. Uţă,* Modalităţile dreptului de proprietate, p. 156).

Art. 688. Temeiul proprietăţii periodice

Proprietatea periodică se naşte în temeiul unui act juridic, dispoziţiile în materie de carte funciară aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 887 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Izvoarele proprietăţii periodice.** Potrivit art. 688 NCC, proprietatea periodică poate izvorî numai din **act juridic**, orice alt mod de dobândire a dreptului de proprietate fiind exclus.

2 Reţinem, astfel, că proprietatea periodică îşi poate avea izvorul fie în contract, fie în legat.

3 Unele moduri de dobândire a dreptului de proprietate, cum este cazul uzucapiunii, nici nu ar fi de conceput în cazul proprietăţii periodice pentru că, prin definiţie, folosinţa bunului fiind periodică, posesia exercitată, ca stare de fapt, nu poate fi continuă (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale principale, p. 197).

4 Atunci când obiect al proprietăţii periodice îl constituie un bun imobil, dobândirea sa prin contract este condiţionată de **înscrierea în cartea funciară**.

5 Nu este condiţionată de înscrierea în cartea funciară dobândirea proprietăţii periodice prin legat [a se vedea art. 887 alin. (1) NCC].

Art. 689. Valabilitatea actelor încheiate de coproprietar

(1) În privinţa intervalului de timp ce îi revine, orice coproprietar poate încheia, în condiţiile legii, acte precum închirierea, vânzarea, ipotecarea şi altele asemenea.

(2) Actele de administrare sau de dispoziţie privind cota-parte din dreptul de proprietate aferentă unui alt interval de timp sunt inopozabile titularului cotei-părţi respective. Dispoziţiile art. 642 alin. (2) şi art. 643 se aplică în mod corespunzător.

(3) În raporturile cu terţii cocontractanţi de bună-credinţă, actele de administrare sau de dispoziţie menţionate la alin. (2) sunt anulabile. *[art. 642-643, art. 901 alin. (2), art. 2379 alin. (1) lit. c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Actele juridice pe care le poate încheia un singur coproprietar.** Prevederile art. 689 alin. (1) NCC nu par a face distincţie între obiectul diverselor acte juridice pe care le poate încheia singur un coproprietar. În realitate, această distincţie există şi ea rezultă din menţiunea conform căreia aceste acte se pot încheia „conform legii."

2 Ca urmare, închirierea bunului comun îi va transmite chiriaşului numai folosinţa, în intervalul de timp care-i revine locatorului. Folosinţa astfel transmisă va avea însă caracterul unui **drept personal**, care are ca temei folosinţa repetitivă şi periodică, din componenţa dreptului de proprietate asupra bunului, care-i aparţine coproprietarului.

În cazul proprietății periodice, dreptul de proprietate este împărțit în **fracții temporale,** care sunt echivalentul cotelor-părți ideale din cazul proprietății comune obișnuite [prevederile art. 689 alin. (2) NCC se și referă la cota-parte din dreptul de proprietate aferentă unui interval de timp]. Ca urmare, coproprietarul își poate exercita **dreptul de dispoziție** numai asupra fracției temporale care-i revine, iar nu asupra bunului în întregul său. 3

Această concluzie decurge și din prevederile art. 689 alin. (2) NCC. 4

Ca urmare, coproprietarul va putea vinde sau ipoteca numai fracția sa temporală [a se vedea și prevederile art. 2379 alin. (1) lit. c) NCC, potrivit cărora se pot ipoteca cotele-părți din dreptul asupra imobilelor]. 5

Va trebui ca actele de vânzare-cumpărare și cele de ipotecă să fie încheiate în **formă autentică** și înscrise în cartea funciară. 6

Legea prevede că și alte asemenea acte vor putea fi încheiate în aceleași condiții. 7

2. Inopozabilitatea unor acte juridice. Prevederile art. 689 alin. (2) teza I NCC fac o aplicație particulară în cazul proprietății periodice a prevederilor art. 642 alin. (1) NCC, care sancționează cu **inopozabilitatea** actele de administrare sau de dispoziție încheiate de un singur coproprietar, cu depășirea limitelor propriului drept. 8

Astfel, în mod similar, vor fi **inopozabile** celorlalți coproprietari actele de administrare sau de dispoziție privind cota-parte din dreptul de proprietate aferentă unui alt interval de timp decât aceea care-i revine coproprietarului care a participat la încheierea sa. 9

Dacă actul privește un alt interval de timp (o altă fracție temporală) inopozabilitatea va putea fi invocată de coproprietarul care îi este titular. 10

Dacă actul privește întregul bun, inopozabilitatea va putea fi invocată de oricare dintre coproprietarii care nu au participat la încheierea actului. 11

Conform art. 689 alin. (2) teza a II-a NCC, sunt aplicabile, în mod corespunzător și dispozițiile art. 642 alin. (2) și art. 643 NCC. 12

Ca urmare, în cazul încheierii unor acte de administrare sau de dispoziție care încalcă drepturile celorlalți coproprietari, coproprietarul vătămat va putea exercita **acțiunile posesorii** împotriva terțului care a intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului. 13

Referirea la prevederile art. 643 NCC are în vedere apărarea proprietății periodice, fiecare coproprietar putând sta singur în procese, indiferent de calitatea procesuală, inclusiv în cazul **acțiunii în revendicare.** 14

3. Nulitatea relativă a unor acte juridice. Potrivit art. 689 alin. (3) NCC, în raporturile cu terții cocontractanți de bună-credință, actele de administrare sau de dispoziție privind cota-parte din dreptul de proprietate aferente unui alt interval de timp sunt lovite de **nulitate relativă.** 15

În temeiul acestei prevederi legale, terțul de bună-credință va putea cere **anularea** actului juridic. Ceilalți coproprietari nu au interesul să formuleze o acțiune în anulare pentru că lor le este inopozabil actul juridic respectiv (pentru opinia conform căreia nulitatea relativă ar putea fi invocată și de coproprietari, a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale principale, p. 289). 16

Este de **bună-credință** cocontractantul care nu a cunoscut împrejurarea că actul se referă la o altă fracție temporală decât aceea al cărei titular este coproprietarul cu care a încheiat actul juridic. În cazul bunurilor imobile, buna-credință poate fi reținută numai dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 901 alin. (2) NCC. 17

Art. 690. Drepturile și obligațiile coproprietarilor

(1) Fiecare coproprietar este obligat să facă toate actele de conservare, în așa fel încât să nu împiedice ori să îngreuneze exercitarea drepturilor celorlalți coproprietari. Pentru reparațiile mari, coproprietarul care avansează cheltuielile necesare are dreptul la despăgubiri în raport cu valoarea drepturilor celorlalți coproprietari.

(2) Actele prin care se consumă în tot sau în parte substanța bunului pot fi făcute numai cu acordul celorlalți coproprietari.

(3) La încetarea intervalului, coproprietarul este dator să predea bunul coproprietarului îndreptățit să îl folosească în următorul interval.

(4) Coproprietarii pot încheia un contract de administrare, dispozițiile art. 644 alin. (2) aplicându-se în mod corespunzător. *(art. 644, 687 NCC)*

Comentariu

1 **1. Actele de conservare.** Potrivit art. 690 alin. (1) NCC, fiecare coproprietar are nu numai dreptul, ci şi obligaţia de a face toate actele de conservare a bunului comun. În efectuarea acestor acte coproprietarul trebuie să evite împiedicarea ori îngreunarea exercitării drepturilor celorlalţi coproprietari.

2 Textul de lege citat distinge între două categorii de acte de conservare: cele care privesc micile reparaţii şi cele care constau în marile reparaţii.

3 **Micile reparaţii** sunt menite să înlăture stricăciunile minore ale lucrului, care apar în cursul normalei utilizări a acestuia (refacerea zugrăvelilor, schimbarea unor garnituri, repararea unei ferestre care nu se mai închide ş.a.) şi ele sunt în sarcina exclusivă a coproprietarului care este obligat să le efectueze.

4 **Marile reparaţii** privesc structura bunului, astfel încât costurile trebuie suportate de fiecare dintre coproprietari, proporţional cu fracţia sa temporală din dreptul de proprietate. Ca urmare, art. 690 alin. (1) teza a II-a NCC îi dă dreptul coproprietarului care a avansat cheltuielile necesare pentru efectuarea acestor reparaţii să primească despăgubiri de la ceilalţi coproprietari , în raport cu valoarea drepturilor acestora.

5 **2. Actele de dispoziţie materială.** Actele de dispoziţie materială sunt acelea care consumă în tot sau în parte substanţa lucrului. Asemenea acte afectează deci drepturile tuturor coproprietarilor, care se pot vedea lipsiţi de bun prin voinţa unuia singur dintre ei.

6 Consumarea substanţei bunului fiind ireversibilă, legiuitorul a prevăzut, prin art. 690 alin. (2) NCC, că asemenea acte se pot face numai cu **acordul tuturor coproprietarilor**.

7 **3. Predarea bunului.** Având dreptul să folosească bunul numai o perioadă determinată din an fiecare coproprietar este obligat ca, la încetarea acelei perioade, să-l predea coproprietarului îndreptăţit să îl folosească în următorul interval [art. 690 alin. (3) NCC].

8 Îndeplinirea acestei obligaţii presupune predarea bunului într-o stare care să permită folosinţa [acesta şi este rostul obligaţiei fiecărui coproprietar de a efectua singur micile reparaţii, prevăzută de art. 690 alin. (1) NCC]. De aceea apreciem că legiuitorul a reglementat expres obligaţia de predare a bunului (subînţeleasă, oricum, din modul în care sunt reglementate trăsăturile proprietăţii periodice prin art. 687 NCC), cu scopul de a asigura verificarea respectării obligaţiei fiecărui coproprietar de a efectua lucrările de conservare.

9 **4. Încheierea unui contract de administrare.** Alineatul (4) al art. 690 NCC le dă dreptul coproprietarilor să încheie un contract de administrare a bunului comun, prin care aceştia pot deroga de la unele din prevederile legale care conturează regimul juridic al proprietăţii periodice.

10 Deşi textul face trimitere expresă numai la aplicarea prevederilor art. 644 alin. (2) NCC, care reglementează încetarea contractului de administrare prin **denunţarea** sa **unilaterală** de

oricare dintre coproprietari, apreciem că sunt deopotrivă aplicabile şi prevederile art. 644 alin. (1) NCC, de vreme ce şi proprietatea periodică este tot o formă de manifestare a proprietăţii comune pe cote-părţi. Ca urmare, părţile vor putea insera în contractul de administrare numai clauzele derogatorii de la regimul proprietăţii comune prevăzute de art. 644 alin. (1) NCC (a se vedea şi comentariul consacrat acestui articol).

Art. 691. Obligația de despăgubire și excluderea

(1) Nerespectarea obligațiilor prevăzute în prezentul capitol atrage plata de despăgubiri.

(2) În cazul în care unul dintre coproprietari tulbură în mod grav exercitarea proprietății periodice, acesta va putea fi exclus, prin hotărâre judecătorească, la cererea coproprietarului vătămat.

(3) Excluderea va putea fi dispusă numai dacă unul dintre ceilalți coproprietari sau un terț cumpără cota-parte a celui exclus.

(4) În acest scop, se va pronunța, mai întâi, o încheiere de admitere în principiu a cererii de excludere, prin care se va stabili că sunt îndeplinite condițiile excluderii, încheiere care va putea fi atacată cu recurs pe cale separată.

(5) După rămânerea definitivă a încheierii de admitere în principiu, în absența înțelegerii părților, se va stabili prețul vânzării silite pe bază de expertiză. După consemnarea prețului la instituția de credit stabilită de instanță, se va pronunța hotărârea care va ține loc de contract de vânzare-cumpărare.

(6) După rămânerea definitivă a acestei hotărâri, dobânditorul își va putea înscrie dreptul în cartea funciară, iar transmițătorul va putea să ridice suma consemnată la instituția de credit stabilită de instanță. *(art. 687-692 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţia de despăgubire. Potrivit art. 691 alin. (1) NCC, nerespectarea de către un coproprietar a obligaţiilor prevăzute în capitolul V, „Proprietatea periodică", îl face pe acesta pasibil de plata unor despăgubiri către ceilalţi coproprietari. Desigur, asemenea despăgubiri pot fi pretinse de ceilalţi coproprietari sau de unul singur dintre ei doar în măsura în care dovedesc existenţa unui **prejudiciu.** 1

Spre exemplu, coproprietarul care a închiriat bunul pentru o altă perioadă de timp decât aceea în care el însuşi avea dreptul să-l folosească va putea fi obligat să-i plătească despăgubiri titularului cotei-părţi respective din dreptul de proprietate. Tot astfel, coproprietarul care a făcut acte de dispoziţie materială fără acordul celorlalţi coproprietari va putea fi obligat să le plătească despăgubiri în raport cu valoarea drepturilor fiecăruia. 2

Aplicarea sancţiunii excluderii poate fi cumulată cu obligaţia de a plăti despăgubiri. 3

2. Excluderea coproprietarului. Alineatele următoare ale art. 691 NCC reglementează o **sancţiune** insolită, aplicabilă coproprietarului care tulbură în mod grav exercitarea proprietăţii periodice şi anume excluderea. 4

Instituirea acestei sancţiuni este justificată de împrejurarea că proprietatea periodică nu poate înceta prin **partaj judiciar.** 5

Din prevederile art. 691 alin. (2) NCC rezultă că nu orice tulburare adusă exercitării drepturilor celorlalţi coproprietari poate atrage aplicarea sancţiunii excluderii, ci numai **tulburările grave.** 6

Sancţiunea se aplică de **instanţa de judecată**, care poate fi sesizată de coproprietarul vătămat. 7

Drepturile fiecărui coproprietar sunt evaluabile în bani astfel încât, dacă unul dintre ei ar fi exclus pur şi simplu, s-ar ajunge la încălcarea dreptului său la bunuri. Acesta este motivul 8

pentru care art. 691 alin. (3) NCC prevede că excluderea poate fi dispusă numai dacă unul dintre coproprietari sau un terț **cumpără cota-parte** a celui exclus.

9 Practic, excluderea este însoțită de o **vânzare silită** a cotei-părți a celui exclus.

10 Alineatele (4) și (5) ale art. 691 NCC conțin reguli procedurale care vor trebui urmate de instanța sesizată cu o cerere de excludere.

11 Astfel, judecata se va realiza în două faze: admiterea în principiu și judecata în fond.

12 În faza admiterii în principiu instanța va stabili, prin încheiere, dacă sunt îndeplinite **condițiile excluderii.**

13 Deoarece în aceasă fază nu poate fi cunoscut prețul care va trebui plătit pentru cumpărarea cotei-părți a coproprietarului a cărui excludere s-a cerut, considerăm că verificările instanței se vor rezuma la stabilirea existenței tulburărilor aduse exercitării proprietății periodice și a gravității acestora, fără a se putea extinde sub aspectul existenței unui potențial cumpărător.

14 **Încheierea de admitere în principiu** poate fi atacată cu recurs pe cale separată.

15 Dacă încheierea prin care cererea de excludere a fost admisă în principiu a rămas irevocabilă se trece la **judecata în fond** a cererii.

16 Prima problemă pe care o are de rezolvat instanța în această fază procesuală este **stabilirea prețului.**

17 Legiuitorul acordă prioritate, sub acest aspect, înțelegerii părților. Cu alte cuvinte, prețul urmează să fie stabilit prin înțelegerea realizată de coproprietarul a cărui excludere s-a cerut și persoana care și-a exprimat intenția de a cumpăra.

18 Dacă nu a fost posibilă realizarea unei asemenea înțelegeri, instanța va fi aceea care va stabili prețul, pe baza unei expertize.

19 Odată stabilit prețul, el va trebui consemnat la instituția de credit de potențialul cumpărător. După consemnarea prețului instanța va pronunța o hotărâre care va ține loc de **contract de vânzare-cumpărare.**

20 Dacă prețul nu va fi consemnat, instanța va respinge în fond cererea de excludere.

21 În cazul bunurilor imobile, efectul translativ de proprietate al hotărârii judecătorești definitive se va putea produce numai după ce cumpărătorul își va **înscrie dreptul în cartea funciară** [art. 691 alin. (6) NCC].

22 Tot în temeiul hotărârii definitive își va putea ridica de la instituția de credit prețul consemnat coproprietarul exclus.

Art. 692. Încetarea proprietății periodice

Proprietatea periodică încetează prin radiere din cartea funciară în temeiul dobândirii de către o singură persoană a tuturor cotelor-părți din dreptul de proprietate periodică, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. *[art. 671 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri de încetare a proprietății periodice.** Potrivit art. 692 NCC, de regulă, proprietatea periodică încetează în temeiul **dobândirii** de către o singură persoană a tuturor **cotelor-părți** din drept. Referirea legiuitorului la cotele-părți „din proprietatea periodică" o considerăm inadecvată pentru că fracționarea privește însuși dreptul de proprietate asupra bunului, la fel ca și în cazul oricărei alte coproprietăți.

2 Dobânditorul poate fi unul dintre coproprietari sau un terț.

3 Dacă obiectul său îl constituie un bun imobil, proprietatea periodică nu va înceta decât după **radierea** sa din cartea funciară.

Textul de lege citat face referire şi la alte cazuri prevăzute de lege în care proprietatea 4
periodică poate înceta.

Aşa cum am arătat deja, proprietatea periodică fiind o formă a coproprietăţii forţate nu 5
poate înceta prin **partaj judiciar.**

Ea poate însă înceta prin **partaj voluntar** [art. 671 alin. (3) NCC]. 6

Acelaşi efect îl va avea dobândirea prin **uzucapiune** a dreptului de proprietate asupra 7
întregului bun sau pieirea bunului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul III
Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată

Capitolul I. Superficia

Bibliografie: *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *E. Chelaru*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru*, Drept civil); *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil); *A. Minculescu*, Dreptul de superficie, Publicaţiunile Cadastrului şi Cărţilor Funciare nr. 10, Bucureşti, 1945 (citată în continuare *A. Minculescu*, Dreptul de superficie); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil); *V. Terzea*, Codul civil, vol. I (art. 1-643), Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *V. Terzea*, Codul civil); *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil).

Art. 693. Noţiune

(1) Superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcţie pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul acelui teren, asupra căruia superficiarul dobândeşte un drept de folosinţă.

(2) Dreptul de superficie se dobândeşte în temeiul unui act juridic, precum şi prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege. Dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

(3) Superficia se poate înscrie şi în temeiul unui act juridic prin care proprietarul întregului fond a transmis exclusiv construcţia ori a transmis terenul şi construcţia, în mod separat, către două persoane, chiar dacă nu s-a stipulat expres constituirea superficiei.

(4) În situaţia în care s-a construit pe terenul altuia, superficia se poate înscrie pe baza renunţării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, în favoarea constructorului. De asemenea, ea se poate înscrie în favoarea unui terţ pe baza cesiunii dreptului de a invoca accesiunea. *[art. 266-267, art. 579 alin. (2), art. 695, art. 699 alin. (2), art. 885, art. 887 alin. (1), art. 898 pct. 1 ultima teză, art. 930-931, art. 1034 şi urm., art. 1244 NCC; art. 68, art. 230 lit. a) LPA]*

Comentariu

1 **1. Definiţie. Dreptul de superficie** este dreptul real imobiliar, dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, care cuprinde în conţinutul său juridic **dreptul de proprietate** asupra unei construcţii, plantaţii ori altor lucrări autonome cu caracter durabil, prin ipoteză amplasate pe terenul proprietatea altuia, precum şi **prerogativa folosinţei** şi, în mod limitat, **prerogativele posesiei şi dispoziţiei** asupra terenului respectiv (*V. Stoica*, Drept civil, p. 238).

2 **2. Conţinut juridic.** Dreptul de folosinţă asupra terenului proprietatea altuia este menţionat expres, în definiţia legală prevăzută de dispoziţiile art. 693 NCC, ca atribut al dreptului de superficie. În proiectul Codului civil adoptat de Senat la 13 septembrie 2004 (CJ nr. 3/2004, p. 121 şi urm.), art. 548 alin. (1) care definea dreptul de superficie, corespunzător art. 693

alin. (1) NCC, nu prevedea expres dreptul de folosinţă, lipsind menţiunea „asupra căruia superficiarul dobândeşte un drept de folosinţă".

Conţinutul juridic al dreptului de superficie include **posesia** specifică acestui drept asupra terenului respectiv. Practic, posesia ca atribut al dreptului de proprietate asupra terenului respectiv este divizată între proprietarul terenului (nudul proprietar) şi titularul dreptului de superficie. 3

În fine, dreptul de superficie cuprinde prerogativa titularului de a decide cu privire la teren, în limitele dreptului său, adică o **dispoziţie specifică asupra terenului**, sub aspect material şi sub aspect juridic. Mai întâi, sub aspect material, superficiarul este îndreptăţit să amenajeze terenul în vederea construirii sau a plantării, ceea ce presupune o transformare materială a acestuia. În al doilea rând, **dispoziţia juridică**, atribut al dreptului de superficie, include încheierea actelor juridice de înstrăinare sau de grevare cu sarcini a construcţiei, dar şi a părţii din dreptul de superficie care constituie o dezmembrare a dreptului de proprietate asupra terenului. Chiar înainte de realizarea construcţiei, a plantaţiei sau a lucrării, dreptul de superficie poate fi transmis ori grevat cu sarcini. Pe de altă parte, art. 695 alin. (4) NCC prevede, „cât timp construcţia există", posibilitatea înstrăinării ori a ipotecării dreptului de folosinţă asupra terenului „numai odată cu dreptul de proprietate asupra construcţiei". Proprietarul terenului păstrează dispoziţia juridică asupra nudei proprietăţi, pe care poate să o înstrăineze liber, cu menţiunea că dobânditorul va fi ţinut să respecte dreptul de superficie constituit (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). De asemenea, proprietarul terenului are mai departe şi dreptul de a stăpâni terenul, având o posesie specifică nudei proprietăţi. 4

3. Forme. Potrivit dispoziţiilor art. 693 alin. (1) NCC, se distinge între dreptul superficiarului *de a avea* o construcţie pe terenul proprietatea altuia, pe de o parte, şi dreptul *de a edifica* o asemenea construcţie, pe de altă parte. În prima situaţie, este reglementată **forma principală a dreptului de superficie** (*V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2004, p. 553-555, care distinge între „forma deplină" şi „forma incipientă" a dreptului de superficie), care presupune existenţa clădirii, plantaţiei sau lucrării pe terenul asupra căruia superficiarul dobândeşte un drept de folosinţă, în momentul constituirii dreptului de superficie. În cea de-a doua situaţie, când superficiarul obţine dreptul de a edifica o construcţie pe terenul altuia, este reglementată **forma secundară a dreptului de superficie**. În această ipoteză, proprietarul terenului dezmembrează dreptul său şi transmite superficiarului dreptul de folosinţă asupra terenului şi, în mod limitat, posesia şi dispoziţia, urmând ca realizarea clădirii sau a lucrărilor convenite, ori fixarea în pământ a puieţilor pentru realizarea plantaţiei să se desfăşoare ulterior. În momentul constituirii dreptului de superficie construcţia, plantaţia ori lucrarea nu există. Şi în această formă incipientă, dreptul de superficie se prezintă ca un dezmembrământ propriu-zis al dreptului de proprietate asupra terenului. Aşadar, superficiarul dobândeşte mai întâi dreptul de a edifica pe terenul altuia, adică dreptul de folosinţă asupra terenului, iar dreptul de proprietate asupra construcţiei se dobândeşte treptat, pe măsura ridicării ei. Dreptul de superficie se dobândeşte din momentul în care superficiarul obţine dreptul de a construi pe teren, aşa cum este menţionat în actul juridic încheiat cu proprietarul terenului (a se vedea şi *C. Alunaru*, Incidenţa Legilor nr. 58/1974 şi nr. 59/1974 asupra dreptului de superficie în sistemul de publicitate al cărţilor funciare, în RRD nr. 4/1984, p. 22-25). De menţionat că dreptul de superficie are un conţinut juridic variabil în funcţie de forma sa incipientă ori deplină. Sunt reglementate distinct efectele încetării superficiei prin expirarea termenului, în ipoteza în care „construcţia nu exista în momentul constituirii dreptului de superficie", adică pentru forma secundară a acestuia, potrivit art. 699 alin. (2) NCC, după cum vom vedea mai departe. De altă parte, înscrierea în cartea funciară a dreptului 5

de superficie în forma incipientă va avea în vedere faptul că, până la edificarea construcţiei, fiind vorba de un **drept asupra unui lucru viitor**, se poate proceda la înscrierea provizorie a dreptului de proprietate al superficiarului asupra construcţiei, care trebuie justificată ulterior în condiţiile legii (art. 898 pct. 1 ultima teză NCC).

6 De menţionat că superficia, „sub forma dreptului de supraetajare", nu este reglementată, deşi problema supraetajărilor ori a mansardărilor aplicate pe construcţii deja existente este de actualitate (*I. Sferdian*, Discuţii referitoare la dreptul de superficie, în Dreptul nr. 6/2006, pct. 8, p. 77-79). La prima vedere, dispoziţiile art. 693 alin. (1) NCC par să nu admită, în această materie, posibilitatea edificării unei construcţii noi deasupra unei alte construcţii, când se impune ca aceasta sa fie „pe *terenul* altuia, deasupra ori în subsolul acelui *teren*" (s.n.). Practic, atâta vreme cât nu este interzis dreptul de supraetajare, în principiu, cei implicaţi pot să convină în acest sens. Jurisprudenţa a statuat că limitarea stabilirii unui drept de superficie la situaţia în care construcţia este aderentă la sol şi respingerea sa în cazul construcţiei unui etaj este inacceptabilă, deoarece legătura dintre construcţie şi teren este realizată prin părţile comune ale construcţiei existente (CA Braşov, secţ. civ., dec. nr. 319/1995, în *M. Voicu, M. Popoacă*, Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale. Tratat de jurisprudenţă 1991-2002, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 272).

7 **4. Dobândirea. Noţiune.** Noţiunea de „**dobândire**" are în această materie un sens larg şi include atât naşterea dreptului de superficie (constituirea lui de către proprietar), cât şi dobândirea corelativă transmiterii acestui drept (înstrăinarea dreptului de către superficiar către un alt subiect de drept). Acesta este sensul dispoziţiilor art. 693 alin. (2) NCC, potrivit cărora dreptul de superficie se dobândeşte „în temeiul unui act juridic, prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege". În toate cazurile rămân aplicabile dispoziţiile de **carte funciară**, ceea ce înseamnă, dat fiind efectul constitutiv al înscrierii (art. 885 NCC), că dreptul se va dobândi numai prin înscriere în cazul convenţiei şi al uzucapiunii tabulare (art. 931 NCC) şi fără înscriere în cazul testamentului [art. 887 alin. (1) NCC].

8 **5. Dobândirea prin act juridic.** Dreptul de superficie, în ambele sale forme, poate fi dobândit prin **convenţie**. Actul juridic civil încheiat de părţi poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, important fiind acordul părţilor privind dreptul superficiarului de a avea sau de a edifica o construcţie pe terenul proprietatea celeilalte părţi. Cu privire la **forma actului** juridic civil prin care se constituie sau se transmite un drept de superficie, până la adoptarea Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei (M.Of. nr. 653 din 22 iulie 2005), în doctrină şi jurisprudenţă se considera că acesta nu trebuie încheiat în forma autentică, de vreme ce nu are ca obiect însăşi înstrăinarea terenului (*C. Bîrsan*, Drept civil, p. 294). După intrarea în vigoare a acestei legi, având în vedere dispoziţiile exprese ale art. 2 alin. (2) din Titlul X, convenţia de constituire sau de transmitere a dreptului de superficie trebuia încheiată în formă autentică, prevăzută *ad validitatem* [în prezent, Titlul X „Circulaţia juridică a terenurilor" al Legii nr. 247/2005 a fost abrogat abrogat expres prin art. 230 lit. a) LPA]. Oricum, faţă de dispoziţiile în materie de carte funciară din noul Cod civil, actul juridic de constituire sau transmitere a dreptului de superficie trebuie încheiat în **formă autentică**, sub sancţiunea **nulităţii absolute** (art. 1244 NCC). În fine, se impune să avem în vedere şi dispoziţiile art. 68 LPA, aşa încât, cu privire la forma actului juridic prin care s-a dobândit un drept de superficie înaintea intrării în vigoare a NCC vor fi aplicabile dispoziţiile legale în vigoare la momentul încheierii actului (*tempus regit actum*). Practic, sub imperiul dispoziţiilor art. 492 C.civ., până la intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005, principiul consensualismului este aplicabil actelor de dobândire a dreptului de superficie: acesta poate fi dobândit printr-un act sub semnătură privată ori chiar este admisibilă dovada convenţiei de superficie cu orice mijloc

de probă, în condițiile de probațiune impuse de dispozițiile art. 1191-1197 C.civ. (a se vedea: *E. Chelaru*, Drept civil, p. 326; *I. Dogaru, S. Cercel*, Drept civil, p. 234-235). Jurisprudența a statuat în această chestiune că sunt aplicabile regulile consensualismului și, mai mult, că absența autorizației administrative pentru construcție este irelevantă pentru nașterea dreptului de superficie (ICCJ, secț. civ. și de propr. int., dec. nr. 4559/2005, în BJ 2005, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 58-59).

Prin **testament** autorul instituie un legat având ca obiect nuda proprietate sau dreptul de superficie în favoarea unui moștenitor sau poate institui două legate, în favoarea unor moștenitori diferiți, unul având ca obiect nuda proprietate și altul având ca obiect dreptul de superficie. Vor fi aplicabile aici regulile generale din materia moștenirii testamentare (art. 1034 și urm. NCC). 9

6. Dobândirea prin uzucapiune. Dreptul de superficie poate fi dobândit prin uzucapiune în situația în care posesorul terenului are, din momentul intrării în posesie, intenția de a se comporta ca un superficiar, iar nu ca un proprietar al terenului. În sistemul Codului civil de la 1864, dobândirea prin uzucapiune a superficiei a fost admisă de jurisprudență (ICCJ, secț. civ. și de propr. int., dec. nr. 373 din 21 ianuarie 2005, Jurisprudența Secției civile pe anul 2005, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 62-63), care a statuat că o persoană poate dobândi dreptul de superficie – dezmembrământ a dreptului de proprietate – prin prescripție achizitivă, în condițiile art. 1846-1847 C.civ., ce reglementau dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, și prin joncțiunea posesiilor recunoscută de art. 1860 C.civ. În prezent, vor fi avute în vedere condițiile specifice uzucapiunii tabulare și ale uzucapiunii extratabulare, potrivit art. 930-931 NCC. În cazul **uzucapiunii extratabulare** (art. 930 NCC), problema e mai mult teoretică, deoarece e greu de crezut că o persoană va stăpâni un imobil timp de 10 ani cu intenția de a dobândi numai dreptul de superficie, iar nu dreptul de proprietate. În situația **uzucapiunii tabulare** (art. 931 NCC), dreptul de superficie ar putea fi uzucapat în ipoteza în care o persoană îl dobândește, cu bună-credință, de la un neproprietar și îl înscrie în cartea funciară (dacă toate celelalte condiții impuse de lege sunt îndeplinite). 10

7. Cazuri particulare de dobândire prin act juridic. Noul Cod civil prevede două situații speciale de constituire a dreptului de superficie prin act juridic. Mai întâi, potrivit art. 693 alin. (3) NCC, superficia se poate înscrie și în temeiul unui **act juridic** prin care proprietarul întregului fond a transmis exclusiv construcția ori a transmis terenul și construcția, în mod separat, către două persoane. În această ipoteză, înscrierea în cartea funciară se poate efectua chiar dacă părțile nu au prevăzut expres în actul încheiat constituirea dreptului de superficie. În această situație, când proprietarul transmite, cu titlu gratuit ori cu titlu oneros, către un terț numai dreptul de proprietate asupra construcției și păstrează pentru sine dreptul de proprietate asupra terenului, el transmite implicit și dreptul de folosință asupra terenului și celelalte prerogative specifice superficiei. În același mod, când transmite, prin acte *inter vivos* sau *mortis causa*, în mod separat, către *Primus* dreptul de proprietate asupra construcției, iar către *Secundus* dreptul de proprietate asupra terenului, el îi transmite lui *Primus* și celelalte prerogative ale dreptului de superficie. În lipsa unor clauze contractuale lămuritoare, pot să apară aici discuții privind delimitarea terenului supus superficiei, care vor fi soluționate potrivit dispozițiilor art. 695 NCC. 11

O a doua situație poate să apară în cazul **accesiunii imobiliare artificiale**, al cărei raport de opoziție cu superficia este menționat de art. 579 alin. (2) NCC. Astfel, potrivit art. 693 alin. (4) NCC, prin actul proprietarului terenului de **renunțare** la dreptul de a invoca accesiunea poate să fie constituit indirect dreptul de superficie în favoarea constructorului. Pe de altă parte, prin transmiterea dreptului de a invoca accesiunea către un terț, indiferent că aceasta se realizează cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, se poate constitui în favoarea **terțului cesionar** un drept de 12

superficie. Desigur, dreptul de superficie se va înscrie în favoarea terţului cesionar numai dacă el va invoca accesiunea în raport cu constructorul. Dacă terţul, la rândul său, va renunţa la invocarea accesiunii, atunci dreptul de superficie se va înscrie tot în favoarea constructorului. La rândul său, terţul poate transmite mai departe dreptul de a invoca accesiunea, iar dobânditorul va avea posibilitatea să pretindă înscrierea dreptului de superficie, în aceleaşi condiţii.

13 Dacă în art. 693 alin. (2) NCC se prevede că „dreptul de superficie se dobândeşte...", în art. 693 alin. (3) şi (4) NCC se prevede că „superficia se poate înscrie". În această ultimă situaţie, dreptul de superficie se dobândeşte prin act juridic civil, dar în condiţiile specifice menţionate de lege. Practic, mecanismul dobândirii dreptului de superficie are în vedere că între dreptul de proprietate asupra construcţiei şi dreptul de folosinţă asupra terenului, privite ca prerogative ale superficiei, există un **raport de accesorietate** (*accesorium sequitur principale*): dreptul de folosinţă asupra terenului urmează soarta juridică a dreptului de proprietate asupra construcţiei (pentru înscrierea dreptului de superficie, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, p. 697-699). În ambele ipoteze – alin. (2), pe de o parte, şi alin. (3)-(4), pe de altă parte – dreptul de superficie se dobândeşte, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, prin înscrierea în cartea funciară a actului juridic în discuţie.

14 **8. Dobândirea prin alt mod prevăzut de lege. Situaţia soţilor.** În situaţia în care soţii realizează, **în timpul căsătoriei**, o construcţie, pe terenul care este bun propriu al unuia dintre ei, celălalt soţ dobândeşte un drept de superficie. În conţinutul juridic al acestui drept intră dreptul de proprietate devălmaşă asupra construcţiei şi prerogativele dezmembrate din conţinutul juridic al dreptului de proprietate asupra terenului. Prin ipoteză, unul dintre soţi are calitatea de proprietar asupra terenului, iar celălalt de superficiar. Izvorul dreptului de superficie este faptul juridic în sens restrâns al edificării de către soţi, în timpul căsătoriei, pe terenul bun propriu al unuia dintre ei, a unei construcţii, fapt de care legea leagă producerea acestui efect juridic (*V. Stoica*, Drept civil, p. 244). Acest mod de dobândire a superficiei a fost impus de jurisprudenţă şi de doctrină în aplicarea art. 30 C.fam. (TS, dec. de îndrumare nr. 19/1960, în CD 1960, p. 26). În măsura în care între soţi se aplică regimul comunităţii legale sau convenţionale, prevăzut de noul Cod civil, această soluţie se menţine. Această situaţie poate fi privită, în sensul art. 693 alin. (1) NCC, ca „un al mod prevăzut de lege" prin care se dobândeşte dreptul de superficie.

15 Edificarea unei construcţii de către **logodnici** prin contribuţie materială comună, pe terenul proprietatea unuia dintre ei, nu exclude dobândirea unui drept de superficie pentru acela dintre logodnici care nu este proprietarul terenului. Logodna (art. 266 NCC) poate fi urmată de încheierea căsătoriei, ipoteză în care soţii pot adopta sau nu regimul comunităţii, sau, în condiţiile art. 267 NCC, poate să intervină ruperea logodnei. În toate situaţiile, cu privire la dobândirea unui drept de superficie, rămân aplicabile dispoziţiile în materie de carte funciară [art. 693 alin. (2) teza a II-a NCC].

16 De menţionat că dreptul de superficie nu poate fi constituit prin hotărâre judecătorească (*per adjudecationem*), pentru că instanţa de judecată nu are posibilitatea să dezmembreze dreptul de proprietate în lipsa unui text expres de lege (a se vedea şi CEDO, 15 februarie 2007, Cauza Bock şi Palade c. României, www. scj.ro, care menţionează că, în temeiul jurisprudenţei interne, dreptul de superficie rezultă numai din lege, din prescripţie achizitivă, din legat sau din acordul părţilor, iar simplul fapt de a ridica construcţii pe terenul altuia, cu toată buna-credinţa, nu poate constitui un drept de superficie în beneficiul constructorului).

Art. 694. Durata dreptului de superficie

Dreptul de superficie se poate constitui pe o durată de cel mult 99 de ani. La împlinirea termenului, dreptul de superficie poate fi reînnoit. *(art. 68 LPA)*

Comentariu

1 **1. Caracter temporar.** Noul Cod civil renunţă la concepţia perpetuităţii dreptului de superficie (pentru această concepţie în sistemul Codului civil de la 1864, a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil, p. 293) în favoarea caracterului temporar al acestuia. Se prevede o durată maximă de 99 de ani, cu posibilitatea reînnoirii dreptului de superficie la împlinirea termenului. Nu există o limitare a posibilităţii de **reînnoire a dreptului de superficie**, aşa încât aceasta poate opera *ad infinitum*, însă de fiecare dată durata sa nu va fi mai mare 99 de ani. În situaţia în care părţile sunt persoane fizice, practic, actul juridic prin care se reînnoieşte acest drept, în ipoteza în care a avut durata maximă, va fi consimţit de alte persoane decât cele care au încheiat actul iniţial (**succesorii** acestora). Chiar în situaţia în care părţile stabilesc durata pentru care se constituie dreptul de superficie fără a fixa un termen cert, ci prin prevederea unui termen incert, a cărui dată de împlinire nu este cunoscută în momentul încheierii actului juridic, *exempli gratia*, „pe durata existenţei" construcţiei, a plantaţiei sau a lucrării, durata maximă legală nu poate fi depăşită. *Per a contrario*, prin voinţa lor, părţile pot să prevadă un termen mai scurt. În situaţia în care nu au stabilit expres un termen, iar din circumstanţe nu se poate dovedi existenţa vreunui termen, se prezumă că dreptul de superficie este constituit pe 99 de ani. Termenul pentru care s-a constituit dreptul de superficie începe să curgă din momentul înscrierii acestuia în cartea funciară. Dreptul de superficie constituit fără termen în sistemul Codului civil de la 1864 nu este afectat de noile dispoziţii (art. 68 LPA).

Art. 695. Întinderea şi exercitarea dreptului de superficie

(1) Dreptul de superficie se exercită în limitele şi în condiţiile actului constitutiv. În lipsa unei stipulaţii contrare, exercitarea dreptului de superficie este delimitată de suprafaţa de teren pe care urmează să se construiască şi de cea necesară exploatării construcţiei sau, după caz, de suprafaţa de teren aferentă şi de cea necesară exploatării construcţiei edificate.

(2) În cazul prevăzut la art. 693 alin. (3), în absenţa unei stipulaţii contrare, titularul dreptului de superficie nu poate modifica structura construcţiei. El o poate însă demola, dar cu obligaţia de a o reconstrui în forma iniţială.

(3) În cazul în care superficiarul modifică structura construcţiei, proprietarul terenului poate să ceară, în termen de 3 ani, încetarea dreptului de superficie sau repunerea în situaţia anterioară. În al doilea caz, curgerea termenului de prescripţie de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei.

(4) Titularul poate dispune în mod liber de dreptul său. Cât timp construcţia există, dreptul de folosinţă asupra terenului se poate înstrăina ori ipoteca numai odată cu dreptul de proprietate asupra construcţiei. *[art. 596 alin. (2)-(3), art. 693 alin. (2)-(4), art. 1650 alin. (2), art. 2523, art. 2532 pct. 10 NCC; art. 94 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară]*

Comentariu

1 **1. Autonomia de voinţă.** În ipoteza în care superficia se dobândeşte prin act juridic [art. 693 alin. (2), (3) şi (4) NCC], în virtutea **principiului libertăţii actelor juridice civile**, părţile sunt libere sa stabilească, aşa cum doresc, limitele materiale şi juridice, precum şi condiţiile în care se exercită dreptul de superficie. Deosebirea existentă între cele două

forme ale dreptului de superficie, precum şi complexitatea conţinutului său juridic, imprimă particularităţi şi în ceea ce priveşte întinderea şi exercitarea sa.

2 Mai întâi, părţile sunt libere să convină dacă dreptul de superficie se exercită numai asupra solului sau numai asupra subsolului sau atât asupra solului, cât şi asupra subsolului, asupra întregii suprafeţe de teren sau asupra unei părţi din aceasta. Se va avea în vedere că, dacă dreptul de superficie se constituie pe o parte dintr-un imobil, acesta se va dezmembra formând un imobil distinct din porţiunea grevată de dreptul de superficie, potrivit art. 94 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul nr. 633/2006 (M.Of. nr. 1049 din 29 decembrie 2006).

3 În al doilea rând, regula supletivă în materia delimitării terenului asupra căruia superficiarul îşi exercită prerogativele dreptului său, priveşte „suprafaţa de teren aferentă şi necesară" exploatării construcţiei (a lucrării sau a plantaţiei). În consecinţă, în funcţie de **destinaţia construcţiei**, această suprafaţă este mai întinsă ori mai restrânsă, dar ea nu se reduce numai la amprenta la sol a clădirii (*e.g.*, exploatarea unui hotel poate impune necesitatea locurilor de parcare şi a spaţiilor de agrement). Această regulă se aplică, în principiu, şi în situaţia dreptului de superficie care se dobândeşte prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege. În fine, suprafaţa de teren în discuţie va fi stabilită prin **acordul părţilor**, care poate interveni oricând pentru a clarifica acest aspect, sau de către instanţa de judecată. În ultima situaţie, **expertiza judiciară** pentru clarificarea conţinutului concret al sintagmei „suprafaţă aferentă şi necesară exploatării construcţiei" se impune. Jurisprudenţa a statuat că trebuie să i se asigure superficiarului, dacă părţile nu au convenit altfel, o porţiune de teren strict necesară pentru acces la construcţie (TS, secţ. civ., dec. nr. 1515 din 14 iunie 1973, în RRD nr. 5/1974, p. 73).

4 **2. Interdicţia de a modifica structura construcţiei.** În ipoteza în care superficia se înscrie în temeiul actului juridic prin care proprietarul a transmis exclusiv construcţia ori a transmis terenul şi construcţia, în mod separat, către două persoane, superficiarul nu poate modifica structura construcţiei. Legea impune expres această interdicţie numai pentru titularul dreptului de superficie dobândit în condiţiile art. 693 alin. (3) NCC, dacă nu există clauze contractuale care să permită modificarea construcţiei. *Per a contrario*, în celelalte cazuri, superficiarul nu este ţinut în exercitarea dreptului său de această limitare. Din interpretarea art. 695 alin. (2) NCC, se observă că, după ce se impune interdicţia de a modifica „structura construcţiei", se admite că superficiarul are dreptul să o demoleze, cu obligaţia de a o reconstitui în „forma sa iniţială". În această materie, cele două noţiuni – **„structura construcţiei"** şi **„forma construcţiei"** – primesc acelaşi înţeles. Impunerea acestei interdicţii numai în cazul prevăzut la art. 693 alin. (3) NCC are în vedere particularitatea dobândirii dreptului de superficie în această ipoteză: superficiarul primeşte „exclusiv construcţia" sau „în mod separat construcţia", ceea ce justifică obligaţia sa de a păstra construcţia în forma sa iniţială.

5 Posibilitatea superficiarului de a modifica structura construcţiei poate fi analizată în cadrul mai larg al raporturilor dintre cei implicaţi, având în vedere echilibrul ce se impune între interesele în prezenţă. Exercitarea prerogativelor dreptului de superficie se va face cu respectarea dreptului de **nudă proprietate** asupra terenului, în forma în care acesta a fost restrâns prin constituirea superficiei. În principiu, superficiarul are **obligaţia generală negativă** de a nu împiedica nudul proprietar să îşi exercite dreptul său, aşa cum, la rândul său, proprietarul terenului are obligaţia generală şi negativă de a nu împiedica în niciun fel exercitarea dreptului de superficie (*V. Stoica*, Drept civil, p. 245). Pe de altă parte, dreptul de a modifica structura construcţiei – ca element al dreptului de superficie – ţine atât de dreptul de proprietate asupra construcţiei, cât şi de dreptul de dispoziţie specifică asupra terenului. Pe acest ultim plan se întâlneşte şi poate intra în conflict cu dreptul nudului proprietar asupra terenului. Practic, în lipsa unor clauze

contractuale lămuritoare, superficiarul nu poate modifica structura construcției, astfel încât să extindă suprafața de teren „aferentă și necesară exploatării" acesteia, împovărând situația nudului proprietar. El este liber să demoleze și să reconstruiască, fără însă a afecta echilibrul existent între dreptul său și dreptul nudului proprietar. În fine, pentru lucrările autonome cu caracter durabil ori pentru lucrările adăugate, efectuate de titularul dreptului de superficie, pot fi aplicabile dispozițiile art. 596 alin. (2) și (3) NCC.

3. Sancțiune. În situația în care superficiarul modifică structura construcției, o demolează și nu o mai reconstruiește sau o reconstruiește fără a respecta forma sa inițială, proprietarul terenului are dreptul să opteze, potrivit art. 695 alin. (3) NCC, între două soluții posibile: 1. să ceară **încetarea dreptului de superficie**; 2. să pretindă **repunerea în situația anterioară** pe cheltuiala superficiarului. În ambele situații, dreptul proprietarului trebuie exercitat într-un termen de prescripție extinctivă de 3 ani. De menționat că art. 695 alin. (3) teza a doua NCC reglementează un caz special de **suspendare a prescripției extinctive** (art. 2532 pct. 10 NCC): dacă proprietarul terenului pretinde repunerea în situația anterioară, curgerea termenului de prescripție de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei. În fine, termenul de 3 ani începe să curgă din momentul în care proprietarul terenului a cunoscut sau trebuia să cunoască acțiunea de modificare a structurii construcției de către superficiar (art. 2523 NCC). 6

4. Dreptul de dispoziție. Titularul dreptului de superficie poate dispune liber de dreptul său, fie cu titlu gratuit, fie cu titlu oneros, prin acte *inter vivos* ori *mortis causa*, fără a avea nevoie de consimțământul nudului proprietar. Rămân aplicabile dispozițiile de principiu ale art. 695 alin. (1) teza I NCC, astfel încât dispoziția juridică a superficiarului se exercită în condițiile actului constitutiv. Pe de altă parte, dreptul de superficie, în conținutul căruia intră dreptul de proprietate asupra unei construcții sau a altei lucrări, este compatibil cu constituirea altui dezmembrământ al dreptului de proprietate, iar superficiarul poate decide dacă și cum constituie asemenea drepturi. Având în vedere **raportul de accesorietate** dintre cele două drepturi, cât timp construcția există, dreptul de folosință asupra terenului se poate înstrăina sau ipoteca numai odată cu dreptul de proprietate asupra construcției [art. 695 alin. (4) teza a doua NCC]. *Per a contrario*, când construcția nu există, cele două drepturi pot fi înstrăinate separat. În esență, superficiarul poate încheia orice **acte juridice de dispoziție, administrare sau conservare** a dreptului său, precum: contract de vânzare-cumpărare [art. 1650 alin. (2) NCC], contract de donație, contract de locațiune, contract de schimb, contract de întreținere, testament. 7

Art. 696. Acțiunea confesorie de superficie

(1) Acțiunea confesorie de superficie poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului, chiar și a proprietarului terenului.

(2) Dreptul la acțiune este imprescriptibil. *[art. 563 alin. (2), art. 693 alin. (2) teza a II-a, art. 694, 949 NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. Acțiunea confesorie de superficie este acțiunea prin care reclamantul, titularul unui drept de superficie, care a pierdut stăpânirea materială specifică dreptului său, îl cheamă în judecată pe pârât și solicită instanței de judecată să îi recunoască dreptul său și să îl oblige pe pârât să-i permită exercitarea lui deplină și netulburată și să îi restituie **stăpânirea materială** specifică dreptului său de superficie (*L. Pop. L.M. Harosa*, Drept civil, p. 309). Este acțiunea prin care se ocrotește sau se valorifică dreptul de superficie. 1

2 **2. Caractere juridice.** Acţiunea confesorie de superficie este o **acţiune petitorie**, întrucât pune în discuţie existenţa dreptului de superficie al reclamantului, iar nu doar posesia asupra terenului şi construcţiei. În procesul declanşat, reclamantul invocă dreptul său real principal imobiliar, în al cărui conţinut juridic pretinde că are un drept de proprietate asupra construcţiei şi un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra terenului. În consecinţă, reclamantul este îndatorat să facă dovada dreptului său de superficie. Pe de altă parte, este o **acţiune reală**, care se întemeiază pe un drept real – dreptul de superficie, iar nu pe un drept personal. Ca urmare, acţiunea confesorie de superficie nu este condiţionată de preexistenţa unui raport obligaţional între reclamant şi pârât, dar nici nu îl exclude. Ea poate fi astfel introdusă împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului de superficie, chiar şi împotriva nudului proprietar al terenului [art. 696 alin. (1) teza a doua NCC]. În fine, este o **acţiune imprescriptibilă** sub aspect extinctiv, aşa cum prevede expres art. 696 alin. (2) NCC (chiar dacă prin art. 694 NCC s-a renunţat la concepţia perpetuităţii superficiei), având în vedere că în conţinutul juridic al dreptului ocrotit există un drept de folosinţă asupra terenului, dar şi un drept de proprietate asupra construcţiei, iar acţiunea în revendicare imobiliară este imprescriptibilă [art. 563 alin. (2) NCC]. Legea nu distinge între forma principală sau incipientă, aşa încât, în ambele situaţii, dreptul la acţiune este imprescriptibil - *ubi lex non distinguit, nec nos distiguere debemus* (în sensul că, superficia în formă incipientă este ocrotită printr-o acţiune confesorie prescriptibilă în 30 de ani, a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, p. 490-491).

3 **3. Alte mijloace juridice.** Se poate menţiona că superficiarul are la îndemână şi **acţiunile posesorii** (art. 949 NCC), precum şi acţiunile care rezultă din actul constitutiv ori din actele juridice încheiate cu terţii. De asemenea, el poate să utilizeze şi mijloace juridice specifice de drept tabular (**acţiunile de carte funciară**) prin care se asigură protecţia dreptului de superficie, având în vedere dispoziţiile art. 693 alin. (2) teza a II-a NCC.

Art. 697. Evaluarea prestaţiei superficiarului

(1) În cazul în care superficia s-a constituit cu titlu oneros, dacă părţile nu au prevăzut alte modalităţi de plată a prestaţiei de către superficiar, titularul dreptului de superficie datorează, sub formă de rate lunare, o sumă egală cu chiria stabilită pe piaţa liberă, ţinând seama de natura terenului, de destinaţia construcţiei în cazul în care aceasta există, de zona în care se află terenul, precum şi de orice alte criterii de determinare a contravalorii folosinţei.

(2) În caz de neînţelegere între părţi, suma datorată proprietarului terenului va fi stabilită pe cale judecătorească. *(art. 1169, art. 1225 şi urm., art. 1271, art. 1469 şi urm., art. 1780 NCC)*

Comentariu

1 **1. Libertatea stabilirii prestaţiei superficiarului.** Dreptul de superficie se poate constitui cu titlu gratuit (prin donaţie ori testament) sau cu titlu oneros. În ultimul caz, în schimbul dreptului de folosinţă asupra terenului nudului proprietar, pe care are sau va edifica o construcţie, superficiarul are obligaţia să execute o anumită prestaţie. În virtutea **principiului libertăţii actelor juridice civile**, consacrat de art. 1169 NCC, părţile vor stabili de comun acord natura prestaţiei şi modalităţile de plată. Sunt aplicabile regulile generale privind obiectul contractului şi obiectul obligaţiei (art. 1225 şi urm. NCC), precum şi cele privind executarea obligaţiilor (art. 1469 şi urm. NCC). Superficiarul îşi poate asuma o **obligaţie de a da ori de a face**, dar nu este exclusă nici obligaţia de a nu face. El se poate obliga să plătească periodic o sumă de bani (*solarium*), să procure anumite bunuri sau să execute orice alte prestaţii pentru nudul proprietar ori pentru persoana desemnată de acesta.

2. Evaluare legală. În situația în care părțile nu au prevăzut alte modalități de plată a prestației de către superficiar, regula supletivă prevăzută de art. 697 alin. (1) NCC este că el datorează, sub formă de rate lunare, o sumă egală cu chiria (art. 1780 NCC) stabilită pe piața liberă. Legea prevede exemplificativ anumite **criterii de determinare a contravalorii folosinței**. Se va ține seama de natura terenului și de zona în care acesta se află, de destinația construcției în ipoteza dreptului de superficie în forma deplină (când construcția există), precum și de „orice alte criterii". 2

3. Evaluare judiciară. În situația în care între superficiar și nudul proprietar nu există înțelegere cu privire la contravaloarea folosinței terenului, art. 697 alin. (2) NCC prevede că suma datorată „va fi stabilită pe cale judecătorească" și deschide cale unei **acțiuni în stabilirea prestației superficiarului.** În evaluarea prestației respective, instanța va avea în vedere criteriile prevăzute de art. 697 alin. (1) NCC, dar și alte criterii care pot să rezulte din circumstanțele cauzei. Pe de altă parte, probleme pot să apară nu doar la începutul raporturilor dintre părți, dar și în perioada existenței dreptului de superficie. Practic, orice aspecte controversate privind executarea contractului, care pot să privească întinderea prestației superficiarului ori modalitatea de plată, vor fi soluționate pe cale judecătorească. Spre exemplu, nu este exclus ca pe durata dreptului de superficie să intervină schimbări excepționale ale împrejurărilor avute în vedere de părți la data încheierii actului, iar prestația superficiarului să devină excesiv de oneroasă (*e.g.*, prăbușirea pieței imobiliare). În această situație el este îndreptățit să solicite instanței „**adaptarea contractului**" (*rebus sic non standibus*) în condițiile art. 1271 NCC (a se vedea și *C.E. Zamșa*, Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2006) și, în consecință, **reducerea prestației** sale. 3

Art. 698. Cazurile de încetare a superficiei

Dreptul de superficie se stinge prin radierea din cartea funciară, pentru una dintre următoarele cauze:

a) la expirarea termenului;

b) prin consolidare, dacă terenul și construcția devin proprietatea aceleiași persoane;

c) prin pieirea construcției, dacă există stipulație expresă în acest sens;

d) în alte cazuri prevăzute de lege. *[art. 695 alin. (2)-(3), art. 885 NCC; art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994]*

Comentariu

1. Radierea din cartea funciară. Cauze. În deplin acord cu principiul efectului translativ, constitutiv, modificativ sau extinctiv de drepturi reale al înscrierii în cartea funciară (art. 885 NCC), se prevede că dreptul de superficie se stinge prin radierea din cartea funciară, fiind enumerate cauzele pentru care aceasta intervine. 1

Mai întâi, dreptul de superficie se stinge prin radiere la **expirarea termenului** pentru care a fost constituit de părți. În această situație, dacă termenul respectiv „este arătat în înscriere" nu mai este necesar „consimțământul titularului" pentru radierea dreptului, potrivit art. 885 alin. (2) NCC. 2

Pe de altă parte, **consolidarea** determină radierea acestui drept. În acest caz, calitatea de superficiar și calitatea de nud proprietar se reunesc în aceeași persoană (confuziune), care poate fi nudul proprietar, superficiarul sau un terț. Consolidarea poate fi efectul moștenirii sau al unui contract prin care, spre exemplu, superficiarul renunță la dreptul său în favoarea nudului proprietar. Astfel, acesta își vede reîntregit dreptul său de proprietate. 3

4 De asemenea, **pieirea construcției** poate determina stingerea dreptului de superficie, dacă părțile au prevăzut o asemenea soluție în actul constitutiv, indiferent dacă pieirea este fortuită sau culpabilă – *ubi lex non distinguit, nec nos distiguere debemus*. Pe de altă parte, *a contrario*, dacă nu s-a stipulat expres în acest sens, pieirea construcției nu atrage stingerea dreptului de superficie, iar titularul său este îndreptățit a reconstrui. Vor fi aplicabile dispozițiile art. 695 alin. (2) și (3) NCC, în sensul că trebuie să respecte forma inițială a construcției. De asemenea, el nu poate crește, cu această ocazie (dar poate micșora), suprafața de teren aferentă și necesară exploatării construcției, pentru că ar împovăra situația nudului proprietar. Se poate spune că, prin pieirea construcției, superficia îmbracă forma incipientă și continuă să existe, în condițiile actului constitutiv, până la expirarea termenului.

5 În fine, art. 698 lit. d) NCC prevede că dreptul de superficie se stinge prin radiere și „în alte cazuri prevăzute de lege". Spre exemplu, prin **efectul exproprierii**, potrivit art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994, dreptul de superficie se stinge, iar titularul său are dreptul la despăgubiri. În plus, desființarea cu efect retroactiv, pe orice cale, a titlului de constituire a dreptului de superficie este un alt mod de încetare a acestui drept. De asemenea, în condițiile **abuzului de folosință,** prevăzut de art. 695 alin. (3) NCC, proprietarul terenului poate să ceară încetarea dreptului de superficie.

Art. 699. Efectele încetării superficiei prin expirarea termenului

(1) În cazul prevăzut la art. 698 lit. a), în absența unei stipulații contrare, proprietarul terenului dobândește dreptul de proprietate asupra construcției edificate de superficiar prin accesiune, cu obligația de a plăti valoarea de circulație a acesteia de la data expirării termenului.

(2) Când construcția nu exista în momentul constituirii dreptului de superficie, iar valoarea acesteia este egală sau mai mare decât aceea a terenului, proprietarul terenului poate cere obligarea constructorului să cumpere terenul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcția. Constructorul poate refuza să cumpere terenul dacă ridică, pe cheltuiala sa, construcția clădită pe teren și repune terenul în situația anterioară.

(3) În absența unei înțelegeri contrare încheiate cu proprietarul terenului, dezmembrămintele consimțite de superficiar se sting în momentul încetării dreptului de superficie. Ipotecile care grevează dreptul de superficie se strămută de drept asupra sumei primite de la proprietarul terenului în cazul prevăzut la alin. (1), se extind de drept asupra terenului în cazul prevăzut la alin. (2) teza I sau se strămută de drept asupra materialelor în cazul prevăzut la alin. (2) teza a II-a.

(4) Ipotecile constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei nu se extind cu privire la întregul imobil în momentul încetării dreptului de superficie în cazul prevăzut la alin. (1). Ele se strămută de drept asupra sumei de bani primite de proprietarul terenului în cazul prevăzut la alin. (2) teza I sau se extind de drept cu privire la întregul teren în cazul prevăzut la alin. (2) teza a II-a. *[art. 577 și urm., art. 581-558, 586, 595, art. 695 alin. (4) teza a doua, art. 715 alin. (4), art. 2352, art. 2356 alin. (2), art. 2365 și urm., art. 2379 alin. (1) lit. d), art. 2386 NCC]*

Comentariu

1 **1. Dreptul de proprietate.** Nuda proprietate păstrează aptitudinea reîntregirii tuturor atributelor sale, care au format obiectul separării, și în situația constituirii unui drept de superficie. Stăpânirea proprietarului tinde întotdeauna spre o dominație totală a lucrului, iar atunci când dezmembrămintele dreptului de proprietate privată încetează, proprietatea își reia integral volumul conținutului său juridic. Dreptul de superficie constituie **antiteza instituției accesiunii imobiliare artificiale** (art. 577 și urm. NCC), iar pe durata existenței sale împiedică extinderea dreptului de proprietate al proprietarului terenului asupra construcției edificate de superficiar. Imediat ce dreptul de superficie încetează, în mod logic, este reactivat mecanismul accesiunii.

În acest cadru, art. 699 alin. (1) NCC prevede că, la încetarea dreptului de superficie prin expirarea termenului pentru care a fost constituit, „proprietarul terenului dobândeşte dreptul de proprietate asupra construcţiei edificate de superficiar prin accesiune".

2. Delimitări. De menţionat că situaţia superficiarului nu se confundă cu situaţia autorului unei lucrări cu caracter durabil asupra imobilului altuia din ipoteza accesiunii imobiliare artificiale, după cum nici proprietarul terenului nu are, în cele două materii, aceleaşi opţiuni. 2

Mai întâi, în ipoteza art. 699 alin. (1) NCC, dreptul de accesiune al proprietarul terenului nu se manifestă ca un drept potestativ, pentru că el nu are posibilitatea de alegere. El dobândeşte dreptul de proprietate asupra construcţiei prin accesiune şi trebuie să-l despăgubească pe superficiar în temeiul principiului **îmbogăţirii fără justă cauză**, plătindu-i „valoarea de circulaţie a acesteia de la data expirării termenului". 3

În al doilea rând, în ipoteza art. 699 alin. (2) NCC, chiar dacă dreptul proprietarului terenului se manifestă ca un **drept potestativ**, de alegere, acesta are un conţinut juridic mai diluat decât dreptul potestativ care se naşte în favoarea proprietarului imobilului din materia accesiunii imobiliare artificiale (art. 581-558 NCC). Concret, când iniţial s-a constituit o superficie în forma incipientă, iar valoarea construcţiei edificate ulterior de superficiar „este egală sau mai mare decât aceea a terenului", proprietarul terenului poate să opteze: 1. invocă accesiunea şi plăteşte **valoarea de circulaţie a construcţiei**; 2. îl obligă pe superficiar să cumpere terenul la valoarea de circulaţie (de la data expirării termenului) pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcţia [corespunzător art. 581 lit. b) NCC]. La rândul său, superficiarul poate să anihileze dreptul de alegere al proprietarului terenului şi să refuze să cumpere, dacă repune terenul în situaţia anterioară constituirii dreptului de superficie, pe cheltuiala sa. 4

Cele trei soluţii prevăzute în art. 699 alin. (1) şi (2) NCC, care asigură un echilibru între interesele celor implicaţi, se aplică numai dacă ei nu decid, de comun acord, altfel, pentru că, şi cu privire la acest aspect, **voinţa părţilor** se poate manifesta liber. De asemenea, credem că, dacă instanţa va fi învestită să stabilească întinderea despăgubirilor, ea va ţine seama de valoarea de circulaţie a bunului, calculată la data hotărârii judecătoreşti (art. 595 NCC). 5

În fine, este de amintit că dispoziţiile art. 586 NCC, privind înţelesul noţiunii de **bună-credinţă** a autorului lucrării în materia accesiunii imobiliare artificiale, se aplică şi celui care se întemeiază pe un drept de superficie [art. 586 alin. (3) NCC]. 6

3. Dezmembrăminte. Dreptul de superficie este compatibil cu constituirea altui dezmembrământ. Încetarea dreptului de superficie prin expirarea termenului pentru care a fost constituit determină şi stingerea dezmembrămintelor consimţite de superficiar, dacă proprietarul terenului nu este de acord cu menţinerea lor [art. 699 alin. (3) teza I NCC]. Pe de altă parte, se sting **drepturile de creanţă** consimţite de superficiar, cum sunt cele născute dintr-un contract de locaţiune [art. 715 alin. (4) NCC], pentru că ele pot fi constituite numai în limitele temporale ale dreptului de superficie. Nu este reglementată situaţia **drepturilor reale** consimţite de nudul proprietar pe durata existenţei superficiei, aceasta fiind mai mult teoretică. Însă, nu este exclus ca, la iniţiativa nudului proprietar, după constituirea unui drept de superficie şi cu acordul superficiarului, să se constituie, prin act juridic, un drept de servitute în favoarea unui terţ. El poate să greveze suprafaţa de teren necesară exploatării construcţiei, dar pe care nu este amplasată construcţia. În principiu, încetarea dreptului de superficie nu afectează existenţa acestui dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, care va fi exercitat, mai departe, în condiţiile actului constitutiv. 7

4. Ipoteci. Privită ca prerogativă a dreptului de superficie, dispoziţia juridică include posibilitatea ipotecării construcţiei, dar şi a părţii din dreptul de superficie care constituie o dezmembrare a dreptului de proprietate asupra terenului [art. 2379 alin. (1) lit. d) NCC]. Chiar 8

înainte de edificarea construcției, dreptul de superficie poate fi ipotecat. *A contrario*, art. 695 alin. (4) teza a doua NCC, cât timp construcția nu există, dreptul de folosință asupra terenului poate fi, ca atare, ipotecat de către superficiar. La rândul său, proprietarul terenului păstrează **dispoziția juridică asupra nudei proprietăți.** Reglementând soarta juridică a ipotecilor în cazul încetării superficiei prin expirarea termenului, legiuitorul, pe de o parte, are în vedere cele trei situații prevăzute de art. 699 alin. (1) și (2) NCC, iar, pe de altă parte, distinge între ipotecile care grevează dreptul de superficie și cele care au fost constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei. Nu se distinge între ipotecile convenționale (art. 2365 și urm. NCC) și ipotecile legale (art. 2386 NCC) – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

9 **5. Ipotecile nu se sting.** În acord cu principiile aplicabile în materie, mai întâi, ipotecile care grevează dreptul de superficie, potrivit art. 699 alin. (3) teza a II-a NCC: a) se strămută de drept asupra sumei primite de superficiar de la proprietarul terenului, care a dobândit proprietatea asupra construcției și a plătit valoarea de circulație a acesteia [art. 699 alin. (1) NCC]; b) se extind de drept asupra terenului când superficiarul a cumpărat terenul în condițiile art. 699 alin. (2) teza I NCC; c) se strămută de drept asupra materialelor rezultate din demolarea construcției, când superficiarul repune terenul în situația anterioară, în condițiile art. 699 alin. (2) teza a II-a NCC. În acest ultim caz, **ipoteca se poate stinge** dacă materialele respective sunt încorporate într-o altă construcție, în condițiile art. 2356 alin. (2) NCC.

10 La rândul lor, simetric, ipotecile constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei: a) nu se extind cu privire la întregul imobil, când nudul proprietar dobândește și proprietatea construcției în condițiile art. 699 alin. (1) NCC; b) se strămută de drept asupra sumei de bani primite de proprietarul terenului de la superficiarul care îl cumpără în condițiile art. 699 alin. (2) teza I NCC; c) se extind de drept cu privire la întregul teren repus în situația anterioară de către superficiar, care a demolat construcția, în condițiile art. 699 alin. (2) teza a II-a NCC. Acest ultim caz constituie o aplicare particulară a regulii prevăzute de art. 2352 NCC.

11 În esență, prin expirarea termenului superficiei, ipotecile nu se sting. Astfel, sunt protejate **interesele creditorilor ipotecari** și se menține eficiența garanției lor reale imobiliare. Mai întâi, ipotecile care grevează dreptul de superficie, fie se transferă asupra unor bunuri mobile (sume de bani sau materiale) ca urmare a **subrogației reale cu titlu particular**, fie se extind asupra întregului imobil (teren și construcție). În al doilea rând, cele constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei, fie se mențin (nu se extind asupra construcției), fie se strămută asupra unei sume de bani, fie se extind cu privire la întregul teren. Soluțiile prevăzute de art. 699 alin. (3) și (4) NCC se vor completa cu regulile generale în materia ipotecilor.

Art. 700. Efectele încetării superficiei prin consolidare

(1) În cazul în care dreptul de superficie s-a stins prin consolidare, în absența unei stipulații contrare, dezmembrămintele consimțite de superficiar se mențin pe durata pentru care au fost constituite, dar nu mai târziu de împlinirea termenului inițial al superficiei.

(2) Ipotecile născute pe durata existenței superficiei se mențin fiecare în funcție de obiectul asupra căruia s-au constituit. ***(art. 1811-1812, 2361-2362 NCC)***

Comentariu

1 **1. Dezmembrăminte.** Stingerea dreptului de superficie prin consolidare nu afectează dezmembrămintele consimțite de superficiar. Ele pot fi exercitate, în continuare, în condițiile actului prin care au fost constituite, până la împlinirea termenului inițial al superficiei. În ipoteza în care consolidarea este efectul unui contract încheiat între superficiar și nudul proprietar, ei

vor stabili condițiile în care dreptul de proprietate al unuia se extinde asupra terenului sau proprietatea celuilalt se extinde asupra construcției. În ipoteza în care beneficiar este un terț, prin actul sau actele juridice care au ca efect consolidarea, se poate dispune și cu privire la dezmembrăminte. În toate situațiile, pentru stingerea acestor drepturi reale este nevoie de **consimțământul titularilor** lor [art. 700 alin. (1) NCC - „în absența unei stipulații contrare"]. În lipsa acestui acord, superficiarul va transmite dreptul său grevat de dezmembrăminte, potrivit principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. De altă parte, se pot menține **drepturile de creanță**, cum sunt cele născute dintr-un contract de locațiune încheiat cu superficiarul (art. 1811-1812 NCC).

2. Ipoteci. Persoana care dobândește dreptul de proprietate atât asupra terenului, cât și asupra construcției, primește imobilul astfel întregit, grevat de toate ipotecile existente și răspunde cu acesta pentru toate **datoriile ipotecare** (art. 2361 NCC). Se mențin atât ipotecile care grevau dreptul de superficie, cât și cele constituite cu privire la teren pe durata existenței superficiei. De această dată, nu intervine nicio modificare a obiectului asupra căruia ipotecile s-au constituit inițial [art. 700 alin. (2) NCC]. În situația în care **creditorul ipotecar** va urmări și va vinde imobilul, drepturile reale principale anterioare ale terțului dobânditor renasc în condițiile art. 2362 NCC. 2

Art. 701. Efectele încetării superficiei prin pieirea construcției

(1) În cazul stingerii dreptului de superficie prin pieirea construcției, drepturile reale care grevează dreptul de superficie se sting, dacă legea nu prevede altfel.

(2) Ipotecile născute cu privire la nuda proprietate asupra terenului pe durata existenței dreptului de superficie se mențin asupra dreptului de proprietate reîntregit. *[art. 698 lit. c), art. 748 alin. (2), art. 2352, art. 2482 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1. Dezmembrăminte. Așa cum am reținut anterior [art. 698 lit. c) NCC], dreptul de superficie se stinge prin pieirea construcției numai dacă există **stipulație expresă** în acest sens. Dacă părțile au convenit că pierea construcției determină încetarea superficiei, se vor stinge și drepturile reale care grevează dreptul de superficie. În condițiile art. 748 alin. (2) NCC, **uzufructul** va continua asupra despăgubirii plătite de terț sau asupra indemnizației de asigurare. 1

2. Situația ipotecilor. Pe de altă parte, este reglementată aici numai situația ipotecilor născute cu privire la **nuda proprietate** asupra terenului pe durata existenței dreptului de superficie. În acord cu regula prevăzută în art. 2352 NCC, aceste ipoteci se mențin și vor avea ca obiect dreptul de proprietate „reîntregit" asupra terenului. De altă parte, potrivit art. 2482 alin. (1) teza a II-a NCC, **ipoteca imobiliară** se stinge prin **pieirea totală** a bunului. În situația superficiei, pieirea construcției nu determină *ipso facto* stingerea ipotecii care grevează acest drept, pentru că această garanție poate exista asupra părții din dreptul de superficie care constituie o dezmembrare a dreptului de proprietate asupra terenului. Se poate constitui, de altfel, o ipotecă și în situația **superficiei incipiente**, când clădirea nu a fost edificată. Însă, deoarece părțile au prevăzut expres că pieirea construcției atrage încetarea dreptului de superficie, ipotecile care grevează dreptul de superficie se sting. Ele se pot strămuta asupra **indemnizației de asigurare** sau asupra **despăgubirilor** primite de superficiar, cu aplicarea regulilor generale în materia ipotecilor. 2

Art. 702. Alte dispoziții aplicabile

Dispozițiile prezentului capitol sunt aplicabile și în cazul plantațiilor, precum și al altor lucrări autonome cu caracter durabil. *(art. 537, 578, 581-585, 588, 693-701 NCC; art. 68 LPA)*

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicare.** Superficia poate să privească nu doar o construcție amplasată pe terenul proprietatea altuia, dar și plantațiile sau alte lucrări autonome cu caracter durabil. Potrivit art. 537 NCC, „plantațiile prinse în rădăcini" sunt bunuri imobile. În plus, în art. 578 NCC se face distincție între **lucrările autonome** și **lucrările adăugate**, precum și între **lucrările cu caracter durabil** și cele cu caracter provizoriu. Lucrările autonome cu caracter durabil sunt reglementate în art. 578 NCC, iar lucrările adăugate cu caracter durabil, în art. 583-585 NCC, asigurându-se o reglementare coerentă a acestor două ipoteze și depășindu-se inconsecvențele din Codul civil de la 1864. În acest cadru, dispozițiile legale privind dreptul de superficie nu se aplică, *a contrario* art. 702 NCC, lucrărilor adăugate cu caracter durabil și nici **lucrărilor provizorii** (art. 588 NCC). În fine, aceste dispoziții legale se vor aplica „în mod corespunzător" în cazul plantațiilor și al altor lucrări autonome cu caracter durabil, realizate asupra terenului proprietate altuia, având-se în vedere particularitățile inerente acestora. *Exempli gratia*, în lipsa unor clauze contractuale exprese, analizând întinderea materială a dreptului de superficie, se va observa că, prin natura lucrurilor, suprafața de teren „aferentă și necesară" se stabilește diferit în cele trei situații: construcție, plantație sau altă lucrare realizată asupra unui teren.

2 **2. Dispoziții tranzitorii.** În ceea ce privește aplicarea în timp a dispozițiilor prezentului capitol, se va avea în vedere art. 68 LPA: „Dispozițiile art. 693-702 din Codul civil *nu se aplică drepturilor de superficie constituite înaintea intrării în vigoare a Codului civil*" (s.n.). Se va ține seama de faptul că dreptul de superficie primește acum o definiție legală și o reglementare cuprinzătoare, dar, în sistemul Codului civil de la 1864, regimul său juridic a fost rezultatul jurisprudenței și al doctrinei, care au impus interpretarea și aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor vechiului cod. Regulile aplicabile au cunoscut o anumită evoluție, unele aspecte fiind uneori controversate. În acest context, de la intrarea în vigoare a noului Cod civil, va exista tentația aplicării soluțiilor legale ale capitolului de față în situațiile juridice născute anterior. Asemenea situații trebuie rezolvate având în vedere atât dispozițiile art. 68 LPA, cât și dispozițiile generale ale Legii nr. 71/2011.

Capitolul II. Uzufructul

Bibliografie: *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, ed. a 2-a, vol. III, partea I, Atelierele Grafice Socec&Co, București, 1909 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Explicațiunea...); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *E. Chelaru*, Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009; *G. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Imprimeria Văcărești, București, 1947 (citată în continuare *G. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil, 2009); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil, vol. I, 2004).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 703. Noţiune

Uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane şi de a culege fructele acestuia, întocmai ca proprietarul, însă cu îndatorirea de a-i conserva substanţa. *[art. 709 , 712, art. 713 alin. (3), art. 714, 716, art. 2379 alin. (1) lit. b) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Dreptul de uzufruct este un drept real principal, dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, cu caracter temporar, care conferă posibilitatea de a stăpâni bunul altuia în calitate de uzufructuar şi prerogativa folosinţei asupra acelui bun, precum şi posibilitatea exercitării acestor atribute în aceleaşi condiţii ca şi proprietarul, având însă îndatorirea de a-i conserva substanţa (*ius alienis rebus utendi, fruiendi, salva rerum substantia*). 1

2. Conţinut juridic. Dreptul de uzufruct presupune dezmembrarea dreptului de proprietate prin divizarea atributului posesiei şi prin pierderea de către proprietar a elementelor *usus* şi *fructus*. Dreptul de a folosi bunul şi de a culege fructele acestuia, ca prerogative ale dreptului de uzufruct sunt expres prevăzute de art. 703 NCC. 2

Atributul posesiei este în parte păstrat de nudul proprietar care continuă să aproprieze bunul şi să îl stăpânească în această calitate. Uzufructuarul preia o parte din atributul posesiei, precum şi atributul folosinţei asupra bunului, inclusiv posibilitatea de a transmite dreptul său (art. 714 NCC). De altă parte, uzufructuarul poate încheia acte de administrare şi conservare, poate constitui o ipotecă [art. 2379 alin. (1) lit. b) NCC], dar nu are posibilitatea să înstrăineze bunul ori să renunţe la accesoriile de care acesta profită. Spre exemplu, el nu poate renunţa la o servitute de care se bucură fondul asupra căruia exercită folosinţa, cel mult având posibilitatea să nu o exercite pe durata uzufructului. 3

Alături de prerogativele substanţiale ale dreptului său, uzufructuarul are exerciţiul acţiunilor prin care dreptul de uzufruct poate fi valorificat, care dau conţinut laturii procesuale a dreptului de uzufruct (CA Piteşti, secţ. civ., dec. nr. 2728/1998, Culegere de practică judiciară pe anul 1998, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 33-34). 4

Sintagma „întocmai ca proprietarul", din noţiunea legală a uzufructului, subliniază atât puterea dobândită de uzufructuar, cât şi limitele dreptului său. El dobândeşte, în principiu, exclusivitatea folosinţei bunului (art. 709 NCC), dar sarcinile care îl grevează continuă să existe. În plus, uzufructuarul trebuie să păstreze substanţa bunului pentru a-l restitui la încetarea uzufructului, aşa încât, în principiu, el nu poate aduce nicio schimbare bunului dat în uzufruct. Dar această regulă este atenuată prin art. 716 NCC care admite, în anumite condiţii, că uzufructuarul are dreptul de a face lucrări necesare adăugate sau îmbunătăţiri şi, prin urmare, de a aduce anumite schimbări bunului. El dobândeşte chiar *ius abutendi* în situaţia bunurilor consumptibile sau a celor care, fără a fi consumptibile, se deteriorează rapid prin utilizare [art. 712, art. 713 alin. (3) NCC]. 5

Art. 704. Constituirea uzufructului

(1) Uzufructul se poate constitui prin act juridic, uzucapiune sau alte moduri prevăzute de lege, dispoziţiile în materie de carte funciară fiind aplicabile.

(2) Uzufructul se poate constitui numai în favoarea unei persoane existente. *[art. 35 teza a doua , art. 36, art. 205 alin. (3), art. 251, 392, 394-395, art. 726 alin. (1)-(2), art. 743 alin. (3), art. 882, 885, art. 887 alin. (1), art. 930-931, 939, 1244 NCC]*

Comentariu

1 **1. Dobândire prin act juridic.** Dreptul de uzufruct se poate constitui prin acte *inter vivos* sau *mortis causa*. Prin contract se poate constitui, pe de o parte, cu titlu gratuit ori cu titlu oneros, iar, pe de altă parte, direct sau indirect. În mod direct (*per translationem*), uzufructul se constituie prin transmiterea prerogativelor care constituie dreptul de uzufruct unei alte persoane. În mod indirect (*per deductionem*), se constituie prin transmiterea nudei proprietăţi unei altei persoane, în timp ce proprietarul iniţial îşi rezervă prerogativele specifice uzufructului. Constituirea în mod direct sau indirect are efecte asupra obligaţiei uzufructuarului de constituire a garanţiei, potrivit art. 726 alin. (1) şi (2) NCC: când este constituit în mod indirect nu există obligaţia constituiri garanţiei pentru îndeplinirea obligaţiilor uzufructuarului. În virtutea **autonomiei de voinţă**, actul juridic prin care se constituie acest drept poate fi pur şi simplu ori afectat de modalităţi (art. 882 NCC), chiar dacă dispoziţiile exprese în acest sens ale art. 519 C.civ. nu se regăsesc în NCC.

2 În situaţia în care uzufructul se constituie asupra unui imobil, actul juridic trebuie încheiat în **formă autentică**, pentru a fi respectate „dispoziţiile în materie de carte funciară" [art. 704 alin. (1) partea finală, art. 888, art. 1244 NCC]. Însă, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, forma actului va fi supusă legii în vigoare la momentul încheierii acestuia (*tempus regit actum*). *Exempli gratia*, sub imperiul dispoziţiilor art. 2 alin. (2) din Titlul X al Legii nr. 247/2005, forma autentică era impusă *ad validitatem* pentru ipoteza în care uzufructul se constituia prin acte *inter vivos* şi avea ca obiect terenuri (indiferent dacă uzufructul se constituia direct sau indirect).

3 Prin **testament** nuda proprietate poate fi lăsată unei persoane, iar uzufructul altei persoane (cum prevedea expres art. 805 C.civ.). Autorul poate constitui dreptul de uzufruct direct, prin transmiterea acestui drept legatarului, sau indirect, prin transmiterea nudei proprietăţi unui legatar şi păstrarea dreptului de uzufruct pentru moştenitori sau transmiterea lui către un alt legatar. Vor fi aplicabile regulile generale din materia moştenirii testamentare, iar legatarul uzufructului universal ori cu titlu universal are obligaţia prevăzută de art. 743 alin. (3) NCC.

4 **2. Dobândirea prin uzucapiune.** Manifestarea exterioară a prerogativelor dreptului de uzufruct este tocmai posesia, ca stare de fapt corespunzătoare acestui dezmembrământ al dreptului de proprietate privată. Chiar în condiţiile în care art. 518 C.civ. nu menţiona uzucapiunea printre modurile de constituire a dreptului de uzufruct, s-a admis dobândirea acestui drept prin uzucapiune sau prin posesie de bună-credinţă asupra bunurilor mobile (*G. Luţescu*, Teoria generală a drepturilor reale, p. 500-502). În prezent, vor fi avute în vedere dispoziţiile legale privind uzucapiunea extratabulară (art. 930 NCC) sau tabulară (art. 931 NCC), în situaţia **bunurilor imobile**, ori dispoziţiile art. 939 NCC, în situaţia **bunurilor mobile**. În ambele situaţii, posesia trebuie să fie corespunzătoare dreptului de uzufruct, iar uzufructuarul trebuie să aibă reprezentarea subiectivă că stăpâneşte bunul în această calitate, iar nu în calitate de proprietar. De aceea, în ipoteza uzucapiunii extratabulare, dobândirea acestui drept este mai mult teoretică întrucât, din punct de vedere practic, cel care stăpâneşte bunul va prefera să susţină calitatea de proprietar.

5 **3. Alte moduri prevăzute de lege.** În situaţia divorţului pronunţat din culpa exclusivă a soţului pârât, **prestaţia compensatorie** de care poate beneficia soţul reclamant poate fi stabilită şi sub forma unui drept de uzufruct asupra unor **bunuri mobile sau imobile** care aparţin debitorului, potrivit art. 392 NCC. În această situaţie, uzufructul se constituie prin hotărârea de divorţ pe toată durata vieţii celui care solicită prestaţia compensatorie sau pe o perioadă mai scurtă [art. 392 alin. (3) NCC]. El va fi supus regulilor speciale privind modificarea sau încetarea prestaţiei compensatorii (art. 394-395 NCC). De menţionat că, în cazul partajului

judiciar, în absența înțelegerii părților, nu s-ar putea decide încetarea stării de coproprietate sau indiviziune prin atribuirea nudei proprietăți unei părți și a uzufructului celeilalte părți (Trib. jud. Cluj, dec. nr. 384/1980, în RRD nr. 11/1980, p. 64). Așadar, uzufructul nu se poate constitui prin hotărâre judecătorească (*per adjudecationem*) pentru că instanța nu poate să decidă, împotriva voinței părților, nașterea altor drepturi reale decât cele existente. De altă parte, uzufructul poate să rezulte dintr-un **partaj voluntar** (TS, secț. civ., dec. nr. 758/1976, în RRD nr. 10/1976, p. 64), fără a fi însă în situația unui „alt mod" de dobândire în sensul art. 704 NCC, ci în cazul dobândirii prin act juridic civil.

Potrivit art. 704 alin. (1) partea finală NCC, în materia constituirii dreptului de uzufruct rămân aplicabile „dispozițiile în materie de carte funciară". Dat fiind efectul constitutiv al înscrierii (art. 885 NCC), în situația în care aceasta are ca obiect un imobil, dreptul de uzufruct se dobândește prin înscriere numai în cazul convenției și al uzucapiunii tabulare (art. 931 NCC) și fără înscriere în cazul testamentului [art. 887 alin. (1) NCC]. 6

4. Titularul dreptului. Potrivit art. 704 alin. (2) NCC, dreptul de uzufruct se poate constitui „numai în favoarea unei persoane existente". În situația **persoanei fizice**, acest text trebuie corelat cu prevederile art. 36 NCC, astfel încât uzufructul poate fi constituit în favoarea copilului conceput, sub condiția de a se naște viu, potrivit adagiului *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur*. În situația **persoanei juridice**, acest text trebuie corelat cu dispozițiile art. 205 alin. (3) NCC, astfel încât se poate constitui un drept de uzufruct în favoarea unei persoane juridice supuse înregistrării chiar de la **data actului de înființare**, „însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil". Așadar, persoana juridică poate dobândi un drept de uzufruct din momentul în care are **capacitate de folosință limitată**, pe parcursul procesului de constituire. În fine, capacitatea de folosință încetează „odată cu moartea acesteia" (art. 35 teza a doua NCC) sau, după caz, la „data radierii" din registrele în care a fost înscrisă (art. 251 NCC), până la acest moment fiind „persoană existentă" în sensul art. 704 alin. (2) NCC. 7

Art. 705. Acțiunea confesorie de uzufruct

Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică uzufructului în mod corespunzător. *[art. 560, 696, art. 704 alin. (1), art. 949, art. 2518 pct. 1, art. 2523 NCC]*

Comentariu

1. Noțiune și caractere juridice. Acțiunea confesorie de uzufruct este acțiunea prin care reclamantul, titularul unui drept de uzufruct, care a pierdut stăpânirea materială specifică dreptului său, îl cheamă în judecată pe pârât și solicită instanței de judecată să îi recunoască dreptul său și să îl oblige pe pârât să-i permită exercitarea lui deplină și netulburată și să îi restituie stăpânirea materială a bunului. Este acțiunea prin care se ocrotește sau se valorifică dreptul de uzufruct. 1

Este, ca și acțiunea confesorie de superficie, o **acțiune petitorie și reală**. Mai întâi, în procesul declanșat, reclamantul invocă dreptul său real principal de uzufruct, iar nu doar posesia bunului; el trebuie să dovedească existența dreptului, așa încât va proba, de regulă, modul prin care a dobândit dreptul de uzufruct (*onus probandi incumbit actori*). În al doilea rând, ea poate fi introdusă împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului de uzufruct, chiar și împotriva nudului proprietar al bunului [art. 705 coroborat cu art. 696 alin. (1) teza a doua NCC]. În fine, este o acțiune **prescriptibilă extinctiv** în termenul de 10 ani prevăzut de art. 2518 pct. 1 NCC, care începe să curgă de la data când titularul dreptului de 2

uzufruct a cunoscut sau trebuia să cunoască încălcarea dreptului său (art. 2523 NCC). În acest sens se observă că art. 705 NCC trimite, pe bună dreptate, numai la primul alineat al art. 696 NCC, care prevede caracterul real al acțiunii confesorii (de superficie), dar nu şi la cel de-al doilea alineat, care prevede caracterul imprescriptibil al acesteia.

3 **2. Mijloace juridice indirecte.** Se poate menționa că uzufructuarul are la îndemână **acțiunile posesorii** (art. 949 NCC), acțiunea în grănițuire (art. 560 NCC), precum şi acțiunile care rezultă din actul constitutiv ori din actele juridice încheiate cu terții. De asemenea, el poate să utilizeze mijloace juridice specifice de drept tabular (**acțiunile de carte funciară**) prin care se asigură protecția dreptului de uzufruct, având în vedere dispozițiile art. 704 alin. (1) partea finală NCC.

Art. 706. Obiectul uzufructului

Pot fi date în uzufruct orice bunuri mobile sau imobile, corporale ori incorporale, inclusiv o masă patrimonială, o universalitate de fapt ori o cotă-parte din acestea. *[art. 31, 33, 537-538, 540-541, 743, 860, 1229, art. 1114 alin. (2), art. 1156 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Bunuri care sunt în circuitul civil.** Dreptul de uzufruct, fiind un dezmembrământ al dreptului de proprietate privată, nu se poate constitui asupra bunurilor din domeniul public (art. 860 NCC). Dreptul de proprietate privată al statului sau al unităților administrativ-teritoriale este dezmembrabil, aşa încât asupra bunurilor din domeniul privat poate fi constituit dreptul de uzufruct. Aşadar, bunurile asupra cărora poate fi constituit dreptul de uzufruct sunt cele care se află în circuitul civil (art. 1229 NCC). Pot fi **bunuri mobile** prin natura lor ori prin anticipație (art. 540 NCC), după cum poate fi vorba de **bunuri imobile** prin natura lor (art. 537 NCC) sau prin destinație (art. 538 NCC). De altă parte, poate fi un **bun** care are o existență materială, fiind uşor perceptibil simțurilor omului (**corporal**), sau care are o existență ideală (**incorporal**). În această ultimă ipoteză, dreptul de uzufruct poate avea ca obiect o masă patrimonială (nu un patrimoniu), o universalitate de fapt (art. 541 NCC) sau o cotă-parte din acestea.

2 **2. *Universitas iuris.*** Masa patrimonială este o parte a unui patrimoniu, care păstrează o unitate specifică determinată de scopul căruia îi este afectată şi de regimul juridic special. Spre deosebire de universalitatea de fapt, care se constituie fie prin voința legiuitorului, fie prin voința titularului patrimoniului, masa patrimonială (*universitas iuris*) are întotdeauna un temei legal (art. 31 NCC). **Divizarea patrimoniului** în mai multe mase patrimoniale poate fi întâlnită în situații precum: comunitatea matrimonială (legală sau convențională), patrimoniul profesional individual (art. 33 NCC), transmisiunea moştenirii [art. 1114 alin. (2), art. 1156 alin. (1) NCC]. În condițiile legii, masa patrimonială poate fi alienabilă ori inalienabilă, avându-se în vedere scopul căruia îi este afectată. În aceleaşi condiții, masa patrimonială poate constitui obiectul unui drept de uzufruct. De menționat că uzufructul asupra patrimoniului succesoral este, în realitate, un uzufruct asupra unei mase patrimoniale, pentru că **patrimoniul succesoral** este, în patrimoniul moştenitorului, o masă patrimonială (*V. Stoica*, Drept civil, vol. I, 2004, p. 481).

3 Prin ipoteză, prerogativele dreptului de uzufruct se exercită asupra bunului altuia, pentru că nimeni nu poate avea un drept de uzufruct asupra unui bun propriu (*nulli enim res sua servit*).

4 **3. Clasificare.** În funcție de obiectul său, **uzufructul** poate să fie **cu titlu particular**, când are ca obiect unul sau mai multe bunuri individuale, **cu titlu universal sau universal**, când are ca obiect o fracțiune sau o întreagă universalitate. Această distincție are importanță practică în ceea ce

priveşte prerogativele şi obligaţiile uzufructuarului, după cum vom vedea (art. 743 NCC). În fine, există posibilitatea **coexistenţei mai multor dezmembrăminte** ale dreptului de proprietate cu privire la acelaşi bun. Dacă s-a constituit mai întâi un drept de uzufruct, constituirea unui drept de servitute asupra aceluiaşi bun imobil este posibilă numai cu acordul nudului proprietar şi al uzufructuarului. În fine, nu se poate constitui un drept de uzufruct asupra unei servituţi independent de fondul dominant.

Art. 707. Accesoriile bunurilor ce formează obiectul uzufructului

Uzufructul poartă asupra tuturor accesoriilor bunului dat în uzufruct, precum şi asupra a tot ce se uneşte sau se încorporează în acesta. *[art. 546 alin. (3), art. 567, 763, art. 770 alin. (1) pct. f) NCC]*

Comentariu

1 **1.** ***Accesorium sequitur principale.*** În situaţia în care uzufructul este constituit asupra unui **bun principal**, se consideră că priveşte şi toate bunurile accesorii, având în vedere corelaţia dintre ele. Este o aplicare a principiului prevăzut de art. 546 alin. (3) NCC potrivit căruia, dacă nu se prevede altfel, bunul accesoriu urmează situaţia juridică a bunului principal, inclusiv în caz de înstrăinare sau de grevare a bunului principal (*accesorium sequitur principale*). Spre exemplu, pentru că dreptul de servitute este un accesoriu al fondului căruia îi profită, uzufructuarul are dreptul să se folosească de servitute (art. 563 C.civ.), după cum el este ţinut să suporte servituţile care ar greva bunul imobil obiect al dreptului său. Practic, uzufructuarul are nu numai dreptul, dar chiar obligaţia de a exercita servituţile care profită bunului dat în uzufruct, pentru a nu se stinge prin neuz [art. 770 alin. (1) pct. f) NCC] şi de a nu îngădui constituirea unui drept de servitute asupra acestuia prin uzucapiune (art. 763 NCC), având în vedere îndatorirea de a conserva substanţa bunului.

2 **2. Ipoteza accesiunii.** De altă parte, prin accesiune, potrivit art. 567 NCC, proprietarul unui bun devine proprietarul „a tot ce se alipeşte cu bunul ori se încorporează în acesta". Pe durata uzufructului accesiunea îi profită şi uzufructuarului, în sensul că prerogativele dreptului său (*usus* şi *fructus*) se vor extinde asupra a tot ce se uneşte sau se încorporează bunului dat în uzufruct. Din redactarea textului s-ar părea că regulile art. 707 NCC se aplică numai în situaţia uzufructului constituit prin **act juridic** („bunului *dat* în uzufruct" – s.n.). În realitate, nu există niciun impediment ca acestea să se aplice indiferent de modul de constituire a uzufructului. Nu este însă exclus ca părţile să convină altfel, pentru că limitele materiale ale dreptului de uzufruct pot fi stabilite prin actul juridic prin care acesta se constituie.

Art. 708. Durata uzufructului

(1) Uzufructul în favoarea unei persoane fizice este cel mult viager.

(2) Uzufructul constituit în favoarea unei persoane juridice poate avea durata de cel mult 30 de ani. Atunci când este constituit cu depăşirea acestui termen, uzufructul se reduce de drept la 30 de ani.

(3) Dacă nu s-a prevăzut durata uzufructului, se prezumă că este viager sau, după caz, că este constituit pe o durată de 30 de ani.

(4) Uzufructul constituit până la data la care o altă persoană va ajunge la o anumită vârstă durează până la acea dată, chiar dacă acea persoană ar muri înainte de împlinirea vârstei stabilite. *(art. 1172, 1273 NCC)*

Comentariu

1 **1. Drept esențialmente temporar.** Dreptul de uzufruct este un drept esențialmente temporar având în vedere interesul societății ca proprietatea să nu devină iluzorie în mâinile proprietarului (*ne tamen in universum inutiles essent proprietates*). În consecință, dispozițiile art. 708 alin. (1) şi (2) NCC care impun **limitele temporale** ale dreptului de uzufruct sunt imperative, iar **prezumțiile legale** prevăzute de art. 708 alin. (3) NCC sunt **absolute**, în sensul că nu se poate proba o durată mai mare.

2 **2. Persoana fizică.** Mai întâi, în situația în care titularul dreptului de uzufruct este o persoană fizică, uzufructul poate fi cel mult viager. În consecință, părțile nu pot să declare uzufructul transmisibil moştenitorilor. Prin **voința părților** se poate stabili un **termen cert** (*ad diem*), dar uzufructul încetează dacă uzufructuarul moare până la împlinirea termenului. Un caz special de uzufruct constituit cu termen este reglementat în art. 708 alin. (4) NCC (art. 560 C.civ.): în ipoteza în care uzufructul se constituie „până la data la care o altă persoană va ajunge la o anumită vârstă", se consideră că părțile au avut în vedere un număr determinat de ani (*certa curricula*), iar nu vârsta terțului. În acest caz, uzufructul nu se stinge dacă terțul decedează înainte de vârsta precizată în actul de constituire, ci va continua până în momentul în care terțul ar fi împlinit vârsta respectivă. Această soluție se întemeiază pe **prezumția legală relativă** că aceasta a fost voința reală a părților. Ca urmare, nu se aplică atunci când rezultă din termenii actului constitutiv al uzufructului sau din circumstanțele cauzei, că durata uzufructului depinde chiar de viața terțului, caz în care se va stinge prin moartea acestuia (părțile au avut în vedere condiția ca terțul să trăiască, iar nu un termen). Pe de altă parte, contractul cu titlu oneros prin care se constituie un drept de **uzufruct viager** este un **contract aleatoriu** (art. 1172 NCC).

3 **3. Persoana juridică.** În al doilea rând, în situația în care titularul dreptului de uzufruct este o persoană juridică, uzufructul poate avea durata de cel mult 30 de ani (art. 559 C.civ.). Pentru că **dispozițiile** legale în materie sunt **de ordine publică**, dacă părțile au convenit un termen mai mare, dreptul de uzufruct se reduce la 30 de ani. *A contrario*, părțile pot să convină un termen mai redus. În toate situațiile, termenul pentru care a fost constituit uzufructul, stabilit de părți ori impus de lege, începe să curgă din momentul constituirii sau al transmiterii dreptului de uzufruct, care poate fi data încheierii actului (art. 1273 NCC), cu respectarea prevederilor în materie de carte funciară.

Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile uzufructuarului și ale nudului proprietar

Exercitarea în timp. Potrivit art. 69 LPA, „dreptul de uzufruct în ființă şi după intrarea în vigoare a Codului civil se exercită potrivit dispozițiilor acestuia, dacă nu se prevede altfel prin prezenta lege".

§1. Drepturile uzufructuarului și ale nudului proprietar

Art. 709. Drepturile uzufructuarului

În lipsă de stipulație contrară, uzufructuarul are folosința exclusivă a bunului, inclusiv dreptul de a culege fructele acestuia. *(art. 550, 1169 NCC)*

Comentariu

1. Caracter exclusiv. Prerogativele dreptului de uzufruct se exercită în mod direct şi nemijlocit de către titularul acestui drept, fără a fi necesară intervenţia unei alte persoane ori o prestaţie specifică din partea nudului proprietar. Dacă posesia bunului este divizată între uzufructuar şi nudul proprietar, dreptul de folosinţă constituie monopolul uzufructuarului. În acest cadru, art. 709 NCC prevede caracterul **exclusiv** al dreptului de a folosi bunul, cu menţiunea că acesta ţine de natura, iar nu de esenţa dreptului. Ca urmare, părţile pot să convină că dreptul de a folosi bunul se exercită în comun, în condiţii specifice, de către uzufructuar şi nudul proprietar sau un terţ. Pe de altă parte, exercitarea prerogativelor uzufructuarului are o dublă limită. Mai întâi, uzufructuarul trebuie **să conserve substanţa bunului** care formează obiectul dreptului său; însă, el poate să diminueze substanţa bunului ca urmare a uzurii determinate de **folosinţa normală**. În al doilea rând, **limitele materiale şi juridice** ale exercitării dreptului de proprietate care stă la baza constituirii dreptului de uzufruct, sunt, în egală măsură, limite ale exercitării prerogativelor dreptului de uzufruct. De menţionat că întinderea drepturilor uzufructuarului se determină prin **voinţa părţilor**, aşa încât, în virtutea libertăţii de a contracta (art. 1169 NCC), ele pot deroga de la dispoziţiile secţiunii de faţă; în lipsa unor stipulaţii contrare, se vor aplica însă aceste dispoziţii. 1

2. Utilizarea întregului bun. Caracterul exclusiv al folosinţei bunului îi oferă uzufructuarului posibilitatea de a utiliza singur întregul bun, toate accesoriile acestuia, precum şi tot ce se uneşte sau se încorporează în bun, înainte de constituirea dreptului său şi, mai ales, pe durata acestuia. Exploatarea comercială a imaginii bunului, privită ca o manifestare a prerogativei folosinţei, aparţine uzufructuarului. Nudul proprietar nu poate pretinde, în lipsa acordului uzufructuarului, folosinţa unei părţi din bun, pe motiv că ar depăşi nevoilor acestuia. 2

3. Culegerea tuturor fructelor. Prerogativa folosinţei, specifică dreptului de uzufruct, nu se confundă cu dreptul de folosinţă ca atribut al dreptului de proprietate şi nici cu dreptul de folosinţă ca drept real autonom. Folosinţa unui bun, în sens juridic, cuprinde nu numai utilizarea acestuia (*usus/ ius utendi*), ci şi culegerea fructelor (*fructus/ ius fruendi*). În principiu, fructele se cuvin proprietarului bunului (art. 550 NCC), dar prin constituirea dreptului de uzufruct acesta a cedat *ius fruendi*. Uzufructuarul, indiferent de modul de constituire a dreptului său, are posibilitatea de a dobândi prin percepere proprietatea tuturor fructelor bunului, de orice natură ar fi. Legea distinge, pe un alt plan, între fructele naturale, industriale şi civile. 3

Art. 710. Fructele naturale şi industriale

Fructele naturale şi industriale percepute după constituirea uzufructului aparţin uzufructuarului, iar cele percepute după stingerea uzufructului revin nudului proprietar, fără a putea pretinde unul altuia despăgubiri pentru cheltuielile ocazionate de producerea lor. *[art. 550 alin. (2) şi (4)-(5), art. 548 alin. (2)-(3) NCC]*

Comentariu

1. Reciprocitatea riscului. Din momentul naşterii dreptului de uzufruct, titularul este îndreptăţit să perceapă fructele bunului care constituie obiectul dreptului său. Regula potrivit căreia dreptul de proprietate asupra **fructelor naturale** [art. 548 alin. (2) NCC] **şi industriale** [art. 548 alin. (3) NCC] se dobândeşte de la data separării de bunul care le-a produs [art. 550 alin. (2) NCC], este deplin aplicabilă şi în materia uzufructului. Fructele pot fi considerate ca percepute de către uzufructuar chiar dacă ele au fost separate fără voia lui, de o furtună sau de un terţ (care le abandonează). Dispoziţiile art. 710 NCC impun o excepţie de la regula potrivit 1

căreia cel care suportă cheltuielile necesare pentru producerea fructelor poate cere **restituirea cheltuielilor** şi are, în acest sens, un **drept de retenţie** [art. 550 alin. (4)-(5) NCC]. Această soluţie poate fi justificată de ideea reciprocităţii riscului: la începutul uzufructului riscul aparţine proprietarului, iar la stingerea lui, acest risc trece asupra uzufructuarului. Interpretarea gramaticală a textului – „fără a putea pretinde unul altuia despăgubiri" – impune ideea că această excepţie se aplică numai în raporturile dintre uzufructuar şi nudul proprietar. Dacă un terţ avansează aceste cheltuieli, el va fi despăgubit de cel care se foloseşte de fructe, aplicabilă fiind regula generală (*fructus non intelliguntur nisi deductis impesis*).

2 **2. Soluţie inechitabilă.** Regula impusă de art. 710 NCC este inechitabilă, cel puţin pentru uzufructuar, în detrimentul căruia **proprietarul se îmbogăţeşte fără justă cauză**. Practic, în cazul uzufructului constituit cu titlu gratuit se poate admite că nudul proprietar, care îi procură uzufructuarului un folos patrimonial, îi oferă bunul în starea în care se găseşte. De asemenea, în cazul uzufructului constituit cu titlu oneros se poate presupune că părţile au avut în vedere şi problema fructelor, care au fost evaluate corespunzător. Situaţia este diferită în momentul **stingerii uzufructului**, când cheltuielile necesare pentru producerea fructelor sunt avansate de uzufructuar, iar nudul proprietar profită. Se pare că această soluţie a fost menţinută (art. 524 C.civ.), considerându-se că simplificată operaţiunea de predare a bunului prin înlăturarea dificultăţilor inerente calculării cheltuielilor respective. Dar, în principiu, apariţia anumitor dificultăţi practice în exercitarea unui drept subiectiv, nu poate constitui un argument solid pentru ca acest drept să nu fie recunoscut. De aceea, ar fi preferabilă soluţia ca atât nudul proprietar, cât şi uzufructuarul să poată pretinde o indemnizaţie echitabilă. Oricum, în temeiul **principiului autonomiei de voinţă**, părţile pot deroga de la dispoziţiile art. 710 NCC.

Art. 711. Fructele civile

Fructele civile se cuvin uzufructuarului proporţional cu durata uzufructului, dreptul de a le pretinde dobândindu-se zi cu zi. *[art. 550 alin. (3), art. 548 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Fructele civile.** În situaţia acestora [art. 548 alin. (4) NCC] se aplică un **sistem al repartiţiei proporţionale**, în conformitate cu regula potrivit căreia dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândeşte zi cu zi [art. 550 alin. (3) NCC]. Este un sistem mai echitabil decât acela aplicabil fructelor naturale şi industriale, care are în vedere durata uzufructului, element obiectiv care clarifică acest aspect. Practic, totalul fructelor civile anuale se împarte la numărul zilelor dintr-un an, iar uzufructuarul va primi fructele corespunzătoare numărului zilelor sale de folosinţă. Acest calcul necesar repartizării fructelor prezintă interes numai pentru anul de începere şi de stingere a uzufructului, întrucât, pentru ceilalţi ani intermediari, uzufructuarul culege în întregime fructele civile. Pe de altă parte, plata acestor fructe se poate pretinde la termenele stabilite în actul juridic în temeiul căruia ele se produc, iar nu în fiecare zi.

2 Există situaţii în care fructele civile nu se percep în mod regulat, cum este aceea a **venitului de sezon** pe care îl aduce un hotel situat într-o staţiune la mare. În aplicarea principiului prevăzut de art. 711 NCC (art. 525 C.civ.), în lipsa unor stipulaţii contrare, se poate menţine operaţiunea matematică menţionată: venitul anul se împarte la 365 sau 366 părţi, iar uzufructuarul primeşte fructele proporţional cu numărul de zile cât a avut folosinţa, adică în raport cu durata dreptului său (în sensul că uzufructuarul primeşte în întregime veniturile produse de bun pe durata dreptului său, a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea..., p. 429-430).

Art. 712. Cvasiuzufructul

Dacă uzufructul cuprinde, printre altele, şi bunuri consumptibile, cum ar fi bani, grâne, băuturi, uzufructuarul are dreptul de a dispune de ele, însă cu obligaţia de a restitui bunuri de aceeaşi cantitate, calitate şi valoare sau, la alegerea proprietarului, contravaloarea lor la data stingerii uzufructului. *[art. 544, art. 1634 alin. (6), art. 2515 NCC]*

Comentariu

1. *Ius abutendi.* Prin natura sa, dreptul de uzufruct nu poate fi constituit asupra bunurilor mobile a căror întrebuinţare obişnuită determină consumarea substanţei lor (art. 544 NCC), dacă avem în vedere *salva rerum substantia*. În aceste condiţii, cvasiuzufructul are un **caracter excepţional şi accesoriu** unui uzufruct mai larg stabilit asupra unei universalităţi sau a unei fracţiuni dintr-o universalitate, care cuprinde „printre altele, şi **bunuri consumptibile**", enumerarea legală – bani, grâne, băuturi – nefiind limitativă. Spre deosebire de uzufruct care conferă numai o dezmembrare a proprietăţii (*ius utendi et ius fruendi*), **cvasiuzufructul transferă întreaga proprietate** (*ius utendi, fruendi et abutendi*). Pe de altă parte, uzufructuarul trebuie să restituie bunul pe care l-a primit, de unde rezultă că, dacă bunul piere fortuit, el este liberat, consecinţele juridice privindu-l numai pe nudul proprietar. Dimpotrivă, cvasiuzufructuarul, care devine proprietarul bunului, suportă **riscul pierii fortuite** [art. 1634 alin. (6) NCC]. 1

2. Dreptul proprietarului de a alege. În momentul stingerii dreptului uzufructuarului, proprietarul are posibilitatea de a alege între două soluţii posibile, putând primi: 1. „bunuri de aceeaşi cantitate, calitate şi valoare"; 2. „contravaloarea bunurilor" la acea dată. Menţiunea „bunuri de aceeaşi... valoare" poate fi derutantă, cel puţin în situaţia **bunurilor corporale**, atâta timp cât, practic, valoarea bunurilor consumptibile poate fi mult diferită în cele două momente: stingerea şi constituirea dreptului (pentru critica acestei condiţii în sistemul art. 526 C.civ., a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea..., p. 432, nota 2). Trebuie să avem în vedere că opţiunea legii pentru „contravaloarea la data stingerii uzufructului" este fermă, fără a distinge după cum aceasta diferă sau nu de valoarea iniţială. În realitate, în situaţia cvasiuzufructului, bunurile sunt privite ca **valori fungibile**, iar restituirea lor la sfârşitul uzufructului se face **prin echivalent**. În acest cadru, dacă proprietarul solicită restituirea în natură, uzufructuarul va preda bunuri „de aceeaşi specie, cantitate şi calitate", care constituie echivalentul bunurilor primite. În fine, proprietarul are posibilitatea să opteze în termenul de prescripţie extinctivă în care, după stingerea uzufructului, este îndreptăţit să solicite **restituirea bunurilor** respective (art. 2515 NCC). 2

Art. 713. Uzufructul asupra bunurilor neconsumptibile

(1) Dacă uzufructul poartă asupra unor bunuri care, fără a fi consumptibile, se uzează ca urmare a utilizării lor, uzufructuarul are dreptul de a le folosi ca un bun proprietar şi potrivit destinaţiei lor.

(2) În acest caz, el nu va fi obligat să le restituie decât în starea în care se vor afla la data stingerii uzufructului.

(3) Uzufructuarul poate să dispună, ca un bun proprietar, de bunurile care, fără a fi consumptibile, se deteriorează rapid prin utilizare. În acest caz, la sfârşitul uzufructului, uzufructuarul va restitui valoarea pe care ar fi avut-o bunul la această din urmă dată. *[art. 544 alin. (3), art. 712, 1462 NCC]*

Comentariu

1. Delimitare. Se distinge între două categorii de **bunuri neconsumptibile**, chiar dacă denumirea marginală trimite la bunurile neconsumptibile în general. Mai întâi, bunuri care se 1

uzează ca urmare a întrebuințării lor obișnuite [art. 713 alin. (1) și (2) NCC], iar, în al doilea rând, bunuri care se deteriorează rapid prin utilizare [art. 713 alin. (3) NCC]. *Ab initio* vom reține că, în ambele situații, suntem în fața unui drept de uzufruct, iar nu a unui cvasiuzufruct, așa încât nu se aplică dispozițiile art. 712 NCC. Drept urmare, printre altele, proprietarul nu are un drept de opțiune cu privire la ce se restituie la stingerea uzufructului. Pe altă parte, distincția între **bunuri care „se uzează"** și **bunuri care „se deteriorează"** poate fi prea subtilă dacă avem în vedere că „a se uza" este sinonim cu „a se deteriora" și cu „a se strica" prin întrebuințare. Clarificarea poate veni de la adverbul „rapid" (*rapidus*), care stabilește că, în ipoteza art. 713 alin. (3) NCC, deteriorarea intervine cu repeziciune. Oricum, rămâne de verificat în practică dacă această distincție este utilă sau rezultă dintr-o meticulozitate exagerată într-o chestiune de mică importanță. În fine, în această materie se poate avea în vedere și faptul că, prin **voința părților**, un bun consumptibil prin natura sa poate deveni neconsumptibil [art. 544 alin. (3) NCC], cum poate fi situația băuturilor folosite pentru expoziții, nu pentru consum.

2 **2. Bunuri care se uzează ca urmare a utilizării lor.** În primul caz, al bunurilor care se strică și se ponosesc treptat prin folosirea lor, se constituie **un veritabil drept de uzufruct**, iar prerogativele acestuia se exercită asupra lor în mod normal – „ca un bun proprietar". De această dată, nu există nicio exemplificare legală, așa încât poate fi vorba, *exempli gratia*, de mobilierul dintr-un imobil, cearșafuri, fețe de masă, obiecte de îmbrăcăminte (art. 528 C.civ.). Uzufructuarul nu dobândește proprietatea, ci doar dreptul de folosință potrivit destinației bunurilor, după natura lor sau voința proprietarului. Pentru că poate folosi aceste bunuri direct sau indirect, el are posibilitatea să le închirieze, dacă nu îi este interzis expres ori dacă nu sunt bunuri destinate uzului personal; în această ultimă situație, se presupune că un bun gospodar nu le-ar folosi astfel (*quia vir bonus ita non uteretur*). El trebuie să le restituie, la finele uzufructului, în starea în care se vor afla, oricât de stricate și de ponosite ar fi. Dacă bunurile sunt complet distruse din cauza întrebuințării lor, fără **dolul sau culpa uzufructuarului**, el este liberat și nu va restitui nimic.

3 **3. Delimitare față de cvasiuzufruct.** În al doilea caz, al **bunurilor care se deteriorează rapid prin utilizare**, uzufructuarul primește și prerogativa dispoziției [art. 713 alin. (3) NCC]. Aceste dispoziții legale sunt de strictă interpretare pentru că recunoașterea posibilității uzufructuarului de a dispune de bun intervine numai în mod excepțional. Pe de altă parte, acest aspect apropie situația de față de ipoteza **cvasiuzufructului**: în ambele cazuri există *ius abutendi*. Spre deosebire de situația cvasiuzufructuarului, la sfârșitul uzufructului, el nu are o obligație alternativă în care proprietarul creditor are alegerea prestației (art. 1462 NCC), ci o **obligație pură și simplă**, cu un singur obiect, pentru că trebuie să restituie valoarea bunului la acea dată; indiferent dacă această valoare este diferită de cea inițială. În plus, în ipoteza art. 713 alin. (3) NCC, uzufructuarul „poate să dispună, ca un bun proprietar" de bunurile respective, în timp ce în cazul cvasiuzufructului are pur și simplu „dreptul de a dispune" de ele (art. 712 NCC).

4 **4. Corelații.** În fine, obligația uzufructuarului de a folosi bunul ca un ***bonus pater familias*** prevăzută în art. 713 alin. (1) și (3) NCC (art. 541 C.civ.) este legată atât de îndatorirea specifică de a conserva substanța bunului, cât și de obligația generală negativă corespunzătoare dreptului de nudă proprietate. Ea constituie fundamentul criteriului obiectiv de apreciere a culpei uzufructuarului în situația în care nudul proprietar pretinde despăgubiri pentru daunele suferite în timpul uzufructului (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil, 2009, p. 217).

Art. 714. Cesiunea uzufructului

(1) În absenţa unei prevederi contrare, uzufructuarul poate ceda dreptul său unei alte persoane fără acordul nudului proprietar, dispoziţiile în materie de carte funciară fiind aplicabile.

(2) Uzufructuarul rămâne dator exclusiv faţă de nudul proprietar numai pentru obligaţiile născute înainte de cesiune. Până la notificarea cesiunii, uzufructuarul şi cesionarul răspund solidar pentru îndeplinirea tuturor obligaţiilor faţă de nudul proprietar.

(3) După notificarea cesiunii, cesionarul este dator faţă de nudul proprietar pentru toate obligaţiile născute după notificarea cesiunii. În acest caz, uzufructuarului i se aplică, în mod corespunzător, dispoziţiile legale din materia fideiusiunii.

(4) După cesiune, dreptul de uzufruct continuă, după caz, până la împlinirea termenului iniţial sau până la decesul uzufructuarului iniţial. *[art. 744, 888, art. 1207 alin. (2) pct. 3, art. 1273, 1443, 1447, 2285, 2287 NCC; art. 70 LPA]*

Comentariu

1 **1. Drept transmisibil *inter vivos*.** Titularul dreptului de uzufruct este liber, în lipsa unei stipulaţii contrare, să transmită dreptul său prin acte *inter vivos*. Drept urmare, la constituirea uzufructului prin acte juridice nu se mai presupune că proprietarul a avut în vedere calităţile personale ale uzufructuarului (cu privire la cesionarea uzufructului în sistemul art. 534 C.civ., a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea..., p. 473-481, care susţine posibilitatea înstrăinării dreptului de uzufruct, nu doar a exerciţiului acestuia; ulterior, doctrina şi jurisprudenţa au susţinut caracterul incesibil al uzufructului). Dacă dreptul de uzufruct nu se constituie, de regulă, *intuitu personae*, rezultă că viciul constând în **eroare asupra persoanei** (*error in personam*) nu este cauză de nulitate relativă a actului juridic civil [art. 1207 alin. (2) pct. 3 NCC]. Prin excepţie, părţile pot să impună prin voinţa lor expresă **caracterul incesibil** al dreptului de uzufruct. Potrivit principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, transmiterea uzufructului nu schimbă cu nimic starea lui iniţială şi nici conţinutul juridic originar. Mai întâi, dreptul se transmite în **limitele materiale şi juridice** stabilite iniţial. În al doilea rând, dreptul de uzufruct încetează în condiţiile stabilite în actul prin care a fost constituit, iar limitele sale temporale sunt cele convenite iniţial [art. 714 alin. (4) NCC], dacă prin actul prin care s-a transmis nu s-a stabilit un termen mai redus. Când obiectul uzufructului este un imobil, actul juridic prin care se transmite trebuie încheiat în **formă autentică** (art. 888 NCC). În fine, dacă **uzufructul este cesibil**, urmărirea bunurilor date în uzufruct apare ca o aplicare a regulii cesibilităţii. Creditorii pot să urmărească uzufructul, situaţie care este distinctă de cea prevăzută în art. 744 NCC, în care pot fi urmărite chiar bunurile date în uzufruct.

2 **2. Notificarea cesiunii.** Dreptul de uzufruct se transmite între cedent şi cesionar prin **acordul de voinţă** al părţilor (art. 1273 NCC), cu respectarea dispoziţiilor în materie de carte funciară, atunci când este cazul. Dar transmiterea dreptului de uzufruct, **cu titlu oneros sau cu titlu gratuit**, trebuie notificată nudului proprietar pentru a-i fi opozabilă. Până la notificarea cesiunii, **uzufructuarul şi cesionarul răspund solidar** (art. 1443 NCC) pentru îndeplinirea tuturor obligaţiilor faţă de nudul proprietar, care poate cere plata oricăruia dintre ei, fără ca acesta să îi poată opune **beneficiul de diviziune** (art. 1447 NCC). După notificarea cesiunii, cesionarul este dator faţă de nudul proprietar pentru toate obligaţiile născute din acest moment. Cesiunea nu atrage desfiinţarea raportului juridic stabilit între nudul proprietar şi uzufructuarul originar nici după notificare, dar intervine o modificare a conţinutului acestuia. Ca urmare, uzufructuarului cedent i se aplică în virtutea legii, în mod corespunzător, dispoziţiile legale din materia **fideiusiunii**. De menţionat că el trebuie să îndeplinească şi acele condiţii de solvabilitate şi de domiciliu impuse pentru a deveni fideiusor (art. 2285 NCC). Litigiile cu privire la caracterul suficient al fideiusiunii se soluţionează potrivit dispoziţiilor art. 2287 NCC.

3 **3. Aplicarea în timp.** Potrivit art. 70 LPA, dispozițiile art. 714 NCC se aplică indiferent de data constituirii uzufructului. În cazul uzufructului constituit prin **convenție** încheiată anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, acesta este și rămâne incesibil, mai puțin în cazul în care părțile convin altfel. Legea distinge după modul de constituire a dreptului de uzufruct, între cel constituit prin convenție, pe de o parte, și cel constituit prin celelalte moduri prevăzute de lege. În aceste condiții, din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, dreptul de uzufruct dobândit prin **uzucapiune**, prin **posesie de bună-credință** asupra bunurilor mobile ori prin **testament**, în sistemul Codului civil de la 1864, prin efectul legii pierde caracterul incesibil. Prin urmare, pe viitor, el poate fi transmis prin acte *inter vivos*, în condițiile impuse de art. 714 NCC.

4 Poate fi analizată distinct situația dreptului de uzufruct testamentar constituit anterior intrării în vigoare a noul Cod civil, cel puțin atunci când testatorul a prevăzut expres că a avut în vedere calitățile personale ale uzufructuarului (*intuitu personae*). Se observă, mai întâi, că, dacă **uzufructul testamentar** constituit anterior intrării în vigoare a NCC este considerat cesibil indiferent de voința testatorului (art. 70 LPA), pe viitor, sub noua reglementare, prin aceeași voință, el poate avea un caracter incesibil [art. 714 alin. (1) teza I NCC]. Acest tratament diferențiat nu poate fi justificat, însă, de situațiile relevant diferite în care s-ar afla cei doi testatori. În al doilea rând, se observă că, în noua concepție, pe bună dreptate, **principiul autonomiei de voință** are prioritate față de **regula cesibilității uzufructului**. În acest cadru, o interpretare sistematică a dispozițiilor legale aplicabile poate argumenta menținerea caracterului incesibil al uzufructului testamentar, constituit *intuitu personae* în sistemul Codului civil de la 1864, după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 715. Contractele de locațiune

(1) Uzufructuarul are dreptul de a închiria sau, după caz, de a arenda bunul primit în uzufruct.

(2) Locațiunile de imobile încheiate de uzufructuar, înscrise în cartea funciară, sunt opozabile proprietarului sau moștenitorilor acestuia, după stingerea uzufructului prin decesul său, după caz, încetarea existenței juridice a uzufructuarului, până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului.

(3) Reînnoirile de închirieri de imobile sau de arendări făcute de uzufructuar și înscrise în cartea funciară înainte de expirarea contractelor inițiale sunt opozabile proprietarului și moștenitorilor săi pe o perioadă de cel mult 6 luni ori, după caz, de un an, dacă la data stingerii uzufructului nu au fost puse în executare. În niciun caz, locațiunile nu pot dura mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului.

(4) În cazul în care uzufructul s-a stins prin expirarea termenului, locațiunile încetează, în toate cazurile, odată cu stingerea uzufructului. *[art. 708, art. 746 alin. (1) lit. a), art. 902 alin. (2) pct. 6, art. 1784 alin. (3) NCC; art. 71 LPA]*

Comentariu

1 **1. Cadrul general.** Folosința bunului, ca prerogativă a dreptului de uzufruct, poate fi exercitată direct de titular sau indirect, adică prin intermediul altei persoane. În primul caz, el poate exercita folosința prin săvârșirea unor **acte materiale** sau prin încheierea unor **acte juridice de conservare sau administrare**. În ipoteza uzufructului care are ca obiect o **universalitate**, actele de administrare vor fi privite în raport cu universalitatea, iar nu în raport cu fiecare bun în parte. În al doilea caz, uzufructuarul cedează emolumentul uzufructului, care presupune încheierea unor acte juridice, precum locațiune, arenda sau comodatul. **Cedarea emolumentului cu titlu oneros** nu este un drept distinct de dreptul de a culege fructele bunului, pentru că uzufructuarul obține, în schimbul cedării folosinței bunului, **fructe civile**.

În acest cadru, uzufructuarul are dreptul de a încheia, fără acordul nudului proprietar, contracte de locațiune având ca obiect bunurile date în uzufruct. Pentru că dreptul de uzufruct este esențialmente temporar (art. 708 NCC), el nu ar putea să asigure unei alte persoane folosința bunului pentru timpul când dreptul său de uzufruct nu ar mai exista (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Ca urmare, odată cu stingerea uzufructului, nudul proprietar redobândește dreptul de folosință asupra bunului, iar eventualele drepturi dobândite de terți prin acte încheiate cu uzufructuarul încetează (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*).

2. Locațiunea de imobile. De la aceste reguli generale, art. 715 NCC, care prevede regimul juridic al locațiunilor de imobile încheiate de uzufructuar, impune două excepții semnificative. Ele vor fi aplicabile dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: a) locațiunea de imobile a fost înscrisă în cartea funciară [art. 902 alin. (2) pct. 6 NCC]; și b) stingerea uzufructului intervine pe cale principală prin **moartea uzufructuarului** ori, după caz, **încetarea personalității juridice** [art. 746 alin. (1) lit. a) NCC]. Efectul **înscrierii în cartea funciară** și caracterul intempestiv (cel puțin în situația persoanei fizice) al stingerii dreptului de uzufruct, justifică menținerea, în anumite limite, a dreptului terțului. Mai întâi, locațiunea este opozabilă proprietarului sau moștenitorilor acestuia, până la împlinirea termenului stabilit de uzufructuar și terț, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului [art. 715 alin. (2) NCC]. Pe de altă parte, este posibil ca, înainte de expirarea contractului inițial de locațiune, uzufructuarul să reînnoiască acest contract și să înscrie reînnoirea în cartea funciară. Dacă uzufructul se stinge înainte de expirarea contractului inițial, deci înainte să devină operantă prelungirea, totuși prelungirea va fi opozabilă proprietarului pe o perioadă de cel mult 6 luni, dacă este vorba despre **închiriere**, respectiv de cel mult un an, dacă este vorba despre **arendare**, de la data expirării contractului inițial. În niciun caz, noua locațiune nu poate dura mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului [art. 715 alin. (3) NCC]. În concluzie, în condițiile strict prevăzute de lege, dreptul terțului locatar de a folosi bunul poate să supraviețuiască dreptului de uzufruct cel mult 3 ani. 2

3. Domeniul de aplicare. Dispozițiile art. 715 alin. (2) și (3) NCC sunt de strictă interpretare și aplicare (*exceptio est strictissimae interpretationis*), așa încât, în alte cazuri, drepturile terților asupra bunului dat în uzufruct se sting prin stingerea uzufructului. Mai întâi, potrivit art. 715 alin. (4) NCC dacă uzufructul s-a stins prin **expirarea termenului**, locațiunile încetează, în toate cazurile, odată cu stingerea uzufructului. Pe de altă parte, **opozabilitatea față de proprietar sau moștenitorii acestuia** nu operează în situația locațiunilor de imobile încheiate de locatar ori a reînnoirilor neînscrise în cartea funciară, indiferent de cauza stingerii uzufructului. De menționat că legea este clară când prevede aceste excepții numai pentru locațiune, **contract cu titlu oneros**, în care ambele părți contractante urmăresc un interes patrimonial. Dacă folosința bunului se transmite **cu titlu gratuit**, contractul este nul ca locațiune, dar poate fi valabil ca un **împrumut de folosință** (*commodatum*), însă fără a se aplica art. 715 alin. (2) și (3) NCC. Desigur, domeniul de aplicare al acestor dispoziții legale nu include locațiunile de mobile încheiate de uzufructuar. În fine, pe durata dreptului de uzufruct, uzufructuarul încheie liber contracte de locațiune, în condițiile legii, iar pentru că are dispoziția dreptului său, el nu este ținut de prevederile restrictive ale art. 1784 alin. (3) NCC care impun o limită maximă de 5 ani pentru locațiune. 3

4. Aplicarea în timp. Potrivit art. 71 LPA, dispozițiile art. 715 alin. (2)-(4) NCC se aplică numai în cazurile în care încheierea sau reînnoirea contractelor de locațiune ori de arendare are loc după intrarea în vigoare a noului Cod civil. *A contrario*, pentru locațiunile de imobile încheiate de uzufructuar înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, sunt aplicabile dispozițiile art. 534 C.civ. Se va avea în vedere că, în aplicarea acestor dispoziții legale, în cazul 4

în care uzufructul a încetat, contractul de locațiune va rămâne valabil pentru o perioadă de 5 ani, adică în limitele unui act de administrare, chiar dacă el a fost încheiat pe o perioadă mai mare de timp (*D. Alexandresco*, Explicațiunea..., p. 468-469). Dacă locațiunea a fost încheiată de uzufructuar în **frauda drepturilor nudului proprietar**, acesta poate invoca, după încetarea uzufructului, **nulitatea** (reducerea termenului) contractului (*fraus omnia corrumpit*), așa cum se întâmplă, *exempli gratia*, atunci când, prevăzând sfârșitul dreptului său, uzufructuarul încheie contractul de locațiune în schimbul unui preț foarte mic (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, ed. a IV-a actualizată de *L. Mihai, R. Popescu*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 47). Dacă locațiunea a fost încheiată pe mai mult de 3 ani, trebuie să fie efectuate **formalitățile de publicitate imobiliară** pentru a fi opozabil terților (art. 19 lit. C din Legea nr. 7/1996; art. 711 pct. 9 C.proc.civ.).

Art. 716. Lucrările și îmbunătățirile

(1) La încetarea uzufructului, uzufructuarul nu poate pretinde vreo despăgubire pentru lucrările adăugate unui bun imobil, cu excepția celor necesare, sau pentru îmbunătățirile aduse unui bun mobil, chiar atunci când prin acestea s-a sporit valoarea bunului.

(2) Dacă lucrările sau îmbunătățirile au fost făcute fără încuviințarea proprietarului, acesta poate cere obligarea uzufructuarului la ridicarea lor și la readucerea bunului în starea în care i-a fost încredințat.

(3) Uzufructuarul va putea cere o indemnizație echitabilă pentru lucrările necesare adăugate. De asemenea, el va putea cere o indemnizație echitabilă și pentru celelalte lucrări adăugate sau pentru îmbunătățirile făcute cu încuviințarea proprietarului, dacă prin acestea s-a sporit valoarea bunului.

(4) În cazul lucrărilor autonome făcute de uzufructuar asupra unui bun imobil, vor fi aplicabile, în mod corespunzător, în lipsă de stipulație sau dispoziție legală contrară, dispozițiile din materia accesiunii imobiliare artificiale. *[art. 516 alin. (2), art. 578 alin. (3), art. 582-583, art. 587 alin. (2), art. 588, art. 596 alin. (2), art. 730 alin. (2), art. 747, 2517, 2523 NCC]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Obligația uzufructuarului de a respecta **nuda proprietate**, *salva rerum substantia*, care presupune și **păstrarea destinației lucrului** așa cum a fost impusă de proprietar, stabilește limitele materiale și juridice ale dreptului de uzufruct și restrânge semnificativ posibilitatea uzufructuarului de a aduce modificări bunului pe durata dreptului său. Un mecanism juridic complex, care include elemente precum imposibilitatea de a pretinde **despăgubiri** pentru schimbările efectuate, interdicția de a schimba destinația bunului ori riscul sancțiunii pentru **abuz de folosință**, menține un echilibru între interesele în prezență. Fără a fi absolut interzise, dacă avem în vedere și **voința părților**, lucrările și îmbunătățirile sunt supuse unei reglementări speciale.

2 **2. Lucrări adăugate. Regula.** Prin excepție de la principiul îmbogățirii fără justă cauză, uzufructuarul nu poate pretinde vreo despăgubire pentru lucrările adăugate [art. 578 alin. (3) NCC] unui bun imobil sau pentru îmbunătățirile aduse unui bun mobil, chiar atunci când prin acestea s-a sporit valoarea bunului. Este un avertisment ferm în sensul că el are numai posibilitatea să se folosească de acestea pe durata dreptului său. La încetarea uzufructului, nudul proprietar are un **drept de opțiune** între două soluții posibile: 1. primește bunul în starea în care se află și se bucură de sporul de valoare, când acesta există; 2. cere readucerea bunului în starea în care i l-a încredințat inițial uzufructuarului, având în acest sens o acțiune în justiție [art. 516 alin. (2) NCC], prescriptibilă în termenul general de 3 ani, care începe să curgă din momentul stingerii dreptului de uzufruct (art. 2517, 2523 NCC).

3. Excepție. Lucrările adăugate necesare, în lipsa cărora imobilul ar pieri sau s-ar deteriora, constituie o excepție firească (art. 583 NCC) în această materie, dacă avem în vedere *salva rerum substantia*. Uzufructuarul poate cere o **indemnizație echitabilă** care poate consta în **contravaloarea lucrărilor**, actualizată la data plății. Această situație nu se confundă cu ipoteza prevăzută de art. 730 alin. (2) NCC, dar nu este exclusă interferența domeniilor lor de aplicare (*exempli gratia*, situația unor contraforturi). Dacă proprietarul a fost de acord cu efectuarea altor lucrări adăugate [art. 578 alin. (3) NCC] sau cu realizarea unor îmbunătățiri, uzufructuarul poate cere o indemnizație echitabilă, dacă prin acestea s-a sporit valoarea bunului. 3

4. Lucrări autonome. Realizarea unor lucrări cu caracter de sine stătător (construcții, plantații etc.) asupra imobilului dat în uzufruct este privită de legiuitor cu mai multă severitate. Dacă părțile nu convin altfel ori nu există dispoziții legale speciale, se aplică soluțiile din materia **accesiunii imobiliare artificiale**. Practic, uzufructuarul este supus tratamentului juridic aplicat **constructorului de rea-credință** [art. 596 alin. (2) NCC], în situația **lucrărilor autonome cu caracter durabil** [art. 582, art. 587 alin. (2) NCC]. În ipoteza în care a realizat **lucrări autonome cu caracter provizoriu** sunt aplicabile dispozițiile art. 588 NCC. Se va avea în vedere că el este îndreptățit să realizeze acele construcții sau lucrări care sunt necesare folosinței sale, precum hambare ori alte anexe necesare, și, *a fortiori*, să finalizeze construcțiile începute de proprietar în acest scop. Pe de altă parte, el nu are posibilitatea să demoleze o clădire existentă pe terenul primit (*neque villam diruere*). De menționat că, pe durata uzufructului, în situația în care uzufructuarul realizează anumite lucrări ori aduce îmbunătățiri bunului, nudul proprietar nu are posibilitatea de a se opune direct, susținând că acestea nu sunt necesare, și nu dispune de o acțiune în acest sens. El se poate opune indirect, în temeiul art. 747 NCC, dacă probează că uzufructuarul abuzează de folosința bunului. Se poate susține că, în cadrul raporturilor juridice specifice uzufructului, în principiu, a construi pe un fond nu înseamnă a abuza de acesta. 4

Art. 717. Exploatarea pădurilor tinere

(1) Dacă uzufructul cuprinde păduri tinere destinate de proprietarul lor unor tăieri periodice, uzufructuarul este dator să păstreze ordinea și câtimea tăierii, potrivit regulilor stabilite de proprietar în conformitate cu dispozițiile legale, fără ca uzufructuarul să poată pretinde vreo despăgubire pentru părțile lăsate netăiate în timpul uzufructului.

(2) Arborii care se scot din pepiniere fără degradarea acestora nu fac parte din uzufruct decât cu obligația uzufructuarului de a se conforma dispozițiilor legale în ce privește înlocuirea lor. *[art. 550 alin. (2), art. 710, 718-719 NCC; art. 2 alin. (1), art. 58 alin. (2) și (4) C.silvic; Ordinul MAPPM nr. 1649/2000]*

Comentariu

1. Preliminarii. Corespunzător art. 529-532 C.civ., art. 717-719 NCC reglementează drepturile uzufructuarului asupra **pădurilor ce fac obiectul uzufructului**. Legea distinge între pădurile tinere (art. 717) și pădurile înalte (art. 718) și avertizează că drepturile uzufructuarului se exercită „în conformitate cu dispozițiile legale". **Fondul forestier național** este supus regimului silvic, sistem unitar de norme tehnice silvice, economice și juridice privind amenajarea, cultura, exploatarea, protecția și paza fondului forestier, în scopul asigurării gestionării durabile. Se vor avea în vedere dispozițiile Legii nr. 46/2008 – Codul silvic (M.Of. nr. 238 din 27 martie 2008) și normele tehnice specifice (precum Ordinul MAPPM nr. 1649/2000 privind aprobarea Normelor tehnice pentru îngrijirea și conducerea arboretelor). Potrivit art. 2 alin. (1) C.silvic, sunt considerate păduri și sunt incluse în fondul forestier național terenurile 1

cu o suprafață de cel puțin 0,25 ha, acoperite cu arbori care trebuie să atingă o înălțime minimă de 5 m la maturitate în condiții normale de vegetație.

2 Pe de altă parte, diferențierea etapelor şi a fazelor de dezvoltare la arborete are loc după o dinamică variată, dependentă de întreg complexul de factori endogeni şi exogeni care întrețin toate procesele de nivel ecosistemic în pădure. În mod firesc, prin analogie cu dezvoltarea arborilor, la arborete se pot diferenția trei etape de dezvoltare şi mai multe faze calitativ diferite, de care reglementarea în materia uzufructului trebuie să țină seama: a) etapa tinereții, care cuprinde mai multe stadii de dezvoltare: lăstăriş, desiş, nuieliş (majoritatea arborilor ating diametrul de 4-5 cm), prăjiniş (diametrul între 5-10 cm), respectiv faza de păriş (diametrul mediu al arboretului are mărimi cuprinse între 10-20 cm); b) etapa maturității, care începe după prima fructificație, se încheie când arboretul ajunge într-o avansată perioadă de deperciune (lâncezire) şi cuprinde faza de codrişor sau codru tânăr, până când diametrul mediu atinge 35 cm, şi faza de codru mijlociu; c) etapa bătrâneții (codru bătrân), care se întâlneşte doar în arboretele rezervate, exceptate de la tăieri de produse principale. În pădurea cultivată, arboretele devin exploatabile înainte de încheierea stadiului de codru mijlociu (având diametrul mediu între 35-50 cm) şi, practic, acum se pregătesc pentru exploatare, iar pădurea pentru reîntinerire prin regenerare.

3 **2. Pădure tânără şi pădure matură.** Aspectele care țin de legile şi procesele de viață ale păduri nu pot fi ignorate în materia uzufructului constituit asupra pădurilor. În funcție de specie (răşinoase - brad, molid, pin, foioase tari – stejar, gorun, fag, salcâm, carpen, mesteacăn, gârniță, sau foioase moi – plop, salcie, tei) vârsta la care arboretul intră într-o anumită fază este diferită, iar înălțimea pădurii diferă, de asemenea, de la o specie la alta. În aceste condiții, drepturile şi obligațiile uzufructuarului pot fi diferite în funcție de vârsta pădurii, având în vedere stadiul său de dezvoltare (prăjiniş, păriş, codrişor, codru mijlociu), iar nu după înălțimea acesteia. Practic, se va distinge între pădurea tânără şi pădurea matură sau bătrână, iar nu între pădurea tânără şi cea înaltă (în sensul că se distinge între pădure tânără, care se taie la perioade mai scurte, de mai multe ori în viața unui om – art. 529 C.civ., pe de o parte, şi pădure bătrână, care se taie la perioade mai lungi – art. 530-531 C.civ., a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea..., p. 451, nota de subsol nr. 2). Potrivit art. 58 alin. (4) C.silvic, **produsele pădurii** aparțin proprietarilor sau deținătorilor acesteia (inclusiv uzufructuarului, n.n.), după caz, cu excepția faunei de interes cinegetic şi a peştelui din apele de munte. Pot fi produse lemnoase şi produse nelemnoase. Având în vedere produsele lemnoase specifice [art. 58 alin. (2) C.silvic], pădurea tânără este cea în care se fac tăieri de **produse secundare**, iar pădurea matură este cea în care se fac tăieri de **produse principale**; tăierile de produse accidentale şi produse de igienă se fac în ambele etape de dezvoltare potrivit normelor tehnice aplicabile.

4 **3. Reguli stabilite de proprietar.** În situația în care obiectul uzufructului îl constituie o pădure tânără destinată de proprietar unor **tăieri periodice**, uzufructuarul este obligat să păstreze **ordinea şi câtimea tăierii** stabilite de proprietar. El nu poate să efectueze tăieri mai mari şi mai multe decât proprietarul pădurii, care este îndreptățit să împiedice o **tăiere anticipată**. De altă parte, dacă uzufructuarul a lăsat vreo parte din pădure netăiată în cursul uzufructului, nu poate cere (nici moştenitorii săi) despăgubiri de la nudul proprietar, având în vedere regula potrivit căreia **fructele naturale şi industriale** se dobândesc numai perceperea lor [art. 550 alin. (2) NCC] şi ideea **reciprocității riscului** (art. 710 NCC). Dacă proprietarul a exploatat pădurea cu încălcarea normelor tehnice specifice, uzufructuarul nu poate să urmeze acest mod de exploatare. El este obligat să folosească pădurea ca un bun proprietar, iar normele care impun regimul silvic au prioritate față de „regulile" stabilite de proprietar.

5 Arborii care au fost plantați pentru împodobirea fondului, cum ar fi cei dintr-un parc sau grădină, nu se consideră fructe şi, prin urmare, nu pot fi tăiați de uzufructuar. În fine,

uzufructuarul unei pepiniere, pentru a-i conserva substanța, trebuie să înlocuiască arborii scoși pentru a-i transplanta [art. 717 alin. (2) NCC].

Art. 718. Exploatarea pădurilor înalte

(1) Uzufructuarul poate, conformându-se dispozițiilor legale și folosinței obișnuite a proprietarului, să exploateze părțile de păduri înalte care au fost destinate tăierii regulate, fie că aceste tăieri se fac periodic pe o întindere de pământ determinată, fie că se fac numai pentru un număr de arbori aleși pe toată suprafața fondului.

(2) În celelalte cazuri, uzufructuarul nu poate tăia arborii înalți; va putea însă întrebuința, pentru a face reparațiile la care este obligat, arbori căzuți accidental; în acest scop poate chiar să taie arborii trebuincioși, cu îndatorirea însă de a constata, în prezența nudului proprietar, această trebuință. *[art. 549, art. 729 alin. (1), art. 730 alin. (2) NCC; art. 58 alin. (2) C.silvic]*

Comentariu

1. Arborii înalți sunt producte. În situația în care obiectul uzufructului îl constituie o pădure matură, titularul dreptului de uzufruct este îndreptățit să continue modul de exploatare stabilit de proprietar (în sensul că uzufructuarul nu se poate folosi de arborii înalți, adică arborii care au cel puțin 60 de ani, dacă părțile nu au hotărât contrariul, a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea..., p. 455). El poate exploata partea din pădure care a fost destinată de proprietar tăierii regulate. În această situație, „arborii înalți" care nu se află în partea de pădure matură destinată unor tăieri ordonate, nu sunt considerați ca fructe. În conformitate cu art. 549 NCC, „copacii unei păduri" sunt producte și, ca atare, aparțin nudului proprietar. Cu toate acestea, în timpul uzufructului, nudul proprietar nu poate să îi taie, chiar dacă ei nu alcătuiesc o pădure, ci ar fi izolați pe fond, dacă exercițiul acestui drept încalcă **dreptul de folosință** al uzufructuarului (*exempli gratia*, îl lipsește de produsele nelemnoase specifice). 1

2. Voința părților. În situația în care uzufructul s-a constituit prin **act juridic civil**, părțile sunt libere să decidă, în conformitate cu dispozițiile legale, modul concret de exploatare a produselor lemnoase: a) produse principale, rezultate din tăieri de regenerare a pădurilor; b) produse secundare, rezultate din tăieri de îngrijire și conducere a arboretelor; c) produse accidentale, rezultate în urma acțiunii factorilor biotici și abiotici destabilizatori sau din defrișări de pădure legal aprobate; d) produse de igienă, rezultate din procesul normal de eliminare naturală; e) alte produse: arbori și arbuști ornamentali, pomi de Crăciun, răchită, puieți și diferite produse din lemn [art. 58 alin. (2) C.silvic]. 2

3. Arbori necesari pentru reparații. Prin excepție de la regula impusă de art. 718 alin. (2) teza I NCC, uzufructuarul poate folosi arborii din pădurea matură pentru a efectua reparațiile de întreținere a bunului, la care este obligat potrivit art. 729 alin. (1) NCC. Pentru că **reparațiile mari** nu sunt în sarcina sa, el nu-i poate folosi în acest scop nici în ipoteza art. 730 alin. (2) NCC (când este îndreptățit, nu obligat). Mai întâi, poate folosi arborii căzuți accidental (dezrădăcinați de furtună, *vi ventorum*). Dacă aceștia nu sunt suficienți pentru efectuarea **reparațiilor de întreținere**, el poate să taie arborii necesari, cu obligația de a constata această necesitate înainte de tăiere și în prezența nudului proprietar. 3

Dacă nudul proprietar refuză să se prezinte sau tergiversează constatarea acestei trebuințe, uzufructuarul are o acțiune în justiție în acest sens. Pe de altă parte, nudul proprietar poate cere instanței să oprească o tăiere pe care nu a consimțit-o, considerând-o exagerată ori nejustificată de reparațiile invocate de uzufructuar. În ambele situații, urgența poate justifica procedura ordonanței președințiale, la care se poate recurge dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții impuse de lege. 4

Art. 719. Alte drepturi ale uzufructuarului asupra pădurilor ce fac obiectul uzufructului

Uzufructuarul poate lua din păduri araci pentru vii; poate, de asemenea, lua produsele anuale sau periodice ale arborilor, cu respectarea folosinței obișnuite a proprietarului, în limitele dispozițiilor legale. *[art. 58 alin. (5) C.silvic]*

Comentariu

1 **1. Alte drepturi.** Păstrând soluția impusă de art. 532 C.civ., art. 719 teza I NCC reglementează dreptul uzufructuarului de a lua din pădure „araci pentru vii". Nu este vorba numai de aracii pentru viile care fac obiectul uzufructului, dar și de cei necesari pentru pomii roditori sau alte plante de grădină (fasole, mazăre etc.), chiar dacă textul nu prevede expres această posibilitate (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*).

2 Uzufructuarul este îndreptățită să culeagă produsele nelemnoase specifice pădurii, precum: fructe de pădure, semințe forestiere, ciuperci comestibile din flora spontană, plante medicinale și aromatice, rășină. Va avea în vedere că **recoltarea produselor nelemnoase**, specifice fondului forestier, se face pe baza avizelor, a autorizațiilor și a actelor de estimare eliberate de unitățile silvice pe principiul teritorialității, în conformitate cu normele tehnice aprobate prin ordin al conducătorului autorității publice centrale care răspunde de silvicultură [art. 58 alin. (5) C.silvic]. De asemenea, el va avea posibilitatea, respectând dispozițiile legale în materie, să vâneze și să organizeze orice alte activități în pădurea care formează obiectul dreptului de uzufruct.

Art. 720. Dreptul asupra pomilor fructiferi

Pomii fructiferi ce se usucă și cei căzuți accidental se cuvin uzufructuarului cu îndatorirea de a-i înlocui cu alții. *(art. 703, 713 NCC)*

Comentariu

1 **1. Este interzisă tăierea.** Uzufructul pomilor fructiferi constă în perceperea fructelor lor. Uzufructuarul nu are dreptul să-i taie pentru că, spre deosebire de arborii din pădure, pomii fructiferi nu au această menire. El se va folosi însă de pomii roditori care se usucă și pier, ca și de cei căzuți accidental, cu obligația de a-i înlocui cu alți pomi din aceeași specie. Această obligație se consideră îndeplinită numai după ce pomul a prins rădăcini. Dispozițiile art. 720 NCC, de la care părțile pot deroga liber, sunt o consecință a principiului care îl obligă pe uzufructuar **a se folosi de bunul supus uzufructului** ca un bun proprietar (*bonus pater familiae*) (art. 713 NCC) și **a conserva substanța bunului** (art. 703 NCC).

Art. 721. Dreptul asupra carierelor de piatră și de nisip aflate în exploatare

În condițiile legii, uzufructuarul se folosește întocmai ca nudul proprietar de carierele de piatră și de nisip ce sunt în exploatare la constituirea dreptului de uzufruct. *(art. 722 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cariera deschisă.** Corespunzător art. 537-538 C.civ., art. 721-722 NCC reglementează uzufructul constituit asupra carierelor de piatră și de nisip. În esență, uzufructuarul este îndreptățit să exploateze **carierele de piatră și de nisip** a căror exploatare era deschisă în momentul constituirii dreptului de uzufruct, dar nu are niciun drept asupra celor nedeschise

încă în acest moment. Practic, uzufructuarul poate să **continue exploatarea începută de proprietar**, fără însă a avea posibilitatea să înceapă el însuşi exploatarea. El va respecta şi în această materie dispoziţiile legale privind exploatarea acestor cariere, pe de o parte, precum şi modul de exploatare impus de nudul proprietar, pe de altă parte. În situaţia în care proprietarul a exploatat cariera fără a respecta dispoziţiile legale în materie, uzufructuarul nu poate invoca acest fapt pentru a continua o astfel de exploatare.

Dacă în momentul constituirii dreptului de uzufruct, cariera era exploatată de o altă persoană decât nudul proprietar, uzufructuarul este îndreptăţit să primească **redevenţa** plătită de concesionar, întrucât aceasta reprezintă folosinţa carierei de piatră sau de nisip. Din actul constitutiv al uzufructului poate să rezulte o soluţie contrară, pentru că părţile sunt libere să deroge de la regula prevăzută de art. 721 NCC. 2

Art. 722. Situaţia carierelor de piatră şi de nisip nedeschise şi a comorilor

Uzufructuarul nu are niciun drept asupra carierelor nedeschise încă şi nici asupra comorii ce s-ar putea descoperi în timpul uzufructului. *[art. 549-550, art. 718 alin. (2), art. 946 NCC]*

Comentariu

1. Cariera nedeschisă. În realitate, piatra sau nisipul dintr-o carieră nu sunt fructe, pentru că ele nu se reproduc în mod periodic. Ele sunt **producte** (art. 549 NCC), părţi din însuşi fondul respectiv, aşa încât se cuvin proprietarului (art. 550 NCC). Uzufructuarul nu are niciun drept asupra carierelor nedeschise încă în momentul constituirii dreptului său, pentru că el trebuie să se folosească de fond ca însuşi proprietarul acestuia, iar acesta din urmă nu a considerat aceste produce ca fructe. El nu este îndreptăţit să ia din **cariera nedeschisă** nici piatra sau nisipul de care ar avea nevoie pentru efectuarea reparaţiilor de întreţinere; art. 718 alin. (2) NCC, care îi permite să taie în acest scop arborii înalţi ce nu sunt destinaţi unei tăieri regulate, este o dispoziţie specială care nu poate fi extinsă prin analogie. De altă parte, nici nudul proprietar nu poate începe exploatarea acestor cariere în timpul uzufructului, fără acordul uzufructuarului, pentru că el trebuie să se abţină de la orice acţiune care ar aduce atingere dreptului uzufructuarului. 1

2. Comoara. De asemenea, **comoara** care este descoperită, în timpul uzufructului, în **bunul imobil sau mobil** ce formează obiectul uzufructului nu este un fruct. De aceea uzufructuarul nu are niciun drept asupra acesteia. În condiţiile art. 946 NCC, comoara descoperită de uzufructuar i se cuvine pe jumătate, dar nu în calitate de uzufructuar, ci în calitate de descoperitor (a se vedea *S. Cercel*, Consideraţii asupra corelaţiei dispoziţiilor Legii nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului naţional cultural mobil cu art. 649 Cod civil, în CJ nr. 2/2005, p. 109-118). Rămân aplicabile aici dispoziţiile legale imperative privind **bunurile mobile culturale**. 2

§2. Obligaţiile uzufructuarului şi ale nudului proprietar

Art. 723. Inventarierea bunurilor

(1) Uzufructuarul preia bunurile în starea în care se află la data constituirii uzufructului; acesta nu va putea intra însă în posesia lor decât după inventarierea bunurilor mobile şi constatarea stării în care se află imobilele, cu excepţia cazului în care uzufructul unui bun mobil este dobândit prin uzucapiune.

(2) Inventarul se întocmeşte numai în prezenţa nudului proprietar ori după notificarea acestuia. *[art. 546 alin. (3), art. 747, 1786-1787, 2495 NCC]*

Comentariu

1 **1. Starea bunurilor date în uzufruct.** Observând regula impusă de art. 723 alin. (1) teza I NCC, rezultă că uzufructuarul nu poate, în lipsa unei clauze contrare, să pretindă de la nudul proprietar ca bunul, care ar fi deteriorat în momentul constituirii dreptului de uzufruct, să fie predat în stare bună. Sub acest aspect, uzufructul se deosebeşte de locaţiune, de vreme ce locatorul este obligat să predea bunul „în stare corespunzătoare utilizării acestuia" (art. 1787 NCC). Dacă locatorul este obligat să asigure locatarului utila folosinţă a bunului şi să-l menţină în stare corespunzătoare de folosinţă pe toată durata locaţiunii (art. 1786 NCC), nudul proprietar trebuie numai să-i permită uzufructuarului **folosinţa bunului** (*tenetur in abstinendo, sed non in faciendo*). Este însă clar că uzufructuarul nu va fi obligat să sufere degradările pe care proprietarul le aduce bunului după constituirea dreptului său. Pe de altă parte, dacă primeşte bunul în starea în care se află la data constituirii dreptului său, uzufructuarul, potrivit art. 546 alin. (3) NCC, este îndreptăţit să primească toate accesoriile acestuia (*adminicula usus-fructus*).

2 **2. Inventarierea.** Obligaţia impusă uzufructuarului de art. 723 NCC (art. 540 C.civ.) are în vedere problemele care pot să apară între nudul proprietar şi uzufructuar la încetarea uzufructului şi are menirea de a înlesni probele pentru pretenţiile ce pot să apară în acel moment. Prin executarea acestei obligaţii, se stabileşte **obiectul uzufructului şi întinderea obligaţiei de restituire** ce-i revine uzufructuarului la încetarea dreptului. Pentru a evita ca exactitatea documentelor întocmite să fie ulterior pusă în discuţie, legea impune îndeplinirea acestei obligaţii în prezenţa nudului proprietar sau cel puţin notificarea sa în acest sens. Inventarul este actul prin care sunt enumerate şi descrise bunurile mobile, menţionând cantitatea, calitatea, gradul de uzură şi orice aspect care fixează starea lor reală la momentul constituirii uzufructului. În situaţia **cvasiuzufructului**, se va menţiona şi valoarea bunurilor consumptibile. Legea nu impune o anumită formă, aşa încât inventarul se întocmeşte fie prin **înscris sub semnătură privată**, fie prin **înscris autentic**. Nu trebuie să fie un act distinct de actul constitutiv, pentru că bunurile mobile pot fi menţionate chiar în actul prin care este constituit uzufructul. De altă parte, scopul **constatării stării imobilelor** este de a putea aprecia gradul lor de deteriorare sau modificările suferite în timpul uzufructului. De aceea se va consemna starea lor materială la momentul constituirii dreptului. Practic, cele două acte sunt cârmuite de aceleaşi reguli. În ambele ipoteze, fotografiile sau înregistrările video realizate prin **acordul părţilor** pot fi utile. În fine, cheltuielile determinate cu întocmirea acestor acte aparţin uzufructuarului

3 **3. Sancţiunea.** Pentru a asigura executarea acestei obligaţii, legea impune o sancţiune preventivă. Concret, nudul proprietar poate refuza, cât timp formalităţile legale nu au fost îndeplinite, predarea bunurilor supuse uzufructuarului, având în această situaţie un **drept de retenţie** (art. 2495 NCC). De asemenea, el este îndreptăţit să-i pretindă uzufructuarului să-şi execute această obligaţie, având o acţiune în justiţie în acest sens. Cu toate acestea, uzufructuarul nu pierde **dreptul la fructe** pe perioada în care amână îndeplinirea acestor formalităţi, dar ele nu-i vor fi predate decât după ce inventarul va fi fost întocmit (Trib. Tecuci, 18 iunie 1903, CJ 1903, p. 548). Uzufructuarul care nu a întocmit inventarul nu riscă pierderea dreptului său. Numai **abuzul de folosinţă**, constând în principal în degradări ale bunului, poate antrena **încetarea uzufructului**, această sancţiune (art. 747 NCC) nefiind ataşată altor obligaţii ale uzufructuarului, străine folosinţei bunului, cum ar fi obligaţia de a întocmi inventarul bunurilor mobile ori de a constata starea bunurilor imobile.

Art. 724. Respectarea destinației bunurilor

În exercitarea dreptului său, uzufructuarul este ținut să respecte destinația dată bunurilor de nudul proprietar, cu excepția cazului în care se asigură o creștere a valorii bunului sau cel puțin nu se prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului. *(art. 703, 725 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula.** Regula impusă de dispozițiile art. 724 teza I NCC, potrivit căreia **uzufructuarul trebuie să respecte destinația dată bunurilor de nudul proprietar**, este anunțată de art. 703 NCC care, definind uzufructul, recunoaște uzufructuarului dreptul de a folosi bunul altei persoane și de a culege fructele acestuia „întocmai ca proprietarul" (art. 517 C.civ.). Ea afirmă concepția clasică potrivit căreia uzufructuarul nu va putea nici transforma bunul, nici schimba modul lui de folosință, nici a-i da o altă întrebuințare decât aceea pe care i-o stabilise proprietarul. El nu va putea, *exempli gratia*, să transforme o casă de locuit în depozit de mărfuri sau în restaurant. În esență, el trebuie să dea bunurilor aceeași întrebuințare și să le păstreze destinația căreia îi erau afectate la data constituirii dreptului de uzufruct. În situația în care proprietarul ar fi folosit bunul în mod abuziv, având în vedere obligația uzufructuarului de a se comporta ca un „bun proprietar", se admite că el nu poate continua acest mod de utilizare a bunului.

2 **2. Excepții.** Obligația uzufructuarului de a nu schimba destinația bunului încetează în situația în care o asemenea schimbare asigură o **creștere a valorii bunului** sau cel puțin **nu se prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului**. Prima excepție poate fi justificată și de interesul economic al proprietarului în situația fericită în care creșterea valorii bunului s-ar păstra și la momentul reîntregirii dreptului de proprietate. Nu este însă exclus ca, în momentul schimbării destinației bunului, să se asigure o creștere a valorii bunului, dar, ulterior, această decizie să se dovedească păguboasă. Cea de a doua excepție pare să susțină numai interesele uzufructuarului și să adâncească temerile privind dezavantajele economice ale dreptului de uzufruct. La limită, uzufructuarul poate să schimbe destinația dată bunului de nudul proprietar după bunul său plac, invocând formal lipsa oricărei atingeri aduse intereselor acestuia. Există riscul ca obligația sa de a nu schimba destinația bunului să fie golită de conținut, iar nudul proprietar să fie pus în dificultate. Acest risc este parțial atenuat de principiul reglementat de art. 725 NCC. Interpretarea noțiunii de **„interes al proprietarului"** va juca un rol important în menținerea unui echilibru în această materie. S-ar putea admite că, dacă circumstanțele economice și tehnice s-au schimbat semnificativ față de momentul constituirii dreptului său, uzufructuarul poate schimba destinația bunului, de vreme ce un bun proprietar ar schimba el însuși această destinație.

Art. 725. Răspunderea uzufructuarului pentru prejudicii

Uzufructuarul este obligat să îl despăgubească pe nudul proprietar pentru orice prejudiciu cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunurilor date în uzufruct. *(art. 703, 713, 729, 1349-1350 NCC)*

Comentariu

1 **1. Răspunderea pentru prejudicii.** Ideea potrivit căreia protecția drepturilor nu trebuie să se transforme într-o frână în calea punerii în valoare a bunurilor poate justifica puterea de decizie oferită uzufructuarului pe planul schimbării destinației bunului. Când aceasta este menită să crească valoarea bunului, prin ipoteză, nu-l poate prejudicia pe proprietar, de vreme

ce uzufructuarul nu poate cere despăgubiri pentru sporul de valoare adus bunului. Dar această schimbare a destinației nu trebuie să aducă modificări constructive sau de altă natură structurii materiale a bunului. Legea impune aici concepția materială, în detrimentul celei funcționale, și acceptă, chiar dacă excepțional, posibilitatea schimbării destinației bunului de către uzufructuar. Îl avertizează imediat că folosirea necorespunzătoare a bunului dat în uzufruct îl obligă la **despăgubiri**. Regula prevăzută de art. 725 NCC nu aduce însă nimic nou pe planul protecției drepturilor nudului proprietar față de reglementarea obligațiilor uzufructuarului de a conserva substanța bunului (art. 703 NCC), de a le folosi ca un bun proprietar și potrivit destinației lor (art. 713 NCC) ori de a le menține în bună stare (art. 729 NCC). Conținutul noțiunii de **„folosire necorespunzătoare" a bunurilor** este cel care rezultă din reglementarea obligațiilor menționate. Principiului răspunderii civile a uzufructuarului pentru prejudiciul cauzat nudului proprietar sau moștenitorilor săi prin „folosirea necorespunzătoare" a bunurilor este o aplicare a principiului general al **răspunderii civile** (art. 1349-1350 NCC).

Art. 726. Constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor uzufructuarului

(1) În lipsa unei stipulații contrare, uzufructuarul este obligat să depună o garanție pentru îndeplinirea obligațiilor sale.

(2) Sunt scutiți să depună garanție vânzătorul și donatorul care și-au rezervat dreptul de uzufruct.

(3) În cazul în care uzufructuarul este scutit de garanție, instanța poate dispune depunerea unei garanții sau luarea unei măsuri conservatorii atunci când uzufructuarul, prin fapta sa ori prin starea de insolvabilitate în care se află, pune în pericol drepturile nudului proprietar.

(art. 712, 723, 747, art. 2279 și urm., art. 2284, art. 2343 și urm. NCC)

Comentariu

1 **1. Garanție personală sau garanție reală.** Pe lângă obligația de a întocmi inventarul bunurilor mobile și de a constata starea bunurilor imobile (art. 723 NCC), în momentul constituirii dreptului său, uzufructuarul are obligația să depună o garanție pentru îndeplinirea obligațiilor sale (art. 541 C.civ.). Pentru că legea nu distinge, poate fi o garanție personală (art. 2279 și urm. NCC) sau o garanție reală (**ipotecă imobiliară sau mobiliară**, art. 2343 și urm. NCC). Fideiusorul, *exempli gratia*, se obligă să execute el în locul uzufructuarului, dacă va fi cazul, obligația de a plăti daunele aduse nudului proprietar prin încălcarea obligațiilor. El trebuie să îndeplinească toate condițiile impuse de lege pentru a deveni **fideiusor**: are capacitate deplină de exercițiu, domiciliază în România, are și menține în țară bunuri suficiente pentru a satisface creanța (art. 2284 NCC). În situația **cvasiuzufructului**, garanția nu are ca scop supravegherea modului de folosință, ci asigurarea restituirii unor bunuri de aceeași calitate sau a contravalorii lor (art. 712 NCC).

2 **2. Nu au această obligație.** Obligația de a depune o garanție îi oferă nudului proprietar prerogative suplimentare împotriva riscului insolvabilității uzufructuarului. El are posibilitatea să renunțe la aceste prerogative, așa încât, prin actul constitutiv sau ulterior, îl poate scuti pe uzufructuar de această obligație. Această **scutire poate fi expresă sau tacită**. Pe de altă parte, această obligație există numai în cazul uzufructului constituit direct. În situația în care uzufructul s-a constituit pe cale indirectă, prin păstrarea acestui drept și înstrăinarea nudei proprietăți, **vânzătorul** și **donatorul** nu sunt obligați să depună garanție [art. 726 alin. (2) NCC; art. 541 C.civ.].

Dacă în timpul uzufructului apar modificări în situația uzufructuarului scutit de a depune garanție, care ar periclita drepturile nudului proprietar, acesta este îndreptățit să solicite o garanție. *A fortiori*, uzufructuarul scutit de garanție poate fi supus acestei obligații dacă abuzează de folosința bunurilor (art. 747 NCC). În lipsa unei înțelegeri, nudul proprietar are o acțiune în justiție împotriva uzufructuarului care, prin fapta sa ori prin starea de insolvabilitate în care se află, îi pune în pericol drepturile [art. 726 alin. (3) NCC]. Instanța poate dispune obligarea uzufructuarului la depunerea unei garanții sau **luarea unei măsuri conservatorii**, menite a garanta îndeplinirea obligațiilor sale. 3

Art. 727. Numirea administratorului

(1) Dacă uzufructuarul nu poate oferi o garanție, instanța, la cererea nudului proprietar, va numi un administrator al imobilelor și va dispune ca fructele civile încasate și sumele ce reprezintă contravaloarea fructelor naturale și industriale percepute să fie depuse la o instituție de credit aleasă de părți. În acest caz, uzufructuarul va încasa numai dobânzile aferente.

(2) Nudul proprietar poate cere vânzarea bunurilor ce se uzează prin folosință și depunerea sumelor la o instituție de credit aleasă de părți. Dobânzile produse în cursul uzufructului revin uzufructuarului.

(3) Cu toate acestea, uzufructuarul va putea cere să îi fie lăsate o parte din bunurile mobile necesare folosinței sale sau familiei sale, cu obligația de a le restitui la stingerea uzufructului. *[712, art. 713 alin. (1) și (3), art. 794 NCC]*

Comentariu

1. Administrator al imobilelor. În situația în care uzufructuarul întârzie în depunerea garanției sau nu poate oferi o garanție suficientă, nudul proprietar are o acțiune în justiție prin care solicită instanței luarea măsurilor prevăzute de art. 727 NCC. Cu privire la **imobile**, poate cere instanței să numească un administrator (art. 794 NCC). Veniturile încasate și sumele ce reprezintă contravaloarea **fructelor naturale și industriale** se depun la o instituție de credit aleasă de părți; în lipsa înțelegerii părților, decide instanța având în vedere siguranța plasamentelor. În cursul uzufructului, până la darea unei garanții, uzufructuarul va încasa numai dobânzile aferente acestor sume. 1

2. Bunuri mobile. Cu privire la bunurile mobile care se uzează prin folosință [art. 713 alin. (1) NCC], instanța poate dispune vânzarea lor și depunerea sumelor la o instituție de credit, **dobânzile** revenind uzufructuarului. Aceeași soluție se impune și în cazul **bunurilor consumptibile** (art. 712 NCC) sau celor care se deteriorează rapid prin utilizare [art. 713 alin. (3) NCC]. Dacă uzufructul are ca obiect un **fond de comerț** se poate proceda la vânzarea mărfurilor și chiar la **cesiunea** acestui fond, dacă uzufructuarul nu depune o garanție (*D. Alexandresco*, Explicațiunea..., p. 504). 2

Pe de altă parte, la cererea uzufructuarului, instanța poate admite ca o parte din bunurile mobile, necesare folosinței sale sau familiei sale, să-i fie lăsate, cu obligația de a le restitui [art. 727 alin. (3) NCC; art. 543 C.civ.]. În această situație, legea privește cu multă bunăvoință interesul uzufructuarului pe care, practic, îl scutește de obligația de garanție. Uzufructuarul restituie aceste bunuri în starea în care se vor afla la data stingerii uzufructului și nu este responsabil de distrugerea lor dintr-un **caz fortuit**, ci numai de **dolul** și **culpa** sa (*nemo præstat casum fortuitum*). 3

Art. 728. Întârzierea în depunerea garanției

Întârzierea în depunerea garanției nu afectează dreptul uzufructuarului de a percepe fructele care i se cuvin de la data constituirii uzufructului. *(art. 703, 723, 727, 550 NCC)*

Comentariu

1 **1. Culegerea fructelor.** Întârzierea sau imposibilitatea executării obligației de a depune o garanție nu înlătură dreptul uzufructuarului de a culege fructele bunului. În preocuparea constantă de a apăra interesele nudului proprietar şi, totodată, de a nu sacrifica nici interesul uzufructuarului, art. 727 NCC impune anumite măsuri. După cum am observat, nici neexecutarea obligațiilor impuse de art. 723 NCC nu afectează dreptul uzufructuarului de a se bucura de fructele bunurilor primite în uzufruct. Practic, uzufructuarul are dreptul de a percepe fructele ce i se cuvin de la data constituirii uzufructului, chiar dacă nu îşi îndeplineşte obligațiile născute în momentul constituirii dreptului său (inventarierea bunurilor şi constituirea garanției). Această soluție se întemeiază pe conținutul juridic al dreptului de uzufruct (art. 703 NCC), iar neîndeplinerea acestor obligații nu afectează naşterea dreptului de uzufruct sau prerogativa folosinței. *Per a contrario*, această întârziere poate afecta celelalte prerogative ale dreptului de uzufruct.

2 **2. Delimitare.** Există anumite deosebiri între imposibilitatea executării obligației de depunere a garanției şi întârzierea acestei executări. În prima situație, nudul proprietar se poate adresa instanței pentru a lua măsurile prevăzute de art. 727 NCC, menite să concilieze interesele ambelor părți. În cea de a doua situație, dacă nudul proprietar, care refuză predarea bunurilor, va culege chiar el fructele, le va restitui retroactiv, de îndată ce uzufructuarul depune garanția. El are un **drept de retenție** până la restituirea cheltuielilor necesare pentru producerea şi perceperea fructelor (art. 550 NCC).

Art. 729. Modul de suportare a reparațiilor de către uzufructuar și nudul proprietar

(1) Uzufructuarul este obligat să efectueze reparațiile de întreținere a bunului.

(2) Reparațiile mari sunt în sarcina nudului proprietar.

(3) Sunt reparații mari acelea ce au ca obiect o parte importantă din bun și care implică o cheltuială excepțională, cum ar fi cele referitoare la consolidarea ori reabilitarea construcțiilor privind structura de rezistență, zidurile interioare și/sau exterioare, acoperișul, instalațiile electrice, termice ori sanitare aferente acestora, la înlocuirea sau repararea motorului ori caroseriei unui automobil sau a unui sistem electronic în ansamblul său.

(4) Reparațiile mari sunt în sarcina uzufructuarului atunci când sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere. *[art. 703, art. 713 alin. (1), art. 730-731, 734, art. 746 alin. (1) lit. d), art. 1528, 1802 NCC]*

Comentariu

1 **1. Reparațiile de întreținere.** Ca o manifestare a obligației generale de a salva substanța bunului şi a obligației de a se folosi de acesta ca un bun proprietar, uzufructuarul are, în timpul uzufructului, **obligația de conservare** [art. 713 alin. (1), art. 734 NCC; art. 541, 554 C.civ.], prin care se apără, în primul rând, substanța juridică a uzufructului şi a nudei proprietăți, precum şi **obligația de întreținere a lucrului în bună stare** (art. 729-731 NCC; art. 545-547 C.civ.), prin care se asigură substanța materială a bunului (*V. Stoica,* Drept civil, 2009, p. 218). Legea distinge, în materia uzufructului, între reparațiile de întreținere şi reparațiile mari. Uzufructuarul are atât dreptul de a folosi bunul şi de a culege fructele acestuia (art. 703 NCC), cât şi, pe cale de consecință, obligația de a-l întreține în bună stare. Aceste obligații „uzufructuare" nu se confundă cu **reparațiile locative**, de întreținere curentă a bunului, care sunt în sarcina locatarului (art. 1802 NCC). Pe acest plan, obligațiile uzufructuarului sunt mai întinse decât

acelea ale locatarului, pentru că obligațiile de întreținere cuprind și pe cele locative. Sensul noțiunii de „reparații de întreținere" poate să rezulte din interpretarea *a contrario* a art. 729 alin. (3) NCC: nu au ca obiect o parte importantă din bun și implică o **cheltuială obișnuită**.

Din momentul în care a intrat în posesia bunurilor și până când, încetând dreptul său, le restituie nudului proprietar, uzufructuarul are obligația de a efectua aceste reparații, iar nudul proprietar este îndreptățit să-i pretindă efectuarea lor. În plus, nudul proprietar poate cere instanței autorizarea de a efectua el însuși aceste reparații pe cheltuiala uzufructuarului (art. 1528 NCC). La rândul său, dacă renunță la uzufruct [art. 746 alin. (1) lit. d) NCC], uzufructuarul va fi scutit pentru viitor de efectuarea acestor reparații, dar rămâne responsabil de reparațiile pricinuite anterior din culpa sa. 2

2. Reparațiile mari. Fiind sarcini extraordinare ale proprietății, reparațiile mari revin nudului proprietar. Prin excepție, revin uzufructuarului dacă, prin **înțelegerea părților**, s-a decis astfel ori dacă sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere [art. 729 alin. (4) NCC]. De asemenea, revin uzufructuarului și în situația în care sunt cauzate de **fapta sa ilicită** (art. 1349 NCC). Legea definește înțelesul noțiunii de reparație mare și exemplifică în materia construcțiilor și a automobilelor [art. 729 alin. (3) NCC; art. 546 C.civ. enumera limitativ reparațiile mari în situația clădirilor]. Prin analogie, sensul acestei noțiuni va fi stabilit și pentru alte categorii de bunuri. 3

Art. 730. Efectuarea reparațiilor mari

(1) Uzufructuarul este obligat să îl înștiințeze pe nudul proprietar despre necesitatea reparațiilor mari.

(2) Atunci când nudul proprietar nu efectuează la timp reparațiile mari, uzufructuarul le poate face pe cheltuiala sa, nudul proprietar fiind obligat să restituie contravaloarea lor până la sfârșitul anului în curs, actualizată la data plății. *(art. 723, 731, 1345, 1788 NCC)*

Comentariu

1. Acțiune în justiție. Dispozițiile art. 730 NCC reglementează o soluție nouă în această materie. În interpretarea și aplicarea art. 545 C.civ., s-a admis că nudul proprietar nu poate fi constrâns să efectueze reparațiile mari, ele fiind facultative pentru acesta, ca și înainte de constituirea dreptului de uzufruct. Era o aplicare a ideii potrivit căreia nudul proprietar nu trebuie să procure folosința bunului, ci trebuie numai să suporte sarcina reală a uzufructului ce grevează bunul său (*G. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale, p. 553-555). În consecință, pe acest plan, nudul proprietar nu avea o obligație personală sau, mai exact, el avea o obligație negativă, nu una pozitivă. 1

Potrivit art. 730 alin. (2) NCC, uzufructuarul poate cere instanței autorizarea de a efectua el însuși marile reparații, pe cheltuiala sa, iar nudul proprietar este obligat să restituie contravaloarea lor, actualizată la data plății, până la sfârșitul anului în care au fost efectuate (finalizate). Instanța apreciază și dacă „este timpul" să se efectueze marile reparații și evaluează necesitatea lor (pe plan probatoriu, o **expertiză tehnică** se impune). Dacă nudul proprietar nu plătește, uzufructuarul are o acțiune în acest sens, care poate fi introdusă imediat, fără a aștepta încetarea dreptului de uzufruct. În acest cadru, pe planul obligației de a efectua aceste reparații, în mod nejustificat, situația nudului proprietar se aseamănă cu cea a locatorului (art. 1788 NCC). 2

2. Cauze anterioare. Soluția prevăzută de art. 730 NCC, care se îndepărtează de la tradiția dreptului roman și poate să fie injustă, nu-l obligă însă pe nudul proprietar să efectueze **marile** 3

reparații care au cauze anterioare constituirii dreptului de uzufruct (art. 723 NCC). De asemenea, nu este obligat să efectueze **marile reparații care sunt datorate vechimii bunului** (art. 731 NCC).

4 De altă parte, dacă avem în vedere obligația impusă de art. 730 alin. (1) NCC, se poate admite că nudul proprietar nu trebuie să restituie contravaloarea actualizată a reparațiilor mari până la sfârșitul anului în curs, dacă nu a fost anterior înștiințat despre necesitatea efectuării lor. Legea nu impune aici o anumită formă, așa încât el poate fi anunțat prin orice mijloace (precum, mijloacele obișnuite de corespondență dintre părți), dar sarcina probei comunicării revine uzufructuarului. Dacă, fără a-l înștiința pe nudul proprietar, uzufructuarul efectuează marile reparații, el poate să fie despăgubit la sfârșitul uzufructului, în temeiul principiului **îmbogățirii fără justă cauză** (art. 1345 NCC).

Art. 731. Distrugerile datorate vechimii ori cazului fortuit

Uzufructuarul și nudul proprietar nu sunt obligați să reconstruiască ceea ce s-a distrus datorită vechimii ori dintr-un caz fortuit. *[art. 730 alin. (2), art. 748 NCC]*

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicare.** Soluția art. 731 NCC (art. 547 C.civ.) nu se aplică numai construcțiilor, chiar dacă textul prevede expres că părțile nu sunt obligate „să reconstruiască" ceea ce s-a distrus datorită **vechimii** ori dintr-un **caz fortuit**. Pentru identitate de rațiune, ea se aplică și altor categorii de bunuri (automobilele, mașini agricole etc.) care pot fi astfel afectate. În ceea ce îl privește pe uzufructuar, el nu poate fi ținut să repare stricăciunile neimputabile neglijenței sale. Responsabilitatea sa intervine numai dacă, *exempli gratia*, **ruina edificiului** este datorată **lipsei de întreținere**. Cu privire la nudul proprietar, art. 731 NCC clarifică domeniul de aplicare a dispozițiilor art. 730 alin. (2) NCC referitor la obligația de efectuare a reparațiilor mari. Dacă prevederile asemănătoare ale art. 547 C.civ. păreau inutile în sistemul vechiului cod, dispozițiile art. 731 NCC, care exclud reparațiile mari datorate vechimii, sunt utile pentru clarificarea **întinderii răspunderii nudului proprietar**. Se va aprecia *in concreto* dacă aceste reparații sunt sau nu determinate de vechime ori au alte cauze. În situația în care **bunul piere în întregime** dintr-un caz fortuit, dreptul de uzufruct se stinge, iar dacă **bunul a fost distrus în parte**, uzufructul continuă asupra părții rămase (art. 748 NCC).

Art. 732. Uzufructul cu titlu particular

Uzufructuarul cu titlu particular nu este obligat la plata datoriilor pentru care fondul este ipotecat, iar dacă le va plăti, are acțiune contra nudului proprietar. *[art. 1155 alin. (3) lit. c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Datoriile nudului proprietar.** În principiu, uzufructuarul nu este obligat să plătească datoriile nudului proprietar, pentru bunurile date în uzufruct. Dar nimic nu îl împiedică să le plătească, indiferent de motivația pentru care face plata. O soluție contrară art. 732 NCC poate să rezulte din **actul constitutiv**. În situația în care uzufructul poartă asupra unui **bun determinat**, existența unei ipoteci nu împiedică exercițiul prerogativelor dreptului de uzufruct, chiar dacă bunul ar fi fost, între timp, dobândit de o altă persoană decât constituitorul uzufructului. Dispozițiile art. 732 NCC (art. 551 C.civ.) nu disting între dobândirea acestui drept prin **act cu titlu oneros** sau **cu titlu gratuit**, așa încât, în ambele situații, se aplică regula respectivă (*ubi*

lex non distinguit, nec nos distinguere debemus). Dacă uzufructuarul, constrâns indirect ori de bunăvoie, plăteşte datoria pentru care bunul este ipotecat, el are acţiune împotriva nudului proprietar pentru restituirea sumei. Dar dispoziţiile art. 732 teza finală NCC nu exclud acţiunea uzufructuarului împotriva debitorului, atunci când acesta nu este nudul proprietar. În ipoteza în care **uzufructuarul cu titlu particular** are şi calitatea de **moştenitor**, el poate fi ţinut să plătească ipoteca în condiţiile art. 1155 alin. (3) lit. c) NCC.

Art. 733. Suportarea sarcinilor și a cheltuielilor în caz de litigiu

(1) Uzufructuarul suportă toate sarcinile și cheltuielile ocazionate de litigiile privind folosința bunului, culegerea fructelor ori încasarea veniturilor.

(2) Dacă bunul este asigurat, pe durata uzufructului primele de asigurare sunt plătite de uzufructuar. *[art. 748 alin. (2), art. 2206, 2208, 2216 NCC; art. 274 C.proc.civ.; art. 151^5 alin. (3) teza I din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal]*

Comentariu

1 1. **Sarcinile privind folosința.** Corespunzător prerogativelor dreptului său, uzufructuarul preia parţial sarcinile şi cheltuielile pe care orice proprietar trebuie să le facă, în mod obişnuit, cu bunul său (art. 548 C.civ.). Sarcinile privind **folosinţa bunului** şi **culegerea fructelor** sunt suportate de uzufructuar pentru că este echitabil ca cel care are folosinţa unui bun să aibă şi sarcinile acestuia (*secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*). Aceste sarcini sunt datorate de uzufructuar proporţional cu durata dreptului său şi indiferent de cuantumul veniturilor bunurilor supuse uzufructului (*ultra vires emolumenti*). Potrivit art. 151^5 alin. (3) teza I din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, „La constituirea sau transmiterea dezmembrămintelor dreptului de proprietate, impozitul se determină la valoarea declarată de părţi, dar nu mai puţin de 20% din valoarea orientativă stabilită prin expertiza întocmită de camera notarilor publici" (H.G. nr. 44/2004, M.Of. nr. 112 din 6 februarie 2004).

2 Dacă bunul este asigurat, în lipsa unei convenţii contrare, uzufructuarul este obligat să plătească **primele de asigurare** la termenele stabilite (art. 2206 NCC) în contractul de asigurare. În acest cadru, el este obligat să întreţină bunul asigurat în condiţii corespunzătoare, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat (art. 2216 NCC). În cazul producerii riscului asigurat, uzufructul va continua asupra **indemnizaţiei de asigurare** [art. 748 alin. (2) şi art. 2208 NCC]. De altă parte, uzufructuarul nu este obligat să încheie un contract de asigurare pentru bunul care nu era asigurat la momentul constituirii dreptului său (dacă prin **actul constitutiv** nu s-a prevăzut expres).

3 2. **Cheltuielile în caz de litigiu.** Uzufructuarul este obligat, de asemenea, la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de litigiile privind folosinţa şi culegerea fructelor bunului. În procesele privind aceste aspecte (art. 553 C.civ.) el va plăti toate cheltuielile de judecată (taxa de timbru, timbrul judiciar, onorariul de expert, despăgubirile martorilor, onorariul de avocat, alte cheltuieli potrivit art. 274 C.proc.civ.), dar şi despăgubirile la care poate fi condamnat (sau este îndreptăţit să primească aceste despăgubiri, după caz). El va suporta aceste cheltuieli pentru cauzele născute în timpul uzufructului, chiar dacă procesul se finalizează după stingerea dreptului său.

Art. 734. Înștiințarea nudului proprietar

Uzufructuarul este obligat să aducă de îndată la cunoștința nudului proprietar orice uzurpare a fondului și orice contestare a dreptului de proprietate, sub sancțiunea obligării la plata de daune-interese. *[art. 730 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Denunțarea terțului uzurpator.** Obligația uzufructuarului de a **conserva substanța juridică și materială a bunului** este o consecință firească a obligației generale de a salva substanța bunului. De asemenea, fiind obligat a se folosi de acesta ca un bun proprietar (*diligens et studiosus pater familias*), uzufructuarul este ținut să vegheze la **paza și conservarea bunului**, pentru a-l restitui proprietarului (*nam fructuarius custodiam praestare debet*). Pe planul conservării materiale a bunului, el are obligația prevăzută de art. 730 alin. (1) NCC, iar pe planul conservării substanței juridice a acestuia, are obligația prevăzută de art. 734 NCC (art. 554 C.civ.). În acest cadru, este obligat să anunțe imediat orice **uzurpare a fondului** și orice **contestare a dreptului de proprietate**. Denunțarea terțului uzurpator poate fi făcută sub orice formă, chiar verbal, dar dovada comunicării îi aparține uzufructuarului. Nudul proprietar are împotriva uzufructuarului o acțiune prin care poate pretinde plata daunelor cauzate prin tăcerea sau întârzierea acestuia. Chiar și în situația în care câștigă procesul împotriva uzurpatorului, nudul proprietar va avea **dreptul la despăgubiri**, de câte ori neîndeplinirea obligației impuse uzufructuarului prin art. 734 NCC i-a adus un **prejudiciu**.

Art. 735. Suportarea sarcinilor și a cheltuielilor proprietății

(1) Cheltuielile și sarcinile proprietății revin nudului proprietar.

(2) Atunci când sarcinile și cheltuielile proprietarului au fost suportate de uzufructuar, nudul proprietar este obligat la rambursarea acestora, iar când uzufructul este cu titlu oneros, nudul proprietar datorează acestuia și dobânda legală. *[art. 733 NCC; art. 249, 256, 261 C.fisc; art. 151^5 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal]*

Comentariu

1 **1. Cheltuielile și sarcinile proprietății.** Corelativ dispozițiilor art. 733 NCC, art. 735 NCC prevede că **sarcinile proprietății** revin nudului proprietar (art. 549 C.civ.), inclusiv **cheltuielile ocazionate de litigiile privind nuda proprietate**. Potrivit art. 151^5 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, „La transmiterea nudei proprietăți, impozitul se determină la valoarea declarată de părți, dar nu mai puțin de 80% din valoarea orientativă stabilită prin expertiza întocmită de camera notarilor publici". Potrivit dispozițiilor Codului fiscal, impozitul pe clădiri (art. 249), impozitul pe teren (art. 256), taxa asupra mijloacelor de transport (art. 261), se datorează de către „persoana care are în proprietate" aceste bunuri. Potrivit **principiului autonomiei de voință**, părțile pot să convină că acestea vor fi suportate de uzufructuar, pentru că dispozițiile legale respective nu sunt de **ordine publică**. Este posibil ca uzufructuarul să suporte aceste cheltuieli, fără să fie obligat prin actul constitutiv. Cu privire la întinderea obligației nudului proprietar de a le restitui, legea distinge între **uzufructul cu titlu gratuit** și **uzufructul cu titlu oneros**, în sensul că numai în ultimul caz el datorează și dobânda legală. Pentru restituirea acestor sume, uzufructuarul are o acțiune împotriva nudului proprietar.

2 Cu privire la **cheltuielile de judecată**, este posibil ca procesul să intereseze deopotrivă pe uzufructuar și pe nudul proprietar, așa cum se întâmplă în situația **acțiunii în revendicare intentată de un terț**, care pretinde că are un drept de proprietate asupra bunului dat în uzufruct. El pretinde părților să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie bunul și solicită restituirea fructelor. În acest caz, dispozițiile art. 733 și 735 NCC obligă ambele părți să suporte aceste cheltuieli, dar determinarea întinderii obligației fiecăruia poate fi dificilă (pentru soluția propusă în temeiul art. 549 și 552 C.civ., a se vedea *G. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale, p. 546).

Art. 736. Obligațiile în caz de pieire a turmei

(1) Dacă turma dată în uzufruct a pierit în întregime din cauze neimputabile uzufructuarului, acesta va restitui numai pieile ori valoarea acestora.

(2) Dacă turma nu a pierit în întregime, uzufructuarul este obligat să înlocuiască animalele pierite cu cele de prăsilă. *[art. 548 alin. (2), art. 748 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Uzufructul animalelor considerate *ut singuli.* Uzufructul animalelor poate fi constituit cu privire la unul sau mai multe animale considerate în mod individual, *ut singuli* (art. 555 C.civ.), pe de o parte, sau asupra mai multor animale privite ca universalitate de fapt (*universitas facti*), pe de altă parte. Când uzufructul are ca obiect unul sau mai multe animale determinate (*ut singuli*), uzufructuarul este îndreptățit să le folosească potrivit destinației și să culeagă toate fructele (lână, lapte, sporul animalelor potrivit art. 548 alin. (2) NCC, premiile câștigate la diferite competiții, cum ar fi cazul unui cal de curse etc.). Uzufructuarul care se îngrijește de animale ca un **bun proprietar**, nu este obligat să înlocuiască animalul care ar fi pierit fără **culpa** sa și nici să plătească valoarea acestuia. Fiecare animal constituie obiectul unui uzufruct distinct, iar dreptul proprietarului se stinge odată cu moartea animalului. Uzufructuarul este obligat să restituie pielea animalului sau valoarea acesteia, dacă a întrebuințat-o, pentru că pielea nu este considerată fruct, ci este o parte a bunului, care aparține proprietarului. 1

2. Uzufructul animalelor considerate *ut universitas.* Articolul 736 NCC reglementează uzufructul animalelor privite ca **universalitate de fapt** (art. 556 C.civ.). Obiectul uzufructului este un ansamblu de animale (domestice), așa încât uzufructuarul are obligația să păstreze turma (cireada, herghelia, cârdul), care constituie substanța bunului. El trebuie să înlocuiască animalele pierite cu cele care provin din spor. În această situație, uzufructuarul nu restituie pieile animalelor pierite decât dacă turma dată în uzufruct a pierit în întregime în condițiile art. 736 alin. (1) NCC. De vreme ce le înlocuiește prin altele provenite din cele de prăsilă, animalele care se scot din turmă aparțin uzufructuarului. În aceste condiții, uzufructul nu se stinge decât atunci când turma a pierit în întregime [art. 748 alin. (1) NCC]. Dacă turma piere în întregime din **cauze imputabile uzufructuarului**, el este obligat să restituie un număr de animale egal cu acela care exista la constituirea uzufructului. El poate să probeze că animalele care lipsesc au pierit dintr-un **caz fortuit** și că **sporul natural** nu a fost suficient pentru a le înlocui. În caz contrar, el va plăti valoarea animalelor care lipsesc. 2

§3. Dispoziții speciale

Art. 737. Opozabilitatea uzufructului asupra creanțelor

Uzufructul asupra unei creanțe este opozabil terților în aceleași condiții ca și cesiunea de creanță și cu îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege. *(art. 738, 1578-1579 NCC)*

Comentariu

1. Opozabilitate. Pentru a transmite **uzufructul unei creanțe** nu este necesar consimțământul debitorului, care este un terț față de convenția dintre nudul proprietar (**cedent**) și uzufructuar (**cesionar**). Prin această convenție se transmite temporar atributul folosinței (elementele *usus* și *fructus*) din conținutul juridic al dreptului de creanță, de la cedent către cesionar. În acest cadru, pentru ca actul de constituire a uzufructului să fie **opozabil** 1

terţilor, deci inclusiv debitorului (**cedat temporar**), legea impune îndeplinirea formalităţilor prevăzute în materia cesiunii de creanţă (art. 1578 NCC). Mai întâi, dacă debitorul acceptă constituirea uzufructului asupra creanţei, aceasta are semnificaţia faptului că el a luat la cunoştinţă despre constituirea uzufructului şi de drepturile uzufructuarului (art. 738 NCC) pe perioada uzufructului. Acceptarea trebuie făcută printr-un **înscris cu dată certă** [art. 1393 alin. (2) C.civ. impunea forma autentică], spre a fi opozabilă tuturor categoriilor de terţi. Dacă este făcută prin **act sub semnătură privată** care emană de la debitor, dreptul de uzufruct asupra creanţei va fi opozabil numai acestuia. Pe de altă parte, creditorul poate să opteze pentru **comunicarea scrisă a constituirii uzufructului asupra creanţei** [potrivit art. 1393 alin. (1) C.civ., notificare). Comunicarea poate fi „pe suport de hârtie sau în format electronic" şi trebuie să menţioneze expres identitatea uzufructuarului, creanţa asupra căreia se constituie uzufructul şi solicitarea ca debitorul să plătească uzufructuarului. Pentru opozabilitatea faţă de terţi a uzufructului asupra unei universalităţi de creanţe se aplică art. 1579 NCC care impune înscrierea în arhivă.

Art. 738. Drepturile şi obligaţiile în cazul uzufructului asupra creanţelor

(1) Uzufructuarul are dreptul să încaseze capitalul şi să perceapă dobânzile creanţei şi să îndeplinească toate actele necesare pentru conservarea ori încasarea dobânzilor. Titularul dreptului de creanţă poate face toate actele de dispoziţie care nu aduc atingere drepturilor uzufructuarului.

(2) După plata creanţei, uzufructul continuă asupra capitalului, cu obligaţia uzufructuarului de a-l restitui creditorului la stingerea uzufructului.

(3) Uzufructuarul suportă toate cheltuielile şi sarcinile referitoare la dobânzi. *(art. 711 NCC)*

Comentariu

1 **1. Uzufructul asupra creanţelor.** Corespunzător prerogativelor de a folosi şi de a culege fructele creanţei, art. 738 NCC menţionează conţinutul juridic al dreptului de uzufruct asupra creanţelor, precum şi conţinutul juridic al dreptului titularului creanţei, care păstrează atributul dispoziţiei (specific nudei proprietăţi). Dacă uzufructuarul are dreptul de a percepe, la termenele stipulate, **dobânzile creanţei**, el nu are însă posibilitatea de a cesiona creanţa, a face o novaţie, a remite datoria debitorului ori de a-i prelungi termenul de plată. Chiar dacă are dreptul să încaseze capitalul, el nu devine proprietarul acestuia, fiind obligat să-l restituie la stingerea uzufructului.

2 Cu privire la dreptul uzufructuarului de a încasa capitalul creanţei la scadenţă, s-a propus a se distinge între două situaţii (*D. Alexandresco*, Explicaţiunea..., p. 444-445). Mai întâi, dacă uzufructul are ca obiect o **universalitate de bunuri** în care se află şi creanţa, uzufructuarul ar avea acest drept. În al doilea caz, când **uzufructul este constituit cu titlu particular** asupra unei creanţe determinate, uzufructuarul nu ar putea pretinde sau primi capitalul, care poate fi plătit valabil numai în mâinile titularului creanţei. În prezent, dispoziţiile art. 738 alin. (1) NCC care menţionează în primul rând dreptul uzufructuarului de a încasa capitalul, fără a distinge între diferite situaţii, înlătură orice dubiu cu privire la acest aspect. Uzufructuarul ar avea acest drept şi în situaţia în care debitorul plăteşte anticipat datoria. De altă parte, în situaţia în care termenul de plată a creanţei este mai lung decât termenul pentru care a fost constituit uzufructul asupra creanţei, uzufructuarul, în lipsa unei stipulaţii contrare, nu ar avea posibilitatea să încaseze capitalul.

3 Dacă uzufructul asupra creanţei s-a constituit **cu titlu oneros**, nudul proprietar garantează existenţa creanţei la data constituirii uzufructului, fără a răspunde şi de **solvabilitatea**

debitorului. La rândul său, uzufructuarul nu răspunde dacă debitorul creanței a devenit insolvabil în cursul uzufructului. De altă parte, creditorii personali ai uzufructuarului nu pot urmări creanța, pentru că acesta nu este proprietarul creanței, dar sunt îndreptățiți să execute dobânzile sau însuşi dreptul de uzufruct asupra creanței.

Uzufructuarul culege dobânzile zi cu zi, proporțional cu durata uzufructului (art. 711 NCC), iar cheltuielile şi sarcinile referitoare la acestea sunt suportate de el, fiind de principiu că cel care culege fructele este obligat să susțină şi cheltuielile necesare pentru perceperea (şi producerea) lor. 4

Art. 739. Uzufructul rentei viagere

Uzufructuarul rentei viagere are dreptul de a percepe, pe durata uzufructului său, veniturile dobândite zi cu zi. Acesta va fi obligat numai la restituirea veniturilor încasate cu anticipație. *[art. 550 alin. (3), art. 2242, 2247-2248, 2250 NCC]*

Comentariu

1. Uzufructul rentei viagere. Uzufructul poate fi constituit asupra unei rente viagere aşa cum poate fi constituit asupra unei creanțe (art. 527 C.civ.). Nudul proprietar are calitatea de **credirentier** în contractul de rentă viageră (art. 2242 NCC) şi transmite uzufructuarului dreptul de a percepe, pe durata uzufructului, veniturile acestei rente, aşa încât acesta va dobândi proprietatea lor zi de zi [art. 550 alin. (3) NCC]. El poate transmite dreptul de a percepe aceste venituri în întregime sau numai într-o cotă-parte, păstrând pentru sine restul. Uzufructuarul este îndreptățit să solicite **executarea silită a ratelor de rentă** (art. 2250 NCC), având în vedere prerogativele şi opozabilitatea dreptului său. În raporturile dintre nudul proprietar şi uzufructuarul rentei viagere nu sunt aplicabile dispozițiile art. 2247 NCC. 1

În lipsa unor prevederi exprese în **actul de constituire a uzufructului** sau în **contractul de rentă viageră**, uzufructuarul este îndreptățit să primească ratele de rentă, potrivit art. 2248 NCC, trimestrial în avans şi indexate în funcție de rata inflației. La încetarea dreptului său, uzufructuarul este obligat să restituie **veniturile încasate cu anticipație**. Concret, dacă a primit plata în avans pe un trimestru, iar dreptul său încetează după prima lună, va fi obligat să restituie (el sau moştenitorii săi) veniturile încasate anticipat pentru ultimele două luni. Dacă renta se stinge în cursul dreptului de uzufruct, uzufructuarul nu va avea nimic de restituit. 2

Art. 740. Dreptul de a spori capitalul

(1) Dreptul de a spori capitalul care face obiectul uzufructului, cum ar fi cel de a dobândi valori mobiliare, aparține nudului proprietar, iar uzufructuarul are numai dreptul de a exercita uzufructul asupra bunurilor astfel dobândite.

(2) Dacă nudul proprietar cedează dreptul său, bunul dobândit în urma înstrăinării este predat uzufructuarului, care va da socoteală la sfârşitul uzufructului. *[art. 703, 707, 712-713, art. 738 alin. (1) teza finală NCC; art. 2 alin. (1) pct. 11 şi 33 din Legea nr. 297/2004]*

Comentariu

1. Sporirea capitalului care face obiectul uzufructului. În cazul uzufructului asupra unei creanțe, nuda proprietate şi dreptul de uzufruct păstrează prerogativele clasice (art. 703 NCC), iar dispozițiile speciale din secțiunea de față clarifică specificitatea modului lor de exercitare. Dreptul de a spori capitalul face parte din prerogativa dispoziției asupra creanței, astfel încât el aparține nudului proprietar. Cu privire la **prerogativele dreptului de a spori capitalul**, 1

textul legal exemplifică: posibilitatea dobândirii unor valori mobiliare. Potrivit art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004 (M.Of. nr. 57 din 29 iunie 2004) termenul „**valori mobiliare**" are următoarele semnificații: a) **acțiuni** emise de societăți comerciale și alte valori mobiliare echivalente ale acestora, negociate pe piața de capital; b) **obligațiuni** și alte titluri de creanță, inclusiv titlurile de stat cu scadență mai mare de 12 luni, negociabile pe piața de capital; c) orice alte **titluri negociate** în mod obișnuit, care dau dreptul de a achiziționa respectivele valori mobiliare prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani, cu excepția instrumentelor de plată (termenul „instrumente financiare" este definit la pct. 11).

2 De altă parte, exercitarea dreptului nudului proprietar de a spori capitalul nu trebuie să aducă atingere drepturilor uzufructuarului [art. 738 alin. (1) teza finală NCC], ca manifestare a obligației generale negative corelative dreptului de uzufruct [art. 539 alin. (1) C.civ.]. În fine, bunurile (acțiuni, obligațiuni, titlurile de stat, unitățile de fond etc.) dobândite prin exercitarea prerogativelor nudului proprietar asupra dreptului de creanță, precum și bunurile dobândite prin transmiterea acestui drept, vor fi grevate de dreptul de uzufruct (în condițiile actului de constituire).

3 Dreptul de uzufruct se extinde și asupra bunurilor dobândite prin exercitarea dreptului de a spori capitalul de către nudul proprietar (art. 707 NCC), iar bunurile dobândite în urma înstrăinării dreptului de creanță primesc regimul juridic special al elementelor pecuniare care au ieșit din patrimoniul nudului proprietar și, prin urmare, vor fi supuse dreptului de uzufruct [art. 740 alin. (2) NCC]. Uzufructuarul va da socoteală la sfârșitul uzufructului, având **obligația de restituire a bunului** care a format obiectul dreptului de uzufruct; el este obligat să restituie, după caz, bunul în starea în care se află, bunuri de aceeași calitate sau contravaloarea lor (art. 703, 712, 713 NCC).

Art. 741. Dreptul de vot

(1) Dreptul de vot aferent unei acțiuni sau altei valori mobiliare, unei părți indivize, unei cote-părți din dreptul de proprietate sau oricărui alt bun aparține uzufructuarului.

(2) Cu toate acestea, aparține nudului proprietar votul care are ca efect modificarea substanței bunului principal, cum ar fi capitalul social sau bunul deținut în coproprietate, ori schimbarea destinației acestui bun sau încetarea societății, reorganizarea ori încetarea persoanei juridice sau, după caz, a unei întreprinderi.

(3) Repartizarea exercitării dreptului de vot în alte condiții decât cele prevăzute la alin. (1) și (2) nu este opozabilă terților, afară de cazul în care aceștia au cunoscut-o în mod expres. *(art. 634-645, 650 NCC; art. 10 pct. 5 LPA; Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Dreptul de vot aferent bunului dat în uzufruct aparține uzufructuarului atunci când exercitarea sa privește **conservarea sau administrarea bunului.** De amintit că art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, abrogat expres prin art. 10 pct. 5 LPA, prevedea că „dacă acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct, dreptul de vot conferit de aceste acțiuni aparține uzufructuarului în adunările generale ordinare și nudului proprietar în adunările generale extraordinare". În această materie, legea specială clarifica exercitarea dreptului de vot pe considerente care țin de competența fiecărui tip de adunare generală. Adunarea generală ordinară, având atribuții care privesc problemele curente de gestiune a societății, săvârșește **acte de conservare și administrare**, iar adunarea generală extraordinară, având atribuții care exced activității curente a societății, săvârșește **acte de dispoziție** (*I. Adam, C.N. Savu*, Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații,

Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 374). În plus, uzufructuarul fiind direct interesat de „fructele" produse de acţiuni, era chemat să voteze în adunarea generală care hotărăşte cu privire la distribuirea dividendelor. De subliniat că dreptul uzufructuarului de a vota în cadrul adunărilor generale ordinare izvorăşte din atributele dreptului său de uzufruct (posesia şi folosinţa asupra acţiunilor), iar nu din voinţa nudului proprietar de a-l împuternici în acest sens. În materia dreptului de vot privind acţiunile grevate de uzufruct, dispoziţiile art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 aveau caracter imperativ.

Noul Cod civil impune o reglementare unitară a raporturilor patrimoniale de drept privat (a se vedea *Gh. Piperea*, Concepţia monistă a noului cod civil, între intenţie şi realitate sau despre noul Cod (civil) comercial, în Noile Coduri ale României. Studii şi cercetări juridice, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 18-50). În acest cadru, dispoziţiile art. 741 NCC reglementează unitar exercitarea dreptului de vot în general: când este aferent unui acţiuni sau valori mobiliar, dar şi când este aferent unei cote-părţi din dreptul de proprietate sau „oricărui alt bun". Dreptul de vot aparţine uzufructuarului (regula prevăzută în primul alineat) sau nudului proprietar (alineatul al doilea) după cum exercitarea sa priveşte conservarea sau administrarea bunului, pe de o parte, ori dispoziţia asupra bunului, pe de altă parte. 2

În situaţia bunurilor aflate în proprietate comună dreptul de vot aferent unei cote-părţi sau unei părţi indivize se exercită în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile. În cazul coproprietăţii obişnuite se va avea în vedere distincţia între regimul juridic legal şi regimul juridic convenţional (art. 634-645 NCC). Uzufructuarul poate să facă acte de conservare cu privire la bunul comun fără acordul celorlalţi coproprietari (art. 639 NCC) şi fără acordul nudului proprietar. El exercită dreptul de vot aferent cotei-părţi în cazul actelor de administrare cu privire la bunul comun [art. 641 alin. (1) NCC] când se impune acordul coproprietarilor ce deţin majoritatea cotelor-părţi. 3

2. Exercitare. Dreptul de vot aferent bunului dat în uzufruct aparţine nudului proprietar atunci când exercitarea sa priveşte **dispoziţia asupra bunului**. În cazul societăţilor comerciale, Legea nr. 31/1990 impune condiţii speciale privind mărirea sau reducerea capitalului social, prelungirea duratei societăţii, dizolvarea anticipată a societăţii, fuziunea şi divizarea societăţii, transformarea societăţii. În astfel de situaţii care presupun modificarea societăţii, dreptul de vot aparţine nudului proprietar (pentru dreptul de vot în privinţa rezervelor, a se vedea *L. Săuleanu*, Societăţile comerciale. Adunările generale ale acţionarilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 28-29). Pe de altă parte, în cazul **coproprietăţii obişnuite**, în ipoteza art. 641 alin. (4) NCC sau în cazul **coproprietăţii forţate**, în ipoteza art. 650 NCC, dreptul de vot aparţine nudului proprietar, dacă nu există o stipulaţie contrară în **actul de constituire a dreptului de uzufruct**. 4

3. Protecţia terţilor. Regulile prevăzute de art. 741 alin. (1) şi (2) NCC privind exercitarea dreptului de vot nu sunt imperative, aşa încât părţile pot să deroge de la ele prin **actul de constituire a dreptului de uzufruct**. Ca o măsură de protecţie a terţilor, care ar putea să fie surprinşi de o altă partajare a exercitării dreptului de vot prin **convenţia părţilor**, art. 741 alin. (3) NCC prevede inopozabilitatea acestor convenţii. Prin excepţie, terţii care au cunoscut „în mod expres" repartizarea convenţională a exercitării dreptului de vot, nu pot invoca inopozabilitatea acesteia. 5

Art. 742. Dreptul la dividende

Dividendele a căror distribuire a fost aprobată, în condiţiile legii, de adunarea generală în timpul uzufructului se cuvin uzufructuarului de la data stabilită prin hotărârea adunării generale.
[art. 548 alin. (4), art. 635, 703, 711 NCC; art. 67, art. 111 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 31/1990]

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Adunarea generală ordinară se întruneşte în cel mult 5 luni de la încheierea exerciţiului financiar să discute, să aprobe sau să modifice situaţiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate şi să fixeze **dividendul** [art. 111 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 31/1990]. Din momentul stabilirii dividendului, dreptul la beneficii al asociatului încetează sa mai fie un drept societar şi devine un drept de creanţă individual al asociatului faţă de societate (CSJ, secţ. com., dec. nr. 2310/1997, în Dreptul nr. 6/1998, p. 133). Dividendul este cota-parte din profit ce se plăteşte fiecărui asociat, iar dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel, se distribuie proporţional cu cota de participare la capitalul social vărsat (art. 67 din Legea nr. 31/1990). Dispoziţiile art. 742 NCC confirmă soluţia susţinută în doctrină prin interpretarea dispoziţiilor art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în prezent abrogat, în sensul că dacă acţiunile sunt grevate de un drept de uzufruct dreptul de a primi dividendele aparţine uzufructuarului (*L. Săuleanu*, Societăţile comerciale (...), Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 45). S-a susţinut corect că, acordând uzufructuarului dreptul de a vota în adunarea generală ordinară, care fixează dividendul, legiuitorul a înţeles ca exercitarea acestui drept să fie efectivă. De altă parte, culegerea dividendelor ţine de exerciţiul normal al prerogativelor dreptului de uzufruct (art. 703 NCC).

2 **2. Data adunării generale.** Uzufructuarul culege dividendele a căror distribuire a fost aprobată, în condiţiile legii, de adunarea generală în timpul uzufructului. Problema care poate să apară este dacă dividendele se cuvin uzufructuarului proporţional cu durata uzufructului. Răspunsul afirmativ ar fi susţinut de împrejurarea că sunt fructe civile [art. 548 alin. (4) NCC] şi dreptul de a le pretinde se dobândeşte zi de zi (art. 711 NCC). Potrivit art. 742 NCC, nu durata uzufructului este avută în vedere, ci împrejurarea că adunarea generală ordinară care a aprobat distribuirea lor s-a desfăşurat „în timpul uzufructului". Această soluţie are în vedere condiţiile care trebuie îndeplinite pentru naşterea dreptului la dividende şi momentul naşterii acestui drept. Practic, acest drept se naşte dacă sunt îndeplinite două condiţii: înregistrarea unui profit şi adoptarea unei hotărâri a adunării generale prin care să se fixeze dividendele. Momentul la care se naşte acest drept este data hotărârii adunării generale ordinare care a fixat dividendele. Din acest moment dreptul la dividende intră în patrimoniul acţionarului (uzufructuarului). Numai plata dividendelor este supusă unui termen suspensiv prevăzut prin hotărârea adunării generale, care nu poate fi mai mare de 6 luni de la data aprobării situaţiei financiare anuale aferente exerciţiului financiar încheiat. Uzufructuarul are dreptul şi la **daune-interese** pentru perioada de întârziere a plăţii dividendelor (art. 67 din Legea nr. 31/1990). Dacă avem în vedere că dispoziţiile art. 742 NCC nu sunt de ordine publică, rezultă că părţile pot să prevadă prin actul de constituire a uzufructului soluţii diferite de cele prevăzute de lege.

3 De altă parte, în cazul coproprietăţii obişnuite, repartizarea beneficiilor se face proporţional cu cota parte din drept (art. 635 NCC), astfel încât uzufructuarul dobândeşte aceste beneficii proporţional cu durata uzufructului şi cu această cotă parte, dacă în actul de constituire a uzufructului sau în contractul de administrare a coproprietăţii nu se prevede altfel.

Art. 743. Obligaţia nudului proprietar de a restitui sumele avansate de uzufructuar

(1) Dacă uzufructuarul universal ori cu titlu universal plăteşte datoriile aferente masei patrimoniale sau părţii din masa patrimonială date în uzufruct, nudul proprietar trebuie să restituie sumele avansate, la stingerea uzufructului, fără nicio dobândă.

(2) În cazul în care uzufructuarul nu plăteşte datoriile prevăzute la alin. (1), nudul proprietar poate, la alegere, să le plătească el însuşi sau să vândă o parte suficientă din bunurile date în

uzufruct. Dacă însă nudul proprietar plătește aceste datorii, uzufructuarul datorează dobânzi pe toata durata uzufructului.

(3) Legatarul uzufructului universal ori cu titlu universal este obligat să achite, în proporție cu obiectul uzufructului și fără niciun drept de restituire, legatele cu titlu particular având ca obiect obligații de întreținere sau, după caz, rente viagere. *(art. 732, art. 1555 și urm., art. 2242, 2254 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dobânda datoriilor.** În principiu, uzufructuarul nu este obligat să plătească datoriile aferente bunurilor date în uzufruct, iar art. 732 NCC impune această regulă în cazul uzufructului cu titlu particular. În cazul uzufructului universal sau cu titlu universal soluția este nuanțată (art. 552 C.civ.), dar, în esență, nudul proprietar plătește datoriile (capitalul), iar uzufructuarul dobânda datoriilor (legală sau convențională). Soluția este echitabilă de vreme ce, în timpul uzufructului, toate fructele masei patrimoniale (părții) sunt culese de uzufructuar. Dobânda se plătește proporțional cu obiectul uzufructului: în întregime de către uzufructuarul universal sau potrivit cotei părți de către cel cu titlu universal.

2 În acest cadru, în ipoteza art. 743 alin. (1) NCC, nudul proprietar restituie sumele avansate de uzufructuar pentru datoriile aferente, fără nicio dobândă pentru perioada din momentul plății până la sfârșitul uzufructului. Uzufructuarul nu poate recupera aceste sume în timpul uzufructului, iar dreptul său la acțiune se prescrie începând cu momentul stingerii uzufructului (indiferent de cauză). După stingerea uzufructului, nudul proprietar datorează dobânda legală. În ipoteza art. 743 alin. (2) NCC, nudul proprietar are un drept de opțiune: a) plătește el însuși datoria, iar uzufructuarul va plăti dobânda legală din momentul plății, pe toată durata uzufructului; b) vinde o parte din bunurile date în uzufruct suficientă pentru a plăti datoria. În acest caz, nudul proprietar este liber să decidă vânzarea, dar uzufructuarul se poate opune ca anumite bunuri să fie vândute, de vreme ce se vinde deplina proprietate care include și uzufructul. În lipsa unei înțelegeri între părți, instanța va decide care bunuri (parte din masa patrimonială) se vor vinde pentru plata datoriei.

3 **2. Obligația de întreținere. Renta viageră.** Legatarul uzufructului universal sau cu titlu universal este direct și personal obligat să plătească legatele cu titlu particular având ca obiect obligațiile menționate de art. 743 alin. (3) NCC. Credirentierul sau creditorul întreținerii au o acțiune directă împotriva uzufructuarului în temeiul acestei dispoziții legale. Uzufructuarul plătește aceste obligații în proporție cu obiectul uzufructului, pe toată perioada existenței dreptului său (dacă este cazul), fără a avea posibilitatea să solicite restituirea sumelor plătite de la nudul proprietar. Din interpretarea gramaticală a textului, poate să rezulte că art. 743 alin. (3) NCC are în vedere uzufructul constituit prin testament, precum și obligațiile de întreținere sau rentele viagere constituite, de asemenea, prin testament. În acest cadru, obligațiile care rezultă din contracte de întreținere (art. 2254 NCC) sau contracte de rentă viageră (art. 2242 NCC) încheiate în timpul vieții de autor, precum și obligațiile legale de întreținere nu s-ar achita potrivit art. 743 alin. (3) NCC (în sensul că art. 550 C.civ. obliga la plata acestor obligații indiferent de titlul prin care au fost constituite, *D. Alexandresco*, Explicațiunea..., p. 525). Ele vor apăsa asupra întregii moșteniri și vor fi executate potrivit dreptului comun (art. 1555 și urm. NCC).

4 Legatarul uzufructului universal sau cu titlu universal este obligat să plătească și el dobânda datoriilor aferente masei patrimoniale sau părții din masa patrimonială în condițiile art. 743 alin. (1) și (2) NCC. În fine, este de menționat că art. 743 NCC nu distinge între uzufructul constituit cu titlu gratuit și cel constituit cu titlu oneros. Dacă se admite că dobânditorul

unui uzufruct cu titlu oneros a plătit echivalentul dreptului său, pare inechitabil a-l obliga să plătească (chiar şi în parte) datoriile nudului proprietar (art. 550 şi 552 C.civ. aveau în vedere dobânditorul cu titlu gratuit al unui uzufruct universal sau cu titlu universal; în acest sens, *G. Luţescu*, Teoria generală a drepturilor reale, p. 542-544). Dar uzufructuarul nu va plăti datoriile *ultra vires emolumenti*, ci numai până la concurenţa emolumentului său.

Art. 744. Dreptul creditorilor asupra bunurilor uzufructului

Dacă plata datoriilor nu se va face în modul prevăzut la art. 743, creditorii pot să urmărească bunurile date în uzufruct. *[art. 743 alin. (1) şi (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Urmărirea bunurilor uzufructului.** Textul prevede în favoarea creditorilor posibilitatea să urmărească deplina proprietate a bunurilor din masa patrimonială supusă uzufructului până la concurenţa creanţei lor. Nu se distinge între creditorii menţionaţi în art. 743 alin. (1) şi (2) NCC, pe de o parte, sau credirentieri şi creditorii întreţinerii, pe de altă parte [alin. (3)]. Toţi sunt îndreptăţiţi să urmărească bunurile date în uzufruct pentru executarea creanţei lor. În prima ipoteză, creditorii nu ar putea pretinde, în principiu, de la uzufructuar plata datoriei, pentru că el nu datorează decât dobânda. Dar, în condiţiile art. 744 NCC, ei pot să urmărească bunurile date în uzufruct, aşa încât uzufructuarul este interesat de plata datoriilor dacă doreşte să menţină intactă universalitatea. În cele din urmă, executarea silită a datoriilor aferente masei patrimoniale determină practic o stingere *pro parte* a dreptului de uzufruct.

Art. 745. Uzufructul fondului de comerţ

În lipsă de stipulaţie contrară, uzufructuarul unui fond de comerţ nu poate să dispună de bunurile ce îl compun. În situaţia în care dispune de aceste bunuri are obligaţia de a le înlocui cu altele similare şi de valoare egală. *(art. 541, 712 NCC; art. 25 din Legea nr. 26/1990)*

Comentariu

1 **1. Noţiune. Particularităţi.** Fondul de comerţ este ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenţii, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfăşurării activităţii sale, în scopul atragerii clientelei şi obţinerii de profit (*I. Turcu*, Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 324-327).

2 Asupra fondului de comerţ se constituie un veritabil drept de uzufruct, iar nu un cvasiuzufruct, de aceea, în principiu, uzufructuarul nu poate să dispună de bunurile ce îl compun (art. 745 teza I NCC). Obiectul uzufructului îl constituie **fondul de comerţ** privit ca **universalitate de fapt** (art. 541 NCC), iar obligaţia uzufructuarului de a conserva ansamblul ca atare este o aplicaţie a **obligaţiei de a conserva substanţa lucrului** (*salva rerum substantia*).

3 Uzufructuarul are dreptul de a folosi şi de a culege fructele fondului de comerţ, adică **profitul**. În timpul uzufructului, el este îndreptăţit să folosească firma comercială, emblema, clientela şi vadul comercial, drepturile de proprietate intelectuală (invenţiile, know-how-ul, desenele şi modelele industriale, mărcile şi indicaţiile geografice), drepturile de autor, precum şi bunurile corporale, imobile şi mobile, care fac parte din fondul de comerţ. Cu privire la anumite bunuri mobile corporale, aşa cum sunt materiile prime şi materialele, menite a fi prelucrate, ori produsele, mărfurile, rezultate din activitatea comercială, este de reţinut că ele

sunt destinate valorificării prin vânzare către clientelă. În lipsa unei prevederi contrare, actele juridice privind fondul de comerț privesc și mărfurile. Prin urmare, pe planul dreptului de uzufruct, dacă fondul de comerț include astfel de bunuri, valorificarea lor prin vânzare revine uzufructuarului, care are obligația de a le înlocui cu altele similare și de valoare egală (art. 745 teza a II-a NCC). El are dreptul de a dispune de astfel de bunuri, așa încât suntem în prezența unui **cvasiuzufruct** (art. 712 NCC).

Pornind de la obligația generală de a salva substanța lucrului și de a se folosi de acesta ca 4
un bun proprietar, se poate reține că uzufructuarul este obligat să exploateze fondul comercial pentru a menține sau a îmbunătăți aptitudinea acestuia de a atrage publicul și de a aduce profit. El este liber să decidă, spre exemplu, asupra factorilor multipli care particularizează **vadul comercial** dobândit, precum: amenajarea spațiului, calitatea mărfurilor și serviciilor oferite clienților, atitudinea personalului, eficiența reclamei comerciale. De altă parte, el se poate apăra împotriva actelor și faptelor ilicite de sustragere a **clientelei**, dar și împotriva atingerilor aduse dreptului asupra **firmei sau emblemei** (art. 25 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului) și este îndreptățit să solicite repararea prejudiciului suferit. În raporturile dintre nudul proprietar și uzufructuarul fondului de comerț, problema continuării unui comerț de același gen de către nudul proprietar se rezolvă potrivit actului constitutiv. Cel puțin în situația constituirii cu titlu oneros, este de așteptat ca nudul proprietar să își asume **obligația de a nu face concurență** prin începerea unui comerț de același gen la mică distanță de vadul inițial, oferit acum uzufructuarului. În principiu, **voința părților** încorporată în titlul de constituire a dreptului de uzufruct este suverană, așa încât în conformitate cu aceasta se clarifică întinderea drepturilor și obligațiilor fiecăreia; în lipsa unor clauze contractuale contrare, dispozițiile legale în materie se aplică în mod corespunzător și în situația uzufructului asupra fondului de comerț.

Secțiunea a 3-a. Stingerea uzufructului

Art. 746. Cazurile de stingere a uzufructului

(1) Uzufructul se stinge pe cale principală prin:

a) moartea uzufructuarului ori, după caz, încetarea personalității juridice;

b) ajungerea la termen;

c) consolidare, atunci când calitatea de uzufructuar și de nud proprietar se întrunesc în aceeași persoană;

d) renunțarea la uzufruct;

e) neuzul timp de 10 de ani sau, după caz, timp de 2 ani în cazul uzufructului unei creanțe.

(2) Uzufructul se stinge prin decesul ori, după caz, încetarea existenței juridice a uzufructuarului chiar dacă termenul nu s-a împlinit.

(3) În cazul imobilelor sunt aplicabile dispozițiile în materie de carte funciară. *[art. 12-13, 251, art. 708 alin. (1), art. 738, 885, 930-931, 939, 1266, art. 1562 și urm., art. 2247, art. 2379 alin. (1) lit. b) NCC; art. 72 LPA]*

Comentariu

1. Preliminarii. Dreptul de uzufruct este esențialmente temporar, iar art. 746 NCC prevede 1
care sunt modurile specifice de stingere a acestui dezmembrământ. Pe lângă acestea, există și alte moduri de stingere care rezultă din **aplicarea unor principii generale ale dreptului.** Astfel, prin desființarea cu caracter retroactiv, pe orice cale, a titlului de proprietate a celui care a constituit uzufructul, prin desființarea actului juridic prin care s-a constituit uzufructul

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

(*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*), prin uzucaparea sau dobândirea prin **posesie de bună-credință** a dreptului de proprietate de către un terț asupra bunului care formează obiectul dreptului de uzufruct, se va stinge și dreptul de uzufruct. În situația în care obiectul uzufructului este un **bun imobil**, se vor avea în vedere dispozițiile în materie de carte funciară [art. 746 alin. (3), art. 885 NCC].

B.C.U. "EMINESCU" IAŞI

2 **2. Încetarea capacității de folosință. Termenul.** Când titularul este o persoană fizică, uzufructul, fiind un drept viager, se stinge prin **moartea uzufructuarului**, indiferent care ar fi cauza acesteia, chiar un omor comis de nudul proprietar, și chiar dacă intervine imediat după constituirea uzufructului. Dispozițiile art. 2247 NCC care declară fără efect contractul de rentă viageră constituit pe durata vieții unei persoane afectate de o boală letală din cauza căreia a murit în 30 de zile de la încheierea contractului, nu se aplică în materie de uzufruct. Regula instituită de art. 708 alin. (1) NCC nu interzice ca uzufructul să fie constituit în favoarea mai multor persoane chemate să-l exercite împreună (concomitent) sau una după moartea alteia (succesiv). Se impune ca fiecare dintre **co-uzufructuari** sau **uzufructuarii succesivi** să fie născut sau cel puțin conceput în momentul constituirii dreptului. În esență, și în aceste situații uzufructul este stabilit „pentru o viață de om", fiind limitat la viața uzufructuarului care trăiește mai mult. Pe de altă parte, când titularul este o **persoană juridică**, dreptul de uzufruct încetează la **data încetării personalității juridice** (art. 251 NCC). Poate fi data radierii din registrele în care a fost înscrisă persoana juridică sau data actului prin care s-a dispus încetarea acesteia ori, după caz, data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

3 În fine, **uzufructul constituit pentru un timp determinat** (*ad diem*) se stinge prin împlinirea acelui termen, dacă el nu s-a stins înainte de acest moment din alte cauze, precum renunțarea uzufructuarului, decăderea pentru abuz de folosință, moartea sau încetarea personalității juridice a uzufructuarului [art. 746 alin. (2) NCC]. Pentru a determina momentul inițial al termenului pentru care uzufructul a fost constituit, se vor avea în vedere termenii actului juridic constitutiv și voința concordantă a părților (art. 1266 NCC). Pentru cazurile de stingere a uzufructului potrivit art. 746 alin. (1) lit. a) și b) NCC, în situația în care obiectul acestuia este un **bun imobil**, se vor avea în vedere și dispozițiile art. 885 alin. (2) teza a II-a NCC.

4 **3. Consolidarea.** Stingerea dreptului în cazul în care calitatea de uzufructuar și de nud proprietar se întrunesc în aceeași persoană este o aplicare a regulii *res sua nemini servit* (art. 557 C.civ.). Consolidarea poate interveni în mâinile nudului proprietar, uzufructuarului sau unui terț. Dacă are loc prin **voința părților**, consolidarea nu afectează drepturile dobândite de terți prin acte juridice anterioare încheiate cu uzufructuarul [închiriere, arendă, ipotecă imobiliară constituită potrivit art. 2379 alin. (1) lit. b) NCC]. Dacă nudul proprietar îl moștenește pe uzufructuar, dreptul de uzufruct, fiind esențialmente viager, se stinge prin moartea titularului [art. 746 alin. (1) lit. a) NCC], iar nu prin consolidare. Când consolidarea este numai parțială, uzufructul se stinge doar *pro parte*, iar dacă actul juridic prin care a intervenit este desființat, uzufructuarul își reia exercițiul dreptului său. În fine, consolidarea nu poate fi o cauză de încetare atunci când uzufructuarul are *ab initio* deplina proprietate a bunului (**cvasiuzufruct**).

5 **4. Renunțarea.** Stingerea uzufructului prin renunțare este o aplicare a principiului reglementat de art. 12 NCC (**libertatea de a dispune**). Uzufructuarul, care are **capacitate de exercițiu deplină**, poate renunța printr-un **act unilateral și irevocabil** la dreptul său. Efectul stingerii uzufructului se produce independent de voința nudului proprietar, dar nu poate afecta, în principiu, drepturile dobândite anterior de terți printr-un act încheiat cu uzufructuarul. Renunțarea se poate produce și prin contract, fie cu titlu gratuit (donație indirectă), fie cu titlu oneros. Este o renunțare **translativă**, spre deosebire de cea care se produce prin act juridic unilateral, care este **abdicativă**. Testamentul nu poate cuprinde o renunțare la uzufruct, întrucât

la moartea autorului, oricum uzufructul se stinge potrivit art. 746 alin. (1) lit. a) NCC. Dacă uzufructul are ca obiect un **bun imobil**, renunțarea trebuie încheiată în **formă autentică**. În toate cazurile voința uzufructuarului trebuie să fie manifestată în mod clar și neîndoielnic, pentru că, potrivit art. 13 NCC, este de principiu că renunțarea la un drept nu se prezumă (*nemo ita resupinus est ut res suas jactet*). De altă parte, creditorii uzufructuarului, prin **acțiunea pauliană** (art. 1562 și urm. NCC), au posibilitatea să ceară anularea renunțării ori de câte ori ea ar fi fost făcută în **frauda** drepturilor lor.

5. Neuzul. Uzufructul se stinge prin neuz timp de 10 ani, indiferent dacă are ca obiect un 6 bun imobil sau un bun mobil (*lex non distinguit*) și fără a fi nevoie ca un terț să dobândească uzufructul asupra aceluiași bun prin uzucapiune (art. 930, 931 și 939 NCC). De asemenea, nu este relevant dacă uzufructuarul a avut sau nu cunoștință de dreptul de uzufruct pe care l-a lăsat să se stingă prin neuz. Nu se impune însă ca uzufructuarul să întrebuințeze personal bunul, ci este suficient ca un terț (**detentor precar**) în numele său (chiriașul, arendașul etc.) să exercite **acte de folosință**; în asemenea situații, uzufructul nu se stinge prin neuz. Chestiunea de a ști dacă uzufructuarul a uzat sau nu de dreptul său este o chestiune de fapt, care se apreciază în mod suveran de instanță în cadrul procesului declanșat de nudul proprietar (sau **avânzii săi cauză**). Uzufructuarul care folosește decât o parte din bunurile supuse uzufructului (care fac parte dintr-o universalitate) sau culege numai o parte din fructele bunului, nu își pierde dreptul prin neuz. Așadar, nu este necesar ca uzufructuarul să exercite toate prerogativele dreptului său. De asemenea, când nu întrebuințează bunul potrivit destinației sale ori potrivit actului constitutiv, este posibil ca el să comită un **abuz de folosință**, dar nu se pune problema neuzului. Stingerea dreptului de uzufruct prin neuz nu se aplică în situația cvasiuzufructului.

Termenul de 10 ani se va socoti după regulile generale ale prescripției extinctive și începe 7 să curgă de la cel din urmă act de folosință, chiar și atunci când uzufructul nu este susceptibil decât de **acte intermitente de folosință** (*exempli gratia*, uzufructul unei păduri se va stinge de la ultima tăiere sau de la ultimul act de folosință, iar nu din momentul în care trebuia să se facă ultima tăiere). Introducerea acțiunii confesorii înainte de expirarea termenului are ca efect **întreruperea prescripției extinctive** (dacă acțiunea este admisă). Când uzufructul are ca obiect o creanță, termenul este de 2 ani, iar existența neuzului se poate aprecia având în vedere drepturile și obligațiile specifice acestui uzufruct (art. 738 NCC), precum neîncasarea dobânzilor.

Potrivit art. 72 LPA, dispozițiile art. 746 alin. (1) lit. e) NCC se aplică drepturilor de 8 uzufruct constituite ulterior intrării în vigoare a NCC. Pentru cele constituite anterior datei de 1 octombrie 2011, se aplică dispozițiile art. 557 C.civ., care prevăd un termen de 30 de ani pentru stingerea prin neuz a dreptului de uzufruct care are ca obiect bunuri mobile sau imobile (*tempus regit actum*).

Art. 747. Stingerea uzufructului în caz de abuz de folosință

(1) Uzufructul poate înceta la cererea nudului proprietar atunci când uzufructuarul abuzează de folosința bunului, aduce stricăciuni acestuia ori îl lasă să se degradeze.

(2) Creditorii uzufructuarului pot interveni în proces pentru conservarea drepturilor lor; ei se pot angaja să repare stricăciunile și pot oferi garanții pentru viitor.

(3) Instanța poate dispune, după împrejurări, fie stingerea uzufructului, fie preluarea folosinței bunului de către nudul proprietar, cu obligația acestuia de a plăti uzufructuarului o rentă pe durata uzufructului. Când bunul este imobil, pentru garantarea rentei, instanța poate dispune înscrierea unei ipoteci în cartea funciară. *[art. 15, 712, art. 729 alin. (1) și (4), art. 730 alin. (1), art. 724, 734, art. 1558 și urm., art. 2242, art. 2386 teza I NCC; art. 73 LPA]*

Comentariu

1 **1. Abuzul de folosinţă. Conţinut.** Dreptul de uzufruct nu poate fi exercitat „într-un mod excesiv şi nerezonabil" (art. 15 NCC; a se vedea, *D. Chirică*, O privire asupra Noului Cod civil – Titlul preliminar – II, în PR nr. 4/2011, p. 126-134). Dacă faţă de terţi „folosirea malițioasă" a dreptului poate atrage **răspunderea delictuală a uzufructuarului** (*malitiis non est indulgentum*), nudul proprietar, care îşi vede drepturile puse în pericol, are la îndemână o sancţiune specifică: stingerea dreptului. În această materie sunt vizate atât faptele (acţiunile) uzufructuarului, cât şi pasivitatea sa, iar noţiunea de abuz de folosinţă are un sens larg. Abuzul poate consta în a aduce stricăciuni bunului ori a-l lăsa să se degradeze, ceea ce poate să rezulte din neîndeplinirea corespunzătoare a obligaţiei de a se folosi de lucru ca un **bun proprietar** şi de a salva substanţa acestuia. De asemenea, întârzierea ori neexecutarea **reparaţiilor de întreţinere** [art. 729 alin. (1) şi (4) NCC] sau neîndeplinirea **obligaţiei de informare**, impusă de art. 730 alin. (1) sau art. 734 NCC pot avea acest rezultat. În plus, **schimbarea destinaţiei bunurilor** cu încălcarea limitelor impuse de art. 724 NCC poate avea semnificaţia juridică de abuz de folosinţă. Nu este nevoie să existe dol, fraudă sau rea-credinţă din partea uzufructuarului pentru a exista abuz, în sensul art. 747 NCC. Acţiunea nudului proprietar poate fi justificată şi când există o simplă nepăsare sau neglijenţă a uzufructuarului, dacă rezultatul prevăzut de lege s-a produs, pentru că evaluarea folosinţei bunului, analiza comportamentului uzufructuarului, se face după un criteriu abstract (*diligens et studiosus pater familias*). El este obligat să acţioneze direct şi imediat pentru a păstra obiectul uzufructului în bună stare sau să-l anunţe de îndată pe nudul proprietar despre riscurile care pun în pericol **substanţa materială sau juridică a bunului**. Comite un abuz de folosinţă uzufructuarul care şi-a încălcat în mod grav obligaţiile sale, de manieră să compromită bunurile obiect al uzufructului sau cel care abandonează fără motive întemeiate bunul. Problema abuzului de folosinţă nu se pune în situaţia cvasiuzufructului (art. 712 NCC), pentru că titularul dispune liber de bunurile primite în acest caz.

2 **2. Interesul creditorilor.** Stingerea uzufructului pentru abuzul folosinţei atrage o **micşorare a patrimoniului uzufructuarului**, care este de natură a afecta drepturile creditorilor. De aceea, art. 747 alin. (2) NCC [art. 558 alin. (1) partea finală C.civ.], în conformitate cu principiile generale (art. 1558 şi urm. NCC), le acordă posibilitatea să intervină în proces pentru conservarea drepturilor lor. Mai întâi, ei pot să susţină, alături de uzufructuar, că nu există abuz de folosinţă şi să solicite respingerea cererii nudului proprietar. Pe de altă parte, în situaţia în care din probe rezultă că există un abuz al uzufructuarului, în sensul art. 747 alin. (1) NCC, „ei se pot angaja să repare stricăciunile şi pot oferi garanţii pentru viitor". Cele două posibilităţi pot fi oferite alternativ sau cumulativ, iar **garanţiile** pot fi **personale sau reale**. *A fortiori* poate face aceste oferte chiar uzufructuarul. Dacă admite cererea de intervenţie, instanţa trebuie să menţioneze care sunt garanţiile sau obligaţiile creditorilor. Cererea poate fi respinsă chiar dacă faptele uzufructuarului care constituie abuz de folosinţă sunt ulterioare constituirii drepturilor creditorilor.

3 **3. Măsuri alternative.** În ipoteza art. 747 NCC, uzufructul nu încetează de drept. La cererea nudului proprietar (a moştenitorilor sau a creditorilor săi), stingerea dreptului este pronunţată de instanţă. Fiind vorba de o **culpă a uzufructuarului** şi de o pedeapsă civilă care i se aplică, trebuie să fi apreciată *in concreto* de instanţă. Păstrând soluţia de principiu a art. 558 alin. (2) C.civ., art. 747 alin. (3) NCC prevede posibilitatea instanţei de a decide, în funcţie de „gravitatea împrejurărilor", fie **stingerea uzufructului**, fie **transformarea într-o rentă** (art. 2242 NCC). În situaţia în care uzufructul are ca obiect o masă patrimonială este posibilă **stingerea parţială a dreptului**, numai cu privire la bunul determinat care a fost stricat ori

lăsat să se degradeze. Renta va fi plătită pe perioada uzufructului şi poate fi egală cu valoarea fructelor percepute. Când obiectul uzufructului este un imobil, la cererea uzufructuarului, instanţa poate dispune înscrierea unei ipoteci în cartea funciară pentru garantarea rentei. Aşadar, această creanţă beneficiază de o **ipotecă legală**, în condiţiile art. 2386 teza I NCC. Într-un cadru mai larg, atunci când uzufructuarul săvârşeşte un abuz de folosinţă, nudul proprietar poate solicita fie stingerea uzufructului, fie obligarea uzufructuarului la repararea bunului şi acoperirea pagubei, fie, în sfârşit, stingerea uzufructului şi **daune-interese**. În toate cazurile, instanţa rămâne suverană să aprecieze dacă se impune sau nu sancţiunea stingerii uzufructului. Încetarea uzufructului nu are doar scopul de a sancţiona greşelile uzufructuarului, ci şi de a înlătura pericolul pentru nudul proprietar de a pierde substanţa bunului său.

4. Aplicare în timp. Potrivit art. 73 LPA, dispoziţiile art. 747 NCC sunt aplicabile şi în 4
cazul uzufructului constituit anterior datei de 1 octombrie 2011, dacă abuzul de folosinţă este săvârşit ulterior acestei date.

Art. 748. Stingerea uzufructului în caz de pieire a bunului

(1) Uzufructul se stinge în cazul în care bunul a fost distrus în întregime dintr-un caz fortuit. Când bunul a fost distrus în parte, uzufructul continuă asupra părţii rămase.

(2) În toate cazurile, uzufructul va continua asupra despăgubirii plătite de terţ sau, după caz, asupra indemnizaţiei de asigurare, dacă aceasta nu este folosită pentru repararea bunului. Dispoziţiile art. 712 se aplică în mod corespunzător. *(art. 736, 1351 NCC; art. 74 LPA; art. 35 din Legea nr. 33/1994)*

Comentariu

1. Cazul fortuit. Uzufructul este un **drept real**, prin urmare distrugerea totală a bunului 1
care constituie obiectul său determină încetarea dreptului. În această materie cazul fortuit şi forţa majoră (art. 1351 NCC) au acelaşi efect juridic: stingerea totală sau parţială a dreptului în funcţie de întinderea distrugerii obiectului uzufructului (art. 563 C.civ.). **Pieirea totală a bunului** are o triplă semnificaţiei juridică. Mai întâi, poate fi vorba de distrugerea în întregime a lucrului (cum prevede expres textul legal), astfel se pierde întreaga sa substanţă. Pe de altă parte, poate fi vorba de ipoteza în care substanţa nu a pierit în totalitate, dar s-a transformat, adică i s-a schimbat în totalitate forma iniţială (*exempli gratia*, un iaz ar seca sau un teren arabil este transformat în lac de inundaţii). În fine, când nu piere sau nu se transformă substanţa materială, este posibil să piară substanţa juridică a dreptului (obiectul uzufructului este scos din circuitul civil).

Numai uzufructul se stinge prin distrugerea bunului, nu însă şi cvasiuzufructul. În situaţia 2
unui uzufruct constituit asupra unei mase patrimoniale, universalităţi de fapt ori o cotă-parte din acestea, **distrugerea unui bun determinat**, care face parte din universalitatea juridică, nu afectează existenţa dreptului. El continuă asupra bunurilor existente în această universalitate (art. 736 NCC). Prin aplicarea acestor principii, în situaţia în care uzufructul s-a constituit asupra unei clădiri care este distrusă în întregime dintr-un caz fortuit, uzufructuarul nu va avea dreptul de a se folosi de terenul pe care se află clădirea. În caz de reconstruire, dreptul de uzufruct nu renaşte, iar dacă reconstruieşte fostul uzufructuar, în lipsa unei înţelegeri contrare, el este supus dispoziţiilor din materia **accesiunii imobiliare**. Pe de altă parte, în situaţia în care uzufructul este constituit asupra unui domeniu, considerat ca o universalitate de fapt, care cuprinde terenuri şi clădirile existente, uzufructuarul este îndreptăţit să folosească terenul după distrugerea clădirii (art. 564 C.civ.).

3 Stingerea uzufructului ca urmare a distrugerii totale a bunului este absolută şi definitivă. Ea este absolută pentru că uzufructuarul nu are niciun drept asupra materialelor rămase în urma distrugerii şi este definitivă pentru că refacerea bunului (reconstruirea imobilului incendiat, spre exemplu) nu determină renaşterea dreptului de uzufruct (spre exemplu, retrocedarea imobilului expropriat potrivit art. 35 din Legea nr. 33/1994 nu are acest efect).

4 **2. Subrogaţie reală cu titlu particular.** Stingerea dreptului de uzufruct prin distrugerea totală a bunului se produce numai dacă aceasta este determinată de un caz fortuit. În alte situaţii, în care bunul a pierit din **culpa unui terţ** (a nudului proprietar sau a uzufructuarului), uzufructul va fi exercitat mai departe fie asupra despăgubirilor, fie asupra bunului refăcut sau care înlocuieşte bunul distrus. Dispoziţiile art. 748 alin. (2) NCC prevăd un caz de subrogaţie reală cu titlu particular. **Despăgubirile** plătite de un terţ din culpa căruia a pierit bunul care forma obiectul unui uzufruct, precum şi **indemnizaţia de asigurare** plătită de asigurător pentru bun, sunt elemente pecuniare care intră în patrimoniul nudului proprietar. Din acest moment primesc regimul juridic al bunului distrus şi constituie obiect al dreptului de uzufruct. În situaţia unui uzufruct constituit prin act juridic civil, uzufructul va continua asupra noului obiect în condiţiile prevăzute în actul constitutiv. Potrivit art. 74 LPA, dispoziţiile art. 748 alin. (2) NCC se aplică în toate cazurile în care bunul a fost distrus ulterior datei de 1 octombrie 2011.

Capitolul III. Uzul şi abitaţia

Bibliografie: *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil, 2009).

Art. 749. Dreptul de uz

Uzul este dreptul unei persoane de a folosi lucrul altuia şi de a-i culege fructele naturale şi industriale numai pentru nevoile proprii şi ale familiei sale. *[art. 548 alin. (4), art. 752 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Dreptul de uz este un **drept real principal, dezmembrământ** al dreptului de proprietate privată, care conferă posibilitatea de a stăpâni bunul altuia, în calitate de uzuar şi prerogativa folosinţei asupra acelui bun, care pot fi exercitate numai în limitele nevoilor uzuarului şi ale familiei sale. Dreptul de uz poate avea ca obiect **bunuri mobile** sau **bunuri imobile**, cu excepţia unei case de locuit, care face obiectul dreptului de abitaţie.

2 **2. Conţinut juridic.** Dreptul de uz presupune dezmembrarea dreptului de proprietate prin divizarea atributului posesiei şi prin pierderea de către proprietar a elementelor *usus* şi *fructus*. Dreptul de a folosi bunul şi de a culege fructele acestuia, ca prerogative ale dreptului de uz, sunt expres prevăzute de art. 749 NCC. Atributul posesiei este în parte păstrat de nudul proprietar care continuă să apropieze bunul şi să îl stăpânească în această calitate. Uzuarul preia o parte din atributul posesiei, precum şi atributul folosinţei asupra bunului.

3. Particularități. Cu toate că reprezintă o varietate a dreptului de uzufruct, dreptul de uz prezintă anumite deosebiri față de uzufruct. Astfel, **titularul** unui drept de uz poate fi numai o persoană fizică. Exercitarea atributelor posesiei și folosinței este limitată în raport cu necesitățile uzuarului și ale familiei sale. Prin **familie**, în doctrină s-a arătat că se înțeleg toate persoanele care se gospodăresc cu uzuarul, desfășurând un singur menaj, precum soțul sau soția, copiii, indiferent că sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, sau adoptați (*L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil, p. 243). Întinderea drepturilor titularului uzului este prevăzută în titlul de constituire, iar, în lipsa acestei prevederi, urmează a fi determinată în funcție de criteriul arătat în art. 749 NCC, respectiv *măsura* necesităților uzuarului și ale familiei sale (*C. Bîrsan,* Drept civil, p. 273). Legiuitorul face vorbire numai de **fructele naturale** și cele **industriale**, arătând în cuprinsul art. 749 NCC că numai acestea pot fi culese de către uzuar. Această prevedere trebuie corelată cu art. 752 NCC, potrivit căruia bunul, obiect al dreptului de uz nu poate fi închiriat sau arendat. Având în vedere că, potrivit art. 548 alin. (4) NCC, **fructele civile** reprezintă veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic, este exclusă posibilitatea perceperii acestora de către titularul dreptului de uz, în raport cu art. 752 NCC. 3

Art. 750. Dreptul de abitație

Titularul dreptului de abitație are dreptul de a locui în locuința nudului proprietar împreună cu soțul și copiii săi, chiar dacă nu a fost căsătorit sau nu avea copii la data la care s-a constituit abitația, precum și cu părinții ori alte persoane aflate în întreținere. *(art. 753 NCC)*

Comentariu

1. Noțiune. Dreptul de abitație este un **drept real principal, dezmembrământ** al dreptului de proprietate privată, care conferă titularului prerogativele de a poseda și folosi o locuință proprietate a altei persoane, care pot fi exercitate pentru satisfacerea trebuințelor de locuit ale titularului și ale familiei sale (*L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil, p. 243). În acord cu prevederile art. 750 NCC, titularul unui drept de abitație poate fi numai o **persoană fizică**. Având în vedere prevederile art. 753 NCC, reiese în mod evident că dreptul de abitație se poate exercita asupra unei locuințe sau asupra unei părți dintr-o casă de locuit (a se vedea și CA Iași, secț. civ., dec. nr. 807/2000, în Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă pe anul 2000, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 36-38, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea,* Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 34). 1

2. Conținut juridic. Dreptul de abitație presupune dezmembrarea dreptului de proprietate prin divizarea atributului posesiei și prin pierderea de către proprietar a elementului *usus*. Dreptul de a folosi bunul, ca prerogativă a dreptului de abitație este expres prevăzut de art. 750 NCC sub forma **dreptului de a locui în locuința nudului proprietar**. Atributul posesiei este în parte păstrat de nudul proprietar care continuă să aproprieze bunul și să îl stăpânească în această calitate. Titularul dreptului de abitație preia o parte din atributul posesiei, precum și atributul folosinței asupra locuinței. 2

3. Particularități. Întocmai ca dreptul de uz, și dreptul de abitație reprezintă o manifestare particulară a dreptului de uzufruct. Cu toate acestea, dreptul de abitație prezintă anumite deosebiri față de uzufruct. Astfel, **titularul** unui drept de abitație poate fi numai o persoană fizică. Exercitarea prerogativelor conferite de acest dezmembrământ este limitată în raport cu necesitățile titularului și **familiei** sale, fiind incluși în această categorie soțul și copii titularului, chiar dacă nu a fost căsătorit sau nu avea copii la data la care s-a constituit abitația, precum și părinții titularului sau alte persoane aflate în întreținere. 3

Art. 751. Constituirea uzului și a abitației

Uzul și abitația se constituie în temeiul unui act juridic sau prin alte moduri prevăzute de lege. *[art. 704 alin. (1), art. 888, 930-931, 939, art. 1034 și urm., art. 1244 NCC; art. 230 lit. j) LPA]*

Comentariu

1 **1. Constituire prin act juridic.** Dreptul de uz şi dreptul de abitaţie se pot constitui prin **acte juridice** *inter vivos*, **cu titlu gratuit ori cu titlu oneros**, sau *mortis causa*, în mod direct sau în mod indirect, prin înstrăinarea nudei proprietăţi şi reţinerea dreptului de uz sau de abitaţie (a se vedea CA Iaşi, secţ. civ., dec. nr. 682/2000, în Jurisprudenţa Curţii de Apel Iaşi în materie civilă pe anul 2000, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 38-39, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 37). În cazul în care dreptul de uz poartă asupra unui **bun imobil**, şi în cazul dreptului de abitaţie, actul juridic trebuie încheiat în **formă autentică** în acord cu prevederile în materie de carte funciară [art. 704 alin. (1) partea finală; art. 888, art. 1244 NCC]. Însă, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, forma actului va fi supusă legii în vigoare la momentul încheierii acestuia (*tempus regit actum*). Nu este exclusă constituirea acestor dezmembrăminte prin **testament**, fiind aplicabile regulile generale din materia moştenirii testamentare (art. 1034 şi urm. NCC)

2 **2. Dobândirea prin alte moduri prevăzute de lege.** În acord cu prevederile art. 4 din Legea nr. 319/1944 pentru dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor (M.Of. nr. 133 din 10 iunie 1944), soţul supravieţuitor are un **drept de abitaţie legală**, care se naşte *ex lege*, fără îndeplinirea altor formalităţi. Conform art. 230 lit. j) LPA, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011), Legea nr. 319/1944 se abrogă.

3 În ceea ce priveşte dobândirea prin **uzucapiune**, dreptul de uz şi dreptul de abitaţie, fiind manifestări particulare ale dreptului de uzufruct, vor fi aplicabile dispoziţiile privind constituirea uzufructului. Vor fi avute în vedere dispoziţiile legale privind **uzucapiunea extratabulară** (art. 930 NCC) **sau tabulară** (art. 931 NCC), în situaţia **bunurilor imobile**, ori dispoziţiile art. 939 NCC, în situaţia **bunurilor mobile**. În ambele situaţii, posesia trebuie să fie corespunzătoare dreptului de uz sau, respectiv, dreptului de abitaţie, iar titularul trebuie să aibă reprezentarea subiectivă că stăpâneşte bunul în această calitate, iar nu ca titular al dreptului de proprietate. În ceea ce priveşte însă dreptul de abitaţie, dobândirea acestuia prin uzucapiune extratabulară este mai mult teoretică întrucât, din punct de vedere practic, cel care stăpâneşte o locuinţă va prefera să susţină calitatea de proprietar. Însă, în măsura în care exercitarea posesiei s-a realizat în limitele necesităţilor sale şi ale familiei sale, cu respectarea celorlalte condiţii prevăzute de lege, uzucapantul va dobândi dreptul de abitaţie, iar nu dreptul de proprietate.

Art. 752. Limitele dreptului de uz și abitație

Dreptul de uz ori de abitație nu poate fi cedat, iar bunul ce face obiectul acestor drepturi nu poate fi închiriat sau, după caz, arendat. *[art. 714 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Drepturi incesibile.** Spre deosebire de dreptul de uzufruct, care poate fi înstrăinat [art. 714 alin. (1) NCC], potrivit art. 752 NCC, dreptul de uz şi dreptul de abitaţie nu pot fi cedate, întrucât prerogativele exercitate în temeiul acestor drepturi reale sunt limitate de necesităţile titularilor lor şi ale familiilor acestora.

2 În ceea ce priveşte bunul care priveşte obiectul dreptului de uz sau al dreptului de abitaţie, legiuitorul arată că acesta nu poate face obiectul unei **convenţii de închiriere sau de arendare**.

Vechiul Cod civil prevedea în art. 572 alin. (2) posibilitatea titularului dreptului de abitaţie de a închiria unei alte persoane **partea din casă pe care nu o locuieşte.** Noul Cod civil a renunţat la această concepţie şi ca atare locuinţa, obiect al dreptului de abitaţie nu mai poate fi închiriată, şi nici arendată. În consecinţă, prin voinţa legiuitorului nu este permisă nici cedarea dreptului de uzufruct sau a dreptului de abitaţie şi nici cedarea emolumentului acestora (*V. Stoica*, Drept civil, 2009, p. 222).

Art. 753. Obligaţia uzuarului şi a titularului dreptului de abitaţie

(1) Dacă titularul dreptului de uz sau de abitaţie este îndreptăţit să perceapă toate fructele naturale şi industriale produse de bun ori, după caz, să ocupe întreaga locuinţă, este dator să plătească toate cheltuielile de cultură şi reparaţiile de întreţinere întocmai ca şi uzufructuarul.

(2) Dacă titularul dreptului de uz sau de abitaţie nu este îndreptăţit să perceapă decât o parte din fructe ori să ocupe decât o parte din locuinţă, va suporta cheltuielile de cultură sau de întreţinere în proporţie cu partea de care se foloseşte. *[art. 729 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Suportarea cheltuielilor.** În măsura în care titularul dreptului de uz este îndreptăţit în temeiul titlului de dobândire să culeagă toate **fructele naturale şi industriale** produse de bun, el va fi ţinut să plătească toate cheltuielile de cultură întocmai ca uzufructuarul. În cazul în care titularul dreptului de abitaţie este îndreptăţit conform titlului de constituire să folosească întreaga locuinţă, el va trebui să suporte **reparaţiile de întreţinere** întocmai ca uzufructuarul. În ceea ce priveşte obligaţiile de întreţinere, vor fi aplicabile dispoziţiile art. 729 alin. (1) NCC din materia uzufructului. Legea distinge, în materia uzufructului, între reparaţiile de întreţinere şi reparaţiile mari, care rămân în sarcina nudului proprietar. Sarcinile privind culegerea fructelor sunt suportate de titularul dreptului de uz sau al dreptului de abitaţie, în baza **principiului echităţii**, având în vedere că persoana care are folosinţa unui bun trebuie să aibă şi îndatorirea de a acoperi sarcinile acestuia. În cazul în care titularul dreptului de uz sau de abitaţie este îndreptăţit să perceapă doar o parte din fructe sau, respectiv, să ocupe doar o parte din locuinţă, acesta va suporta cheltuielile de cultură sau de întreţinere proporţional cu partea de care se foloseşte.

Art. 754. Alte dispoziţii aplicabile

Dispoziţiile prezentului capitol se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la uzufruct. *(art. 703-748 NCC)*

Comentariu

1 **1. Manifestări particulare ale dreptului de uzufruct.** Dreptul de uz şi dreptul de abitaţie reprezintă varietăţi ale dreptului de uzufruct, particularizate însă prin faptul că atributele de posesie şi folosinţă sunt exercitate numai pentru nevoile titularului şi ale familiei sale, iar titularul acestora poate fi numai o persoană fizică. În acord cu prevederile art. 754 NCC, constituirea, exercitarea şi stingerea dreptului de uz şi a dreptului de abitaţie se supun regulilor din materia dreptului de uzufruct. Vor fi aplicabile dispoziţiile art. 703-748 NCC care reglementează dreptul de uzufruct.

Capitolul IV. Servituțile

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Bibliografie: *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *C. Munteanu*, Incidența prescripției – achizitive și extinctive – cu privire la dreptul de servitute, în Dreptul nr. 9/2008 (citată în continuare *C. Munteanu*, Incidența prescripției); *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2007 (citată în continuare *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2006 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil, 2006); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil, 2009); *R. Schmutzer, S. Moroșan*, Servituțile. Practică judiciară, Ed. Moroșan, București, 2008 (citată în continuare *R. Schmutzer, S. Moroșan*, Servituțile).

Art. 755. Noțiune

(1) Servitutea este sarcina care grevează un imobil, pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar.

(2) Utilitatea rezultă din destinația economică a fondului dominant sau constă într-o sporire a confortului acestuia. *(art. 602-630, 756-772 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Dreptul de servitute este **dreptul real imobiliar, dezmembrământ** al dreptului de proprietate privată, constituit asupra unui imobil, numit **fond aservit**, pentru uzul sau utilitatea altui imobil, numit **fond dominant**, imobile ce aparțin unor proprietari diferiți, care conferă titularului fondului dominant anumite prerogative asupra fondului aservit, stabilite în temeiul titlului de constituire (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 245). Ca atare, condiția premisă pentru existența unui drept de servitute este dată de existența a două fonduri: cel dominant, în favoarea căruia se constituie dreptul de servitute și cel aservit, în sarcina căruia se constituie servitutea. Servitutea poate avea caracter reciproc caz în care, ambele fonduri au dublă calitate de fond dominant și fond aservit (*V. Stoica*, Drepturile reale 2009, p. 227). Având în vedere că raportul de vecinătate nu este expres prevăzut de legiuitor, reiese că pentru constituirea dreptului de servitute, fondul dominant și fondul aservit nu trebuie neapărat să fie învecinate - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. În doctrină se vorbește de o **proximitate mediată**, aceasta subliniind faptul că nu este necesar ca fondurile între care se stabilește dreptul de servitute să aibă un hotar comun (*V. Stoica*, Drept civil, 2009, p. 229). Fiind un drept asupra bunului care aparține unei alte persoane, dreptul de servitute nu poate fi dezmembrat și ca atare nu poate fi grevat la rândul său de o altă servitute (CA Cluj, secț. civ., dec. nr. 406/2004, în *R. Schmutzer, S. Moroșan*, Servituțile, p. 53).

2 Servitutea este analizată atât în sensul de posibilitate de exercitare a unor prerogative asupra fondului aservit, cât și în sensul de beneficiu acordat proprietarului fondului dominant prin limitarea exercitării prerogativelor dreptului de proprietate asupra fondului aservit. Această ultimă categorie de servituți este tratată în capitolul dedicat limitelor aduse exercitării dreptului de proprietate în raporturile de vecinătate (art. 602-630 NCC), nefiind veritabile dezmembrăminte pentru că au ca obiectiv stabilirea nivelului de exercitare a drepturilor de proprietate asupra unor imobile aparținând unor proprietari diferiți.

Articolele 755-772 NCC analizează servituțile stabilite prin fapta omului. Astfel, proprietarii a două fonduri diferite pot constitui, prin **manifestarea lor de voință**, orice servituți, inclusiv acele servituți reglementate de legiuitor ca reprezentând limite legale ale dreptului de proprietate, dar care nu îndeplinesc condițiile necesare prevăzute de lege pentru nașterea lor. 3

2. Titularul dreptului de servitute. Articolul 755 alin. (1) NCC sugerează ideea că titular al unui drept de servitute este doar **proprietarul fondului dominant**. Deși legiuitorul nu prevede, în categoria titularilor dreptului de servitute poate fi inclus și **posesorul** care, având *animus domini,* exercită o stăpânire de fapt și se manifestă față de ceilalți ca un adevărat proprietar al fondului dominant (CA Cluj, secț. civ., dec. nr. 2426/2006, în *R. Schmutzer, S. Moroșan,* Servituțile, p. 36). Pentru a se constitui o servitute, cele două fonduri trebuie să aparțină unor proprietari diferiți. Condiția nu este îndeplinită dacă fondul se află în indiviziune, de vreme ce fiecare coproprietar deține doar o **cotă-parte ideală** din dreptul de proprietate. Înțelegerea coproprietarilor cu privire la folosirea fondului nu echivalează cu un drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate (TS, secț. civ., dec. nr. 1371/1983, în RRD nr. 6/1984, p. 64). 4

3. Accesoriu al fondului dominant. Având în vedere că stabilirea dreptului de servitute se realizează pentru uzul sau utilitatea imobilului dominant, acesta constituie un accesoriu al dreptului de proprietate asupra fondului dominant și, ca atare, va urma soarta dreptului principal – *accesorium sequitur principale.* Servitutea nu poate fi despărțită de fond pentru a se constitui un drept de sine-stătător (ICCJ, secț. civ., dec. nr. 4826/2005, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea,* Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 48). Înstrăinarea, ipotecarea sau urmărirea dreptului de servitute se poate realiza numai o dată cu fondul dominant căruia îi profită. Servitutea se constituie în favoarea unui imobil pentru a asigura utilizarea sau punerea în valoare a acestuia. Utilitatea asigurată fondului se poate prezenta sub forma unei creșteri a confortului fondului sau poate rezulta din destinația economică a acestuia [art. 755 alin. (2) NCC]. În cazul în care servitutea nu are caracter reciproc, ea constituie o valoare pentru titularul său și pe cale de consecință se înscrie în patrimoniul proprietarului fondului dominant, ca un drept real imobiliar. În doctrină s-a arătat că servituțile stabilesc **raporturi de inegalitate juridică în comunitatea de vecinătate** (a se vedea și *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Propunere *de lege ferenda* privind reglementarea inconvenientelor anormale de vecinătate, în RRDP nr. 4/2007, p. 11-17). Astfel, se poate vorbi despre o situație corespunzătoare servituții ce are în vedere, pe de o parte, dezmembrarea utilității și a valorii fondului aservit, iar, pe de altă parte, utilitatea sau sporirea fondului dominant (*C. Munteanu,* Incidența prescripției, p. 58). 5

4. Caracter perpetuu. Fiind un accesoriu al fondului căruia îi profită, dreptul de servitute are caracter perpetuu, în sensul că durează cât timp există fondul dominant și fondul aservit, în măsura în care nu intervine o altă cauză de stingere a acestuia. Cu toate acestea, **perpetuitatea este de natura dreptului de servitute**, iar nu de esența acestuia, având în vedere că părțile sunt libere să stabilească prin convenție un termen limitat de exercitare a acestuia. Această interpretare reiese din analiza dispozițiilor art. 770 alin. (1) lit. c) NCC, potrivit cărora servitutea se stinge prin ajungere la termen. 6

5. Conținut juridic. Spre deosebire de celelalte dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, dreptul de servitute are un conținut juridic variabil, prerogativele conferite de dreptul de servitute, fiind stabilite, de la caz la caz, printr-o **faptă a omului** (*V. Stoica,* Drept civil, 2009, p. 225). Deși manifestarea dreptului de servitute se realizează în modalități diferite, exercitarea acestui dezmembrământ implică atributul **posesiei** care privește partea din fondul aservit asupra căreia se exercită efectiv servitutea. Dreptul de servitute conferă titularului său atributul **folosinței** asupra fondului aservit, dar numai pentru uzul sau utilitatea fondului dominant. De 7

asemenea, manifestarea exterioară a dreptului de servitute cuprinde şi celelalte prerogative din conţinutul juridic al acestui drept real, prerogative care se diferenţiază în funcţie de specificul fiecărei servituţi în parte.

Art. 756. Constituirea servituţii

Servitutea se poate constitui în temeiul unui act juridic ori prin uzucapiune, dispoziţiile în materie de carte funciară rămânând aplicabile. *[art. 6 alin. (4), art. 763, art. 885 alin. (1), art. 930-934, art. 1034 şi urm., art. 1244 NCC; art. 82, art. 230 lit. aa) LPA]*

Comentariu

1 **1. Constituire prin act juridic.** Dreptul de servitute se poate constitui prin **act juridic**, înţelegând prin acesta convenţie sau testament. **Convenţia** poate fi **cu titlu oneros sau cu titlu gratuit**, important fiind acordul proprietarului fondului dominant şi al proprietarului fondului aservit. Cu toate acestea, fiind necesară exprimarea voinţei celor doi proprietari, servitutea nu se poate constitui prin act juridic unilateral, cu excepţia testamentului. În ceea ce priveşte forma actului juridic civil prin care se constituie un drept de servitute, sub imperiul vechiului Cod, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei precum şi unele măsuri adiacente (M.Of. nr. 653 din 22 iulie 2005), aceasta era forma prevăzută de lege pentru valabilitatea actului juridic prin care se constituia dreptul de servitute. Ca atare, dacă servitutea se constituia printr-o donaţie, aceasta trebuia să fie încheiată în formă autentică. Dimpotrivă, dacă servitutea se constituia printr-un act juridic cu titlu oneros, nu era necesară îndeplinirea unei condiţii de formă. După intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005, convenţia de constituire a dreptului de servitute trebuia încheiată în formă autentică, soluţie ce reieşea din interpretarea art. 2 alin. (1) şi alin. (2) din Titlul X din Legea nr. 247/2005, în prezent abrogat conform art. 230 lit. aa) LPA (*V. Stoica,* Drept civil, 2009, p. 232). Având în vedere că noul Cod civil a adoptat concepţia caracterului constitutiv al înscrierilor în cartea funciară, dreptul de servitute se poate dobândi numai prin înscrierea lui în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea [art. 885 alin. (1) NCC]. Astfel, în prezent, în raport cu dispoziţiile art. 1244 NCC, în materie de carte funciară, convenţia de constituire sau transmitere a dreptului de servitute trebuie încheiată în **formă autentică**, sub sancţiunea **nulităţii absolute**. Astfel, forma actului juridic prin care s-a dobândit un drept de servitute înaintea intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005 era forma cerută pentru validitatea actului încheiat, după intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005, forma cerută pentru constituire este forma autentică, fiind aplicabile dispoziţiile legale în vigoare la momentul încheierii actului (*tempus regit actum*). Prin **testament**, constituirea servituţii se poate imagina dacă autorul care are două terenuri, instituie două legate, având ca obiect câte un teren, între care creează o stare de servitute, în favoarea unor moştenitori diferiţi, fiind aplicabile regulile generale din materia moştenirii testamentare (art. 1034 şi urm. NCC).

2 **2. Constituire prin uzucapiune.** Noua reglementare reia concepţia vechiului Cod civil prin care se recunoaşte efectul achizitiv ca urmare a curgerii timpului, în materia dreptului de servitute. Justificarea dobândirii servituţii prin uzucapiune are în vedere că persoana care a lăsat să se stabilească o asemenea stare pentru o perioadă îndelungată de timp, fără a se opune, a consimţit de fapt şi, în acelaşi timp, ar fi incorect ca persoana care a beneficiat o perioadă îndelungată de timp de această stare, să fie privată de exercitarea ei în continuare (*C. Munteanu,* Incidenţa prescripţiei, p. 59). Dobândirea dreptului de servitute prin uzucapiune are în vedere exercitarea faptică de către o persoană a atributelor specifice acestui drept real,

pentru o perioadă îndelungată de timp. În sistemul vechiului Cod civil, dobândirea dreptului de servitute prin uzucapiune nu era prevăzută de legiuitor cu titlu general, efectul achizitiv ca urmare a posesiei de lungă durată fiind posibil numai în cazul unei servituți continue și aparente, dacă posesia avea o durată de 30 de ani. Noul Cod civil extinde domeniul de aplicare al uzucapiunii în materia servituților, conform art. 763 NCC.

Analiza modalității de dobândire a dreptului de servitute prin uzucapiune, reglementată în noul Cod civil, impune luarea în considerare a dispozițiilor art. 82 LPA, potrivit cărora **uzucapiunea tabulară și uzucapiunea extratabulară** (art. 930-934 NCC) se aplică numai dacă posesia a început după intrarea în vigoare a Codului. În cazul în care **posesia** a început anterior acestui moment, rămân aplicabile dispozițiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei, în acord cu prevederile art. 6 alin. (4) NCC. Ca atare, în materia dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune, în situația în care posesia a început anterior intrării în vigoare a noului Cod, vor fi aplicabile în continuare dispozițiile art. 623 C.civ. care permit numai constituirea unei servituți continue și aparente prin uzucapiune. 3

Art. 757. Acțiunea confesorie de servitute

Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător. *(art. 696, 949, art. 2518 pct. 1 NCC)*

Comentariu

1. Noțiune. Acțiunea confesorie de servitute este acțiunea prin care reclamantul, îl cheamă în judecată pe pârât și solicită instanței de judecată ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să stabilească calitatea reclamantului de titular al dreptului de servitute și obligarea pârâtului să-i permită exercitarea lui deplină și netulburată (*L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil, p. 309). 1

2. Caractere juridice. Acțiunea confesorie de servitute este o **acțiune petitorie,** întrucât în cadrul ei se analizează existența dreptului de servitute al reclamantului. Pentru titularul servituții, acțiunea confesorie îndeplinește aceeași funcție ca acțiunea în revendicare pentru proprietar. De asemenea, este o **acțiune reală,** care se întemeiază pe un drept real – dreptul de servitute. Articolul 757 NCC nu face trimitere la dispozițiile art. 696 alin. (2) NCC privind imprescriptibilitatea acțiunii confesorii de superficie. Ca atare, acțiunea confesorie de servitute este prescriptibilă extinctiv. Vom avea în vedere prevederile art. 2518 pct. 1 NCC potrivit cărora dreptul la acțiune privind drepturile reale care nu sunt declarate de lege imprescriptibile, se prescrie în 10 ani. Titularul dreptului de servitute poate exercita și acțiunile posesorii, în măsura în care servituțile sunt susceptibile de prescripție achizitivă (art. 949 NCC). De asemenea, în cazul în care dreptul de servitute are la bază o **convenție**, titularul dreptului de servitute are la îndemână pentru apărarea dreptului său real și acțiunea care rezultă din actul constitutiv. 2

3. Calitate procesuală. Acțiunea confesorie se exercită de către **proprietarul fondului dominant**, titular al servituții, în contradictoriu fie cu **proprietarul fondului aservit** (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 1767/1992, în Dreptul nr. 10-11/1992), fie cu **terți** care pretind a fi ei înșiși titulari ai servituții. De altfel, potrivit art. 696 alin. (1) NCC, acțiunea confesorie de servitute poate fi intentată împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului, chiar și a proprietarului fondului aservit. În jurisprudență s-a arătat că nu poate avea calitate procesuală activă în cadrul unei acțiuni confesorii persoana care exercită posesia asupra fondului dominant, ci numai persoana care este titulara dreptului de proprietate asupra acestuia (CA Iași, secț. civ., dec. nr. 1314/1998, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea,* Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 180). 3

Art. 758. Constituirea servituţii în vederea utilităţii viitoare

Servitutea se poate constitui în vederea unei utilităţi viitoare a fondului dominant.

Comentariu

1 **1. Act juridic.** Nimic nu împiedică părţile să convină asupra constituirii unui drept de servitute privind utilitatea viitoare a fondului dominant. Având în vedere că nu poate fi vorba despre exercitarea faptică a atributelor specifice dreptului de servitute, constituirea servituţii în vederea unei utilităţi viitoare se poate realiza numai prin act juridic, **convenţie** sau **testament**. Astfel, uzucapiunea, ca modalitate de dobândire a acestei servituţi este exclusă prin ipoteză, având în vedere că nu există o utilitate actuală a fondului, în raport de care servitutea să poată fi posedată. Astfel, părţile pot conveni, **cu titlu gratuit sau cu titlu oneros**, ca proprietarul fondului aservit să construiască numai până la o anumită înălţime pentru a nu stânjeni vederea proprietarului fondului dominant, în cazul în care acesta în viitor construieşte un imobil pe terenul său, fond dominant. Exprimarea acordului celor doi proprietari fiind o condiţie esenţială pentru validitatea convenţiei de constituire a unui drept de servitute, este exclusă servitutea stabilită în vederea unei utilităţi viitoare, constituită printr-un **act juridic unilateral**, cu excepţia testamentului. Testatorul, care are în proprietate două imobile, poate testa către persoane diferite, stabilind o servitute în favoarea utilităţii viitoare a unuia dintre imobilele supuse testării. În ceea ce priveşte forma actului juridic civil prin care se constituie un drept de servitute în vederea utilităţii viitoare a fondului dominant, dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

Art. 759. Obligaţiile în sarcina proprietarului fondului aservit

(1) Prin actul de constituire se pot impune în sarcina proprietarului fondului aservit anumite obligaţii pentru asigurarea uzului şi utilităţii fondului dominant.

(2) În acest caz, sub condiţia notării în cartea funciară, obligaţia se transmite dobânditorilor subsecvenţi ai fondului aservit. *[art. 902 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligaţie** ***propter-rem.*** Textul de lege are în vedere numai constituirea dreptului de servitute prin act juridic, iar nu situaţia dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune. Prin actul juridic de constituire, în sarcina proprietarului fondului aservit pot fi stabilite anumite obligaţii care au ca scop asigurarea uzului şi utilităţii fondului dominant dar care exced modalităţii de exercitare a dreptului de servitute. Obligaţia se va transmite **dobânditorilor subsecvenţi ai fondului aservit** numai dacă a fost notată în cartea funciară, fiind indiferent dacă se dovedeşte că aceştia au cunoscut pe altă cale obligaţia care subzista în sarcina transmiţătorului [art. 902 alin. (1) NCC]. Textul de lege prevede în mod expres că simpla cunoaştere a obligaţiei de care este ţinut proprietarul fondului aservit nu este suficientă pentru a suplini lipsa de **publicitate**.

Art. 760. Servituţile aparente şi neaparente

(1) Servituţile sunt aparente sau neaparente.

(2) Servituţile aparente sunt acelea a căror existenţă este atestată de un semn vizibil de servitute, cum ar fi o uşă, o fereastră, un apeduct.

(3) Servituţile neaparente sunt acelea a căror existenţă nu este atestată de vreun semn vizibil de servitute, cum ar fi servitutea de a nu construi ori de a nu construi peste o anumită înălţime.

Comentariu

1 **1. Obiectivare exterioară.** În raport de manifestarea lor exterioară, servituțile se clasifică în aparente şi neaparente. Noul Cod civil preia clasificarea acestora cuprinsă în art. 622 alin. (2) C.civ. **Servituţile aparente** sunt acele servituţi care se recunosc datorită unor semne exterioare. Textul de lege enumeră exemplificativ ca fiind semne exterioare: o uşă, o fereastră, un apeduct. Se mai pot adăuga ca exemple: o cărare, un canal, o plantaţie etc. Semnele exterioare trebuie să poată fi văzute de proprietarul fondului aservit, să aibă caracter permanent şi să nu fie echivoce (*G.N. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale, Bucureşti, 1947, p. 610). **Servituţile neaparente** sunt acele servituţi care nu impun existenţa unor semne vizibile în exterior. Textul de lege enumeră, de asemenea exemplificativ, ca fiind servituţi neaparente: servitutea de a nu construi ori de a nu construi peste o anumită înălţime, acestea constituind totodată servituţi negative. Prin natura lor, servituţile negative sunt servituţi neaparente pentru că impun proprietarului fondului aservit să se abţină în ceea ce priveşte edificarea anumitor lucrări, astfel că nu beneficiază de un semn exterior de manifestare. Clasificarea servituţilor în aparente şi neaparente prezintă interes în special din perspectiva dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune în sistemul vechiului Cod, fiind susceptibile de dobândire numai servituţile aparente, conform art. 623 C.civ.

Art. 761. Servituțile continue și necontinue

(1) Servituţile sunt continue sau necontinue.

(2) Servituţile continue sunt acelea al căror exerciţiu este sau poate fi continuu fără a fi necesar faptul actual al omului, cum ar fi servitutea de vedere ori servitutea de a nu construi.

(3) Servituţile necontinue sunt acelea pentru a căror existenţă este necesar faptul actual al omului, cum ar fi servitutea de trecere cu piciorul ori cu mijloace de transport.

Comentariu

1 **1. Mod de exercitare.** În raport de modul de exercitare, servituţile sunt continue şi necontinue. Clasificarea servituţilor în funcţie de acest criteriu îşi are corespondentul în art. 622 alin. (1) C.civ.

2 **Servituţile continue** sunt acele servituţi a căror existenţă şi exercitare nu implică un fapt actual al omului. Acest tip de servituţi se exercită în mod continuu. Textul de lege arată că sunt servituţi continue: servitutea de vedere ori servitutea de a nu construi. Evident enumerarea legiuitorului este cu titlu exemplificativ. Continuitatea servituţii nu presupune exerciţiul neîntrerupt al servituţii de către titularul acesteia ci trebuie înţeleasă în sensul că exercitarea servituţii se realizează fără existenţa unor acte succesive şi repetate ale omului de folosire a dreptului (*C. Bîrsan*, Drept civil, p. 276). **Servituţile necontinue** sunt acele servituţi pentru existenţa cărora este absolut necesar faptul actual al omului. În cadrul unei enumerări exemplificative, legiuitorul arată că sunt necontinue servitutea de trecere cu piciorul ori cu mijloace de transport. De asemenea sunt necontinue şi servitutea de a paşte animalele sau de a lua apa din fântâna situată pe fondul altui proprietar. Această clasificare este oarecum confuză, din moment ce servituţile continue nu presupun o activitate continuă din partea titularului, în timp ce servituţile necontinue presupun tocmai o activitate continuă a titularului lor. S-a arătat că sfera celor două tipuri de servituţi se află în raport de contrarietate iar nu în raport de contradicţie, având în vedere că o servitute se poate exercita fie obiectiv, adică fără faptul actual al omului, fie se poate exercita numai prin faptul actual al omului (*I. Lulă*, Observaţii asupra dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune, în Dreptul nr. 8/2008, p. 121). În

cazul servituților continue este de observat faptul că, în trecut, stabilirea acestora a necesitat anumite activități concrete din partea omului, iar numai de la momentul terminării acestor lucrări, servitutea dobândește caracter obiectiv, nemaifiind necesare pentru exercitarea ei acte repetate ale omului (*V. Stoica,* Drept civil, 2006, p. 529). Ca atare, existența servituții continue, odată obiectivată, asigură exercitarea acesteia, fără intervenția omului. Servitutea necontinuă trebuie exercitată în mod normal, cu intermitențele cerute de natura lucrului. Chiar în situația în care o servitute necontinuă ar fi exercitată în mod permanent de către o persoană, ea nu poate fi încadrată în categoria servituților continue, având în vedere imposibilitatea îndeplinirii condiției esențiale a acestei din urmă categorii de servituți și anume posibilitatea de a se putea exercita singură, fără intervenția omului (*I. Lulă,* Observații asupra dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune, în Dreptul nr. 8/2008, p. 123).

3 **2. Importanță.** Clasificarea servituților în continue și necontinue prezintă interes în special din perspectiva dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune în sistemul vechiului Cod, fiind susceptibile de dobândire numai **servituțile continue**, conform art. 623 C.civ.

Art. 762. Servituțile pozitive și negative

(1) Servituțile sunt pozitive sau negative.

(2) Servituțile pozitive sunt acelea prin care proprietarul fondului dominant exercită o parte din prerogativele dreptului de proprietate asupra fondului aservit, cum ar fi servitutea de trecere.

(3) Servituțile negative sunt acelea prin care proprietarul fondului aservit este obligat să se abțină de la exercitarea unora dintre prerogativele dreptului său de proprietate, cum ar fi servitutea de a nu construi. *(art. 763 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obiect.** În raport de obiectul lor, servituțile se clasifică în pozitive și negative. **Servituțile pozitive** sunt acele servituți care îndreptățesc pe proprietarul fondului dominant să exercite acte de folosință, în mod direct asupra fondului aservit. Legiuitorul arată că servitutea de trecere este pozitivă. **Servituțile negative** sunt acele servituți care impun proprietarului fondului aservit restricții sau limitări în ceea ce privește exercitarea unora dintre prerogativele dreptului său de proprietate. Drept exemplu, noul Cod arată că este negativă servitutea de a nu construi. Clasificarea servituților în pozitive și negative prezintă interes în materia dobândirii prin uzucapiune, fiind susceptibile de dobândire prin **uzucapiune extratabulară** numai servituțile pozitive, iar prin **uzucapiune tabulară** atât servituțile pozitive, cât și cele negative (art. 763 NCC).

Art. 763. Dobândirea servituții prin uzucapiune

Prin uzucapiune tabulară poate fi dobândită orice servitute, iar prin uzucapiune extratabulară pot fi dobândite numai servituțile pozitive. *(art. 930-931 NCC)*

Comentariu

1 **1. Distincție.** Trecerea timpului poate avea consecințe diametral opuse, fie **efect achizitiv de drepturi**, fie efect extinctiv de drepturi. Efectul achizitiv în materia dreptului de servitute ca urmare a trecerii timpului se justifică din perspectiva beneficiului recunoscut persoanei care a exercitat o perioadă îndelungată de timp anumite prerogative asupra unui fond.

2 Uzucapiunea reprezintă o modalitate de dobândire a unui drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate, prin posesia bunurilor care formează obiectul lui, pentru perioada

şi în condiţiile prevăzute de lege, prin exercitarea în formă pozitivă a dreptului de opţiune cu privire la uzucapiune. Dreptul de servitute, ca drept real, este susceptibil de posesie. Exercitarea acestuia se realizează prin obiectivarea atributelor sale specifice. Ca atare, dreptul de servitute se dobândeşte prin uzucapiune dacă proprietarul fondului dominant exercită posesia şi celelalte prerogative ale dreptului de servitute asupra fondului aservit. Conform voinţei legiuitorului, prin **uzucapiunea tabulară** poate fi dobândită orice servitute, iar prin **uzucapiune extratabulară** pot fi dobândite numai servituţile care îndreptăţesc pe proprietarul fondului dominant să exercite acte de folosinţă, în mod direct asupra fondului aservit. Analizarea acestei modalităţi de dobândire are în vedere reglementarea specifică a uzucapiunii tabulare şi a uzucapiunii extratabulare, potrivit art. 930-931 NCC. Dobândirea **servituţilor pozitive necontinue** prin uzucapiune extratabulară, conform art. 930 NCC, se poate imagina cu dificultate, având în vedere că o persoană va exercita acte repetate de folosire a unui fond timp de 10 ani, cu intenţia de a dobândi numai dreptul de servitute, iar nu dreptul de proprietate. În situaţia uzucapiunii tabulare (art. 931 NCC), dreptul de servitute ar putea fi uzucapat în ipoteza în care o persoană îl dobândeşte, cu **bună-credinţă**, de la un neproprietar şi îl înscrie în cartea funciară (dacă toate celelalte condiţii impuse de lege sunt îndeplinite). Imposibilitatea dobândirii servituţilor negative prin uzucapiune extratabulară are în vedere lipsa obiectivării exterioare a acestor servituţi, care este de natură a crea confuzii asupra intenţiei de a poseda servitutea de către proprietarul fondului dominant. Posesorul poate invoca în beneficiul său **joncţiunea posesiilor**, pentru a obţine dobândirea dreptului de servitute prin uzucapiune (CA Ploieşti, dec. civ. nr. 2644/1995, în Culegere de practică judiciară, sem. II pe anul 1995, Ploieşti, aprilie 1996, p. 107, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea,* Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 163-164).

Art. 764. Alte dispoziţii aplicabile

Modul de exerciţiu al servituţii se dobândeşte în aceleaşi condiţii ca şi dreptul de servitute.

Comentariu

1. Distincţie necesară. Noul Cod distinge între dreptul de servitute, ca drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate şi modul de exercitare al servituţii. Analiza modului de exercitare a dreptului de servitute se evidenţiază prin drepturile şi obligaţiile proprietarului fondului dominant şi respectiv, ale proprietarului fondului aservit. Exercitarea servituţii nu poate fi separată de actul de dobândire. Astfel, dacă servitutea a fost dobândită prin uzucapiune, obiectivarea atributelor specifice dreptului de servitute, pe perioada necesară obţinerii efectului achizitiv, va determina ca actele de exercitare să se realizeze conform posesiei exercitate. În cazul în care temeiul dobândirii dreptului real a fost **convenţia părţilor**, exercitarea dreptului de servitute se va realiza în concordanţă cu titlul constitutiv. Ca atare, drepturile şi obligaţiile proprietarului fondului dominant şi ale proprietarului fondului aservit se stabilesc în funcţie de modul de constituire al fiecărei servituţi. Dacă servitutea a fost constituită prin **act juridic**, drepturile şi obligaţiile celor doi proprietari sunt consacrate prin acel titlu de dobândire. În situaţia dobândirii prin **uzucapiune**, drepturile şi obligaţiile depind de modul de exercitare al posesiei pe perioada termenului de prescripţie (*L. Pop, L.M. Harosa,* Drept civil, p. 255). 1

Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile proprietarilor

Art. 765. Regulile privind exercitarea și conservarea servituții

(1) În lipsa vreunei prevederi contrare, proprietarul fondului dominant poate lua toate măsurile și poate face, pe cheltuiala sa, toate lucrările pentru a exercita și conserva servitutea.

(2) Cheltuielile legate de conservarea acestor lucrări revin celor 2 proprietari, proporțional cu avantajele pe care le obțin, în măsura în care lucrările efectuate pentru exercițiul servituții sunt necesare și profită inclusiv fondului aservit.

Comentariu

1 **1. Drept și obligație.** Cel mai important drept dobândit de către proprietarul fondului dominant este acela de a se folosi de servitutea constituită în favoarea fondului său. Drepturile și obligațiile proprietarului fondului dominant se realizează în conformitate cu **actul juridic de constituire**, sau în situația dobândirii prin uzucapiune, în temeiul **posesiei** exercitate asupra fondului aservit. Pentru asigurarea exercitării și a conservării dreptului de servitute, titularul său poate face toate **lucrările necesare**, pe cheltuiala sa, în lipsă de stipulație contrară. *Per a contrario*, cheltuielile pot cădea în sarcina proprietarului fondului aservit, în măsura în care există o clauză expresă în acest sens. Legiuitorul a prevăzut posibilitatea divizării cheltuielilor necesare conservării servituții, între proprietarul fondului dominant și proprietarul fondului aservit, dacă lucrările efectuate pentru exercițiul servituții sunt necesare și profită inclusiv fondului aservit. În caz contrar, cheltuielile vor fi suportate numai de proprietarul fondului dominant. Ca atare, executarea lucrărilor necesare pentru exercițiul servituții se impută proprietarului fondului dominant, dar în măsura în care servesc și proprietarului fondului aservit, vor fi imputate, proporțional cu avantajele obținute, și proprietarului fondului aservit (ICCJ, secț. civ., dec. nr. 4081/2005, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea,* Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 177).

Art. 766. Exonerarea de răspundere

În toate cazurile în care cheltuielile lucrărilor necesare pentru exercitarea și conservarea servituților revin proprietarului fondului aservit, acesta se va putea exonera de obligație renunțând la dreptul de proprietate asupra fondului aservit în întregime sau asupra părții din fondul aservit necesare pentru exercitarea servituții în favoarea proprietarului fondului dominant. Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile. *[art. 889 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Renunțarea la dreptul de proprietate.** În cazul în care, prin actul juridic de constituire, cheltuielile privind lucrările necesare pentru exercitarea și conservarea servituților au fost stabilite în sarcina proprietarului fondului aservit, acesta poate abandona fondul sau partea din fond necesară pentru exercitarea servituții la dispoziția titularului dezmembrământului, pentru a se exonera de aceste cheltuieli. De același drept beneficiază și proprietarul fondului aservit, obligat la plata cheltuielilor pentru exercitarea sau conservarea servituții, ca urmare a modului de exercitare a posesiei de către uzucapantul dreptului de servitute. Renunțarea la dreptul de proprietate asupra fondului aservit se realizează prin **declarație autentică notarială**, care se înregistrează la biroul de cadastru și publicitate imobiliară, pentru a se înscrie radierea dreptului [art. 889 alin. (1) NCC].

Art. 767. Schimbarea locului de exercitare a servituții

(1) Proprietarul fondului aservit este obligat să se abțină de la orice act care limitează ori împiedică exercițiul servituții. Astfel, el nu va putea schimba starea locurilor ori strămuta exercitarea servituții în alt loc.

(2) Dacă are un interes serios și legitim, proprietarul fondului aservit va putea schimba locul prin care se exercită servitutea în măsura în care exercitarea servituții rămâne la fel de comodă pentru proprietarul fondului dominant.

Comentariu

1 **1. Obligație de abținere.** Proprietarul fondului aservit are dreptul de a-şi exercita în continuare prerogativele aferente dreptului său. Ca atare, el poate **înstrăina** dreptul de proprietate asupra fondului aservit sau poate **greva** fondul său cu alte sarcini. Însă, în ceea ce priveşte existenţa dreptului de servitute, este obligat să se abţină de la orice act care ar afecta exerciţiul acestuia. Prin act care afectează exercitarea dreptului de servitute, trebuie să se înţeleagă atât un **act juridic**, cât şi o **faptă** a proprietarului fondului aservit, de natură a limita sau a împiedica exerciţiul servituţii. Proprietarul fondului aservit nu poate schimba caracterul servituţii şi nici nu poate schimba locul de exercitare.

2 **2. Drept potestativ.** Articolul 767 alin. (2) NCC stipulează dreptul proprietarului fondului aservit de a schimba locul de exercitare a servituţii, cu îndeplinirea următoarelor condiţii: existenţa unui interes şi exercitarea servituţii să rămână la fel de comodă pentru proprietarul fondului dominant. Interesul despre care face vorbire textul de lege trebuie să fie serios şi legitim. Proprietarul fondului aservit trebuie să facă dovada împrejurării care a determinat **schimbarea locului de servitute.**

Art. 768. Obligația de a nu agrava situația fondului aservit

Proprietarul fondului dominant nu poate agrava situaţia fondului aservit şi nu poate produce prejudicii proprietarului fondului aservit prin exercitarea servituţii.

Comentariu

1 **1. Obligaţie negativă.** Prin constituirea dreptului de servitute, proprietarul fondului dominant poate exercita toate prerogative aferente acestuia. Cu toate acestea, în sarcina sa subzistă obligaţia generală negativă de a se abţine de la orice fapt care ar agrava situaţia fondului dominant sau ar produce **prejudicii** proprietarului fondului aservit. În cazul în care fondul dominant face obiectul unei **proprietăţi comune**, coproprietarii trebuie să exercite toţi aceeaşi servitute, fără a se stabili, prin voinţa coproprietarilor fondului dominant, câte o servitute distinctă pentru fiecare coproprietar. Astfel, în cazul unei **servituţi de trecere**, fiecare dintre coproprietari trebuie să folosească aceeaşi cale de trecere, iar nu câte o trecere separată pentru fiecare coproprietar în parte (*C. Bîrsan*, Drept civil, p. 296).

Art. 769. Exercitarea servituții în caz de împărțire a fondurilor

(1) Dacă fondul dominant se împarte, servitutea va putea fi exercitată pentru uzul și utilitatea fiecărei părți, fără ca situația fondului aservit să poată fi agravată.

(2) Dacă fondul aservit se împarte, servitutea se poate exercita, pentru uzul și utilitatea fondului dominant, pe toate părțile rezultate din împărțire, sub rezerva prevederilor art. 768.

(3) Cu toate acestea, dacă servitutea este exercitată pentru uzul și utilitatea exclusivă a uneia dintre părțile despărțite din fondul dominant ori nu se poate exercita decât pe una dintre părțile despărțite din fondul aservit, servitutea asupra celorlalte părți se stinge.

Comentariu

1 **1. Indivizibilitatea dreptului de servitute.** Articolul 769 alin. (1) NCC instituie principiul indivizibilităţii dreptului de servitute. Potrivit acestuia, dreptul de servitute poartă asupra întregului fond aservit şi profită întregului fond dominant. Partajarea fondului dominant nu afectează existenţa dreptului de servitute, acesta va subzista pentru uzul şi utilitatea fiecărei părţi din fondul dominant. Condiţia impusă nu este îndeplinită dacă situaţia fondului aservit este agravată. Dacă însă fondul aservit face obiectul **coproprietăţii**, în situaţia partajării acestuia, servitutea se va păstra în sarcina oricăruia dintre cei care au primit o parte din imobilul care constituie fond aservit. Servitutea nu poate subzista dacă, prin exercitarea acesteia, starea unuia dintre fondurile rezultate în urma partajului ar fi agravată sau s-ar produce prejudicii proprietarului unuia dintre fondurile rezultate. Ca atare, **partajul fondului dominant sau cel al fondului aservit** nu afectează modalitatea de exercitare a servituţii, în măsura în care situaţia fondului aservit nu este agravată, caz în care servitutea va înceta. Articolul 769 alin. (3) NCC instituie o **excepţie** de la regula indivizibilităţii dreptului de servitute arătând că, în caz de partajare a fondului dominant, dacă servitutea se exercită în mod exclusiv pentru uzul şi utilitatea uneia dintre părţile despărţite, servitutea asupra celorlalte părţi se stinge. De asemenea, în cazul partajării fondului aservit, dacă exercitarea dreptului de servitute nu se poate realiza decât pe una dintre părţile despărţite din fondul aservit, servitutea asupra celorlalte părţi ale fondului aservit se stinge.

Secţiunea a 3-a. Stingerea servituţilor

Art. 770. Cauzele de stingere a servituţilor

(1) Servituţile se sting pe cale principală prin radierea lor din cartea funciară pentru una dintre următoarele cauze:

a) consolidarea, atunci când ambele fonduri ajung să aibă acelaşi proprietar;

b) renunţarea proprietarului fondului dominant;

c) ajungerea la termen;

d) răscumpărarea;

e) imposibilitatea definitivă de exercitare;

f) neuzul timp de 10 ani;

g) dispariţia oricărei utilităţi a acestora.

(2) Servitutea se stinge, de asemenea, prin exproprierea fondului aservit, dacă servitutea este contrară utilităţii publice căreia îi va fi afectat bunul expropriat. *[art. 772, art. 885 alin. (2) NCC; art. 75, art. 89 pct. 5 LPA; art. 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994]*

Comentariu

1 **1. Radierea din cartea funciară. Cauze.** În conformitate cu efectul extinctiv de drepturi reale conferit înscrierii în cartea funciară, dreptul de servitute se stinge prin radierea din cartea funciară [art. 885 alin. (2) NCC]. Articolul 770 alin. (1) NCC reuneşte cauzele de stingere pe cale principală a dreptului de servitute. În afara acestor cauze expres prevăzute de legiuitor, dreptul de servitute se stinge şi ca urmare a revocării, rezoluţiunii sau anulării actului de constituire a servituţii sau a actului în baza căruia a fost dobândit bunul în folosul căruia este exercitată servitutea (*C. Bîrsan*, Drept civil, p. 297).

2 **1.1. Ambele fonduri ajung să aibă acelaşi proprietar.** Mai întâi, **consolidarea** determină radierea dreptului de servitute. Fondul dominant şi fondul aservit trebuie să aparţină unor

proprietari diferiţi, pentru că, în caz contrar, proprietarul poate să dea fondurilor sale destinaţia pe care o doreşte. Ca o consecinţă a acestui fapt, dobândirea proprietăţii asupra fondului dominant şi a fondului aservit de către aceeaşi persoană duce la stingerea dreptului de servitute. Consolidarea se poate realiza fie prin dobândirea proprietăţii fondului dominant de către proprietarul fondului aservit, fie prin dobândirea proprietăţii fondului aservit de către proprietarul fondului dominant, fie, într-o ultimă variantă, prin dobândirea proprietăţii ambelor fonduri de către o terţă persoană (a se vedea CA Bucureşti, secţ. civ., dec. nr. 1484/2003, în PJC 2003-2004, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005, p. 272, în *M.-M. Pivniceru, G. Protea*, Dezmembrămintele dreptului de proprietate, p. 197-198).

1.2. Renunţarea proprietarului fondului dominant. De asemenea, servitutea se stinge în 3 situaţia în care proprietarul fondului dominant renunţă la aceasta. Renunţarea se poate face **cu titlu oneros sau cu titlu gratuit** - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Având în vedere că textul de lege nu prevede că renunţarea se prezumă, reiese că, renunţarea trebuie să fie expresă, fără echivoc. Ca atare, pentru a face dovada renunţării se cere un înscris sau cel puţin un început de dovadă scrisă care să poată fi coroborat cu atitudinea proprietarului fondului dominant (*O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 568). Astfel, comportamentul proprietarului fondului dominant de a lăsa să se execute anumite lucrări care ar putea îngreuna exercitarea dreptului de servitute nu poate fi apreciat ca fiind o renunţare la servitute, şi ca atare titularul acesteia are posibilitatea de a exercita acţiunea confesorie, în măsura în care se încadrează în termenul de prescripţie de 10 ani.

1.3. Ajungerea la termen. Pe de altă parte, în situaţia în care prin actul de constituire 4 s-a stabilit un termen pentru servitute, expirarea termenului pentru care a fost constituit de părţi determină stingerea dreptului de servitute. Stingerea dreptului prin ajungere la termen nu mai face necesar consimţământul titularului pentru radierea dreptului, în acord cu art. 885 alin. (2) NCC.

1.4. Răscumpărarea. Aceasta determină de asemenea stingerea dreptului de servitute, în 5 măsura în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 772 alin. (1) NCC. Vor fi aplicabile dispoziţiile art. 772 alin. (2) NCC, în sensul că **preţul de răscumpărare** se va stabili de comun acord între proprietarul fondului dominant şi proprietarul fondului aservit sau, în lipsa acordului părţilor, va fi determinat de către instanţa de judecată. Acest mod de stingere a dreptului priveşte numai **servitutea de trecere**, indiferent de natura acesteia, aparentă sau neaparentă.

1.5. Imposibilitatea definitivă de exercitare. În acest caz, stingerea dreptului de servitute 6 are loc numai în măsura în care intervine o împrejurare care împiedică exercitarea acesteia. Legiuitorul arată că stingerea dreptului de servitute este incidentă numai dacă imposibilitatea de exercitare este definitivă. Un astfel de caz este reprezentat de demolarea imobilului al cărui canal de scurgere trecea pe terenul altei persoane (*C. Bîrsan*, Drept civil, p. 297).

1.6. Prescripţia extinctivă. Neuzul reprezintă de asemenea o modalitate de stingere a 7 dreptului de servitute. Existenţa unei servituţi se justifică prin utilitatea ei şi, astfel, neexercitarea ei o anumită perioadă de timp duce la concluzia lipsei de utilitate a acesteia. Ca atare, nesiguranţa care planează asupra fondului aservit nu poate fi perpetuă, la dispoziţia proprietarului fondului dominant, care poate exercita servitutea la orice intervale de timp. Neuzul sau prescripţia extinctivă determină stingerea servituţii dacă aceasta nu este exercitată **pentru o perioadă de 10 ani**. Termenul prevăzut în art. 639 C.civ. este de 30 de ani, coroborat cu termenul de prescripţie extinctivă aplicabil în materia drepturilor reale, care este de asemenea de 30 de ani. În această materie sunt incidente dispoziţiile art. 75 LPA, potrivit cărora dispoziţiile

art. 770 alin. (1) lit. f) NCC se aplică numai drepturilor de servitute constituite ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

8 **1.8. Dispariția utilității servituților.** Atunci când, față de existența unei anumite stări de fapt sau față de apariția unui anumit act juridic, dacă împrejurările care au determinat instituirea servituții au cunoscut modificări, astfel încât a pierit orice utilitate pentru fondul dominant şi, ca atare, nu se mai justifică aservirea fondului altuia, servitutea se stinge. Sunt aplicabile dispariției utilității, ca mod de stingere a servituților, dispozițiile privind **consimțământul titularului**, dat prin **înscris autentic notarial**, conform art. 885 alin. (2) NCC.

9 **2. Exproprierea fondului aservit.** Dreptul de servitute se stinge prin efectul exproprierii fondului aservit, în măsura în care servitutea este contrară utilității publice căreia îi va fi afectat bunul expropriat. *Per a contrario*, dacă servitutea este conformă utilității publice, aceasta nu se va stinge. Articolul 28 alin. (3) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică (M.Of. nr. 139 din 2 iunie 1994) prevede că titularul servituții are dreptul la **despăgubiri**. Potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia (M.Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998), servituțile asupra bunurilor din domeniul public sunt valabile numai în măsura în care sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate. În acelaşi mod, servituțile constituite anterior intrării bunului în domeniul public se mențin, în condițiile prevăzute la alin. (1) [art. 13 alin. (2) din acelaşi act normativ]. Conform art. 89 pct. 5 LPA, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011), art. 13 din Legea nr. 213/1998 se abrogă.

Art. 771. Stingerea servituții prin ne uz

(1) Termenul de 10 ani prevăzut la art. 770 alin. (1) lit. f) curge de la data ultimului act de exercițiu al servituților necontinue ori de la data primului act contrar servituților continue.

(2) Exercitarea servituții de către un coproprietar ori de către uzufructuar profită şi celorlalți coproprietari, respectiv nudului proprietar.

Comentariu

1 **1. Termenul de prescripție extinctivă.** Din perspectiva neuzului, ca mod de stingere a dreptului de servitute, se impune a se analiza dacă servitutea constituită a mai fost folosită, iar, în cazul în care nu a mai fost folosită, momentul de la care a început neuzul. Noul Cod civil preia reglementarea art. 640 C.civ. privind calculul termenului de stingere a servituții prin neuz, în funcție de tipul acestora. Astfel, în cazul **servituților necontinue**, termenul de 10 ani se va calcula începând cu momentul în care a încetat folosirea servituții. În cazul unei **servituți de trecere**, aceasta fiind necontinuă, termenul de 10 ani se va calcula de la momentul ultimului act de folosință. În cazul **servituților continue**, termenul se va calcula începând cu data primului act contrar servituții. Spre exemplu, în situația unei **servituți de vedere**, termenul de 10 ani se va calcula de la momentul la care proprietarul fondului dominant închide fereastra.

2 În situația în care fondul dominant este în **coproprietate**, întrebuințarea servituții de către un singur coproprietar împiedică prescripția în beneficiul tuturor. În acelaşi mod, exercitarea dreptului de servitute de către un **uzufructuar**, iar nu chiar de către proprietarul fondului dominant nu va duce la stingerea servituții.

Art. 772. Răscumpărarea servituții de trecere

(1) Servitutea de trecere va putea fi răscumpărată de proprietarul fondului aservit dacă există o disproporție vădită între utilitatea care o procură fondului dominant și inconvenientele sau deprecierea provocată fondului aservit.

(2) În caz de neînțelegere între părți, instanța poate suplini consimțământul proprietarului fondului dominant. La stabilirea prețului de răscumpărare, instanța va ține cont de vechimea servituții și de schimbarea valorii celor două fonduri.

Comentariu

1. Raport de proporționalitate. Posibilitatea proprietarului fondului aservit de a răscumpăra dreptul de servitute se analizează în funcție de raportul de proporționalitate dintre utilitatea conferită fondului dominant și inconvenientele sau deprecierea provocate fondului aservit. În măsura în care există o disproporție vădită între acestea, servitutea poate fi răscumpărată. Legiuitorul face vorbire numai de **posibilitatea de răscumpărare a unei servituți de trecere**, indiferent de natura acesteia, aparentă sau neaparentă – *ubi lex non distinguit, nec noc distinguere debemus*. În situația refuzului manifestat de proprietarul fondului dominant în privința răscumpărării servituții, consimțământul acestuia poate fi suplinit prin hotărâre judecătorească. **Prețul de răscumpărare** poate fi stabilit prin **acordul părților**, iar, în caz contrar, va fi apreciat de instanța de judecată, în funcție de vechimea servituții și de schimbarea valorii celor două fonduri. Răscumpărarea servituții de trecere determină stingerea dreptului. 1

Titlul IV
Fiducia

Bibliografie: *R. Constantinovici*, „Equity" şi „Trust", în Dreptul nr. 1/2004, p. 204-211 (citată în continuare *R. Constantinovici*, Equity şi Trust); *P. Todd*, Textbook on Trusts, 4th edition, Blackstone Press Limited, 1999 (citată în continuare *P. Todd*, Textbook on Trusts).

Art. 773. Noţiune

Fiducia este operaţiunea juridică prin care unul sau mai mulţi constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanţă, garanţii ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulţi fiduciari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi şi obligaţii din patrimoniul fiduciarilor. *[art. 555, 1228, 1572, 1579, art. 2324 alin. (2), art. 2368 NCC]*

Comentariu

1 **1. Istoric.** Fiducia este introdusă pentru prima oară în sistemul de drept românesc prin Titlul IV al Cărţii a III-a, „Despre bunuri", din noul Cod civil. La origini, fiducia este o operaţiune juridică inspirată din instituţia *trust*-ului din dreptul anglo-saxon. La rândul ei, instituţia *trust*-ului aparţine subsistemului de drept numit ***equity***, care cuprinde un ansamblu de reguli apărute în dreptul anglo-saxon din nevoia de a atenua rigiditatea sistemului de common-law. Prin *trust*, aşa-numitul ***settlor***, care este proprietarul unui bun, transmite proprietatea acelui bun către o persoană (sau mai multe), numită ***trustee***, cu intenţia ca bunul să fie deţinut în *trust* în beneficiul unei alte persoane, numită ***beneficiary***. Nu este obligatoriu ca *settlor*, *trustee* şi *beneficiary* să fie persoane diferite. *Settlor* poate să înfiinţeze în mod valabil un trust în care să se declare *trustee* în folosul unuia sau mai multor beneficiari, după cum el însuşi poate fi unul dintre beneficiari. În urma transmiterii dreptului, *trustee* este recunoscut de common law ca fiind titularul dreptului de proprietate, iar de *equity* ca deţinător al aşa-numitului «titlu legal» (*legal title*), care îi conferă un rol specific şi foarte riguros reglementat în privinţa sarcinilor fiduciare pe care le reclamă gestionarea proprietăţii numai în folosul beneficiarilor. Aceştia din urmă, la rândul lor, sunt titularii aşa-numitului «titlu echitabil» (*equitable title*), care îi îndreptăţeşte să beneficieze de administrarea proprietăţii de către *trustee* în folosul lor. Într-o exprimare plastică, trust-ul este reprezentat de o banană, a cărei coajă este deţinută de *trustee*, iar al cărei miez aparţine lui *beneficiary* (*R. Constantinovici*, Equity şi Trust, p. 206).

2 **2. Particularităţi.** Particularitatea esenţială a acestui instrument juridic în sistemul de drept anglo-saxon constă în aceea că titlul de proprietate asupra aceluiaşi bun este divizat între mai multe persoane, dintre care unele deţin **titlul legal**, iar altele **titlul echitabil**. Dacă *equity* recunoaşte coexistenţa celor două titluri, în concepţia subsistemului de common law asupra proprietăţii, titlul echitabil nu are nicio valoare juridică, fiind recunoscut doar titlul legal.

3 Particularităţile sistemului de drept anglo-saxon au făcut ca instituţia *trust*-ului, a cărei utilitate practică este incontestabilă şi destul de extinsă, de la administrarea fondurilor de pensii, până la reglementarea transmisiunilor cu titlu gratuit, să nu poată fi preluată ca atare în sistemele de drept continentale. De aceea, în sistemele de drept francez, elveţian sau luxemburghez a fost reglementată o instituţie similară – **fiducia** –, care cuprinde modificări adecvate, pentru a fi compatibilă cu sistemele naţionale.

3. **Definiție.** Articolul 773 NCC cuprinde definiția noțiunii de „fiducie". Modelul preluat, cu adaptările necesare, este cel cuprins în art. 2011 din Codul civil francez, introdus prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007 în Titlul XIV, „Despre Fiducie". 4

4. **Caracteristici.** Fiducia este plasată în Titlul IV al Cărții a III-a, „Despre bunuri", și este considerată o **operațiune juridică**, ceea ce îi subliniază, de la început, caracterul complex și originalitatea în contextul reglementărilor aplicabile bunurilor. Persoanele angajate în operațiunea fiduciei, regăsite și în structura *trust*-ului autentic, sunt **constituitorul** (*settlor*), **fiduciarul** (*trustee*) și **beneficiarul** (*beneficiary*), în care constituitorul trebuie să fie titularul drepturilor, fiduciarul cel care le dobândește și le exercită, iar beneficiarul cel în folosul căruia sunt exercitate drepturile de către fiduciar. Totodată, este posibil ca fiducia să fie constituită de mai mulți constituitori, după cum pot exista mai mulți fiduciari sau mai mulți beneficiari. 5

5. **Obiect.** Drepturile transferate de la constituitor către fiduciar pot fi **reale, de creanță, garanții, orice alte drepturi patrimoniale** sau un **ansamblu de astfel de drepturi** în care pot intra drepturi din toate sau o parte din categoriile menționate. De asemenea, drepturile pe care constituitorul le transferă către fiduciar pot fi **prezente** sau **viitoare**. Acestea din urmă pot include bunuri viitoare, în înțelesul art. 1228 NCC, creanțe viitoare, în înțelesul art. 1572 NCC, universalități de creanțe viitoare, în înțelesul art. 1579 NCC, garanția comună a creditorilor asupra bunurilor mobile sau imobile viitoare, în înțelesul art. 2324 alin. (2) NCC, ipoteca asupra unei universalități de bunuri mobile sau imobile viitoare, în înțelesul art. 2368 NCC. 6

6. **Scop.** Exercițiul drepturilor de către fiduciar se face numai în **folosul beneficiarului**, chiar și atunci când acesta este constituitorul. Textul inițial al art. 773 NCC a fost modificat de Legea nr. 71/2011 în sensul că noțiunea de „le administrează" a fost înlocuită cu noțiunea „le exercită", ceea ce a eliminat confuzia care s-ar fi putut crea, prin aceea că fiduciarul ar fi fost limitat doar la administrare și, pe cale de consecință, lipsit de dreptul de dispoziție în raport de bunurile cuprinse în masa patrimonială fiduciară – privite individual. Fiduciarul este considerat un **adevărat proprietar** al bunurilor care fac obiectul fiduciei și, în această calitate, poate exercita toate drepturile care intră în conținutul proprietății, conform art. 555 NCC. În ceea ce privește administrarea masei patrimoniale fiduciare însă, ori de câte ori nu există norme speciale de reglementare, se aplica **dreptul comun** în materia administrării bunurilor altuia cuprins în Titlului V din Cartea a III-a – „Despre bunuri" din noul Cod civil. Totodată, pentru a se sublinia îndeajuns scopul operațiunii juridice, în definiția fiduciei este inclusă precizarea păstrării caracterului distinct al drepturilor transferate către fiduciar ca o masă patrimonială autonomă, distinctă de restul drepturilor și obligațiilor sale patrimoniale. 7

Art. 774. Izvoarele fiduciei

(1) Fiducia este stabilită prin lege sau prin contract încheiat în formă autentică. Ea trebuie să fie expresă.

(2) Legea în temeiul căreia este stabilită fiducia se completează cu dispozițiile prezentului titlu, în măsura în care nu cuprinde dispoziții contrare. *[art. 984 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Fiducia este expresă.** Operațiunea juridică a fiduciei este întotdeauna expresă și se stabilește fie în temeiul unui **contract**, fie în baza unei legi, conform alin. (1) al art. 774 NCC. Este exclus, așadar, ca fiducia să se nască în virtutea unui legat. Reglementarea preia dispozițiile art. 2012 din Codul civil francez și este justificată de îndepărtarea fiduciei de unele dintre scopurile *trust*-ului, în sensul că fiducia din sistemele de drept continental nu poate avea 1

ca finalitate o **liberalitate**, nici direct, potrivit art. 984 alin. (2) NCC, nici indirect, conform interdicției prevăzute de art. 775 NCC. În sistemul de drept anglo-saxon, *trust*-ul este folosit pe scară largă pentru realizarea liberalităților (între vii sau pentru cauză de moarte).

2 **2. Fiducia legală.** Cu excepția mențiunii exprese a legii ca izvor al fiduciei în alin. (2) al art. 744 NCC, reglementarea cuprinsă în Titlul IV al Cărții a III-a este destinată fiduciei contractuale. Această reglementare reprezintă **dreptul comun** pentru fiducia legală, ori de câte ori nu sunt instituite dispoziții derogatorii prin legea specială de constituire a fiduciei.

Art. 775. Interdicția liberalității indirecte

Contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului. *[art. 984 alin. (2), art. 993-1000, art. 1011 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Nulitatea absolută a liberalității indirecte prin fiducie.** Textul art. 775 NCC preia ideea cuprinsă în art. 2013 din Codul civil francez și o adaptează în sensul că sancționează cu nulitatea absolută contractul de fiducie dacă acesta este folosit pentru realizarea unei **liberalități indirecte** în folosul beneficiarului. Scopul interdicției este acela de a nu permite ca prin intermediul operațiunii fiduciei să se eludeze dispozițiile din materia liberalităților care, potrivit art. 984 alin. (2) NCC, nu se pot face decât prin donație sau legat cuprins în testament, chiar dacă mecanismul fiduciei este implicat de substituțiile fideicomisare recunoscute de noul Cod civil (Secțiunea privind substituțiile fideicomisare – art. 993-1000). Sancțiunea nulității absolute se aplică de către instanța de judecată prin hotărâre definitivă, dacă se dovedește de către reclamant că scopul operațiunii a fost acela de realizare a unei liberalități indirecte în folosul beneficiarului. Pentru donațiile indirecte, a se vedea comentariul de la art. 1011 alin. (2) NCC.

Art. 776. Părțile contractului de fiducie

(1) Orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor în contractul de fiducie.

(2) Pot avea calitatea de fiduciari în acest contract numai instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare legal înființate.

(3) De asemenea, pot avea calitatea de fiduciari notarii publici și avocații, indiferent de forma de exercitare a profesiei. *(art. 788 NCC)*

Comentariu

1 **1. Orice persoană poate fi constituitor.** Spre deosebire de dispozițiile corespondente din Codul civil francez (art. 2014) care impun ca numai persoanele juridice supuse impozitului pe profit să aibă calitate de constituitor, alin. (1) al art. 776 NCC nu limitează categoria persoanelor care pot avea o astfel de calitate. **Orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor** într-un contract de fiducie, înlăturându-se astfel neajunsurile Codului civil francez care au redus aplicabilitatea practică a fiduciei.

2 **2. Calitatea de fiduciar este limitată.** Alineatul (2) al art. 776 NCC enumeră o parte dintre **categoriile de persoane juridice** care pot avea calitatea de fiduciar, respectiv instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare. Textul alin. (2) al art. 776 NCC precizează

că persoanele juridice enumerate trebuie să fie **legal înființate** înainte de a dobândi calitatea de fiduciar. Limitarea categoriilor de persoane juridice care pot avea calitate de fiduciar are ca rațiune diminuarea riscului realizării unor operațiuni ilicite prin intermediul fiduciei, cum ar fi spălarea de bani sau evaziunea fiscală, semnalate în practica internațională prin folosirea *trust-ului*. Categoriile de persoane juridice enumerate în alin. (2) sunt supuse unui control riguros din partea unor instituții specializate, precum Banca Națională, CNVM sau CSA, ceea ce diminuează riscul realizării unor operațiunilor ilicite prin intermediul fiduciei.

3 **3. Notarii publici și avocații pot avea calitate de fiduciar.** Alineatul (3) al art. 776 NCC completează categoria persoanelor care pot avea calitate de fiduciar cu **avocații și notarii publici**, indiferent de forma de exercitare a profesiei. S-a apreciat că, alături de instituțiile enumerate în alin. (2), avocații și notarii pot îndeplini calitatea de fiduciar, întrucât acești profesioniști, prin natura activității lor care este legată, într-un fel sau altul, de aplicarea legii, oferă mai multe garanții cu privire la îndeplinirea obligațiilor fiduciare. Totodată, aceste categorii au fost identificate distinct de persoanele juridice enumerate de alin. (2) al art. 776 NCC, pentru a se sublinia specificul înființării, respectiv exercitării profesiei de către fiecare categorie în parte. În momentul în care încetează calitatea de avocat sau notar public, pentru motivele prevăzute de legislația specială care guvernează aceste corpuri profesionale, încetează și calitatea de fiduciar. Credem, de asemenea, că avocatul sau notarul public care au calitate de fiduciar își pierd această calitate și în situația în care sunt suspendați din profesie în condițiile legii speciale. Într-o astfel de situație, devin aplicabile, pentru identitate de rațiune, dispozițiile art. 788 NCC (a se vedea comentariul acestui articol).

Art. 777. Beneficiarul fiduciei

Beneficiarul fiduciei poate fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană. *[art. 776 alin. (2) și (3), art. 779 lit. e) NCC]*

Comentariu

1 **1. Orice persoană poate fi beneficiar.** Textul art. 777 NCC reprezintă o adaptare a art. 2016 din Codul civil francez și este menit să elimine orice dubiu cu privire la categoria beneficiarilor care, ca și cea a constituitorilor, nu cuprinde nicio limită. Dacă **orice persoană poate fi beneficiar**, o astfel de calitate o poate avea chiar constituitorul din contractul de fiducie, precum și fiduciarul care se înscrie în una sau alta dintre categoriile prevăzute de art. 776 alin. (2) sau (3) NCC. Textul are în vedere constituitorul sau fiduciarul care au această calitate în contractul de fiducie în care cumulează și calitatea de beneficiar.

2 **2. Identitatea beneficiarului.** De asemenea, deși nu este obligatoriu ca **beneficiarul să fie identificat** de la început în contractul de fiducie, trebuie să existe reguli în contract pentru identificarea sa ulterioară [art. 779 lit. e) NCC]. Neîndoielnic, atunci când beneficiarul este constituitor sau fiduciar în același contract, acesta este cunoscut de la început.

3 Întrucât legiuitorul român a optat pentru modelul fiduciei reglementat de Codul civil francez, sunt eliminate din start toate dificultățile pe care *trust*-ul caritabil din sistemul de drept anglo-saxon le-a cunoscut, în sensul că un astfel de *trust* era dificil de pus în executare când nu se știa cu certitudine cine sunt beneficiarii persoane fizice. Aceasta a făcut ca prin *Charities Act 1993* să fie desemnat Avocatul General ca subiect îndreptățit să ceară executarea *trust-ului* caritabil ori de câte ori nu există certitudinea subiecților beneficiari (*P. Todd*, Textbook on Trusts, p. 261).

Art. 778. Reprezentarea intereselor constituitorului

În absența unei stipulații contrare, constituitorul poate, în orice moment, să desemneze un terț care să îi reprezinte interesele în executarea contractului și care să îi exercite drepturile născute din contractul de fiducie. *[art. 744 alin. (1), art. 2013 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Reprezentarea constituitorului.** Constituitorul poate să-şi exercite drepturile născute din contractul de fiducie sau să supravegheze executarea contractului prin reprezentant, dacă acest lucru nu îi este expres interzis prin contract. Dată fiind solemnitatea contractului de fiducie, conform art. 744 alin. (1) NCC, mandatul de reprezentare a constituitorului, care face corp comun cu contractul, **trebuie să îmbrace forma autentică** [art. 2013 alin. (2) NCC]. Având în vedere faptul că orice persoană poate avea calitate de constituitor, posibilitatea de a apela la serviciile unui terț care să-i reprezinte interesele se va dovedi extrem de utilă, mai ales în cazul constituitorilor persoane fizice care nu au calificarea necesară pentru supravegherea derulării contractului de fiducie.

Art. 779. Conținutul contractului de fiducie

Contractul de fiducie trebuie să menționeze, sub sancțiunea nulității absolute:

a) drepturile reale, drepturile de creanță, garanțiile și orice alte drepturi patrimoniale transferate;

b) durata transferului, care nu poate depăşi 33 de ani începând de la data încheierii sale;

c) identitatea constituitorului sau a constituitorilor;

d) identitatea fiduciarului sau a fiduciarilor;

e) identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor ori cel puțin regulile care permit determinarea acestora;

f) scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului ori ale fiduciarilor. *[art. 776 alin. (2) și (3), art. 790 alin. (1), art. 887 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Mențiunile obligatorii ale contractului.** Sub sancțiunea nulității absolute, contractul de fiducie trebuie să cuprindă mențiuni referitoare la obiect, durată, datele de identificare ale constituitorului, fiduciarului şi beneficiarului, scopul fiduciei şi întinderea puterilor fiduciarului. Deşi fiducia este inspirată de sistemul de drept francez, validitatea *trust*-ului anglo-saxon este, de asemenea, condiționată de existența celor **trei certitudini**: de intenție, de obiect, de părți (*P. Todd*, Texbook on Trusts, p. 105).

2 **2. Obiectul fiduciei**, care poate consta în drepturi reale, de creanță, garanții, orice alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de astfel de drepturi în care pot intra drepturi din toate sau o parte din categoriile menționate, trebuie să cuprindă toate **elementele de identificare** specifice fiecărei categorii de bunuri care face obiectul dreptului transmis de la constituitor către fiduciar. De pildă, dacă se transmite un drept real imobiliar, trebuie indicate elementele suficiente de identificare precum adresă, suprafață, vecinătăți, numar cadastral, număr de carte funciară.

3 **3. Durata fiduciei** nu poate depăşi 33 de ani de la data încheierii contractului, perioadă apreciată ca suficientă pentru realizarea scopurilor contractului, spre deosebire de textul francez care instituie 99 de ani pentru existența fiduciei. Articolul 779 lit. b) NCC reproduce textul art. 2018 din Codul civil francez cu privire la momentul de la care începe să curgă **termenul fiduciei**, chiar dacă ar avea ca obiect drepturi reale al căror transfer este condiționat de intabularea în

cartea funciară. Această alegere este justificată de înlăturea incertitudinii cu privire la începerea, respectiv încetarea fiduciei, în situația în care transferul dreptului este marcat de intabularea în cartea funciară. Chiar dacă transferul drepturilor reale operează de la constituitor către fiduciar de la momentul încheierii în formă autentică a contractului de fiducie, fiduciarul nu va putea dispune de aceste drepturi prin cartea funciară, decât în condițiile art. 887 alin. (3) NCC.

4. **Identitatea constituitorului** se stabileşte prin indicarea **elementelor de identificare** 4
specifice categoriei persoanelor din care face parte constituitorul. Astfel, dacă acesta este persoană fizică, se vor indica numele şi prenumele, adresa de domiciliu, eventual codul numeric personal. Dacă în poziția de constituitor avem o persoană juridică, se vor indica sediul, numărul de înregistrare în registrul comerțului sau alte registre oficiale, codul de identificare fiscală, numele şi prenumele reprezentantului.

5. **Identitatea fiduciarului** trebuie stabilită în baza **elementelor de identificare specifice** 5
categoriei din care face parte [art. 776 alin. (2) NCC – instituțiile de credit, societățile de investiții şi de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiţii financiare, societățile de asigurare şi de reasigurare sau art. 776 alin. (3) NCC – notarii publici sau avocații].

6. **Beneficiarul** poate fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană, ceea ce presupune 6
că identitatea sa este stabilită folosind aceleaşi elemente de identificare atunci când întruneşte dublă calitate cu constituitorul, respectiv fiduciarul. Când beneficiarul este o terță persoană, aceasta poate fi **determinată sau determinabilă** în baza unor reguli precise cuprinse în contractul de fiducie. Spre exemplu, beneficiarul ar putea fi „studentul care este admis cu cea mai mare medie la facultatea X", sau „primul născut al lui Y".

7. **Scopul fiduciei, precum şi întinderea puterilor** de administrare şi de dispoziție ale 7
fiduciarului ori ale fiduciarilor în realizarea acestui scop trebuie să fie precis determinate în cadrul contractului, întrucât, în raport de acestea, este angajată **răspunderea fiduciarului** sau se consideră că a încetat contractul, în condițiile art. 790 alin. (1) NCC, prin realizarea scopului înainte de expirarea termenului fiduciei.

Art. 780. Înregistrarea fiscală

(1) Sub sancțiunea nulității absolute, contractul de fiducie și modificările sale trebuie să fie înregistrate la cererea fiduciarului, în termen de o lună de la data încheierii acestora, la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului.

(2) Când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi reale imobiliare, acestea sunt înregistrate, în condițiile prevăzute de lege, sub aceeaşi sancțiune, la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în raza cărora se află imobilul, dispozițiile de carte funciară rămânând aplicabile.

(3) Desemnarea ulterioară a beneficiarului, în cazul în care acesta nu este precizat chiar în contractul de fiducie, trebuie să fie făcută, sub aceeaşi sancțiune, printr-un act scris înregistrat în aceleaşi condiții.

(4) Dacă pentru transmiterea unor drepturi este necesară îndeplinirea unor cerințe speciale de formă, se va încheia un act separat cu respectarea cerințelor legale. În aceste cazuri, lipsa înregistrării fiscale atrage aplicarea sancțiunilor administrative prevăzute de lege. *[art. 779 lit. e), art. 781 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. **Înregistrarea fiscală.** Contractul de fiducie, ca şi modificările sale ulterioare, este 1
supus înregistrării fiscale, prin grija fiduciarului, în termen de o lună de la încheierea acestuia.

Înregistrarea, alături de forma autentică şi menţiunile obligatorii, face parte dintre elementele de validitate a contractului de fiducie. Neînregistrarea atrage **sancţiunea nulităţii absolute** a fiduciei, justificată de interesul public de prevenire a folosirii fiduciei în operaţiuni de spălare de bani sau evaziune fiscală. Alineatul (1) al art. 781 NCC reia, într-o formă adaptată, conţinutul alin. (1) al art. 2019 din Codul civil francez. Întrucât fiduciarul poate avea sediul atât în România, cât şi în afara ţării, sintagma „organul fiscal competent să adminstreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului", la care trebuie să se facă înregistrarea, este menită să acopere toate situaţiile, indiferent dacă fiduciarul este rezident sau nu în România. Totodată, această sintagmă prezintă gradul necesar de generalitate pentru a include organul fiscal relevant, indiferent de schimbările ce ar putea interveni în denumirea acestuia de-a lungul timpului.

2 **2. Înregistrarea drepturilor reale imobiliare.** Ca regulă generală, atunci când în masa fiduciară sunt cuprinse şi drepturi reale imobiliare, după modelul art. 2019 alin. (2) din Codul civil francez, acestea sunt înregistrate la autorităţile publice locale din raza teritorială a imobilelor. De asemenea, înregistrarea fiscală a drepturilor reale imobiliare este privită ca o **condiţie de validitate a contractului de fiducie.** Înregistarea din raţiuni fiscale, pentru plata sumelor cuvenite bugetelor locale, nu aduce atingere reglementărilor de carte funciară cu privire la drepturile reale imobiliare respective. Cu toate acestea, în condiţiile în care pentru transmiterea drepturilor cuprinse în masa patrimonială fiduciară este necesară îndeplinirea unor cerinţe speciale de formă, sunt aplicabile prevederile de excepţie cuprinse în alin. (4) al art. 780 NCC.

3 **3. Desemnarea ulterioară a beneficiarului.** Dacă în contractul de fiducie nu a fost desemnat beneficiarul, iar acest lucru se realizează ulterior în baza regulilor stabilite în contract, conform art. 779 lit. e) NCC, desemnarea se face numai printr-un înscris care trebuie să urmeze regulile de înregistrare cuprinse la art. 780 alin. (1) şi (2) NCC. Alineatul (3) al art. 780 NCC nu impune forma autentică a înscrisului prin care beneficiarul este desemnat ulterior, dar cere, sub sancţiunea nulităţii absolute, **forma scrisă.**

4 **4. Excepţii de la nulitatea absolută a înregistrării fiscale.** Alineatul (4) al art. 780 NCC face distincţie între drepturile care se transmit prin simpla încheiere a contractului de fiducie şi drepturile pentru care este necesară îndeplinirea unor alte formalităţi speciale prevăzute de lege, sancţionate cu **nulitatea absolută.** În acest ultim caz, înregistarea fiscală nu mai este o condiţie de validitate a contractului, întrucât nu s-ar justifica o dublă sancţiune cu nulitatea absolută. Spre exemplu, dacă este vorba de o ipotecă sau de o înstrăinare imobiliară, în cazul în care au fost respectate toate cerinţele de fond şi de formă pentru validitatea convenţiei, precum şi regulile de carte funciară, lipsa înregistrării fiscale este sancţionată doar administrativ şi nu invalidează înstrăinarea în sine.

Art. 781. Opozabilitatea fiduciei

(1) Fiducia este opozabilă terţilor de la data menţionării sale în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare.

(2) Înscrierea drepturilor reale imobiliare, inclusiv a garanţiilor reale imobiliare, care fac obiectul contractului de fiducie se face şi în cartea funciară, pentru fiecare drept în parte.

(art. 780 NCC)

Comentariu

1 **1. Publicitatea fiduciei.** Întrucât operaţiunea juridică a fiduciei este pentru prima oară reglementată în sistemul de drept românesc prin noul Cod civil, art. 781 alin. (1) NCC, astfel

cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, cuprinde regula generală în materia **opozabilității față de terți** a contractului de fiducie, în sensul că aceasta operează de la data menționării fiduciei în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, fără a se face distincție în funcție de natura drepturilor care intră în masa patrimonială fiduciară.

2. Dubla publicitate a drepturile reale imobiliare. În ceea ce priveşte însă opozabilitatea față de terți a drepturilor reale imobiliare, inclusiv a celor născute din garanțiile reale imobiliare, care fac parte din masa patrimonială fiduciară, alin. (2) al art. 781 NCC instituie obligația înscrierii acestora şi în cartea funciară. Dată fiind această **dublă obligație de înregistrare** în privința drepturilor reale imobiliare, credem că operațiunea înscrierii şi în cartea funciară ar trebui să fie subsecventă înscrierii fiduciei în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Neîndoielnic, operațiunile de publicitate a fiduciei, cu efect de opozabilitate față de terți, vizează un contract valabil încheiat, ceea ce presupune că formalitățile de **înregistrare fiscală** a fiduciei prevăzute de art. 780 NCC, care sunt cerute *ad validitatem*, au fost îndeplinite în prealabil. 2

Art. 782. Precizarea calității fiduciarului

(1) Când fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare, el trebuie să facă mențiune expresă în acest sens, cu excepția cazurilor în care acest lucru este interzis prin contractul de fiducie.

(2) De asemenea, când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi a căror transmitere este supusă publicității, în registrul de publicitate fiduciarul poate solicita să se menționeze denumirea fiduciarului și calitatea în care acționează.

(3) În toate cazurile în care constituitorul sau beneficiarul solicită acest lucru în conformitate cu contractul de fiducie, fiduciarul va trebui să își precizeze calitatea în care acționează. În caz contrar, dacă actul este păgubitor pentru constituitor, se va considera că actul a fost încheiat de fiduciar în nume propriu. *[781 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Publicitatea calității în care acționează fiduciarul. Față de terți, ca şi față de părți (până la încetarea fiduciei), fiduciarul este titularul drepturilor transmise de constituitor. El acționează ca un *verus domino* şi nu trebuie decât să dea socoteală beneficiarului de modul în care exercită aceste drepturi. Cu toate acestea, art. 782 alin. (1) NCC, care reprezintă o preluare a art. 2021 din Codul civil francez, are ca scop **protecția terților** care au interesul de a cunoaşte dacă fiduciarul acționează în contul masei fiduciare sau în nume propriu. De aceea, regula generală este că, de câte ori fiduciarul acționează **în contul masei fiduciare**, el trebuie să facă menține expresă în acest sens, cu excepția situației când o astfel de menține este interzisă chiar de contractul de fiducie. Alineatul (1) al art. 782 NCC se coroborează cu art. 781 alin. (1) NCC, în sensul că mențiunea trebuie cuprinsă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare unde se asigură publicitatea fiduciei, cu efect de opozabilitate față de terți. 1

2. Publicitatea calității fiduciarului în registrele speciale. Dacă drepturile care fac parte din masa patrimonială fiduciară sunt supuse publicității în alte registre, alin. (2) al art. 782 NCC, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, **lasă la discreția fiduciarului** menționarea denumirii sale şi a calității în care acționează şi în aceste registre. 2

3. Prezumția calității fiduciarului. În plus față de obligativitatea precizării calității în care acționează, conform alin. (1) al art. 782 NCC, fiduciarul trebuie să-şi precizeze calitatea în care acționează şi ori de câte ori acest lucru este cerut de către constituitor sau beneficiar şi este compatibil cu contractul de fiducie. Este de la sine înțeles că, atunci când precizarea calității în care acționează fiduciarul este interzisă de contract, nici constituitorul, nici beneficiarul nu pot 3

cere să se facă o astfel de mențiune. Spre deosebire de art. 2021 din Codul civil francez însă, alin. (3) al art. 782 NCC instituie **prezumția** că fiduciarul a acționat în nume propriu, ori de câte ori lipsește mențiunea expresă a calității în care acționează și actul este păgubitor pentru constituitor.

Art. 783. Obligația de a da socoteală

Contractul de fiducie trebuie să cuprindă condițiile în care fiduciarul dă socoteală constituitorului cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale. De asemenea, fiduciarul trebuie să dea socoteală, la intervale precizate în contractul de fiducie, beneficiarului și reprezentantului constituitorului, la cererea acestora.

Comentariu

1 **1. Obligațiile fiduciare.** În cadrul operațiunii fiduciei, fiduciarul este cel care trebuie să acționeze cu onestitate, pricepere și bună-credință în interesul exclusiv al beneficiarului. **Natura fiduciară** a obligațiilor fiduciarului în raporturile cu beneficiarul este specifică unui astfel de raport. Cu toate acestea, există și alte categorii de obligații care prezintă caracteristicile celor fiduciare, cum ar fi cele dintre administratorul unei companii și acea companie, mandatar și mandant, avocat și client, contabil și client, custode și cel ocrotit ș.a. Ele se disting prin aceea că într-o relație fiduciară este de așteptat ca fiduciarul să acționeze cu imparțialitate în **interesul beneficiarului.**

2 Întrucât unele dintre puterile fiduciarului sunt strict reglementate, iar altele presupun o oarecare marjă de apreciere din partea fiduciarului, art. 783 NCC instituie obligația acestuia **de a da socoteală.** După modelul art. 2022 din Codul civil francez, această obligație se execută la termenele și în condițiile stabilite în contractul de fiducie sau la cererea constituitorului ori a reprezentantului său sau a beneficiarului. Mențiunea cuprinsă în art. 783 NCC cu privire la posibilitatea fiduciarului de a da socoteală și reprezentantului constituitorului credem că acoperă și situația în care constituitorul este pus sub tutelă sau curatelă.

Art. 784. Puterile și remunerarea fiduciarului

(1) În raporturile cu terții, se consideră că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, cu excepția cazului în care se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea acestor puteri.

(2) Fiduciarul va fi remunerat potrivit înțelegerii părților, iar în lipsa acesteia, potrivit regulilor care cârmuiesc administrarea bunurilor altuia. *[art. 773, art. 779 lit. f), art. 793 NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezumția puterilor fiduciarului.** Textul art. 784 alin. (1) NCC reproduce art. 2023 din Codul civil francez instituind o prezumție relativă în favoarea terților, în sensul că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, ceea ce presupune că acesta este privit ca un **veritabil și unic titular al drepturilor.** De altfel, prin încheierea contractului de fiducie, drepturile ce fac obiectul acesteia se transferă la fiduciar pe toată durata de valabilitate a contractului de fiducie (art. 773 NCC). De aceea, textul inițial al alin. (1) a fost amendat prin Legea nr. 71/2011, în sensul eliminării ambiguităților pe care noțiunea „puterile cele mai largi" le-ar fi putut produce. Cu toate acestea, dacă se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea puterilor fiduciarului, prezumția este răsturnată. În condițiile în care art. 779 lit. f) NCC prevede că scopul fiduciei, precum și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție

ale fiduciarului ori ale fiduciarilor în realizarea acestui scop trebuie să fie precis determinate în cadrul contractului, sub sancțiunea nulității absolute, iar contractul de fiducie este supus formalităților de publicitate, răsturnarea prezumției puterilor cele mai largi ale fiduciarului nu pare dificil de făcut în contextul acestor reglementări.

2. Dreptul fiduciarului la remunerație. Deși în Codul civil francez, care reprezintă sursa de inspirație pentru legiuitorul român în materia fiduciei, nu există un text corespondent cu privire la remunerarea fiduciarului, art. 784 alin. (2) NCC stabilește expres regulile remunerării fiduciarului, dată fiind noutatea instituției. În principiu, remunerarea fiduciarului se realizează în baza **acordului de voință** al părților contractului de fiducie. Dacă nu există nicio mențiune în contractul de fiducie, se aplică dispozițiile art. 793 NCC cu privire la remunerația administratorului. Aplicarea acestui text la particularitățile fiduciei presupune **dreptul fiduciarului la o remunerație** ori de câte ori nu rezultă că fiduciarul își îndeplinește sarcinile **cu titlu gratuit** (din contractul de fiducie sau dintr-o înțelegere ulterioară a părților). În cazul în care contractul de fiducie nu prevede nimic cu privire la remunerația fiduciarului, aceasta poate fi stabilită prin hotărâre judecătorească. În această ultimă situație, remunerația va fi stabilită prin raportare la obiceiul locului sau, în lipsa acestui criteriu, la valoarea serviciilor prestate de fiduciar. Este de presupus ca remunerația să fie plătită de constituitor. 2

Spre deosebire de fiducia reglementată de noul Cod civil după modelul franțuzesc, regula generală în material *trust*-ului anglo-saxon este că *trustee* nu este îndreptățit să beneficieze în niciun fel din poziția sa. Acesta trebuie să acționeze într-o manieră dezinteresată și trebuie eliminat orice conflict de interese, inclusiv acela care ar putea rezulta dintr-o posibilă remunerare. De asemenea, banii sau alte proprietăți achiziționate de *trustee* în această calitate aparțin în exclusivitate *trust*-ului. Excepțiile de la această regulă sunt limitative (*P. Todd*, Textbook on Trusts, p. 330, 331). 3

Art. 785. Insolvența fiduciarului

Deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară.

Comentariu

1. Principiul separației masei patrimoniale fiduciare în caz de insolvență. Textul art. 785 NCC reproduce dispozițiile art. 2024 din Codul civil francez și întărește regula **principiului separației masei patrimoniale** în cazul insolvenței fiduciarului care presupune, pe de o parte, că masa patrimonială fiduciară rămâne neatinsă, iar, pe de altă parte, că răspunderea fiduciarului care a acționat în nume propriu este limitată la propriul activ patrimonial. 1

Art. 786. Limitarea răspunderii în funcție de separația maselor patrimoniale

(1) Bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite, în condițiile legii, de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri sau de acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia și a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior stabilirii fiduciei. Dreptul de urmărire poate fi exercitat și de ceilalți creditori ai constituitorului, însă numai în temeiul hotărârii judecătorești definitive de admitere a acțiunii prin care a fost desființat sau a devenit inopozabil, în orice mod, cu efect retroactiv, contractul de fiducie.

(2) Titularii creanțelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară nu pot urmări decât aceste bunuri, cu excepția cazului în care, prin contractul de fiducie, s-a prevăzut obligația fiduciarului sau/și a constituitorului de a răspunde pentru o parte sau pentru

tot pasivul fiduciei. În acest caz, va fi urmărit mai întâi activul masei patrimoniale fiduciare, iar apoi, dacă este necesar, bunurile fiduciarului sau/şi ale constituitorului, în limita şi în ordinea prevăzute în contractul de fiducie. *[art. 31 alin. (3), art. 791, 2323-2499 NCC]*

Comentariu

1 **1. Urmărirea bunurilor din masa patrimonială fiduciară.** Alineatul (1) al art. 786 NCC preia dispoziţiile primului alineat al art. 2025 din Codul civil francez şi subliniază distincţia dintre cele două excepţii de la regula potrivit căreia masa patrimonială fiduciară nu poate fi urmărită decât de creditorii fiduciari. În acest fel se menţine **caracterul de afectaţiune al patrimoniului fiduciar** [art. 31 alin. (3) NCC] şi se asigură funcţionalitatea fiduciei în termeni similari *trust*-ului, deşi dreptul continental din care se inspiră cel românesc nu cunoaşte distincţia dintre titlul legal şi titlul echitabil, specifică sistemului anglo-saxon. În cazul în care contractul de fiducie a fost încheiat în frauda creditorilor care aveau o **garanţie reală** asupra bunurilor fiduciare, constituită anterior contractului de fiducie şi făcută opozabilă terţilor, aceştia vor putea urmări bunul care face obiectul garanţiei reale şi în masa patrimonială fiduciară după regulile aplicabile garanţiilor reale cuprinse în Titlul XI, „Privilegiile şi garanţiile reale" din Cartea a V-a, „Despre obligaţii", din noul Cod civil.

2 Alineatul (1) al art. 786 a fost modificat prin Legea nr. 71/2011 în sensul că bunurile din masa patrimonială pot fi urmărite şi de **creditorii constituitorului**, cu condiţia existenţei unei hotărâri judecătoreşti definitive prin care contractul de fiducie să fie desfiinţat sau să fie declarat inopozabil, în orice mod, cu efect retroactiv. Potrivit art. 791 NCC, încetarea contractului de fiducie produce **transferul masei patrimoniale** către beneficiar, iar nu către constituitor. De aceea, modificarea adusă textului, în sensul că bunurile cuprinse în masa patrimonială fiduciară sunt susceptibile de urmărire şi de către creditorii constituitorului, dacă desfiinţarea sau inopozabilitatea contractului de fiducie este dispusă pe cale judecătorească cu efect retroactiv, este justificată într-o astfel de ipoteză, care presupune că bunurile nu au ieşit niciodată din patrimoniul constituitorului.

3 **2. Dreptul de urmărire al creditorilor fiduciari.** Potrivit alin. (2) al art. 786 NCC, creditorii fiduciari se bucură numai de un **gaj general specializat** asupra masei fiduciare, cu excepţia situaţiei în care în contractul de fiducie se prevede obligaţia fiduciarului sau/şi a constituitorului de a răspunde pentru o parte sau pentru tot pasivul fiduciei.

4 Soluţia adoptată de legiuitorul român diferă de cea a legiuitorului francez cuprinsă în alin. (2) şi (3) ale art. 2025 din Codul civil francez. Potrivit acestor reglementări, creditorii fiduciari se bucură de un gaj general specializat asupra masei patrimoniale fiduciare, dar şi de un gaj general specializat subsidiar asupra patrimoniului constituitorului, cu excepţia cazului în care, prin contractul de fiducie, acest gaj general specializat subsidiar apasă, în tot sau în parte, asupra restului patrimoniului fiduciarului (dincolo de masa patrimonială fiduciară). Limitarea răspunderii faţă de creditorii fiduciari numai la masa patrimonială fiduciară este posibilă doar dacă ea a fost prevăzută în contractul de fiducie şi este opozabilă numai creditorilor care au acceptat-o în mod expres. Soluţia franceză păstrează, practic, un cordon ombilical între masa patrimonială fiduciară şi patrimoniul constituitorului, iar derogarea contractuală de la această regulă este posibilă fie dacă se creează o legătură cu restul patrimoniului fiduciarului, fie dacă derogarea este acceptată expres de către creditori. În acest fel, soluţia franceză asigură rezolvarea problemei garantării creditorilor fiduciari cu patrimoniul constituitorului, ori de câte ori patrimoniul fiduciar este insuficient.

5 Reglementarea adoptată de legiuitorul român prevede **beneficiul de discuţiune** în favoarea constituitorului sau/şi a fiduciarului, astfel încât să poată fi urmărite mai întâi

drepturile patrimoniale din masa fiduciară, iar apoi, dacă este necesar, drepturile patrimoniale ale constituitorului sau/şi ale fiduciarului, în limita şi în ordinea prevăzute în contractul de fiducie.

Art. 787. Răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate

Pentru prejudiciile cauzate prin actele de conservare sau administrare a masei patrimoniale fiduciare, fiduciarul răspunde numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul său. *(art. 795, 800 NCC)*

Comentariu

1 **1. Răspunderea fiduciarului.** Textul art. 787 NCC reprezintă o reproducere adaptată a art. 2026 din Codul civil francez şi instituie principiul **răspunderii fiduciarului cu patrimoniul propriu** pentru prejudiciile produse prin actele de conservare sau administrare a bunurilor cuprinse în masa patrimonială fiduciară. Pentru lămurirea noţiunii de „administrare a masei patrimoniale fiduciare" sunt aplicabile dispoziţiile art. 795 NCC (administrarea simplă) şi art. 800 NCC (administrarea deplină) (a se vedea comentariile acestor articole).

Art. 788. Înlocuirea fiduciarului

(1) Dacă fiduciarul nu îşi îndeplineşte obligaţiile sau pune în pericol interesele care i-au fost încredinţate, constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul poate cere în justiţie înlocuirea fiduciarului.

(2) Până la soluţionarea cererii de înlocuire, constituitorul, reprezentantul său sau, în lipsa acestora, beneficiarul va numi un administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare. În cazul în care constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul desemnează concomitent un administrator provizoriu, va prevala desemnarea făcută de constituitor ori de reprezentantul său legal.

(3) Mandatul administratorului provizoriu încetează în momentul înlocuirii fiduciarului sau în momentul respingerii definitive a cererii de înlocuire. Soluţionarea cererii de înlocuire a fiduciarului se realizează de urgenţă şi cu precădere.

(4) Numirea noului fiduciar şi a administratorului provizoriu poate fi dispusă de instanţa de judecată numai cu acordul acestora.

(5) În cazul în care instanţa de judecată a numit un nou fiduciar, acesta va avea toate drepturile şi obligaţiile prevăzute în contractul de fiducie.

(6) Constituitorul, reprezentantul acestuia, noul fiduciar sau administratorul provizoriu poate să înregistreze această modificare a fiduciei, aplicându-se în mod corespunzător dispoziţiile art. 780 şi 781. Înlocuirea fiduciarului se produce numai după această înregistrare. *(art. 780, 781 NCC)*

Comentariu

1 **1. Înlocuirea fiduciarului.** Textul alin. (1) al art. 788 NCC prevede **caracterul judiciar** al înlocuirii fiduciarului, în cazul în care acesta nu îşi îndeplineşte obligaţiile stabilite prin contractul de fiducie. Cererea de înlocuire poate fi introdusă de constituitor sau reprezentantul acestuia, precum şi de beneficiar. Noul fiduciar, numit de instanţa de judecată, va avea toate drepturile şi obligaţiile rezultate din contractul de fiducie [alin (5)].

2 **2. Administrator provizoriu.** Textul alin. (2) al art. 788 NCC, introdus prin Legea nr. 71/2011, reprezintă o adaptare a art. 2027 din Codul civil francez în sensul că posibilitatea numirii unui **administrator provizoriu** înlătură inconvenientele care ar fi fost create

prin numirea unui fiduciar provizoriu, ceea ce ar fi presupus transferul provizoriu al masei patrimoniale fiduciare în patrimoniul fiduciarului provizoriu. Numirea administratorului provizoriu nu înseamnă schimbarea automată a fiduciarului, ci rezolvarea coerentă a administrării provizorii a masei patrimoniale fiduciare până la soluționarea prin hotărâre definitivă a cererii de înlocuire a fiduciarului. Totodată, textul clarifică cine sunt titularii numirii (desemnării) administratorului provizoriu, dar și ordinea de preferință în cazul unor numiri concomitente. Deși textul, așa cum a fost amendat prin Legea nr. 71/2011, ar lăsa să se înțeleagă caracterul extrajudiciar al numirii administratorului provizoriu, în virtutea alin. (4) al art. 788 NCC, rezultă că numirea este totuși validată de instanța de judecată și nu poate fi realizată decât cu **acordul administratorului provizoriu**, indiferent cine l-ar fi desemnat (constituitorul, reprezentantul acestuia sau beneficiarul).

3 **3. Încetarea mandatului administratorului provizoriu.** Mandatul administratorului provizoriu încetează fie la **data rămânerii definitive a hotărârii** prin care cererea de înlocuire a fiduciarului a fost respinsă, fie la **data înlocuirii fiduciarului**, conform alin. (3), al art. 788 NCC, introdus prin Legea nr. 71/2011. Pentru validitatea înlocuirii fiduciarului, trebuie respectate formalitățile de înregistrare prevăzute sub sancțiunea nulității absolute de art. 780 (1) NCC, precum și cele cuprinse în art. 781 NCC, chiar dacă numirea se realizează printr-o hotărâre judecătorească [a se vedea și alin. (6) mai jos]. De asemenea, textul prevede caracterul **urgent** al procedurii judiciare privind înlocuirea fiduciarului, fiind în interesul constituitorului și al beneficiarului ca mandatul administratorului provizoriu să dureze cât mai puțin.

4 **4. Consimțământul expres.** Numirea administratorului provizoriu, precum și a noului fiduciar se face de către instanța de judecată numai cu **acordul expres** al acestora. Textul alin. (4) al art. 788 nu are corespondent în Codul civil francez, dar subliniază faptul că, chiar dacă înlocuirea provizorie a fiduciarului are caracter sancționator, instanța nu poate dispune totuși înlocuirea fără consimțământul expres al administratorului provizoriu, respectiv al noului fiduciar. Drepturile și obligațiile noului fiduciar numit de instanță vor fi cele prevăzute în contractul de fiducie.

5 **5. Înregistrarea înlocuirii fiduciarului.** Chiar dacă hotărârea de admitere a cererii de înlocuire a fiduciarului a rămas definitivă, înlocuirea nu produce efecte decât din **momentul înregistrării noului fiduciar** în condițiile art. 780 și 781 NCC. Ideea din acest text este evocată și de art. 2027 din Codul civil francez și adaptată la specificul fiduciei în sistemul de drept românesc.

Art. 789. Denunțarea, modificarea și revocarea contractului de fiducie

(1) Cât timp nu a fost acceptat de către beneficiar, contractul de fiducie poate fi denunțat unilateral de către constituitor.

(2) După acceptarea de către beneficiar, contractul nu poate fi modificat sau revocat de către părți ori denunțat unilateral de către constituitor decât cu acordul beneficiarului sau, în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătorești. *[art. 779 lit. e), art. 788, 1276 NCC]*

Comentariu

1 **1. Denunțarea unilaterală.** Alineatul (1) al art. 789 NCC reproduce alin. (1) al art. 2028 din Codul civil francez, cu excepția noțiunii de „revocare" care a fost înlocuită de redactorul noului Cod civil cu noțiunea de „denunțare unilaterală", mult mai riguroasă din punct de vedere juridic și în deplină concordanță cu dispozițiile art. 1276 NCC. Textul permite, așadar, **constituitorului să denunțe unilateral contractul** de fiducie până în momentul acceptării

acestuia de către beneficiar. Aceasta presupune că, deşi drepturile care intră în masa patrimonială fiduciară au fost transmise de la constituitor la fiduciar, beneficiarul să nu fi acceptat contractul de fiducie, chiar dacă era identificat în contract, în condiţiile art. 779 lit. e) NCC.

2. Consecinţele acceptării fiduciei de către beneficiar. După acceptarea contractului de fiducie de către beneficiar, denunţarea unilaterală din partea constituitorului nu poate opera decât cu acordul beneficiarului. Totodată, conform principiului *mutuus consensus, mutuus dissensus*, modificarea sau revocarea contractului de fiducie nu se poate face decât cu **acordul tuturor părţilor** (constituitor, fiduciar, beneficiar). Instanţa de judecată poate să intervină pentru schimbarea judiciară a fiduciarului, în condiţiile art. 788 NCC sau pentru desfiinţarea contractului de fiducie (nulitate, reziliere). Nu mai puţin însă, alin. (2) al art. 789 NCC permite instanţei să suplinească consimţământul beneficiarului pentru modificarea, revocarea sau denunţarea contractului de fiducie, dacă o astfel de cerere este întemeiată. 2

Art. 790. Încetarea contractului de fiducie

(1) Contractul de fiducie încetează prin împlinirea termenului sau prin realizarea scopului urmărit când aceasta intervine înainte de împlinirea termenului.

(2) El încetează, de asemenea, în cazul în care toţi beneficiarii renunţă la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situaţie. Declaraţiile de renunţare sunt supuse aceloraşi formalităţi de înregistrare ca şi contractul de fiducie. Încetarea se produce la data finalizării formalităţilor de înregistrare pentru ultima declaraţie de renunţare.

(3) Contractul de fiducie încetează şi în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice. *[art. 776 alin. (2), art. 788 NCC]*

Comentariu

1. Încetarea fiduciei la termen sau înainte de termen. Articolul 790 NCC se inspiră din dispoziţiile art. 2029 din Codul civil francez cu privire la ipotezele în care contractul de fiducie încetează. Astfel, în alin. (1) este reglementată încetarea contractului la termen sau înainte de termen, **dacă s-a realizat scopul** în vederea căruia a fost încheiat contractul de fiducie. 1

2. Renunţarea beneficiarilor la fiducie. De asemenea, fiducia încetează şi prin **renunţarea de către toţi beneficiarii**, dacă contractul nu cuprinde reglementări cu privire la continuarea raporturilor de fiducie într-o asemenea ipoteză. Încetarea operează din momentul îndeplinirii formalităţilor de publicitate a ultimei declaraţii de renunţare. 2

3. Insolvenţa sau reorganizarea fiduciarului. Încetarea fiduciei intervine şi în momentul deschiderii procedurii de insolvenţă împotriva fiduciarului [dacă face parte din categoriile prevăzute de art. 776 alin. (2) NCC] sau în momentul în care se produc efectele reorganizării persoanei juridice (fiduciarul). Textul alin. (3) este compatibil cu **dispoziţiile din materia insolvenţei** cuprinse în Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei. 3

4. Încetarea calităţii de avocat sau notar public a fiduciarului. Întrucât art. 788 NCC are în vedere înlocuirea fiduciarului cu caracter sancţionator pentru neîndeplinirea corespunzătoare sau încălcarea obligaţiilor fiduciare, credem că, pentru identitate de raţiune cu alin. (3) al art. 790 NCC, **pierderea calităţii de avocat sau notar public sau suspendarea din profesie** a acestora, atunci când îndeplinesc calitatea de fiduciar, conduce la încetarea contractului de fiducie. 4

Art. 791. Efectele încetării contractului de fiducie

(1) Când contractul de fiducie încetează, masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absenţa acestuia, la constituitor.

(2) Contopirea masei patrimoniale fiduciare în patrimoniul beneficiarului sau al constituitorului se va produce numai după plata datoriilor fiduciare.

Comentariu

1 **1. Transferul masei patrimoniale fiduciare după încetarea fiduciei.** Ca urmare a încetării contractului de fiducie masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment trece **la beneficiar**, în cazul în care acesta există. Cu alte cuvinte, beneficiarul devine titularul drepturilor cuprinse în masa patrimonială fiduciară. Totodată, pe durata separaţiei masei patrimoniale fiduciare, **beneficiarul preia şi datoriile**. Dacă beneficiarul nu există, fie pentru că nu a fost încă determinat potrivit regulilor din contract, fie pentru că persoana fizică beneficiară a decedat fără moştenitori sau persoana juridică beneficiară şi-a încetat existenţa, în condiţiile legii, masa patrimonială fiduciară revine la **constituitor**.

2 **2. Durata separaţiei masei patrimoniale fiduciare.** Masa patrimonială fiduciară presupune nu numai drepturi, dar şi datorii. Aceasta înseamnă că transferul masei patrimoniale fiduciare nu aduce atingere intereselor creditorilor fiduciari care se pot îndestula din masa fiduciară şi ulterior transferului acesteia către beneficiar sau constituitor, în aceleaşi condiţii ca şi înainte de transfer. Pentru protejarea intereselor creditorilor fiduciari, alin. (3) al art. 791 NCC prevede **menţinerea separaţiei masei fiduciare** faţă de restul patrimoniului beneficiarului sau al constituitorului până la **momentul plăţii datoriilor fiduciare**. Ca urmare, nici creditorii fiduciari nu se vor putea îndestula din bunurile proprii ale beneficiarului sau ale constituitorului, după cum nici creditorii acestora nu se vor putea îndestula din masa fiduciară înainte de contopire.

Titlul V
Administrarea bunurilor altuia

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: G. Boroi, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. All Beck, 2001 (citată în continuare, *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală); *I. Boți, V. Boți*, Administrarea bunurilor altuia în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 69-89 (citată în continuare *I. Boți, V. Boți*, Administrarea bunurilor altuia...).

Art. 792. Calitatea de administrator al bunurilor altuia

(1) Persoana care este împuternicită, prin legat sau convenție, cu administrarea unuia sau mai multor bunuri, a unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu care nu îi aparține are calitatea de administrator al bunurilor altuia.

(2) Împuternicirea prin legat produce efecte dacă este acceptată de administratorul desemnat.

(3) Prevederile prezentului titlu sunt aplicabile oricărei administrări a bunurilor altuia, cu excepția cazului în care legea, actul constitutiv sau împrejurările concrete impun aplicarea unui alt regim juridic de administrare.

(4) Administratorul persoană fizică trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu. *[art. 31, 37, 183, 555, art. 774 alin. (1), art. 799, art. 908 alin. (2)-(3), art. 1040, 1047, 1049, 1108, 1166, art. 1174 alin. (2), art. 1244, 1330-1340, 1913-1919, 2009-2071, art. 2013 alin. (2), art. 2378 alin. (1) NCC; art. 303 alin. (2) teza I NCPC]*

Comentariu

1. Definiția administratorului. Ca regulă generală, titularul dreptului de proprietate privată are „dreptul de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege" (art. 555 NCC). Deși se observă că textul art. 555 NCC care descrie conținutul dreptului de proprietate privată nu include noțiunea de „administrare", este neîndoielnic că orice titular al dreptului de proprietate privată are și dreptul de a-și administra bunurile proprietatea sa. **Actul juridic de administrare** a fost definit în doctrină ca fiind „acel act juridic civil prin care se urmărește să se realizeze o normală punere în valoare a unui bun sau patrimoniu" (*G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 144), or, proprietarul este primul și cel mai interesat să-și pună în valoare bunurile sau patrimoniul propriu. În această materie, autorii de drept fac distincție între actul de administrare al unui bun singular (*ut singuli*), care presupune doar punerea în valoare a acelui bun, fără a se ajunge la înstrăinarea lui și actul de administrare a unui patrimoniu care ar putea include și înstrăinarea unora dintre bunurile cuprinse în patrimoniu, pentru normala sa exploatare (*G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 145). Titularul dreptului de proprietate poate împuternici însă o altă persoană, numită „administratorul bunurilor altuia", să se ocupe de administrarea bunurilor sale. Instituția administrării bunurilor altuia este reglementată pentru prima oară de noul Cod civil după modelul Titlului VII din Codul civil Québec. 1

2. Împuternicirea de a administra. Izvorul împuternicirii administratorului de către titularul dreptului de proprietate este **convenția** sau **legatul**. Includerea legatului ca izvor al împuternicirii distinge reglementarea noului Cod civil de cea cuprinsă în Codul civil Québec. 2

Dacă în ceea ce priveşte convenţia, acordul de voinţă al părţilor este *sine qua non* (art. 1166 NCC) având în vedere caracterul oneros al însărcinării, pentru evitarea oricărui dubiu, alin. (2) al art. 792 NCC include precizarea că împuternicirea prin legat (act unilateral de voinţă) produce efecte numai dacă este **acceptată** de cel desemnat administrator.

3 Convenţia nu este supusă unor condiţii de formă, ceea ce presupune că, în principiu, simplul **acord de voinţă** al părţilor ar putea fi suficient pentru împuternicirea valabilă a administratorului [art. 1174 alin. (2) NCC]. Cu toate acestea, **forma scrisă** a convenţiei este implicită, în raport de dispoziţiile art. 1191 C.civ., care sunt preluate de art. 303 alin. (2) teza I NCPC (M.Of nr. 485 din 15 iulie 2010) potrivit cărora „niciun act juridic nu poate fi dovedit cu martori, dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 lei". Totodată, în cazul în care administrarea va presupune încheierea unor acte pentru a căror validitate este necesară **forma autentică** [precum fiducia, conform art. 774 alin. (1) NCC], convenţiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară în condiţiile art. 1244 NCC, rectificarea înscrierilor în cartea funciară, potrivit art. 908 alin. (2) sau (3) NCC, ipoteca, potrivit art. 2378 alin. (1) NCC) etc., convenţia prin care este împuternicit administratorul va trebui să îmbrace formă autentică, pentru a da expresie **simetriei formelor**, conform art. 2013 alin. (2) NCC.

4 Nimic nu se opune ca împuternicirea administratorului să se realizeze şi printr-o **clauză** cuprinsă într-un contract în care operaţiunea juridică este alta decât administrarea bunurilor altuia, cu condiţia ca acest contract să fie încheiat între proprietarul bunului/bunurilor sau beneficiar şi cel desemnat administrator. În ceea ce priveşte împuternicirea administrării prin legat, o astfel de dispoziţie testamentară poate fi lăsată prin oricare dintre formele **testamentului ordinar**, prevăzute de art. 1040 NCC. Credem că împuternicirea unei persoane cu administrarea bunurilor altuia poate fi realizată şi printr-un legat cuprins într-un **testament privilegiat**, în condiţiile art. 1047 NCC, cu condiţia ca acceptarea din partea administratorului să intervină înainte de a opera caducitatea testamentului. De asemenea, credem că împuternicirea de administrare a sumelor şi a valorilor depozitate la instituţii specializate poate să fie stipulată şi în testamentul lăsat de *de cuius* în condiţiile art. 1049 NCC. Cât priveşte acceptarea împuternicirii lăsată prin legat, credem că, spre deosebire de acceptarea moştenirii care, în condiţiile art. 1108 NCC, poate fi şi tacită, administratorul trebuie să-şi însuşească explicit această calitate printr-un **înscris autentic** sau **sub semnătură privată**.

5 **3. Obiectul administrării.** Un al doilea element care se desprinde din analiza definiţiei administratorului bunurilor altuia este acela că administrarea poate privi **un bun**, mai multe bunuri (o **universalitate de fapt**), o **masă patrimonială** sau un **patrimoniu** (o **universalitate juridică**) proprietatea celui care dă împuternicire administratorului. Referirea şi la masa patrimonială, ca obiect al administrării bunurilor altuia, a rezultat din aplicarea regulii divizibilităţii patrimoniului (art. 31 NCC). Indiferent însă de întinderea obiectului administrării, legiuitorul român, din considerente de ordin terminologic, a folosit sintagma de „administrator al bunurilor altuia". Folosirea unei terminologii unice nu limitează însă adaptarea reglementării la obiectul administrării, legiuitorul instituind reguli speciale de administrare pentru fiecare categorie în parte.

6 **4. Regim juridic.** Alineatul (3) al art. 792 NCC instituie caracterul de **drept comun** al reglementării în materia administrării bunurilor altuia care se va aplica ori de câte ori nu există reglementări speciale, precum şi în completarea eventualelor reglementări speciale (*I. Boţi, V. Boţi,* Administrarea bunurilor altuia..., p. 83). Astfel, regimul juridic aplicabil **fiduciei** se completează cu reglementările de drept comun din Titlul V al Cărţii a III-a a noului Cod civil. De asemenea, potrivit art. 142 alin. (1) NCC, **tutorele minorului** „acţionează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispoziţiile titlului V

din cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin prezentul capitol se dispune altfel". Prevederi asemănătoare sunt cuprinse şi în art. 183 NCC, în materia **curatelei**. De asemenea, dispoziţiile speciale privind administrarea **societăţilor comerciale**, vor avea prioritate în raport cu cele de generală aplicabilitate cuprinse în noul Cod civil. Tot astfel, regimul derogator de la reglementarea de drept comun a administrării bunurilor altuia va fi aplicabil şi în materia **gestiunii de afaceri** (art. 1330-1340 NCC), **contractului de mandat** (art. 2009-2071 NCC), **administrării societăţii** în cadrul contractului de societate (art. 1913-1919 NCC). Textul alin. (3) al art. 792 NCC instituie posibilitatea stabilirii unui regim derogator de la cel de drept comun privind administrarea bunurilor altuia nu doar prin lege, dar şi prin actul constitutiv al unei persoane juridice. Nu mai puţin însă, chiar împrejurările concrete pot impune aplicarea unui regim juridic special de administrare, care să se completeze cu reglementarea de drept comun cuprinsă în noul Cod civil.

5. Orice persoană capabilă poate fi desemnată administrator. Orice persoană, fizică 7
sau juridică, poate fi desemnată administrator al bunurilor altuia, singura condiţie impusă de art. 792 alin. (4) NCC cu privire la administratorul persoană fizică fiind aceea ca cel desemnat să aibă **capacitate deplină de exerciţiu** (art. 37 NCC). Condiţia capacităţii depline de exerciţiu este firească în raport de puterile conferite administratorului care, în cadrul operaţiunii de administrare *lato sensu*, ar putea încheia şi acte de dispoziţie (art. 799 NCC).

Art. 793. Remuneraţia administratorului

(1) Cu excepţia cazului în care, potrivit legii, actului constitutiv sau înţelegerii ulterioare a părţilor ori împrejurărilor concrete, administrarea se realizează cu titlu gratuit, administratorul are dreptul la o remuneraţie stabilită prin actul constitutiv sau prin înţelegerea ulterioară a părţilor, prin lege ori, în lipsă, prin hotărâre judecătorească. În acest ultim caz, se va ţine seama de uzanţe şi, în lipsa unui asemenea criteriu, de valoarea serviciilor prestate de administrator.

(2) Persoana care acţionează fără a avea acest drept sau fără a fi autorizată în acest sens nu are dreptul la remuneraţie, rămânând aplicabile, dacă este cazul, regulile de la gestiunea de afaceri. *[art. 792, art. 973 alin. (1), art. 1330-1340 NCC]*

Comentariu

1. Caracterul oneros al administrării. Regula instituită de alin. (1) al art. 973 NCC 1
consacră **caracterul oneros** al administrării bunurilor altuia. Aceeaşi regulă este cuprinsă şi în art. 1300 alin. (1) al Codului civil Québec, care reprezintă sursa de inspiraţie a acestei instituţii din noul Cod civil. Raţiunea caracterului oneros al administrării stă în prevenirea dezinteresului administratorului faţă de funcţia administrării (Code civil du Québec Annoté, p. 1386). Remuneraţia administratorului poate fi stabilită în **actul constitutiv** sau chiar prin **înţelegerea ulterioară** a părţilor. Noţiunea „act constitutiv", utilizată de alin. (1) al art. 793 NCC, are caracter generic, în sensul că se referă la oricare dintre izvoarele împuternicirii administratorului (convenţie, legat sau lege). Posibilitatea de stabilire ulterioară a remuneraţiei vizează şi ipoteza în care desemnarea administratorului este făcută prin legat, iar înţelegerea ulterioară a părţilor cu privire la remuneraţia administratorului intervine între legatar, în calitate de beneficiar al administrării, şi administrator.

Orice derogare de la regula caracterului oneros al administrării trebuie să rezulte fie din 2
actul constitutiv, fie din împrejurările concrete. Totodată, este posibil ca, prin înţelegerea ulterioară a părţilor, să se revină asupra caracterului oneros al administrării şi sarcina să fie îndeplinită de către administrator, cu titlu gratuit. După cum rezultă din interpretarea alin. (1) al art. 793, există flexibilitate cu privire la schimbarea caracterului administrării din oneros în

gratuit sau invers, ulterior încheierii actului constitutiv. Numai în cazul în care actul constitutiv al administrării nu cuprinde nicio referire cu privire la remunerația administratorului și nu se realizează nici ulterior o înțelegere în acest sens, remunerația poate fi stabilită prin hotărâre judecătorească la cererea administratorului. Credem că, tot prin hotărâre judecătorească, poate fi stabilită remunerația și atunci când, din împrejurările concrete, nu rezultă că administrarea ar trebui să se realizeze cu titlu gratuit. Legiuitorul stabilește că, pentru stabilirea remunerației, instanța trebuie să se raporteze la valoarea serviciilor prestate de administrator, de câte ori nu există uzanțe în acest sens.

3 **2. Administratorul de fapt.** În cazul în care o persoană administrează bunurile altuia fără a fi împuternicită sau autorizată la aceasta în condițiile art. 792 NCC sau ale legii speciale, acea persoană nu va avea dreptul la remunerație. Nu mai puțin însă, dacă sunt îndeplinite toate condițiile, devin aplicabile **regulile gestiunii de afaceri** cuprinse în art. 1330-1340 NCC. Alineatul (2) al art. 793 NCC reprezintă o preluare a art. 1300 alin. (3) din Codul civil Québec.

Art. 794. Domeniul de aplicare

În absența unor dispoziții legale speciale, prevederile prezentului titlu se aplică în toate cazurile de administrare a bunurilor altuia. *[art. 792 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Dreptul comun.** Deși caracterul de **drept comun** al reglementării instituției administrării bunurilor altuia este subliniat și în alin. (3) al art. 792 NCC, art. 794 NCC arată expres că prevederile Titlului V din Cartea a III-a – „Despre bunuri" din noul Cod civil se aplică în toate cazurile de administrare a bunurilor altuia, ori de câte ori nu există norme speciale de reglementare [a se vedea și comentariul alin. (3) al art. 792 NCC].

Capitolul II. Formele de administrare

Bibliografie: *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. All Beck, 2001 (citată în continuare, *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală); *I. Boți, V. Boți*, Administrarea bunurilor altuia în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 69-89 (citată în continuare *I. Boți, V. Boți*, Administrarea bunurilor altuia...); *M. Cantin Cumyn*, L'administration des biens d'autrui dans le Code civil du Québec, în Revista Catalană de Drept Privat, Societat Catalana d'Estudis Juridics, vol. 3, 2004, p. 17-26 (citată în continuare *M. Cantin Cumyn*, L'administration des biens d'autrui...).

Secțiunea 1. Administrarea simplă

Art. 795. Noțiune

Persoana împuternicită cu administrarea simplă este ținută să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite. *(art. 2347 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiția administrării simple.** Articolul 795 NCC delimitează puterile administratorului bunurilor altuia, atunci când acesta este împuternicit cu administrarea simplă a bunurilor,

în sensul că acesta nu poate face decât acte de conservare sau acte utile pentru ca bunurile să poată fi folosite conform destinației obișnuite (*M. Cantin Cumyn*, L'administration des biens d'autrui..., p. 22). **Actele de conservare** sunt acte juridice prin care se urmărește „preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil" (*G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 144). Astfel de acte presupun cheltuieli mai mici decât valoarea dreptului conservat, cum ar fi înscrierea unei garanții reale, întreruperea unei prescripții, operațiunile asimilate în condițiile art. 2347 NCC etc. Actele utile care intră în conținutul administrării simple sunt **acte materiale** care sunt impuse de natura bunurilor pentru asigurarea folosinței acestora conform destinației obișnuite.

Art. 796. Atribuțiile administratorului

(1) Cel împuternicit cu administrarea simplă este ținut să culeagă fructele bunurilor și să exercite drepturile aferente administrării acestora.

(2) Administratorul încasează creanțele administrate, eliberând în mod valabil chitanțele corespunzătoare, și exercită drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le are în administrare, precum dreptul de vot, de conversie și de răscumpărare. *[art. 548, 550, 658, 741, 795, 1050, 1260, 1758-1762, art. 1934 alin. (2), art. 2347 NCC]*

Comentariu

1. **Administrarea simplă a fructelor.** Textul alin. (1) al art. 796 NCC reproduce, într-o formă amendată, dispozițiile art. 1302 alin. (1) din Codul civil Québec în sensul că, fructele civile fiind considerate venituri în concepția noului Cod civil, nu se mai face referire expresă la venituri. Potrivit art. 548 alin. (1) NCC, fructele derivă din folosirea unui bun, fără a-i diminua substanța și se clasifică în **fructe naturale, industriale și civile** (a se vedea comentariul art. 548 NCC). Potrivit art. 550 NCC, dreptul de proprietate asupra fructelor naturale și industriale se dobândește la data separării de bunul care le-a produs, iar asupra celor civile se dobândește zi de zi (a se vedea comentariul acestui articol). Administratorul împuternicit cu administrarea simplă este cel îndreptățit să culeagă fructele bunurilor care fac obiectul administrării, conform alin. (1) al art. 796 NCC, indiferent de natura lor. Totodată, acesta este îndreptățit să exercite și drepturile aferente administrării acestor bunuri. Fiind vorba de administrare simplă, drepturile sunt limitate la **acte de conservare sau utile** pentru ca fructele culese să fie folosite conform destinației lor obișnuite, conform art. 795 NCC.

2. **Administrarea simplă a valorilor mobiliare.** Alineatul (2) al art. 796 NCC delimitează atribuțiile administratorului împuternicit cu administrarea simplă a bunurilor altuia, atunci când în obiectul administrării intră **drepturi de creanță** sau alte **valori mobiliare**. Astfel, administratorul încasează creanțele și eliberează în mod valabil chitanțele descărcătoare de plată. Deși termenul folosit cu referire la creanțe este „încasează", ceea ce ar putea sugera că legiuitorul are în vedere doar creanțe având ca obiect sume de bani, nimic nu se opune ca obiectul prestației debitorului să fie altul decât plata unei sume de bani, cum ar fi predarea unui bun. Alineatul (2) al art. 796 NCC stabilește, de asemenea, atribuțiile administratorului cu privire la valorile mobiliare pe care le are în administrare, indicând, cu titlu exemplificativ, dreptul de vot, de conversie sau de răscumpărare (*I. Boți, V. Boți*, Administrarea bunurilor altuia..., p. 78). Cu privire la intervenția administratorului prin exercitarea **dreptului de vot**, amintim, printre altele, dispozițiile art. 658 NCC, în materia drepturilor și a obligațiilor coproprietarilor, sau art. 741 NCC, în materia uzufructului. **Dreptul de conversiune** este reglementat în art. 1050 NCC cu privire la conversiunea formei testamentare și în art. 1260 NCC

cu privire la conversiunea contractului nul, care şi-ar putea găsi aplicabilitatea dacă sunt implicate valori mobiliare care fac obiectul administrării. În ceea ce priveşte **răscumpărarea**, rolul administratorului împuternicit cu administrarea simplă a valorilor mobiliare s-ar putea manifesta în materia vânzării cu opţiune de răscumpărare reglementată în Secţiunea §2 [a se vedea comentariul art. 1758-1762 NCC din Capitolul I „Contractul de vânzare" din Cartea a V-a „Despre obligaţii", art. 1934 alin. (2) NCC, cu privire la răscumpărarea drepturilor sociale care aparţin reclamantului sau operaţiunile asimilate, în condiţiile art. 2347 NCC].

Art. 797. Menţinerea destinaţiei bunurilor

Administratorul este obligat să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere fără a schimba destinaţia acestora, cu excepţia cazului în care este autorizat de către beneficiar sau, în caz de împiedicare a acestuia, de către instanţa judecătorească. *[art. 548, art. 841 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Administrarea bunurilor frugifere.** După cum sunt sau nu producătoare de fructe (definite în art. 548 NCC ca fiind acele „produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanţa acestuia"), bunurile sunt clasificate în doctrina juridică în **frugifere** şi nefrugifere (*G. Boroi*, Drept civil. Partea generală, p. 78). Noul Cod civil nu include această distincţie în Secţiunea 1 din Titlul I „Bunurile şi drepturile reale în general" din Cartea a III-a „Despre bunuri", dar ea rezultă din Secţiunea a 2-a „Produsele bunurilor". Cu privire la aceste bunuri, art. 797 NCC instituie obligaţia administratorului de a nu le schimba destinaţia şi de a continua modul de folosire şi exploatare a acestor bunuri aşa cum era la data intrării în vigoare a împuternicirii sale. Prin excepţie, **schimbarea destinaţiei** unor astfel de bunuri ar putea să fie **autorizată** de către beneficiar sau, în cazul în care acesta este împiedicat să dea o astfel de autorizare, de către instanţa de judecată. Textul art. 797 NCC foloseşte termenul „beneficiar" şi nu proprietar, întrucât altcineva decât proprietarul, ar putea fi beneficiarul administrării bunurilor frugifere [a se vedea şi art. 841 alin. (1) NCC].

Art. 798. Investirea sumelor de bani

(1) Administratorul este obligat să investească sumele de bani aflate în administrarea sa, în conformitate cu dispoziţiile prezentului titlu referitoare la plasamentele considerate sigure.

(2) Administratorul poate, totodată, să modifice investiţiile efectuate anterior dobândirii de către acesta a calităţii sale ori efectuate de el însuşi în calitate de administrator. *(art. 831-836 NCC; art. 83 pct. 22 LPA)*

Comentariu

1 **1. Investirea sumelor de bani.** Textul art. 798 NCC reprezintă o preluare exactă a art. 1304 din Codul civil Québec. Potrivit alin. (1), administratorul este abilitat să investească sumele de bani care intră în obiectul administrării sale, dar cu respectarea dispoziţiilor privitoare la **plasamentele considerate sigure**. Textul iniţial folosea termenul „prudente" şi a fost modificat prin art. 83 pct. 22 LPA, pentru coerenţa terminologică cu secţiunea a 5-a intitulată „Plasamentele considerate sigure", Capitolul III (a se vedea comentariile art. 831-836 NCC). **Limitele prudenţiale** ale investirii sumelor de bani, de care trebuie să ţină seama administratorul împuternicit cu administrarea simplă a bunurilor altuia, sunt reglementate în art. 832 NCC.

2. Modificarea investițiilor. Administratorul este abilitat de alin. (2) al art. 798 să poată modifica și investițiile efectuate anterior dobândirii calității de administrator sau chiar cele pe care le-a făcut el însuși după dobândirea acestei calități. Marja puterilor de apreciere ale administratorului este semnificativă, având în vedere că modificarea investițiilor se înscrie în asigurarea **exploatării normale a bunurilor** administrate, iar menținerea investiției inițiale ar putea atrage pierderi pentru care administratorul ar deveni răspunzător. 2

Art. 799. Autorizarea actelor de dispoziție

(1) Când administrarea are ca obiect un bun individual determinat, administratorul va putea să înstrăineze cu titlu oneros bunul sau să îl greveze cu o garanție reală, atunci când este necesar pentru conservarea valorii bunului, achitarea datoriilor ori menținerea modului de folosință potrivit destinației obișnuite a bunului, numai cu autorizarea beneficiarului sau, în caz de împiedicare a acestuia ori în cazul în care acesta nu a fost încă determinat, a instanței judecătorești.

(2) Un bun supus pericolului deprecierii sau pieirii imediate poate fi înstrăinat fără această autorizare.

(3) Când administrarea are ca obiect o masă patrimonială sau un patrimoniu, administratorul poate să înstrăineze un bun individual determinat sau să îl greveze cu o garanție reală ori de câte ori este necesar pentru buna administrare a universalității. În celelalte cazuri, este necesară autorizarea prealabilă a beneficiarului sau, după caz, a instanței judecătorești.

(4) Încheierea actului de înstrăinare în lipsa autorizării prealabile cerute potrivit prezentului articol atrage, în cazul în care cauzează prejudicii, obligația de reparare integrală și reprezintă motiv de înlocuire a administratorului. *[art. 773, art. 779 lit. e), art. 795 NCC]*

Comentariu

1. Bun individual determinat. Articolul 799 alin. (1) și (2) NCC preia, într-o formă amendată, dispozițiile art. 1305 din Codul civil Québec. Având în vedere puterile limitate ale administratorului împuternicit cu administrarea simplă a bunurilor altuia (art. 795 NCC), **actele de dispoziție** cu privire la un bun individual determinat nu sunt de conceput decât în condiții restrictive. Dubla restricție vizează, pe de o parte, împrejurările care determină necesitatea actului de dispoziție având ca obiect un bun individual determinat, iar, pe de altă parte, existența autorizării din partea beneficiarului sau, după caz, a instanței judecătorești. Alineatul (1) al art. 799 NCC se referă la „beneficiar" și nu la proprietar, ceea ce permite obținerea autorizării de la cel care are un interes direct în legătură cu bunul individual determinat (cum ar fi beneficiarul unei fiducii, în condițiile art. 773 NCC, beneficiarul fructelor etc.). Instanța intervine numai în situația în care beneficiarul nu este încă determinat [cum ar fi în materia fiduciei, când beneficiarul este ulterior identificat – art. 779 lit. e) NCC]. Deși textul alin. (1) inserează condiția autorizării după enumerarea împrejurărilor care ar justifica actul de dispoziție, credem că autorizarea trebuie să preceadă încheierii actului de dispoziție. Cu toate acestea, în condițiile de excepție prevăzute de alin. (2) al art. 799 NCC, autorizarea prealabilă a înstrăinării unui bun individual determinat de către administrator nu mai este necesară în cazul pericolului iminent al deprecierii sau al „pieirii imediate" a bunului, întrucât actul de dispoziție se circumscrie îndeplinirii **obligației de prudență și diligență** care trebuie să guverneze acțiunile administratorului în acele împrejurări (Code civil du Québec Annoté, p. 1391; *M. Cantin Cumyn*, L'administration des biens d'autrui..., p. 21). Totodată, actul de dispoziție al bunului individual determinat trebuie să se înscrie în scopul limitativ al administrării simple, care se subsumează actelor de conservare și utile pentru folosirea bunurilor conform destinației lor obișnuite. 1

2 **2. Masă patrimonială sau patrimoniu.** Alineatul (3) al art. 799 NCC, care nu are corespondent în Codul civil Québec, vizează administrarea unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu, caz în care distincția dintre actele de conservare, actele de administrare și actele de dispoziție nu se mai face în funcție de un bun individual determinat, ci în funcție de întreaga **universalitate**. În acest context, nu este necesară autorizarea prealabilă din partea beneficiarului sau, după caz, a instanței judecătorești, întrucât actul de dispoziție cu privire la un bun individual determinat are semnificația juridică a unui **act de administrare în raport cu întreaga universalitate.**

3 **3. Sancțiunea pentru lipsa autorizării.** Textul alin. (4) al art. 799 NCC stabilește sancțiunea la care administratorul se expune în cazul în care încheie acte de dispoziție cu încălcarea obligației de a obține autorizarea prealabilă corespunzătoare. Cu condiția ca actul de înstrăinare încheiat în lipsa autorizării prealabile să fi produs **prejudicii**, administratorul se expune unei duble sancțiuni corespunzătoare dublei condiționări: acoperirea integrală a prejudiciului și înlocuirea sa din calitatea de administrator. Administratorul se poate prevala de situația de excepție reglementată de alin. (2) al art. 799 NCC, în sensul că a încheiat actul în condiții de urgență extremă pentru a **preveni degradarea sau pieirea bunului**. Chiar și într-o astfel de ipoteză, în caz de contestație a împrejurărilor de excepție, trebuie să hotărască instanța de judecată.

Secțiunea a 2-a. Administrarea deplină

Art. 800. Atribuțiile administratorului

Persoana împuternicită cu administrarea deplină este ținută să conserve și să exploateze în mod profitabil bunurile, să sporească patrimoniul sau să realizeze afectațiunea masei patrimoniale, în măsura în care aceasta este în interesul beneficiarului. *[art. 31 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiția administrării depline.** Sfera administrării depline, astfel cum este descrisă de art. 800 NCC, este evident mai largă decât cea a administrării simple. Ea include actele de conservare a bunurilor, pe care le regăsim și la administrarea simplă, dar și exploatarea profitabilă a bunurilor, care include orice acte materiale sau juridice aducătoare de **profit**. De asemenea, administratorul împuternicit cu administrarea deplină a bunurilor altuia este abilitat să sporească patrimoniul administrat, ceea ce presupune orice act, inclusiv investiții sau achiziții de noi bunuri care aduc un **spor de valoare**, prin raportarea la universalitatea juridică a patrimoniului (*M. Cantin Cumyn*, L'administration des biens d'autrui..., p. 22). În cazul existenței unei **mase patrimoniale de afectațiune** în obiectul administrării, dacă este în interesul beneficiarului, administratorul împuternicit cu administrarea deplină trebuie să realizeze afectațiunea masei patrimoniale respective. Potrivit art. 31 alin. (3) NCC, sunt patrimonii de afectațiune masele patrimoniale fiduciare, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii astfel determinate [a se vedea comentariul alin. (3) al art. 31 NCC].

Art. 801. Întinderea puterilor administratorului

Pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor sale, administratorul va putea să înstrăineze, cu titlu oneros, bunurile sau să le greveze cu un drept real ori chiar să le schimbe destinația,

precum şi să efectueze orice alte acte necesare sau utile, inclusiv orice formă de investiţie. *[art. 796, art. 1172 alin. (1), art. 1650-1765 NCC]*

Comentariu

1 **1. Puterile administratorului.** Puterile administratorului împuternicit cu administrarea deplină a bunurilor altuia, astfel cum sunt stabilite în art. 801 NCC, sunt mult mai largi decât cele prevăzute pentru administrarea simplă în art. 796 NCC. Aceasta, întrucât administratorul este, de această dată, însărcinat cu exploatarea în mod profitabil a bunurilor, sporirea patrimoniului, realizarea afectaţiunii masei patrimoniale. Textul art. 801 NCC prevede că, pentru realizarea acestor scopuri ale împuternicirii, administratorul va putea să **înstrăineze cu titlu oneros** bunurile aflate în administrarea sa sau să le **greveze cu un drept real**, după cum poate să le schimbe destinaţia sau să efectueze orice alte acte necesare sau utile, inclusiv orice formă de **investiţie**. Este exclusă, aşadar, încheierea vreunui act **cu titlu gratuit** de către administrator, cât timp textul face referire expresă la titlul oneros al înstrăinării, iar scopul avut în vedere de către administrator trebuie să fie profitul, sporirea patrimoniului. Cu titlu de exemplu, înstrăinarea cu titlu oneros, se poate realiza prin orice act care permite, conform art. 1172 alin. (1) NCC, obţinerea unui avantaj în schimbul bunului înstrăinat. Actele de înstrăinare cele mai uzitate pot fi vânzarea (art. 1650-1762 NCC) şi schimbul (art. 1763-1765 NCC). Grevarea cu un drept real de ipotecă a bunurilor mobile sau imobile care fac obiectul administrării sau cu un drept real de gaj a bunurilor mobile corporale sau a titlurilor negociabile emise în formă materializată poate avea loc în condiţiile dispoziţiilor cuprinse în Titlul XI „Privilegiile şi garanţiile reale" al Cărţii a V-a „Despre obligaţii" din noul Cod civil. Orice acte necesare sau utile, pot include acte juridice sau materiale care au ca finalitate exploatarea profitabilă a bunurilor, după cum, orice investiţie făcută de administrator trebuie să conducă la sporirea patrimoniului aflat în administrare.

Capitolul III. Regimul juridic al administrării

Bibliografie: Code civil du Québec Annoté, Bauduin o Renaud, Tome 1, Wilson & Lafleur Limitée, 1999, 2e édition (citată în continuare Code civil du Québec Annoté)

Secţiunea 1. Obligaţiile administratorului faţă de beneficiar

Art. 802. Limitele răspunderii administratorului

(1) Administratorul bunurilor altuia acţionează numai în limitele puterilor ce îi sunt conferite şi este ţinut, în exercitarea atribuţiilor sale, să respecte obligaţiile ce îi incumbă potrivit legii, actului constitutiv sau înţelegerii ulterioare a părţilor.

(2) Administratorul nu va fi răspunzător pentru pieirea bunurilor pricinuită de forţa majoră, vechimea sau natura perisabilă a bunurilor ori de folosirea obişnuită şi autorizată a acestora. *[art. 801, art. 1351 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea administratorului.** Deşi puterile administratorului împuternicit cu administrarea deplină a bunurilor altuia sunt cele descrise în art. 801 NCC (a se vedea comentariul

acestui articol), nu este obligatoriu ca administratorul să exercite toate atribuţiile permise de textul menţionat. **Limitele răspunderii** administratorului sunt stabilite prin lege, actul constitutiv sau **înţelegerea ulterioară** a părţilor şi se raportează la obligaţiile care incumbă acestuia. Textul alin. (1) al art. 802 NCC se referă la **izvoarele împuternicirii** administratorului (legea, convenţia sau legatul), dar şi la înţelegerea ulterioară a părţilor, ceea ce permite interpretarea că obligaţiile administratorului ar putea fi stabilite prin înţelegerea părţilor şi ulterior actului constitutiv. O astfel de ipoteză este posibilă nu numai în cazul convenţiei, dar şi în cazul legatului, nefiind exclus ca înţelegerea părţilor să intervină între legatarul beneficiar şi administratorul desemnat prin legat.

2 **2. Limitarea răspunderii.** Alineatul (2) al art. 802 NCC stabileşte expres situaţiile în care administratorul nu răspunde în cazul **pieirii bunurilor** în cursul administrării. Fiecare dintre aceste situaţii este exclusivă de vinovăţie. **Forţa majoră**, care reprezintă orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil, conform art. 1351 alin. (2) NCC, este exoneratoare de răspundere. Vechimea sau caracterul perisabil al bunurilor, de asemenea se înscrie în natura lucrurilor şi nu poate fi imputabilă administratorului, după cum nici pieirea bunurilor ca urmare a folosirii obişnuite şi autorizate a acestora exclude orice formă de răspundere a administratorului.

Art. 803. Obligaţia de diligenţă, onestitate şi loialitate

(1) Administratorul trebuie să acţioneze cu diligenţa pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale.

(2) Administratorul trebuie, totodată, să acţioneze cu onestitate şi loialitate în vederea realizării optime a intereselor beneficiarului sau a scopului urmărit. *[art. 783, art. 2018 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Comportamentul administratorului.** Articolul 803 alin. (1) NCC reglementează comportamentul de ansamblu al administratorului în perioada exercitării puterilor conferite şi care este similar celui al fiduciarului (a se vedea comentariul art. 783 NCC), în sensul că administratorul este obligat să acţioneze cu **diligenţa unui bun proprietar**, ceea ce presupune un criteriu obiectiv şi abstract de apreciere a conduitei sale. Spre deosebire de art. 2018 alin. (1) NCC care, în materia diligenţei mandatarului, distinge după cum mandatul este cu titlu oneros sau gratuit, alin. (1) al art. 803 NCC instituie obligaţia ca administratorul împuternicit cu administrarea deplină a bunurilor altuia să acţioneze cu diligenţa unui bun proprietar, fără nicio distincţie în funcţie de titlul gratuit sau oneros al administrării.

2 **2. Obligaţia de onestitate şi loialitate.** Alineatul (2) al art. 803 NCC stabileşte criteriile morale – onestitate şi loialitate – pe care trebuie să se fundamenteze acţiunile administratorului, destinate nu doar realizării optime a intereselor beneficiarului, dar şi a scopului urmărit în cadrul administrării. Deşi textul insereazǎ noţiuni cu un oarecare grad de generalitate, în caz de litigiu, intră în atribuţiile instanţei aprecierea onestităţii şi loialităţii administratorului faţă de interesele beneficiarului sau scopul urmărit, prin raportare la comportamentul general şi abstract al unui **proprietar diligent**.

Art. 804. Evitarea conflictului de interese

(1) Administratorul nu îşi poate exercita atribuţiile în interesul său propriu sau al unei terţe persoane.

(2) Administratorul este obligat să evite apariţia unui conflict între interesul său propriu şi obligaţiile sale de administrator.

(3) În măsura în care administratorul însuşi este şi beneficiar, acesta este ţinut să îşi exercite atribuţiile în interesul comun al tuturor beneficiarilor, prin acordarea unui tratament egal interesului său şi celui al celorlalţi beneficiari. *(art. 632, 777, 805 NCC)*

Comentariu

1. Interesul propriu. După modelul art. 1310 al Codului civil Québec, art. 804 NCC reglementează conflictul de interese dintre administratorul împuternicit cu administrarea deplină a bunurilor altuia şi beneficiar, în sensul că administratorului îi este interzis să-şi exercite atribuţiile în **interesul său propriu** sau în **interesul unui terţ**. Totodată, alin. (2) al art. 804 NCC obligă administratorul să evite apariţia vreunui conflict între interesul său propriu şi cel al administrării, ceea ce presupune o atitudine preventivă. În cazul în care apare totuşi un astfel de **conflict de interese**, devin aplicabile dispoziţiile art. 805 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). 1

2. Tratament egal. Este posibil ca administratorul să cumuleze şi calitatea de beneficiar (cum ar fi în cazul fiduciei – art. 777 NCC, al proprietăţii comune – art. 632 NCC etc.), situaţie în care alin. (3) al art. 804 NCC instituie obligaţia acestuia de a acţiona în **interesul comun** al beneficiarilor, cu aplicarea unui tratament egal interesului său cu al celorlalţi beneficiari. 2

Art. 805. Anunţarea conflictului de interese

Administratorul este obligat să îl anunţe de îndată pe beneficiar despre orice interes pe care l-ar avea într-o anumită activitate şi care este de natură să îl pună într-o situaţie de conflict de interese, precum şi drepturile pe care le-ar putea invoca împotriva beneficiarului sau a bunurilor administrate, indicând, după caz, natura şi valoarea drepturilor respective, cu excepţia intereselor şi drepturilor născute din actul constitutiv al administrării. *(art. 804 NCC)*

Comentariu

1. Apariţia unui conflict de interese. Articolul 805 NCC completează art. 804 NCC, în sensul instituirii obligaţiei administratorului de a-l anunţa pe beneficiar imediat ce apare vreun interes într-o anumită activitate desfăşurată în cadrul administrării şi care l-ar pune pe administrator într-un **conflict de interese**, precum şi despre drepturile pe care le-ar putea invoca împotriva beneficiarului sau asupra bunurilor administrate [este preluat alin. (1) al art. 1311 din Codul civil Québec]. După cum este redactat textul, informarea trebuie făcută imediat ce a apărut un anumit interes al administratorului şi înainte de a deveni conflict de interese. Beneficiarul care este informat despre o astfel de situaţie (ce ar putea da naştere unui conflict de interese), poate să menţină sau nu funcţia administrării atunci când administratorul trebuie să participe la decizii legate de propriul său interes. Drepturile rezultate din actul administrării nu trebuie să fie denunţate atunci când sunt făcute cunoscute prin chiar actul constitutiv al administrării, cum ar fi dreptul administratorului la remuneraţie. 1

Art. 806. Interdicţia dobândirii de drepturi în legătură cu bunurile administrate

(1) În timpul exercitării calităţii sale, administratorul nu va putea deveni parte la niciun contract având ca obiect bunurile administrate sau să dobândească, altfel decât prin succesiune, orice fel de drepturi asupra bunurilor respective sau împotriva beneficiarului.

(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1), administratorul va putea încheia actele menţionate, cu împuternicirea expresă a beneficiarului sau, în caz de împiedicare a acestuia sau în cazul în care acesta nu a fost încă determinat, a instanţei judecătoreşti. *[art. 780 alin. (3), art. 803-805, 1282 NCC]*

Comentariu

1 **1. Interdicţia dobândirii oricăror drepturi.** Regula stabilită prin alin. (1) al art. 806 NCC este aceea că administratorului **îi este interzis să dobândească**, prin contract sau prin orice altă modalitate de dobândire, cu excepţia **succesiunii**, orice fel de drepturi asupra bunurilor administrate sau împotriva beneficiarului. O astfel de regulă este compatibilă cu obligaţia de diligenţă, onestitate şi loialitate, stabilită în sarcina administratorului de art. 803 NCC, precum şi cu cea de evitare a conflictului de interese, reglementată de art. 804 NCC. Succesiunea la care se referă textul alin. (1) al art. 806 NCC, vizează transmisiunea drepturilor şi obligaţiilor contractuale către succesori, în condiţiile art. 1282 NCC (a se vedea comentariul acestui articol), când administratorul, în calitate de **succesor universal sau cu titlu universal** al unei persoane, poate dobândi bunuri supuse administrării sau drepturi împotriva beneficiarului. Dacă într-o astfel de ipoteză se iveşte un conflict de interese, administratorul este obligat să-l anunţe, conform art. 805 NCC.

2 **2. Excepţia de la interdicţia dobândirii.** Prin alin. (2) al art. 806 NCC se stabileşte excepţia de la regula interdicţiei instituite de alin. (1), în sensul că administratorul poate dobândi prin contract bunuri dintre cele administrate sau drepturi în legătură cu acestea (cum ar fi un drept de creanţă, un drept real de garanţie etc.) ori împotriva beneficiarului, dacă este **împuternicit** expres la aceasta de către beneficiar sau de către instanţă, în cazul în care beneficiarul nu este încă determinat [de exemplu, situaţia prevăzută în cadrul fiduciei la art. 780 alin. (3) NCC]. Cum interdicţia reglementată în alin. (1) al art. 806 NCC este instituită în interesul beneficiarului, este firesc să se deroge de la aceasta atunci când beneficiarul **renunţă la acest beneficiu** şi îşi exprimă **acordul** în acest sens. De asemenea, împuternicirea administratorului de către instanţă, dacă nu există un beneficiar determinat, trebuie să aibă raţiuni similare cu cele în care beneficiarul şi-ar fi exprimat consimţământul pentru derogarea de la interdicţia cuprinsă în alin. (1) al art. 806 NCC.

Art. 807. Separaţia bunurilor administrate

Administratorul este obligat să ţină o evidenţă a bunurilor sale proprii distinctă de cea a bunurilor preluate în administrare. Această obligaţie subzistă şi în cazul în care, la preluarea bunurilor beneficiarului administrării, nu a fost întocmit un inventar.

Comentariu

1 **1. Evidenţa bunurilor administrate.** Articolul 807 preia dispoziţiile cuprinse în art. 1314 din Codul civil Québec şi instituie obligaţia pentru administrator de a ţine o **evidenţă separată** a bunurilor care fac obiectul administrării de cele care îi aparţin. De regulă, **inventarierea bunurilor** supuse administrării se face la momentul preluării acestora de la beneficiar, dar textul art. 807 NCC permite ca o astfel de inventariere sau orice altă modalitate de a ţine o evidenţă separată a bunurilor administrate să se poată face şi ulterior preluării acestora. Raţiunea acestei obligaţii stă în necesitatea prevenirii conflictului de interese (Code civil du Québec Annoté, p. 1398).

Art. 808. Interdicția folosirii bunurilor administrate în interes propriu

În absența acordului beneficiarului sau a împuternicirii conferite prin lege, prin actul constitutiv ori prin înțelegerea ulterioară a părților, administratorul este obligat a nu folosi în propriul său avantaj bunurile administrate, precum și datele sau informațiile care îi parvin în virtutea administrării. *[803 alin. (2), art. 806, 2108 NCC]*

Comentariu

1 **1. Interdicția folosirii bunurilor administrate.** Din aceleași rațiuni cu interdicția dobândirii oricăror drepturi asupra bunurilor administrate, instituită de art. 806 NCC, art. 808 NCC interzice expres și **folosirea bunurilor** administrate de către administrator în propriul său interes. O astfel de interdicție este similară celei care funcționează în materia contractului de depozit (art. 2108 NCC). De asemenea, administratorului îi este interzisă și folosirea în interes propriu a **datelor sau a informațiilor** la care are acces în cursul realizării sarcinii administrării bunurilor altuia, interdicție care are o sferă mai largă decât simpla **obligație de confidențialitate**, întrucât impune nu doar păstrarea confidențialității asupra datelor și a informațiilor în raporturile cu terții (nedivulgarea lor), dar restricționează și utilizarea acestora în interesul propriu al administratorului. Aceasta este o continuare a **obligației de loialitate**, stipulată de art. 803 alin. (2) NCC. De la regula interdicției, instituită prin art. 808 NCC, același text permite și derogarea care se bazează pe acordul beneficiarului, manifestat prin actul constitutiv sau separat de acesta (dacă acordul este exprimat în același timp cu actul constitutiv), ori prin înțelegerea ulterioară a părților.

Art. 809. Interdicția actelor de dispoziție cu titlu gratuit

Administratorul nu va putea dispune cu titlu gratuit de bunurile sau drepturile care îi sunt încredințate, cu excepția cazului în care interesul unei bune administrări o impune. *[art. 984, art. 1064 alin. (2), art. 1172 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Interdicția actelor cu titlu gratuit.** Articolul 809 NCC interzice administratorului să dispună **cu titlu gratuit** de bunurile sau drepturile care fac obiectul administrării, fără distincție între actele juridice între vii sau pentru cauză de moarte. Credem că textul are în vedere contractele cu titlu gratuit, astfel cum sunt definite de art. 1172 alin. (2) NCC (vezi comentariul acestui alineat). În ceea ce privește liberalitatea pentru cauză de moarte, lăsată prin **testament**, în condițiile art. 984 NCC, credem că, în cazul în care administratorul ar dispune de un bun care intră în obiectul administrării, nu s-ar putea aplica regula stabilită în alin. (2) al art. 1064 NCC cu privire la **legatul bunului altuia**, cât timp actul de dispoziție al administratorului a fost făcut cu încălcarea interdicției stipulate în prezentul articol. Interdicția de a dispune cu titlu gratuit (între vii sau pentru cauză de moarte) este firească în condițiile în care finalitatea administrării trebuie să fie normala exploatare a bunurilor și/sau a patrimoniului administrat și sporirea acestuia, finalitate pe care, prin definiție, un act cu titlu gratuit nu poate să o asigure. Singura excepție permisă de art. 809 NCC vizează situația în care actul de dispoziție cu titlu gratuit este impus de natura administrării. Termenul „impus" sugerează că actul de dispoziție cu titlu gratuit este practic singura opțiune pentru administrator în cursul normal al administrării.

Art. 810. Dreptul de a reprezenta în justiție

Administratorul poate sta în justiție pentru orice cerere sau acțiune referitoare la administrarea bunurilor și poate interveni în orice cerere sau acțiune având drept obiect bunurile administrate.

Comentariu

1 **1. Mandatul judiciar.** Împuternicirea administratorului îi conferă acestuia, conform art. 810 NCC, și **dreptul de reprezentare în justiție** a proprietarului sau a beneficiarului pentru orice cerere sau acțiune legată de administrarea bunurilor sau care are ca obiect bunurile administrate. Textul nu distinge, așa încât, poate fi vorba de orice **cerere sau acțiune** adresată organelor judiciare, indiferent de caracterul contencios sau necontencios al acesteia și indiferent de **calitatea procesuală** pe care o are cel reprezentat de administrator (proprietarul bunurilor/beneficiarul). **Dovada calității de reprezentant** se face cu actul constitutiv (contract sau legat însoțit de acceptarea împuternicirii).

Art. 811. Imparțialitatea administratorului

Dacă există mai mulți beneficiari, concomitenți sau succesivi, administratorul este ținut să acționeze cu imparțialitate, ținând cont de drepturile și interesele fiecăruia dintre ei. *[art. 687, art. 689 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Pluralitatea de beneficiari.** Situația vizată de art. 811 NCC este aceea când administrarea profită în același timp mai multor beneficiari, care pot avea cote egale sau diferite asupra bunurilor administrate (de exemplu, situația coproprietarilor). Textul are în vedere nu numai situația în care există concomitent mai mulți beneficiari, dar și atunci când pluralitatea beneficiarilor este succesivă, precum în cazul **proprietății periodice** (art. 687 NCC). Regula după care trebuie să acționeze administratorul este **imparțialitatea**, indiferent de **cota deținută de fiecare beneficiar** asupra bunurilor sau masei bunurilor administrate. În cazul proprietății periodice, se aplică și dispozițiile speciale în materie de administrare cuprinse în art. 689 alin. (2) NCC, în sensul că actele de administrare privind cota-parte din dreptul de proprietate aferentă unui alt interval de timp sunt inopozabile titularului acelei cote-părți.

Art. 812. Atenuarea răspunderii administratorului

În aprecierea limitelor răspunderii administratorului și a despăgubirilor datorate de acesta, instanța judecătorească va putea reduce întinderea acestora, ținând cont de circumstanțele asumării administrării sau de caracterul gratuit al serviciului administratorului. *(art. 2018 NCC)*

Comentariu

1 **1. Limitarea judiciară a răspunderii administratorului.** În exercitarea atribuțiilor sale, administratorul răspunde pentru pagubele produse, în principiu, potrivit regulilor de drept comun. Cu toate acestea, art. 812 NCC permite instanței să reducă **întinderea despăgubirilor** datorate de administrator în funcție de factorii particulari în care a fost asumată administrarea sau de caracterul gratuit al acesteia. Ca și în materia contractului de mandat, exigența aprecierii desfășurării funcției administrării este mai redusă atunci când administratorul îndeplinește sarcina cu **titlu gratuit** (art. 2018 NCC).

Secțiunea a 2-a. Obligațiile administratorului și ale beneficiarului în raporturile cu terții

Art. 813. Răspunderea personală a administratorului

(1) Administratorul care, în limitele puterilor conferite, își asumă obligații în numele beneficiarului sau al fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară, nu va fi ținut personal răspunzător față de terții contractanți.

(2) Administratorul este personal răspunzător față de terții cu care contractează dacă se obligă în nume propriu, sub rezerva drepturilor deținute de aceștia împotriva beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară. *(art. 514, 814, 1296, 2279, 2323-2342 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reprezentarea beneficiarului sau a fiduciarului.** Alineatul (1) al art. 813 NCC stabileşte că administratorul care acţionează în numele beneficiarului sau al fiduciarului (pentru masa patrimonială fiduciară) nu răspunde faţă de terţi, cu condiţia ca acesta să nu depăşească puterile conferite. *Per a contrario*, în cazul **depăşirii puterilor** de către administrator, devin aplicabile dispoziţiile art. 814 NCC. Totodată, deşi textul face referire la „masa patrimonială fiduciară", pe care o regăsim în materia fiduciei, are aplicabilitate generală în materia administrării, prin aceea că subliniază consecinţele ce rezultă din separaţia bunurilor administrate de cele care sunt proprietatea administratorului (fiduciarului). Alineatul (1) al art. 813 NCC reprezintă practic o aplicare a dispoziţiilor art. 1296 NCC, potrivit cărora, atunci când reprezentantul acţionează în limitele împuternicirii, **contractul produce efecte direct între cel reprezentat şi terţ.**

2 **2. Răspunderea personală faţă de terţi.** Atunci când administratorul se obligă **în nume propriu** faţă de terţi, acesta devine direct responsabil, conform alin. (2) al art. 813 NCC, inclusiv cu **patrimoniul propriu**, ca orice parte contractantă. Prin **excepţie**, administratorul nu răspunde pentru drepturile pe care terţii le au împotriva beneficiarului sau masei patrimoniale fiduciare, cum ar fi situaţia în care beneficiarul este debitorul unei obligaţii de întreţinere (*intuitu personae*, conform art. 514 NCC), sau în situaţia unor garanţii personale acordate de beneficiar (art. 2279 NCC) sau atunci când există garanţii reale ori privilegii (art. 2323-2342 NCC) asupra bunurilor administrate ori care fac parte din masa patrimonială fiduciară, când terţii trebuie să-şi valorifice aceste drepturi de la beneficiar sau fiduciar, în contul masei patrimoniale fiduciare, după caz.

Art. 814. Răspunderea personală a administratorului în cazul depășirii puterilor conferite

Administratorul care își depășește puterile este ținut personal față de terții cu care a contractat, în măsura în care aceștia nu au cunoscut faptul depășirii puterilor ori beneficiarul nu a ratificat în mod expres sau tacit actul încheiat de administrator cu depășirea puterilor conferite. *(art. 1309, 1311 NCC)*

Comentariu

1 **1. Depăşirea puterilor.** Articolul 814 NCC reprezintă o reproducere mai clară a art. 1320 din Codul civil Québec, în sensul că administratorul răspunde personal faţă de terţii cu care a contractat cu depăşirea puterilor, cu condiţia ca aceştia să nu fi cunoscut şi beneficiarul să nu

fi **ratificat actul** expres sau tacit. Regula este, de asemenea, o aplicare a **lipsei sau a depăşirii puterilor de către reprezentant**, reglementată de art. 1309 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). Sub aspect subiectiv, terţii trebuie să nu cunoască depăşirea puterilor, fiindcă, în caz contrar, acceptă să contracteze în condiţiile în care administratorul nu este împuternicit la aceasta, cu consecinţele **inopozabilităţii actului** faţă de cel reprezentat [art. 1309 alin. (1) NCC)]. Totodată, pentru ca administratorul să fie ţinut responsabil personal faţă de terţi atunci când acţionează cu depăşirea puterilor conferite, trebuie ca actul să nu fie **ratificat expres sau tacit** de către beneficiar. Ratificarea expresă intervine în condiţiile art. 1311 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). Nu mai puţin însă, textul art. 814 NCC permite şi ratificarea tacită care trebuie să rezulte din acţiunile neechivoce ale beneficiarului în sensul ratificării actului încheiat de administrator cu depăşirea puterilor conferite prin actul constitutiv. În caz de contestaţie a caracterului tacit al ratificării, se pronunţă instanţa de judecată la cererea administratorului sau a terţului interesat.

Art. 815. Depășirea puterilor încredințate mai multor persoane

(1) Se consideră o depășire a puterilor conferite fapta administratorului de a exercita în mod individual atribuțiile pe care trebuie să le exercite împreună cu altcineva.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), nu constituie o încălcare a puterilor exercitarea acestora într-un mod mai avantajos decât acela care îi era impus prin actul de împuternicire.

(art. 814 NCC)

Comentariu

1 **1. Limitele depăşirii puterilor.** Articolul 815 NCC vine în completarea art. 814 NCC pentru situaţia **pluralităţii de administratori** şi precizează că, atunci când administratorul exercită individual puterile, deşi ar trebui să le exercite împreună cu altcineva, este vorba de **depăşirea puterilor**, cu consecinţa angajării răspunderii sale în condiţiile art. 814 NCC. Alineatul (2) al art. 815 NCC include însă o excepţie pentru situaţia în care, chiar dacă a acţionat cu încălcarea alin. (1) al art. 815 NCC, în cazul în care **avantajele obţinute sunt mai mari** decât cele impuse prin împuternicire, administratorul nu este considerat că şi-a depăşit puterile. Deşi textul din proiectul iniţial cuprindea formularea „cel puţin la fel de avantajos ca acela impus prin actul de împuternicire", pentru a sublinia ideea de **prejudiciu** rezultat din depăşirea puterilor, formularea rezultată în urma dezbaterilor din Parlament este mai riguroasă şi reproduce textul art. 1321 alin. (2) din Codul civil Québec, ceea ce sugerează că şi atunci când rezultatele sunt egale cu cele prevăzute de împuternicire, se consideră că administratorul a acţionat cu depăşirea puterilor.

Art. 816. Limitarea răspunderii beneficiarului față de terți

(1) Beneficiarul răspunde față de terți pentru prejudiciile pricinuite în mod culpabil de administrator în exercitarea atribuțiilor sale numai până la concurența câștigului obținut.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, în cazul masei patrimoniale fiduciare.

Comentariu

1 **1. Răspunderea faţă de terţi.** Articolul 816 NCC reproduce art. 1322 din Codul civil Québec, în sensul limitării răspunderii beneficiarului faţă de terţi numai la prejudiciile produse din **culpa** administratorului în cursul exercitării funcţiei administrării şi numai **în limita**

câştigului obţinut. Deşi textul pare ambiguu în ceea ce priveşte titularul câştigului obţinut, cât timp se referă la acte culpabile în cursul administrării, prin raportare la art. 1322 din Codul civil Québec, este neîndoielnic că beneficiarul răspunde numai pentru propriul câştig obţinut din actul defectuos de administrare. Aşadar, în cazul în care administratorul acţionează culpabil în exercitarea funcţiilor sale, cu consecinţa producerii unui prejudiciu în dauna unui terţ, beneficiarul nu răspunde dacă nu se dovedeşte că a obţinut şi un câştig din actul culpabil. Într-o astfel de situaţie, poate fi angajată răspunderea personală a administratorului faţă de terţ, care se va reflecta în **patrimoniul propriu** şi nu în patrimoniul sau asupra bunurilor administrate.

2. Răspunderea în cazul fiduciei. În ceea ce priveşte răspunderea fiduciarului faţă de terţi, se aplică acelaşi principiu al răspunderii pentru acte culpabile în cursul exercitării funcţiunii administrării. Spre deosebire de beneficiar, care răspunde în limita câştigului obţinut, în cazul fiduciarului care este considerat proprietar al **masei patrimoniale fiduciare**, răspunderea în limita câştigului obţinut prin actul culpabil se va răsfrânge asupra acestei mase şi nu în patrimoniul propriu al fiduciarului. 2

Art. 817. Administratorul aparent

Orice persoană care, având capacitate deplină de exerciţiu, creează aparenţa despre o altă persoană că este administratorul bunurilor sale va fi ţinută de toate contractele pe care această din urmă persoană le încheie cu terţii de bună-credinţă.

Comentariu

1. Administratorul aparent. Textul art. 817 NCC reproduce art. 1323 din Codul civil Québec într-o formulare mai precisă, în sensul angajării **răspunderii contractuale** şi nu delictuale a unei persoane cu capacitate deplină de exerciţiu care creează aparenţa despre o altă persoană că a acţionat în calitate de administrator al bunurilor sale. Răspunderea celui care creează aparenţa administrării este angajată însă numai faţă de terţii de **bună-credinţă**, ceea ce presupune că aceştia au acţionat având convingerea că persoana cu care încheie contractul este administratorul bunurilor altuia. 1

Secţiunea a 3-a. Inventar, garanţii şi asigurare

Art. 818. Izvorul obligaţiei privind inventarul, garanţiile şi asigurarea

(1) Administratorul nu este obligat să facă inventarul, să subscrie o poliţă de asigurare sau să furnizeze o altă garanţie pentru buna executare a îndatoririlor sale, în absenţa unei clauze a actului constitutiv, a înţelegerii ulterioare a părţilor, a unei dispoziţii legale contrare sau a unei hotărâri judecătoreşti pronunţate la cererea beneficiarului sau a oricărei persoane interesate.

(2) În cazul în care o asemenea obligaţie a fost stabilită în sarcina administratorului prin lege sau prin hotărâre judecătorească, administratorul va putea solicita instanţei judecătoreşti, pentru motive temeinice, să fie dispensat de îndeplinirea ei.

Comentariu

1. Inventarul, garanţiile şi asigurarea. Potrivit alin. (1) al art. 818 NCC, administratorul nu are nicio obligaţie să facă inventarul bunurilor, să le asigure sau să furnizeze vreo garanţie de bună execuţie a sarcinilor sale, dacă acest lucru nu este expres stabilit prin actul constitutiv 1

(convenţie sau legat), prin lege sau prin hotărâre judecătorească, la cererea beneficiarului sau a oricărei persoane interesate. Textul prevede şi posibilitatea unei **înţelegeri ulterioare** actului constitutiv, prin care sunt stabilite astfel de obligaţii în sarcina administratorului. Printre persoanele interesate să obţină o **hotărâre judecătorească** de obligare a administratorului la inventarierea bunurilor administrate, asigurarea lor sau acordarea unei garanţii de bună execuţie ar putea fi creditorii beneficiarului ori ai administratorului sau orice altă persoană care poate justifica un interes juridiceşte ocrotit la o astfel de acţiune.

2 **2. Dispensa judecătorească de obligaţii.** Alineatul (2) al art. 818 NCC permite ca, în situaţia în care administratorul trebuie să îndeplinească una sau alta dintre obligaţiile menţionate la alin. (1) în baza legii sau hotărârii judecătoreşti, instanţa poate reveni asupra acestei obligaţii şi, pentru **motive temeinice**, îl poate dispensa pe administrator de îndeplinirea ei. Logica textului presupune ca motivele temeinice să fi intervenit după ce administratorul a fost obligat prin hotărâre judecătorească la îndeplinirea obligaţiei conform alin. (1) al art. 818 NCC. Totodată, această prevedere permite instanţei să-l dispenseze pe administrator de îndeplinirea vreuneia dintre obligaţiile menţionate la alin. (1) şi atunci când au fost impuse prin **lege**. Deşi textul iniţial al proiectului permitea ca **dispensa instanţei** să intervină numai atunci când obligaţiile au fost stabilite prin voinţa părţilor sau hotărâre judecătorească, în configuraţia actuală, astfel cum a fost adoptată de legiuitor, dispensa poate fi acordată şi atunci când obligaţia este stabilită prin lege. În acest context, chiar dacă ar părea că instanţa nu poate acorda dispensă administratorului atunci când obligaţia este stabilită prin **voinţa părţilor** (actul constitutiv sau înţelegerea ulterioară), credem că, în virtutea principiului *„qui potest plus, potest minus"*, este posibilă acordarea judecătorească a unei astfel de dispense şi dacă obligaţia administratorului de a face inventarul bunurilor, de a le asigura sau de a furniza o garanţie de bună execuţie a sarcinilor sale este stabilită prin actul constitutiv (convenţie sau legat) sau înţelegerea ulterioară a părţilor.

Art. 819. Criteriile pentru aprecierea motivelor temeinice

(1) În soluţionarea cererilor prevăzute la art. 818, instanţa judecătorească va ţine seama de valoarea bunurilor, de situaţia părţilor, precum şi de alte circumstanţe.

(2) Instanţa nu va putea admite cererea de stabilire a obligaţiei administratorului privind inventarul, garanţiile sau asigurarea, dacă pe această cale s-ar încălca o clauză contrară din actul constitutiv sau din înţelegerea ulterioară a părţilor. *(art. 818 NCC)*

Comentariu

1 **1. Motive temeinice pentru dispensă.** Articolul 819 NCC completează art. 818 NCC prin stabilirea criteriilor după care instanţa se va orienta în aprecierea **motivelor temeinice** de admitere a uneia sau alteia dintre cererile prevăzute de art. 818 NCC. **Criteriile de apreciere** nu se confundă cu motivele temeinice care trebuie să fie indicate de către reclamant, fie atunci când persoana interesată cere obligarea administratorului la inventariere, asigurare sau acordarea garanţiei de bună execuţie, fie atunci când administratorul cere să fie dispensat de îndeplinirea vreuneia dintre aceste obligaţii. Instanţa va aprecia temeinicia motivelor în funcţie de valoarea bunurilor, situaţia părţilor sau orice alte circumstanţe. În orice caz, potrivit alin. (2) al art. 819 NCC, chiar dacă motivele ar părea temeinice, cererea cu privire la obligarea administratorului la inventar, asigurare sau garanţie va fi respinsă în cazul în care contravine unei clauze din actul constitutiv sau din înţelegerea ulterioară a părţilor.

Art. 820. Cuprinsul inventarului

(1) În cazurile în care administratorul este obligat să întocmească un inventar, acesta trebuie să cuprindă o enumerare completă a bunurilor încredinţate sau a conţinutului masei patrimoniale ori a patrimoniului supus administrării.

(2) Inventarul conţine, ori de câte ori este cazul:

a) datele de identificare a bunurilor imobile şi descrierea bunurilor mobile, cu indicarea valorii acestora, iar în cazul unei universalităţi de bunuri mobile, o identificare corespunzătoare a universalităţii respective;

b) identificarea sumelor de bani;

c) lista instrumentelor financiare.

(3) De asemenea, în cazul administrării unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu, inventarul cuprinde lista datoriilor şi se încheie cu o recapitulaţie a activului şi pasivului.

(4) Administratorul are obligaţia să notifice beneficiarului, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, data şi locul întocmirii inventarului.

(5) Inventarul se întocmeşte fie prin înscris autentic, fie prin înscris sub semnătură privată cuprinzând data şi locul întocmirii şi semnat de autor şi de beneficiar, iar în absenţa acestuia din urmă, de 2 martori. Constatările cu privire la care beneficiarul nu a făcut obiecţiuni au deplină forţă probantă faţă de acesta din urmă. *[art. 2 alin. (1) pct. 11 din Legea nr. 297/2004]*

Comentariu

1. **Cuprinsul inventarului.** Alineatul (1) al art. 820 NCC reprezintă regula generală în ceea ce priveşte **conţinutul inventarului**, în sensul enumerării tuturor bunurilor administrate, dar şi a conţinutului masei patrimoniale sau al patrimoniului supus administrării. Spre deosebire de textul corespondent din Codul civil Québec [art. 1326 alin. (1)], legiuitorul român a făcut referire şi la masa patrimonială, având în vedere că este posibil ca numai o astfel de masă să facă obiectul administrării (cum ar fi masa patrimonială fiduciară). 1

2. **Descrierea bunurilor.** De câte ori în obiectul administrării intră **bunuri imobile**, inventarul trebuie să cuprindă **datele de identificare** a acestora, cum ar fi adresa, suprafaţă, vecinătăţi, număr cadastral, număr de carte funciară. Dacă **bunurile sunt mobile**, inventarul va cuprinde descrierea şi valoarea acestora, după cum şi în cazul unei universalităţi de bunuri mobile, inventarul trebuie să includă o identificare exactă a acestora. În cazul sumelor de bani, inventarul trebuie să indice **valoarea** acestora. Dacă administrarea cuprinde **instrumente financiare**, astfel cum sunt definite de art. 2 alin. (1) pct. 11 din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital (M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004), inventarul trebuie să cuprindă lista acestora. 2

3. **Activ şi pasiv.** Alineatul (3) al art. 820 NCC precizează că, în cazul administrării unui patrimoniu sau a unei mase patrimoniale, inventarul trebuie să cuprindă şi lista datoriilor şi o recapitulaţie a **activului şi a pasivului**. Cerinţa este firească atunci când obiectul administrării se referă la patrimoniu sau masă patrimonială, fiindcă numai atunci se poate vorbi de activ şi pasiv. 3

4. **Notificarea beneficiarului.** Alineatul (4) al art. 820 NCC, care nu are corespondent în Codul civil Québec, a fost introdus în reglementarea din noul Cod civil întrevăzându-se **interesul participării beneficiarului** la realizarea inventarului. După cum este conceput textul, beneficiarul nu este obligat să se prezinte, dar administratorul are obligaţia de a-l înştiinţa despre locul şi data întocmirii inventarului prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. 4

5. **Forma scrisă a inventarului.** Potrivit alin. (4) al art. 820 NCC, inventarul trebuie să fie încheiat printr-un **înscris autentic sau sub semnătură privată**, semnat de administrator şi de beneficiar sau, în lipsa acestuia din urmă, de doi martori. Alineatul (5) al art. 820 NCC 5

vine în completarea alin. (4) în sensul că, dacă beneficiarul nu se prezintă, deşi a fost notificat corespunzător, inventarul se întocmeşte totuşi în prezenţa şi sub semnătura a doi **martori**.

Art. 821. Bunurile de uz personal

În măsura în care patrimoniul administrat cuprinde bunuri de uz personal ale titularului sau, după caz, ale defunctului, în inventar se face o menţiune de ordin general cu privire la acestea, descriindu-se doar obiectele de îmbrăcăminte, înscrisurile personale, bijuteriile sau obiectele de uz curent a căror valoare individuală depăşeşte echivalentul în lei al sumei de 100 euro. *(art. 820 NCC)*

Comentariu

1 **1. Inventarul bunurilor de uz personal.** Articolul 821 NCC reproduce art. 1328 din Codul civil Québec şi vine în completarea art. 820 NCC cu privire la inventarierea **bunurilor de uz personal** cu privire la care se face doar o menţiune de ordin general. În cazul în care valoarea individuală a unui obiect de uz personal, care face parte din categoria obiectelor de îmbrăcăminte, a înscrisurilor personale, a bijuteriilor sau a obiectelor de uz curent, depăşeşte echivalentul în lei al sumei de 100 euro, administratorul are obligaţia de a descrie acel obiect în inventar. Descrierea se face în funcţie de caracteristicile fiecărui bun.

Art. 822. Starea bunurilor indicate în inventar

Bunurile indicate în inventar sunt prezumate a fi în bună stare la data întocmirii acestuia, cu excepţia cazului în care inventarul cuprinde o menţiune contrară agreată de beneficiar sau, în absenţa acordului beneficiarului, menţiunea este însoţită de un document doveditor.

Comentariu

1 **1. Prezumţia stării bunurilor.** Textul art. 822 NCC instituie o **prezumţie relativă** cu privire la faptul că bunurile cuprinse în inventar se află în **stare bună**. Prezumţia poate fi răsturnată fie printr-o menţiune contrară agreată de beneficiar, fie printr-un document doveditor (cum ar fi un raport de evaluare întocmit de un evaluator autorizat). Un astfel de document doveditor, care combate prezumţia stării bunurilor, poate fi folosit nu doar atunci când beneficiarul nu se prezintă la întocmirea inventarului şi, pe cale de consecinţă, nu poate să-şi exprime acordul, dar şi atunci când participă la realizarea inventarului şi obiectează la menţiunea cu privire la starea bunurilor, care este contrară prezumţiei enunţate.

Art. 823. Comunicarea şi contestarea inventarului

(1) O copie a inventarului va fi predată de administrator persoanei care l-a desemnat şi beneficiarului, precum şi oricărei alte persoane interesate despre care acesta are cunoştinţă.

(2) Inventarul poate fi făcut public numai în cazurile şi potrivit procedurii prevăzute de lege.

(3) Orice persoană interesată poate contesta în justiţie inventarul sau oricare dintre menţiunile conţinute de acesta şi va putea solicita întocmirea unui nou inventar, cu participarea unui expert judiciar. *(art. 820-821 NCC; art. 201-214 C.proc.civ.; art. 324-333 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Comunicarea inventarului.** După întocmirea inventarului conform regulilor cuprinse în art. 820 şi 821 NCC, administratorul este obligat să predea o copie persoanei care l-a desemnat

şi beneficiarului, în cazul în care acesta din urmă este diferit de cel care l-a împuternicit pe administrator (cum ar fi în cazul fiduciei sau al legatului). În situaţia în care administratorul are cunoştinţă şi despre alte persoane interesate (cum ar fi creditorii proprietarului sau ai beneficiarului sau propriii creditori), administratorul are obligaţia să comunice şi acestora o **copie de pe inventar**. Deşi textul nu prevede, comunicarea copiei de pe inventar poate fi făcută prin orice modalitate care permite confirmarea primirii acesteia de către destinatar.

2. **Publicitatea inventarului.** Alineatul (2) al art. 823 NCC reproduce alin. (1) partea finală a art. 1330 din Codul civil Québec, în sensul că inventarul este adus la **cunoştinţa publicului** numai în cazul în care legea prevede această obligaţie precum şi procedura de publicitate. 2

3. **Contestarea inventarului.** Potrivit alin. (3) al art. 823 NCC, inventarul poate fi **contestat în justiţie**, în întregime sau în parte (oricare dintre menţiunile sale), de orice persoană interesată. Reclamantul poate cere întocmirea unui alt inventar cu participarea unui expert în condiţiile art. 201-214 C.proc.civ. (după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, art. 324-333 NCPC). Întrucât textul nu distinge, contestaţia urmează **competenţa de drept comun**. 3

Art. 824. Asigurarea facultativă

(1) Chiar în absenţa unei obligaţii stabilite prin lege, prin actul constitutiv sau prin înţelegerea părţilor ori prin hotărâre judecătorească, administratorul poate asigura bunurile încredinţate împotriva riscurilor obişnuite, precum furtul sau incendiul, pe cheltuiala beneficiarului sau a patrimoniului fiduciar.

(2) Administratorul poate subscrie, totodată, o poliţă de asigurare profesională pentru buna executare a obligaţiilor sale.

(3) Cheltuielile prilejuite de asigurarea prevăzută la alin. (2) sunt în sarcina beneficiarului sau ale patrimoniului fiduciar, în cazul în care administrarea este efectuată cu titlu gratuit. *(art. 803, 818, 2214-2220, 2223-2226 NCC)*

Comentariu

1. **Asigurarea facultativă a bunurilor.** Deşi, potrivit art. 818 NCC, administratorul nu are obligaţia de a subscrie vreo poliţă de asigurare decât în condiţiile prevăzute de textul menţionat, chiar dacă nu sunt îndeplinite acele condiţii, acesta are **facultatea de a asigura** bunurile care fac obiectul administrării împotriva riscurilor obişnuite, precum furtul sau incendiul (în condiţiile art. 2214-2220 NCC). Textul alin. (1) al art. 824 NCC nu este limitativ cu privire la categoria riscurilor obişnuite care pot face obiectul asigurării facultative, aşa încât administratorul are facultatea de a le asigura şi împotriva altor riscuri care s-ar putea înscrie în categoria celor obişnuite. O astfel de asigurare se subsumează, de altfel, **obligaţiei de prudenţă şi diligenţă a unui bun proprietar**, care trebuie să guverneze activitatea administratorului, conform art. 803 NCC. 1

2. **Asigurarea facultativă profesională.** Pentru aceleaşi raţiuni precum cele avute în vedere de alin. (1) al art. 824 NCC, administratorul poate să subscrie şi o **poliţă de asigurare profesională** facultativă pentru buna îndeplinire a obligaţiilor sale, în condiţiile art. 2223-2226 NCC. 2

3. **Cheltuielile de asigurare.** Potrivit alin. (1) al art. 824 NCC, cheltuielile de asigurare facultativă a bunurilor, precum şi cele privind asigurarea profesională facultativă, atunci când **sarcina administrării** este gratuită, sunt suportate de beneficiar sau patrimoniul fiduciar. Administratorul trebuie să suporte cheltuielile pentru asigurarea sa profesională facultativă ori de câte ori acesta este remunerat pentru sarcina administrării. 3

Secţiunea a 4-a. Administrarea colectivă şi delegarea

Art. 825. Adoptarea hotărârilor

În cazul în care sunt desemnate mai multe persoane în calitate de administratori, dacă legea sau actul de desemnare nu prevede altfel, hotărârile se iau prin voinţa majorităţii acestora.

Comentariu

1 **1. Voinţa majorităţii.** Articolul 825 NCC stabileşte regula luării deciziilor în cazul **pluralităţii de administratori**, respectiv prin voinţa majorităţii acestora. Totodată, din felul în care este redactat acest articol rezultă că, într-o astfel de situaţie, este posibilă şi derogarea de la regula voinţei majoritare, fie prin lege, fie prin actul constitutiv (convenţie sau legat).

Art. 826. Adoptarea hotărârilor în situaţii speciale

(1) Administratorii vor putea efectua în mod individual acte de conservare.

(2) În cazul în care nu se pot lua hotărâri în mod valabil din cauza opunerii constante a unora dintre administratori, celelalte acte de administrare a bunurilor altuia vor putea fi făcute, în caz de urgenţă, cu autorizarea instanţei judecătoreşti.

(3) În măsura în care neînţelegerile dintre administratori persistă, iar administrarea este serios afectată, instanţa va putea dispune, la solicitarea oricărei persoane interesate, una sau mai multe dintre următoarele măsuri:

a) stabilirea unui mecanism simplificat de adoptare a hotărârilor;

b) repartizarea atribuţiilor între administratori;

c) conferirea votului decisiv, în caz de paritate de voturi, unuia dintre administratori;

d) înlocuirea administratorului sau, după caz, a administratorilor cărora le este imputabilă situaţia creată. *(art. 825 NCC)*

Comentariu

1 **1. Acte de conservare.** În situaţia unei **pluralităţi de administratori** împuterniciţi cu administrarea bunurilor altuia, fiecare dintre ei va putea face acte de conservare, fără a avea nevoie de **acordul** celorlalţi şi indiferent dacă exista sau nu neînţelegeri între ei.

2 **2. Acte de administrare.** Alineatul (2) al art. 826 NCC conferă o soluţie pentru situaţia urgentă în care funcţia de administrare a bunurilor este perturbată din cauza neînţelegerilor dintre administratori. Într-o astfel de situaţie care se manifestă prin opoziţia constantă a unora dintre administratori, se poate obţine autorizarea instanţei pentru îndeplinirea actelor de administrare propriu-zise şi care împiedică exercitarea actelor de administrare propriu-zisă [cu excepţia actelor de conservare care pot fi exercitate individual, conform alin. (1)]. Soluţia are caracter temporar şi poate fi adoptată numai în **situaţii urgente.** Deşi textul nu precizează cine ar putea cere autorizarea instanţei, credem că o astfel de cerere ar putea fi formulată de orice persoană interesată, inclusiv oricare dintre ceilalţi administratori care nu manifestă opoziţie la deciziile privind actele de administrare.

3 **3. Măsuri judiciare.** Pentru situaţia în care neînţelegerile dintre administratori persistă şi cu îndeplinirea condiţiei ca funcţia administrării să fie serios afectată, textul alin. (3) al art. 826 NCC stabileşte o listă cu măsurile pe care le poate dispune instanţa de judecată la sesizarea oricărei persoane interesate. Primele trei măsuri sunt corelate cu mecanismul de luare a hotărârilor, reglementat de art. 825 NCC, instanţa putând dispune însă şi înlocuirea administratorului sau **administratorilor culpabili.** Aprecierea culpei se face în raport de

probele administrate, nefiind obligatoriu ca simpla opoziţie a unui administrator la luarea deciziilor privind actele de administrare să fie calificată drept culpă. De asemenea, este de conceput şi combinarea mai multor măsuri, dacă aceasta ar contribui la restabilirea cursului firesc al funcţiei administrării.

Art. 827. Răspunderea solidară

(1) Administratorii sunt răspunzători în mod solidar pentru îndeplinirea atribuţiilor lor.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care atribuţiile sunt repartizate prin lege, actul de desemnare sau hotărâre judecătorească, iar repartizarea a fost respectată, fiecare administrator este răspunzător doar pentru partea sa de administrare. *(art. 814-815, 1443 NCC)*

Comentariu

1 **1. Răspunderea în cazul administrării colective.** În situaţia unei pluralităţi de administratori, regula stabilită de alin. (1) al art. 827 NCC este aceea a **răspunderii solidare**, conform art. 1443 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). Prin excepţie, fiecare administrator va răspunde pentru partea sa de administrare, în cazul în care aceasta este delimitată prin lege, actul de desemnare sau hotărâre judecătorească, iar administratorul a acţionat în limita puterilor sale. În cazul în care administratorul a acţionat cu **depăşirea puterilor**, în condiţiile art. 815 NCC alin. (2) şi nu se află în situaţia de excepţie a alin. (2) al acestui articol, devin aplicabile dispoziţiile art. 814 NCC.

Art. 828. Prezumţia de aprobare a hotărârilor

(1) Se prezumă că administratorul a aprobat toate hotărârile adoptate de ceilalţi administratori şi va răspunde pentru acestea în solidar cu ei în măsura în care nu s-a opus în momentul adoptării hotărârii şi nu a notificat această opoziţie beneficiarului într-un termen rezonabil.

(2) Se prezumă că administratorul a aprobat hotărârea adoptată în absenţa sa în măsura în care nu îşi face cunoscută opoziţia celorlalţi administratori şi beneficiarului într-un termen rezonabil de la data la care a luat cunoştinţă de hotărârea respectivă.

(3) Administratorul nu va răspunde în situaţia în care nu a putut, pentru motive temeinice, să notifice opoziţia sa în condiţiile alin. (1).

Comentariu

1 **1. Administratorul prezent.** Alineatul (1) al art. 828 NCC instituie **prezumţia de aprobare a hotărârilor** pentru administratorul care a fost prezent şi nu s-a opus la adoptarea acestora sau, chiar dacă s-a opus, nu a **notificat opoziţia** sa către beneficiar într-un termen rezonabil. Textul prevede îndeplinirea cumulativă a celor două condiţii (opoziţia şi notificarea către beneficiar), aşa încât prezumţia operează şi în situaţia în care, deşi s-a opus, administratorul nu l-a notificat pe beneficiar. Cu toate acestea, potrivit alin. (3) al art. 828 NCC, prezumţia de aprobare va fi răsturnată şi administratorul nu va răspunde dacă nu a putut să notifice opoziţia sa către beneficiar, pentru **motive temeinice**. Sfera noţiunii de „motive temeinice" va fi delimitată de instanţa de judecată în funcţie de împrejurările concrete care l-au pus pe administrator în imposibilitatea de a-l notifica pe beneficiar într-un termen rezonabil.

2 **2. Administratorul absent.** Pentru administratorul absent, prezumţia de aprobare a hotărârilor funcţionează în contextul alin. (2) al art. 828 NCC dacă, după ce a cunoscut hotărârea, nu a comunicat **opoziţia** sa către ceilalţi administratori şi către beneficiar într-un **termen rezonabil**. În acest caz, pentru aplicarea prezumţiei de aprobare, trebuie să se stabilească

faptul cunoaşterii hotărârii de către administratorul absent. Din momentul cunoaşterii curge şi termenul rezonabil (apreciat în funcţie de împrejurări) în care administratorul absent trebuie să comunice expres opoziţia către cele două categorii de persoane (ceilalţi administratori şi beneficiarul). Termenul „beneficiar" este folosit cu caracter generic, referindu-se nu doar la beneficiarul *stricto sensu* care există separat de cel care l-a desemnat pe administrator (precum legatarul), dar şi numai la acesta din urmă, atunci când nu există un alt beneficiar al funcţiei administrării (proprietarul beneficiar al administrării).

Art. 829. Delegarea

(1) Administratorul îşi poate delega parţial atribuţiile sau poate împuternici un terţ să îl reprezinte la încheierea unui act determinat.

(2) Administratorul nu poate delega unei terţe persoane administrarea generală sau exerciţiul unei puteri discreţionare, cu excepţia cazului în care delegarea se face către un coadministrator.

(3) Administratorul răspunde pentru faptele celui substituit în măsura în care beneficiarul nu a autorizat în mod expres substituirea, iar în cazul în care autorizarea există, răspunde numai pentru lipsa de diligenţă în alegerea şi îndrumarea înlocuitorului. *[art. 801, 812-813, 1298, art. 2023 alin. (4)-(5) NCC]*

Comentariu

1 **1. Delegarea parţială.** Potrivit alin. (1) al art. 829 NCC, administratorul poate să-şi exercite atribuţiile direct sau să **delege** o parte din ele către un terţ. De asemenea, administratorul **poate împuternici** o terţă persoană să-l reprezinte, atunci când încheie un anumit act juridic în condiţiile art. 801 NCC. Reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată, conform art. 1298 NCC.

2 **2. Delegarea generală.** Delegarea atribuţiilor administratorului trebuie să fie însă parţială, atunci când delegatul este un **terţ**. Conform alin. (2) al art. 829 NCC, delegarea **administrării generale** sau a unei **puteri discreţionare** nu poate fi făcută decât către un **coadministrator**. Puterea discreţionară presupune că numai administratorul are alegerea de a exercita sau nu o anumită atribuţie.

3 **3. Răspunderea pentru substituit.** Alineatul (3) al art. 829 NCC distinge în materia răspunderii administratorului pentru **faptele celui substituit**, după cum substituirea a fost sau nu **autorizată** de beneficiar. În cazul în care nu a existat o astfel de autorizare, răspunderea administratorului pentru actele substituitului este angajată în aceleaşi condiţii ca şi când ar fi îndeplinit personal acele acte, similar cu răspunderea mandatarului pentru substituit în condiţiile art. 2023 alin. (4) NCC (a se vedea comentariul acestui articol). Credem că, într-o astfel de situaţie, sunt aplicabile însă şi dispoziţiile art. 812 şi 813 NCC. Atunci când administratorul a avut autorizarea beneficiarului pentru substituire, răspunderea sa este limită la **propria culpă**, manifestată prin **lipsa de diligenţă** în alegerea şi îndrumarea substituitului, în condiţii similare cu răspunderea mandatarului [a se vedea comentariul art. 2023 alin. (5) NCC].

Art. 830. Răspunderea reprezentantului administratorului

(1) Actele prin care reprezentantul administratorului a încălcat prevederile actului de desemnare sau uzanţele sunt inopozabile beneficiarului.

(2) De asemenea, beneficiarul se poate îndrepta împotriva reprezentantului administratorului pentru prejudiciile suferite, chiar dacă era autorizat expres să încredinţeze reprezentarea. *[art. 2023 alin. (6) NCC]*

Comentariu

1. Inopozabilitatea actelor substituitului. Alineatul (1) al art. 830 NCC se îndepărtează de art. 1338 din Codul civil Québec, din care se inspiră, prin aceea că actele făcute de substituit cu încălcarea actului prin care este desemnat sunt sancţionate cu **inopozabilitatea** şi nu cu denunţarea unilaterală. Totodată, pentru ca actul să fie inopozabil, este suficientă doar încălcarea actului de desemnare de către substituit, nefiind necesară şi prejudicierea beneficiarului. 1

2. Acţiunea directă. În condiţii asemănătoare cu cele reglementate la contractul de mandat [art. 2023 alin. (6) NCC], beneficiarul are **acţiune directă** împotriva reprezentantului administratorului pentru acoperirea prejudiciilor suferite, chiar dacă desemnarea reprezentantului a fost autorizată. 2

Secţiunea a 5-a. Plasamentele considerate sigure

Art. 831. Categoriile de plasamente considerate sigure

Sunt prezumate a fi sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Naţională a României şi de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare. *(O.U.G. nr. 99/2006; art. 3 din O.G. nr. 39/1996; Regulamentul BNR şi CNVM nr. 15/10)*

Comentariu

1. Norme comune. Textul iniţial al proiectului de lege privind noul Cod civil prelua, într-o formulare compatibilă cu terminologia din materia societăţilor comerciale şi a pieţei de capital, dispoziţiile art. 1339 din Codul civil Québec, în sensul enumerării **plasamentelor considerate sigure**. În urma dezbaterilor parlamentare, s-a preferat eliminarea listei plasamentelor considerate sigure şi inserarea unei prezumţii în legătură cu caracterul plasamentelor, pe baza legislaţiei secundare emise în comun de Banca Naţională a României şi CNVM. Astfel, prin **Regulamentul nr. 15/10** din 30 septembrie 2011 (M.Of. nr. 694 din 30 septembrie 2011), se consideră că se circumscriu sferei art. 831 NCC următoarele tipuri de plasamente: plasamentele în titluri de stat emise de statul român şi plasamentele încredinţate unei instituţii de credit, astfel cum este definită în O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului, autorizată să funcţioneze pe teritoriul României, de natura depozitelor garantate de o schemă de garantare oficial recunoscută potrivit art. 3 din O.G. nr. 39/1996 privind înfiinţarea şi funcţionarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi în limita plafonului de garantare aplicabil conform O.G. nr. 39/1996. 1

Art. 832. Limitele prudenţiale ale efectuării plasamentelor

(1) Administratorul hotărăşte cu privire la efectuarea plasamentelor în funcţie de randament şi de creşterea estimată a valorii. Administratorul va căuta să realizeze un portofoliu diversificat, care să producă venituri fixe şi, respectiv, variabile, într-o proporţie stabilită în funcţie de conjunctura economică.

(2) Administratorul nu va putea achiziţiona mai mult de 5% din acţiunile aceleiaşi societăţi comerciale şi nici nu va putea achiziţiona acţiuni, obligaţiuni sau alte valori mobiliare ale unei persoane juridice care nu şi-a îndeplinit obligaţia de plată a dividendelor ori dobânzilor sau acorda împrumuturi persoanei juridice respective.

Comentariu

1 **1. Criteriile de efectuare a plasamentelor.** Deşi plasamentele care vor fi incluse în normele comune emise de Banca Naţională a României şi CNVM sunt **prezumate sigure**, art. 832 NCC impune o abordare prudentă din partea administratorului atunci când decide să efectueze plasamente. Astfel, alin. (1) al art. 832 NCC stabileşte ca administratorul să se orienteze în efectuarea plasamentelor după **randament** şi **creşterea estimată** a valorii. Totodată, administratorul trebuie să se orienteze în funcţie de conjunctura economică şi să realizeze un **portofoliu diversificat**, în care veniturile fixe şi cele variabile să fie obţinute în anumite limite prestabilite.

2 **2. Interdicţii prudenţiale.** Alineatul (2) al art. 832 NCC vine în completarea alin. (1) şi stabileşte explicit interdicţii care, dacă ar fi încălcate, ar face ca plasamentul să nu mai fie considerat prudent. Această limită se referă, pe de o parte, la **procentul acţiunilor** aceleiaşi societăţi comerciale (care nu poate depăşi 5%), iar, pe de altă parte, la **credibilitatea** persoanei juridice care rezultă din modul de îndeplinire a obligaţiilor de plată a dividendelor sau alte obligaţii care sunt relevante cu privire la **bonitatea sa financiară**.

Art. 833. Plasarea sumelor de bani

(1) Administratorul va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredinţate la o instituţie de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv, în măsura în care depozitul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de maximum 30 de zile.

(2) Administratorul va putea efectua, totodată, depuneri pe perioade mai lungi în măsura în care acestea sunt garantate integral de Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar sau, după caz, de Fondul de protejare a asiguraţilor.

(3) În lipsa garanţiei prevăzute la alin. (2), administratorul nu va putea efectua depuneri pe perioade mai lungi, cu excepţia cazului în care instanţa îl autorizează în acest sens şi în conformitate cu regulile determinate de aceasta. *(art. 832 NCC; Legea nr. 297/2004; O.G. nr. 39/1996)*

Comentariu

1 **1. Depozitul sumelor de bani.** Articolul 833 NCC vine, de asemenea, în completarea art. 832 NCC şi, cu referire la sumele de bani care fac obiectul administrării, indică instituţiile şi condiţiile în care se pot face depozitele, pentru ca acestea să fie considerate realizate în **limite prudenţiale**. Textul alin. (1) al art. 833 NCC face referire la instituţiile de credit, noţiune generică care indică orice instituţie bancară introdusă prin Legea nr. 71/2011 pentru a înlocui termenul „bancă" sau expresiile „instituţie bancară" şi „societate bancară" în cuprinsul noului Cod civil. Depozitele de bani mai pot fi făcute şi la o instituţie de asigurare sau la un organism de plasament colectiv, astfel cum acesta este definit de Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital (M.Of nr. 571 din 26 iunie 2004).

2 **2. Garantarea depozitelor.** Potrivit alin. (2) al art. 833 NCC, administratorului îi este permis să facă **depozite pe termene mai lungi** cu condiţia ca acestea să fie garantate de unul sau altul dintre **fondurile de garantare**, astfel cum acestea sunt definite de legislaţia în domeniu (de exemplu, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar este definit în art. 1 din O.G. nr. 39/1996 privind înfiinţarea şi funcţionarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar – republicată 2 în M.Of. nr. 587 din 19 august 2010). Potrivit alin. (3) al art. 833 NCC, în lipsa garantării, administratorul nu poate face depozite pe termene mai lungi decât dacă are **aprobarea instanţei**. Instanţa este, totodată, îndreptăţită să stabilească şi

regulile pe care administratorul trebuie să le urmeze atunci când face un depozit fără garanțiile prevăzute de alin. (2).

Art. 834. Menținerea plasamentelor anterioare

(1) Administratorul va putea menține plasamentele existente la data preluării funcției chiar dacă acestea nu sunt considerate sigure.

(2) Administratorul va putea totodată să dețină valori mobiliare care le înlocuiesc pe cele deținute anterior ca urmare a reorganizării, lichidării sau fuziunii persoanei juridice emitente. *[art. 244-251, 801, art. 803 alin. (1) NCC; Legea nr. 297/2004]*

Comentariu

1 **1. Plasamentele existente.** Chiar dacă administratorul ar putea să facă orice formă de investiție, în lumina art. 801 NCC, potrivit alin. (1) al art. 834 NCC, acesta nu este obligat să schimbe plasamentele existente la data preluării funcției sale, chiar dacă, în raport de normele în vigoare, acestea nu mai sunt **considerate sigure**. Această putere de apreciere nu îl degrevează însă de **obligația de diligență** pe care un bun proprietar o manifestă în administrarea bunurilor sale, conform art. 803 alin. (1) NCC.

2 **2. Deținerea valorilor mobiliare.** Alineatul (2) al art. 834 NCC permite administratorului să dețină valorile mobiliare care le înlocuiesc pe cele deținute anterior ca urmare a **reorganizării**, a **lichidării** sau a **fuziunii emitentului** (în înțelesul Legii nr. 297/2004). Textul alin. (2) identifică reorganizarea care presupune fuziunea, divizarea sau transformarea persoanei juridice, în condițiile Capitolului V – „Reorganizarea persoanei juridice" din Titlul IV – „Persoana juridică" al Cărții I – „Despre persoane" a noului Cod civil, pentru ca în continuare să se refere la lichidare sau fuziune, ca modalități de încetare ale persoanei juridice emitente (a se vedea Capitolul VI – „Încetarea persoanei juridice").

Art. 835. Obligația de reparare a prejudiciului pentru plasamentele nesigure

(1) Se prezumă că un administrator acționează prudent dacă își îndeplinește atribuțiile în conformitate cu prevederile prezentei secțiuni.

(2) Administratorul care efectuează un alt plasament decât cele menționate la art. 831 și care nu a fost autorizat expres de către beneficiar va fi ținut să repare prejudiciul rezultat fără a se ține seama de existența vreunei culpe. *(art. 831 NCC)*

Comentariu

1 **1. Administrarea prudentă.** Alineatul (1) al art. 835 NCC stabilește regimul răspunderii administratorului în materie de plasamente. Astfel, atunci când administratorul acționează cu respectarea regulilor Secțiunii a 5-a, se **prezumă că a acționat prudent**. Pe cale de consecință, răsturnarea prezumției se poate face de către orice persoană interesată numai prin dovedirea încălcării vreuneia din regulile acestei secțiuni.

2 **2. Răspunderea pentru prejudicii.** Administratorul răspunde pentru prejudiciul creat prin efectuarea unui **alt plasament** decât cele prevăzute de art. 831 NCC și care nu a fost expres autorizat de către beneficiar. Textul alin. (2) al art. 835 NCC este mai precis decât cel al art. 1343 din Codul civil Québec, din care se inspiră, întrucât menționează că răspunderea administratorului este **independentă de culpă** atunci când sunt întrunite cumulativ condițiile: (a) a făcut un plasament care nu se regăsește printre cele prevăzute de art. 831 NCC, și (b) nu a avut **acordul expres** al beneficiarului. Este de la sine înțeles că, atunci când plasamentul

se înscrie între cele prevăzute de art. 831 NCC, administratorul nu trebuie să obțină acordul expres al beneficiarului, dar trebuie să acționeze în limitele obligației generale de prudență și diligență. Totodată, pentru angajarea răspunderii administratorului, trebuie să rezulte un **prejudiciu** din efectuarea plasamentului contrar art. 831 NCC și fără autorizarea expresă a beneficiarului.

Art. 836. Obligația administratorului de a-și arăta calitatea

(1) Administratorul trebuie să indice calitatea sa și persoana beneficiarului pentru plasamentele făcute în cursul administrării.

(2) În caz contrar, plasamentul și profitul aferent vor reveni tot beneficiarului. Dacă plasamentele sunt nerentabile, administratorul va acoperi personal pierderile cauzate beneficiarului.

Comentariu

1 **1. Arătarea calității.** Alineatul (1) al art. 836 NCC instituie dubla obligație a administratorului de a arăta **calitatea** în care face plasamentele, dar și pe beneficiarul acestora. În cazul în care administratorul încalcă această obligație și face plasamentele ca și când ar acționa în **nume propriu**, sancțiunea este cea prevăzută de alin. (2) al art. 836 NCC.

2 **2. Sancțiunea.** Atunci când administratorul face plasamentele fără a-și arăta calitatea, indiferent dacă acestea sunt considerate sau nu sigure, în cazul în care plasamentul este profitabil, atât **plasamentul**, cât și **profitul** vor reveni beneficiarului. În cazul în care plasamentul făcut cu încălcarea obligației prevăzute de alin. (1) nu a fost profitabil, administratorul răspunde pentru **prejudiciul** produs beneficiarului, chiar dacă plasamentul se înscrie în categoria celor considerate sigure.

Secțiunea a 6-a. Repartiția profiturilor și a pierderilor

Art. 837. Repartiția profitului și a pierderilor

(1) Repartiția profitului și a pierderilor între beneficiarul fructelor și cel al capitalului se va realiza în conformitate cu prevederile actului constitutiv.

(2) În lipsa unei indicații exprese în act, repartiția se face echitabil, ținând seama de obiectul administrării, de circumstanțele care au dat naștere la administrare, precum și de practicile contabile general acceptate. *[art. 548 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Beneficiarul fructelor și al capitalului.** Textul alin. (1) al art. 837 NCC vizează ipoteza în care persoana beneficiarului este diferită de cea care deține capitalul, situație în care **repartiția profitului și a pierderilor** între acestea se va face în conformitate cu actul constitutiv (convenția sau legatul). Legiuitorul român, spre deosebire de cel din Québec, folosește termenul fructe și nu venituri, întrucât, în concepția noului Cod civil, veniturile sunt considerate fructe civile [art. 548 alin. (3) NCC]. În cazul în care nu există o mențiune expresă în actul constitutiv, alin. (2) al art. 837 NCC stabilește că repartiția profitului și a pierderilor se va face **echitabil**, în funcție de criteriile enunțate în text.

Art. 838. Debitarea contului de venituri

(1) Contul de venituri se va debita cu sumele reprezentând următoarele cheltuieli şi alte cheltuieli de natură similară, în următoarea ordine:

a) impozitele şi taxele plătite, aferente bunurilor administrate;

b) jumătate din remuneraţia administratorului şi din cheltuielile rezonabile efectuate de acesta pentru administrarea comună a capitalului şi a dobânzilor;

c) primele de asigurare, costurile reparaţiilor minore, precum şi celelalte cheltuieli obişnuite ale administrării;

d) cheltuielile efectuate pentru conservarea drepturilor beneficiarului fructelor şi jumătate din costurile prilejuite de descărcarea judiciară de gestiune, în măsura în care instanţa judecătorească nu dispune altfel;

e) costurile amortizării bunurilor, cu excepţia celor utilizate în scop personal de către beneficiar.

(2) Administratorul va putea repartiza cheltuielile importante pe o perioadă de timp rezonabilă, pentru a menţine veniturile la un nivel constant.

Comentariu

1. **Ordinea debitării contului de venituri.** Articolul 838 NCC reproduce textul 1 corespondent din Codul civil Québec (art. 1346) şi stabileşte **ordinea** în care se debitează contul de venituri pentru plata cheltuielilor. Literele d) şi e) ale alin. (1) includ şi excepţii de la regulile menţionate cu privire la ordinea debitării. Totodată, în spiritul respectării obligaţiei de prudenţă care guvernează funcţia administrării, alin. (2) al art. 838 NCC instituie obligaţia administratorului de a eşalona cheltuielile importante pe o anumită perioadă de timp, aşa încât să asigure obţinerea unor venituri cu caracter constant.

Art. 839. Debitarea contului de capital

(1) Contul de capital se va debita cu sumele reprezentând cheltuieli care nu sunt trecute în debitul contului de venituri, precum cheltuielile referitoare la investiţiile de capital, înstrăinarea de bunuri, conservarea drepturilor beneficiarului capitalului sau a dreptului de proprietate a bunurilor administrate.

(2) Contul de capital se va debita totodată cu sumele reprezentând taxe şi impozite plătite asupra câştigurilor din capital, chiar şi atunci când legea specială le califică impozite pe venit. *(art. 838 NCC)*

Comentariu

1. **Debitarea contului de capital.** Textul art. 839 NCC vine în completarea art. 838 NCC 1 şi stabileşte reguli privind debitarea contului de capital care sunt compatibile cu **uzanţele contabile general acceptate.** Câştigurile din capital nu se confundă cu veniturile propriu-zise, deşi sunt supuse impozitului pe venit, motiv pentru care debitarea acestui impozit se va face asupra contului de capital. Cu titlu de exemplu, chiria obţinută din închirierea unui imobil reprezintă un venit (din categoria fructelor civile), pe când diferenţa dintre preţul de achiziţie şi cel de vânzare a unui imobil reprezintă **câştig de capital.** Pe cale de consecinţă, debitarea impozitului aferent acestui câştig de capital se va face asupra contului de capital şi nu a celui de venituri, chiar dacă sub aspect contabil acest câştig este supus impozitului pe venit.

Art. 840. Momentul nașterii dreptului beneficiarului la venitul net

Beneficiarul fructelor este îndreptățit la venitul net rezultat din administrarea bunurilor începând cu data prevăzută în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea date, de la momentul începerii administrării ori, după caz, al decesului testatorului. *[art. 792 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Beneficiarul fructelor.** Articolul 840 NCC reglementează ipoteza beneficiarului fructelor, întrucât numai fructele civile (veniturile) se datorează periodic. În ceea ce priveşte capitalul, acesta este repartizat la sfârşitul administrării. Potrivit textului, dreptul beneficiarului **fructelor la venitul net** rezultat din administrarea bunurilor se naşte la data prevăzută în actul constitutiv sau, în lipsa acesteia, la momentul începerii administrării ori, după caz, al decesului testatorului. În ceea ce priveşte data decesului testatorului, aceasta coincide cu momentul începerii administrării în situația în care administratorul este desemnat prin legat şi a acceptat împuternicirea [art. 792 alin. (2) NCC)], fiindcă, altfel, nu s-ar putea vorbi de administrarea bunurilor altuia.

Art. 841. Dobândirea fructelor

(1) Când beneficiarul este proprietarul bunului frugifer, fructele se dobândesc potrivit regulilor prevăzute la art. 550 alin. (2) și (3). În cazul în care beneficiarul este o terță persoană, se aplică în mod corespunzător regulile prevăzute la art. 710 și 711.

(2) Dividendele și distribuțiile unei persoane juridice se datorează de la data indicată în hotărârea de distribuție sau, în lipsa acesteia, de la data hotărârii respective. Beneficiarul nu va avea dreptul la plata dividendelor stabilite ulterior momentului încetării dreptului său.

Comentariu

1 **1. Regulile dobândirii fructelor.** Alineatul (1) al art. 841NCC indică textele noului Cod civil aplicabile **dobândirii fructelor** atunci când beneficiarul este şi proprietarul bunului frugifer (producător de fructe) sau este un terţ (situația uzufructului).

2 **2. Dividendele şi distribuțiile.** Textul alin. (2) al art. 841 NCC face referire nu numai la distribuirea **dividendelor** unei persoane juridice, dar şi la aceea a **distribuțiilor**, pentru a reglementa şi situația când beneficiarii ar avea dreptul şi la alte sume decât dividendele (cum ar fi ipoteza distribuirii către acționari sau asociați a unor sume rezultate din lichidarea persoanei juridice).

Secțiunea a 7-a. Darea de seamă anuală

Art. 842. Obligația privind darea de seamă

Cel puțin o dată pe an administratorul îi va prezenta beneficiarului o dare de seamă a gestiunii sale. *(art. 152, 783 NCC)*

Comentariu

1 **1. Darea de seamă.** După modelul art. 1351 din Codul civil Québec, art. 842 NCC instituie în sarcina administratorului obligația de a-i prezenta beneficiarului o **dare de seamă a gestiunii** sale cel puțin o dată pe an. Această regulă dobândeşte manifestări particulare în funcție de specificul administrării, cum ar fi darea de seamă pe care tutorele o prezintă anual instanței

de tutelă cu privire la administrarea bunurilor minorului, conform art. 152 NCC, obligația fiduciarului de a da socoteală constituitorului sau reprezentantului acestuia ori beneficiarului în condițiile art. 783 NCC etc.

Art. 843. Conținutul și auditarea dării de seamă

(1) Darea de seamă trebuie să cuprindă toate informațiile necesare verificării exactității acesteia.

(2) La cererea persoanei interesate, darea de seamă poate fi auditată de către un expert independent.

(3) În cazul în care administratorul se opune auditării, persoana interesată poate să solicite instanței judecătorești desemnarea unui expert independent pentru a verifica darea de seamă. *(art. 842 NCC)*

Comentariu

1 1. **Conținutul dării de seamă.** Potrivit alin. (1) al art. 843 NCC, darea de seamă pe care administratorul trebuie să o prezinte beneficiarului cel puțin o dată pe an, conform art. 842 NCC, trebuie să cuprindă **informații** cu privire la **îndeplinirea atribuțiilor** de administrare care să poată fi verificate. Verificarea poate fi făcută de către orice persoană interesată.

2 2. **Auditarea dării de seamă.** În cazul în care persoana interesată în verificarea exactității informațiilor cuprinse în darea de seamă dorește să facă acest lucru printr-un **expert independent**, alin. (2) al art. 843 NCC prevede posibilitatea de **auditare** cu acordul administratorului sau cu aprobarea instanței, în cazul în care administratorul se opune, potrivit alin. (3) al art. 843 NCC.

Art. 844. Darea de seamă în ipoteza în care sunt mai mulți administratori

Dacă sunt mai mulți administratori, aceștia vor întocmi o singură dare de seamă, cu excepția cazului în care atribuțiile lor au fost repartizate prin lege, prin actul constitutiv sau de către instanța judecătorească, iar această repartizare a fost respectată. *(art. 842 NCC)*

Comentariu

1 1. **Darea de seamă comună.** Articolul 844 NCC reglementează situația dării de seamă în condițiile pluralității de administratori când, de principiu, este **comună**. Excepția de la această regulă care se manifestă prin prezentarea unor **dări de seamă separate**, cel puțin o dată pe an, conform art. 842 NCC, este generată de repartizarea diferită a atribuțiilor administratorilor prin lege, actul constitutiv sau hotărâre judecătorească. Textul impune, într-o astfel de situație, ca administratorii să respecte repartizarea atribuțiilor pentru a face dări de seamă separate.

Art. 845. Examinarea registrelor

Administratorul este obligat să îi permită beneficiarului, în orice moment, examinarea registrelor și a documentelor justificative ce au legătură cu gestiunea sa.

Comentariu

1 1. **Documente justificative.** În plus față de obligația prezentării unei dări de seamă de către administrator, cu privire la gestiunea sa, administratorul are obligația de a pune oricând la dispoziția beneficiarului, la cererea acestuia, **registrele și documentele justificative** relevante.

Textul art. 845 NCC reproduce art. 1354 din Codul civil Québec, iar rațiunea acestuia este de a pune la îndemâna beneficiarului instrumentele necesare pentru verificarea fie a exactității informațiilor din darea de seamă a administratorului, fie a modului cum acesta își desfășoară funcția de administrare a bunurilor.

Capitolul IV. Încetarea administrării

Secțiunea 1. Cauzele de încetare

Art. 846. Cazurile de încetare

Administrarea încetează:

a) prin stingerea dreptului beneficiarului asupra bunurilor administrate;

b) prin expirarea termenului sau împlinirea condiției stipulate în actul constitutiv;

c) prin îndeplinirea scopului administrării sau prin încetarea cauzei care a dat naștere administrării;

d) prin denunțarea de către beneficiar a actului de desemnare, ca urmare a solicitării comunicate administratorului, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, de a restitui bunurile de îndată;

e) prin înlocuirea administratorului de către beneficiar sau de către instanța judecătorească, la cererea altei persoane interesate;

f) prin decesul, punerea sub interdicție judecătorească, renunțarea administratorului ori supunerea acestuia la procedura insolvenței;

g) prin punerea sub interdicție judecătorească a beneficiarului sau supunerea acestuia la procedura insolvenței, în măsura în care aceasta afectează bunurile administrate. *(art. 562, 746, 770, 848 NCC)*

Comentariu

1 **1. Încetarea administrării.** Pentru enumerarea cauzelor de încetare a administrării, legiuitorul român a preluat mai multe texte corespondente din Codul civil Québec (art. 1355, 1356 și 1560) care au fost sistematizate într-un singur articol, cu scopul unei reglementări mai clare a materiei încetării raportului de administrare.

2 Unele dintre cauzele de încetare țin de **obiectul administrării**, cum ar fi **stingerea dreptului beneficiarului**, care poate avea loc în condițiile art. 562 NCC (a se vedea comentariul acestui articol) sau, în condițiile specifice dreptului beneficiarului, cum ar fi stingerea uzufructului, când beneficiarul este uzufructuarul (art. 746 NCC), sau a servituților, când beneficiarul este proprietarul fondului dominant (art. 770 NCC). Altele țin de **voința părților**, astfel cum a fost stipulată în actul constitutiv (termen, condiție, scopul administrării) sau manifestată ulterior (denunțarea de către beneficiar a actului de desemnare sau renunțarea din partea administratorului), iar altele țin de **intervenția instanței** (înlocuirea administratorului, punerea sub interdicție a administratorului sau beneficiarului, procedura insolvenței, cu precizarea că, dacă îl vizează pe beneficiar, este necesar ca aceasta să afecteze și bunurile administrate pentru a atrage încetarea administrării). **Decesul** administratorului sau al beneficiarului conduce, de asemenea, la încetarea administrării (cu aplicarea art. 848 NCC, în cazul în care încetarea este determinată de decesul administratorului).

Art. 847. Notificarea renunțării

(1) Administratorul poate renunța la atribuțiile sale, pe baza notificării adresate, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, beneficiarului și, după caz, celorlalți administratori sau persoanei împuternicite să desemneze un înlocuitor.

(2) Notificarea va cuprinde un termen de preaviz rezonabil, care să îi permită beneficiarului să numească un alt administrator sau să preia el însuși administrarea bunurilor. În caz contrar, administratorul va repara prejudiciul cauzat prin renunțarea sa intempestivă.

(3) Renunțarea administratorului produce efecte de la data expirării termenului de preaviz. *[art. 846 lit. f) NCC]*

Comentariu

1 1. **Formalitățile de renunțare.** Articolul 847 NCC vine în completarea art. 846 lit. f) NCC și stabileşte formalitățile pe care administratorul trebuie să le îndeplinească atunci când își manifestă voința de renunțare la sarcina administrării. Legiuitorul a instituit în alin. (1) obligația administratorului de a trimite **notificarea de renunțare cu confirmare de primire**, pentru a se asigura că hotărârea de renunțare a administratorului ajunge la cunoștința beneficiarului. Dacă este cazul, administratorul trebuie să îi înștiințeze și pe ceilalți administratori sau persoana împuternicită să desemneze un înlocuitor, când actul constitutiv prevede aceasta. Confirmarea de primire poate fi realizată fie prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, fie prin curier sau orice altă modalitate (de exemplu, primirea notificării direct de către beneficiar și confirmarea primirii pe un exemplar care rămâne la administrator).

2 2. **Termen de preaviz.** Notificarea prin care administratorul își anunță intenția de renunțare la sarcina administrării trebuie să includă un **termen rezonabil de preaviz** pentru a permite beneficiarului fie să numească un alt administrator, fie să preia el administrarea bunurilor. Caracterul rezonabil al termenului este apreciat în funcție de circumstanțe. În cazul în care administratorul nu acordă un termen de preaviz sau termenul acordat nu este rezonabil prin raportare la sarcinile și obiectul administrării, renunțarea sa este considerată **intempestivă** și atrage răspunderea administratorului pentru prejudiciul cauzat.

3 3. **Încetarea administrării prin renunțare.** Potrivit alin. (3) al art. 847 NCC, administrarea încetează la data expirării termenului de preaviz, cu condiția respectării întocmai a formalităților stabilite de alin. (1) și (2).

Art. 848. Moartea sau punerea sub interdicție a administratorului

(1) Moartea sau punerea sub interdicție a administratorului va fi comunicată beneficiarului și, după caz, celorlalți administratori, de către moștenitorii acestuia sau executorul testamentar ori de către tutorele administratorului.

(2) Moștenitorii, executorul testamentar și tutorele, după caz, sunt obligați să întreprindă, în privința oricărei afaceri începute, orice măsură imediată care este necesară pentru prevenirea producerii unei pierderi, precum și să dea socoteală și să predea bunurile către persoana îndreptățită. *[art. 106 alin. (2), art. 170, art. 846 lit. f), art. 847 alin. (1), art. 954 alin. (1), art. 970-983, 1077 NCC; art. 924-930 NCPC]*

Comentariu

1 1. **Formalitățile în cazul morții sau al punerii sub interdicție.** Încetarea administrării, în condițiile art. 846 lit. f) NCC, pentru moartea sau punerea sub interdicție a administratorului presupune ca aceste evenimente să ajungă la cunoștința beneficiarului și, dacă este cazul, a celorlalți administratori. Pentru identitate de rațiune cu art. 847 alin. (1) NCC, credem că

aducerea acestor cauze de încetare a raportului de administrare la cunoştinţa beneficiarului şi a celorlalţi administratori, dacă va fi cazul, trebuie realizată tot prin **confirmarea primirii înştiinţării**. În aceste ipoteze, sarcina comunicării cauzelor de încetare revine moştenitorilor administratorului (art. 970-983 NCC), executorului testamentar (art. 1077 NCC) sau tutorelui (numit în condiţiile art. 170 NCC).

2 **2. Obligaţiile moştenitorilor, executorului testamentar şi tutorelui.** Potrivit alin. (2) al art. 848 NCC, în cazul în care administrarea încetează prin moartea sau punerea sub interdicţie a administratorului, moştenitorii administratorului, executorul testamentar sau tutorele trebuie **să prevină producerea vreunei pagube** şi, în acest sens, sunt obligaţi să acţioneze imediat şi să ia orice măsură adecvată unei afaceri începute. Totodată, aceste categorii de persoane preiau şi obligaţiile administratorului de a da socoteală şi de a preda bunurile către persoanele îndreptăţite. Deşi textul art. 848 NCC nu prevede momentul încetării administrării ca urmare a intervenirii morţii sau punerii sub interdicţie a administratorului, credem că momentul încetării este marcat de data morţii administratorului [art. 954 alin. (1) NCC] sau, în cazul punerii sub interdicţie, data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de punere sub interdicţie, în condiţiile art. 106 alin. (2) NCC şi Titlului II din Cartea a VI-a NCPC. Obligaţiile stabilite în sarcina moştenitorilor, a executorului testamentar şi a tutorelui sunt justificate de urgenţa prevenirii vreunei pagube, au caracter provizoriu şi **încetează la data predării bunurilor** către persoanele îndreptăţite.

Art. 849. Obligaţiile asumate ulterior încetării administrării

(1) Obligaţiile asumate faţă de terţi, ulterior încetării administrării, de un administrator de bună-credinţă sunt pe deplin valabile şi îl obligă pe beneficiar sau, după caz, pe fiduciar.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică şi în cazul obligaţiilor asumate de administrator ulterior încetării administrării, atunci când aceasta este o consecinţă necesară sau o măsură necesară pentru prevenirea pierderilor.

(3) Beneficiarul sau fiduciarul este de asemenea ţinut de obligaţiile asumate faţă de terţii care nu au cunoscut faptul încetării administrării.

(4) Fiduciarul răspunde numai în limitele activului masei patrimoniale fiduciare. *(art. 846 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţii asumate ulterior încetării administrării.** Alineatul (1) al art. 849 NCC stabileşte regimul obligaţiilor asumate faţă de terţi după încetarea administrării de către un administrator de bună-credinţă. Aceasta presupune că administratorul **nu a cunoscut încetarea calităţii sale**, situaţie care ar fi posibilă în unele dintre cazurile de încetare a administrării prevăzute de art. 846 NCC, cum ar fi: încetarea cauzei care a dat naştere administrării; denunţarea de către beneficiar a actului de desemnare, dacă denunţarea nu a ajuns la cunoştinţa administratorului; înlocuirea administratorului de către beneficiar sau de către instanţa de judecată, fără ca administratorul să cunoască acest lucru; punerea sub interdicţie judecătorească a beneficiarului. Pentru protecţia terţilor, alin. (1) al art. 849 NCC prevede că obligaţiile asumate de administratorul de bună-credinţă sunt **opozabile** beneficiarului sau fiduciarului. Acelaşi principiu funcţionează şi atunci când administratorul a cunoscut încetarea administrării, dar a angajat obligaţii în raporturile cu terţii ca o măsură necesară pentru prevenirea pierderilor, conform alin. (2) al art. 849 NCC.

2 **2. Protecţia terţilor de bună-credinţă.** Alineatul (3) al art. 849 NCC **protejează terţii de bună-credinţă** şi instituie obligaţia beneficiarului sau a fiduciarului în raporturile cu aceştia, indiferent dacă administratorul a acţionat ulterior încetării administrării cu **bună sau cu**

rea-credinţă. În ceea ce-l priveşte pe fiduciar, alin. (4) al art. 849 NCC precizează că acesta răspunde numai în limitele activului masei patrimoniale fiduciare (patrimoniul de afectaţiune).

Secţiunea a 2-a. Darea de seamă şi predarea bunurilor

Art. 850. Darea de seamă finală

(1) La încetarea raporturilor de administrare, administratorul va prezenta o dare de seamă finală beneficiarului şi, după caz, administratorului înlocuitor sau celorlalţi administratori. În cazul încetării simultane a raporturilor de administrare ale mai multor administratori, aceştia vor prezenta o singură dare de seamă, cu excepţia cazului în care atribuţiile acestora sunt separate.

(2) Darea de seamă va cuprinde toate datele necesare pentru a permite verificarea exactităţii sale. Registrele şi celelalte documente justificative vor putea fi consultate de persoanele interesate.

(3) Acceptarea dării de seamă de către beneficiar îl descarcă pe administrator.

Comentariu

1 **1. Destinatarii dării de seamă finale.** Alineatul (1) al art. 850 NCC stabileşte categoria destinatarilor **dării de seamă finale**, pe care administratorul este obligat să o prezinte la sfârşitul raporturilor de administrare. De asemenea, textul permite în cazul administrării colective, prezentarea unei **dări de seamă comune** de către toţi administratorii, cu excepţia situaţiei când atribuţiile acestora sunt diferite şi când, pe cale de consecinţă, fiecare administrator trebuie să prezinte o dare de seamă separată.

2 **2. Conţinutul dării de seamă.** Darea de seamă finală trebuie să cuprindă date care să poată fi verificate. Totodată, potrivit alin. (2) al art. 850 NCC, orice persoană interesată, şi nu doar beneficiarul administrării (sau fiduciarul) trebuie să aibă **acces la registrele şi documentele justificative** pentru a putea verifica exactitatea datelor cuprinse în darea de seamă. Printre persoanele care ar putea avea interes la o astfel de verificare s-ar putea înscrie creditorii sau moştenitorii beneficiarului ori, după caz, creditorii masei patrimoniale fiduciare.

3 **3. Titularul descărcării de gestiune.** Deşi categoria persoanelor către care administratorul este obligat să comunice darea de seamă finală este mai largă, **descărcarea sa de gestiune** se produce numai prin acceptarea dării de seamă de către beneficiar, conform ultimului alineat al art. 850 NCC.

Art. 851. Descărcarea judiciară de gestiune

(1) În cazul în care oricare dintre beneficiari nu acceptă darea de seamă, administratorul poate cere instanţei judecătoreşti să o încuviinţeze.

(2) Ori de câte ori se consideră necesar, instanţa judecătorească va dispune efectuarea unei expertize de specialitate.

Comentariu

1 **1. Încuviinţarea judiciară a dării de seamă.** Întrucât administratorul are interesul de a fi descărcat de gestiune la încetarea raportului de administrare, în cazul în care beneficiarul, sau oricare dintre beneficiari, nu acceptă darea de seamă, administratorul poate cere **instanţei de judecată** să o încuviinţeze. Competenţa jurisdicţională este cea de drept comun. Cu privire la probele administrate, alin. (2) al art. 851 NCC face trimitere la o expertiză de specialitate, dar

nimic nu se opune la administrarea oricăror alte probe (înscrisuri, martori) care să dovedească exactitatea datelor cuprinse în darea de seamă.

Art. 852. Locul predării bunurilor

În lipsa unei stipulaţii contrare, administratorul predă bunurile administrate la locul unde se găsesc acestea.

Comentariu

1 **1. Predarea bunurilor.** Articolul 852 NCC stabileşte că regula în materia predării bunurilor la sfârşitul administrării este aceea că predarea se face la **locul unde se află bunurile**. Prin excepţie, dacă părţile au convenit altfel, fie prin actul constitutiv, fie printr-o înţelegere ulterioară, predarea se va face la locul convenit.

Art. 853. Întinderea obligaţiei de restituire

(1) Administratorul este obligat să predea tot ce a primit în exercitarea atribuţiilor sale, chiar dacă plata primită de la terţ este nedatorată beneficiarului sau, după caz, fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară.

(2) Administratorul este, de asemenea, obligat să restituie orice profit sau orice alt avantaj patrimonial realizat în folos personal prin utilizarea, fără permisiune, a datelor şi a informaţiilor obţinute în virtutea calităţii sale.

(3) Administratorul care a folosit, fără permisiune, un bun este obligat să îl indemnizeze pe beneficiar sau, după caz, pe fiduciar, în contul masei patrimoniale fiduciare cu echivalentul folosinţei bunului. *(art. 808, 1341, 1365 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de restituire integrală.** La încetarea raportului de administrare, administratorul este obligat să **restituie integral** tot ceea ce a primit în cursul exercitării funcţiei administrării, textul alin. (1) al art. 853 NCC făcând referire chiar şi la situaţia în care **plata** ar fi **nedatorată** către beneficiar sau masa patrimonială fiduciară. Restituirea şi într-o astfel de situaţie este justificată, în condiţiile în care beneficiarul va fi ţinut la restituire către cel care a plătit fără a datora, în condiţiile art. 1341 NCC, coroborat cu art. 1365 NCC. În cazul în care este vorba de fiduciar, cererea de restituire se îndreaptă către masa patrimonială fiduciară, pentru a păstra caracterul de afectaţiune al acestei mase patrimoniale.

2 **2. Sancţiunea încălcării art. 808 NCC.** În cazul în administratorul obţine profit sau orice alt avantaj material din folosirea datelor sau a informaţiilor la care are acces în cursul administrării, cu încălcarea art. 808 NCC (teza finală), de asemenea, este obligat să **restituie profitul** sau **avantajul obţinut** către beneficiar sau, după caz, către masa patrimonială fiduciară. Deşi administratorul este obligat să declare şi să restituie profitul obţinut prin utilizarea datelor sau a informaţiilor accesate în cursul administrării, de câte ori nu se supune acestei obligaţii de bunăvoie, poate fi obligat prin hotărâre judecătorească la aceasta, la cererea beneficiarului sau fiduciarului (în contul masei patrimoniale fiduciare).

3 **3. Folosirea nepermisă a unui bun.** Alineatul (3) al art. 853 NCC instituie obligaţia indemnizării (a despăgubirii) beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului, în contul masei patrimoniale fiduciare, cu **echivalentul lipsei de folosinţă**, ori de câte ori administratorul a folosit un bun din cele care făceau obiectul administrării, contrar art. 808 teza I NCC. În cazul în care părţile nu se înţeleg cu privire la folosirea fără drept a bunului administrat sau la valoarea

lipsei de folosință, urmează să se pronunțe instanța de judecată, la cererea beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului (în contul masei patrimoniale fiduciare).

Art. 854. Suportarea cheltuielilor administrării

(1) Cheltuielile administrării, inclusiv cele ocazionate de prezentarea dării de seamă și de predarea bunurilor, sunt în sarcina beneficiarului sau, după caz, a fiduciarului, pentru masa patrimonială fiduciară.

(2) În cazul renunțării, denunțării actului de desemnare sau al înlocuirii administratorului, beneficiarul ori fiduciarul, în contul masei patrimoniale fiduciare, are în sarcină, pe lângă cheltuielile menționate la alin. (1), și plata remunerației cuvenite administratorului în raport cu durata activității sale. *[art. 846 lit. d)-f) NCC]*

Comentariu

1. **Cheltuielile administrării.** Potrivit alin. (1) al art. 854 NCC, beneficiarul sau fiduciarul, în contul masei patrimoniale fiduciare, este obligat să suporte toate **cheltuielile administrării**, inclusiv cele generate de prezentarea dării de seamă și predarea bunurilor. Mențiunea cu privire la masa patrimonială fiduciară în care se reflectă cheltuielile de administrare, subliniază de fiecare dată caracterul de afectațiune al acestei mase și faptul că nu se confundă cu patrimoniul fiduciarului. 1

2. **Plata remunerației administratorului.** În cazul încetării raportului de administrare prin manifestarea de voință a părților sau intervenția instanței de judecată, respectiv renunțarea administratorului [art. 846 lit. f) NCC], denunțarea actului de desemnare [art. 846 lit. d) NCC] sau înlocuirea administratorului [art. 846 lit. e) NCC], beneficiarul sau fiduciarul, în contul masei patrimoniale fiduciare, are obligația de a plăti remunerația cuvenită administratorului, în raport de durata exercitării funcției administrării. Întrucât textul nu distinge, credem că obligația **plății remunerației administratorului** în sarcina beneficiarului, respectiv a fiduciarului (în contul masei patrimoniale fiduciare), subzistă și atunci când administratorul este înlocuit de către instanța de judecată la cererea unei alte persoane interesate decât beneficiarul sau fiduciarul. 2

Art. 855. Data curgerii dobânzilor

(1) Administratorul datorează dobânzi asupra soldului de la data acceptării ori a încuviințării judiciare a dării de seamă sau, după caz, de la data notificării prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin orice alt mijloc prevăzut de lege.

(2) Beneficiarul sau fiduciarul, pentru masa patrimonială fiduciară, datorează dobânzi pentru sumele cuvenite administratorului doar de la punerea în întârziere potrivit alin. (1). *[art. 31 alin. (3), art. 846 lit. d), art. 850 alin. (3), art. 851 NCC]*

Comentariu

1. **Dobânda asupra soldului.** Articolul 855 alin. (1) NCC reglementează momentul **curgerii dobânzilor asupra soldului** administrării în sarcina administratorului, care este marcat de momentul descărcării lui de gestiune în condițiile art. 850 alin. (3) NCC sau ale art. 851 NCC. Partea finală a alin. (1) al art. 855 NCC face referire la **data notificării** prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin orice alt mijloc prevăzut de lege, care marchează **punerea în întârziere** a administratorului în alte situații în care descărcarea de gestiune nu coincide cu încetarea raportului de administrare, cum ar fi denunțarea actului de desemnare de către beneficiar, cauză de încetare prevăzută de art. 846 lit. d) NCC. 1

2 **2. Dobânda pentru sumele cuvenite administratorului.** Alineatul (2) al art. 855 NCC stabileşte că momentul curgerii dobânzii pentru sumele cuvenite administratorului (retribuţii, sume cu alt titlu) este acela al **punerii în întârziere**, conform alin. (1), respectiv de la data **notificării** cu confirmare de primire sau prin orice alt mijloc prevăzut de lege. Deşi textul ar putea induce o confuzie cu privire la momentul exact al punerii în întârziere, cât timp data notificării poate să nu coincidă cu data primirii (confirmării primirii), neîndoielnic se are în vedere momentul confirmării primirii de către beneficiar sau fiduciar, când se prezumă că a luat cunoştinţă de conţinutul notificării. De asemenea, în cazul fiduciei, textul face trimitere la masa patrimonială fiduciară, subliniind caracterul de afectaţiune al acesteia, conform art. 31 alin. (3) NCC.

Art. 856. Deducerea remuneraţiei

(1) Administratorul poate deduce din soldul administrării remuneraţia care îi este datorată de beneficiar sau de fiduciar, în contul masei patrimoniale fiduciare, pentru activitatea sa.

(2) Administratorul are drept de retenţie asupra bunului administrat până la plata integrală a datoriei faţă de el. *[art. 1616, 2029, art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC]*

Comentariu

1 **1. Deducerea remuneraţiei.** Articolul 856 alin. (1) NCC permite administratorului să-şi deducă remuneraţia din soldul administrării. Stingerea datoriei beneficiarului sau a fiduciarului, în contul masei patrimoniale fiduciare, cu privire la remuneraţia datorată administratorului, precum şi a acestuia din urmă către beneficiar sau masa patrimonială în ceea ce priveşte predarea soldului administrării la data încetării raportului de administrare operează în termenii **compensaţiei**, în condiţiile prevăzute de art. 1616 NCC.

2 **2. Dreptul de retenţie.** În cazul în care aplicarea alin. (1) al art. 856 NCC este imposibilă (soldul administrării nu cuprinde sume de bani, sau din orice alte motive) atunci alin. (2) al acestui articol permite administratorului să se prevaleze de un drept de retenţie asupra bunului administrat. Prevederea este similară cu cea cuprinsă în materie de mandat, în art. 2029 NCC. Dreptul de retenţie al administratorului conferă **caracter privilegiat creanţei** sale asupra bunului, în conformitate cu art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC. Spre deosebire de alin. (1) al art. 856 NCC, care se referă numai la sumele cu titlu de remuneraţie care pot fi deduse din soldul administrării, alin. (2) conferă drept de retenţie administratorului până la **plata integrală** a oricărei datorii faţă de el.

Art. 857. Solidaritatea beneficiarilor

În caz de pluralitate de beneficiari, aceştia sunt ţinuţi solidar la îndeplinirea obligaţiilor faţă de administrator. *(art. 1443 NCC)*

Comentariu

1 **1. Solidaritatea beneficiarilor debitori.** Potrivit art. 857 NCC, în cazul în care administrarea a profitat unei **pluralităţi de beneficiari**, răspunderea acestora faţă de administrator este **solidară**. Aceasta presupune aplicarea principiului instituit de art. 1443 NCC în materia solidarităţii debitorilor (a se vedea comentariul acestui articol) indiferent de cota-parte de proprietate pe care beneficiarii ar putea să o aibă asupra bunului/patrimoniului sau masei patrimoniale care face obiectul administrării.

Titlul VI
Proprietatea publică

Bibliografie: Fl.A. Baias, C. Zamşa, Comentariul art. 136 din Constituţie, în „Constituţia României. Comentariu pe articole", coord. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 1290-1313 (citată în continuare *Fl.A. Baias, C. Zamşa,* Comentariul art. 136); *C. Bîrsan,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a III-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan,* Drepturile reale); *E. Chelaru,* Drept civil. Drepturile reale principale, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *E. Chelaru,* Drepturile reale); *E. Chelaru,* Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; *V. Stoica,* Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica,* Drepturile reale); *O. Ungureanu, C. Munteanu,* Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *M.I. Niculeasa,* Legislaţia achiziţiilor publice. Comentarii şi explicaţii, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; *M. Nicolae,* Consideraţii asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, în Dreptul nr. 6/1999; *M. Nicolae,* Consideraţii asupra calităţii de subiect de drept civil a unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul nr. 5/2002; *M.L. Belu-Magdo,* Proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia - Partea I, în RDC nr. 11/1999; *M.L. Belu-Magdo,* Proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia - Partea a II-a, în RDC nr. 1/2000; *R. Rizoiu,* Unele consideraţii asupra condiţiei juridice a domeniului public şi criteriilor de domenialitate, în Dreptul nr. 9/2001; *E. Chelaru,* Impactul revizuirii Constituţiei asupra regimului juridic al proprietăţii, Dreptul nr. 2/2004; *M. Uliescu,* Cu privire la dispoziţia juridică a titularilor dreptului de proprietate publică, în Dreptul nr 8/2003, p. 43-47; *V. Pătulea,* Conţinutul noţiunii de „domeniu public" şi regimul juridic al acestuia în legislaţia română. Transferul de bunuri din domeniul privat în domeniul public (I), în Dreptul nr. 7/2007; *V. Pătulea,* Conţinutul noţiunii de „domeniu public" şi regimul juridic al acestuia în legislaţia română. Transferul de bunuri din domeniul public în domeniul privat (II), în Dreptul nr. 8/2007.

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 858. Definiţia dreptului de proprietate publică

Proprietatea publică este dreptul de proprietate ce aparţine statului sau unei unităţi administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin declaraţia legii, sunt de uz ori de interes public, cu condiţia să fie dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege. *[art. 552, 554-555, 859, art. 861 alin. (1) şi (3), 863, 864, 866-875 NCC; art. 89 LPA; art. 136 din Constituţie; art. 5 din Legea nr. 18/1991; art. 6, 14-16 din Legea nr. 213/1998; Legea nr. 10/2001; art. 120 din Legea nr. 215/2001; O.U.G. nr. 54/2006].*

Comentariu

1. Definiţie. Reglementat şi în Constituţie (art. 136), **dreptul de proprietate publică** este definit în prin raportare la **dreptul de proprietate**, acesta din urmă având două forme: publică şi privată, astfel cum prevede şi art. 136 alin. (1) din Constituţie şi art. 552 NCC (a se vedea *supra,* art. 552 NCC). Din definiţia legală, formulată într-o manieră doctrinară (a se vedea *C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 85; *V. Stoica,* Drepturile reale, p. 182), dar foarte clară, ar rezulta că două sunt elementele esenţiale, care diferenţiază proprietatea publică de cea privată, şi anume **titularii, subiectele** (care pot fi numai statul şi unităţile administrativ-teritoriale) şi **obiectul** (alcătuit numai din bunuri care, prin natura lor sau prin declaraţia legii, sunt de uz ori de interes 1

public). În realitate, numai obiectul are valoarea de a determina natura dreptului de proprietate publică, deoarece statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot fi şi titulari ai dreptului de proprietate privată (a se vedea: *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1295 şi 1301; *infra*, art. 859 NCC). Cu alte cuvinte, criteriul de delimitare a dreptului de proprietate publică de dreptul de proprietate privată îl constituie obiectul, respectiv bunurile: ori de câte ori un bun este, prin natura lui sau prin declaraţia legii, de uz sau de interes public, dreptul de proprietate care poartă asupra sa este drept de proprietate publică şi nu poate aparţine decât statului sau unei unităţi administrativ-teritoriale (a se vedea *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1294-1295).

2 **2. Obiectul.** Dreptul de proprietate publică poate purta numai asupra **bunurilor** care, prin **natura** lor sau prin **declaraţia legii** sunt **de uz** sau **de interes public**. Aşadar, criteriul de determinare a unui bun ca fiind obiect al proprietăţii publice îl constituie **destinaţia** sau **afectaţiunea bunului** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 172). Condiţia se regăseşte (ori s-a regăsit) şi în alte acte normative: art. 554 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest text), art. 5 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, art. 120 din Legea administraţiei publice locale nr. 215/2001, art. 1 din Legea privind bunurile proprietate publică nr. 213/1998 (abrogat prin art. 89 LPA). **Uzul public** presupune accesul tuturor membrilor comunităţii la utilizarea bunului, cum este cazul drumurile naţionale sau locale, bibliotecile publice etc., iar bunurile de **interes public** sunt cele care, nefiind accesibile publicului în mod necondiţionat, sunt afectate realizării şi protejării acestui interes, cum sunt clădirile şi echipamentele unor instituţii publice, din domeniul apărării şi siguranţei naţionale etc. (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 172). Determinarea, în concret, dacă un bun este de uz sau interes public se face fie prin declaraţia legii – cum este cazul art. 136 alin. (3) din Constituţie (a se vedea *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1302-1305), al art. 859 alin. (1) NCC sau al anexei la Legea privind bunurile proprietate publică nr. 213/1998, fie prin analiza naturii sale. Această analiză presupune aprecierea în concret dacă bunul, prin natura lui, este de uz sau interes public, ceea ce lasă administraţiei publice sau, după caz, justiţiei o largă marjă de apreciere (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 172).

3 **3. Titularii (subiectele).** Odată stabilită natura unui bun ca fiind obiect al proprietăţii publice, titularul dreptului de proprietate nu poate fi decât **statul** sau o **unitate administrativ-teritorială**, astfel cum prevede şi art. 136 alin. (2) din Constituţie (a se vedea şi *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1300-1302; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 177), deoarece dreptul de proprietate publică nu este altceva decât expresia juridică a **aproprierii comunitare** (de către colectivitatea organizată la nivel naţional sau local) a bunurilor (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 177).

4 **4. Conţinutul juridic.** Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, art. 2 din Legea nr. 213/1998 dispunea că „statul sau unităţile administrativ-teritoriale exercită posesia, folosinţa şi dispoziţia asupra bunurilor care alcătuiesc domeniul public, în limitele şi în condiţiile legii". În condiţiile abrogării acestui text prin art. 89 pct. 2 LPA, se poate ajunge la aceeaşi concluzie – şi anume că titularul are **posesia, folosinţa şi dispoziţia** asupra bunurilor proprietate publică –, deoarece art. 554 alin. (2) NCC prevede că, „dacă prin lege nu se prevede altfel, dispoziţiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică şi dreptului de proprietate publică, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu acesta din urmă". Or, art. 555 NCC enumeră atributele (prerogativele) dreptului de proprietate, care – *mutatis mutandis* – sunt şi ale dreptului de proprietate publică. Aceste prerogative se înfăţişează într-o formă specifică, deoarece proprietatea publică este forma aproprierii comunitare a bunurilor (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 177-178):

a) Posesia se regăseşte în convingerea titularului că este proprietarul bunului şi în stăpânirea lui materială efectivă sau prin intermediul altuia – *corpore alieno* – în cazul constituirii dreptului de administrare (art. 867-870 NCC), de concesiune (art. 871-873 NCC), de folosinţă gratuită (art. 874-875) sau în cazul închirierii bunurilor (art. 14-16 din Legea nr. 213/1998). 5

b) Folosinţa presupune **utilizarea bunurilor** (*jus utendi*) şi **culegerea fructelor** (*jus fruendi*). Utilizarea se exercită de titular (dar prezintă aspecte specifice, mai ales în cazul bunurilor care sunt destinate utilizării publice – drumuri publice, parcuri publice, muzee etc., când – practic – bunul poate fi utilizat de orice persoană) sau de cei cărora bunul le-a fost dat în administrare, în concesiune, în folosinţă gratuită sau le-a fost închiriat [art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituţie; art. 14-16 din Legea nr. 213/1998; art. 861 alin. (3) şi art. 866 NCC]. Culegerea fructelor de către titular (mai ales a celor civile, prin concesiune sau închiriere) este supusă unor prevederi speciale, restrictive (art. 871-873 NCC; O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune a bunurilor proprietate publică; art. 14-16 din Legea nr. 213/1998); în acelaşi timp, fructele pot fi culese şi de către titularii drepturilor de administrare şi de concesiune [nu şi de folosinţă gratuită – art. 874 alin. (2) NCC]. 6

c) Dispoziţia are cea mai interesantă configuraţie în raport cu cea corespunzătoare proprietăţii private, deoarece bunurile proprietate publică sunt inalienabile [art. 136 alin. (4) din Constituţie, art. 861 alin. (1) NCC]. Deci **dispoziţia juridică** nu se poate exercita prin înstrăinarea bunurilor, dar nu e mai puţin adevărat că există o formă specifică de exercitare a dispoziţiei juridice în această materie, şi anume trecerea bunului în domeniul privat, care duce la stingerea dreptului de proprietate publică (art. 864 NCC). Totodată, dispoziţia juridică se mai manifestă şi prin intermediul constituirii drepturilor reale corespunzătoare proprietăţii publice: administrare, concesiune şi folosinţă gratuită [art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituţie; art. 861 alin. (3) şi art. 866 NCC]. Cât priveşte **dispoziţia materială**, aceasta se exercită prin modificarea şi transformarea unor bunuri, demolarea lor, exploatarea subsolului etc. (pentru conţinutul juridic al dreptului de proprietate publică, a se vedea *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1309-1310; *M. Nicolae*, Consideraţii asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, în Dreptul nr. 6/1999, p. 14). 7

5. Condiţie. Articolul 858 NCC *in fine* precizează că, pentru a fi obiect al proprietăţii publice, bunurile trebuie să fie dobândite prin unul dintre **modurile prevăzute de lege.** Condiţia este prevăzută identic şi în art. 859 alin. (2) NCC. Textul trebuie interpretat în sensul că se referă la două ipoteze, complet compatibile una cu cealaltă: 8

a) Mai întâi, că un bun este obiect al proprietăţii publice numai dacă a fost dobândit printr-unul din modurile de dobândire specifice, prevăzute de art. 863 NCC (a se vedea *infra*, comentariul la acest text). 9

b) Apoi, că un bun, chiar dacă este de uz sau interes public, formează obiect al proprietăţii publice numai dacă a fost legal dobândit de către titularul său, respectiv statul sau o unitate administrativ-teritorială, astfel cum prevede, în mod expres, art. 554 alin. (1) NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest text). Această cerinţă se coroborează perfect cu art. 6 alin. (1) din Legea privind bunurile proprietate publică nr. 213/1998, text rămas în vigoare după modificarea acestei legi prin art. 89 LPA, potrivit căruia fac parte din domeniul public (deci sunt obiect al proprietăţii publice) şi bunurile preluate de stat în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituţiei, a tratatelor internaţionale la care România era parte şi a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat (pentru noţiunea de titlu valabil, a se vedea *Fl.A. Baias, B. Dumitrache, M. Nicolae*, Regimul juridic al imobilelor preluate abuziv. Legea nr. 10/2001 comentată şi adnotată, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 69-91). Consecinţa preluării unui bun fără titlu 10

valabil este prevăzută în alin. (2) şi (3) ale art. 6 din Legea nr. 213/1998, şi anume posibilitatea foştilor proprietari sau a moştenitorilor acestora de a revendica aceste bunuri, dacă nu au făcut obiectul unor legi speciale de reparaţie, instanţele judecătoreşti fiind competente să stabilească valabilitatea titlului (a se vedea şi *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1304-1305; cu privire la posibilitatea revendicării bunurilor preluate de stat după apariţia Legii nr. 10/2001, a se vedea *V.M. Ciobanu, M. Nicolae, Fl.A. Baias*, Este admisibilă acţiunea în revendicare a imobilelor preluate fără titlu supuse restituirii în condiţiile Legii nr. 10/2001?, în RRDP nr. 2/2008, p. 76-197).

Art. 859. Obiectul proprietăţii publice. Delimitarea de domeniul privat

(1) Constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice bogăţiile de interes public ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, de interes naţional, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental, precum şi alte bunuri stabilite prin lege organică.

(2) Celelalte bunuri care aparţin statului ori unităţilor administrativ-teritoriale fac parte, după caz, din domeniul public sau din domeniul privat al acestora, însă numai dacă au fost, la rândul lor, dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege. *[art. 31 alin. (1), art. 553, art. 554 alin. (1), 541, 858, 860, art. 861 alin. (1)-(2), art. 864 NCC; art. 44 alin. (2), art. 73 alin. (3), art. 136 din Constituţie; art. 4-6 din Legea nr. 18/1991; art. 3, 6, 8-10, pct. I al anexei la Legea nr. 213/1998; art. 119-121, 124 din Legea nr. 215/2001; art. 7 din O.U.G. nr. 105/2001]*

Comentariu

1 **1. Obiectul exclusiv al proprietăţii publice.** Alineatul (1) reia, practic, enumerarea bunurilor care fac **obiectul exclusiv al proprietăţii publice** care se regăseşte şi în art. 136 alin. (3) din Constituţie (a se vedea şi *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1302-1305). În text pot fi identificate două categorii de bunuri, cu privire la care analiza va fi făcută separat: primele, enumerate expres şi limitativ (A); celelalte, menţionate generic ca fiind stabilite prin legea organică (B).

2 A. Prima parte a textului restrânge **capacitatea de folosinţă** a tuturor subiectelor de drept, cu excepţia statului (a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 70), deoarece numai statul poate fi titularul dreptului de proprietate publică asupra următoarelor bunuri, prevăzute expres: bogăţiile de interes public ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, de interes naţional, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental; în acest sens pot fi aduse două argumente: pe de o parte, pct. I al anexei la Legea nr. 213/1998 enumeră aceleaşi bunuri ca făcând parte din domeniul public, adică fiind obiect al proprietăţii publice (pentru relaţia dintre domeniul public şi proprietatea publică, a se vedea *infra*, pct. 4); pe de altă parte, prin natura lor, bunurile menţionate nu ar putea fi obiect al dreptului de proprietate al unităţilor administrativ- teritoriale (a se vedea şi *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1303-1304).

3 B. Partea finală a textului prevede că sunt obiect exclusiv al proprietăţii publice şi **alte bunuri stabilite prin lege organică** [adoptată potrivit art. 73 alin. (3) din Constituţie]. Aceste bunuri, spre deosebire de cele prevăzute în mod expres în prima parte a articolului, pot face obiectul dreptului de proprietate publică aparţinând atât statului, cât şi unităţilor administrativ-teritoriale (a se vedea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 89; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 176). Această menţiune generică, efectiv copiată din textul constituţional, prezintă acelaşi pericol ca şi acesta din urmă, şi anume că permite ca, prin lege organică, anumite categorii de bunuri, în ansamblul lor (de exemplu – terenurile), să fie declarate ca fiind obiectul exclusiv

al proprietăţii publice, ceea ce ar exclude posibilitatea de a fi dobândite şi deţinute de alte subiecte de drept decât statul şi unităţile administrativ-teritoriale (a se vedea şi *Fl.A. Baias, C. Zamşa*, Comentariul art. 136, p. 1304). Calificarea prin lege organică a unor bunuri ca fiind obiectul exclusiv al proprietăţii publice prezintă importanţă şi din perspectiva art. 860 alin. (3) NCC, care prevede felul în care acestea pot fi transferate din patrimoniul statului în cel al unităţilor administrativ-teritoriale sau invers (a se vedea *infra*, art. 860 NCC).

2. Alte bunuri. Din alin. (2) al art. 859 NCC rezultă că, pe lângă bunurile prevăzute în alin. (1) statul şi unităţile administrativ-teritoriale mai pot avea şi alte bunuri, care pot să facă parte fie din **domeniul public**, fie din **domeniul privat** al acestora, însă numai dacă au fost dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege (cu privire la această condiţie, prevăzută şi de art. 858 NCC, a se vedea *supra*, comentariul la acest articol, pct. 4). Aceste bunuri pot fi ori proprietate publică (şi atunci vor face parte din domeniul public), fie proprietate privată (şi atunci vor face parte din domeniul privat). 4

3. Domeniul. Noţiune. Fără să fie definită, noţiunea de **domeniu** (public sau privat) este folosită de o serie de acte normative: domeniu public (art. 4 şi 5 din Legea nr. 18/1991; art. 3, 6, 8-10 din Legea nr. 213/1998; art. 119 şi 120 din Legea nr. 215/2001; art. 7 din O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României; art. 859 şi 860 NCC etc.); domeniu privat (art. 6 din Legea nr. 18/1991; art. 4, 6, 8, 10 din Legea nr. 213/1998; art. 119 şi 121 din Legea nr. 215/2001; art. 553, 859 NCC etc.). Noţiunea nu este nouă, ea fiind prezentă şi în Codul civil de la 1864 (art. 475-478). Rezultă, din citirea acestor texte, că domeniul este un **ansamblu de bunuri**, care aparţin statului sau unităţilor administrativ-teritoriale, având un regim juridic diferit, după cum este vorba de bunuri proprietate publică sau proprietate privată. Cu alte cuvinte, domeniul este o **universalitate de fapt**, astfel cum este definită de art. 541 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest articol), iar bunurile care alcătuiesc domeniul (fie el public sau privat) sunt **bunuri domeniale** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 168-172). Calificarea este importantă, printre altele, şi pentru a nu confunda domeniul cu **patrimoniul** statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale, care este o **universalitate de drept**, alcătuită din drepturi (atât reale, cât şi de creanţă) şi din obligaţii care pot fi evaluate în bani, astfel cum prevede art. 31 alin. (1) NCC (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 170-171). Relevant pentru această distincţie este art. 119 din Legea nr. 215/2001, care prevede că patrimoniul unităţii administrativ-teritoriale este alcătuit din „bunurile mobile şi imobile care aparţin domeniului public (...), domeniului privat (...), precum şi drepturile şi obligaţiile cu caracter patrimonial". 5

4. Domeniul public. Evident, domeniul public este compus din bunuri care aparţin statului sau unităţilor administrativ-teritoriale, aceste subiecte de drept având asupra lor un drept de proprietate publică [aşa cum este reglementat de art. 136 din Constituţie şi de art. 554 alin. (1), art. 858 şi art. 859 alin. (1) NCC]. De aici rezultă că relaţia dintre noţiunile de „domeniu public" şi „proprietate publică" nu este una de identitate, deoarece ele desemnează realităţi juridice distincte: domeniul este un ansamblu de bunuri, iar proprietatea publică este dreptul care poartă asupra acestor bunuri. Domeniul public este naţional, judeţean şi local, astfel cum reiese din art. 860 NCC, dar şi din art. 3 al Legii nr. 213/1998, precum şi din anexa la această lege. 6

5. Domeniul privat. Acesta este alcătuit tot din bunuri aparţinând statului şi unităţilor-administrativ teritoriale, care exercită însă cu privire la ele un drept de proprietate privată (a se vedea *supra*, art. 553 NCC). 7

6. Interesul delimitării domeniului public de cel privat. Există o serie de consecinţe importante ale acestei delimitări (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 171-172): a) regimul juridic al celor două forme de proprietate e diferit, dreptul de proprietate publică fiind 8

inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil [art. 136 alin. (4) din Constituţie; art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991; art. 120 alin. (2) din Legea nr. 215/2001; art. 861 alin. (1) şi (2) NCC], în timp ce dreptul de proprietate privată are acelaşi regim juridic, de drept comun, indiferent de titular [art. 44 alin. (2) din Constituţie; art. 6 teza a II-a din Legea nr. 18/1991; art. 121 alin. (2) din Legea nr. 215/2001; art. 553 alin. (4) NCC], dacă prin lege nu se prevede altfel; b) tocmai pentru că legea permite, bunurile din domeniul privat pot „împrumuta", în ce priveşte regimul lor juridic, unele elemente de drept public, cum ar fi cazul constituirii dreptului de folosinţă gratuită asupra unor bunuri din domeniul privat (art. 124 din Legea nr. 215/2001) sau acceptarea donaţiilor şi legatelor cu sarcini de unităţile administrativ-teritoriale numai cu aprobarea consiliului judeţean sau a consiliul local, după caz, cu votul majorităţii consilierilor în funcţie [art. 121 alin. (3) din Legea nr. 215/2001]; c) în sfârşit – dar fără a epuiza posibilele consecinţe ale acestei delimitări – domeniul public şi domeniul privat nu sunt realităţi juridice separate în mod imuabil, ele pot comunica între ele: un bun care aparţine unuia dintre ele putând să treacă în celălalt, pentru aceasta existând o procedură reglementată de lege [art. 8 şi art. 10 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 213/1998]; mai mult, trecerea unui bun din domeniul public în cel privat determină încetarea dreptului de proprietate publică (a se vedea *infra*, art. 864).

Art. 860. Domeniul public naţional, judeţean şi local

(1) Bunurile proprietate publică fac parte din domeniul public naţional, judeţean sau, după caz, local.

(2) Delimitarea dintre domeniul public naţional, judeţean şi local se face în condiţiile legii.

(3) Bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietăţii publice a statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale potrivit unei legi organice nu pot fi trecute din domeniul public al statului în domeniul public al unităţii administrativ-teritoriale sau invers decât ca urmare a modificării legii organice. În celelalte cazuri, trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unităţii administrativ-teritoriale şi invers se face în condiţiile legii. *[art. 859 NCC; art. 73 alin. (3), art. 136 alin. (3) din Constituţie; art. 4 alin. (2) din Legea nr. 18/1991; art. 3 alin. (2)-(4), art. 9, 23 din Legea nr. 213/1998; art. 120 alin. (1) din Legea 215/2001; art. 10 din Legea nr. 554/2004]*

Comentariu

1 **1. Categorii.** Ca şi alte acte normative [art. 4 alin. (2) din Legea nr. 18/1991; art. 3 alin. (2)-(4) din Legea nr. 213/1998], art. 860 NCC enumeră categoriile (felurile) de domeniu public: **domeniu public naţional, domeniu public judeţean** şi **domeniu public local.** Noul Cod civil nu conţine prevederi referitoare la titularii acestora, detaliile regăsindu-se în art. 3 alin. (2)-(4) din Legea nr. 213/1998: domeniul public naţional aparţine **statului**, cel judeţean – **judeţelor**, iar cel local – **comunelor, oraşelor şi municipiilor**, ca persoane juridice (chiar dacă Legea nr. 213/1998 nu foloseşte sintagmele din art. 860 NCC, ci pe cele de „domeniu public al statului", „al judeţelor" şi „al comunelor, al oraşelor şi al municipiilor", concluzia privind titularii este în afară de orice îndoială; pentru unităţile administrativ-teritoriale, a se vedea şi *M. Nicolae*, Consideraţii asupra calităţii de subiect de drept civil a unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul nr. 5/2002, p. 33). În privinţa terenurilor, dispoziţia art. 4 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 este clară: proprietatea asupra domeniului public de interes naţional aparţine statului, în timp ce proprietatea asupra domeniului public de interes local aparţine comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor.

2 **2. Delimitare.** Alineatul (2) al art. 860 NCC prevede că delimitarea între cele trei categorii ale domeniului public se face în condiţiile legii. Trimiterea e generică, dar pot fi identificate

câteva dispoziții legale care reglementează această delimitare. Astfel, art. 4 din Legea nr. 18/1991 utilizează criteriul interesului: domeniul public poate fi de **interes național** sau **local** (incluzând aici și județele); prevederea este de principiu, fără a oferi nici un criteriu pentru delimitarea interesului național de cel local. Mai concretă este reglementarea din Legea nr. 213/1998, care, în art. 3 alin. (2)-(4), face trimitere la anexa în care sunt enumerate bunurile din domeniul public al statului (pct. I), cele din domeniul public județean (pct. II) și cele din domeniul public local al comunelor, orașelor și municipiilor (pct. III). Enumerarea este însă exemplificativă și nu limitativă, deoarece art. 3 prevede, în alin. (2)-(4), că, pe lângă bunurile din anexă, din domeniul public mai pot face parte și alte bunuri: de **uz sau interes public național**, declarate ca atare prin lege [alin. (2)]; de **uz sau interes public județean** [alin. (3)] și de **uz sau interes public local** [alin. (4)]. Tot o formulare generală folosește și art. 120 alin. (1) din Legea 215/2001, potrivit căruia „aparțin domeniului public de interes local sau județean bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public și nu sunt declarate prin lege de uz sau de interes public național". Rămâne, așadar, ca – în caz de litigiu – instanța să interpreteze sintagma „de interes public național, județean sau local", ținând cont, printre altele, de natura bunurilor enumerate în anexa la Legea nr. 213/1998, precum și de orice alte caracteristici ale bunului care ar putea să determine apartenența acestuia la una din categoriile domeniale menționate. În orice caz, determinarea apartenenței bunului este chestiune de fapt, ținând de suverana apreciere a instanțelor de fond. Potrivit art. 23 din Legea nr. 213/1998, „litigiile cu privire la delimitarea domeniului public al statului, județelor, comunelor, orașelor sau al municipiilor sunt de competența instanțelor de contencios administrativ". Competența va aparține secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, dacă actul prin care s-a făcut delimitarea ori s-a stabilit apartenența unui bun la una din categoriile domeniului public a fost emis de o autoritate publică locală (inclusiv județeană), respectiv secției de contencios administrativ și fiscal a curții de apel dacă actul a fost emis de o autoritate publică centrală (art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

3. Transferul bunurilor. Apartenența unui bun la domeniul public național, județean sau local (al comunelor, orașelor sau municipiilor), după caz, prezintă importanță din mai multe perspective. În primul rând, în acest fel se determină patrimoniul persoanei juridice (statul, județul, municipiul, orașul sau comuna); Legea nr. 213/1998 a prevăzut în acest sens obligații pentru autoritățile centrale și locale în art. 18-22. În al doilea rând, după cum s-a arătat mai sus (comentariul de la art. 859 NCC, pct. 6), domeniul (fie el public sau privat) nu constituie o realitate imuabilă: bunurile pot să își schimbe apartenența domenială, potrivit legii. Este ceea ce reglementează alin. (3) al art. 860 NCC, având în vedere două ipoteze: 3

a) cazul bunurilor care au fost declarate, prin lege organică, ca fiind obiect exclusiv al proprietății publice [potrivit art. 136 alin. (3) *in fine* din Constituție și art. 859 alin. (1) *in fine* NCC] a statului sau a unităților administrativ-teritoriale: acestea nu vor putea fi transferate din domeniul public al statului în cel al unei unități administrativ-teritoriale (și invers) decât tot prin lege organică [adoptată potrivit art. 73 alin. (3) din Constituție]; 4

b) cazul celorlalte bunuri care aparțin domeniului public: acestea vor putea fi transferate din domeniul public al statului în cel al unei unități administrativ-teritoriale (și invers), în condițiile legii, adică potrivit art. 9 din Legea nr. 213/1998. 5

Art. 861. Caracterele dreptului de proprietate publică

(1) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile.

(2) Proprietatea asupra acestor bunuri nu se stinge prin neuz și nu poate fi dobândită de terți prin uzucapiune sau, după caz, prin posesia de bună-credință asupra bunurilor mobile.

(3) În condiţiile legii, bunurile proprietate publică pot fi date în administrare sau în folosinţă şi pot fi concesionate ori închiriate.*[art. 551 pct. (2)-(6), art. 554 alin. (2), art. 555, art. 563 alin. (2), art. 602-625, 755-772, 858, 862, art. 863 lit. b), art. 864, art. 865 alin. (3), art. 866, 872, 930-948, 1253, 1777-1823 NCC; art. 89 pct. 2 şi 5 LPA; art. 136 alin. (4) din Constituţie; art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991; art. 28 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 33/1994; art. 14-16 din Legea nr. 213/1998; art. 120 alin. (2), art. 125 alin. (2) din Legea nr. 215/2001; O.U.G. nr. 34/2006; O.U.G. nr. 54/2006; H.G. nr. 1669/2004; H.G. nr. 241/2006]*

Comentariu

1 **1. Precizări introductive.** Articolul 861 NCC reglementează, potrivit denumirii marginale, caracterele dreptului de proprietate publică. În literatură s-a spus că dreptul de proprietatea publică este **absolut, exclusiv şi perpetuu**, ca dreptul de proprietate privată (a se vedea *supra*, art. 555 NCC), dar prezintă şi caractere specifice, fiind **inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 179). Aceste caractere apar, în toată legislaţia (inclusiv în art. 861 NCC), ca fiind ale bunurilor proprietate publică, în realitate ele fiind caractere ale dreptului de proprietate publică (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 179).

2 **2. Caracterele generale.** Dreptului de proprietate publică i se aplică prevederile aplicabile dreptului de proprietate privata, în măsura în care sunt compatibile şi dacă prin lege nu se prevede altfel [art. 554 alin. (2) NCC]. Aşa fiind, dreptul de proprietate publică are caracterele generale ale dreptului de proprietate (*E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, p. 70), şi anume el este absolut, exclusiv şi perpetuu [art. 555 alin. (1) NCC], dar cu unele specificităţi determinate de natura sa.

3 a) Dreptul de proprietate publică este absolut, ca orice drept de proprietate, în sensul că el conferă titularului său plenitudinea atributelor (prerogativelor) sale (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 102): posesia, folosinţa şi dispoziţia, acestea fiind însă exercitate în mod specific (a se vedea *supra*, comentariul art. 858 NCC, pct. 4).

4 b) Dreptul de proprietate publică este exclusiv, titularii săi având un adevărat „monopol" asupra bunurilor din domeniul public şi putând să îl exercite singuri, cu excluderea terţilor (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 103-104). Şi acest caracter prezintă trăsături specifice: pe de o parte, dreptul de proprietate publică este „mai exclusiv" decât dreptul de proprietate privată, deoarece, în principiu, nu este dezmembrabil (a se vedea *infra*, pct. 3.1); pe de altă parte, există bunuri din domeniul public care, prin natura lor, sunt destinate utilizării de către terţi: drumurile publice, parcurile publice, muzeele etc.

5 c) Dreptul de proprietate publică este perpetuu; acest caracter trebuie înţeles în sensul că, atâta timp cât există ca atare (ca drept de proprietate publică) el nu se stinge prin neuz [art. 861 alin. (2) NCC]. El se poate însă stinge, ca drept de proprietate publică, transformându-se în drept de proprietate privată, prin trecerea bunului din domeniul public în domeniul privat (a se vedea *infra*, art. 864 NCC). În realitate, perpetuitatea priveşte dreptul de proprietate în general (indiferent de natura lui, publică sau privată), care durează atâta timp cât durează şi bunul asupra căruia poartă, chiar dacă el se transformă din drept de proprietate privată în drept de proprietate publică (prin expropriere sau prin trecerea unui bun din domeniul privat în domeniul public) sau invers (prin trecerea unui bun din domeniul public în cel privat).

6 **3. Caracterele specifice.** Aşadar, bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile şi insesizabile, ceea ce înseamnă că dreptul de proprietate publică are aceleaşi caractere.

7 **3.1. Inalienabilitatea.** Acest caracter este prevăzut în art. 136 alin. (4) teza I din Constituţie, art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991, art. 120 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 şi art. 861 alin. (1) NCC; aceeaşi dispoziţie se regăsea în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, abrogat prin

art. 89 pct. 2 LPA. Textul din noul Cod civil nu a preluat explicația de sub lit. a) a textului abrogat, care explica inalienabilitatea în mod corect – explicația fiind valabilă și în regimul noului Cod civil –, precizând că bunurile proprietate publică nu pot fi înstrăinate. Inalienabilitatea trebuie înțeleasă în sensul că dreptul de proprietate publică nu poate fi înstrăinat prin **mijloace de drept privat**, bunurile din domeniul public fiind scoase din **circuitul civil general** (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 96-98; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 78-81; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 179-181). Pe de o parte, aceasta înseamnă că bunurile respective nu pot fi vândute, schimbate, donate; pe de altă parte, inalienabilitatea nu împiedică trecerea bunului din domeniul public în cel privat, ceea ce duce la stingerea dreptului de proprietate publică (art. 864 NCC), și nici darea bunului în administrare, concesiune sau folosință ori închirierea sa [art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituție; art. 861 alin. (3) NCC].

Dreptul de proprietate publică fiind inalienabil, în principiu el este nesusceptibil de a fi dezmembrat (a se vedea și CSJ, secț. cont. adm., dec. nr. 152/1994, în Dreptul nr. 6/1995, p. 93), adică nu se pot constitui **dezmembrăminte** ale sale – **superficie, uzufruct, uz, abitație, servituți** [art. 551 pct. (2)-(6) NCC] –, deoarece dezmembrarea presupune înstrăinarea unuia sau mai multe din prerogativele sale. Cu toate acestea, soluția trebuie nuanțată în privința servituților, fiindcă art. 28 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru utilitate publică prevede că, în cazul transferului dreptului de proprietate în patrimoniul expropriatorului, adică al exproprierii [modalitate de naștere a dreptului de proprietate publică, potrivit art. 863 lit. b) NCC], „servituțile stabilite prin fapta omului se sting în măsura în care devin incompatibile cu situația naturală și juridică a obiectivului urmărit prin expropriere" (a se vedea și *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 79). *Per a contrario*, o servitute stabilită prin fapta omului (categorie reglementată de art. 620-643 C.civ., al cărei echivalent se regăsește în art. 755-772 NCC) ar putea fi menținută asupra unui bun devenit proprietate publică prin expropriere, în măsura în care nu este incompatibilă cu natura acestui drept, ceea ce înseamnă și că o astfel de servitute ar putea fi și constituită, în aceleași condiții, asupra unui bun proprietate publică, care a dobândit această natură altfel decât prin expropriere. Reglementarea era mult mai clară anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, când art. 13 al Legii nr. 213/1998 (abrogat prin art. 89 pct. 5 LPA) o prevedea în mod expres: „Servituțile asupra bunurilor din domeniul public sunt valabile numai în măsura în care aceste servituți sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate [alin. (1)]. Servituțile valabil constituite anterior intrării bunului în domeniul public se mențin în condițiile prevăzute la alin. (1) [alin. (2)]." Deși textul a fost abrogat, servituțile născute sub imperiul său rămân valabil constituite, iar prin interpretarea art. 28 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 33/1994 se poate ajunge la concluzia posibilității creării unei servituți, potrivit art. 755-772 NCC cu privire la un bun proprietate publică (a se vedea și *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, p. 73-75). În ce privește fostele servituți naturale și legale (art. 578-619 C.civ.), reglementate în noul Cod civil ca limite legale ale dreptului de proprietate (art. 602-625 NCC), compatibilitatea acestora cu dreptul de proprietate publică formează obiectul de reglementare a art. 862 NCC (a se vedea *infra*, comentariul la acest articol). 8

Inalienabilitatea fiind prevăzută de legea fundamentală, orice lege care ar aduce atingere acestui caracter ar fi neconstituțională (*V. Stoica*, Drepturile reale, p. 170). Totodată, inalienabilitatea este și fundamentul celorlalte două caractere specifice ale dreptului de proprietate publică: imprescriptibilitatea și insesizabilitatea. 9

3.2. Imprescriptibilitatea. Acest caracter nu mai este menționat în Constituție (explicabil, de vreme ce este consecința inalienabilității, care e de ordin constituțional), ci doar de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991, art. 120 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 și art. 861 alin. (1) 10

NCC; el figura şi în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, abrogat prin art. 89 pct. 2 LPA (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 99; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 81-82; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 181-182). Alineatul (2) al art. 861 NCC prevede că proprietatea publică nu se stinge prin **neuz** şi nu poate fi dobândită de terţi prin **uzucapiune** sau, după caz, prin **posesia de bună-credinţă asupra bunurilor mobile**. Din prima parte a textului rezultă că dreptul de proprietate publică este **imprescriptibil sub aspect extinctiv**, ca dreptul de proprietate în general, **acţiunea în revendicare** care îl apără fiind imprescriptibilă [art. 563 alin. (2) NCC, text aplicabil potrivit art. 865 alin. (3) NCC; a se vedea *infra*, comentariul de sub acest articol]. Din cea de a doua parte a alin. (2) al art. 861 NCC reiese că dreptul de proprietate publică, spre deosebire de cel de proprietate privată, este **imprescriptibil şi sub aspect achizitiv**, deoarece nu poate fi uzucapat (indiferent că este vorba de uzucapiunea reglementată de art. 1890 şi art. 1895-1899 C.civ., ori de art. 930-934 NCC) şi nici dobândit, în cazul bunurilor mobile, prin posesia de bună-credinţă (art. 935-940 NCC); aici mai trebuie adăugat şi faptul că aceste bunuri nu pot fi dobândite nici prin **ocupaţiune** (art. 941-947 NCC), după cum nici **fructele** lor nu pot fi dobândite prin posesia de bună-credinţă (art. 948 NCC).

11 **3.3. Insesizabilitatea.** Ca şi imprescriptibilitatea, nici acest caracter nu este menţionat în Constituţie, el fiind, de asemenea, consecinţa inalienabilităţii; este prevăzut însă de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991, art. 120 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 şi art. 861 alin. (1) NCC; el figura şi în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, abrogat prin art. 89 pct. 2 LPA (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 100; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 81; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 181). Bunurile proprietate publică nu pot fi dobândite prin nici un mijloc de drept privat, deci nici prin **vânzare silită**, nefiind posibil ca ele să fie urmărite de creditorii statului sau ai unităţilor administrativ-teritoriale, în cadrul unei proceduri de **executare silită**. Aşa fiind, asupra lor nu se pot constitui nici **garanţii reale** (ipoteci), întrucât acestea creează premisa urmăririi bunurilor, ceea ce contravine caracterului lor insesizabil. De altfel, lit. b) a alin. (1) al fostului art. 11 din Legea nr. 213/1998 prevedea expres că bunurile din domeniul public „nu pot fi supuse executării silite şi asupra lor nu se pot constitui garanţii reale". Deşi explicaţia (clară) nu a fost preluată în noul Cod civil, ea poate fi susţinută şi în prezent, acesta fiind, în mod evident, conţinutul insesizabilităţii.

12 **3.4. Sancţiune.** Alineatul (2) al fostului art. 11 din Legea nr. 213/1998 prevedea că actele juridice încheiate cu încălcarea inalienabilităţii (spre exemplu, cele de vânzare a unui bun din domeniul public), imprescriptibilităţii (cum ar fi constatarea uzucapiunii asupra astfel de bun) şi insesizabilităţii (de exemplu, constituirea unei ipoteci sau actele de executare silită) sunt lovite de **nulitate absolută**. Chiar dacă textul nu a fost reluat în noul Cod civil, soluţia trebuie să fie aceeaşi, fiind însă vorba de o **nulitate virtuală** (a se vedea *infra*, art. 1253 NCC).

13 **4. Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice.** Alineatul (3) al art. 861, prevede, ca şi art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituţie, că bunurile proprietate publică pot fi date, în condiţiile legii, în administrare sau în folosinţă şi pot fi concesionate. Este vorba despre drepturi reale, corespunzătoare proprietăţii publice, şi nu despre dezmembrăminte ale acesteia (a se vedea *infra* art. 866 NCC).

14 **5. Închirierea bunurilor proprietate publică.** Ca şi Constituţia în art. 136 alin. (4) *in fine*, alin. (3) al art. 861 NCC dispune şi că bunurile proprietate publică pot fi închiriate (a se vedea şi *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 111-112; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, p. 130-132; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 103-104). Potrivit art. 14 din Legea nr. 213/1998, închirierea se aprobă, după caz, prin hotărâre a guvernului, a consiliului judeţean sau local, după caz, iar contractul de închiriere – care trebuie să cuprindă clauze de natură să asigure exploatarea bunului închiriat, potrivit specificului acestuia – se încheie cu

orice persoană fizică sau juridică, română sau străină, de către titularul dreptului de proprietate publică sau de administrare (totuşi şi concesionarul bunurilor proprietate publică poate închiria aceste bunuri; a se vedea *infra*, art. 872 NCC). Articolul 15 din Legea nr. 213/1998 prevede că închirierea se face numai prin licitaţie publică, în condiţiile legii [aceeaşi regulă se regăseşte în art. 125 alin. (2) din Legea nr. 215/2001], fără să precizeze legea care se aplică. În ansamblul legislaţiei româneşti se pare că nu există reglementare generală care să prevadă modul cum se organizează licitaţia pentru închirierea bunurilor proprietate publică: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii exclude expres, prin art. 13, închirierea din domeniul său de aplicare, iar O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică nu prevede nimic în acest sens. Există însă reglementări speciale, în diverse domenii, cum ar fi: H.G. nr. 1669/2004 privind aprobarea Normelor metodologice pentru închirierea bunurilor proprietate publică sau privată a statului sau a unităţilor administrativ teritoriale, aflate în administrarea zonelor libere sau H.G. nr. 241/2006 privind aprobarea închirierii plajei Mării Negre, proprietate publică a statului, aflată în administrarea Administraţiei Naţionale „Apele Române". Chiriaşul, în mod evident, este titularul unui drept personal, de creanţă (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, 112; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 104), care îi conferă aptitudinea de a folosi bunul, şi are obligaţia de a plăti chiria. În ce priveşte destinaţia sumelor încasate din închirierea bunurilor proprietate publică, art. 16 din Legea nr. 213/1998 dispune că sumele încasate din închiriere se fac venit la bugetul de stat sau bugetele locale, după caz [alin. (1)], precum şi modul în care se repartizează chiria între titularul dreptului de proprietate publică şi titularul dreptului de administrare, atunci când contractul de închiriere se încheie de acesta din urmă [alin. (2)]. Puţinele norme speciale privind închirierea bunurilor proprietate publică se completează cu dreptul comun în materie, şi anume contractul de locaţiune, reglementat la nivel general de art. 1777-1823 NCC, în măsura în care aceste dispoziţii sunt compatibile cu regimul juridic al proprietăţii publice (a se vedea *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, p. 132).

Art. 862. Limitele exercitării dreptului de proprietate publică

(1) Dreptul de proprietate publică este susceptibil de orice limite reglementate de lege sau de prezentul cod pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate.

(2) Incompatibilitatea se constată prin acordul dintre titularul proprietăţii publice şi persoana interesată sau, în caz de divergenţă, pe cale judecătorească.

(3) În aceste cazuri, persoana interesată are dreptul la o justă şi promptă despăgubire din partea titularului proprietăţii publice. *[art. 554 alin. (2), art. 556, 559-561, 602-630, 755-772, 861 NCC; art. 44 alin. (7) din Constituţie; art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994; art. 67 din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Precizări introductive. În continuarea principiului din art. 554 alin. (2) NCC, care dispune că, dacă prin lege nu se prevede altfel, dispoziţiile dreptului de proprietate privată se aplică şi dreptului de proprietate publică, în măsura în care sunt compatibile cu acesta, art. 862 alin. (1) NCC arată că dreptul de proprietate publică este susceptibil de limitele prevăzute de lege pentru dreptul de proprietate privată, dar numai în măsura în care sunt compatibile cu uzul sau interesul public cărora bunurile le sunt destinate. 1

2 **2. Domeniu de aplicare.** Limitele la care se referă alin. (1) al art. 862 NCC sunt, în primul rând, **limitele materiale** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 178), prevăzute – împreună cu consecințele lor – de art. 556, 559-561 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la aceste articole). De asemenea, în domeniul de aplicare a art. 862 NCC intră şi limitele prevăzute de art. 602-625 NCC (**limitele legale**), şi anume acelea impuse de lege pentru asigurarea raporturilor de bună vecinătate, reglementate şi la nivel constituțional sub denumirea de **sarcini privind asigurarea bunei vecinătăți** [art. 44 alin. (7) din Constituție], dar şi de art. 603 NCC; este vorba despre fostele **servituți naturale şi legale**, reglementate în art. 578-619 C.civ. (pentru ideea că aceste aşa-zise servituți nu erau, în realitate, adevărate servituți, ci limite ale dreptului de proprietate, instituite în scopul asigurării raporturilor de bună-vecinătate, a se vedea, spre exemplu, *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 281). Este firesc, aşadar, ca aceste limite să fie aplicabile şi dreptului de proprietate publică, deoarece titularii săi (statul şi unitățile administrativ-teritoriale) nu ființează şi nu funcționează în afara raporturilor sociale (printre care se regăsesc şi cele privind asigurarea bunei-vecinătăți între proprietarii bunurilor imobile care se învecinează) şi trebuie să se supună aceloraşi reguli, ca toți proprietarii, pentru respectarea regulilor impuse de aceste raporturi (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 179). Dreptul de proprietate publică poate fi supus şi unor **limite judiciare** (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 178), în condițiile art. 630 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest articol), deoarece este de imaginat ipoteza în care titularul său, direct sau prin intermediul titularilor drepturilor corespunzătoare proprietății publice (administrare, concesiune, folosință gratuită), îl exercită într-o modalitate care cauzează vecinilor inconveniente mai mari decât cele normale în relațiile de vecinătate (de exemplu desfăşoară o activitate care generează zgomot în perioade nepotrivite etc.). Într-o asemenea ipoteză, toate remediile prevăzute de art. 630 NCC pot fi aplicate de instanța de judecată împotriva titularului dreptului de proprietate publică sau a titularului dreptului constituit pe temeiul acestuia (administrare, concesiune, folosință gratuită): obligarea la despăgubiri, restabilirea situației anterioare sau, în cazuri urgente, măsuri pentru prevenirea pagubelor, luate prin intermediul ordonanței preşedințiale. În ceea ce priveşte **limitele convenționale** (a se vedea *supra*, art. 626-629 NCC), acestea nu sunt compatibile cu dreptul de proprietate publică, a cărui existență se bazează pe uzul şi interesul public; or, nu se vede cum ar putea titularul dreptului de proprietate publică să renunțe, prin încheierea unei convenții, la exercitarea atributelor dreptului său şi să răspundă, în acelaşi timp, exigențelor uzului şi interesului public (de altfel, nici doctrina nu menționează limitele convenționale printre cele susceptibile să afecteze dreptul de proprietate publică în condițiile art. 862 NCC; a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 178-179, unde, analizând limitele dreptului de proprietate publică în contextul art. 862 NCC, nu le menționează decât pe cele legale şi judiciare).

3 Articolul 862 alin. (1) NCC nu se referă la servituți, aşa cum sunt ele reglementate în prezent (art. 755-772 NCC). Argumentul în acest sens este faptul că redactorii noului Cod civil, spre deosebire de cei ai Codului civil de la 1864 au făcut o delimitare clară între limitele legale ale dreptului de proprietate (fostele servituți naturale şi legale) şi servituțile propriu-zise (fostele servituți stabilite prin fapta omului), astfel încât este dificil ca, în raport cu această nouă concepție, să se considere că „limitele" la care se referă art. 862 NCC ar cuprinde şi servituțile reglementate de art. 755-772 NCC. Asta nu înseamnă că servituțile, în sistemul noului Cod civil, nu ar fi compatibile cu dreptul de proprietate publică, dar această compatibilitate nu se bazează pe art. 862 NCC, ci pe art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 (a se vedea *supra*, comentariul la art. 861 NCC, pct. 3.1).

4 **3. Situația de incompatibilitate.** Rezultă din alin. (1) al art. 862 NCC că dreptul de proprietate publică este susceptibil de limitele menționate mai sus, în măsura în care acestea din urmă

nu sunt incompatibile cu uzul şi interesul public cărora le este afectat bunul din domeniul public. Din trecerea în revistă a limitelor prevăzute de art. 602-625 NCC, reiese că majoritatea acestora nu ar trebui să ridice probleme de incompatibilitate cu proprietatea publică. Situaţia de incompatibilitate poate să apară atunci când una din limitele prevăzute de aceste texte ar afecta realizarea scopului căruia trebuie să îi răspundă bunul proprietate publică: de exemplu, în cazul unui teren destinat exclusiv instrucţiei militare pe care ar urma să se realizeze trecerea pentru efectuarea unor lucrări necesare fondului învecinat (art. 622 NCC), desigur numai în cazul în care trecerea nu s-ar putea face prin altă parte. Evident, practica va demonstra dacă pot să apară astfel de împrejurări.

4. Soluţionarea situaţiei de incompatibilitate. Articolul 862 alin. (2) NCC reglementează 5
modul în care se soluţionează situaţia de incompatibilitate. Deşi textul nu excelează prin claritate, ar rezulta că ar trebui să existe un acord între titularul proprietăţii publice şi persoana interesată, care ar beneficia de limitarea exerciţiului proprietăţii publice. Acordul ar trebui să constate că, în concret, limitarea dreptului de proprietate publică, cerută de persoana interesată, este incompatibilă cu uzul sau interesul public căruia îi este afectat bunul în cauză şi, pe cale de consecinţă, să stabilească **despăgubirea, justă şi promptă**, la care are dreptul cel interesat, potrivit alin. (3), şi care ar urma să fie plătită de titularul dreptului de proprietate publică. Despăgubirea trebuie să fie justă, adică să acopere integral eventualul prejudiciu suferit de cel interesat, ca urmare a faptului că dreptul de proprietate publică este incompatibil cu limita invocată; aceasta trebuie să fie şi promptă, adică stabilită şi achitată imediat. Dacă acordul dintre titularul proprietăţii publice şi persoana interesată este consemnat într-un **înscris autentic**, care cuprinde şi despăgubirea la care are dreptul cea din urmă, înscrisul constituie titlu executoriu, potrivit art. 67 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale. În ipoteza în care acordul nu precizează despăgubirea sau nu este încheiat în formă autentică, persoana interesată trebuie să formuleze acţiune în justiţie, pentru obligarea titularului proprietăţii publice la despăgubiri. În orice caz, dacă nu se realizează acordul prin care să se constate incompatibilitatea, divergenţa dintre cel interesat şi titularul proprietăţii publice va fi soluţionată pe cale judecătorească, aşa cum prevede art. 862 alin. (2) *in fine* NCC, instanţa fiind, bineînţeles, competentă să stabilească şi justa şi prompta despăgubire în favoarea persoanei interesate, în condiţiile art. 862 alin. (3) NCC.

5. Situaţii de compatibilitate. Spre exemplu, fără a epuiza toate ipotezele posibile, nu 6
există nici un impediment ca titularului dreptului de proprietate publică să i se impună să respecte distanţa minimă de 60 de cm faţă de linia de hotar atunci când construieşte, face plantaţii sau alte lucrări, astfel cum prevede art. 612 NCC, ori distanţa plantaţiilor prevăzută de art. 613 NCC.

Art. 863. Cazurile de dobândire a dreptului de proprietate publică

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte:

a) prin achiziţie publică, efectuată în condiţiile legii;

b) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condiţiile legii;

c) prin donaţie sau legat, acceptat în condiţiile legii, dacă bunul, prin natura lui sau prin voinţa dispunătorului, devine de uz ori de interes public;

d) prin convenţie cu titlu oneros, dacă bunul, prin natura lui sau prin voinţa dobânditorului, devine de uz ori de interes public;

e) prin transferul unui bun din domeniul privat al statului în domeniul public al acestuia sau din domeniul privat al unei unităţi administrativ-teritoriale în domeniul public al acesteia, în condiţiile legii;

f) prin alte moduri stabilite de lege. *[art. 562 alin. (3), art. 567-601, 867, 1011, 1013-1014, 1035, 1038, 1040-1050, 1179, 1325 NCC; art. 89 pct. 2 LPA; art. 44 alin. (3), art. 120 alin. (1) din Constituție; art. 4, 21-29 din Legea nr. 33/1994; art. 8-10 din Legea nr. 213/1998; art. 36 din Legea nr. 182/2000; art. 121 alin. (3), art. 62 din Legea nr. 215/2001; art. 4 din Legea nr. 422/2001; art. 10 din Legea nr. 554/2004; O.U.G. nr. 34/2006]*

Comentariu

1 **1. Precizări introductive.** Articolul 863 NCC reglementează modurile specifice de dobândire a dreptului de proprietate publică, anterior prevăzute în art. 7 din Legea nr. 213/1998 (abrogat prin art. 89 pct. 2 LPA). Întrucât quasi-totalitatea acestor moduri a fost preluată de noul Cod civil [mai puţin lit. a) a art. 7 din Legea nr. 213/1998: „pe cale naturală"], precizările doctrinei în această materie rămân valabile şi sub imperiul noului Cod civil (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 94-95; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 73-75; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 198-200).

2 **2. Achiziţia publică.** Procedura de **achiziţie publică**, menţionată de art. 863 lit. a) NCC, este reglementată de O.U.G. nr. 34/2006 (a se vedea *M.I. Niculeasa*, Legislaţia achiziţiilor publice. Comentarii şi explicaţii, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, *passim*); ea poate constitui un mod de dobândire a proprietăţii publice numai dacă bunurile astfel achiziţionate ar urma să fie de uz sau interes public şi, astfel, să intre în domeniul public naţional, judeţean sau local, pentru că achiziţia publică poate să ducă şi la dobândirea unor bunuri care nu au această natură, respectiv această destinaţie. Din acest punct de vedere, textul art. 863 lit. a) NCC este deficitar, dar interpretarea extensivă propusă nu face nici o îndoială, deoarece alte texte din acelaşi articol [lit. c) şi d)] conţin această precizare esenţială, care lipseşte de la lit. a) numai ca urmare a unei omisiuni a legiuitorului.

3 **3. Exproprierea.** Această procedură, la care face referire art. 863 lit. b) NCC, duce întotdeauna la dobândirea proprietăţii publice de către expropriator, care poate fi statul sau o unitate administrativ-teritorială, fiind exclus ca, prin **expropriere**, un bun să intre în domeniul privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale. Exproprierea are loc în condiţiile art. 44 alin. (3) din Constituţie, art. 562 alin. (3) NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest articol), adică numai cu o justă şi prealabilă despăgubire, care poate fi stabilită de comun acord între expropriat şi expropriator sau, în caz de divergenţă, prin hotărârea judecătorească, procedura exproprierii fiind reglementată de Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru utilitate publică (a se vedea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 57-71; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 48-64; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 144-166).

4 **4. Donaţia sau legatul.** Pentru ca un bun să intre în domeniul public ca urmare a unei **donaţii** sau unui **legat** [art. 863 lit. c) NCC], trebuie să fie îndeplinite următoarele condiţii:

a) Actul juridic trebuie să îndeplinească toate condiţiile generale de valabilitate pentru orice act juridic (art. 1179 NCC pentru **contract** şi art. 1325 NCC pentru **actul unilateral**).

b) Totodată, trebuie îndeplinite condiţiile speciale de valabilitate pentru donaţie (art. 1011, 1013 şi 1014 NCC) şi pentru **testament** (art. 1038 şi 1040-1050 NCC), prin care se desemnează ca legatar (art. 1035 NCC) statul sau unitatea administrativ-teritorială.

c) Acceptarea donaţiei sau legatului trebuie făcută de titularul dreptului de proprietate publică, respectiv de stat sau de unităţile administrativ-teritoriale; fostul art. 7 din Legea nr. 213/1998 prevedea, în mod util, că donaţia sau legatul trebuiau acceptate de guvern, de consiliul judeţean sau de consiliul local, după caz. În privinţa bunurilor care ar fi donate sau lăsate – prin legat – statului, soluţia trebuie să rămână aceeaşi (acceptarea liberalităţii de către guvern), fiind impusă de faptul că toate competenţele privitoare la domeniul public de interes

național aparțin guvernului (transferul bunurilor – art. 8-10 din Legea nr. 213/1998; art. 867 NCC etc.); în privința unităților administrativ-teritoriale, soluția trebuie să fie diferită, după cum donația sau legatul sunt cu sarcini sau fără: (i) în prima ipoteză, există dispoziție expresă în Legea nr. 215/2001, şi anume art. 121 alin. (3), care prevede: „Donațiile şi legatele cu sarcini pot fi acceptate numai cu aprobarea consiliului local sau, după caz, a consiliului județean, cu votul majorității consilierilor locali sau județeni, după caz, în funcție"; (ii) în cea de a doua, dacă dispunătorul nu impune nici o sarcină, liberalitatea poate fi acceptată de primar, potrivit art. 62 din Legea nr. 215/2001, care dispune că „primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine (...)".

d) În sfârşit, pentru ca bunul să intre în domeniul public, este necesar să fie, prin natura lui ori prin voința dispunătorului, de uz sau interes public.

5. Convenția cu titlu oneros. Pentru ca un bun să intre în domeniul public ca urmare a unei **convenții cu titlu oneros** [art. 863 lit. d) NCC], încheiate de titularul proprietății publice cu o persoană fizică sau juridică, este necesară îndeplinirea a două condiții: 5

a) **Convenția** să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru a fi valabil încheiată (art. 1179 NCC).

b) Bunul, obiect material al convenției, să fie – prin natura lui ori ca urmare a voinței dobânditorului (statul sau o unitate administrativ-teritorială) – de uz sau interes public.

Articolul 863 lit. d) NCC priveşte dobândirea proprietății publice prin convenție, cu titlu oneros, în situații în care nu se aplică procedura achizițiilor publice, cum ar fi, spre exemplu, exercitarea **dreptului de preempțiune**, prevăzut de art. 36 din Legea nr. 182/2000 pentru protejarea patrimoniului cultural național mobil sau de art. 4 din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice. 6

6. Transferul din domeniul privat în domeniul public. Modalitatea de realizare a acestui **transfer** este prevăzută de art. 8 din Legea nr. 213/1998. Potrivit alin. (1) al acestui text, trecerea bunurilor din domeniul privat în domeniul public se face, după caz, prin **hotărâre a guvernului** (pentru domeniul public de interes național), **hotărâre a consiliului județean** (pentru domeniul public de interes județean) sau **hotărâre a consiliului local** (pentru domeniul public de interes local). Alineatul (2) prevede că hotărârea de transfer poate fi atacată la instanța de contencios administrativ în a cărei rază teritorială se află bunul. În concret, competența va aparține secției de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului, dacă actul de transfer a fost emis de o autoritate publică locală (inclusiv județeană), respectiv secției de contencios administrativ şi fiscal a curții de apel dacă actul a fost emis de guvern (art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ). Această reglementare [art. 863 lit. e) NCC] priveşte însă numai trecerea bunurilor din domeniul privat în domeniul public „pe orizontală", adică atunci când dreptul de proprietate rămâne în patrimoniul aceluiaşi titular (statul sau o unitate administrativ-teritorială), schimbându-şi doar natura, transformându-se din drept de proprietate privată în drept de proprietate publică. Dacă există interesul dobândirii unui bun din domeniul privat şi al trecerii său în domeniul public „pe verticală", adică de către stat a unui bun din domeniul public județean sau local sau de județ a unui bun din domeniul public local, soluția este exproprierea, fie prin acordul părților (potrivit art. 4 din Legea nr. 33/1994), fie prin hotărâre judecătorească (art. 21-29 din Legea nr. 33/1994), cu respectarea tuturor celorlalte prevederi din Legea exproprierii. O altă soluție ar fi contrară art. 120 alin. (1) din Constituție, care reglementează autonomia locală, ca principiu fundamental pe baza căruia funcționează comunitățile locale şi care este menit să apere şi patrimoniul acestora. 7

7. Alte moduri stabilite de lege. Prin **alte moduri stabilite de lege** se înțelege orice altă modalitate de dobândire a proprietății, cum ar fi accesiunea (art. 567-601 NCC), indiferent de 8

forma sa. De exemplu, poate fi vorba de accesiunea imobiliară naturală (art. 569-576 NCC), dacă bunurile astfel dobândite intră în domeniul public, sau de accesiunea imobiliară artificială, fie că titularul dreptului de proprietate publică foloseşte el materialele altuia pentru a efectua lucrări la un imobil proprietate publică (art. 580 NCC), fie că un alt subiect de drept efectuează lucrări, cu materialele sale (art. 581-585 NCC) sau cu materialele altuia (art. 594 NCC), asupra unui imobil proprietate publică.

Art. 864. Stingerea dreptului de proprietate publică

Dreptul de proprietate publică se stinge dacă bunul a pierit ori a fost trecut în domeniul privat, dacă a încetat uzul sau interesul public, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege.
[art. 1357-1395, 2199-2241 NCC; art. 84 pct. 1-3 LPA; art. 35-37 din Legea nr. 33/1994; Legea nr. 136/1995; art. 8 alin. (2), art. 10 alin. (2)-(3) din Legea nr. 213/1998; art. 10 din Legea nr. 554/2004]

Comentariu

1 **1. Precizări introductive.** Articolul 864 NCC reglementează trei moduri de stingere a dreptului de proprietate publică: 1) **pieirea bunului;** 2) **trecerea bunului în domeniul privat** şi 3) **încetarea uzului sau interesului public** (pentru încetarea dreptului de proprietate publică anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, precizările doctrinare fiind valabile, *mutatis mutandis*, şi în prezent, a se vedea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 113-114; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 200-201).

2 **2. Pieirea bunului.** Dacă un bun aflat în domeniul public (deci asupra căruia se exercită dreptul de proprietate publică) piere în materialitatea lui, indiferent de cauza pieirii (naturală – cutremur, inundaţii etc. – sau voluntară, urmare a unei acţiuni umane, licite sau ilicite – demolare, incendiere etc.), dreptul de proprietate se stinge, exact cum s-ar stinge şi dreptul de proprietate privată. Din acest punct de vedere, se poate spune că pieirea bunului este un mod de stingere a proprietăţii publice, fără a fi un mod specific de încetare a acesteia. În ce priveşte situaţiile în care pieirea bunului atrage după sine plata unei indemnizaţii de asigurare (dacă bunul a făcut obiectul material al unui contract de asigurare, conform art. 2199-2241 NCC şi legislaţiei speciale – Legea nr. 136/1995 privind asigurările şi reasigurările în România) sau plata unei despăgubiri, ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite care a determinat distrugerea sa (potrivit art. 1357-1395 NCC), indemnizaţia de asigurare sau despăgubirea vor avea acelaşi regim juridic ca şi bunul, intrând în domeniul public (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 114), deoarece operează subrogaţia reală cu titlu universal: bunul care intră în patrimoniu dobândeşte regimul juridic general al masei patrimoniale căreia i se ataşează (cu privire la subrogaţia reală cu titlu universal, a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 16-21); pentru ca sumele de bani respective să capete regimul juridic al unor bunuri proprietate privată, va fi necesară o hotărâre de trecere a lor în domeniul privat, potrivit legii (a se vedea mai jos, pct. 3).

3 **3. Trecerea bunului în domeniul privat.** Legea nr. 213/1998 reglementează trecerea bunului în domeniul privat în art. 10 alin. (2) şi (3). Acest transfer se face, potrivit alin. (2), dacă prin lege sau Constituţie nu se prevede altfel, prin hotărâre a guvernului, dacă bunul în cauză a făcut parte din domeniul public naţional, sau prin hotărâre a consiliului judeţean sau local, dacă bunul a fost pendinte de domeniul public judeţean ori local. Iar alin. (3) prevede că hotărârea de trecere a bunului în domeniul privat poate fi atacată în condiţiile art. 8 alin. (2) din aceeaşi lege, adică la instanţa de contencios administrativ pe raza teritorială a căreia se află bunul. Şi în această situaţie, competenţa va aparţine secţiei de contencios administrativ

şi fiscal a tribunalului, dacă actul de transfer a fost emis de o autoritate publică locală (inclusiv judeţeană), respectiv secţiei de contencios administrativ şi fiscal a curţii de apel dacă actul a fost emis de guvern (art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

4. Încetarea uzului sau interesului public. Această modalitate de stingere a dreptului de proprietate publică poate ridica cele mai mari probleme în practică, deoarece art. 864 (şi nici Legea nr. 213/1998) nu prevede nimic în legătură cu modalitatea în care poate avea loc. Este mai greu de conceput ca mecanismul să se producă pur şi simplu în fapt, fără nici o intervenţie din partea legiuitorului (în măsura în care uzul sau interesul public au fost stabilite prin lege) sau din partea titularului dreptului de proprietate publică (statul sau o unitate administrativ-teritorială). Drept urmare, ar trebui să existe, de fiecare dată, un act administrativ individual (hotărâre de guvern sau a consiliului local, după caz), care să dispună sau să constate încetarea uzului sau interesului public (de exemplu, transformarea unui teren destinat instrucţiei militare în teren agricol etc.) şi, totodată, trecerea bunului din domeniul public în cel privat. 4

5. Caz special. Legea nr. 33/1994 a exproprierii pentru cauză de utilitate publică prevede o situaţie specială în care încetează proprietatea publică, şi anume **retrocedarea** sau **vânzarea bunului imobil expropriat**, care nu a fost utilizat, în scopul pentru care s-a făcut exproprierea (art. 35-37 din Legea nr. 33/1994, modificate prin art. 84 pct. 1-3 LPA; pentru analiza acestui caz special, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 201). 5

Art. 865. Apărarea dreptului de proprietate publică

(1) Obligaţia apărării în justiţie a proprietăţii publice revine titularului.

(2) Titularii drepturilor corespunzătoare proprietăţii publice sunt obligaţi:

a) să îl informeze pe proprietar cu privire la orice tulburare adusă dreptului de proprietate publică;

b) să îl introducă în proces pe titularul dreptului de proprietate publică, în condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

(3) Dispoziţiile art. 563 se aplică în mod corespunzător. *[art. 223, art. 554 alin. (1), art. 563, 566, 572, 858, art. 859 alin. (1), art. 861, 863, 948, 1357-1395, 1246-1249, 1795 NCC; art. 89 LPA; art. 44, art. 120 alin. (1), art. 136 alin. (2)-(3) din Constituţie; art. 64-66, 520 C.proc.civ.; art. 74-76, 849 NCPC; art. 6, art. 12 alin. (5), art. 18-22 din Legea nr. 213/1998; art. 62 alin. (1), art. 102 alin. (1) din Legea 215/2001]*

Comentariu

1. Precizări introductive. Şi dreptul de proprietate publică poate fi încălcat, astfel încât grija legiuitorului de a reglementa apărarea sa este pe deplin explicabilă. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, problema era reglementată de art. 480 C.civ. şi, în ce priveşte drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice, de art. 12 alin. (4)-(6) din Legea nr. 213/1998; alin. (4) şi (6) au fost abrogate prin art. 89 pct. (3) şi (5) LPA, iar alin. (5) a fost modificat prin art. 89 pct. (4) din aceeaşi lege. Întrucât sistemul apărării dreptului de proprietate publică nu a fost schimbat fundamental prin noul Cod civil, precizările doctrinei anterioare în materie rămân, *mutatis mutandis*, valabile (a se vedea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 230-232; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 82-83; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 491-493). 1

Referitor la apărarea proprietăţii publice, trebuie menţionat şi art. 136 alin. (2) din Constituţie, care prevede că „proprietatea publică este garantată şi ocrotită prin lege". Prin **garantare** se urmăreşte protejarea unităţilor administrativ-teritoriale împotriva unor acţiuni abuzive ale statului, în vederea asigurării principiului autonomiei locale, prevăzut de art. 120 alin. (1) din 2

Constituție, precum și protejarea patrimoniului public împotriva unor acțiuni ilegale de trecere a unor bunuri din domeniul public în domeniul privat; prin **ocrotire** se înțelege apărarea, prin lege, a dreptului de proprietate publică împotriva oricăror încălcări, indiferent din partea cui ar veni (a se vedea *Fl.A. Baias, C. Zamșa*, Comentariul art. 136, p. 1299-1300).

3 Din acest punct de vedere, dreptul de proprietate publică – precum dreptul de proprietate privată – poate fi apărat prin **mijloace specifice**, directe, cum este **acțiunea în revendicare** [art. 563, art. 865 alin. (3) NCC], precum și prin **mijloace nespecifice**, indirecte, cum ar fi acțiunile întemeiate pe contract (în cazul contractului de închiriere – acțiunile prin care se tinde la obținerea plății chiriei sau restituirea bunului închiriat), acțiunea prin care se tinde la repararea unui prejudiciu cauzat proprietății publice printr-o faptă ilicită (art. 1357-1395 NCC), acțiuni în anulare sau constatarea nulității unui contract (art. 1246-1249 NCC) etc. (pentru analiza generală a mijloacelor de apărare a proprietății, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 199-200).

4 În sfârșit, deși nu apără proprietatea, ci numai posesia, **acțiunea posesorie** (art. 949-952 NCC) poate fi intentată și de către proprietarul bunului, care a pierdut posesia (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 258); deci ele pot fi utilizate și de către titularul dreptului de proprietate publică în cazul în care a pierdut posesia unui bun din domeniul public.

5 **2. Obligația titularului dreptului de proprietate publică.** Statul sau unitățile administrativ-teritoriale au, potrivit alin. (1) al art. 865 NCC, obligația de a întreprinde orice măsuri necesare pentru apărarea proprietății publice: atât măsuri administrative, de identificare și inventariere a acestor bunuri (art. 18-22 din Legea nr. 213/1998), cât și măsuri de natură judiciară, fie ele civile – acțiuni în justiție prin care, în general se apără proprietatea (acțiuni contractuale și delictuale etc.; a se vedea *supra*, pct. 1), acțiuni posesorii, precum și acțiunea în revendicare, potrivit art. 865 alin. (3) NCC, care face trimitere la art. 563 NCC (text ce reglementează această acțiune, ca mijloc de apărare a dreptului de proprietate privată) – sau penale – plângeri referitoare la atingeri, de natură penală, aduse proprietății publice.

6 **3. Obligațiile titularilor drepturilor reale corespunzătoare proprietății publice.** Titularii dreptului de administrare, concesiune sau folosință gratuită au, potrivit alin. (2) al art. 865, două obligații:

a) Să îl informeze pe proprietar cu privire la orice tulburare adusă dreptului de proprietate publică. În alin. (4) al art. 12 din Legea nr. 213/1998, abrogat prin art. 89 pct. (3) LPA, se prevedea că titularul dreptului de administrare răspunde pentru prejudiciile cauzate pentru neîndeplinirea acestei obligații, putându-se ajunge chiar la revocarea dreptului de administrare pentru acest motiv, iar alin. (6) al art. 12 din Legea nr. 213/1998, abrogat prin art. 89 pct. (5) LPA, extindea această obligație și în cazul concesiunii și al închirierii. Deși aceste texte, utile, au fost abrogate în mod inexplicabil, fără ca în noul Cod civil să existe prevederi similare, soluțiile pot fi aplicate și în prezent, omisiunea de a-l înștiința pe titularul proprietății publice constituind o neîndeplinire a obligației legale prevăzute de art. 865 alin. (2) lit. a) NCC, care – dacă îl prejudiciază pe titular – trebuie să atragă după sine răspunderea celui care nu a îndeplinit-o. Evident, aceeași trebuie să fie soluția și în cazul titularului dreptului de folosință gratuită, cu privire la care nu exista o prevedere similară în Legea nr. 213/1998.

b) Să îl introducă în proces pe titularul dreptului de proprietate publică, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă. În îndeplinirea acestei obligații, titularii dreptului de administrare, concesiune sau folosință gratuită, chemați în judecată într-un litigiu care privește dreptul de proprietate publică, trebuie să formuleze o cerere de **arătare a titularului dreptului**, potrivit art. 64-66 C.proc.civ. (art. 74-76 NCPC). Deși textul nu o prevede, în mod firesc – deoarece se referă la drepturile reale corespunzătoare proprietății publice și nu la închirierea

bunurilor din domeniul public, trebuie menționată și obligația locatarului unui astfel de bun de a-l introduce în proces pe locator (titularul dreptului de proprietate publică), potrivit dreptului comun (art. 1795 NCC).

4. Acțiunea în revendicare. Noțiune. Articolul 865 alin. (3) NCC face trimitere la art. 563 NCC, care reglementează acțiunea în revendicare, cu mențiunea că dispozițiile celui din urmă se aplică în mod corespunzător și în cazul apărării dreptului de proprietate publică. Așadar, prin asemănare cu dreptul comun, se poate spune că **acțiunea în revendicare** a unui bun proprietate publică este acțiunea prin care titularul dreptului, care a pierdut posesia bunului, cere în justiție, în contradictoriu cu posesorul acelui bun, să îi fie recunoscut dreptul de proprietate publică, iar posesorul neproprietar să fie obligat la restituirea bunului (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 491). 7

4.1. Titulari. În mod evident, titularul acțiunii nu poate fi decât statul sau o unitate administrativ-teritorială. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil și modificării Legii nr. 213/1998 prin art. 89 LPA, art. 12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998 prevedea că, în litigiile referitoare la dreptul de administrare, statul este reprezentat de **Ministerul Finanțelor**, iar unitățile administrativ-teritoriale, de către **consiliile județene**, de Consiliul General al Municipiului București sau de **consiliile locale**, care dau mandat scris, în fiecare caz, **președintelui consiliului județean** sau **primarului**, iar acesta poate desemna un alt funcționar de stat sau un avocat care să-l reprezinte în fața instanței. Alineatul (6) al aceluiași text menționa că aceste dispoziții sunt aplicabile și în litigiile privitoare la dreptul de concesiune, închiriere sau la dreptul de proprietate asupra bunurilor concesionate sau închiriate. De vreme ce aceste texte, coroborate, dădeau organelor menționate puterea de reprezentare a titularilor dreptului de proprietate publică în litigiile privitoare la „dreptul de proprietate asupra bunurilor concesionate sau închiriate", în mod corect ele au fost interpretate extensiv și s-a considerat că art. 12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998 se aplică în cazul acțiunilor în revendicare a bunurilor proprietate publică (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 231; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 491). Deși toate alineatele art. 12 din Legea nr. 213/1998 au fost abrogate prin art. 89 LPA, cu excepția alin. (5), interpretarea extensivă a acestuia și aplicabilitatea lui și în cazul acțiunii în revendicare se impune, deoarece, altfel, s-ar ajunge la concluzia că, în cazul litigiilor privitoare la dreptul de administrare (constituit pe temeiul proprietății publice), există o formă de reprezentare specială a titularilor, în timp ce în litigiile referitoare la dreptul de proprietate publică în sine reprezentarea titularilor s-ar face potrivit dreptului comun [adică art. 223 NCC; art. 62 alin. (1) și art. 102 alin. (1) din Legea 215/2001], ceea ce nu poate fi acceptat. În același timp, chiar dacă acțiunea ar fi introdusă inițial de titularul unuia din drepturile reale corespunzătoare proprietății publice, acesta are obligația de a-l introduce în cauză pe titularul dreptului de proprietate [potrivit art. 865 alin. (2) lit. b) NCC; a se vedea *supra*, pct. 3]. 8

4.2. Caractere juridice. Acțiunea în revendicare a unui bun proprietate publică este o **acțiune reală**, **petitorie** (în cadrul ei se dispută însuși dreptul de proprietate publică), **în realizarea dreptului** și **imprescriptibilă** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 492). Această acțiune este imprescriptibilă extinctiv [ca orice acțiune în revendicare, conform art. 563 alin. (2) NCC] și, dat fiind caracterul inalienabil al proprietății publice (a se vedea *supra*, art. 861), nu este afectată nici măcar de prescripțiile speciale, reglementate în această materie, cum ar fi termenul de prescripție special de trei ani, prevăzut de art. 520 C.proc.civ. (art. 849 NCPC) în cazul bunurilor imobile dobândite prin adjudecare în cadrul executării silite, sau cel de un an, în cazul avulsiunii, prevăzut de art. 572 NCC (a se vedea, în acest sens, *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 82). În același timp, acțiunea în revendicare nu va putea fi paralizată prin invocarea, de către pârât, a uzucapiunii, a posesiei de bună-credință, în cazul bunurilor mobile, 9

sau a oricărui alt mod de dobândire deoarece ea este întemeiată pe dreptul de proprietate publică, iar acesta este imprescriptibil, atât extinctiv, cât şi achizitiv (a se vedea *supra*, art. 861; de asemenea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 231-232; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 492).

10 **4.3. Proba.** Reclamantul în acţiunea în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate publică trebuie să facă dovada dreptului său conform dreptului comun (a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 232). În acest context, trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 554 alin. (1) *in fine* şi art. 858 *in fine* NCC, care prevăd că un bun este obiect al proprietăţii publice dacă a fost dobândit de titularul său în mod legal (deci prin unul din modurile prevăzute de art. 863 NCC), precum şi art. 6 din Legea nr. 213/1998, potrivit căruia bunurile din domeniul public trebuie să fi fost dobândite cu respectarea prevederilor legale în vigoare la data intrării lor în patrimoniul titularului, adică acesta trebuie să aibă asupra lor un titlul valabil (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 858 NCC, pct. 5). Cu alte cuvinte, reclamantul trebuie să facă dovada unui titlu legal de proprietate asupra bunului revendicat, simpla înscriere într-un inventar, întocmit potrivit art. 19-21 din Legea nr. 213/1998, sau aparenta identitate a bunului cu unul din cele prevăzute de art. 136 alin. (3) din Constituţie şi de art. 859 alin. (1) NCC neavând valenţa de a genera o prezumţie de existenţă a dreptului de proprietate publică (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 492-493). Chiar dacă bunul a fost declarat prin lege ca fiind de uz sau interes public, el trebuie să fi intrat legal în patrimoniul titularului său, altfel legea poate fi suspectă de neconstituţionalitate, pentru încălcarea dreptului de proprietate privată, protejat de art. 44 din Constituţie.

11 **4.4. Efectele admiterii acţiunii în revendicare.** Acestea sunt cele din dreptul comun, prevăzute de art. 566 NCC (a se vedea *supra*, comentariul la acest text), mai puţin dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credinţă [art. 566 alin. (2) NCC, interpretat *per a contrario* şi art. 948 NCC] al bunului proprietate publică, fructe care nu se pierd de către proprietar datorită caracterului inalienabil şi imprescriptibil al dreptului (a se vedea *supra*, comentariul la art. 861 NCC, pct. 3.2). Dacă posesorul a făcut cheltuieli cu obţinerea fructelor, el are dreptul la restituirea acestora, potrivit art. 566 alin. (5) NCC.

12 **5. Problema regimului preferenţial al apărării dreptului de proprietate publică.** Deşi are un regim juridic în mod evident diferit faţă de cel al acţiunii în revendicare a unui bun proprietate privată, nu se poate spune că acest regim juridic este „preferenţial", ci doar că prezintă aspecte specifice, determinate de natura specifică a dreptului de proprietate publică. În acest sens, Curtea Constituţională a decis ocrotirea diferită a celor două forme de proprietate (privată şi publică) semnifică doar diferenţe de regim juridic şi nu o apărare preferenţială a dreptului de proprietate publică (CC, dec. nr. 132/1994, în M.Of. nr. 34 din 15 februarie 1995; a se vedea şi *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 82-83; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 179).

Capitolul II. Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 866. Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice

Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice sunt dreptul de administrare, dreptul de concesiune şi dreptul de folosinţă cu titlu gratuit. *[art. 551 pct. (7)-(9), art. 861, 867-875 NCC; art. 136 alin. (4) din Constituţie]*

Comentariu

1. Considerații generale. În concordanță cu art. 136 alin. (4) teza a II-a din Constituție, cu art. 551 pct. (7)-(9) NCC și art. 861 alin. (3) NCC, art. 866 reglementează drepturile reale, corespunzătoare proprietății publice; este vorba despre **drepturi reale** și **nu despre dezmembrăminte** ale acesteia, deoarece, fiind inalienabil, dreptul de proprietate publică nu este susceptibil de dezmembrare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 861 NCC, pct. 3.1; pentru analiza acestor drepturi, valabilă și în contextul noului Cod civil, a se vedea și *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 100-111 și 112-113; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, *cit. supra*, p. 83-132; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 83-103; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 182-198). Ele sunt menționate și în art. 551 pct. (7)-(9) NCC, fiind apoi reglementate mai detaliat, după cum urmează: **dreptul de administrare** în art. 867-870 NCC; **dreptul de concesiune** în art. 871-873 NCC; **dreptul de folosință** în art. 874-875 NCC. Aceste drepturi reale sunt, de fapt, expresia modalității practice de **exercitare indirectă** a dreptului de proprietate publică de către titularii săi, statul și unitățile administrativ-teritoriale (a se vedea *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, *cit. supra*, p. 81-83; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 182-185). Trebuie făcută o mențiune în legătură cu dreptul de folosință: nici art. 551 pct. (9) NCC și nici art. 861 alin. (3) NCC nu menționează caracteristica sa esențială, și anume aceea a gratuității sale, care e prevăzută expres de art. 136 alin. (4) *in fine* din Constituție, ca și în art. 866, 874 și 875 NCC; drept urmare, este vorba de același drept, în toate aceste texte și, în nici un caz, acest **drept real** nu poate fi confundat cu dreptul de a folosi bunul născut dintr-un contract de comodat sau de închiriere, care sunt **drepturi de creanță**. 1

Secțiunea a 2-a. Dreptul de administrare

Art. 867. Constituirea dreptului de administrare

(1) Dreptul de administrare se constituie prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean sau, după caz, a consiliului local.

(2) Autoritățile prevăzute la alin. (1) controlează modul de exercitare a dreptului de administrare. *[art. 861 alin. (3), art. 866-870 NCC; art. 89 LPA; art. 136 alin. (4) din Constituție; art. 12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998; art. 123 din Legea nr. 215/2001; art. 4 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 30/1997; art. 4-6 din O.G. nr. 15/1993]*

Comentariu

1. Noțiune. Dreptul de administrare este **dreptul real principal** corespunzător dreptului de proprietate publică, constituit prin **hotărâre a guvernului**, a **consiliului județean** sau a **consiliului local** [art. 867 alin. (1) NCC] în favoarea **regiilor autonome**, a **autorităților administrației publice centrale și locale**, a altor **instituții publice de interes național, județean ori local** [art. 868 alin. (1) NCC] și care conferă titularului său aptitudinea de a folosi și dispune de bunul dat în administrare în condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, de actul de constituire [art. 868 alin. (2) NCC] (a se vedea și *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 189-190). 1

2. Reglementare. Dreptul de administrare este reglementat, în principal, de art. 136 alin. (4) din Constituție, art. 4-6 din O.G. nr. 15/1993 privind unele măsuri pentru restructurarea regiilor autonome, art. 4 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome, art. 12 alin. (5) din Legea nr. 213/1998 (celelalte texte referitoare la dreptul de 2

administrare din această lege fiind abrogate prin art. 89 LPA), art. 123 din Legea nr. 215/2001 şi art. 861 alin. (3), art. 866 şi 867-870 NCC.

3 **3. Constituire.** În afară de alin. (1) al art. 867 NCC, în ce priveşte **constituirea dreptului de administrare** interesează şi art. 123 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, potrivit căruia **consiliile locale** şi **consiliile judeţene** hotărăsc ca bunurile ce aparţin domeniului public sau privat, de **interes local** sau **judeţean**, după caz, să fie date în **administrarea** regiilor autonome şi instituţiilor publice. Deşi textul e clar în privinţa constituirii dreptului de administrare şi asupra unor bunuri din domeniul privat, deci asupra cărora poartă un drept de proprietate privată, totuşi din reglementarea generală – în special din art. 136 alin. (4) din Constituţie şi din art. 861 şi 866 NCC – rezultă că dreptul de administrare se poate constitui numai asupra unor bunuri din domeniul public, obiect al proprietăţii publice, nu şi asupra unor bunuri proprietate privată. Constituirea are loc printr-un act de drept public, şi anume un act de drept administrativ individual, nu printr-un act de drept privat (a se vedea *V. Stoica,* Drepturile reale, p. 186).

4 **4. Control.** Potrivit art. 867 alin. (2) NCC, autorităţile care constituie dreptul de administrare (guvernul şi consiliile judeţene sau cele locale) au şi dreptul de a controla modul în care este exercitat dreptul de administrare de către titularul său. Controlul nu trebuie să rămână fără nici o consecinţă juridică, de aceea se poate spune că, dacă în urma verificărilor, se constată că dreptul nu este exercitat potrivit legii, actului de constituire sau destinaţiei bunului, poate interveni, cu titlu de sancţiune, revocarea, potrivit art. 869 NCC (a se vedea şi: *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 93; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 187).

Art. 868. Exercitarea dreptului de administrare

(1) Dreptul de administrare aparţine regiilor autonome sau, după caz, autorităţilor administraţiei publice centrale sau locale şi altor instituţii publice de interes naţional, judeţean ori local.

(2) Titularul dreptului de administrare poate folosi şi dispune de bunul dat în administrare în condiţiile stabilite de lege şi, dacă este cazul, de actul de constituire. *(art. 867 NCC; Legea nr. 15/1990; art. 14-16 din Legea nr. 213/1998; O.U.G. nr. 30/1997; O.G. nr. 15/1993)*

Comentariu

1 **1. Titularii.** Articolul 868 alin. (1) NCC prevede că titularii dreptului de administrare pot fi **regiile autonome** (constituite potrivit Legii nr. 15/1990 şi reorganizate prin O.G. nr. 15/1993 privind unele măsuri pentru restructurarea regiilor autonome şi O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome), **autorităţile administraţiei publice centrale sau locale** (ministere, agenţii guvernamentale, consilii judeţene sau locale, servicii deconcentrate ale administraţiei etc.) şi **instituţiile publice de interes naţional, judeţean ori local** (instituţii de învăţământ, din domeniul sănătăţii, al culturii, al ordinii şi siguranţei publice etc.).

2 **2. Caracterele dreptului de administrare.** În raporturile juridice de drept privat, dreptul de administrare are aceleaşi caractere specifice ca şi dreptul de proprietate publică: este inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil (a se vedea şi: *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 88-89; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 187).

3 **3. Conţinutul juridic al dreptului de administrare.** Potrivit alin. (2) al art. 868 NCC, titularul dreptului de administrare are folosinţa şi dispoziţia bunului asupra căruia poartă acest drept. Titularul se bucură însă, în mod firesc, şi de prerogativa posesiei. Aceste prerogative (atribute) au o configuraţie aparte, specifică dreptului de administrare (a se vedea şi: *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 89-92; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 187):

a) **Posesia** este expresia juridică a stăpânirii bunului în calitate de titular al dreptului de administrare şi nu a apropierii, de care se bucură doar titularul proprietăţii publice.

b) **Folosinţa** este cel mai complex şi important atribut al dreptului de administrare, deoarece conferă titularului aptitudinea de a utiliza bunul (*jus utendi*), dar şi pe cea de a-i culege fructele (*jus fruendi*), atât pe cele naturale sau industriale, cât şi pe cele civile, deoarece bunul dat în administrare poate fi închiriat, potrivit art. 14-16 din Legea nr. 213/1998. Articolul 14 alin. (2) din lege prevede expres că titularul dreptului de administrare poate închiria bunul, închiriere care se poate face numai prin licitaţie publică (art. 15 din Legea nr. 213/1998), iar art. 16 alin. (2) arată cum se repartizează chiria între titularul dreptului de administrare şi cel al dreptului de proprietate: o cotă de 20-50% revine celui dintâi, potrivit hotărârii guvernului sau consiliului judeţean ori local prin care s-a aprobat închirierea.

c) Titularul dreptului de administrare nu are **dispoziţia** (*jus abutendi*) în deplinătatea ei, deoarece nu poate înstrăina bunul (acesta fiind inalienabil), deci nu are dispoziţia juridică; are în schimb, în anumite limite, dispoziţia materială, putând să culeagă productele (de exemplu, în cazul unei exploatări miniere sau forestiere etc.) sau chiar să modifice configuraţia materială a bunului (de exemplu, să renoveze şi să modifice construcţia asupra căreia poartă dreptul de administrare; a se vedea şi *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 90-91).

În orice caz, exercitarea acestor prerogative nu se poate face decât în condiţiile legii şi, dacă este cazul, potrivit celor stabilite în actul de constituire a dreptului, astfel cum dispune art. 868 alin. (2) *in fine* NCC; trebuie menţionat că, actul de constituire fiind un act de drept public (a se vedea *supra*, comentariul art. 867 NCC, pct. 3), el trebuie să prevadă expres ce poate să facă titularul dreptului de administrare, în materia dreptului public neavând aplicare adagiul „ceea ce nu este interzis este permis". De exemplu, prin acest act trebuie prevăzută expres posibilitatea titularului dreptului de administrare de a închiria, pentru ca acesta să poată închiria; în absenţa unei astfel de prevederi exprese în actul de constituire, închirierea nu e posibilă şi dacă, totuşi, ea are loc, titularul dreptului de administrare ar trebui să fie socotit că nu respectă actul de constituire şi să fie sancţionat prin revocarea dreptului. 4

Art. 869. Stingerea dreptului de administrare

Dreptul de administrare încetează odată cu încetarea dreptului de proprietate publică sau prin actul de revocare emis, în condiţiile legii, dacă interesul public o impune, de organul care l-a constituit. *[art. 864, art. 865 alin. (2) lit. a) NCC; H.G. nr. 481/1995]*

Comentariu

1. Introducere. Dreptul de administrare nu este **perpetuu**, ca dreptul de proprietate publică, pe care se întemeiază, astfel încât el este supus stingerii (sau încetării; codul foloseşte ambele noţiuni), care se realizează, potrivit art. 869 NCC, în două cazuri: atunci când încetează însuşi dreptul de proprietate publică şi atunci autoritatea care l-a constituit îl revocă. Doctrina a identificat şi alte cazuri de **stingere (încetare) a dreptului de administrare**, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, cazuri care nu sunt prevăzute de art. 869 NCC, dar sunt pe deplin posibile şi în prezent (pentru încetarea dreptului de administrare, a se vedea: *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 108-109; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 89-90; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 92-94; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 187-189). 1

2. Încetarea dreptului de proprietate publică. Este firesc ca, atunci când dreptul de proprietate publică se stinge (termen folosit de art. 864 NCC; a se vedea *supra*, comentariul la 2

acest text) sau încetează (termen echivalent, utilizat de art. 869 NCC) să înceteze şi dreptul de administrare, deoarece acesta este un drept real principal corespunzător dreptului de proprietate publică (se constituie pe temeiul acestuia) şi nu îi poate supravieţui.

3 **3. Revocarea.** Organul care a constituit dreptul de administrare, ca reprezentant al titularului proprietăţii publice (adică guvernul, consiliile judeţene sau cele locale), poate să îl şi revoce, printr-un act administrativ, de drept public, simetric. Actul de **revocare** va fi emis în condiţiile legii (deci cu respectarea competenţei de a-l emite şi a formelor prevăzute de lege) dacă **interesul public** o impune. Sintagma „interes public" poate acoperi o gamă largă de situaţii de fapt care să impună revocarea dreptului de administrare, cum ar fi necesitatea transferului unui bun proprietate publică din administrarea unui subiect de drept în administrarea altuia, care are nevoie de el (de exemplu, în cazul restructurării activităţii unei autorităţi publice cu consecinţa transferului unei părţi din competenţele acesteia către altă instituţie publică); dar situaţiile de fapt pot fi legate şi de conduita necorespunzătoare a titularului dreptului de administrare, care nu îşi exercită acest drept în mod corespunzător (de exemplu, nu respectă condiţiile prevăzute în actul de constituire) sau chiar pune în pericol existenţa dreptului de proprietate publică de exemplu, nu îşi îndeplineşte obligaţia de a-l informa pe proprietar cu privire la orice tulburare adusă dreptului de proprietate publică, obligaţie prevăzută de art. 865 alin. (2) lit. a) NCC]. Revocarea poate fi făcută în mod unilateral, fără acordul titularului dreptului de administrare, dar nu în mod arbitrar, ci trebuie întemeiată pe necesitatea satisfacerii interesului public care o cere (pentru o pledoarie în favoarea acestei soluţii, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 105-106).

4 **4. Alte cazuri.** Au fost identificate şi alte cazuri de încetare a dreptului de administrare, care ar putea fi susţinute şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil: a) trecerea bunului în administrarea altuia sau redistribuirea bunurilor; b) transmiterea fără plată a bunurilor atribuite instituţiilor publice sau scoaterea lor din funcţiune, în condiţiile H.G. nr. 481/1995; c) trecerea unor bunuri din domeniul public în domeniul privat şi d) **reorganizarea sau desfiinţarea regiei autonome sau instituţiei publice** (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 187-189). Dintre acestea, practic primele trei nu sunt cauze independente de încetare a dreptului de administrare, deoarece ele trebuie să fie ulterioare actului de revocare, nefiind de conceput că ele ar putea avea loc anterior revocării: ordinea logică a actelor de drept administrativ impune emiterea mai întâi a actului de revocare şi apoi a actului subsecvent de trecere a bunului în administrarea altuia etc. Doar al patrulea (reorganizarea sau desfiinţarea regiei autonome sau instituţiei publice) poate fi considerat ca un caz independent de încetare a dreptului de administrare (a se vedea şi *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 93-94), neprevăzut de noul Cod civil, întrucât – atâta timp cât regia autonomă sau instituţia publică funcţionează – este greu de acceptat că ar putea să îi fie retras dreptul de administrare (care poate fi, uneori, o condiţie de fapt a funcţionării sale; de exemplu, sediul, mijloacele de producţie etc.). De aceea, prin decizia de reorganizare sau desfiinţare, implicit se revocă şi dreptul de administrare (deşi nimic nu se opune ca formal, în această decizie să fie menţionată expres şi revocarea dreptului de administrare).

Art. 870. Apărarea dreptului de administrare

(1) Apărarea în justiţie a dreptului de administrare revine titularului dreptului.

(2) Dispoziţiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător. *[art. 696, 861, art. 865 alin. (2), art. 867, art. 868 alin. (1), art. 869, 949-952 NCC]*

Comentariu

1. **Introducere.** Este posibil ca dreptul de administrare să fie încălcat în mai multe situaţii (enumerarea fiind exemplificativă): a) prin neexecutarea unor contracte (de exemplu, de închiriere) sau prin săvârşirea unor fapte ilicite (distrugeri cauzate bunului etc.); b) prin negarea a însuşi dreptul de proprietate publică sau c) prin negarea lui de către un alt subiect de drept, apt – potrivit legii – să fie el titularul dreptului de administrare. În primul caz, dreptul de administrare va fi apărat prin mijloace „nespecifice", care îl protejează indirect (ca şi în cazul dreptului de proprietate); în cel de-al doilea, practic este negat însuşi dreptul de proprietate publică, iar titularul dreptului de administrare are obligaţiile prevăzute în art. 865 alin. (2); practic, apărarea specifică a dreptului de administrare se realizează numai în cel de-al treilea caz, când în litigiu se află chiar acest drept. 1

În acelaşi timp, întrucât dreptul de administrare este susceptibil de posesie, el poate fi apărat şi prin **acţiunea posesorie**, potrivit art. 949-952 NCC. 2

2. **Titularul acţiunii.** Potrivit art. 870 alin. (1) NCC, **titularul dreptului** este cel căruia îi revine obligaţia de a apăra în justiţie dreptul de administrare; cu alte cuvinte, acţiunea prin care se apără acest drept, şi anume **acţiunea confesorie** [art. 870 alin. (2) NCC face trimitere la art. 696 alin. (1) NCC, care reglementează această acţiune; a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493], va fi formulată de regia autonomă, autoritatea sau instituţia publică căreia îi aparţine dreptul, potrivit art. 868 alin. (1) NCC. 3

3. **Pârâtul.** Acţiunea va fi formulată împotriva celui care împiedică exercitarea dreptului, care poate fi chiar proprietarul bunului [art. 696 alin. (1) NCC; a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493], adică statul sau o unitate administrativ-teritorială în patrimoniul căreia se află dreptul de proprietate publică. **Împiedicarea exercitării dreptului** poate să îmbrace orice formă (cum ar fi deposedarea de bun, interzicerea sau restricţionarea accesului la bun, negarea dreptului etc.), dar trebuie să fie însoţită de pretenţia pârâtului că el este titularul dreptului sau, în cazul pârâtului proprietar, că dreptul de administrare s-a stins (pentru ideea că acţiunea confesorie, prin care se apără drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice, se intentează numai atunci când titularul dreptului nu are stăpânirea bunului, a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 494). 4

4. **Regim juridic. Acţiunea confesorie** este o acţiune reală, petitorie, cu caracter de realizare şi **imprescriptibilă** [art. 696 alin. (2) NCC; a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493]. Imprescriptibilitatea este justificată de faptul că dreptul pe care îl protejează este constituit pe temeiul dreptului de proprietate publică, acesta fiind imprescriptibil atât sub aspect extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv (a se vedea *supra*, art. 861 NCC). Evident, acţiunea este imprescriptibilă atâta timp cât durează dreptul protejat, fiindcă ea nu poate supravieţui stingerii dreptului (printr-unul din modurile prevăzute de art. 869 NCC). **Sarcina probei** incumbă reclamantului (cel care se pretinde titularul dreptului de administrare), iar dovada existenţei dreptului său poate fi făcută numai cu actul administrativ de constituire, emis în condiţiile art. 867 NCC (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493-494). 5

Secţiunea a 3-a. Dreptul de concesiune

Art. 871. Conţinutul dreptului de concesiune

(1) Concesionarul are dreptul şi, în acelaşi timp, obligaţia de exploatare a bunului, în schimbul unei redevenţe şi pentru o durată determinată, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege şi a contractului de concesiune.

(2) Calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică.

(3) Procedura de concesionare, precum și încheierea, executarea și încetarea contractului de concesiune sunt supuse condițiilor prevăzute de lege. *[art. 872-873 NCC; art. 15 din Legea nr. 213/1998; O.U.G. nr. 34/2006; art. 1 alin. (2), art. 4-6, 15, art. 14 lit. a)-b), art. 57 alin. (1) lit. c), art. 59 din O.U.G. nr. 54/2006]*

Comentariu

1 **1. Introducere. Dreptul de concesiune**, în general, are un domeniu de aplicare mai amplu decât cel care face obiectul de reglementare pentru art. 871-873 NCC, el putând să fie constituit atât cu privire la lucrări publice și servicii – potrivit O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii –, cât și cu privire la **bunurile proprietate publică** – caz în care cade sub incidența art. 871-873 NCC și a legislației speciale în materie, respectiv O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică (a se vedea și *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 190-191; pentru concesionarea bunurilor proprietate publică, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 106-111; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 90-101; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, *cit. supra*, p. 94-122; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 190-195).

2 **2. Noțiune. Dreptul de concesiune** asupra bunurilor proprietate publică este **dreptul real principal** corespunzător dreptului de proprietate publică, constituit cu titlu oneros [art. 871 alin. (1) NCC], printr-un **contract de concesiune**, încheiat – pentru o **perioadă determinată** – între proprietarul bunului, numit **concedent** [art. 872 alin. (2) și (3) NCC], și o persoană fizică sau juridică, denumită **concesionar** [art. 871 alin. (2) NCC], drept care conferă concesionarului aptitudinea de a poseda, folosi și dispune de bunul dat în concesiune, în condițiile stabilite de lege și de contract [art. 871 alin. (1) NCC] (a se vedea și *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 195).

3 **3. Titular. Drepturi și obligații.** Titularul dreptului de concesiune – concesionarul – poate fi orice persoane fizică sau juridică [art. 871 alin. (2) NCC], română sau străină (art. 6 din O.U.G. nr. 54/2006). El are, potrivit art. 871 alin. (1), **dreptul** și – în același timp – **obligația de a exploata bunul**. Așadar, în cazul concesiunii, exercitarea dreptului constituie o adevărată obligație pentru concesionar, ea fiind – se poate spune – de esența acestui mecanism juridic, cauza (scopul) contractului de concesiune fiind exploatarea bunului. Așa fiind, această obligație poate fi supusă controlului celui care a concesionat bunul (concedentul), potrivit art. 872 alin. (3) NCC, iar dacă nu este executată în mod corespunzător, poate să ducă la rezilierea contractului de către concedent, potrivit art. 57 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 54/2006. Totodată, astfel cum rezultă din alin. (1) al art. 871 NCC, concesionarul are obligația de a plăti o **redevență**, această obligație rezultând și din art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 54/2006; deși textul din noul Cod civil nu dispune în mod expres, este evident că redevența trebuie plătită concedentului, astfel cum reiese și din art. 4 din O.U.G. nr. 54/2006, care prevede și felul în care se stabilesc modul de calcul și cel de plată a redevenței.

4 **4. Concedentul.** Noul Cod civil nu prevede cine este concedentul – menționat doar în treacăt de art. 872 alin. (1) –, dar este evident că această calitate aparține titularului dreptului de proprietate publică. O.U.G. nr. 54/2006 este mai precisă în acest sens, prevăzând în art. 5 că au calitatea de concedent, în numele statului, județului, orașului sau comunei (deci titularii proprietății publice): a) ministerele sau alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, pentru bunurile proprietate publică a statului, și b) consiliile județene, consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București sau instituțiile publice de interes local, pentru bunurile proprietate publică a județului, orașului sau comunei.

5. Constituire. Procedură. Dreptul de concesiune se constituie prin încheierea contractului de concesiune, care prevede concesionarea bunului de către concedent concesionarului. Alineatul (3) al art. 871 NCC prevede că **procedura de concesionare**, precum şi încheierea, executarea şi încetarea contractului de concesiune sunt supuse condiţiilor prevăzute de lege. De asemenea, trebuie avut în vedere şi art. 15 din Legea nr. 213/1998, potrivit căruia concesionarea bunurilor proprietate publică se face prin licitaţie publică, în condiţiile legii. Ambele trimiteri au în vedere, în prezent, O.U.G. nr. 54/2006, care reglementează şi ea principiul concesionării prin licitaţie publică [art. 15 şi art. 14 lit. a)], dar şi posibilitatea ca aceasta să fie atribuită prin negociere directă [art. 14 lit. b)] sau chiar prin atribuire directă (art. 59). 5

Art. 872. Exercitarea dreptului de concesiune

(1) Concesionarul poate efectua orice acte materiale sau juridice necesare pentru a asigura exploatarea bunului. Cu toate acestea, sub sancţiunea nulităţii absolute, concesionarul nu poate înstrăina şi nici greva bunul dat în concesiune sau, după caz, bunurile destinate ori rezultate din realizarea concesiunii şi care trebuie, potrivit legii sau actului constitutiv, să fie predate concedentului la încetarea, din orice motive, a concesiunii.

(2) Fructele, precum şi, în limitele prevăzute de lege şi în actul de constituire, productele bunului concesionat revin concesionarului.

(3) În toate cazurile, exercitarea dreptului de concesiune este supusă controlului din partea concedentului, în condiţiile legii şi ale contractului de concesiune. *[art. 861, art. 871 alin. (1) şi (3) NCC; art. 15 din Legea nr. 213/1998; art. 7-8, art. 51 alin. (3), art. 52, art. 59 alin. (5)-(11), art. 65 din O.U.G. nr. 54/2006]*

Comentariu

1. Introducere. Articolul 872 NCC reglementează modul de exercitare, de către concesionar, a dreptului de concesiune asupra bunurilor proprietate publică. Este vorba, de fapt, despre conţinutul juridic al acestui drept, respectiv de atributele (prerogativele) pe care el le conferă titularului (concesionarului). Pentru o mai bună analiză a acestora, este necesară şi identificarea caracterelor juridice ale dreptului. 1

2. Caractere juridice. Deşi noul Cod civil nu o prevede, dreptul de concesiune este **inalienabil, imprescriptibil** şi **insesizabil** (a se vedea şi *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 192; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 107). Potrivit art. 8 din O.U.G. nr. 54/2006, subconcesionarea este interzisă, iar art. 51 alin. (3) din acelaşi act normativ interzice „subconcesionarea obiectului concesiunii", cu excepţia cazurilor prevăzute de lege [de exemplu, dacă dreptul s-a constituit prin atribuire directă, bunurile pot fi subconcesionate, potrivit art. 59 alin. (5)-(11) din O.U.G. nr. 54/2006]; fiind inalienabil, dreptul este şi insesizabil (el nu poate fi urmărit de creditorii concesionarului), după cum este şi imprescriptibil, atât extinctiv (pe toată durata existenţei sale), cât şi achizitiv [nu poate fi dobândit prin prescripţie achizitivă, ci numai prin mijloacele prevăzute de lege – potrivit art. 871 alin. (3) NCC –, printre care uzucapiunea nu figurează). Caracterul inalienabil şi interdicţia de principiu a subconcesiunii conferă dreptului de concesiune un **caracter *intuitu personae*** (a se vedea *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public şi a domeniului privat, *cit. supra*, p. 107; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 193). În acelaşi timp, dreptul de concesiune nu este **perpetuu,** ci doar **temporar**, el putând fi constituit numai pentru o **perioadă determinată** [art. 871 alin. (1) NCC], de cel mult 49 de ani (art. 7 din O.U.G. nr. 54/2006). 2

3. Conţinutul juridic. Potrivit art. 872 alin. (1) teza I NCC, Concesionarul poate efectua orice acte materiale sau juridice necesare pentru a asigura **exploatarea bunului.** Aşadar, 3

titularul dreptului de concesiune are posesia, folosința și dispoziția asupra bunului concesionat, aceste prerogative având o configurație specifică (a se vedea și *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 193-194).

4 a) **Posesia** presupune convingerea titularului că dreptul îi aparține, precum și stăpânirea materială a bunului, atunci când acesta nu se află în detenția altuia, ca urmare a încheierii unor acte juridice încheiate de concesionar (de exemplu, închirierea bunului).

5 b) **Folosința** este cea care permite utilizarea bunului (care se poate realiza prin acte materiale, dar și acte juridice, cum ar fi, spre exemplu, încheierea unor contracte de întreținere a bunului etc.) și culegerea fructelor [care e prevăzută expres în art. 872 alin. (2) NCC și poate să presupună acte materiale – în cazul culegerii fructelor naturale și industriale – sau juridice – în cazul închirierii bunului]. În privința închirierii de către concesionar a bunului concesionat, ca principiu nu se mai aplică regula prevăzută de art. 15 din Legea nr. 213/1998, în sensul că închirierea se face numai prin licitație publică (a se vedea *supra*, pct. 5 al comentariului art. 861 NCC), deoarece bunul nu mai este închiriat de proprietar (ipoteza art. 15 din Legea nr. 213/1998), ci de concesionar; evident, contractul de concesiune ar putea să prevadă obligația concesionarului de a închiria bunul concesionat numai printr-o procedură de licitație publică.

6 c) **Dispoziția**, în cazul dreptului de concesiune, este doar materială și nu juridică. Astfel, art. 872 alin. (2) NCC dispune că productele pot fi însușite de concesionar, în limitele prevăzute de lege și de contractul de concesiune. Desigur, nu este exclusă nici posibilitatea efectuării unor lucrări asupra bunului concesionat, care se pot dovedi necesare în scopul unei mai eficiente exploatări a bunului. În ce privește dispoziția juridică, aceasta este interzisă de art. 872 alin. (1) teza a II-a NCC, conform căreia sub sancțiunea nulității absolute, concesionarul nu poate înstrăina și nici greva bunul dat în concesiune.

7 **4. Regimul unor bunuri.** Tot teza a II-a a alin. (2) din art. 872 NCC interzice, sub aceeași sancțiune, înstrăinarea sau grevarea bunurilor destinate ori rezultate din realizarea concesiunii și care trebuie, potrivit legii sau actului constitutiv, să fie predate concedentului la încetarea, din orice motive, a concesiunii. Acest text trebuie corelat și cu art. 52 din O.U.G. nr. 54/2006, potrivit căruia în contractul de concesiune trebuie precizate în mod distinct categoriile de bunuri ce vor fi utilizate de concesionar în derularea concesiunii, respectiv: a) **bunurile de retur** ce revin de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini concedentului la încetarea contractului de concesiune (bunurile de retur sunt bunurile care au făcut obiectul concesiunii) și b) **bunurile proprii** care la încetarea contractului de concesiune rămân în proprietatea concesionarului (sunt bunuri proprii bunurile care au aparținut concesionarului și au fost utilizate de către acesta pe durata concesiunii).

8 **5. Controlul.** Articolul 872 alin. (3) NCC dispune că exercitarea dreptului de concesiune este supusă controlului din partea concedentului, în condițiile legii și ale contractului de concesiune. Legea la care trimite textul este O.U.G. nr. 54/2006, care prevede modalitatea de realizare a controlului în art. 65. Așa cum rezultă din alin. (3), contractul poate să conțină clauze suplimentare privind exercitarea controlului.

Art. 873. Apărarea dreptului de concesiune

(1) Apărarea în justiție a dreptului de concesiune revine concesionarului.

(2) Dispozițiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător. *(art. 870 NCC; art. 66 din O.U.G. nr. 54/2006)*

Comentariu

1. Reguli aplicabile. Articolul 873 NCC este, practic, identic cu art. 870 NCC, care reglementează apărarea dreptului de administrare (de altfel, regulile privind apărarea celor două drepturi au fost tratate ca fiind similare; a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493-494). Pe cale de consecință, comentariul art. 870 NCC este valabil, *mutatis mutandis*, și pentru art. 873 NCC (a se vedea *supra*, art. 870 NCC). 1

2. Dispoziții speciale. În art. 66 din O.U.G. nr. 54/2006 există prevederi speciale privind soluționarea litigiilor referitoare la atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractului de concesiune. În cadrul unor asemenea litigii se poate problema apărării indirecte a dreptului de concesiune, în raport cu cel care l-a constituit (concedentul), fără să fie însă vorba de o modalitate specifică de apărare a acestui drept [așa cum este acțiunea confesorie, potrivit art. 873 alin. (2) NCC]. 2

Secțiunea a 4-a. Dreptul de folosință cu titlu gratuit

Art. 874. Conținutul și limitele dreptului de folosință cu titlu gratuit

(1) Dreptul de folosință asupra bunurilor proprietate publică se acordă, cu titlu gratuit, pe termen limitat, în favoarea instituțiilor de utilitate publică.

(2) În lipsa unor dispoziții contrare în actul de constituire, titularul nu beneficiază de fructele civile ale bunului.

(3) Dispozițiile privind constituirea și încetarea dreptului de administrare se aplică în mod corespunzător. *[art. 551 pct. (9), art. 861 alin. (3), art. 866-867, 869, 875 NCC; art. 136 alin. (4), art. 154 alin. (1) din Constituție; art. 124 din Legea nr. 215/2001; art. 38-45 din O.G. nr. 26/2000]*

Comentariu

1. Introducere. Dreptul de folosință cu titlu gratuit, reglementat de art. 866, 874 și 875 NCC, este un drept real corespunzător dreptului de proprietate publică, astfel cum dispune art. 136 alin. (4) din Constituție; este vorba despre același drept la care se referă art. 551 pct. (9) și art. 861 alin. (3) NCC, chiar dacă aceste două texte utilizează sintagma „drept de folosință", fără să precizeze că este „cu titlu gratuit" (pentru analiza acestui drept, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 112-113; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 101-103; *E. Chelaru*, Administrarea domeniului public și a domeniului privat, *cit. supra*, p. 122-130; *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 195-198). 1

2. Noțiune. Dreptul de folosință cu titlu gratuit asupra bunurilor proprietate publică este **dreptul real principal** corespunzător dreptului de proprietate publică, constituit cu titlu gratuit [art. 866 și art. 874 alin. (1) NCC], pentru un **termen limitat** [art. 874 alin. (1) NCC], în favoarea **instituțiilor de utilitate publică** [art. 874 alin. (1) NCC] și care le conferă acestora aptitudinea de a poseda, folosi și dispune de bunul dat în folosință, în condițiile stabilite de lege și actul de constituire (a se vedea și *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 198). 2

3. Titulari. Dreptul de folosință se constituie, potrivit art. 136 alin. (4) din Constituție și art. 874 alin. (1) NCC pentru **instituțiile de utilitate publică**. Acestea nu pot fi decât persoane juridice de drept privat, deoarece pentru instituțiile publice se poate constitui, tot cu titlu gratuit, dreptul de administrare (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 196). Mai exact, este vorba de persoanele juridice înființate conform O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 196; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 102), care definește **utilitatea publică** în art. 38^1: „(...) prin utilitate publică se înțelege orice 3

activitate care se desfăşoară în domenii de interes public general sau al unor colectivităţi". Procedura de declarare a unei astfel de persoane juridice ca fiind de utilitate publică este prevăzută de art. 38-45 din O.G. nr. 26/2000. De asemenea, trebuie avut în vedere şi art. 124 din Legea nr. 215/2001, conform căruia consiliile locale şi consiliile judeţene pot da în folosinţă gratuită, pe termen limitat, bunuri mobile şi imobile proprietate publică sau privată locala ori judeţeană, după caz, **persoanelor juridice fără scop lucrativ**, care desfăşoară **activitate de binefacere** sau de utilitate publică ori **serviciilor publice**. Întrucât partea finală a art. 136 alin. (4) din Constituţie [„de asemenea, ele (bunurile proprietate publică – n.ns., Fl.A.B.) pot fi date în folosinţă gratuită instituţiilor de utilitate publică"] a fost adăugată la revizuirea legii fundamentale din 2003, art. 124 din Legea nr. 215/2001 trebuie socotit modificat implicit, prin efectul art. 154 alin. (1) din Constituţie, în sensul că bunurile din domeniul public local pot fi date în folosinţă gratuită numai persoanelor juridice fără scop lucrativ de utilitate publică (a se vedea *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 102).

4 **4. Caractere juridice.** Ca şi dreptul de proprietate publică, pe care se întemeiază, dreptul de folosinţă gratuită este **inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil**. El este un **drept temporar**, nu **perpetuu** [se constituie pe „termen limitat", potrivit art. 874 alin. (1) NCC] şi este şi ***intuitu personae*** [fiind constituit în considerarea calităţii titularului de a fi „instituţie de utilitate publică" – art. 874 alin. (1) NCC] (a se vedea: *V. Stoica*, Drepturile reale, 197; *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 103).

5 **5. Conţinut juridic.** Dreptul de folosinţă gratuită conferă titularului său **posesia, folosinţa** şi **dispoziţia**, în condiţiile prevăzute de lege şi de actul de constituire. Titularul are posesia, în sensul că stăpâneşte bunul, dar nu în calitate de proprietar, ci de titular al dreptului de folosinţă. În privinţa folosinţei, el utilizează bunul (are *jus utendi*), dar nu poate să culeagă fructele civile (să închirieze bunul) decât dacă i s-a permis acest lucru în mod expres, prin actul de constituire [art. 874 alin. (2) NCC]; *per a contrario*, el poate să culeagă fructele naturale sau industriale. În sfârşit, deşi textul codului nu prevede nimic în acest sens, este evident că titularul nu se bucură de *jus abutendi* în integralitatea sa: nu are dispoziţia juridică, deoarece bunul este inalienabil, dar ar putea, în limitele prevăzute de actul de constituire, să aibă dispoziţia materială, de exemplu să construiască pe teren sau chiar să culeagă anumite producte (a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 197; în sensul că dreptul de folosinţă nu conferă de loc prerogativa dispoziţiei, *E. Chelaru*, Drepturile reale, p. 103).

6 **6. Constituire şi încetare.** Potrivit art. 874 alin. (3) NCC, dreptul de folosinţă gratuită se constituie şi încetează în aceleaşi condiţii ca şi dreptul de administrare (a se vedea *supra*, art. 867 şi 869 NCC).

Art. 875. Apărarea dreptului de folosinţă cu titlu gratuit

(1) Apărarea în justiţie a dreptului de folosinţă cu titlu gratuit revine titularului dreptului.

(2) Dispoziţiile art. 696 alin. (1) se aplică în mod corespunzător. *(art. 870, 873 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reguli aplicabile.** Ca şi în cazul dreptului de concesiune (art. 873 NCC) şi art. 875 NCC este identic cu art. 870 NCC, care reglementează apărarea dreptului de administrare (de altfel, regulile privind apărarea tuturor celor trei drepturi au fost tratate ca fiind similare; a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, p. 493-494). Deci comentariul art. 870 NCC este valabil, *mutatis mutandis*, şi pentru art. 875 NCC (a se vedea *supra*, art. 870 NCC).

Titlul VII
Cartea funciară

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București 2005 (citată în continuare *I. Adam*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *P. Demény*, Cărțile funciare, Ed. Clusium, Cluj, 1993 (citată în continuare *P. Demény*, Cărțile funciare); *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar și publicitate imobiliară. Noile cărți funciare, Ed. All Beck, 2002 (citată în continuare *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil).

Art. 876. Scopul și obiectul cărții funciare

(1) Cartea funciară descrie imobilele și arată drepturile reale ce au ca obiect aceste bunuri.

(2) În cazurile prevăzute de lege pot fi înscrise în cartea funciară și alte drepturi, fapte sau raporturi juridice, dacă au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.

(3) Prin imobil, în sensul prezentului titlu, se înțelege una sau mai multe parcele de teren alăturate, indiferent de categoria de folosință, cu sau fără construcții, aparținând aceluiași proprietar, situate pe teritoriul unei unități administrativ-teritoriale și care sunt identificate printr-un număr cadastral unic. *[art. 902 alin. (2) NCC; art. 1 alin. (7) din Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1. Scopul cărții funciare. Cartea funciară asigură o **evidență exactă și completă** a situației juridice a imobilelor (*Șt. Laday*, Cărțile funciare, ed. a II-a, Cluj-Napoca, 1927, p. 15). Astfel, cartea funciară descrie imobilul, arătând destinația, categoria de folosință, suprafața, alipirile și dezlipirile acestuia, precum și drepturile care poartă asupra unui asemenea bun (dreptul de proprietate, dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de superficie, dreptul de servitute). 1

2. Obiectul cărții funciare. Prin obiectul cărții funciare se înțelege obiectul înscrierilor făcute în cartea funciară, adică drepturile reale imobiliare și, după caz, drepturile de creanță, actele, faptele sau raporturile juridice în legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară (a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 149). Cu alte cuvinte, în cartea funciară sunt înscrise drepturile care au ca obiect bunurile imobile, adică terenurile cu sau fără construcții, aceste drepturi purtând denumirea de **drepturi reale imobiliare**. În cazurile speciale prevăzute de lege, se înscriu în cartea funciară și unele drepturi sau raporturi juridice personale ori fapte care au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară. Astfel, potrivit art. 902 alin. (2) NCC, sunt supuse notării în cartea funciară, printre altele: antecontractul și pactul de opțiune, dreptul de preemțiune născut din convenții, locațiunea și cesiunea de venituri, dacă aceste drepturi și raporturi juridice se referă la imobilul înscris în acea carte funciară. 2

3. Noțiunea de imobil. Definiția dată noțiunii de imobil comportă următoarele comentarii: Astfel, este evident că prin imobil, în sistemul cărților funciare, se înțelege **terenul** (una sau mai multe parcele alăturate) pe care pot exista sau nu construcții. În cazul în care asemenea construcții există, ele constituie imobile accesorii și sunt supuse acelorași reguli în materie de 3

carte funciară ca şi terenul pe care se află (*accessorium sequitur principale*). Pentru a putea fi înscris într-o carte funciară, imobilul (terenul) trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiţii: să constea într-o singură parcelă ori în mai multe parcele alăturate. Prin parcelă se înţelege o suprafaţă de teren cu o singură categorie de folosinţă [art. 1 alin. (7) din Legea nr. 7/1996], aparţinând aceluiaşi proprietar (neputând fi înscrişi într-o carte funciară mai mulţi proprietari decât în cazul coproprietăţii) şi identificat printr-un număr cadastral unic, atribuit de Oficiul de cadastru şi publicitate imobiliară al judeţului pe teritoriul căruia se află imobilul.

Art. 877. Drepturile tabulare

Drepturile reale imobiliare înscrise în cartea funciară sunt drepturi tabulare. Ele se dobândesc, se modifică şi se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară. *[art. 230 lit. g) LPA]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de drepturi tabulare.** Noul Cod civil a preluat noţiunea de drepturi tabulare şi definiţia acestei noţiuni din vechea legislaţie a cărţilor funciare în care drepturile tabulare erau definite ca fiind **drepturile reale asupra imobilelor** înscrise în cartea funciară [art. 11 din Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispoziţiilor privitoare la cărţile funciare abrogat prin art. 230 lit. g) LPA]. Spre deosebire de vechea legislaţie, noul Cod civil nu cuprinde o asemenea enumerare a drepturilor tabulare, aşa cum prevedea art. 11 din Decretul-lege nr. 115/1938, care includea în această categorie juridică următoarele drepturi: de proprietate, de superficie, de uzufruct, de uz, de abitaţiune şi de servitute, precum şi dreptul de ipotecă. Neconţinând o asemenea enumerare limitativă, în viziunea noului Cod civil fac parte din sfera drepturilor tabulare şi celelalte drepturi reale imobiliare înscrise în cartea funciară (principale sau accesorii), fără nicio excepţie (ca, de exemplu: dreptul de concesiune, dreptul de administrare, dreptul de folosinţă cu titlu gratuit, dreptul de retenţie).

2 Toate drepturile reale imobiliare au acelaşi regim juridic în ce priveşte constituirea, modificarea, stingerea, opozabilitatea şi prioritatea înscrierii lor în cartea funciară; altfel spus, le sunt aplicabile aceleaşi reguli şi principii prevăzute sau izvorâte din noul Cod civil şi din legislaţia subsecventă în domeniul cărţilor funciare.

Art. 878. Obiectul drepturilor tabulare

(1) Obiectul drepturilor tabulare este imobilul, definit la art. 876 alin. (3), care după înscrierea în cartea funciară nu mai poate să fie modificat decât cu respectarea regulilor de carte funciară.

(2) Aceeaşi carte funciară nu poate cuprinde decât un singur imobil.

(3) Mai mulţi proprietari nu pot fi înscrişi în aceeaşi carte funciară decât dacă se află în coproprietate pe cote-părţi ori în devălmăşie. *(art. 879 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obiectul drepturilor tabulare.** Drepturile tabulare, fiind drepturi reale imobiliare înscrise în cartea funciară, au ca obiect imobilele, adică terenurile cu sau fără construcţii.

2 **2. Reguli privind înscrierea imobilelor în cartea funciară.** O primă regulă este aceea că, după înscrierea lor în cartea funciară, imobilele nu mai pot fi modificate decât în condiţiile prevăzute de art. 879 NCC (a se vedea *infra*, comentariul de la acest articol).

3 **O a doua regulă** porneşte de la premisa că în cartea funciară evidenţa se ţine pe imobile şi, în consecinţă, fiecare imobil trebuie să aibă o carte funciară. Această regulă impune respectarea

a două condiții: un imobil să fie înscris într-o singură carte funciară, iar o carte funciară să cuprindă un singur imobil.

Potrivit **unei alte reguli**, un imobil nu poate fi înscris în cartea funciară decât dacă are un singur proprietar (persoană fizică sau juridică). Singura excepție de la această regulă o constituie coproprietatea pe cote-părți ori în devălmășie. În cazul coproprietății pe cote-părți, vor fi înscrise în cartea funciară cotele fiecărui proprietar, iar proprietatea devălmașă, pentru a fi înscrisă în cartea funciară, trebuie să rezulte din lege ori dintr-o convenție încheiată cu respectarea legii. 4

Art. 879. Modificarea imobilului înscris în cartea funciară

(1) Imobilul înscris în cartea funciară se poate modifica prin alipiri, dacă mai multe imobile alăturate se unesc într-un singur imobil sau dacă se adaugă o parte dintr-un imobil la un alt imobil ori, după caz, se mărește întinderea acestuia.

(2) De asemenea, imobilul înscris în cartea funciară se modifică și prin dezlipiri, dacă se desparte o parte din imobil sau se micșorează întinderea acestuia.

(3) Alipirea sau dezlipirea unui imobil grevat cu sarcini nu se poate face decât cu consimțământul titularilor acelor sarcini. Refuzul titularilor sarcinilor nu trebuie să fie abuziv, el putând fi cenzurat de către instanța judecătorească.

(4) Dacă însă creditorii ipotecari consimt la alipirea sau, după caz, la dezlipirea, cât și la alipirea imobilului grevat la un alt imobil, în lipsă de convenție contrară, ipotecile vor lua rang după cele ce grevează imobilul la care s-a făcut alipirea.

(5) Operațiunile de modificare a imobilului înscris în cartea funciară, prin alipiri sau dezlipiri, au caracter material și nu implică niciun transfer de proprietate. *(art. 14-15 NCC; art. 87 pct. 5 LPA; art. 42 din Legea nr. 7/1996)*

Comentariu

1. Operațiuni de modificare a imobilelor. Imobilele înscrise în cartea funciară pot fi modificate prin alipiri și dezlipiri. **Alipirea** constă în crearea unui imobil nou prin unirea a două sau mai multe imobile (parcele) alăturate, ori prin adăugarea la un imobil a unei părți dintr-un alt imobil. Prin alipire se mărește întinderea imobilului nou creat. **Dezlipirea** constă în împărțirea unui imobil în două sau mai multe imobile (de exemplu în cazul ieșirii din indiviziune) sau în micșorarea întinderii unui imobil prin preluarea unei suprafețe din acesta, care va primi un număr cadastral nou. 1

Imobilele create prin alipiri sau dezlipiri vor primi alte numere cadastrale și vor fi înscrise în cărți funciare noi (a se vedea *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar, p. 78). Aceste modificări ale imobilelor se fac pe baza unei documentații cadastrale recepționate de Oficiul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară, cu consimțământul proprietarului imobilelor, dat în **formă autentică** (art. 42 din Legea nr. 7/1996, modificat prin art. 87 pct. 5 LPA). Natura juridică a acestor modificări ale imobilelor este aceea de operațiuni tehnico-materiale, deci ele nu produc efecte juridice sau, cu alte cuvinte, nu transferă dreptul de proprietate asupra imobilelor ce formează obiectul lor. 2

2. Modificarea imobilelor grevate cu sarcini. Alipirea sau dezlipirea imobilelor asupra cărora sunt înscrise în cartea funciară drepturi ale altor persoane (de exemplu, creditorii privilegiați sau ipotecari) nu se poate face decât cu îndeplinirea condiției privind existența consimțământului titularilor acestor drepturi. Această condiție reprezintă **o măsură de protecție** a intereselor titularilor drepturilor născute în legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară, care ar putea fi lezați în drepturile lor, prin modificările aduse imobilelor în cauză. În 3

consecință, titularii acestor drepturi se pot opune modificării imobilelor grevate, însă refuzul lor trebuie să fie justificat. Altfel, aceste modificări pot fi încuviințate de instanța judecătorească, la cererea proprietarului imobilului, întrucât creditorii săi nu-și pot exercita acest drept de opțiune în mod abuziv (art. 14 și 15 NCC).

4 De asemenea, **o altă măsură de protecție** a titularilor drepturilor care grevează imobilele constă în aceea că modificările imobilelor ipotecate produse cu consimțământul creditorilor ipotecari nu au niciun efect asupra existenței sau a rangului ipotecii înscrise asupra imobilului la care se face alipirea. Cu alte cuvinte, în lipsa unei convenții între creditorii ipotecari în sensul schimbării rangului ipotecilor, ipotecile înscrise asupra imobilelor care se alipesc la un alt imobil, la rândul său ipotecat, vor primi rang, adică vor fi înscrise, după ipotecile care grevează imobilul „bază". Între ele, ipotecile imobilelor alipite la imobilul „bază" își vor păstra, în lipsa unei convenții contrare a creditorilor ipotecari, rangul înscrierii lor în cartea funciară. În cazul dezlipirii unui imobil ipotecat, sarcinile imobilului inițial vor fi strămutate asupra imobilelor nou create.

Art. 880. Înscrierile în caz de alipire sau dezlipire

(1) În caz de alipire sau dezlipire, imobilele rezultate se vor transcrie în cărți funciare noi, cu menționarea noului număr cadastral pentru fiecare imobil, iar cartea funciară sau, după caz, vechile cărți funciare se vor închide, fără a se mai putea redeschide pentru alte înscrieri.

(2) Dacă întregul imobil înscris în cartea funciară a fost transcris, aceasta se va închide și nu va mai putea fi redeschisă pentru noi înscrieri.

Comentariu

1 **1. Noțiunea de transcriere.** Pornind de la principiul potrivit căruia fiecare imobil are o singură carte funciară, imobilele care iau naștere prin alipiri sau dezlipiri trebuie înscrise în alte cărți funciare care vor fi deschise în acest scop de către biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară în a cărei rază teritorială se află imobilele. Această operațiune de **înscriere în altă carte funciară** a unui imobil rezultat din alt imobil poartă denumirea de transcriere.

2 **2. Efectele transcrierii.** Transcrierea unui imobil din cartea sa funciară într-o altă carte funciară are ca efect **închiderea cărții funciare** din care „pleacă" imobilul respectiv. Cu alte cuvinte, rămânând fără obiect, în urma transcrierii imobilului, cartea funciară va trebui închisă (sistată) pentru că nu poate exista o carte funciară fără imobil. De exemplu, dacă două imobile alăturate se alipesc, formând un imobil nou, acesta se va înscrie într-o carte funciară nouă, iar cărțile funciare inițiale ale imobilelor alipite se vor închide pentru că niciunul din cele două imobile nu mai există. Însă, nu în toate cazurile modificarea imobilelor atrage automat transcrierea acestora și închiderea cărților funciare. Astfel, de exemplu, dacă un imobil se dezlipește în două imobile, nu întreg imobilul inițial „părăsește" cartea funciară, ci doar o parte din acesta care, dobândind individualitate proprie, va fi înscris într-o carte funciară nouă, însă partea rămasă din imobilul inițial se va reînscrie în cartea funciară veche ca un imobil distinct, cu un număr cadastral nou. Cu alte cuvinte, în cazul în care un imobil nu a fost preluat în totalitate din cartea funciară, ci doar în parte, micșorându-și întinderea, el va rămâne în aceeași carte funciară, chiar dacă are un număr cadastral nou (a se vedea și *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 148-149). Cărțile funciare închise nu vor mai deveni niciodată funcționale, având doar valoare istorică.

Art. 881. Felurile înscrierilor

(1) Înscrierile sunt de 3 feluri: intabularea, înscrierea provizorie și notarea.

(2) Intabularea și înscrierea provizorie au ca obiect drepturile tabulare, iar notarea se referă la înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.

(3) Înscrierea provizorie și notarea se fac numai în cazurile anume prevăzute de lege. *(art. 902 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea şi obiectul înscrierilor în cartea funciară.** Noul Cod civil a preluat din doctrina şi legislaţia anterioară următoarele tipuri de înscrieri în cartea funciară: intabularea, înscrierea provizorie şi notarea.

2 **Intabularea** reprezintă înscrierea cu caracter definitiv a drepturilor reale imobiliare. În acest sens, intabularea a fost definită în doctrină ca fiind înscrierea având ca obiect drepturi reale imobiliare care produc efecte imediate şi definitive, de la data înregistrării cererii de înscriere (*M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 470). Prin urmare, obiectul intabulării îl constituie **dreptul de proprietate privată şi dezmembrămintele** acestuia (uzufruct, uz, abitaţie, servitute şi superficie), **dreptul de proprietate publică**, precum şi **drepturile reale** derivate din acesta (dreptul de administrare, dreptul de concesiune, dreptul de folosinţă). De asemenea, fac obiectul intabulării şi drepturile reale accesorii, din care cel mai reprezentativ este dreptul de ipotecă.

3 **Înscrierea provizorie** reprezintă înscrierea având ca obiect drepturile reale imobiliare care devin opozabile terţilor cu rangul determinat de cererea de înscriere, însă numai sub condiţia şi în măsura justificării ei (*M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 480). Cu alte cuvinte, înscrierea provizorie este o înscriere condiţională a drepturilor reale imobiliare, spre deosebire de intabulare care este o înscriere definitivă. Această înscriere poate deveni definitivă dacă dreptul înscris provizoriu va fi justificat (confirmat) ulterior. Raţiunea înscrierii provizorii a unui **drept real imobiliar** constă în asigurarea opozabilităţii acelui drept faţă de terţi de la data înregistrării cererii de înscriere provizorie, sub condiţia şi în măsura justificării ei.

4 **Notarea** reprezintă înscrierea prin care actele sau faptele juridice privitoare la drepturile personale, la starea şi capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară devin opozabile faţă de terţi ori, după caz, sunt înscrise numai cu titlu informativ (*M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 505). Spre deosebire de celelalte două înscrieri (intabularea şi înscrierea provizorie), care au ca obiect drepturile reale imobiliare (drepturile asupra imobilelor), obiectul notării îl constituie, aşa cum reiese şi din definiţia ei, înscrierea drepturilor, a actelor sau a faptelor care au legătură cu imobilele înscrise definitiv sau provizoriu în cartea funciară, pentru ca acestea să devină opozabile terţilor. Drepturile, faptele sau alte raporturi juridice supuse notării sunt enumerate în art. 902 NCC, asupra căruia vom reveni.

Art. 882. Înscrierea drepturilor reale afectate de modalități

(1) Drepturile reale sub condiție suspensivă sau rezolutorie nu se intabulează. Ele se pot însă înscrie provizoriu.

(2) Termenul extinctiv sau sarcina liberalității se va putea arăta atât în cuprinsul intabulării, cât și al înscrierii provizorii. *[art. 995 alin. (3), art. 1020, 1027 NCC; art. 87 pct. 4 LPA]*

Comentariu

1 **1. Reguli privind înscrierea drepturilor sub condiție.** În primul rând, trebuie reținut că, potrivit noului Cod civil, pot forma obiectul înscrierii provizorii în cartea funciară și drepturile reale imobiliare sub **condiție rezolutorie** (a cărei îndeplinire determină desființarea dreptului), nu numai cele sub **condiție suspensivă** (de a cărei îndeplinire depinde nașterea dreptului), așa cum prevedea art. 29 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 7/1996 (abrogat prin art. 87 pct. 4 LPA).

2 În al doilea rând, drepturile afectate de o condiție suspensivă sau de o condiție rezolutorie pot forma numai obiectul înscrierii provizorii nu și al intabulării. În cazul îndeplinirii condiției suspensive sau al neîndeplinirii condiției rezolutorii, dreptul sub condiție consolidându-se, înscrierea sa provizorie va deveni definitivă, fie în baza consimțământului celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie, fie, în lipsa consimțământului acestuia, în baza hotărârii judecătorești irevocabile prin care s-a constatat justificarea dreptului înscris provizoriu. Dimpotrivă, în cazul îndeplinirii condiției rezolutorii sau al neîndeplinirii condiției suspensive, dreptul sub condiție desființându-se, se va putea dispune radierea înscrierii provizorii a acelui drept în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile, pronunțate la cererea celui împotriva căruia s-a efectuat această înscriere.

3 **2. Reguli privind înscrierea unor drepturi afectate de termen sau sarcini.** Dacă se înscrie definitiv sau provizoriu un drept real imobiliar afectat de un **termen extinctiv** (la împlinirea căruia dreptul se stinge) sau un drept dobândit în temeiul unei liberalități, de exemplu donație cu **sarcină** (a cărei neexecutare poate atrage, potrivit art. 1020 și 1027 NCC, revocarea donației și, deci, desființarea dreptului), această modalitate (termen extinctiv sau sarcină) va putea fi menționată și în cuprinsul înscrierii dreptului în cartea funciară, indiferent de caracterul provizoriu sau definitiv al înscrierii. În plus, pentru a fi opozabilă terților, noul Cod civil prevede, în art. 995 alin. (3), că, în cazul imobilelor, sarcina este supusă notării în cartea funciară.

Art. 883. Cercetarea cărții funciare

(1) Orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta orice carte funciară, precum și celelalte documente cu care aceasta se întregește, potrivit legii. Mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară poate fi consultată de orice persoană interesată, cu respectarea dispozițiilor legale cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

(2) La cerere, se vor elibera extrase sau copii certificate, conforme cu exemplarul original aflat în arhivă.

(3) Nimeni nu va putea invoca faptul că nu a avut cunoștință de existența vreunei înscrieri efectuate în cartea funciară sau, după caz, a unei cereri de înscriere înregistrate la biroul de cadastru și publicitate imobiliară. *(art. 900 NCC; Legea nr. 677/2001)*

Comentariu

1 **1. Publicitatea formală a cărților funciare.** Unul dintre principiile care stau la baza înscrierilor în cărțile funciare este principiul publicității formale, potrivit căruia oricine are dreptul să cerceteze cărțile funciare și actele care au stat la baza înscrierilor efectuate în acestea. Publicitatea formală a cărților funciare se realizează prin **consultarea cărților funciare** și obținerea de **extrase sau copii** ale acestora (a se vedea *P. Demény,* Cărțile funciare, p. 21). Pentru consultarea cărților funciare și a înscrisurilor întregitoare, solicitantul nu trebuie să-și justifice interesul său în fața biroului de cadastru și publicitate imobiliară. Consultarea cărților

funciare şi a documentelor aflate în păstrarea birourilor teritoriale de cadastru şi publicitate imobiliară se face în cadrul programului de lucru cu publicul. De asemenea, oricine poate cere şi obţine extrase sau copii ale cărţilor funciare şi ale documentelor întregitoare conforme cu exemplarul original al acestor documente. Principiul publicităţii formale a cărţilor funciare nu trebuie absolutizat. Astfel, de exemplu, consultarea cărţilor funciare trebuie să aibă loc cu asigurarea protecţiei datelor cu caracter personal pentru a nu se leza interesele persoanelor la care se referă aceste date. Modul de prelucrare şi circulaţie a datelor cu caracter personal este reglementat prin Legea nr. 677/2001 pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date (M.Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001).

2. **Prezumţii izvorâte din publicitatea cărţilor funciare.** Potrivit principiului publicităţii formale, persoanele interesate au atât dreptul, cât şi obligaţia de a consulta cărţile funciare. În acest sens, noul Cod civil instituie **prezumţia legală a cunoaşterii exactităţii** înscrierilor în cartea funciară de către persoanele care tranzacţionează imobile ce fac obiectul acestor înscrieri. Cu alte cuvinte, niciuna din părţile unui act juridic nu poate invoca în apărarea sa necunoaşterea situaţiei juridice a imobilului înscris în cartea funciară care a făcut obiectul acelui act juridic. **Prezumţia exactităţii sau a forţei probante a înscrierilor** în cartea funciară izvorăşte din principiul publicităţii materiale, potrivit căruia drepturile reale imobiliare trebuie înscrise în cărţile funciare. Potrivit acestei prezumţii, dacă un drept este înscris în cartea funciară în favoarea unei persoane, acel drept există, iar dacă înscrierea dreptului s-a radiat, acel drept s-a stins (a se vedea *infra*, art. 900 NCC). Prezumţia legală a exactităţii înscrierilor în cartea funciară este **relativă**, putând fi combătută de persoana interesată care va trebui să dovedească inexactitatea înscrierii în cartea funciară. 2

Art. 884. Procedura de înscriere

Procedura de înscriere în cartea funciară se va stabili prin lege specială. *[art. 87 pct. 3 LPA; art. 20 alin. (2), art. 47-55 din Legea nr. 7/1996; Capitolul 3 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară]*

Comentariu

1. **Sediul legal al procedurii înscrierilor în cartea funciară.** Această procedură administrativă este de competenţa biroului teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară şi este reglementată detaliat în **art. 47-55 din Legea nr. 7/1996** şi în **Capitolul 3 din Regulamentul** de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară aprobat prin Ordinul nr. 633/2006 al Ministerului Administraţiei şi Internelor – Agenţia de Cadastru şi Publicitate Imobiliară (M.Of. nr. 1049 din 29 decembrie 2006). În aceste sens, sunt şi prevederile art. 20 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, modificate prin art. 87 pct. 3 LPA, potrivit cărora „cazurile, condiţiile şi regimul juridic al acestor înscrieri sunt stabilite de Codul civil, iar procedura de înscriere în cartea funciară, de prezenta lege." 1

Capitolul II. Înscrierea drepturilor tabulare

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti 2005 (citată în continuare *I. Adam*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *P. Demény*, Cărţile funciare, Ed. Clusium, Cluj, 1993 (citată în continuare *P. Demény*, Cărţile funciare); *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar şi publicitate imobiliară. Noile cărţi funciare, Ed. All Beck, 2002 (citată în continuare *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I şi II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I şi *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil).

Art. 885. Dobândirea și stingerea drepturilor reale asupra imobilelor

(1) Sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea.

(2) Drepturile reale se vor pierde sau stinge numai prin radierea lor din cartea funciară, cu consimțământul titularului, dat prin înscris autentic notarial. Acest consimțământ nu este necesar dacă dreptul se stinge prin împlinirea termenului arătat în înscriere ori prin decesul sau, după caz, prin încetarea existenței juridice a titularului, dacă acesta era o persoană juridică.

(3) Dacă dreptul ce urmează să fie radiat este grevat în folosul unei terțe persoane, radierea se va face cu păstrarea dreptului acestei persoane, cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege.

(4) Hotărârea judecătorească definitivă sau, în cazurile prevăzute de lege, actul autorității administrative va înlocui acordul de voință sau, după caz, consimțământul titularului. *[art. 698 lit. a), art. 715, art. 746 alin. (1), art. 2345 alin. (1) NCC; art. 56 alin. (1)-(2) LPA; art. 518 alin. (3) C.proc.civ.; art. 48 alin. (1) din Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1 **1. Efectul constitutiv al înscrierii în cartea funciară.** Noul Cod civil menţine principiul consensualismului în formarea contractelor, însă, în cazul convenţiilor având ca obiect **imobile**, a instituit **regula** potrivit căreia drepturile asupra acestor bunuri se constituie sau se transmit numai prin înscrierea lor în cartea funciară. Cu alte cuvinte, încheierea *solo consensu* a unui act juridic civil nu este suficientă pentru dobândirea dreptului asupra unui imobil, fiind necesară şi înscrierea dreptului în cartea funciară (a se vedea şi *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, p. 423). Trebuie însă precizat că, potrivit art. 56 alin. (1) LPA, dispoziţiile art. 885 alin. (1) NCC privitoare la efectul constitutiv al înscrierii în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială şi deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărţilor funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispoziţiile Legii cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Până la acea dată, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate şi a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de **opozabilitate faţă de terţi** [art. 56 alin. (2) LPA].

2 Înscrierea în cartea funciară a drepturilor reale imobiliare se face pe baza înscrisurilor doveditoare ale actului sau faptului care a generat acele drepturi. Pentru a putea constitui temei al unei înscrieri în cartea funciară, aceste înscrisuri trebuie să fie valabile, registratorul de carte funciară având competenţa să verifice legalitatea lor formală. Astfel, potrivit art. 48 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, cererea de intabulare sau de înscriere provizorie a unui drept real imobiliar poate fi admisă numai dacă înscrisul doveditor al actului juridic din care izvorăşte

acel drept îndeplineşte următoarele condiţii de formă: este încheiat cu respectarea formelor prescrise de lege; identifică în mod corect numele sau denumirea părţilor şi menţionează codul numeric personal, numărul de identificare fiscală, codul de înregistrare fiscală sau codul unic de înregistrare (în funcţie de situaţia dată), atribuit acestora; individualizează imobilul printr-un număr de carte funciară şi un număr cadastral sau topografic, după caz. De asemenea, înscrisul pe baza căruia se solicită înscrierea dreptului în cartea funciară trebuie să fie însoţit de o traducere legalizată, dacă actul nu este întocmit în limba română şi, atunci când este necesar, de o copie a extrasului de carte funciară pentru autentificare sau a certificatului de sarcini ce a stat la baza întocmirii actului.

2. Radierea înscrierii în cartea funciară a drepturilor tabulare. În mod simetric, 3 stingerea drepturilor reale imobiliare are loc numai prin radierea din cartea funciară a înscrierii acestor drepturi, care poate avea loc numai cu **consimţământul expres** al titularilor acestora, exprimat sub forma unui înscris autentic instrumentat de un notar public. Această condiţie a radierii înscrierii drepturilor reale imobiliare în cartea funciară este expresia **principiului consensului** care caracterizează şi înscrierea acestor drepturi (nu numai radierea lor), una din cauzele radierii fiind chiar înstrăinarea dreptului în favoarea altei persoane. Cu alte cuvinte, cel care a consimţit la încheierea actului juridic de constituire sau de transmitere a unui drept real imobiliar şi-a exprimat implicit consimţământul pentru înscrierea dreptului dobânditorului în cartea funciară. În schimb, în cazul radierii înscrierii unui drept real imobiliar, ca urmare a renunţării la acel drept, consimţământul titularului său nu poate fi prezumat, ci trebuie exprimat în scris. Mai mult, datorită consecinţelor grave ale radierii drepturilor reale imobiliare din cartea funciară, s-a instituit, ca măsură de protecţie suplimentară a titularilor acestor drepturi, **forma autentică** a înscrisului ce conţine acest consimţământ, pentru ca notarul public să-i explice autorului acestuia consecinţele la care se expune.

Prin excepţie de la acest principiu al consensului, radierea înscrierii unui drept real imobiliar 4 în cartea funciară poate avea loc **fără consimţământul titularului** său, în următoarele cazuri:

- dreptul se stinge prin împlinirea termenului arătat în înscriere. Astfel, de exemplu, potrivit art. 698 lit. a) NCC, **dreptul de superficie** se stinge, prin radierea din cartea funciară, la expirarea termenului;
- **dreptul real imobiliar** se stinge prin decesul titularului său (persoană fizică) ori prin încetarea existenţei juridice a acestuia (persoană juridică). Astfel, de exemplu, potrivit art. 746 alin. (1) NCC, **uzufructul** se stinge, pe cale principală, prin moartea uzufructuarului ori, după caz, încetarea personalităţii juridice.

În cazurile în care, pentru radierea unui drept real imobiliar, este necesar consimţământul 5 titularului său, dar acesta refuză, în mod nejustificat, să şi-l exprime, instanţa judecătorească va putea pronunţa o hotărâre care să suplinească consimţământul celui în cauză. De exemplu, **refuzul creditorului ipotecar** de a-şi exprima consimţământul pentru radierea înscrierii ipotecii stinse prin plata creanţei de către debitorul - proprietar al imobilului ipotecat - poate fi suplinit de către instanţa judecătorească la cererea debitorului liberat de datorie. De asemenea, în cazurile prevăzute de lege, consimţământul titularului unui drept real imobiliar necesar radierii înscrierii acelui drept poate fi înlocuit şi de un act administrativ.

În afara excepţiilor prevăzute de lege, radierea unui drept real imobiliar, ca urmare a 6 încetării lui, nu afectează drepturile terţilor asupra imobilului înscris în cartea funciară. Astfel, de exemplu, potrivit art. 715 NCC, **locaţiunile de imobile** încheiate de uzufructuar, înscrise în cartea funciară, sunt opozabile proprietarului sau moştenitorilor acestuia, după stingerea uzufructului prin decesul sau, după caz, încetarea existenţei juridice a uzufructuarului, până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului. De asemenea,

potrivit art. 2345 alin. (1) NCC, dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece. Totuși, dacă imobilul ipotecat va fi vândut la licitație, dreptul de proprietate al adjudecatarului asupra imobilului va fi intabulat liber de orice ipoteci sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii realizându-și aceste drepturi din prețul obținut [art. 518 alin. (3) C.proc.civ.].

Art. 886. Modificarea drepturilor reale asupra imobilelor

Modificarea unui drept real imobiliar se face potrivit regulilor stabilite pentru dobândirea sau stingerea drepturilor reale, dacă prin lege nu se dispune altfel. *[art. 879, art. 2353 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Sensuri ale noțiunii de modificare în materia cărților funciare.** Modificarea drepturilor reale imobiliare nu trebuie confundată cu modificarea înscrierii unor aspecte tehnice ale imobilelor cuprinse în cartea funciară. Astfel, modificarea drepturilor reale imobiliare vizează **existența și conținutul acestor drepturi,** în timp ce modificarea unor înscrieri referitoare la aspectele tehnice ale imobilului nu afectează esența dreptului care poartă asupra acelui imobil. Un exemplu de modificare a unui drept real imobiliar este cel menționat de art. 2353 alin. (1) NCC, care prevede că, dacă în urma partajului sau a unui alt act constitutiv sau translativ de drepturi, constituitorul păstrează vreun drept asupra unei părți materiale din bun, ipoteca ce fusese constituită asupra unei cote-părți indivize din dreptul asupra bunului se strămută de drept asupra părții respective din bun, însă numai în limita valorii cotei-părți indivize. De asemenea, dacă se modifică suma creanței garantate cu ipoteca înscrisă în cartea funciară, ca urmare a unei plăți parțiale efectuate de către debitor, se va modifica și conținutul dreptului de ipotecă în limitele creanței rămase. În mod logic, în aceste cazuri, modificarea drepturilor reale imobiliare se face, în afara excepțiilor prevăzute de lege, potrivit regulilor aplicabile în cazul dobândirii sau al stingerii acestor drepturi, întrucât toate aceste înscrieri privesc existența și conținutul drepturilor tabulare.

2 În schimb, **modificările privind aspectele tehnice** (descrierea, destinația etc.) ale imobilelor înscrise în cartea funciară sunt guvernate de reguli speciale prevăzute în normele de punere în aplicare a legislației cărților funciare. Aceste modificări pot fi făcute de către biroul de cadastru și publicitate imobiliară pe baza dovezilor prezentate de către persoana interesată, ca, de exemplu, în cazul schimbării de către consiliul local a denumirii străzii pe care este situat imobilul.

3 Modificarea drepturilor reale imobiliare nu trebuie confundată nici cu **modificarea imobilelor,** prin alipiri și dezlipiri care reprezintă operațiuni tehnico-materiale cu anumite consecințe tabulare (a se vedea *supra* art. 879 NCC).

Art. 887. Dobândirea unor drepturi reale fără înscriere

(1) Drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moștenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

(2) Cu toate acestea, în cazul vânzării silite, dacă urmărirea imobilului nu a fost în prealabil notată în cartea funciară, drepturile reale astfel dobândite nu vor putea fi opuse terților dobânditori de bună-credință.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1), titularul drepturilor astfel dobândite nu va putea însă dispune de ele prin cartea funciară decât după ce s-a făcut înscrierea. *[art. 497 alin. (1)-(2) și (4) C.proc.civ.; art. 54 alin. (1) din Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1. Excepții de la principiul efectului constitutiv al înscrierilor în cartea funciară. Potrivit acestui principiu, drepturile reale imobiliare iau naștere din momentul înscrierii lor în cartea funciară și nu de la data încheierii *solo consensu* a actelor juridice privitoare la aceste drepturi. În unele cazuri, prin excepție de la acest principiu, drepturile reale imobiliare iau naștere fără înscrierea lor în cartea funciară (a se vedea *M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, p. 390-391). Noul Cod civil prevede, în mod expres, aceste cazuri de excepție, lăsând posibilitatea stabilirii și a altor excepții prin legi speciale. Potrivit noului Cod civil, drepturile reale imobiliare iau naștere fără înscrierea lor în cartea funciară, când acestea se dobândesc prin următoarele **moduri**: moștenire, accesiune naturală, vânzare silită și expropriere pentru cauză de utilitate publică. Întrucât, în aceste situații, constituirea drepturilor reale imobiliare devine publică prin înseși actele sau faptele juridice care le generează, obligativitatea lor *erga omnes* este asigurată și fără înscrierea în cartea funciară. Totuși, în cazul **vânzării silite a unui imobil**, dreptul de proprietate al adjudecatarului nu va fi opozabil terților de bună-credință care au dobândit drepturi asupra acelui imobil, mai înainte de notarea urmăririi imobilului în cartea funciară. De aceea, pentru asigurarea publicității, Codul de procedură civilă prevede, în art. 497 alin. (1), că, după întocmirea procesului-verbal de situație a imobilului urmărit, executorul judecătoresc îl va soma pe debitor că, dacă nu va plăti suma de bani datorată creditorului său, se va trece la vânzarea imobilului, iar în alin. (2) dispune că executorul va lua măsuri ca somația de plată să fie înscrisă în cartea funciară a imobilului urmărit. În fine, în alin. (4) al aceluiași articol al său, Codul de procedură civilă prevede că drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară nu vor putea fi opuse creditorului urmăritor și adjudecatarului, în afară de cazurile expres prevăzute de lege sau de cazul în care creditorul sau adjudecatarul s-a declarat de acord cu acel act ori debitorul sau terțul dobânditor a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare. Terții care au dobândit drepturi reale asupra imobilului urmărit, după notarea somației de plată în cartea funciară a acestui imobil, nu mai pot pretinde că sunt **dobânditori de bună-credință** atât timp cât ei au cunoscut situația juridică a imobilului și au contractat pe riscul lor și în scopul fraudării interesului creditorului urmăritor. 1

2. Limitele drepturilor reale imobiliare dobândite fără înscriere în cartea funciară. Aceste drepturi au un **conținut limitat,** în sensul că nu conferă titularilor lor prerogativa (atributul) dispoziției juridice. Astfel, potrivit noului Cod civil, titularii acestor drepturi nu pot dispune de ele, prin cartea funciară, decât după ce s-a făcut înscrierea, iar orice act de dispoziție în afara cărții funciare nu are nicio valoare juridică. Așa fiind, mai devreme sau mai târziu, și drepturile reale dobândite în aceste moduri vor fi înscrise în cartea funciară. De altfel, în practică, drepturile reale imobiliare dobândite în urma dezbaterii succesiunii, prin vânzare silită sau expropriere pentru cauză de utilitate publică sunt, de regulă, înscrise în cartea funciară, prin grija celor care instrumentează înscrisurile privind aceste operațiuni juridice. Astfel, de exemplu, potrivit art. 54 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, „notarul public care a întocmit un act prin care se transmite, se modifică, se constituie sau se stinge un drept real imobiliar este obligat să ceară, din oficiu, înscrierea în cartea funciară. În acest scop, va trimite cererea de înscriere a actului respectiv, în ziua întocmirii lui sau cel mai târziu a doua zi, la biroul teritorial în a cărui rază de activitate se află imobilul". Întârzierea înscrierii în cartea funciară a unor drepturi reale imobiliare ar putea apărea în cazul acceptării tacite a succesiunii și al accesiunii naturale, când titularii acestor drepturi continuă posesia de fapt a imobilelor până, cel mai târziu, în momentul în care intenționează să le înstrăineze sau să le greveze, când sunt obligați să ceară mai întâi înscrierea drepturilor lor în cartea funciară. 2

Art. 888. Condiţii de înscriere

Înscrierea în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătoreşti rămase definitivă, a certificatului de moştenitor sau în baza unui alt act emis de autorităţile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta. *(art. 557 NCC; Legea nr. 18/1991)*

Comentariu

1 **1. Înscrisuri care stau la baza înscrierilor în cartea funciară.** Orice înscriere în cartea funciară trebuie să aibă la bază un **înscris justificativ**. De exemplu, intabularea sau înscrierea provizorie a dreptului de proprietate imobiliară, se poate face în baza înscrisului doveditor, care diferă în funcţie de modurile de dobândire a acestui drept, aşa cum sunt prevăzute acestea de art. 557 NCC. Astfel, dacă dreptul de proprietate a fost obţinut prin cumpărare, înscrisul doveditor îl reprezintă contractul autentic de vânzare-cumpărare, iar dacă dreptul de proprietate a fost dobândit prin moştenire, înscrisul doveditor îl constituie certificatul de moştenitor eliberat de notarul public sau hotărârea judecătorească definitivă de partaj succesoral. De asemenea, dacă, potrivit unei legi speciale, dreptul de proprietate a fost constituit sau reconstituit printr-un act administrativ, înscrisul doveditor al dreptului îl reprezintă acel act administrativ. Astfel, de exemplu, potrivit Legii nr. 18/1991, dovada constituirii sau reconstituirii dreptului de proprietate privată asupra terenurilor se face cu titlul de proprietate emis de către Comisia judeţeană din cadrul instituţiei Prefectului. Înscrierea celorlalte drepturi reale imobiliare sau notarea unor drepturi personale, acte sau fapte juridice care au legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară, are loc în baza înscrisurilor care dovedesc existenţa lor: convenţii, hotărâri judecătoreşti, cereri de chemare în judecată sau alte înscrisuri prevăzute de lege.

Art. 889. Renunţarea la dreptul de proprietate

(1) Proprietarul poate renunţa la dreptul său printr-o declaraţie autentică notarială înregistrată la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară pentru a se înscrie radierea dreptului.

(2) În acest caz, comuna, oraşul sau municipiul, după caz, poate cere înscrierea dreptului de proprietate în folosul său, în baza hotărârii consiliului local, cu respectarea dispoziţiilor legale privind transferul drepturilor reale imobiliare, dacă o altă persoană nu a solicitat înscrierea în temeiul uzucapiunii.

(3) În situaţia bunurilor grevate de sarcini reale, unitatea administrativ-teritorială care a preluat bunul este ţinută în limita valorii bunului. *[art. 562 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiţiile renunţării de către particulari la dreptul de proprietate.** Renunţarea reprezintă modalitatea de exprimare a consimţământului titularului dreptului de proprietate, în sensul radierii înscrierii dreptului său în cartea funciară. Odată cu înscrierea în cartea funciară a declaraţiei de renunţare, dreptul de proprietate se stinge [art. 562 alin. (2) NCC]. Pentru a fi valabilă, renunţarea trebuie exprimată în **formă autentică** la notarul public şi apoi **înregistrată** la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară.

2 **2. Efectele renunţării la dreptul de proprietate.** În urma radierii dreptului de proprietate al renunţătorului, imobilul devine **proprietatea unităţii administrativ-teritoriale** pe teritoriul căreia este situat acesta. Modul de dobândire a acestui drept este hotărârea consiliului local al unităţii administrativ-teritoriale unde se află imobilul. Înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al unităţii administrative-teritoriale asupra imobilului se face în baza acestei

hotărâri administrative care reprezintă înscrisul justificativ al cererii de înscriere. Oficiul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară va respinge însă cererea de înscriere a dreptului de proprietate al unităţii administrativ-teritoriale, dacă o altă persoană fizică sau juridică a solicitat înscrierea dreptului său de proprietate în cartea funciară în temeiul uzucapiunii. Cererea unităţii administrativ-teritoriale poate fi reiterată dacă cererea persoanei care invocă uzucapiunea a fost respinsă de către Oficiul de cadastru şi publicitate imobiliară prin încheiere rămasă definitivă.

Dacă imobilul preluat în proprietate este grevat de sarcini, unitatea administrativ-teritorială proprietară are o răspundere limitată faţă de creditorii fostului proprietar (cel mult până la limita valorii imobilului). 3

Art. 890. Data producerii efectelor înscrierilor

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, înscrierile în cartea funciară îşi vor produce efectele de la data înregistrării cererilor, ţinându-se însă cont de data, ora şi minutul înregistrării acestora în toate cazurile în care cererea a fost depusă personal, prin mandatar ori notar public sau, după caz, comunicată prin telefax, poştă electronică ori prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii cererii de înscriere cu toate documentele justificative.

(2) În cazul drepturilor de ipotecă, ordinea înregistrării cererilor va determina şi rangul acestora.

(3) Dacă mai multe cereri s-au primit în aceeaşi zi prin poştă sau curier, drepturile de ipotecă vor avea acelaşi rang, iar celelalte drepturi vor dobândi numai provizoriu rang egal, urmând ca instanţa să se pronunţe, la cererea oricărei persoane interesate, asupra rangului şi, dacă va fi cazul, asupra radierii înscrierii nevalabile.

(4) În cazul în care două sau mai multe drepturi au primit provizoriu rang egal, potrivit dispoziţiilor alin. (3), va fi preferat, indiferent de data certă a titlurilor aflate în concurs, cel care a fost pus în posesia bunului sau, după caz, cel faţă de care debitorul şi-a executat cel dintâi obligaţiile ce îi incumbă, cu excepţia drepturilor de ipotecă care vor avea acelaşi rang. În situaţia în care niciunul din dobânditori n-a fost pus în posesia bunului sau, după caz, debitorul nu şi-a executat obligaţiile faţă de niciunul dintre ei, va fi preferat cel care a sesizat cel dintâi instanţa de judecată în temeiul dispoziţiilor prezentului articol.

(5) Dispoziţiile alin. (3) şi (4) se aplică şi atunci când, în aceeaşi zi, o cerere de înscriere a fost depusă ori comunicată în condiţiile alin. (1), iar alta primită prin poştă sau curier.

Comentariu

1. Criterii de determinare a rangului înscrierilor în cartea funciară. Înscrierile în cartea funciară îşi produc efectele din **momentul înregistrării cererilor** de înscriere a drepturilor reale imobiliare la biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară, iar nu de la data efectuării înscrierii (a se vedea *M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 478). În doctrină s-a arătat că acest moment determină ordinea de prioritate sau rangul înscrierilor drepturilor reale imobiliare în cartea funciară (*M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 478). Dată fiind importanţa lui, momentul înregistrării cererilor de înscriere în cartea funciară trebuie stabilit cu exactitate, ţinând cont de data, ora şi minutul depunerii cererilor, indiferent că acestea sunt depuse personal, prin mandatar ori notar public sau comunicate prin mijloace electronice ce asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii cererii de înscriere cu toate documentele justificative. Momentul înregistrării cererilor are importanţă mai ales în cazul ipotecilor, care vor primi rang în funcţie de acest moment şi vor putea fi executate în ordinea înscrierii lor în cartea funciară (***prior tempore potior iure***). Astfel, ipoteca de rangul I (înscrisă mai înainte) va avea prioritate faţă de ipoteca de rangul II ş.a.m.d. Cu alte 1

cuvinte, **creditorul ipotecar** de rang I va fi primul îndestulat din prețul imobilului ipotecat în cazul executării silite, iar creditorii cu ipoteci de rang inferior vor primi, în ordinea înscrierii ipotecilor lor, diferența rămasă din prețul imobilului după acoperirea creanței garantate cu ipoteca de rangul I. În situația în care, în aceeași zi, s-au primit la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară mai multe cereri prin poștă sau prin curier, neputându-se stabili ordinea depunerii lor, drepturile de ipotecă vor avea același rang sau, cu alte cuvinte, rang egal. Ordinea înregistrării cererilor are importanță și în cazul înscrierii celorlalte drepturi reale imobiliare și, mai ales, în cazul dreptului de proprietate, pentru că un imobil nu poate fi înscris în cartea funciară decât dacă are un singur proprietar, cu excepția coproprietății. De aceea, în cazul în care mai multe cereri de înscriere au fost depuse în aceeași zi prin poștă sau curier, drepturile reale imobiliare vor primi provizoriu rang egal (cu excepția ipotecilor care vor primi rang egal), urmând ca, la cererea persoanei interesate, instanța judecătorească să stabilească rangul fiecărei înscrieri și, dacă este cazul, să dispună radierea înscrierii nevalabile. De asemenea, vor avea provizoriu rang egal drepturile reale imobiliare (cu excepția ipotecilor care vor avea același rang) dacă, în aceeași zi, se depune o cerere de înscriere prin poștă sau prin curier, iar altă cerere se depune personal, prin mandatar ori notar public sau prin mijloace electronice.

2 Stabilirea definitivă de către instanța judecătorească a rangului înscrierilor drepturilor reale imobiliare care au primit provizoriu rang egal nu se va face în funcție de data certă a titlurilor aflate în concurs, ci în funcție de **momentul exercitării acestor drepturi**. Acest moment se va determina în funcție de anumite împrejurări de fapt. Astfel, va avea prioritate dreptul celui pus în posesia imobilului care, din acest moment, a început să-și exercite dreptul. De asemenea, va avea prioritate dreptul celui față de care debitorul și-a executat mai înainte obligațiile corelative acestui drept, cu excepția drepturilor de ipotecă care vor avea rang egal. Dacă niciunul din aceste criterii nu sunt aplicabile, prioritatea rangului dreptului real imobiliar va fi acordată în funcție de **momentul sesizării instanței judecătorești** cu o acțiune având un asemenea obiect. În concret, va fi preferat dreptul celui care a sesizat primul instanța de judecată pentru acordarea priorității rangului înscrierii dreptului său.

Art. 891. Conflictul dintre terții dobânditori de la un autor comun

În cazul în care două sau mai multe persoane au fost îndreptățite să dobândească, prin acte încheiate cu același autor, drepturi asupra aceluiași imobil care se exclud reciproc, cel care și-a înscris primul dreptul va fi socotit titularul dreptului tabular, indiferent de data titlului în temeiul căruia s-a săvârșit înscrierea în cartea funciară.

Comentariu

1 **1. Principiul anteriorității înscrierii în cartea funciară.** În situația în care două sau mai multe persoane dobândesc de la un autor comun drepturi asupra aceluiași imobil care se exclud reciproc (cum este cazul dreptului de proprietate pur și simplu), va fi înscris în cartea funciară numai dreptul celui care a solicitat primul înscrierea (dacă titlul său îndeplinește condițiile formale de legalitate), întrucât ordinea înscrierilor este determinată de data înregistrării cererilor însoțite de înscrisurile justificative (***prior tempore potior iure***). Cu alte cuvinte, în asemenea situații, biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va dispune înscrierea dreptului celui care a depus **primul** la registratură cererea de înscriere însoțită de **titlul justificativ**. Din momentul înscrierii, titularul dreptului real imobiliar va fi considerat cel înscris în cartea funciară. După această dată, o cerere de înscriere a aceluiași drept în favoarea altei persoane va fi respinsă, chiar dacă înscrisul justificativ al dreptului acesteia este anterior titlului în baza

căruia s-a înscris dreptul tabular. Odată înscris dreptul, se creează **prezumția exactității sau a forței probante** a înscrierii în cartea funciară, care nu poate fi combătută decât pe cale judecătorească, la cererea persoanei interesate.

Art. 892. Situația terțului dobânditor de rea-credință

(1) Cel care a fost îndreptățit, printr-un act juridic valabil încheiat, să înscrie un drept real în folosul său poate cere radierea din cartea funciară a unui drept concurent sau, după caz, acordarea de rang preferențial față de înscrierea efectuată de altă persoană, însă numai dacă sunt întrunite următoarele 3 condiții:

a) actul juridic în temeiul căruia se solicită radierea sau acordarea rangului preferențial să fie anterior aceluia în baza căruia terțul și-a înscris dreptul;

b) dreptul reclamantului și cel al terțului dobânditor să provină de la un autor comun;

c) înscrierea dreptului în folosul reclamantului să fi fost împiedicată de terțul dobânditor prin violență sau viclenie, după caz.

(2) Radierea sau acordarea rangului preferențial poate fi cerută și dacă violența ori viclenia a provenit de la o altă persoană decât terțul dobânditor, dar numai dacă acesta din urmă a cunoscut sau, după caz, trebuia să cunoască această împrejurare la data încheierii contractului în baza căruia a dobândit dreptul intabulat în folosul său.

(3) Dreptul la acțiune se prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii de către terț a dreptului în folosul său.

Comentariu

1. Excepția de la principiul anteriorității înscrierii în cartea funciară. Această excepție vizează înscrierea în cartea funciară a dreptului **terțului dobânditor de rea-credință**. O asemenea înscriere este ineficientă și poate fi înlăturată prin **acțiunea în prestație tabulară specială** (a se vedea și *I. Adam*, Drept civil, p. 694). Această acțiune poate avea ca obiect fie radierea din cartea funciară a unui drept real imobiliar și înscrierea dreptului reclamantului, fie acordarea de rang preferențial înscrierii dreptului reclamantului față de altă înscriere în cartea funciară a unui drept real similar asupra aceluiași imobil. În primul caz, se urmărește radierea unui drept concurent care nu poate coexista cu dreptul reclamantului, cum este cazul dreptului de proprietate pur și simplu asupra aceluiași imobil, iar, în al doilea caz, se urmărește doar recunoașterea priorității rangului înscrierii dreptului reclamantului față de cel al dreptului înscris (în cartea funciară) în favoarea altei persoane, cum este cazul dreptului de ipotecă. Astfel, de exemplu, reclamantul solicită ca dreptului său de ipotecă înscris al doilea în cartea funciară să i se recunoască rangul I, pretinzând că cererea de înscriere a dreptului său a fost depusă mai înainte la biroul de cadastru și publicitate imobiliară. 1

Pentru ca această acțiune civilă să fi admisibilă trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele **condiții:** 2

- titlul reclamantului să fie anterior aceluia în baza căruia terțul și-a înscris dreptul în cartea funciară. **Anterioritatea titlului reclamantului** se poate stabili fără dificultate de către instanța de judecată prin simpla comparare a celor două titluri, a căror dată certă rezultă din încheierea de autentificare emisă de notarul public sau din cuprinsul actului administrativ, dacă este cazul. Se subînțelege că titlul reclamantului trebuie să fie valabil pentru că, altfel, el nu își poate dovedi dreptul a cărui înscriere o solicită.

- atât titlul reclamantului, cât și cel al terțului subdobânditor să provină de la același autor și să privească același imobil. De exemplu, proprietarul unui imobil a transmis sau a grevat același imobil în favoarea a două persoane.

- reclamantul să fi fost împiedicat să își înscrie dreptul în cartea funciară prin **violență** sau **viclenie** provenită de la terțul dobânditor sau de la o altă persoană. În acest din urmă caz, condiția este îndeplinită dacă terțul dobânditor a cunoscut sau trebuia să cunoască această împrejurare la data încheierii contractului în baza căruia și-a intabulat dreptul. Aceste fapte proprii sau ale altei persoane de care profită terțul subdobânditor dovedesc reaua-credință a acestuia la data emiterii titlului său, întrucât, deși cunoștea existența titlului reclamantului, a preferat să contracteze cu același autor în scopul fraudării dreptului reclamantului și înscrierii dreptului său. De asemenea, trebuie subliniat că nu orice faptă de împiedicare a reclamantului în a-și înscrie dreptul în cartea funciară justifică promovarea acestei acțiuni în prestație tabulară, ci numai o faptă gravă constând în violență fizică sau psihică ori viclenie (dol). Aceste fapte grave de care se face vinovat, direct sau indirect, terțul dobânditor, trebuie dovedite de către reclamant în timpul judecății acțiunii în prestație tabulară. În lipsa unei asemenea împiedicări din partea terțului dobânditor, acțiunea reclamantului va fi respinsă. Scopul acestei soluții legislative este acela de a sancționa atât reaua-credință a terțului subdobânditor, cât și **pasivitatea** primului dobânditor care nu se comportă ca un *bonus pater familias*, permițând subdobânditorului să își înscrie dreptul mai înainte.

3 Acțiunea în prestație tabulară specială este prescriptibilă în termen de 3 ani de la data înscrierii de către terțul de rea-credință a dreptului său în cartea funciară, adică de la data înregistrării cererii de înscriere depuse de acesta la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară. Numărul și data înregistrării acestei cereri se menționează și în cartea funciară, odată cu înscrierea dreptului ce formează obiectul cererii.

4 Împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiune face ca, în raporturile dintre cei doi dobânditori, prezumția exactității înscrierilor în cartea funciară a dreptului real imobiliar să devină o **prezumție absolută** în favoarea dobânditorului înscris în cartea funciară.

Art. 893. Persoanele împotriva cărora se poate face înscrierea drepturilor tabulare

Înscrierea unui drept real se poate efectua numai:

a) împotriva aceluia care, la data înregistrării cererii, este înscris ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea urmează să fie făcută;

b) împotriva aceluia care, înainte de a fi fost înscris, și-a grevat dreptul, dacă amândouă înscrierile se cer deodată.

Comentariu

1 **1. Principiul relativității înscrierilor în cartea funciară.** Principiul relativității este acea regulă în temeiul căreia înscrierea unui drept în cartea funciară se poate face numai împotriva aceluia care, la înregistrarea cererii, este înscris sau, după caz, urmează să fie înscris în cartea funciară ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea va fi făcută (*M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 188). Mai succint spus, înscrierea în cartea funciară a unui drept real imobiliar poate fi făcută numai împotriva **antecesorului tabular** sau, cu alte cuvinte, pentru a fi înscris în cartea funciară, dreptul real imobiliar trebuie să fi fost dobândit de la proprietarul dreptului tabular (înscris în cartea funciară). Dacă din înscrisul justificativ care însoțește cererea de înscriere reiese că dreptul a fost dobândit de la o altă persoană decât proprietarul tabular, cererea va fi respinsă de către biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară.

2 În cazul în care dobânditorul unui drept real principal (de exemplu, dreptul de proprietate) își grevează totodată dreptul său cu o ipotecă, cele două drepturi (de proprietate și de ipotecă)

vor putea fi înscrise în cartea funciară, dacă ambele înscrieri se cer deodată. În concret, dreptul de proprietate al noului dobânditor va fi înscris împotriva vânzătorului său – proprietar tabular, apoi dreptul de ipotecă va fi înscris împotriva noului dobânditor – constituitor al dreptului de ipotecă.

Art. 894. Înscrierea drepturilor reale în cazul actelor juridice succesive

În cazul în care un drept supus înscrierii în cartea funciară a făcut obiectul unor cesiuni succesive fără ca înscrierile să fi fost efectuate, cel din urmă îndreptățit nu va putea cere înscrierea dreptului în folosul său decât dacă solicită, odată cu înscrierea acestuia, și înscrierea dobândirilor succesive anterioare pe care le va dovedi cu înscrisuri originale sau copii legalizate, după caz. *(Legea nr. 18/1991)*

Comentariu

1 **1. Procedura înscrierii în cazul înstrăinărilor succesive ale imobilelor.** În situația în care un imobil a fost dobândit în proprietate printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, pronunțată în baza unui **antecontract de vânzare-cumpărare** al cărui promitent l-a dobândit anterior printr-un act administrativ (de exemplu, un titlu de proprietate emis în temeiul Legii fondului funciar nr. 18/1991), fără ca acesta să-și fi înscris dreptul de proprietate în cartea funciară, noul dobânditor își va putea înscrie dreptul său asupra imobilului numai cu **condiția înscrierii mai înainte a dreptului antecesorului** său. În acest scop, noul dobânditor, care cere înscrierea dreptului său în cartea funciară, va trebui să solicite și înscrierea dreptului antecesorului său, pe baza înscrisurilor doveditoare în original sau a copiilor legalizate ale acestor înscrisuri.

2 De asemenea, în cazul încheierii unor antecontracte de vânzare-cumpărare succesive, ultimul beneficiar al dreptului de a dobândi imobilul va trebui să cheme în judecată atât pe promitentul său, cât și pe antecesorii promitentului său, care nu și-au înscris dreptul de proprietate în cartea funciară, solicitând și înscrierea dreptului de proprietate al acestora. În acest caz, acțiunea judecătorească este inevitabilă, întrucât promitentul, neînscriindu-și dreptul în cartea funciară, nu poate dispune de acest drept și, deci, nu îl poate transmite beneficiarului ultimului antecontract de vânzare-cumpărare.

Art. 895. Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului

Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului se vor putea săvârși și după ce dreptul a fost înscris pe numele moștenitorului, însă numai în măsura în care moștenitorul este ținut de aceste obligații. *[art. 1155, art. 2345 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Înscrierea drepturilor corelative obligațiilor defunctului.** Moștenitorii care acceptă succesiunea sunt ținuți de obligațiile defunctului corespunzător drepturilor lor succesorale. Astfel, de exemplu, potrivit art. 1155 alin. (1) NCC, moștenitorii universali și cu titlu universal contribuie la plata datoriilor și a sarcinilor moștenirii proporțional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia. În continuare, în alin. (2) al aceluiași articol al său, noul Cod civil prevede că „înainte de partajul succesoral, creditorii ale căror creanțe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moștenirii ori s-au născut înainte de deschiderea moștenirii pot cere să fie plătiți din bunurile aflate în indiviziune. De asemenea, ei pot solicita executarea silită asupra acestor bunuri". Prin urmare, moștenitorilor acceptanți le sunt opozabile și **sarcinile**

constituite de către defunct, în timpul vieţii acestuia, în folosul altor persoane, pentru garantarea obligaţiilor sale. În consecinţă, garanţiile reale sau alte drepturi reale imobiliare ori drepturile personale constituite de defunct vor putea fi înscrise în cartea funciară a imobilelor acestuia, la cererea persoanelor interesate, chiar dacă imobilele au fost înscrise pe numele moştenitorilor. De asemenea, potrivit art. 2345 alin. (1) NCC, dreptul de ipotecă se menţine asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece, această prevedere legală fiind aplicabilă şi în cazul în care dreptul de ipotecă a fost constituit de către defunct, dar nu a fost înscris în cartea funciară înainte de decesul acestuia. Înscrierea se va dispune de către biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară pe baza înscrisurilor justificative ale cererii de înscriere şi în limita cotei ce-i revine fiecărui moştenitor din averea defunctului, potrivit actului de partaj succesoral.

Art. 896. Acţiunea în prestaţie tabulară

(1) În cazurile în care cel obligat să transmită, să constituie ori să modifice în folosul altuia un drept real asupra unui imobil nu îşi execută obligaţiile necesare pentru înscrierea în cartea funciară, se va putea cere instanţei judecătoreşti să dispună înscrierea; dreptul la acţiune este prescriptibil în condiţiile legii.

(2) Dacă acţiunea în prestaţie tabulară a fost notată în cartea funciară, hotărârea judecătorească se va înscrie, din oficiu, şi împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular după notare. *(art. 2518 pct. 1, art. 2523 NCC)*

Comentariu

1 **1. Acţiunea în prestaţie tabulară obişnuită.** Acest mijloc procedural prin care o persoană poate obţine înscrierea unui drept real imobiliar în cartea funciară a fost preluat de noul Cod civil din vechea legislaţie a cărţilor funciare (art. 22-24 din Decretul-lege nr. 115/1938 şi art. 27 din Legea nr. 7/1996, în prezent abrogate prin Legea nr. 71/2011). Acţiunea în prestaţie tabulară a fost definită în doctrină ca fiind acea acţiune prin care dobânditorul unui drept real imobiliar solicită instanţei obligarea pârâtului să predea înscrisul necesar pentru intabularea în cartea funciară, iar, în caz contrar, să dispună înscrierea în cartea funciară (*M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 612). Deci, **obiectul** acţiunii în prestaţie tabulară obişnuită îl constituie obligarea pârâtului la înscrierea în cartea funciară a unui drept real imobiliar în folosul reclamantului (dobânditorului nemijlocit) cu care a încheiat un antecontract în acest sens, dar pe care, ulterior, nu îl mai execută. Astfel, de exemplu, promitentul-vânzător al unui imobil nu îşi execută obligaţiile constând în încheierea contractului autentic de vânzare-cumpărare cu beneficiarul cumpărător şi înscrierea dreptului de proprietate al acestuia din urmă în cartea funciară. În această situaţie, dacă va constata valabilitatea antecontractului şi executarea obligaţiilor de către reclamant (beneficiar-cumpărător), instanţa de judecată va pronunţa o hotărâre prin care va suplini consimţământul pârâtului (promitent-vânzător) la încheierea contractului autentic de vânzare-cumpărare şi la înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantului (beneficiar-cumpărător). Acţiunea în prestaţie tabulară este evaluabilă în bani, competenţa materială a instanţei civile stabilindu-se în funcţie de valoarea obiectului acestei acţiuni. Dreptul la acţiunea în prestaţie tabulară este prescriptibil în termen de 10 ani de la data la care reclamantul a cunoscut sau trebuia să cunoască naşterea acestui drept. Astfel, potrivit art. 2518 pct. 1 NCC, dreptul la acţiune privitor la drepturile reale, care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile ori nu sunt supuse altui termen de prescripţie, se prescrie în termen de 10 ani, iar, potrivit art. 2523 NCC, prescripţia începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui.

2. Opozabilitatea hotărârii judecătorești pronunțate în această acțiune civilă. Această hotărâre judecătorească are efecte între părțile din proces potrivit principiului relativității efectelor hotărârilor judecătorești (*res iudicata inter partes tantum ius facit*). Prin excepție, hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii în prestație tabulară este **opozabilă și terților** care au dobândit vreun drept asupra imobilului în litigiu și pe care l-au înscris ulterior notării acțiunii în cartea funciară. O asemenea situație este posibilă, întrucât promovarea unei acțiuni în prestație tabulară nu indisponibilizează imobilul asupra căreia poartă această acțiune, dar cel care contractează cu proprietarul tabular, cunoscând că imobilul este litigios, își asumă riscul pierderii dreptului în cazul evicțiunii înstrăinătorului (constituitorului) său. De aceea, biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va înscrie dreptul real imobiliar al reclamantului în baza hotărârii judecătorești de admitere a acțiunii în prestație tabulară obișnuită, atât împotriva proprietarului tabular de la care a dobândit dreptul, cât și împotriva terțului care a dobândit vreun drept tabular asupra aceluiași imobil, după notarea acțiunii în cartea funciară. De asemenea, potrivit **principiului relativității înscrierilor în cartea funciară**, drepturile dobândite de terți asupra imobilului în litigiu, neînscrise în cartea funciară, nu vor mai putea fi înscrise după înscrierea dreptului reclamantului în baza hotărârii judecătorești în prestație tabulară. 2

Art. 897. Efectele acțiunii în prestație tabulară față de terțul dobânditor de rea-credință

(1) Acțiunea în prestație tabulară se va putea îndrepta și împotriva terțului dobânditor înscris anterior în cartea funciară, dacă actul juridic invocat de reclamant este anterior celui în temeiul căruia a fost înscris dreptul terțului dobânditor, iar acesta a fost de rea-credință la data încheierii actului.

(2) Dreptul la acțiune împotriva terțului se prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii de către acesta a dreptului în folosul său, cu excepția cazului în care dreptul la acțiune al reclamantului contra antecesorului tabular s-a prescris mai înainte. *(art. 892 NCC)*

Comentariu

1. Acțiunea în prestație tabulară specială. Acțiunea în prestație tabulară poate fi promovată și împotriva terțului care a dobândit același drept real imobiliar, ca și reclamantul, pe care l-a înscris în cartea funciară, deși titlul său este ulterior titlului reclamantului. Această acțiune mai poartă denumirea de acțiune în prestație tabulară specială (a se vedea *supra* art. 892 NCC). 1

Pentru admisibilitatea acestei acțiuni, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**: titlul de proprietate al reclamantului să fie anterior titlului terțului care și-a înscris dreptul în cartea funciară, iar terțul dobânditor să fi fost de **rea-credință** la data încheierii actului său de proprietate. Îndeplinirea primei condiții este simplu de dovedit, prin **compararea celor două titluri** care, pentru a fi valabile, trebuie să fie autentice. Cea de-a doua condiție poate fi dovedită prin orice mijloc de probă, sarcina probei revenind însă reclamantului (*onus probandi incumbit actori*), pârâtul (terțul dobânditor) beneficiind de **prezumția bunei-credințe** (*bona fides praesumitur*). Reaua-credință a terțului dobânditor poate reieși din orice împrejurări care dovedesc faptul că terțul dobânditor cunoștea despre existența titlului reclamantului și l-a împiedicat pe acesta să-și înscrie dreptul în cartea funciară sau a profitat de o asemenea împiedicare din partea altei persoane despre care avea cunoștință la data încheierii actului său cu antecesorul tabular (a se vedea și art. 892 NCC). 2

3 Reclamantul va trebui să cheme în judecată atât pe terțul dobânditor, cât și pe antecesorul tabular, pentru constatarea nulității actului juridic încheiat între cei doi pârâți, pentru **cauză ilicită** constând în complicitatea pârâților la fraudarea dreptului său, dobândit anterior de la același proprietar tabular. Această acțiune în prestație tabulară este **prescriptibilă** în termen de 3 ani de la data înscrierii dreptului terțului dobânditor în cartea funciară, care este de fapt data înregistrării cererii de înscriere la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară, cu condiția ca dreptul la acțiune al reclamantului contra antecesorului tabular să nu se fi prescris mai înainte. Întrucât această acțiune îl vizează și pe antecesorul tabular care nu și-a executat obligațiile corespunzătoare pentru înscrierea dreptului reclamantului în cartea funciară, prescrierea dreptului la acțiune față de acesta atrage și prescrierea dreptului la acțiune față de terțul dobânditor. Astfel, dacă, în termenul de 10 ani, reclamantul nu a promovat acțiunea în prestație tabulară obișnuită față de antecesorul tabular cu care a încheiat actul juridic de transmitere a dreptului real imobiliar, iar acesta a transmis dreptul unui terț de rea-credință care l-a înscris în cartea funciară, dreptul la acțiune în prestație tabulară specială este prescris, ca și acțiunea în prestație tabulară obișnuită.

Art. 898. Înscrierea provizorie

În afara altor cazuri prevăzute de lege, înscrierea provizorie în cartea funciară se va putea cere:

1. dacă dreptul real dobândit este afectat de o condiție suspensivă ori rezolutorie sau dacă privește ori grevează o construcție viitoare; în cazul înscrierii provizorii având ca obiect o construcție viitoare, justificarea acesteia se face în condițiile legii;

2. dacă, în temeiul unei hotărâri care nu este încă definitivă, partea căzută în pretenții a fost obligată la strămutarea, constituirea sau stingerea unui drept tabular ori cel care administrează bunurile unei alte persoane a fost obligat să dea o garanție ipotecară;

3. dacă debitorul a consemnat sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca;

4. dacă se dobândește un drept tabular înscris provizoriu;

5. dacă ambele părți consimt doar pentru efectuarea unei înscrieri provizorii. *[art. 1512 NCC; art. 586-590³ C.proc.civ.; art. 991-998 NCPC; art. 3¹ alin. (3) din Legea nr. 190/1999]*

Comentariu

1 **1. Cazurile de înscriere provizorie a drepturilor reale imobiliare.** Potrivit noului Cod civil, la cererea persoanei interesate, drepturile reale imobiliare se înscriu provizoriu în cartea funciară în următoarele cazuri:

2 a) dacă dreptul real dobândit este afectat de o **condiție suspensivă ori rezolutorie** sau dacă privește ori grevează o construcție viitoare. În aceste situații, existența dreptului real depinde de îndeplinirea condiției care îl afectează sau de realizarea construcției ce va forma obiectul său. Astfel, îndeplinirea condiției suspensive va consolida retroactiv dreptul înscris provizoriu, iar îndeplinirea condiției rezolutorii va atrage desființarea dreptului înscris sub această condiție, ca și cum dreptul nu ar fi fost înscris. De aceea, justificarea înscrierii provizorii va avea loc fie în cazul realizării condiției suspensive, fie în cel al neîndeplinirii condiției rezolutorii. Justificarea înscrierii provizorii va avea ca efect convertirea ei în înscriere definitivă, cu rangul determinat de data înregistrării cererii de înscriere provizorie a dreptului real imobiliar care a făcut obiectul acestei înscrieri. De asemenea, în cazul înscrierii provizorii a unui **drept real asupra unei construcții viitoare**, justificarea acestei înscrieri se va face după realizarea construcției, în condițiile legii speciale. Astfel, de exemplu, potrivit art. 3¹ alin. (3) din Legea nr. 190/1999, rangul unei ipoteci asupra unei construcții viitoare pentru

garantarea creditului ipotecar destinat realizării construcției, va fi determinat de momentul înscrierii ipotecii în cartea funciară.

b) dacă, în temeiul unei **hotărâri**, care nu este încă definitivă, partea căzută în pretenții 3
a fost obligată la strămutarea, constituirea sau stingerea unui drept tabular ori cel care administrează bunurile unei alte persoane a fost obligat să dea o garanție ipotecară. În această situație, partea căreia îi profită hotărârea judecătorească de constituire, în favoarea sa, a unui drept real imobiliar poate cere înscrierea provizorie a acelui drept în cartea funciară pentru a-și asigura **prioritatea rangului** înscrierii dreptului său în cartea funciară, în cazul în care hotărârea judecătorească va fi menținută în căile de atac. Din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, are loc justificarea înscrierii provizorii a dreptului real imobiliar, care va avea rangul determinat de data înregistrării cererii de înscriere provizorie. În concret, în baza hotărârii judecătorești definitive, biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va intabula dreptul real imobiliar, înscrierea provizorie convertindu-se în **înscriere definitivă**. De asemenea, instituirea, printr-o hotărâre judecătorească nedefinitivă, a unei garanții ipotecare în favoarea unei persoane, poate justifica interesul acesteia de a-și înscrie provizoriu ipoteca în cartea funciară, pentru a-i rezerva un rang prioritar față de alte ipoteci viitoare.

c) dacă debitorul a **consemnat** sumele pentru care a fost înscrisă ipoteca. În acest sens, noul 4
Cod civil prevede, în art. 1512, că debitorul poate consemna bunul pe cheltuiala și riscurile creditorului, liberându-se de obligația sa. Procedura ofertei reale de plată și a consemnațiunii este reglementată de art. 586-590[3] C.proc.civ. și Titlul VIII NCPC.

d) dacă se dobândește un drept tabular înscris provizoriu. Prin înstrăinarea **dreptului** 5
tabular înscris provizoriu nu se schimbă natura acestei înscrieri a dreptului real, ci doar titularul acestui drept. Noul dobânditor al dreptului înscris provizoriu se substituie în drepturile antecesorului său, fără nicio altă prerogativă în plus.

e) dacă ambele părți consimt doar pentru efectuarea unei înscrieri provizorii. Nimic nu 6
împiedică părțile unui act juridic constitutiv sau translativ al unui drept real imobiliar să convină înscrierea provizorie a acestui drept în cartea funciară. O asemenea situație ar putea apărea atunci când obiectul actului juridic îl constituie un **bun litigios sau cu clauză de răscumpărare**.

Aceste cazuri nu sunt prevăzute de noul Cod civil în mod limitativ, prin legi speciale putând 7
fi reglementate și alte cazuri de înscriere provizorie a drepturilor tabulare.

Art. 899. Efectele înscrierii provizorii

(1) Înscrierea provizorie are ca efect dobândirea, modificarea sau stingerea unui drept tabular de la data înregistrării cererii, sub condiția și în măsura justificării ei.

(2) Justificarea unei înscrieri provizorii se face cu consimțământul celui împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie, dat în formă autentică, sau în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive. În acest din urmă caz, dispozițiile art. 896 și 897 se aplică, în mod corespunzător, și acțiunii în justificare tabulară.

(3) Justificarea radierii dreptului de ipotecă se face în temeiul hotărârii judecătorești de validare rămase definitivă, al consimțământului creditorului dat în formă autentică, al procesului-verbal întocmit de executorul judecătoresc prin care se constată acceptarea plății sau, după caz, al încheierii întocmite de acesta prin care se constată efectuarea plății, rămasă definitivă.

(4) Justificarea unei înscrieri provizorii își întinde efectul asupra tuturor înscrierilor care s-au făcut condiționat de justificarea ei; nejustificarea unei înscrieri provizorii atrage, la cererea celui interesat, radierea ei și a tuturor înscrierilor care s-au făcut condiționat de justificarea ei.
(art. 896-897, 1515 NCC)

Comentariu

1 **1. Finalitatea înscrierii provizorii a drepturilor reale imobiliare.** Înscrierea provizorie a unui drept real imobiliar în cartea funciară are ca scop asigurarea față de terți a **priorității rangului dobândirii,** modificării sau stingerii acelui drept. În concret, rangul înscrierii dreptului va fi determinat de momentul înregistrării cererii de înscriere provizorie, sub condiția și în măsura justificării ei. Justificarea sau consolidarea înscrierii provizorii poate avea loc pe cale amiabilă, dacă cel împotriva căruia s-a efectuat înscrierea provizorie este de acord cu convertirea ei sau, în caz contrar, pe cale judecătorească. În primul caz, este necesar consimțământul dat, în formă autentică, al titularului dreptului tabular, constând într-o declarație dată în fața notarului public. În cel de-al doilea caz, titularul dreptului înscris provizoriu va promova o **acțiune în justificare tabulară** prin care tinde la intabularea (înscrierea definitivă) a dreptului său (a se vedea *M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 636). Biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va dispune înscrierea definitivă a dreptului real imobiliar în cartea funciară fie în baza acordului celor două persoane implicate în convertirea înscrierii provizorii, fie în baza hotărârii judecătorești definitive prin care s-a dispus justificarea acestei înscrieri. Acțiunea în justificare tabulară este guvernată de aceleași reguli ca și acțiunea în prestație tabulară (a se vedea *supra* art. 896 și 897 NCC).

2 În ce privește înscrierea provizorie a **stingerii drepturilor reale imobiliare**, noul Cod civil se referă numai la **justificarea înscrierii provizorii a radierii dreptului de ipotecă**, precizând înscrisurile pe baza cărora se poate justifica această înscriere. Astfel, unul dintre aceste înscrisuri poate fi hotărârea judecătorească definitivă de validare a consemnării de către debitor a sumei de bani pentru care a fost înscrisă ipoteca asupra imobilului debitorului. Obținerea unei asemenea hotărâri judecătorești este necesară în cazul în care creditorul nu acceptă plata făcută de către debitor ori nu este de acord cu radierea ipotecii. În cazul în care creditorul este de acord cu stingerea ipotecii, el trebuie să își exprime consimțământul în **formă autentică** pentru a se dispune radierea ipotecii în cartea funciară de către biroul de cadastru și publicitate imobiliară. Un alt înscris pe baza căruia se poate dispune justificarea radierii ipotecii îl reprezintă procesul-verbal întocmit de către executorul judecătoresc, prin care acesta constată primirea de către creditor a plății făcute de către debitor. În fine, un alt asemenea înscris îl reprezintă încheierea executorului judecătoresc prin care se constată efectuarea plății de către debitor, prin consemnarea la CEC a sumei de bani datorate creditorului. Această încheiere trebuie să fie însă definitivă, fie ca urmare a neatacării ei de către creditor, fie ca urmare a respingerii de către instanța judecătorească a plângerii creditorului împotriva încheierii executorului judecătoresc.

3 Un drept real imobiliar înscris provizoriu în cartea funciară poate fi transmis altei persoane, însă dreptul noului dobânditor va fi și el înscris provizoriu. Justificarea dreptului noului dobânditor va depinde de justificarea înscrierii provizorii a dreptului antecesorului său. Cu alte cuvinte, dacă înscrierea provizorie a dreptului antecesorului se va justifica, va deveni definitivă și înscrierea dreptului real imobiliar al dobânditorului. În mod simetric, nejustificarea dreptului antecesorului atrage stingerea (radierea) și a dreptului noului dobânditor (*ex nihilo nihil*).

4 **Radierea înscrierii provizorii**, ca urmare a nejustificării ei, precum și a înscrierilor provizorii ulterioare poate avea loc la cererea persoanei interesate. Astfel, de exemplu, coroborând art. 899 alin. (4) NCC cu art. 1515 NCC, înscrierea provizorie a radierii unei ipoteci poate fi radiată la cererea creditorului ipotecar în cazul în care consemnarea de către debitor a sumelor de bani datorate creditorului nu a fost validată de instanța de judecată. De asemenea, proprietarul tabular poate solicita radierea înscrierilor provizorii a dreptului de proprietate al

subdobânditorului său, dacă hotărârea judecătorească, prin care s-a dispus constituirea sau transmiterea dreptului în folosul subdobânditorului, a fost desființată în căile de atac.

Art. 900. Prezumția existenței sau inexistenței unui drept tabular

(1) Dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei.

(2) Dacă un drept real s-a radiat din cartea funciară, se prezumă că acel drept nu există.

(3) Dovada contrară se poate face numai în cazurile prevăzute la art. 887, precum și pe calea acțiunii în rectificare. *[art. 887 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. **Principiul publicității materiale a cărților funciare.** Potrivit acestui principiu, drepturile reale imobiliare se înscriu în cartea funciară. Excepțiile de la acest principiu sunt reglementate în mod expres de art. 887 alin. (1) NCC și privesc acele situații în care înscrierea în cartea funciară nu condiționează existența drepturilor reale imobiliare. Acest principiu stă la baza **prezumției exactității** înscrierilor în cartea funciară, potrivit căreia titularul dreptului real imobiliar este persoana în folosul căreia dreptul a fost înscris, iar radierea înscrierii dreptului echivalează cu inexistența acestuia. Această prezumție are caracter relativ, ea putând fi combătută de persoana interesată prin acțiunea în rectificarea înscrierilor nevalabile în cartea funciară ori care au devenit neconforme cu situația juridică reală a imobilelor. Prin acțiunea în rectificarea unei înscrieri în cartea funciară se tinde la radierea dreptului tabular și, deci, la desființarea acelui drept. Cu toate acestea, prezumția exactității înscrierilor în cartea funciară nu poate fi combătută în cazul **dobânditorului cu titlu oneros** care a fost de **bună-credință** la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului său în cartea funciară. 1

Art. 901. Dobândirea cu bună-credință a unui drept tabular

(1) Sub rezerva unor dispoziții legale contrare, oricine a dobândit cu bună-credință vreun drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros, va fi socotit titularul dreptului înscris în folosul său, chiar dacă, la cererea adevăratului titular, dreptul autorului său este radiat din cartea funciară.

(2) Terțul dobânditor este considerat de bună-credință numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) nu a fost înregistrată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare;

b) din cuprinsul cărții funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; și

c) nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărții funciare.

(3) Dispozițiile prezentului articol sunt aplicabile și terțului care a dobândit cu bună-credință un drept de ipotecă în temeiul unui act juridic încheiat cu titularul de carte funciară ori cu succesorul său în drepturi, după caz.

(4) Dispozițiile prezentului articol nu pot fi însă opuse de o parte contractantă celeilalte și nici de succesorii lor universali sau cu titlu universal, după caz. *(art. 79 LPA; art. 58[1] din Legea nr. 7/1996)*

Comentariu

1. **Beneficiarii prezumției bunei-credințe în materia cărților funciare.** Această prezumție operează numai în favoarea **terților dobânditori cu titlu oneros** ai drepturilor reale imobiliare și a **terților dobânditori ai ipotecii convenționale**, în situația în care dreptul tabular aparține 1

în realitate unei alte persoane decât antecesorul acestor terţi. Deci, prezumţia bunei-credinţe nu poate fi invocată de către părţile actului juridic de constituire sau transmitere a unui drept tabular, una împotriva celeilalte, şi nici de succesorii lor universal sau cu titlu universal. Buna-credinţă reprezintă credinţa dobânditorului dreptului tabular că antecesorul său avea toate însuşirile cerute de lege pentru a-i transmite acel drept. Această convingere a sa se întemeiază pe prezumţia exactităţii înscrierii drepturilor reale imobiliare în cartea funciară, sub rezerva caracterului relativ al acestei prezumţii. Buna-credinţă este creatoare de drept, în sensul că dobânditorul cu titlu oneros al unui drept real imobiliar sau dobânditorul unui drept de ipotecă, pe care l-a înscris în cartea funciară, va fi considerat titularul acelui drept chiar dacă, ulterior înscrierii dreptului în favoarea sa, s-a dispus radierea dreptului autorului său tabular. În această situaţie, instanţa de judecată va dispune, la cererea adevăratului titular al dreptului, numai radierea dreptului antecesorului tabular, nu şi a dreptului terţului dobânditor. Pentru a produce acest efect, buna-credinţă a terţului dobânditor trebuie să existe la data înregistrării cererii sale de înscriere a dreptului în cartea funciară.

2 **2. Condiţiile dobândirii cu bună-credinţă a unui drept tabular.** Pentru a exista buna-credinţă, este necesară îndeplinirea, în mod cumulativ, a următoarelor condiţii:

3 a) să nu fi fost înregistrată, mai înainte de înregistrarea cererii de înscriere a dreptului terţului dobânditor, nicio **acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare**. Prin notarea unei acţiuni judecătoreşti, se pune sub semnul incertitudinii existenţa dreptului real imobiliar înscris în cartea funciară în favoarea antecesorului terţului dobânditor. Notarea unei asemenea acţiuni judecătoreşti în cartea funciară este opozabilă terţilor, inclusiv terţului dobânditor. Dacă terţul dobânditor ignoră notarea acţiunii judecătoreşti, el riscă să piardă dreptul astfel dobândit ca urmare a desfiinţării, pe cale judecătorească, a dreptului antecesorului său. Astfel, de exemplu, dacă adevăratul proprietar al imobilului înscris în cartea funciară a promovat o acţiune în constatarea nulităţii titlului de proprietate al proprietarului tabular, pe care a înregistrat-o, spre notare, la biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară, anterior înregistrării cererii de înscriere în cartea funciară a dreptului terţului dobânditor, acesta din urmă nu mai poate invoca buna-credinţă în apărarea dreptului său care, în cazul admiterii acţiunii judecătoreşti, va fi radiat ca şi dreptul antecesorului său (*resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*).

4 b) din cuprinsul cărţii funciare să nu rezulte nicio cauză care să justifice **rectificarea** acesteia în favoarea altei persoane. Această condiţie se referă la notarea în cartea funciară, anterior înregistrării cererii de înscriere a dreptului terţului dobânditor, a altor situaţii juridice cum ar fi: antecontracte de vânzare-cumpărare, acte de urmărire silită a imobilului, pactul comisoriu etc, a căror valorificare ar putea determina radierea dreptului tabular şi înscrierea lui în folosul persoanelor beneficiare a acelor situaţii juridice. În acest context, trebuie menţionate şi prevederile art. 79 alin. (1) LPA, potrivit cărora în cazul în care, pentru prima dată, s-au înscris în cartea funciară, fără cauză legitimă, drepturi reale potrivit art. 58^1 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, **terţii dobânditori cu titlu oneros** ai vreunui drept real imobiliar, întemeindu-se, cu bună-credinţă, pe cuprinsul cărţii funciare, nu se pot prevala contra adevăraţilor proprietari, străini de cartea funciară, de dispoziţiile art. 901 NCC, cât timp nu s-a împlinit termenul de **uzucapiune tabulară** sau dacă în acest termen s-a înscris o acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare. Aceste prevederi legale derogatorii nu sunt aplicabile însă în cazul înscrierilor efectuate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, cărora le sunt aplicabile dispoziţiile de drept comun privitoare la uzucapiune, în vigoare la data intrării în posesia imobilului [art. 79 alin. (2) LPA].

5 c) terţul dobânditor nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărţii funciare. Această condiţie decurge din **caracterul relativ al prezumţiei exactităţii înscrierilor în**

cartea funciară, care conferă posibilitatea adevăratului titular al dreptului real imobiliar să combată această prezumție şi, inclusiv, **prezumţia bunei-credinţe a terţului dobânditor**, prin dovedirea faptului că acesta a cunoscut că antecesorul său tabular nu avea toate calităţile prevăzute de lege pentru a-i putea transmite acel drept. În această situaţie, terţul dobânditor nu va mai putea invoca buna-credinţă în apărarea dreptului său care va fi radiat ca şi dreptul antecesorului său.

Capitolul III. Notarea unor drepturi, fapte şi raporturi juridice

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti 2005 (citată în continuare *I. Adam*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *P. Demény*, Cărţile funciare, Ed. Clusium, Cluj, 1993 (citată în continuare *P. Demény*, Cărţile funciare); *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar şi publicitate imobiliară. Noile cărţi funciare, Ed. All Beck, 2002 (citată în continuare *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil).

Art. 902. Actele sau faptele supuse notării

(1) Drepturile, faptele sau alte raporturi juridice prevăzute la art. 876 alin. (2) devin opozabile terţelor persoane exclusiv prin notare, dacă nu se dovedeşte că au fost cunoscute pe altă cale, în afara cazului în care din lege rezultă că simpla cunoaştere a acestora nu este suficientă pentru a suplini lipsa de publicitate. În caz de conflict de drepturi care provin de la un autor comun, dispoziţiile art. 890-892, 896 şi 897 se aplică în mod corespunzător.

(2) În afara altor cazuri prevăzute de lege, sunt supuse notării în cartea funciară:

1. punerea sub interdicţie judecătorească şi ridicarea acestei măsuri;

2. cererea de declarare a morţii unei persoane fizice, hotărârea judecătorească de declarare a morţii şi cererea de anulare sau de rectificare a hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii;

3. calitatea de bun comun a unui imobil;

4. convenţia matrimonială, precum şi modificarea sau, după caz, înlocuirea ei;

5. destinaţia unui imobil de locuinţă a familiei;

6. locaţiunea şi cesiunea de venituri;

7. aportul de folosinţă la capitalul social al unei societăţi;

8. interdicţia convenţională de înstrăinare sau de grevare a unui drept înscris;

9. vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate;

10. dreptul de a revoca sau denunţa unilateral contractul;

11. pactul comisoriu şi declaraţia de rezoluţiune sau de reziliere unilaterală a contractului;

12. antecontractul şi pactul de opţiune;

13. dreptul de preempţiune născut din convenţii;

14. intenţia de a înstrăina sau de a ipoteca;

15. schimbarea rangului ipotecii, poprirea, gajul sau constituirea altei garanţii reale asupra creanţei ipotecare;

16. deschiderea procedurii insolvenţei, ridicarea dreptului de administrare al debitorului supus acestei măsuri, precum şi închiderea acestei proceduri;

17. sechestrul, urmărirea imobilului, a fructelor ori veniturilor sale;

18. acţiunea în prestaţie tabulară, acţiunea în justificare şi acţiunea în rectificare;

19. acţiunile pentru apărarea drepturilor reale înscrise în cartea funciară, acţiunea în partaj, acţiunile în desfiinţarea actului juridic pentru nulitate, rezoluţiune ori alte cauze de ineficacitate,

acţiunea revocatorie, precum şi orice alte acţiuni privitoare la alte drepturi, fapte, alte raporturi juridice în legătură cu imobilele înscrise;

20. punerea în mişcare a acţiunii penale pentru o înscriere în cartea funciară săvârşită printr-o faptă prevăzută de legea penală.

(3) În sensul prezentului articol, prin terţi se înţelege orice persoană care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară. *(art. 891, 892, 896-897 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obiectul notării în cartea funciară.** Notarea este una din înscrierile care pot fi efectuate în cartea funciară. Spre deosebire de înscrierea provizorie şi intabulare care au ca obiect drepturi reale imobiliare, obiectul notării îl reprezintă alte **drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice**, care au legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară. Aceste acte sau fapte pot afecta circuitul civil al imobilelor înscrise în cartea funciară şi, de aceea, cunoaşterea lor de către terţi este importantă.

2 **2. Efectele notării.** Notarea este înscrierea prin care se asigură **informarea terţilor** asupra unor fapte sau situaţii juridice care au legătură cu drepturile tabulare (*M. Nicolae,* Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 555). Prin notare, terţii sunt informaţi asupra unor restricţii sau condiţii ale exerciţiului drepturilor înscrise în cartea funciară. De exemplu, terţii pot fi avertizaţi că proprietarul tabular este incapabil şi, deci, nu poate contracta, sau că unele imobile sunt scoase temporar din circuitul civil. Notarea asigură **opozabilitatea faţă de terţi** a acestor fapte sau situaţii juridice care pot atrage invalidarea actelor juridice încheiate de ei cu privire la drepturile tabulare. Din momentul notării, terţii nu mai pot invoca necunoaşterea faptelor sau a situaţiilor juridice care au legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară şi, deci, nu se mai pot prevala de **buna-credinţă** în apărarea drepturilor dobândite de ei. Dacă aceste fapte sau situaţii juridice nu au fost notate în cartea funciară, efectul de opozabilitate nu se mai produce, dar trebuie subliniat că prezumţia exactităţii evidenţei de carte funciară poate fi răsturnată de orice persoană interesată care dovedeşte că terţul dobânditor a avut cunoştinţă, pe altă cale, despre existenţa faptelor sau a situaţiilor juridice, care au legătură cu imobilul înscris în cartea funciară. În cazul apariţiei unui conflict între terţii care au dobândit un drept real imobiliar de la un autor comun, în condiţiile existenţei unei situaţii juridice, privitoare la acel drept real, care profită unuia dintre ei, acest conflict se rezolvă pe baza **principiului anteriorităţii înscrierii dreptului** în cartea funciară şi a prezumţiei bunei-credinţe a dobânditorului (a se vedea *supra* art. 891, art. 892, art. 896 şi art. 897 NCC).

3 **3. Acte şi fapte juridice a căror opozabilitate este asigurată exclusiv prin notarea în cartea funciară.** Textul art. 902 NCC enumeră, nelimitativ, actele şi faptele juridice care, pentru a fi opozabile terţilor, trebuie notate în cartea funciară. Unele dintre aceste acte şi fapte au legătură cu **capacitatea civilă** a persoanelor titulare de drepturi reale imobiliare înscrise în cartea funciară (punerea sub interdicţie judecătorească şi ridicarea acestei măsuri; cererea de declarare a morţii unei persoane fizice, hotărârea judecătorească de declarare a morţii şi cererea de anulare sau de rectificare a hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii; deschiderea procedurii insolvenţei). Alte fapte sau situaţii juridice indică **însuşirile juridice ale imobilelor** înscrise în cartea funciară (calitatea de bun comun a unui imobil; destinaţia unui imobil de locuinţă a familiei). Prin alte notări se fac publice anumite acte juridice din care izvorăsc **drepturi personale** în legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară (locaţiunea şi cesiunea de venituri; antecontractul şi pactul de opţiune; dreptul de preempţiune născut din convenţii). Alte notări indică anumite **restricţii ale exercitării drepturilor reale imobiliare** (interdicţia

convențională de înstrăinare sau de grevare a unui drept înscris în cartea funciară) sau urmărirea imobilelor ce fac obiectul drepturilor tabulare (sechestrul, urmărirea imobilului, a fructelor ori a veniturilor sale). De asemenea, se notează în cartea funciară **litigiile** aflate pe rolul instanțelor judecătorești având ca obiect drepturile tabulare pentru că de modul de soluționare a acestor litigii depinde soarta drepturilor litigioase (acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în justificare și acțiunea în rectificare; acțiunile pentru apărarea drepturilor reale înscrise în cartea funciară, acțiunea în partaj; acțiunile în desființarea actului juridic pentru nulitate, rezoluțiune ori alte cauze de ineficacitate; acțiunea revocatorie, precum și orice alte acțiuni privitoare la alte drepturi, fapte, alte raporturi juridice în legătură cu imobilele înscrise; punerea în mișcare a acțiunii penale pentru o înscriere în cartea funciară săvârșită printr-o faptă prevăzută de legea penală).

Art. 903. Actele sau faptele care pot fi notate în cartea funciară

Se vor putea nota în cartea funciară, fără însă ca opozabilitatea față de terți să depindă de această înscriere:

1. incapacitatea sau restrângerea, prin efectul legii, a capacității de exercițiu ori de folosință;

2. declarația de utilitate publică în vederea exproprierii unui imobil;

3. orice alte fapte sau raporturi juridice care au legătură cu imobilul și care sunt prevăzute în acest scop de lege. *[art. 1653-1655 NCC; art. 11 alin. (1) din Legea nr. 33/1994]*

Comentariu

1 **1. Acte și fapte opozabile terților fără înscrierea în cartea funciară.** Anumite acte, fapte sau raporturi juridice sunt opozabile terților fără notarea lor în cartea funciară. De aceea, notarea acestor situații juridice are **caracter facultativ**. Rațiunea acestei reglementări legale pornește de la premisa că publicitatea unor fapte sau situații juridice se realizează prin intermediul legii ori al unor proceduri prevăzute de lege. Or, legea publicându-se, nimeni nu poate invoca necunoașterea ei (*nemo censetur ignorare legem*). Astfel, de exemplu, incapacitățile speciale de a contracta prevăzute de art. 1653-1655 NCC nu trebuie notate în cartea funciară pentru a fi opozabile terților. De asemenea, este opozabilă terților, fără înscrierea în cartea funciară, și declarația de utilitate publică în vederea exproprierii unui imobil întrucât, potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 33/1994, actul de declarare a utilității publice de interes național se aduce la cunoștința publică prin afișare la sediul consiliului local în a cărui rază este situat imobilul și prin publicare în Monitorul Oficial al României, iar actul de declarare a utilității publice de interes local se afișează la sediul consiliului local în a cărui rază este situat imobilul și se publică în presa locală.

Art. 904. Notarea intenției de a înstrăina sau de a ipoteca

(1) Proprietarul unui imobil poate cere ca intenția sa de a înstrăina sau de a ipoteca în folosul unei anumite persoane să fie notată, arătând în acest din urmă caz și suma ce corespunde obligației garantate.

(2) Dacă înstrăinarea sau ipotecarea se realizează în termen de 3 luni de la notarea intenției de a înstrăina sau de a ipoteca, dreptul înscris va avea rangul notării. *(art. 892, 896, 906 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efectul notării intenției de a înstrăina sau de a ipoteca.** Prin această notare, proprietarul tabular își face cunoscută intenția sa de a înstrăina sau de a ipoteca imobilul său în favoarea unei anumite persoane cu care se află în tratative pentru perfectarea unui act juridic

privind acel imobil (a se vedea şi *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 530-531). Pentru ca notarea să fie valabilă, este necesar ca în conţinutul acesteia să fie nominalizat beneficiarul notării, iar în cazul notării intenţiei de a ipoteca trebuie menţionat şi cuantumul creanţei ipotecare. Această notare, chiar dacă este efectuată la cererea proprietarului tabular, profită exclusiv beneficiarului acesteia, în sensul că are ca efect **asigurarea opozabilităţii faţă de terţi** a înscrierii dreptului beneficiarul notării cu **rangul determinat de cererea de notare**. Pentru ca notarea să producă acest efect este necesar ca beneficiarul notării să încheie cu proprietarul tabular actul juridic de înstrăinare sau de ipotecă în termen de 3 luni de la data efectuării notării în cartea funciară. Termenul de 3 luni este la dispoziţia beneficiarului notării, care îşi rezervă acest timp pentru a negocia şi a încheia actul juridic cu proprietarul tabular. Dacă în acest interval de timp beneficiarul notării a tranzacţionat cu proprietarul tabular, dar nu îşi poate înscrie dreptul în cartea funciară, întrucât a fost înscris mai înainte dreptul unui terţ dobânditor, beneficiarul notării va putea cere instanţei judecătoreşti, pe calea **acţiunii în prestaţie tabulară specială**, recunoaşterea priorităţii rangului (înscrierii) dreptului său şi radierea dreptului terţului de rea-credinţă. În această situaţie, actul juridic încheiat de beneficiarul notării, oricând în cadrul termenului de 3 luni, este preferat faţă de titlul **terţului dobânditor de rea-credinţă**, iar condiţia împiedicării de către acest terţ a înscrierii dreptului beneficiarului notării nu mai este cerută de lege pentru a se da preferinţă dreptului său (a se vedea *supra* art. 892 NCC). Reaua-credinţă a terţului dobânditor constă în faptul că acesta, deşi cunoştea, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului său, existenţa acestei notări în cartea funciară, a ignorat-o, în scopul fraudării interesele beneficiarului notării.

2 Este posibil însă ca, în acest interval de timp, beneficiarul notării să încheie cu proprietarul tabular, a cărei intenţie a fost notată în cartea funciară, un **antecontract de vânzare-cumpărare**, iar acesta din urmă să refuze încheierea actului autentic pentru înscrierea dreptului titularului notării în cartea funciară. În acest caz, beneficiarul notării, devenind beneficiarul antecontractului de vânzare-cumpărare, va putea solicita notarea acestui antecontract în cartea funciară şi va avea la dispoziţie **acţiunea în prestaţie tabulară obişnuită** pentru obţinerea unei hotărâri judecătoreşti de natură a suplini consimţământul proprietarului tabular la încheierea actului autentic şi la înscrierea dreptului său (al beneficiarului notării) în cartea funciară (a se vedea art. 896 şi 906 NCC). Această acţiune judecătorească va putea fi notată în cartea funciară pentru ca hotărârea judecătorească să fie opozabilă terţilor. Dacă un terţ dobânditor şi-a înscris dreptul său în cartea funciară, dobândit după notarea antecontractului, beneficiarul notării poate alătura acţiunii în prestaţie tabulară, promovată împotriva proprietarului tabular a cărei intenţie de înstrăinare sau grevare a fost notată, o **acţiune în prestaţie tabulară specială**, promovată împotriva terţului dobânditor pentru radierea dreptului acestuia şi înscrierea dreptului reclamantului, ca urmare a recunoaşterii rangului prioritar al înscrierii dreptului său.

Art. 905. Pierderea efectului notării

(1) Notarea intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca îşi pierde efectul prin trecerea unui termen de 3 luni de la data înregistrării cererii.

(2) Anul, luna şi ziua în care notarea îşi pierde efectul vor fi menţionate atât în notare, cât şi în încheierea ce a dispus-o.

Comentariu

1 **1. Stingerea efectului notării intenţiei de a înstrăina sau ipoteca.** Dacă actul juridic pentru încheierea căruia a fost efectuată această notare nu s-a încheiat în **termenul de 3 luni**,

notarea își pierde efectul de opozabilitate față de terți. După expirarea acestui termen, terții pot contracta cu proprietarul tabular, fără a exista riscul contestării dreptului lor de către beneficiarul notării. Pentru ca data expirării termenului notării să fie certă, este necesar ca, atât în cuprinsul notării în cartea funciară, cât și în încheierea registratorului de carte funciară prin care se dispune notarea, să fie menționată această dată cu indicarea anului, a lunii și a zilei în care acest termen expiră. Numai în acest mod se poate asigura o informare exactă a terților cu privire la efectul notării.

Art. 906. Notarea antecontractelor și a pactelor de opțiune

(1) Promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în legătură cu acesta se poate nota în cartea funciară, dacă promitentul este înscris în cartea funciară ca titularul dreptului care face obiectul promisiunii, iar antecontractul, sub sancțiunea respingerii cererii de notare, prevede termenul în care urmează a fi încheiat contractul. Notarea se poate efectua oricând în termenul stipulat în antecontract pentru executarea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea lui.

(2) Promisiunea se va putea radia, dacă cel îndreptățit nu a cerut instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, în termen de 6 luni de la trecerea termenului fixat pentru încheierea lui sau dacă, între timp, imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.

(3) Radierea se va dispune din oficiu, dacă, până la expirarea termenului de 6 luni prevăzut la alin. (2), n-a fost cerută înscrierea dreptului care a făcut obiectul promisiunii, cu excepția cazului când cel îndreptățit a cerut notarea în cartea funciară a acțiunii prevăzute la alin. (2). De asemenea, promisiunea se va radia din oficiu în toate cazurile când, până la încheierea contractului amintit mai sus ori până la soluționarea definitivă a acțiunii prevăzute la alin. (2), imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.

(4) Dispozițiile prezentului articol se aplică prin asemănare și pactelor de opțiune notate în cartea funciară. În aceste cazuri, dacă, până la expirarea termenului stipulat în contract pentru exercitarea opțiunii, beneficiarul pactului nu solicită, în baza declarației de opțiune și a dovezii comunicării sale către cealaltă parte, intabularea dreptului ce urmează a fi dobândit, se va dispune din oficiu radierea pactului înscris în folosul său. *(art. 1278-1279 NCC)*

Comentariu

1. Notarea antecontractelor și a pactelor de opțiune în cartea funciară. Antecontractul, denumit și promisiunea de a contracta, precum și pactul de opțiune sau oferta irevocabilă de a contracta, pot fi notate în cartea funciară pentru a fi opozabile terților (a se vedea și *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 524-528). În cazul în care terții dobândesc de la promitent drepturi concurente cu cel al beneficiarului acestei notări, ei nu pot invoca, în apărarea drepturilor astfel dobândite, **buna-credință**. Pentru ca un antecontract sau un pact de opțiune să poată fi notat în cartea funciară trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele **condiții**: 1

a) promitentul să aibă calitatea de **proprietar tabular** al dreptului ce face obiectul acestor convenții. Astfel, și în cazul acestei notări trebuie respectat **principiul relativității înscrierilor în cartea funciară**, potrivit căruia o înscriere nu poate fi făcută decât împotriva proprietarului dreptului tabular. 2

b) antecontractul să prevadă termenul în care urmează să fie încheiat contractul, iar pactul de opțiune să prevadă termenul în care beneficiarul pactului poate accepta oferta de încheiere a contractului. Pactul de opțiune fără menționarea termenului de acceptare a ofertei, deși este recunoscut de art. 1278 alin. (2) NCC, nu poate fi notat în cartea funciară. În acest sens, 3

art. 906 alin. (4) NCC prevede că dispozițiile acestui articol privitoare la notarea antecontractelor se aplică prin asemănare și pactelor de opțiune notate în cartea funciară.

4 c) atât antecontractul, cât și pactul de opțiune trebuie să conțină toate elementele contractului pe care părțile urmăresc să îl încheie, pentru că, altfel, părțile nu ar putea executa promisiunea sau contractul nu s-ar putea încheia prin simpla acceptare a ofertei de către beneficiarul pactului de opțiune (art. 1278 și art. 1279 NCC).

5 d) **cererea de notare** a antecontractului sau a pactului de opțiune trebuie înregistrată la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară în termenul pentru executarea antecontractului sau în termenul de acceptare a ofertei de încheiere a contractului, în cazul pactului de opțiune. În cazul antecontractului, notarea poate fi cerută și după expirarea termenului de executare, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea acestui termen.

6 **2. Radierea notării antecontractelor și a pactelor de opțiune.** Notarea unui antecontract sau a unui pact de opțiune își păstrează efectul de opozabilitate față de terți până la radierea ei din cartea funciară. De aceea, sunt prevăzute în mod expres cazurile în care radierea notării poate fi dispusă la cererea persoanelor interesate ori, din oficiu, de către biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară.

7 **2.1. Radierea la cerere.** Aceasta poate fi dispusă în cazul în care termenul pentru executarea antecontractului a expirat, iar beneficiarul acestuia nu face dovada promovării unei acțiuni în prestație tabulară obișnuită, în termen de 6 luni de la expirarea termenului prevăzut în antecontract pentru încheierea contractului în formă autentică. O asemenea acțiune a beneficiarului promisiunii împotriva promitentului se justifică în cazul în care acesta din urmă refuză executarea antecontractului (cauza acțiunii) și are ca obiect pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract autentic pe baza căreia beneficiarul promisiunii își va putea înscrie dreptul în cartea funciară. Pentru a fi evitată radierea notării (la cererea promitentului), beneficiarul promisiunii are interesul să înregistreze acțiunea la instanța judecătorească și să ceară notarea ei în cartea funciară în termenul de 6 luni. Altfel, dacă acțiunea a fost promovată tardiv, cererea de notare a acesteia va fi respinsă de către biroul teritorial de carte funciară. Dacă însă acțiunea a fost promovată în termen, dar cererea de notare a acțiunii în cartea funciară se depune la biroul teritorial de carte funciară peste termenul de 6 luni, cererea de notare nu poate fi respinsă pentru că acțiunea se referă la imobilul înscris în cartea funciară, însă există riscul radierii mai înainte a notării antecontractului. Totuși, relevanța radierii antecontractului, chiar dacă s-ar produce, este atenuată de notarea acțiunii judecătorești. Dovada promovării acțiunii în termenul legal se va face cu copia acesteia, înregistrată la instanța judecătorească.

8 **2.2. Radierea din oficiu.** Biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va dispune această măsură în cazul în care, în termen de 6 luni de la expirarea termenului pentru executarea antecontractului, beneficiarul acestuia nu a cerut înscrierea în cartea funciară a dreptului care a făcut obiectul antecontractului sau dacă, până la expirarea termenului stipulat în contract (pact) pentru exercitarea opțiunii, beneficiarul pactului de opțiune nu a solicitat, în baza declarației de opțiune și a dovezii comunicării sale către cealaltă parte, intabularea dreptului ce urmează a fi dobândit. Radierea notării nu va putea fi dispusă dacă, în termenul de 6 luni, beneficiarul promisiunii a promovat acțiunea în prestație tabulară împotriva promitentului pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract autentic și, în același termen, a solicitat biroului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară notarea acestei acțiuni. Precizăm că, în cazul pactului de opțiune o astfel de acțiune judecătorească nu este necesară, întrucât dreptul s-a transmis în proprietatea beneficiarului pactului odată cu comunicarea către cealaltă parte a acceptării ofertei acesteia, însă el a neglijat înscrierea dreptului în cartea funciară.

Deci, radierea din oficiu a notării antecontractului sau a pactului de opțiune are loc în cazul în care beneficiarii acestei convenții au dobândit dreptul prin executarea antecontractului sau ca urmare a acceptării ofertei irevocabile, însă nu au solicitat înscrierea dreptului lor în cartea funciară în termenele prevăzute de lege. După radierea ei din oficiu, notarea acestor convenții își pierde efectul de **opozabilitate față de terți**, însă radierea notării nu constituie un impediment la înscrierea în cartea funciară a dreptului dobândit de beneficiarul promisiunii sau al pactului de opțiune, cu condiția ca același drept să nu fi fost înscris mai înainte în folosul unui terț-dobânditor.

2.3. Situații speciale. Radierea notării antecontractului sau a pactului de opțiune se poate dispune **la cerere sau din oficiu** în cazul în care până la încheierea contractului autentic sau până la soluționarea definitivă a acțiunii în prestație tabulară ori până la expirarea termenului prevăzut în pactul de opțiune pentru acceptarea ofertei de a contracta, imobilul ce face obiectul unor asemenea convenții a fost definitiv adjudecat în cadrul **procedurii executării silite de către un terț** care nu este ținut de obligațiile promitentului. În acest caz, radierea notării are ca premisă faptul că notarea antecontractului nu împiedică executarea silită asupra imobilului promitentului-debitor de către creditorii acestuia, pentru că bunurile debitorului reprezintă **gajul general al creditorilor chirografari.** În cazul în care executarea silită a avut loc, iar imobilul a fost adjudecat de către un terț, menținerea notării antecontractului nu mai are nicio rațiune, atât timp cât noul proprietar, care nu este parte în aceste convenții, nu este ținut de obligațiile promitentului. Pentru a se dispune radierea, este necesar ca actul de adjudecare să fie definitiv, adică să nu fi fost contestat pe calea executării silite ori contestația la executare să fi fost respinsă în mod definitiv și irevocabil. 9

Trebuie reținut însă că, în acest interval de timp, notarea își pierde efectul de opozabilitate față de terți numai în cazul vânzării silite, nu și în cazul altor înstrăinări voluntare a imobilului de către promitent. De asemenea, mai trebuie precizat că radierea notării nu se va putea dispune dacă, până la rămânerea definitivă a actului de adjudecare, beneficiarul promisiunii sau al pactului de opțiune și-a înscris dreptul în cartea funciară. 10

Capitolul IV. Rectificarea înscrierilor de carte funciară

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, București 2005 (citată în continuare *I. Adam*, Drept civil); *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil); *P. Demény*, Cărțile funciare, Ed. Clusium, Cluj, 1993 (citată în continuare *P. Demény*, Cărțile funciare); *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar și publicitate imobiliară. Noile cărți funciare, Ed. All Beck, 2002 (citată în continuare *R.I. Motica, A. Trăilescu*, Drept funciar); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil).

Art. 907. Noțiune

(1) Când o înscriere făcută în cartea funciară nu corespunde cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea acesteia.

(2) Prin rectificare se înțelege radierea, îndreptarea sau corectarea oricărei înscrieri inexacte efectuate în cartea funciară.

(3) Situația juridică reală trebuie să rezulte dintr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se solicită, prin declarație dată în formă autentică notarială, ori dintr-o

hotărâre judecătorească definitivă pronunţată împotriva acestuia, prin care s-a admis acţiunea de fond. Acţiunea de fond poate fi, după caz, o acţiune în anulare, rezoluţiune, reducţiune sau orice altă acţiune întemeiată pe o cauză de ineficacitate a actului juridic.

Comentariu

1 **1. Noţiunea de rectificare şi formele acesteia.** Rectificarea este **operaţiunea tehnico-materială** prin care se asigură corespondenţa între evidenţa cărţii funciare şi situaţia juridică reală a imobilelor. Dacă această corespondenţă dispare, orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor inexacte în cartea funciară. Refacerea acestei corespondenţe între evidenţa de cartea funciară şi situaţia juridică reală a imobilelor poate avea loc, atunci când este cazul, **pe baza recunoaşterii** de către titularul înscrierii, a cărei rectificare se solicită, a neconcordanţei apărute sau, în caz contrar, pe **baza unei hotărâri judecătoreşti definitive**. Pentru a fi valabilă, recunoaşterea trebuie să îmbrace forma unei declaraţii date în **formă autentică notarială** de către titularul înscrierii inexacte. De regulă, hotărârea judecătorească de rectificare a unei înscrieri în cartea funciară se pronunţă de instanţa de judecată ca urmare a admiterii unei acţiuni de fond având ca obiect desfiinţarea actului juridic care a stat la baza înscrierii inexacte. Acţiunea de fond poate avea ca obiect anularea, rezoluţiunea, reducţiunea sau o altă formă de ineficacitate a actului juridic. Pe baza declaraţiei autentice sau a hotărârii judecătoreşti definitive, biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară va proceda la radierea, îndreptarea sau corectarea înscrierii inexacte în cartea funciară.

Art. 908. Rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii

(1) Orice persoană interesată poate cere rectificarea unei intabulări sau înscrieri provizorii, dacă:

1. înscrierea sau încheierea nu este valabilă ori actul în temeiul căruia a fost efectuată înscrierea a fost desfiinţat, în condiţiile legii, pentru cauze ori motive anterioare sau concomitente încheierii ori, după caz, emiterii lui;

2. dreptul înscris a fost greşit calificat;

3. nu mai sunt întrunite condiţiile de existenţă a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea;

4. înscrierea în cartea funciară nu mai este, din orice alte motive, în concordanţă cu situaţia juridică reală a imobilului.

(2) Rectificarea înscrierilor în cartea funciară se poate face fie pe cale amiabilă, prin declaraţia autentică notarială a titularului dreptului ce urmează a fi radiat sau modificat, fie, în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească definitivă.

(3) Când dreptul înscris în cartea funciară urmează a fi rectificat, titularul lui este obligat să predea celui îndreptăţit, odată cu consimţământul dat în formă autentică notarială pentru efectuarea rectificării, şi înscrisurile necesare, iar în caz contrar, persoana interesată va putea solicita instanţei să dispună înscrierea în cartea funciară. În acest din urmă caz, hotărârea instanţei de judecată va suplini consimţământul la înscriere al părţii care are obligaţia de a preda înscrisurile necesare rectificării.

(4) Acţiunea în rectificare poate fi introdusă concomitent sau separat, după ce a fost admisă acţiunea de fond, când este cazul. Ea poate fi formulată atât împotriva dobânditorului nemijlocit, cât şi împotriva terţilor dobânditori, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, în condiţiile prevăzute la art. 909, cu excepţia acţiunii întemeiate pe dispoziţiile alin. (1) pct. 3 şi 4, care nu poate fi pornită împotriva terţilor care şi-au înscris vreun drept real, dobândit cu bună-credinţă şi printr-un act juridic cu titlu oneros sau, după caz, în temeiul unui contract de ipotecă, întemeindu-se pe cuprinsul cărţii funciare. *(art. 708 NCC)*

Comentariu

1. Cazurile în care se poate dispune rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii în cartea funciară. Intabularea şi înscrierea provizorie au ca obiect drepturile reale imobiliare. Indiferent de modul în care se produce, pe cale amiabilă sau pe cale judecătorească, rectificarea acestor înscrieri în cartea funciară poate fi cerută de orice persoană interesată, în următoarele cazuri: 1

a) **înscrierea** în cartea funciară nu este valabilă, neavând corespondent în actul juridic justificativ. Astfel, de exemplu, a fost înscrisă o cotă de proprietate mai mare decât cea prevăzută în titlul beneficiarului înscrierii sau o ipotecă a fost înscrisă asupra unui alt imobil al debitorului, decât cel care face obiectul dreptului de ipotecă. 2

b) **încheierea** registratorului de carte funciară nu este valabilă. Astfel, de exemplu, prin încheierea registratorului a fost încălcat principiul relativităţii înscrierilor în cartea funciară, dispunându-se înscrierea unui drept real imobiliar în folosul unei persoane, deşi înstrăinătorul său nu era proprietarul tabular al imobilului ori s-a dispus intabularea unui asemenea drept în folosul unei persoane, deşi nu a fost justificată înscrierea provizorie a dreptului. 3

c) **actul juridic** în temeiul căruia a fost efectuată înscrierea a fost desfiinţat, în condiţiile legii, pentru cauze ori motive anterioare sau concomitente încheierii ori, după caz, emiterii lui. În acest caz, atât înscrierea, cât şi încheierea prin care s-a dispus înscrierea dreptului în cartea funciară au fost valabile, fiind emise în conformitate cu actul justificativ al cererii de înscriere. Ulterior înscrierii dreptului se constată nevalabilitatea actului juridic în baza căruia s-a efectuat această înscriere. Nulitatea actului juridic se apreciază la data încheierii sau emiterii lui, pe baza legii în vigoare la acea dată (*tempus regit actum*). 4

d) **dreptul** înscris a fost **greşit calificat**. Astfel, deşi în titlul beneficiarului înscrierii este prevăzut dreptul de servitute, în cartea funciară a fost înscris dreptul de superficie sau invers. 5

e) nu mai sunt întrunite **condiţiile de existenţă** a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea. Unele drepturi reale imobiliare se constituie pe durată determinată. Astfel, de exemplu, dreptul de uzufruct poate fi viager sau pe o durată de 30 de ani (art. 708 NCC). Proprietarul tabular al imobilului poate cerere radierea acestui drept la încetarea din viaţă a uzufructuarului sau la expirarea duratei pentru care a fost constituit uzufructul. De asemenea, debitorul poate cere radierea dreptului de ipotecă care grevează imobilul său, dacă s-a stins creanţa ipotecară. 6

f) înscrierea în cartea funciară a unui drept nu mai este, din orice alte motive, în **concordanţă** cu situaţia juridică reală. Textul de lege ne indică faptul că enumerarea acestor cazuri nu este limitativă, putând exista şi alte motive de rectificare a înscrierilor în cartea funciară decât cele prevăzute în mod expres. 7

2. Condiţiile rectificării intabulării sau înscrierii provizorii pe cale amiabilă. Această rectificare a înscrierii definitive sau provizorii a unui drept real imobiliar în cartea funciară se face de către biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară în baza declaraţiei autentice notariale a titularului dreptului ce urmează să fie radiat sau modificat, prin care acesta recunoaşte inexactitatea înscrierii dreptului său. Cu alte cuvinte, una din condiţiile rectificării pe cale amiabilă a unei înscrieri în cartea funciară o reprezintă **existenţa consimţământului titularul dreptului tabular** care nu corespunde realităţii. O altă condiţie o reprezintă **predarea înscrisurilor necesare** de către titularul dreptului tabular celui îndreptăţit la rectificarea înscrierii dreptului său în cartea funciară. Unul din aceste înscrisuri este însăşi declaraţia notarială care încorporează consimţământul la rectificarea înscrierii inexacte, dar pot fi necesare şi alte înscrisuri care se află numai în posesia sau la dispoziţia titularului 8

2 **2. Prescriptibilitatea acţiunii.** Prin excepţie, este prescriptibilă acţiunea în rectificare împotriva următoarelor persoane: terţii de bună-credinţă cu titlu gratuit (donaţie sau legat cu titlu particular), indiferent de motivul (cauza) acţiunii în rectificare; **terţii de bună-credinţă** care au dobândit prin act juridic cu titlu oneros sau printr-un contract de ipotecă un drept real imobiliar a cărei inexactitate îşi are sorgintea în cauze anterioare sau concomitente înscrierii acelui drept în cartea funciară. Se circumscrie acestei din urmă situaţii acţiunea în rectificare având ca motive: nevalabilitatea înscrierii dreptului, nevalabilitatea încheierii registratorului biroului de carte funciară prin care s-a dispus înscrierea dreptului, nevalabilitatea actului juridic justificativ al înscrierii dreptului şi calificarea greşită a dreptului înscris în cartea funciară în folosul antecesorului terţului dobânditor. Reamintim faptul că acţiunea în rectificare promovată împotriva terţilor de bună-credinţă este inadmisibilă în cazul în care inexactitatea dreptului dobândit de aceştia se datorează unor motive (cauze) ulterioare înscrierii dreptului antecesorului lor.

3 **Termenul de prescripţie a acţiunii în rectificare** împotriva terţilor de bună-credinţă cu titlu gratuit este de 5 ani de la data înregistrării la biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară a cererii de înscriere a dreptului lor în cartea funciară.

4 Termenul de prescripţie a acţiunii în rectificare împotriva terţilor de bună-credinţă care au dobândit dreptul prin act juridic titlu oneros sau printr-un contract de ipotecă este de 3 ani şi curge de la data înregistrării cererii de înscriere formulate de către dobânditorul nemijlocit al dreptului a cărui rectificare se cere. Dobânditorul nemijlocit al dreptului este de fapt antecesorul terţului de bună-credinţă. Raţiunea stabilirii acestui moment al curgerii termenului de prescripţie în acest caz constă în faptul că motivul acţiunii în rectificare îl constituie, de data aceasta, inexactitatea dreptului real imobiliar provenită din cauze anterioare sau concomitente înscrierii acestui drept în folosul antecesorului terţului dobânditor. Prin excepţie, dacă încheierea registratorului de carte funciară prin care s-a dispus înscrierea dreptului a cărei rectificare se cere a fost comunicată persoanei îndreptăţite (reclamantului), termenul de prescripţie a dreptului la acţiunea în rectificare împotriva acestui terţ de bună-credinţă, cu titlu oneros sau cu contract de ipotecă, este de un an şi curge de la data comunicării acestei încheieri.

5 Aceste termene sunt **termene de decădere**, nefiind susceptibile de întrerupere sau suspendare, iar instanţa de judecată are obligaţia să le invoce şi să le aplice din oficiu [art. 2550 alin. (2) NCC].

6 **3. Stingerea dreptului la acţiunea în rectificare.** În cazurile în care acţiunea în rectificare este accesorie unei acţiuni de fond prescriptibile având ca obiect desfiinţarea unui act juridic pe baza căruia s-a efectuat înscrierea inexactă în cartea funciară, stingerea dreptului la acţiunea de fond (principală) atrage şi stingerea acţiunii în rectificare (*accesorium sequitur principale*). Astfel, de exemplu, dacă s-a prescris acţiunea în anularea actului juridic de transmitere a dreptului în folosul dobânditorului nemijlocit, va fi prescrisă şi acţiunea în rectificare promovată de adevăratul proprietar împotriva acestui dobânditor, deşi, în principiu, această acţiune este imprescriptibilă. Dacă dreptul a fost transmis de către dobânditorul nemijlocit unui terţ, va fi prescrisă şi acţiunea în rectificare promovată împotriva acestuia din urmă.

7 Dar şi invers, în situaţiile în care dreptul la acţiunea în rectificare este prescriptibil, acest drept se va stinge la împlinirea termenului de prescripţie (extinctivă), chiar dacă acţiunea de fond este imprescriptibilă sau încă nu s-a prescris.

Art. 910. Efectele admiterii acţiunii în rectificare

(1) Hotărârea prin care se admite rectificarea unei înscrieri nu va aduce atingere drepturilor înscrise în folosul celor care nu au fost părţi în cauză.

(2) Dacă însă acţiunea în rectificare a fost notată în cartea funciară, hotărârea judecătorească de admitere se va înscrie, din oficiu, şi împotriva acelora care au dobândit vreun drept tabular după notare, care se va radia odată cu dreptul autorului lor.

Comentariu

1 **1. Principiul relativităţii efectelor hotărârii judecătoreşti pronunţate în acţiunea în rectificare.** În principiu, şi hotărârea judecătorească pronunţată în acţiunea în rectificare a înscrierii drepturilor reale imobiliare în cartea funciară produce **efecte numai faţă de părţile din proces** (*res iudicata inter partes tantum ius facit*). În concret, această hotărâre judecătorească nu va aduce atingere drepturilor persoanelor care nu au fost părţi în acţiunea în rectificare. Astfel, de exemplu, dacă s-a solicitat numai radierea înscrierii în cartea funciară a dreptului dobânditorului nemijlocit, dar nu şi radierea înscrierii dreptului terţului subdobânditor, dreptul acestuia din urmă nu va putea fi radiat în temeiul hotărârii judecătoreşti prin care s-a admis în acţiunea în rectificare. Prin **excepţie,** hotărârea judecătorească va produce efecte şi faţă de terţele persoane care nu au fost părţi în acţiunea în rectificare, dacă şi-au înscris drepturi reale imobiliare după notarea acţiunii în rectificare în cartea funciară. Astfel, drepturile dobândite de aceste persoane vor fi radiate din oficiu de către biroul teritorial de cadastru şi publicitate imobiliară în baza hotărârii judecătoreşti pronunţate în acţiunea în rectificare.

Art. 911. Rectificarea notării în cartea funciară

(1) În lipsa consimţământului titularului, orice persoană interesată va putea cere rectificarea unei notări în cazurile prevăzute la art. 908, precum şi ori de câte ori, din alte cauze, notarea nu este sau a încetat să fie exactă.

(2) Rectificarea se va încuviinţa în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive; dreptul la acţiune este imprescriptibil.

(3) Dispoziţiile art. 910 rămân aplicabile. *[art. 907 alin. (2), art. 908 NCC]*

Comentariu

1 **1. Reguli aplicabile rectificării notării în cartea funciară.** Prin noţiunea de rectificare se înţelege radierea, îndreptarea sau corectarea oricărei înscrieri inexacte efectuate în cartea funciară [a se vedea *supra* art. 907 alin. (2) NCC]. Acest înţeles al noţiunii de rectificare este valabil şi în cazul notării, care este şi ea o înscriere în cartea funciară a unor drepturi personale, acte sau fapte juridice în legătură cu imobilele. Pentru a produce efecte de opozabilitate faţă de terţi, notarea acestor situaţii juridice trebuie să fie exactă. Altfel, raţiunea notării nu există. Rectificarea unei notări inexacte în cartea funciară se poate face, la cererea titularului acesteia sau la cererea persoanei interesate, care poate fi titularul dreptului real imobiliar în legătură cu care a fost făcută notarea, dar **pe cale amiabilă,** adică având consimţământul titularului (beneficiarului) notării. În cazul în care titularul notării nu îşi exprimă consimţământul în acest sens, persoana interesată poate solicita, **pe cale judecătorească,** rectificarea notării inexacte în cartea funciară. Motivele pentru care se poate promova acţiunea judecătorească în rectificarea notării sunt aceleaşi cu cele prevăzute de art. 908 NCC pentru acţiunea în rectificare a înscrierii drepturilor reale imobiliare, dar pot exista şi alte motive (cauze) pentru care notarea nu este sau a încetat să mai fie exactă. În toate cazurile, dreptul la acţiunea în rectificarea notării este imprescriptibil. Hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a dispus rectificarea notării va produce efecte numai între părţile din proces, în sensul că va fi radiată, îndreptată sau corectată numai notarea în folosul pârâtului.

Art. 912. Radierea drepturilor condiționale

(1) Dreptul afectat de o condiție suspensivă se va radia din oficiu, dacă nu se dovedește îndeplinirea condiției care afectează dreptul, în termen de 5 ani de la înscriere.

(2) Tot astfel se va radia condiția rezolutorie, dacă nu s-a cerut, în temeiul ei, radierea dreptului înscris sub o asemenea modalitate, timp de 10 ani de la înscriere.

Comentariu

1 **1. Rectificarea din oficiu a unor înscrieri în cartea funciară.** Această rectificare vizează înscrierea provizorie a unor drepturi reale imobiliare afectate de o condiție suspensivă sau rezolutorie de a cărei îndeplinire sau neîndeplinire depinde existența acestor drepturi. Ea poate avea ca **obiect** fie radierea înscrierii provizorii a drepturilor afectate de o **condiție suspensivă**, fie radierea notării **condiției rezolutorii**, cu consecința justificării dreptului afectat de această condiție. Astfel, întrucât în cazul neîndeplinirii condiției suspensive dreptul nu a luat naștere și, deci, înscrierea lui nu poate fi justificată, biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va radia din oficiu înscrierea acestui drept. Această radiere din oficiu va avea loc după trecerea unui termen de 5 ani de la data înscrierii provizorii a dreptului, dacă radierea nu s-a făcut mai înainte pe cale amiabilă sau judecătorească. În cazul înscrierii provizorii a unui drept real imobiliar sub condiție rezolutorie, îndeplinirea condiției atrage desființarea retroactivă a dreptului și radierea acestei înscrieri în cartea funciară, care se poate dispune la cererea persoanei interesate și cu consimțământul titularului dreptului sau, în caz contrar, în baza unei hotărâri judecătorești definitive. Dacă radierea înscrierii acestui drept nu se solicită de către persoana interesată timp de 10 ani de la data înscrierii provizorii, are loc **justificarea înscrierii dreptului**, prezumându-se legal că această condiție nu s-a îndeplinit. De aceea, în acest caz, biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară va dispune radierea din oficiu a notării condiției rezolutorii, dreptul afectat de această modalitate devenind pur și simplu.

Art. 913. Îndreptarea erorilor materiale

Erorile materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor efectuate în cartea funciară, altele decât cele care constituie cazuri de rectificare, se pot îndrepta la cerere sau din oficiu. Dispozițiile art. 909-911 sunt aplicabile în mod corespunzător. *(art. 908 NCC)*

Comentariu

1 **1. Procedura îndreptării erorilor materiale.** Prin eroare materială se înțelege orice inadvertență care se produce cu ocazia efectuării înscrierilor în cartea funciară, dar care nu afectează existența sau conținutul drepturilor tabulare. Asemenea erori pot consta în menționarea greșită a numelui titularului unei înscrieri în cartea funciară, indicarea greșită a adresei situării imobilului sau alte greșeli materiale care, datorită lipsei de efecte juridice, nu se confundă cu cazurile rectificării înscrierilor în cartea funciară prevăzute de art. 908 NCC. De aceea, erorile materiale pot fi îndreptate de către biroul de cadastru și publicitate imobiliară, **la cererea** persoanei interesate sau **din oficiu** pe baza înscrisurilor care dovedesc aceste inadvertențe.

Art. 914. Modificarea descrierii imobilului

Proprietarul imobilului înscris în cartea funciară va putea cere oricând modificarea mențiunilor din cartea funciară privitoare la descrierea, destinația sau suprafața acestuia, în condițiile

legii. *[art. 886, art. 1743 alin. (2) NCC; art. 25 alin. (1) lit. d) din Regulamentul privind conținutul și modul de întocmire a documentațiilor cadastrale]*

Comentariu

1. Inopozabilitatea unor înscrieri în cartea funciară. Înscrierile în cartea funciară 1
cu privire la **aspectele tehnice** ale imobilelor (suprafața terenurilor, destinația, categoria de folosință, valoarea sau alte asemenea aspecte) nu au efect de opozabilitate față de terți. Prin urmare, aceste caracteristici tehnice ale imobilelor pot fi modificate oricând la cererea proprietarilor acestora pentru a fi conforme realității de fapt. Modificarea acestor înscrieri se poate dispune de către biroul de cadastru și publicitate imobiliară, pe bază de **înscrisuri justificative**, în condițiile legii (a se vedea *supra* art. 886 NCC). Dreptul de a cere modificarea, pe cale administrativă, a acestor înscrieri este imprescriptibil. Dacă modificarea suprafeței unui imobil este atât de importantă încât afectează întinderea dreptului de proprietate asupra acelui imobil, este necesară promovarea unei acțiuni în rectificare grefată pe o acțiune de fond având ca obiect stabilirea întinderii dreptului în cauză. Astfel, de exemplu, dacă suprafața unei parcele, rezultată din măsurători, este mai mare cu un procent de peste 5%, decât suprafața înscrisă în cartea funciară, documentația tehnică, pe care se întemeiază cererea de modificare, pe cale administrativă, a suprafeței terenului, se va respinge de către biroul de cadastru și publicitate imobiliară [art. 25 alin. (1) lit. d) din Regulamentul privind conținutul și modul de întocmire a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea funciară aprobat prin Ordinul nr. 634/2006 al Ministerului Administrației și Internelor, Agenția de Cadastru și Publicitate Imobiliară]. În acest caz, proprietarul tabular poate obține înscrierea suprafeței reale a terenului său numai pe cale judecătorească, în temeiul art. 1743 alin. (2) NCC care prevede că „dacă însă suprafața reală se dovedește a fi mai mare decât cea stipulată, iar excedentul depășește a douăzecea parte din suprafața convenită, cumpărătorul va plăti suplimentul de preț corespunzător sau va putea obține rezoluțiunea contractului. Atunci când însă excedentul nu depășește a douăzecea parte din suprafața convenită, cumpărătorul nu poate obține rezoluțiunea, dar nici nu este dator să plătească prețul excedentului".

Art. 915. Răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare

(1) Cel prejudiciat printr-o faptă săvârșită, chiar din culpă, în păstrarea și administrarea cărții funciare va putea cere obligarea, în solidar, la plata de despăgubiri a oficiului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară de la locul situării imobilului și a persoanei răspunzătoare de prejudiciul astfel cauzat, dacă prejudiciul nu a putut fi înlăturat, în tot sau în parte, prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege.

(2) Dreptul la acțiune se prescrie într-un termen de un an, socotit din ziua în care cel vătămat a cunoscut faptul păgubitor, însă nu mai târziu de 3 ani de la data când s-a săvârșit fapta prin care s-a cauzat prejudiciul. Prescripția este suspendată prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege pentru înlăturarea efectelor faptei păgubitoare. *[art. 52 alin. (1) din Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1. Răspunderea solidară pentru gestiunea cărților funciare. Oficiul teritorial de cadastru și 1
publicitate imobiliară și personalul acestuia răspund de păstrarea în bune condiții și completarea corectă a cărților funciare. În cazul în care o carte funciară a fost distrusă, pierdută ori a devenit nefolosibilă, în tot sau în parte, din diferite cauze, se va proceda la reconstituirea acesteia de către registratorul de la biroul teritorial, la cerere sau din oficiu, cu acordul celor interesați.

În acest scop se folosesc toate înscrisurile și documentațiile tehnice existente, privitoare la imobilele în cauză, precum și la situația dreptului de proprietate [art. 52 alin. (1) din Legea nr. 7/1996]. Dispariția sau deteriorarea cărții funciare poate cauza însă prejudicii titularilor drepturilor reale imobiliare, care nu pot dispune de ele o anumită perioadă de timp, până la reconstituirea cărții funciare. De asemenea, **oficiul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară,** precum și **funcționarii săi cu atribuții** privind păstrarea și administrarea cărților funciare pot cauza prejudicii terților și prin efectuarea de înscrieri inexacte în cartea funciară ori eliberarea de extrase de carte funciară cu omisiuni sau mențiuni greșite (a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, p. 754-755). Răspunderea juridică pentru aceste prejudicii este o răspundere civilă delictuală cu caracter solidar, persoana prejudiciată putându-se îndrepta, la alegerea sa, împotriva oficiului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară ori a funcționarului public vinovat de producerea prejudiciului. Pentru antrenarea acestei răspunderi juridice trebuie îndeplinite toate condițiile răspunderii civile delictuale, inclusiv existența unui prejudiciu cert. De aceea, dacă efectele faptei păgubitoare au fost înlăturate pe calea altor acțiuni judecătorești, nu mai există temei legal pentru promovarea acțiunii în despăgubiri, întrucât lipsește prejudiciul. Dreptul la acțiune este prescriptibil în termen de 1 an de la data la care persoana vătămată a cunoscut faptul păgubitor (termenul minim), dar nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestui fapt (termenul maxim). Cu alte cuvinte, acțiunea în despăgubiri va fi prescrisă dacă reclamantul a cunoscut faptul păgubitor după expirarea termenului de 3 ani de la data producerii lui sau a pornit acțiunea după expirarea termenului de 1 an de la data cunoașterii acestui fapt. Termenul minim de 1 an este termen de prescripție și este susceptibil de suspendare pe durata exercitării acțiunilor și a căilor de atac prevăzute de lege pentru înlăturarea efectelor faptului păgubitor. Deși, legea nu-i stabilește, în mod expres, natura juridică, termenul maxim de 3 ani este un termen de decădere. Această concluzie reiese din alin. (2) al acestui articol de lege, care prevede că „dreptul la acțiune se prescrie într-un termen de 1 an", fără a face o precizare similară în cazul termenului maxim de 3 ani.

Titlul VIII
Posesia

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drepturile reale); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I. Filipescu*, Drepturile reale); *D. Gherasim*, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei R.S. România, București, 1986 (citată în continuare *D. Gherasim*, Teoria posesiei); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Drepturile reale); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale, 2009).

Art. 916. Noțiune

(1) Posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar.

(2) Dispozițiile prezentului titlu se aplică, în mod corespunzător, și în privința posesorului care se comportă ca un titular al altui drept real, cu excepția drepturilor reale de garanție. *(art. 551, 940 NCC)*

Comentariu

1. Definiție. În concepția Codului civil din 1864 exprimată în art. 1846 alin. (2), posesia era definită ca „deținerea unui lucru sau folosirea de un drept exercitată, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru". Definiția era inexactă, având în vedere confuzia care se crea între posesie și detenția precară, și incompletă, legiuitorul făcând referire numai la **elementul material** al posesiei și nicidecum la cel intențional. Pentru a suplini neajunsurile Codului civil din 1864, noul Cod civil definește posesia ca exercitare faptică a prerogativelor dreptului de proprietate de către persoana care stăpânește un bun și care se comportă față de acesta ca un proprietar [art. 916 alin. (1) NCC]. 1

Posesia reprezintă și exercitarea faptică a atributelor specifice și celorlalte drepturi reale [art. 916 alin. (2) NCC]. În acord cu art. 551 NCC, constituie drepturi reale: 1. dreptul de proprietate și dezmembrămintele acestuia (superficia, uzufructul, uzul, abitația, servituțile). Ca atare, suntem în prezența unui posesor cu titlu de proprietar în situația în care persoana se comportă în exterior față de bun ca un proprietar, sau în prezența unui posesor cu titlu de uzufructuar în cazul în care acesta se comportă față de ceilalți întocmai ca un uzufructuar etc. 2

Protecția juridică de care se bucură posesorul care exercită în fapt prerogativele dreptului de proprietate sau ale altui drept real, în afara dreptului de proprietate se justifică prin considerarea aparenței de drept pe care posesia o creează prin intenția posesorului de a se comporta ca titular al dreptului real asupra acelui bun (*A. Boar*, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 35). 3

2. Elementele constitutive ale posesiei. Existența posesiei presupune în mod necesar întrunirea a două elemente: unul material – ***corpus*** și altul intențional – ***animus***. Elementul 4

material sau *corpus* presupune un contact direct cu lucrul şi constă în stăpânirea materială asupra bunului şi exercitarea în fapt a atributelor specifice dreptului de proprietate sau celorlalte drepturi reale. Cu alte cuvinte, ansamblul actelor materiale de întrebuinţare, conservare, folosire şi transformare a bunului alcătuiesc elementul *corpus*. Aceste acte pot varia în funcţie de natura fizică a bunului. Ca atare, posesia unei case se manifestă în mod diferit de posesia unui animal. Având în vedere aceste aspecte, s-a conturat ideea că elementul material „trebuie să fie îndestulător, în sensul că el trebuie să comporte cantitatea sau numărul de acte pe care un titular al dreptului real pretins şi manifestat prin posesie le-ar îndeplini în mod normal asupra lucrului ce formează obiectul dreptului său" (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 26). În ceea ce priveşte însă actele juridice, deşi s-a exprimat opinia potrivit căreia acestea nu pot intra în sfera elementului *corpus* având în vedere că privesc dreptul de proprietate asupra bunului iar nu bunul în materialitatea sa (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 25), totuşi posesorul poate exercita o stăpânire concretizată în acte juridice, precum comodatul, locaţiunea, depozitul etc., având în vedere că posesia reprezintă exercitarea în fapt a actelor materiale şi juridice în lipsa existenţei unui drept care să fundamenteze această exercitare (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 239).

5 Elementul intenţional, psihologic sau *animus* constă în intenţia posesorului de a exercita stăpânirea asupra lucrului pentru sine, întocmai ca proprietarul sau titularul unui alt drept real, deşi în realitate nu este proprietar deoarece stăpânirea sa îşi găseşte izvorul într-o putere de fapt, iar nu într-o stăpânire izvorâtă din puterea dreptului de proprietate. **Elementul intenţional** al posesiei reiese din utilizarea de către legiuitor în cuprinsul art. 916 alin. (1) NCC a expresiei *se comportă ca un proprietar*. Lipsa elementului intenţional este cea care delimitează posesia de detenţia precară.

6 **3. Domeniu de aplicare.** Înainte de a analiza domeniul posesiei, vom face observaţia prealabilă că definiţia oferită de legiuitor posesiei impune analizarea atât a categoriei drepturilor reale care pot face obiectul posesiei, cât şi a bunurilor care intră în sfera drepturilor reale posedate. Posesia se aplică numai drepturilor reale şi este incompatibilă cu drepturile de creanţă şi pe cale de consecinţă şi cu drepturile reale de garanţie, precum: dreptul de ipotecă, privilegiile, dreptul de gaj, dreptul de garanţie reală mobiliară etc., care alcătuiesc sfera drepturilor reale dependente de un drept de creanţă (pentru părerea conform căreia dreptul de ipotecă nu trebuie exclus din domeniul posesiei a se vedea *A. Boar*, Uzucapiunea (...), Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 42). Menirea acestor drepturi este de a asigura creditorilor dreptul de a se îndestula cu preferinţă din valoarea bunurilor care constituie obiectul garanţiilor. Chiar în situaţia în care garanţia ar presupune deposedare, stăpânirea realizată de creditor nu poate fi asimilată posesiei, ea fiind limitată de actul juridic de constituire. Este de reţinut că posesia priveşte deopotrivă atât bunurile mobile cât şi bunurile imobile, susceptibile de apropriere. Ca atare, posesia nu poartă asupra bunurilor care se află în afara circuitului civil. Reunind atât un element material cât şi unul intenţional, reiese în mod evident că sunt susceptibile de a fi posedate numai bunurile corporale, individual determinate. Vom avea însă în vedere distincţia realizată în art. 940 NCC privind titlurile la purtător. Posesia nu poate să poarte asupra unor universalităţi de bunuri, precum un fond de comerţ sau o moştenire, ci numai asupra fiecărui bun individual determinat care compune universalitatea de fapt sau juridică. Bunurile generice pot forma obiect al posesiei în măsura în care sunt individualizate prin numărare, cântărire, măsurare etc.

7 **4. Distincţie necesară.** Având în vedere că posesia constă într-o exercitare faptică a atributelor dreptului de proprietate, se impune realizarea unei delimitări între cele două instituţii. Posesia este o stare de fapt, de care legea leagă naşterea de efecte juridice, în timp ce proprietatea este o stare de drept (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 238). Dacă exercitarea posesiei se realizează în puterea calităţii de titular al dreptului de proprietate sau al unui alt drept real, suntem în

prezența unui proprietar, iar posesia sa se analizează ca un atribut al dreptului de proprietate (*ius utendi*). Exercitarea faptică a posesiei se suprapune exercitării în drept, posesia nefiind o instituție separată de proprietate. Nu trebuie confundate drepturile posesorului, rezultate din protecția juridică a posesiei, cu dreptul de a poseda, ca atribut al dreptului de proprietate sau al altui drept real (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 62). Dacă o persoană are stăpânirea faptică asupra bunului fără a avea dreptul de a exercita această stăpânire ne vom afla în situația a două instituții separate, cu regimuri juridice proprii, respectiv posesia şi proprietatea. Stăpânirea faptică a unui bun sub forma posesiei presupune negarea calității de proprietar sau titular al altui drept real, posesorul fiind în conflict cu proprietarul (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 242).

Art. 917. Exercitarea posesiei

(1) Posesorul poate exercita prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului fie în mod nemijlocit, prin putere proprie, fie prin intermediul unei alte persoane.

(2) Persoanele lipsite de capacitate de exercițiu și persoanele juridice exercită posesia prin reprezentantul lor legal.

Comentariu

1. Dobândirea posesiei. Posesia se dobândeşte prin întrunirea cumulativă a elementelor sale constitutive *animus* şi *corpus*. Astfel, nu se poate concepe să existe numai stăpânire materială în lipsa elementului intențional şi în acelaşi mod simpla voință de a poseda nu este suficientă pentru a duce la dobândirea posesiei în lipsa lui *corpus* (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 243). Potrivit art. 917 alin. (1) NCC, posesorul poate exercita prerogativele dreptului de proprietate fie singur, fie prin intermediul unei alte persoane. În acord cu textul citat, elementele posesiei nu trebuie să fie exercitate de către aceeaşi persoană, în speță posesorul. Astfel, pot fi imaginate trei modalități distincte de exercitare a posesiei: 1. exercitarea nemijlocită, prin putere proprie [art. 917 alin. (1) NCC]; 2. exercitarea prin intermediul unei alte persoane [art. 917 alin. (1) NCC]; 3. exercitarea prin reprezentant legal [art. 917 alin. (2) NCC]. Exercitarea în mod nemijlocit reprezintă modalitatea firească de înfățişare a posesiei, cele două elemente constitutive ale acesteia fiind întrunite în persoana celui care pretinde că posedă. **Exercitarea posesiei** prin intermediul unei alte persoane presupune o separare a elementelor componente ale posesiei în sensul că posesorul păstrează elementul intențional, *animus*, în timp ce elementul material al posesiei, *corpus*, se realizează prin intermediul unei alte persoane, precum locatar, depozitar, mandatar – *corpore alieno*. Elementul intențional trebuie întrunit direct şi nemijlocit în persoana posesorului, cu singura excepția a exercitării posesiei prin reprezentant legal (*L. Pop,* Drepturile reale, p. 65). Această situație are în vedere persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, respectiv minorul care nu a împlinit 14 ani şi interzisul judecătoresc, precum şi persoanele juridice. Cele două categorii de persoane prezintă un element comun constând în lipsa voinței şi, ca atare, elementul intențional al posesiei se va exercita prin intermediul reprezentanților legali. 1

Art. 918. Cazurile care nu constituie posesie

(1) Nu constituie posesie stăpânirea unui bun de către un detentor precar, precum:

a) locatarul, comodatarul, depozitarul, creditorul gajist;

b) titularul dreptului de superficie, uzufruct, uz, abitație sau servitute, față de nuda proprietate;

c) fiecare coproprietar, în proporție cu cotele-părți ce revin celorlalți coproprietari;

d) orice altă persoană care, deţinând temporar un bun al altuia, este obligată să îl restituie sau care îl stăpâneşte cu îngăduinţa acestuia.

(2) Detentorul precar poate invoca efectele recunoscute posesiei numai în cazurile şi limitele prevăzute de lege. *[art. 693 alin. (1), art. 695 alin. (1), art. 703, 749-750, art. 755 alin. (1), art. 916 alin. (1), art. 1777, art. 2103 alin. (1), art. 2146, art. 2155 alin. (2), art. 2481 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Posesia şi detenţia precară.** Noul Cod civil nu defineşte detenţia precară, limitându-se la citarea cu titlu exemplificativ, a unor categorii de **detentori precari.** Definiţia posesiei cuprinsă în art. 916 alin. (1) NCC conturează elementele principale care o deosebesc de detenţia precară. Posesia nu trebuie confundată cu detenţia precară, cu toate că ambele presupun stăpânirea unui anumit lucru. Detenţia precară reprezintă exerciţiul unei puteri de fapt asupra unui lucru, cu permisiunea şi pe contul proprietarului, sau în virtutea unui titlu legal sau judiciar (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 72). Ca atare, detenţia nu constituie o stare de fapt, ci reprezintă o situaţie juridică bine definită, având la bază titlul în virtutea căruia detentorul exercită *corpus*. Detentorul precar este persoana care stăpâneşte lucrul în puterea unui act juridic încheiat de regulă cu proprietarul lucrului, având la bază o situaţie juridică ce reiese din încheierea unui act juridic, iar nu o stare de fapt. Totodată detentorul precar recunoaşte dreptul celui de la care, sau cu îngăduinţa căruia deţine bunul. Detenţia precară este conformă dreptului care a constituit-o, spre deosebire de posesie care este contrară acestuia (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 73). Cu toate că detentorul precar exercită **acte de stăpânire,** nu pentru sine ca posesorul, ci pentru altul, nu înseamnă că detenţia precară nu presupune un interes propriu al detentorului (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 240).

2 În consecinţă, exercitarea stăpânirii asupra unui bun prezintă trei grade: prima treaptă este ocupată de proprietar sau de titularul unui alt drept real, care exercită prerogativele conferite de dreptul său asupra bunului în virtutea dreptului pe care îl are, pe treapta a doua se situează posesorul care exercită asupra bunului o putere de fapt cu toate că nu are dreptul de a exercita această putere, iar pe ultima treaptă se află detentorul precar (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 72).

3 **2. Efectele detenţiei precare** pot fi deduse din efectele posesiei, cele două înfăţişându-se prin stăpânirea materială asupra bunului. Acesta este motivul pentru care legiuitorul recunoaşte detenţiei posibilitatea de a fi intervertită în posesie şi de a fi apărată, în cazurile prevăzute de lege prin **acţiunile posesorii** (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 242). Justificarea acestei gradări rezidă în faptul că titularul dreptului se bucură de plenitudinea drepturilor asupra bunului său, posesorul se bucură de efectele juridice pe care legiuitorul i le recunoaşte, în timp ce detentorul precar este îndreptăţit să exercite o stăpânire asupra bunului limitată de titlu, care nu îi conferă avantajele recunoscute posesiei (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 72).

4 În funcţie de natura titlului care stă la baza detenţiei precare, putem distinge mai multe categorii de detentori: detentori care au la bază un titlu convenţional (precum depozitarul, comodatarul etc.), detentori care au la bază un titlu judiciar (sechestrul judiciar) şi detentori în baza unui titlu legal (precum tutorii în ceea ce priveşte bunurile persoanei aflate sub tutela lor) (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 75). În toate aceste situaţii, există o obligaţie de restituire stabilită prin titlul convenţional, legal sau judiciar în sarcina persoanei care deţine bunul altuia şi ca atare, aceasta din urmă va avea calitatea de detentor precar, iar nu de posesor, fiind obligată la restituire în temeiul titlului.

5 Referindu-se la detentorii precari, art. 918 alin. (1) lit. a) NCC dispune că **locatarul, comodatarul, depozitarul şi creditorul gajist** nu sunt posesori. Înainte de a examina fiecare dintre cele 4 categorii de detentori cuprinse în textul de lege menţionat, vom face observaţia

prealabilă că această categorie reuneşte detentorii precari care au la bază un titlu convenţional. Astfel este detentor precar locatarul, care deţine bunul închiriat de la proprietar în temeiul contractului de locaţiune încheiat cu acesta. În acelaşi fel este detentor precar şi comodatarul, depozitarul şi creditorul gajist.

Locaţiunea constă în convenţia prin care o parte, locator, asigură celeilalte părţi, locatar, folosinţa unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unei preţ, denumit chirie (art. 1777 NCC). **Locatorul** este detentor precar, iar nu posesor, stăpânirea sa având la bază un titlu convenţional şi ca atare dreptul locatorului este un drept personal. Curtea Supremă arată într-o decizie că locatarul exercitând o posesie precară, nu poate dobândi proprietatea asupra imobilului ce face obiectul locaţiunii (a se vedea CSJ, Secţiile Unite, dec. nr. VIII din 27 septembrie 1999, pronunţată în recurs în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 636 din 27 decembrie 1999, în *I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 73). Este însă de observat că termenul de posesie precară este folosit în mod incorect, având în vedere că locatarul exercită de fapt o detenţie precară. Locatarului îi lipseşte elementul intenţional, respectiv voinţa de a exercita stăpânirea bunului pentru sine, stăpânirea materială fiind exercitată pentru altul (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 2646/2002, în PR nr. 6/2003, p. 40). 6

Referitor la comodat, noul Cod civil arată că împrumutul de folosinţă reprezintă convenţia cu titlu gratuit prin care o parte, comodant, remite un bun mobil sau imobil celeilalte părţi, comodatar, pentru a se folosi de acest bun, cu obligaţia de a-l restitui după un anumit timp (art. 2146 NCC). **Comodatarul** are obligaţia de a restitui bunul împrumutat, chiar dacă întrebuinţarea acestuia are un caracter permanent [art. 2155 alin. (2) NCC]. Astfel, comodatarul este un detentor precar, obligaţia de restituire stabilită în sarcina acestuia constituind trăsătura care îl delimitează de posesor. 7

Noul Cod civil arată că depozitul reprezintă convenţia în temeiul căreia **depozitarul** primeşte de la deponent un bun mobil, având obligaţia de păstrare a acestuia pentru o perioadă de timp şi obligaţia de restituire a bunului în natură [art. 2103 alin. (1) NCC]. Cu toate că depozitul constituie un contract real, remiterea bunului fiind o condiţie esenţială pentru valabilitatea convenţiei, depozitul nu se confundă cu dreptul real. Depozitarul este ţinut de obligaţia de a restitui bunul, aspect care îl diferenţiază de posesor. 8

Constituirea gajului se realizează prin remiterea bunului sau titlului către creditor sau prin păstrarea acestuia de către creditor, cu consimţământul debitorului pentru garantarea creanţei [art. 2481 alin. (1) NCC]. Gajul constituie o convenţie între un debitor şi un creditor şi, ca atare, drepturile **creditorului gajist** asupra bunului primit în gaj sunt limitate prin prevederile convenţiei, ceea ce nu se întâmplă în cazul posesiei. Mai mult, păstrarea bunul se face cu consimţământul debitorului, ceea ce înseamnă că nu există intenţia creditorului de a se comporta ca proprietar al bunului. 9

Legiuitorul reuneşte în cuprinsul art. 918 alin. (1) lit. b) NCC, **titularii dezmembrămintelor dreptului de proprietate**, respectiv: superficiarul, uzufructuarul, uzuarul, titularul dreptului de abitaţie şi titularul unei servituţi. Faţă de proprietarul bunului, titularii dezmembrămintelor au calitatea de detentori precari pentru posesia proprietăţii depline care aparţine proprietarului. Faţă de terţi, titularii dezmembrămintelor dreptului de proprietate sunt posesori, pentru că posesia lor corespunde dreptului real, dezmembrământ al dreptului de proprietate pe care îl au. În doctrină, pentru delimitarea acestei categorii de categoria detentorilor precari, s-a folosit termenul de *posesori precari*. Această delimitare era justificată prin faptul că „cei care stăpânesc lucrul în temeiul unui drept real sunt adevăraţi posesori în limita conţinutului acestui drept, şi în acelaşi timp ei sunt detentori precari cu privire la dreptul de proprietate ce aparţine proprietarului" (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 75). De asemenea, s-a arătat că 10

distincția între posesori precari și detentori precari se justifică și pe considerentul că primii pot dobândi posesia și în alt mod decât convenția, spre exemplu prin uzucapiune, spre deosebire de detentorii precari care sunt ținuți de obligația de restituire a bunului în temeiul convenției încheiate (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 81). Însă legiuitorul, în reglementarea cazurilor care nu constituie posesie, nu folosește termenul de *posesori precari*, ci în mod justificat utilizează terminologia de *detentori precari*.

11 **Superficiarul** este titularul unui drept de folosință asupra unui fond proprietate a altei persoane, în virtutea căruia este îndreptățit să aibă sau să edifice o construcție pe acest fond, deasupra ori în subsolul acestuia [art. 693 alin. (1) NCC]. Articolul 695 alin. (1) NCC prevede că **superficia** se exercită în limitele actului constitutiv. Astfel, superficiarul are un drept de proprietate asupra construcțiilor avute sau edificate pe fondul proprietate a altei persoane, însă în ceea ce privește acest fond este detentor precar, el neputând să se manifeste ca proprietar al fondului, drepturile sale în raport cu acest fond fiind limitate de titlul constitutiv al dreptului de superficie. Superficiarul este un detentor precar în raport cu nudul proprietar, însă față de terți el apare ca un veritabil posesor.

12 Uzufructul constă în dreptul unei persoane de a folosi bunul altei persoane și de a-i culege fructele, cu obligația de a-i conserva substanța [art. 703 NCC]. **Uzufructuarul** este detentor precar față de nudul proprietar, prerogativele uzufructuarului fiind limitate de titlul de constituire, însă în raport cu terții el se manifestă ca un veritabil posesor al dreptului de uzufruct. Fiind drepturi reale de aceeași natură ca uzufructul, dar cu o întindere inferioară acestuia, posesia specifică **uzului** și **abitației** se limitează la folosința bunului și culegerea fructelor în raport cu necesitățile uzuarului și ale familiei lui (art. 749 NCC) sau, respectiv, la folosința spațiului asupra căruia s-a constituit (art. 750 NCC). Astfel, întocmai ca ceilalți titulari de dezmembrăminte, uzuarul și titularul dreptului de abitație sunt detentori precari în raport cu nudul proprietar, dar posesori ai dreptului real în raport cu terții.

13 Servitutea constă într-o sarcină care grevează un imobil pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar [art. 755 alin. (1) NCC]. **Titularul dreptului de servitute** este detentor precar față de proprietarul fondului aservit pentru posesia proprietății depline a fondului aservit, dar acesta are posesia servituții în limita drepturilor ce le are asupra fondului aservit, chiar față de proprietarul acestuia.

14 După cum se arată în art. 918 alin. (1) lit. c) NCC, stăpânirea bunului exercitată de un **coproprietar**, în proporție cu cotele-părți ce revin celorlalți coproprietari, nu constituie posesie, ci detenție precară. Fiecare coproprietar având reprezentarea mentală a cotei-părți din dreptul de proprietate pe care crede că o are, exercită posesia asupra cotei-părți respective, fiind un detentor precar în raport cu cotele-părți ce corespund celorlalți coproprietari. Stăpânirea exercitată asupra celorlalte cote-părți este detenție precară pentru că lipsește elementul intențional specific posesiei (*I. Filipescu*, Drepturile reale, p. 70). Nimic nu împiedică însă intervertirea acestei detenții precare în posesie, în măsura în care posesorul se manifestă față de toți ceilalți ca titular al dreptului de proprietate asupra întregului bun.

15 **Actele de simplă toleranță** au fost definite ca fiind „acte pe care autorul lor le îndeplinește fără drept, dar pe care cel care le suportă le tolerează în mod voit din spirit de bunăvoință și fără a avea convingerea că trebuie să rezulte un drept pentru autorul lor" (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 83). În categoria acestor acte se pot include acte de culegere a fructelor de pe terenul altuia cu îngăduința proprietarului, trecerea unei turme de oi la pășunat etc. Cel care exercită actele de simplă toleranță va avea calitatea de detentor, iar nu cea de posesor, având în vedere că stăpânirea sa nu este contrară dreptului real al persoanei care o suportă, ci se realizează tocmai în baza acestei îngăduințe.

Art. 919. Prezumția de posesie și prezumția de proprietate

(1) Până la proba contrară, acela care stăpânește bunul este prezumat posesor.

(2) Detenția precară, odată dovedită, este prezumată că se menține până la proba intervertirii sale.

(3) Până la proba contrară, posesorul este considerat proprietar, cu excepția imobilelor înscrise în cartea funciară. *[art. 565, 920, art. 937 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezumția de posesie.** Pentru a face dovada posesiei, trebuie dovedită existența celor două elemente constitutive. Dovada elementului obiectiv al posesiei se poate realiza cu orice mijloc de probă, acesta fiind un fapt material. Elementul intențional având însă natură psihologică este mai dificil de dovedit şi ca atare, legiuitorul înlesneşte această dovadă prin instituirea în art. 919 alin. (1) NCC, a prezumției legale de existență a elementului intențional dedusă din existența elementului material al posesiei (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 65). Ca atare, se prezumă până la proba contrară că persoana care stăpâneşte un bun exercită posesia asupra acestuia pentru sine – *animo sibi habendi*. Fiind o prezumție relativă, proba contrară este admisibilă şi aparține reclamantului care trebuie să producă dovada precarității stăpânirii pârâtului.

2 **2. Prezumția de continuitate a detenției precare.** Articolul 919 alin. (2) NCC instituie prezumția relativă potrivit căreia detenția precară odată dovedită se menține până la proba intervertirii sale. Ca atare, reclamantul odată ce a dovedit că pârâtul este detentor precar, se prezumă că acesta din urmă păstrează această calitate până va produce dovada intervertirii detenției sale, prin invocarea unuia dintre cazurile limitativ prevăzute în art. 920 NCC. Dacă precaritatea rezultă dintr-un act juridic intervenit între reclamant şi detentorul precar, se vor aplica regulile probatorii din materia actului juridic. Dacă însă reclamantul este terț față de actul juridic, el poate folosi orice mijloc de probă pentru a face dovada precarității pârâtului (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 56).

3 **3. Prezumția de proprietate.** Prezumția de proprietate instituită de legiuitor potrivit căreia posesorul este prezumat proprietar, până la proba contrară, se întemeiază pe faptul că de cele mai multe ori starea de fapt este conformă dreptului de proprietate. Avantajul instituirii acestei prezumții constă în faptul că posesorul, de bună sau de rea-credință, fiind pârât nu trebuie să facă dovada dreptului său care este prezumat. Prezumția de proprietate este mai puternică în materia bunurilor mobile, având în vedere regula instituită în art. 937 alin. (1) NCC şi, bineînțeles, în măsura îndeplinirii celorlalte condițiile legale. În materia bunurilor imobile, prezumția de proprietate are caracter relativ. În ceea ce priveşte însă imobilele înscrise în cartea funciară, vom avea în vedere prevederile art. 565 NCC, potrivit cărora dovada dreptului de proprietate asupra acestor imobile se face cu extrasul de carte funciară şi ca atare în situația imobilelor intabulate în cartea funciară prezumția de proprietate este inoperantă.

Art. 920. Intervertirea precarității în posesie

(1) Intervertirea detenției precare în posesie nu se poate face decât în următoarele cazuri:

a) dacă detentorul precar încheie cu bună-credință un act translativ de proprietate cu titlu particular cu altă persoană decât cu proprietarul bunului;

b) dacă detentorul precar săvârşeşte împotriva posesorului acte de rezistență neechivoce în privința intenției sale de a începe să se comporte ca un proprietar; în acest caz, intervertirea nu se va produce însă mai înainte de împlinirea termenului prevăzut pentru restituirea bunului;

c) dacă detentorul precar înstrăinează bunul, printr-un act translativ de proprietate cu titlu particular, cu condiția ca dobânditorul să fie de bună-credință.

(2) În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dobânditorul este de bună-credinţă dacă înscrie dreptul în folosul său întemeindu-se pe cuprinsul cărţii funciare. În celelalte cazuri, este de bună-credinţă dobânditorul care nu cunoştea şi nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calităţii de proprietar a celui de la care a dobândit bunul. *[art. 14 alin. (2), art. 883 alin. (3), art. 919 alin. (2) NCC; art. 81 LPA]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Legiuitorul consacrând în art. 919 alin. (2) NCC prezumţia de neintervertire a titlului, arată că detenţia precară, odată dovedită, este prezumată că se menţine până la proba intervertirii sale. Intervertirea reprezintă o schimbare a titlului posesiei, aceasta devenind din precară, neprecară şi ca atare utilă pentru uzucapiune. Intervertirea detenţiei nu poate surveni ca urmare a schimbării atitudinii detentorului în sensul că acesta începe să se comporte ca un proprietar, deoarece „titlul său primitiv care a creat starea de precaritate se opune la o astfel de hotărâre unilaterală şi face ineficace voinţa sa prezentă" (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 87). Articolul 920 alin. (1) NCC prevede trei cazuri de transformare a detenţiei precare în posesie, care alcătuiesc ceea ce legiuitorul denumeşte *intervertire a precarităţii în posesie*. Este de observat că noul Cod civil renunţă la cazul de intervertire prevăzut în art. 1858 pct. 4 C.civ. În conformitate cu acest text, intervertirea survine ca urmare a unui act juridic cu titlu universal sau universal între detentorul precar şi succesorul acestuia de bună-credinţă. Faptul că acest ultim caz nu a fost reţinut în noul Cod civil nu este întâmplător. Doctrina a arătat că acest caz reprezenta de fapt o soluţie greu de admis în ceea ce priveşte intervertirea titlului în persoana succesorului universal sau cu titlu universal deoarece acesta din urmă este un continuator al personalităţii autorului său, dobândind toate drepturile şi toate obligaţiile acestuia şi ca atare şi obligaţia de restituire a bunului (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 64).

2 În analiza instituţiei intervertirii reglementată în noul Cod civil, se impune considerarea unui aspect de **aplicare a legii civile în timp**. Potrivit art. 81 LPA, dispoziţiile art. 920 NCC sunt incidente numai cazurilor de intervertire apărute ulterior intrării în vigoare a Codului civil. *Per a contrario*, pentru cazurile de intervertire apărute anterior intrării în vigoare a noului Cod, continuă a se aplica dispoziţiile art. 1858 C.civ.

3 **2. Intervertirea provenită din fapta terţului.** Primul caz prevăzut de noul Cod civil de intervertire a precarităţii este reprezentat de situaţia în care detentorul precar încheie cu bună-credinţă un act translativ de proprietate cu titlu particular, cu un neproprietar. Intervertirea precarităţii se va produce cu îndeplinirea anumitor condiţii care privesc, deopotrivă, actul juridic încheiat şi buna-credinţă a detentorului precar. Astfel, în ceea ce priveşte actul juridic, dispoziţia art. 920 alin. (1) lit. a) NCC impune expres condiţia ca acesta să fie un act juridic translativ de proprietate, precum: vânzarea-cumpărarea, donaţia, schimbul etc. Referitor la cea de-a doua condiţie, textul de lege impune ca detentorul precar să fie de bună-credinţă. Nu trebuie însă ca detentorul precar să se afle într-o eroare comună şi invincibilă în ceea ce priveşte calitatea de proprietar a terţului, având în vedere că o asemenea eroare nu exclude posibilitatea ca detentorul precar să fie de rea-credinţă în momentul încheierii actului juridic cu terţa persoană (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 69). Un exemplu relevant pentru acest caz de intervertire a precarităţii este reprezentat de situaţia în care chiriaşul cumpără bunul închiriat de la un terţ neproprietar, cu condiţia însă ca primul să nu cunoască că vânzătorul nu este proprietarul bunului. O dovadă a bunei-credinţe a detentorului precar este reprezentată de schimbarea conduitei sale, în sensul că acesta încetează a mai plăti chiria (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 88).

4 **3. Intervertirea provenită din fapta detentorului precar.** Articolul 920 alin. (1) lit. b) NCC cere ca detentorul precar să săvârşească acte de rezistenţă privitoare la intenţia sa de a

se comporta ca un proprietar, acte exercitate împotriva posesorului. Intervertirea precarității se va produce cu îndeplinirea anumitor condiții care privesc actele de rezistență și momentul producerii intervertirii. Referitor la prima condiție, textul de lege menționează că actele de rezistență trebuie exercitate de detentorul precar în contradictoriu cu posesorul bunului și de asemenea ele trebuie să vizeze intenția detentorului de a se comporta ca un proprietar. Condiția nu este însă îndeplinită dacă actele de rezistență sunt îndreptate împotriva unui presupus proprietar al bunului, altul decât cel care i-a încredințat bunul în cazul în care detentorul nu este îndreptățit a-l considera pe acesta ca fiind adevăratul proprietar. Pentru a clarifica această distincție, legiuitorul prevede expres că actele de rezistență trebuie să se îndrepte împotriva posesorului. Altfel spus, condiția va fi îndeplinită dacă actele de rezistență sunt opuse persoanei care a încredințat bunul posesorului sau unei terțe persoane, alta decât cea care a încredințat bunul posesorului, dacă există motive temeinice care să-l îndreptățească pe detentor să considere că aceasta din urmă este adevăratul proprietar.

În categoria actelor de rezistență sunt cuprinse actele care evidențiază voința detentorului 5
de a poseda în contra voinței autorului său, de natură a da naștere unui conflict între detentor și posesor. Acest conflict poate avea o natură judiciară, precum situația în care posesorul, respectiv proprietarul solicită restituirea bunului, iar detentorul refuză pe motivul că se consideră proprietar, sau una extrajudiciară, cum ar fi simpla notificare din partea detentorului adresată persoanei de la care deține bunul potrivit căreia nu-i mai recunoaște calitatea de proprietar și în consecință nu-i mai plătește chiria (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 75). Actele de rezistență trebuie să releve intenția detentorului precar de a schimba *animus detinendi* în *animus possidendi.* Astfel, condiția nu va fi îndeplinită dacă suntem în prezența unei simple negații a dreptului proprietarului. Ca atare, situația în care chiriașul nu plătește chiria sau locatorul nu solicită plata acesteia, nu determină intervertirea detenției precare în posesie. Ne vom afla însă în situația unei intervertiri dacă negarea dreptului proprietarului are la bază intenția detentorului de a se considera el însuși proprietar.

Legiuitorul prevede expres că momentul intervertirii detenției precare în posesie nu poate 6
surveni înainte de termenul stabilit pentru restituirea bunului. Din redactarea textului art. 920 alin. (1) lit. b) reiese faptul că detentorul precar este de rea-credință, având în vedere că actele de rezistență sunt exercitate în contra posesorului bunului. Astfel, la momentul intervertirii detenției în posesie, cel care devine posesor nu va fi în măsură să beneficieze de efectele juridice a căror producere depinde de buna-credință a posesorului. Este însă de observat că se renunță la concepția specifică Codului civil din 1864 cuprinsă în art. 1857, potrivit căreia „posesorul care posedă nu sub nume de proprietar nu poate să schimbe el însuși, fie prin sine singur, fie prin alte persoane interpuse, calitatea unei asemenea posesiuni". Este de altfel de înțeles această omisiune intenționată, având în vedere că art. 1857 C.civ. era dificil de conciliat cu cazul de intervertire a precarității în posesie prin fapta detentorului precar.

Diferența între acest caz de intervertire a precarității și cazul reglementat de art. 920 7
alin. (1) lit. a) NCC constă în faptul că în situația primului, detentorul deține bunul din momentul intervertirii fără a fi obținut un titlu nou, pe când în celălalt caz intervertirea survine ca urmare a dobândirii unui titlu nou de la un neproprietar.

4. Intervertirea în persoana terțului dobânditor. Potrivit art. 920 alin. (1) lit. c) NCC, 8
al treilea mod de intervertire a precarității în posesie se produce ca urmare a înstrăinării bunului cu titlu particular de către detentorul precar unui terț dobânditor de bună-credință. Având în vedere că terțul dobânditor va începe în persoana sa o nouă posesie, ne aflăm în prezența unei strămutări a calității de posesor de la detentorul precar la terțul dobânditor de bună-credință. Dacă în primele două cazuri prevăzute de art. 920 alin. (1) lit. a) și b) NCC,

asistăm la o intervertire a propriului titlu al detentorului precar, în cazul reglementat de lit. c), detentorul precar nu va mai avea nicio calitate deoarece raportul său posesoriu încetează prin actul translativ de proprietate (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 89). Cazul de intervertire a precarității în persoana terțului dobânditor de bună-credință reprezintă o aplicație a principiilor succesiunii cu titlu particular, în sensul că succesorul cu titlu particular, spre deosebire de cel universal sau, respectiv, cu titlu universal nu este ținut pentru obligațiile autorului său. Ca atare, obligația de restituire a bunului care incumbă detentorului nu se va transmite terțului dobânditor, având în vedere că între aceștia a intervenit un act translativ de proprietate cu titlu particular.

9 Cazul reglementat de art. 920 alin. (1) lit. c) NCC reprezintă opusul situației prezentate în lit. a) din același text de lege. Și de această dată, intervertirea în persoana terțului dobânditor al bunului este condiționată de buna-credință a acestuia manifestată în faptul că acesta nu cunoaște că persoana cu care încheie actul translativ nu are calitatea de proprietar. Această condiție este justificată de faptul că terțul dobânditor va începe în persoana sa o posesie utilă, deoarece el nu va deține bunul în temeiul titlului precar al autorului său, ci în temeiul titlului prin care acesta din urmă îi transmite proprietatea bunului. Prin urmare, în cazul în care terțul dobânditor este de rea-credință, manifestată prin faptul că acesta cunoaște că persoana care îi transmite proprietatea nu este adevăratul proprietar, terțul nu va dobândi calitatea de posesor, ci va fi tratat ca un detentor precar. Ca atare, terțul dobânditor nu va beneficia de efectele posesiei, pentru că lipsa bunei-credințe împiedică intervertirea precarității în posesie în persoana acestuia.

10 **5. Buna-credință în materia intervertirii precarității.** Aprecierea bunei-credințe se face în mod diferit în funcție de natura bunului și respectiv după cum imobilul este sau nu înscris în cartea funciară. Astfel, în materia bunurilor imobile înscrise în cartea funciară, convingerea terțului dobânditor sau respectiv a detentorului precar că a dobândit bunul de la adevăratul proprietar are la bază diligențele necesare pentru verificarea conținutului cărții funciare (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 68). Dacă bunul este mobil, sau respectiv imobil însă neînscris în cartea funciară, dobânditorul este de bună-credință în măsura în care a avut convingerea că a încheiat actul translativ cu adevăratul proprietar. Aprecierea convingerii dobânditorului privind calitatea de proprietar a transmițătorului, în materia imobilelor înscrise în cartea funciară se realizează în funcție de un criteriu obiectiv, conform art. 883 alin. (3) NCC. În acord cu prevederile generale în materia bunei-credințe, potrivit art. 14 alin. (2) NCC, și în materia intervertirii detenției precare în posesie, buna-credință se prezumă până la proba contrară, persoana interesată putând produce dovada relei-credințe.

Art. 921. Încetarea posesiei

Posesia încetează prin:

a) transformarea sa în detenție precară;

b) înstrăinarea bunului;

c) abandonarea bunului mobil sau înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare la dreptul de proprietate asupra unui bun imobil;

d) pieirea bunului;

e) trecerea bunului în proprietate publică;

f) înscrierea dreptului de proprietate al comunei, orașului sau municipiului, după caz, conform art. 889 alin. (2);

g) deposedare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an. *[art. 562 alin. (2)-(3), art. 889 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Precizări preliminare. Noul Cod civil reuneşte în art. 921 cauzele de încetare a posesiei care pot fi grupate, pe de-o parte, în cauze determinate de voinţa posesorului şi cauze independente de voinţa acestuia, iar pe de altă parte, în cauze privite din perspectiva elementelor componente, şi anume pierderea posesiei ca urmare a pierderii simultane a elementelor constitutive sau încetarea posesiei prin pierderea unui singur element al posesiei, fie elementul material, fie cel intenţional (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 41). 1

În funcţie de rolul determinant al voinţei posesorului, pierderea posesiei poate fi cauzată de împrejurări voite de posesor, precum transformarea posesiei în detenţie precară, înstrăinarea bunului, abandonarea bunului mobil sau înscrierea în cartea funciară a declaraţiei de renunţare a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil sau de împrejurări independente de voinţa posesorului precum pieirea bunului, trecerea bunului în proprietate publică, înscrierea dreptului de proprietate al comunei, oraşului sau municipiului, după caz, conform art. 889 alin. (2) NCC, deposedare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an. 2

Pierderea elementelor constitutive ale posesiei poate surveni sub trei forme: pierderea simultană a celor două elemente *animus* şi *corpus* [cum este situaţia cazurilor prevăzute în art. 921 lit. b)-f) NCC], pierderea elementului intenţional [situaţia reglementată de art. 921 lit. a) NCC] şi, respectiv, pierderea elementului material [situaţia reglementată de art. 921 lit. g) NCC]. 3

În ceea ce priveşte cauzele menţionate la lit. b)-f) din art. 921, este de observat că pierderea posesiei coincide cu pierderea calităţii de proprietar, fără a fi însă nevoie ca posesorul să aibă calitatea de titular al dreptului de proprietate sau al unui alt drept real. 4

2. Situaţiile în care intervine încetarea posesiei. Transformarea posesiei în detenţie precară reprezintă singura cauză de încetare a posesiei prin pierderea elementului intenţional. În doctrină acest caz a fost intitulat *constitut posesor*, respectiv situaţia în care proprietarul vinde lucrul său unui cumpărător, iar acesta din urmă lasă bunul mai departe celui dintâi, care devine chiriaş (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 245). Astfel, în acest mod, vânzătorul devine un simplu detentor precar. 5

Înstrăinarea bunului aflat în posesie determină încetarea posesiei, posesorul pierzând ambele elemente constitutive ale acesteia. Actul juridic civil poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, important fiind acordul părţilor privind transmiterea proprietăţii asupra bunului. 6

Abandonarea bunului mobil reprezintă atât o modalitate de încetare a posesiei, cât şi un mod de stingere a dreptului de proprietate [art. 562 alin. (2) NCC]. Încetarea posesiei coincide cu momentul părăsirii bunului mobil. Cât priveşte însă bunul imobil înscris în cartea funciară, **renunţarea la dreptul de proprietate** constituie atât o cauză de stingere a dreptului de proprietate cât şi o cauză de încetare a posesiei, însă momentul încetării posesiei va fi momentul înscrierii în cartea funciară a declaraţiei de renunţare. Ca situaţie premisă, renunţarea va opera numai în măsura în care posesorul şi-a intabulat în cartea funciară, fără cauză legitimă, dreptul său de proprietate. În situaţia în care suntem în prezenţa unei înscrieri, cu cauză legitimă, nu se mai poate discuta de pierderea posesiei, ci suntem în prezenţa stingerii unui drept de proprietate, posesia fiind în acest caz un atribut al dreptului real. 7

Având în vedere redactarea textului art. 921, reiese că prin **pieire** se înţelege numai distrugerea materială a bunului, iar nu orice imposibilitate de folosire a bunului, precum exproprierea, deoarece acest caz are o reglementare separată. Posesia încetează dacă pieirea bunului este fortuită sau culpabilă, fiind indiferent dacă dispariţia sau distrugerea bunului este consecinţa unor cauze naturale sau un efect al unei acţiuni omeneşti voluntare sau involuntare 8

având în vedere că posesia nu poate fi concepută fără un bun asupra căreia să poarte. Acest caz are în vedere doar bunurile corporale, iar nu bunurile incorporale susceptibile de posesie precum titlurile la purtător. Pieirea determină încetarea posesiei numai dacă este totală. În măsura în care bunul a pierit numai în parte, exercitarea posesiei se realizează asupra părţii respective din bun.

9 Posesia încetează independent de voinţa posesorului dacă bunul nu mai este susceptibil de a fi posedat, cum este situaţia **trecerii bunului în proprietatea statului**, prin expropriere sau confiscare. Potrivit art. 562 alin. (3) NCC, exproprierea se face numai pentru o cauză de utilitate publică, cu îndeplinirea celorlalte condiţii prevăzute de legiuitor (pe larg privitor la problematica exproprierii pentru cauză de utilitate publică a se vedea *V. Stoica*, Exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul nr. 5/2004, p. 28-76). În ceea ce priveşte confiscarea, trebuie avut în vedere faptul că încetarea posesiei va interveni numai în cazul în care aceasta se exercită asupra unor bunuri destinate sau folosite pentru săvârşirea unei infracţiuni ori contravenţii sau rezultate din acestea.

10 **Înscrierea dreptului de proprietate al comunei, oraşului sau municipiului**, ca modalitate de încetare a posesiei, presupune prin ipoteză înregistrarea la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară a cererii de renunţare la dreptul de proprietate asupra unui imobil de către proprietar, urmată de începerea exercitării posesiei asupra imobilului de către o altă persoană. În măsura în care unitatea administrativ-teritorială îşi exercită în mod pozitiv dreptul de opţiune în sensul înscrierii dreptului de proprietate în folosul său, va înceta posesia dacă posesorul nu invocă în beneficiul său prescripţia achizitivă, conform art. 889 alin. (2) NCC. Acest caz de încetare a posesiei se aplică numai în materia bunurilor imobile.

11 **Deposedarea** reprezintă o cauză de încetare a posesiei prin acţiunea unui terţ care exercită posesia asupra bunului pentru o perioadă care depăşeşte un an. În măsura în care posesorul este lipsit de un bun un interval care nu depăşeşte un an, posesia sa nu încetează, ci poate fi apreciată ca fiind viciată de viciul discontinuităţii.

Capitolul II. Viciile posesiei

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drepturile reale); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I. Filipescu*, Drepturile reale); *D. Gherasim*, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei R.S. România, Bucureşti, 1986 (citată în continuare *D. Gherasim*, Teoria posesiei); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Drepturile reale); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale, 2009).

Art. 922. Viciile posesiei

(1) În afara situaţiilor prevăzute de lege, nu poate produce efecte juridice decât posesia utilă.

(2) Nu este utilă posesia discontinuă, tulburată sau clandestină. Până la proba contrară, posesia este prezumată a fi utilă.

Comentariu

1 **1. Calităţile posesiei.** Existenţa posesiei depinde de întrunirea cumulativă a celor două elemente constitutive ale acesteia, respectiv elementul material şi elementul intenţional. Însă,

pentru a produce efecte juridice, posesia trebuie să fie utilă, adică să nu fie afectată de vicii. Utilitatea posesiei presupune îndeplinirea de către aceasta a anumitor calități, precum: posesia să fie continuă; posesia să fie netulburată; posesia să fie publică. Lipsa oricăreia dintre calitățile posesiei sau contrariul oricăreia dintre ele constituie viciu care împiedică posesia să producă efecte juridice. Constituie vicii ale posesiei: **discontinuitatea, violența și clandestinitatea**. Noul Cod civil nu reține echivocul ca fiind viciu al posesiei. În trecut, practica judiciară și doctrina au extins materia viciilor, explicând incidența echivocului din perspectiva coposesiunii rezultate din exercitarea coproprietății asupra unui lucru aflat în indiviziune, dar și în alte materii în care exista incertitudine asupra semnificației juridice a stăpânirii exercitate asupra unui bun (TS, secț. civ., dec. nr. 1903/1975, în Culegere de decizii 1975, p. 66; *T. Ionașcu, S. Brădeanu*, Drepturile reale principale, Ed. Academiei, București, 1978, p. 169).

2. Prezumția de utilitate a posesiei. Pentru a înlesni dovada utilității posesiei, noul Cod civil instituie în cuprinsul art. 922 alin. (2) teza a doua, o prezumție legală care dispune că posesia este utilă până la proba contrară. Ca atare, **sarcina probei** aparține persoanei care invocă vicierea posesiei, putându-se folosi orice mijloc de probă. Această prezumție are aplicabilitate generală, fiind astfel prezumată până la dovada contrară fiecare dintre calitățile posesiei. 2

Art. 923. Discontinuitatea

Posesia este discontinuă atât timp cât posesorul o exercită cu intermitențe anormale în raport cu natura bunului. *[art. 921 lit. g), art. 937 NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. După cum se arată în art. 923 NCC, posesia este discontinuă dacă posesorul o exercită cu intermitențe anormale. Având în vedere că intermitențele sunt analizate în raport cu **natura bunului**, reiese în mod evident că posesorul nu trebuie să fie în contact permanent cu bunul posedat. Continuitatea posesiei nu exclude existența unor intermitențe în actele de stăpânire, dacă acestea se fac cu regularitatea pe care natura bunului o cere (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 242). Spre exemplu, există intermitențe în cazul posesiei exercitate asupra unei pășuni de munte, având în vedere faptul că în timpul iernii nu se fac acte de folosință asupra acesteia. Astfel, posesia este continuă dacă actele de stăpânire se exercită la intervale normale și într-o succesiune obișnuită, conform naturii bunului posedat (*I. Filipescu*, Drepturile reale, p. 70). Intermitențele normale sau respectiv anormale reprezintă chestiuni de fapt care vor fi analizate de către instanța de judecată în raport de natura bunului. 1

Viciul discontinuității nu trebuie confundat cu încetarea posesiei, în forma reglementată de art. 921 lit. g) NCC. Astfel, în cazul în care exercițiul posesiei a fost întrerupt pe o durată mai mică de un an, ne aflăm în prezența viciului discontinuității, în schimb dacă perioada este mai mare de un an, posesia încetează. Discontinuitatea reprezintă opera posesorului însuși, care folosește bunul în mod neregulat în detrimentul său (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 47). 2

Viciul discontinuității se aplică de regulă în materia **bunurilor imobile**. În măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile legale privind dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință, cu distincțiile enunțate în art. 937 NCC, discontinuitatea poate fi imaginată și în materia bunurilor mobile. 3

Art. 924. Violența

Posesia este tulburată atât timp cât este dobândită sau conservată prin acte de violență, fizică sau morală, care nu au fost provocate de o altă persoană.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Din redactarea textului art. 924 NCC reiese că posesia trebuie să fie pașnică atât în momentul dobândirii, cât și pe parcursul cât aceasta durează. Folosirea de către legiuitor a termenului **conservată** subliniază faptul că, la constatarea viciului violenței, se va avea în vedere atât violența inițială, dar și violența manifestată pe tot parcursul posesiei (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 892/1994, în Dreptul nr. 12/1994). Violența poate fi fizică sau morală, precum folosirea de amenințări la adresa persoanei care poseda sau avea în proprietate bunul mai înainte, poate fi exercitată de către posesor personal sau printr-un mandatar ori reprezentant (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 47).

2 Având în vedere faptul că textul de lege impune condiția ca actele de violență să nu fi fost provocate de către o altă persoană, rezultă că dispoziția legală are în vedere numai **violența activă**, respectiv manifestarea de acte de violență din partea posesorului. În ceea ce privește violența pasivă, constând în apărarea posesorului la atacul exercitat de un terț, aceasta nu este de natură a vicia posesia, având în vedere că posesorul nu a avut nicio inițiativă violentă în dobândirea sau în conservarea posesiei (*I. Filipescu*, Drepturile reale, p. 72). Viciul violenței poate exista atât în privința posesiei bunurilor mobile, cât și a bunurilor imobile.

Art. 925. Clandestinitatea

Posesia este clandestină, dacă se exercită astfel încât nu poate fi cunoscută.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Calitatea posesiei de a fi publică impune ca aceasta să fie exercitată în văzul tuturor, întocmai cum ar exercita-o proprietarul și să fie „cunoscută de toți cei care au voit să vadă sau să știe" (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 48). Dimpotrivă, posesia este clandestină când posesorul o exercită pe ascuns, astfel încât ea nu poate fi cunoscută. Viciul clandestinității privește mai degrabă posesia **bunurilor mobile**, fiind destul de greu de imaginat în cazul posesiei imobilelor, mai mult cu titlu teoretic. În practica judiciară s-a arătat că un astfel de exemplu l-ar constitui săparea unei galerii cu scopul de a exploata subsolul unei proprietăți vecine (CA Constanța, dec. civ. nr. 1094/2004, în BJ 2004, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 70). Calitatea posesiei de a fi publică trebuie să se manifeste pe toată durata posesiei. Astfel, posesia devine sau încetează a fi utilă când devine sau, respectiv, încetează a fi publică (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 49).

Art. 926. Invocarea viciilor posesiei

(1) Discontinuitatea poate fi opusă posesorului de către orice persoană interesată.

(2) Numai persoana față de care posesia este tulburată sau clandestină poate invoca aceste vicii.

Comentariu

1 **1. Caracter absolut.** Discontinuitatea este un viciu absolut, în sensul că poate fi opusă posesorului de către orice persoană care justifică un interes ca posesia să nu fie utilă. Pentru a face dovada **viciului discontinuității**, persoana interesată poate folosi orice mijloc de probă. Până la proba contrară, posesorul beneficiază de prezumția legală relativă privind utilitatea posesiei sale și, pe cale de consecință, și de prezumția de continuitate a posesiei care se deduce din utilitatea acesteia.

2 **2. Caracter relativ.** Violenţa şi clandestinitatea constituie vicii relative, putând fi invocate numai de către cel împotriva căruia s-a exercitat **violenţa**, respectiv de către cel faţă de care posesia a fost exercitată pe ascuns. Victimele violenţei pot folosi orice mijloc de probă pentru a face dovada viciului violenţei. Modalităţile efective prin care este ascunsă posesia bunului trebuie dovedite de persoana care invocă **viciul clandestinităţii**, aceasta având la îndemână orice mijloc de probă. Posesorul nu este obligat a produce dovada calităţilor posesiei de a fi paşnică sau, respectiv, publică, având în vedere că beneficiază de prezumţia de utilitate a posesiei exercitate de el şi pe cale de consecinţă se prezumă că posesia exercitată de el este paşnică sau, respectiv, publică.

Art. 927. Încetarea viciilor posesiei

Posesia viciată devine utilă îndată ce viciul încetează.

Comentariu

1 **1. Caracterul temporar al viciilor.** Discontinuitatea, violenţa şi clandestinitatea sunt vicii temporare şi ca atare posesia va deveni utilă când viciul încetează. Astfel, posesorul va începe o **posesie utilă**, dacă actele de stăpânire se exercită la intervale de timp normale, în raport cu natura lucrului. Cu toate acestea, în măsura în care posesorul a fost lipsit de bun un interval mai mare de un an, reluarea posesiei nu mai poate avea loc ţinând cont că deposedarea duce la încetarea posesiei, în măsura în care este mai mare de un an. Încetarea actelor de violenţă coincide cu momentul începerii unei posesii utile. De asemenea, încetarea clandestinităţii echivalează cu începerea exercitării unei posesii utile.

Capitolul III. Efectele posesiei

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drepturile reale); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *I. Filipescu*, Drepturile reale); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Drepturile reale); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, vol. 2, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale, 2006); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale, 2009); *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu*, Drepturile reale); *T. Ionaşcu, S. Brădeanu*, Drepturile reale principale, Ed. Academiei, Bucureşti, 1978 (citată în continuare *T. Ionaşcu*, Drepturile reale).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 928. Uzucapiunea şi dobândirea fructelor

În condiţiile prezentului capitol, posesorul poate dobândi proprietatea asupra bunului posedat sau, după caz, asupra fructelor produse de acesta. *[art. 6 alin. (4), art. 929-934, 939 NCC; art. 82, art. 230 lit. g) LPA; art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie]*

Comentariu

1 **1. Efectele posesiei.** Deşi reprezintă o simplă stare de fapt, posesia generează importante efecte juridice, care pot să difere în funcţie de **buna sau reaua-credinţă** a posesorului. Justificarea recunoaşterii acestor efecte juridice rezidă în considerente de ordin practic constând în faptul că prin activitatea sa posesorul pune în valoare bunul, în timp ce proprietarul acestuia dă dovadă de neglijenţă prin neluarea măsurilor necesare pentru reintrarea în posesia acestuia. Efectele posesiei pot fi rezumate astfel: 1. posesia creează o **prezumţie de proprietate** în favoarea posesorului; 2. dobândirea dreptului de proprietate prin **uzucapiune**; 3. posesorul de bună-credinţă dobândeşte în proprietate **fructele** bunului frugifer pe care îl posedă; 4. dobândirea dreptului de proprietate prin **ocupaţiune**; 5. **acţiunile posesorii** (a se vedea şi *T. Ionaşcu*, Drepturile reale, p. 170-172).

2 **2. Noţiune şi justificare.** Uzucapiunea reprezintă un mod de dobândire a proprietăţii sau a altor drepturi reale prin posedarea unui bun de către o persoană în condiţiile şi termenul prevăzut de lege şi prin exercitarea pozitivă a **dreptului potestativ de opţiune** cu privire la uzucapiune (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 346-347; a se vedea şi *D. Dima*, Uzucapiunea. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 206; *O. Ungureanu*, Drepturile reale, p. 644). Noul Cod civil reglementează dobândirea drepturilor reale asupra bunurilor imobile prin uzucapiune printr-un sistem compatibil cu cel al cărţilor funciare, în art. 929-934 din Capitolului III – Efectele posesiei, Titlul VIII – Posesia.

3 Justificarea uzucapiunii rezidă în faptul că, deşi posesia este o stare de fapt, de cele mai multe ori ea corespunde dreptului de proprietate, însă dovada acestuia este destul de greu de produs şi astfel uzucapiunea înlătură eventualele inconveniente de ordin probator. În persoana adevăratului proprietar, uzucapiunea operează însă ca o sancţiune a faptului că şi-a neglijat bunul, delăsându-l pentru un timp îndelungat. Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului recunoaşte efectul achizitiv al dreptului de proprietate ca urmare a uzucapiunii, statuând în sensul că, deşi reprezintă o ingerinţă în dreptul adevăratului proprietar, această ingerinţă este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale. Curtea a arătat că, şi în situaţia în care un drept real imobiliar trebuie supus formalităţilor de publicitate imobiliară, legislativul fiecărui stat poate acorda preponderenţă unei posesii de lungă durată (CEDO, hot. din 30 august 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye Land (Oxford) Ltd c. Regatul Unit al Marii Britanii*, §74).

4 **3. Tipologia uzucapiunii.** În funcţie de bunurile asupra căreia poartă posesia, ca fundament al dobândirii dreptului real principal prin prescripţie achizitivă, noul Cod civil distinge între uzucapiunea imobiliară, consacrată de art. 930-934 şi uzucapiunea mobiliară, consacrată de art. 939. Uzucapiunea imobiliară este reglementată într-o variantă asemănătoare uzucapiunii imobiliare în viziunea Decretului-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispoziţiilor privitoare la cărţile funciare [publicat în M.Of. nr. 95 din 27 aprilie 1938 şi abrogat prin art. 230 lit. g) LPA], noul Cod civil păstrând concepţia privind felurile uzucapiunii, extratabulară şi tabulară, având ca diferenţă notabilă însă reducerea termenelor de la douăzeci de ani la zece ani, în cazul uzucapiunii extratabulare şi respectiv de la zece ani la cinci ani, în cazul uzucapiunii tabulare (pentru o tratare complexă a uzucapiunii în lumina Decretului-lege nr. 115/1938, a se vedea *V. Stoica*, Uzucapiunea tabulară şi uzucapiunea extratabulară, în Dreptul nr. 6/2006, p. 9-33; pentru problematica legii aplicabile a se vedea *D.C. Ungur*, Legea aplicabilă acţiunilor în constatarea dobândirii prin uzucapiune a dreptului de proprietate asupra unui imobil situat în zona de incidenţă a Decretului-lege nr. 115/1938, introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, în Dreptul nr. 6/2007, p. 71-83).

4. **Aplicarea legii civile în timp.** În analiza instituţiei uzucapiunii reglementată în noul Cod civil, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 82 LPA, potrivit cărora dispoziţiile art. 930-934 NCC se aplică numai dacă posesia a început după intrarea în vigoare a Codului. Dacă posesia a început anterior acestui moment, rămân aplicabile dispoziţiile referitoare la uzucapiune în vigoare la data începerii posesiei. În situaţia imobilelor neînscrise în cartea funciară, la data începerii posesiei, rămân aplicabile dispoziţiile Codului civil din 1864. De altfel, cu titlu de principiu în materia aplicării legii civile în timp, noul Cod civil arată, în art. 6 alin. (4), că uzucapiunea începută şi neîmplinită la data intrării în vigoare a legii noi, este supusă în întregime dispoziţiilor legale care au instituit-o. 5

Uzucapiunea în sistemul Codului civil din 1864 este de două feluri: uzucapiune de 30 de ani (art. 1890) şi uzucapiune de 10 până la 20 de ani (1895-1899). Cele două feluri de prescripţie achizitivă presupun îndeplinirea unor condiţii comune care vizează existenţa unei posesii utile şi exercitarea acesteia pe perioada de timp prevăzută de lege, şi condiţii specifice, precum posesia de bună-credinţă şi întemeierea acesteia pe un just titlu, în cazul uzucapiunii scurte. 6

Art. 929. Bunurile care nu pot fi uzucapate

Nu pot fi uzucapate bunurile care, înainte sau după intrarea în posesie, au fost declarate prin lege inalienabile. *[art. 861 alin. (2), art. 902 alin. (2) pct. 8 NCC; art. 230 lit. t) LPA; art. 44 alin. (2) teza I din Constituţie; art. 19 alin. (1), art. 21, 43 din Legea nr. 18/1991]*

Comentariu

1. **Domeniu de aplicare.** Articolul 929 NCC are în vedere numai bunurile care pot fi posedate, cu excepţia celor inalienabile. Delimitarea domeniului general de aplicaţie al uzucapiunii se face nu numai prin raportare la bunuri, dar şi prin raportare la drepturile reale principale, prescripţia achizitivă reprezentând un mod de dobândire a acestor drepturi. Ca atare, raportarea domeniului de aplicare al uzucapiunii numai la bunuri reprezintă o tratare incompletă, având în vedere că uzucapiunea are drept consecinţă dobândirea unui drept. Astfel, pot fi dobândite prin uzucapiune numai **drepturile reale principale**, iar nu şi drepturile de creanţă, drepturile reale accesorii sau drepturile de proprietate intelectuală, care prin ipoteză nu sunt susceptibile de posesie. **Dreptul de proprietate privată** poate fi dobândit prin uzucapiune indiferent dacă titularul său este un particular sau, respectiv, statul ori o unitate administrativ-teritorială, având în vedere prevederile art. 44 alin. (2) teza I din Constituţia României. În schimb, **dreptul de proprietate publică**, precum şi drepturile reale constituite pe temeiul dreptului de proprietate publică nu pot face obiectul uzucapiunii. Astfel, nu pot fi dobândite prin uzucapiune dreptul real de folosinţă gratuită şi dreptul de concesiune constituite în temeiul dreptului de proprietate privată aparţinând statului sau unităţilor administrativ-teritoriale, deoarece naşterea acestor drepturi este supusă unui regim de drept public (*R. Peptan*, Uzucapiunea în noul Cod civil, în Dreptul nr. 8/2010, p. 13). 1

În ceea ce priveşte bunurile care pot fi obiect al uzucapiunii, sunt susceptibile de dobândire drepturile reale principale care au ca obiect **bunuri corporale, individual determinate, aflate în circuitul civil**, iar nu bunuri declarate prin lege inalienabile, bunuri generice, comune, sau universalităţi de fapt (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 485). Noul Cod civil recunoaşte posibilitatea dobândirii proprietăţii bunurilor mobile prin uzucapiune (pentru această concepţie în sistemul Codului civil din 1864, a se vedea *C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 324). Uzucapiunea nu se aplică în cazul bunurilor proprietate publică, indiferent dacă au natură mobiliară sau imobiliară, având în vedere că acestea sunt inalienabile, imprescriptibile şi insesizabile. Potrivit 2

art. 861 alin. (2) NCC, proprietatea asupra bunurilor menționate nu poate fi dobândită de terți prin uzucapiune sau, după caz, prin posesia de bună-credință asupra bunurilor mobile.

3 **2. Susceptibilitate de circulație.** Legiuitorul prevede în art. 929 că nu pot fi dobândite prin uzucapiune drepturile reale principale care poartă asupra unui bun care face obiectul unei **cauze legale de inalienabilitate**. În acest context prezintă interes bunurile care fac obiectul proprietății private, dar care intră sub incidența unei cauze legale de inalienabilitate [a se vedea art. 32 din Legea nr. 18/1991, republicată în M.Of. nr. 1 din 5 ianuarie 1998, care instituia interdicția de înstrăinare a terenurilor atribuite conform art. 19 alin. (1), art. 21 și art. 43 din același act normativ, pentru o perioadă de 10 ani, calculată de la începutul anului următor celui în care s-a realizat înscrierea proprietății, text de lege abrogat prin art. 230 lit. t) LPA]. Rațiunea excluderii acestora din domeniul uzucapiunii rezidă în faptul că dobândirea dreptului real prin uzucapiune ar duce tocmai la eludarea clauzei legale de inalienabilitate, nesocotindu-se pe cale indirectă chiar esența acesteia (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 349-350). Legiuitorul nu distinge în ceea ce privește momentul apariției cauzei de inalienabilitate legală, fiind indiferent dacă aceasta intervine înainte sau după intrarea în posesie.

4 În ceea ce privește existența unei **clauze convenționale de inalienabilitate** stipulată prin convenție sau testament, problema se pune în mod diferit. Potrivit art. 902 alin. (2) pct. 8 NCC, interdicția convențională de înstrăinare sau de grevare a unui drept înscris este supusă notării în cartea funciară. Înscrierea unei asemenea interdicții în cartea funciară asigură opozabilitatea acesteia față de terți determinând o limitare a susceptibilității de circulație a dreptului de proprietate asupra imobilelor și dezmembrămintelor acestuia. În situația în care efectul achizitiv ca urmare a uzucapiunii se împlinește înainte ca interdicția să fie intabulată, atunci respectiva interdicție nu mai poate înlătura efectele uzucapiunii. Însă o interdicție de înstrăinare sau grevare înscrisă în cartea funciară ar face imposibilă dobândirea dreptului prin uzucapiune tabulară, având în vedere că uzucapantul trebuie să fie de bună-credință, iar în materia imobilelor intabulate, buna-credință se apreciază în funcție de diligențele depuse pentru cunoașterea conținutului cărților funciare. În ceea ce privește însă uzucapiunea extratabulară, chestiunea se rezolvă în funcție de persoana căreia trebuie să i se acorde preferință: uzucapantului fiindu-i imputabilă lipsa de diligență în privința conținutului cărților funciare sau proprietarului, în favoarea acestuia operând interdicția, căruia îi este imputabilă lipsa de preocupare privind imobilul care este obiect al dreptului său de proprietate. Având în vedere că legiuitorul nu exclude din domeniul de aplicare al uzucapiunii decât bunurile care fac obiectul unei clauze legale de inalienabilitate și mai mult, dobândirea dreptului de proprietate nu este condiționată de buna-credință a uzucapantului, nu excludem posibilitatea dobândirii proprietății prin uzucapiune extratabulară chiar în situația existenței unei clauze de inalienabilitate convențională înscrisă în cartea funciară.

Secțiunea a 2-a. Uzucapiunea imobiliară

Art. 930. Uzucapiunea extratabulară

(1) Dreptul de proprietate asupra unui imobil și dezmembrămintele sale pot fi înscrise în cartea funciară, în temeiul uzucapiunii, în folosul celui care l-a posedat timp de 10 ani, dacă:

a) proprietarul înscris în cartea funciară a decedat ori, după caz, și-a încetat existența;

b) a fost înscrisă în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate;

c) imobilul nu era înscris în nicio carte funciară.

(2) În toate cazurile, uzucapantul poate dobândi dreptul numai dacă și-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terță persoană să își fi înregistrat propria cerere de

înscriere a dreptului în folosul său, pe baza unei cauze legitime, în cursul sau chiar după împlinirea termenului de uzucapiune. *[art. 562 alin. (2), art. 887 alin. (1), art. 889 alin. (1)-(2), art. 890 alin. (1), art. 916 alin. (1), art. 2512-2513, art. 2552 alin. (1), art. 2554 NCC; art. 1035-1038 NCPC]*

Comentariu

1. Noțiune. Uzucapiunea extratabulară reprezintă un mod de dobândire a dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia asupra unui bun imobil, prin posedarea neîntreruptă a acestuia timp de cel puțin 10 ani, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege și prin exercitarea pozitivă a dreptului potestativ de opțiune cu privire la uzucapiune. 1

Uzucapiunea reglementată de textul art. 930 alin. (1) NCC este denumită **extratabulară** pentru că operează în favoarea unei persoane care nu este înscrisă în cartea funciară. De asemenea, în cazul în care proprietarul era intabulat, acest tip de uzucapiune va avea efecte împotriva persoanei care se bucură deja de prezumția născută din înscrierea în cartea funciară. 2

2. Domeniu de aplicare. În acord cu prevederile art. 930 alin. (1) NCC, pot fi dobândite prin uzucapiunea extratabulară atât **dreptul de proprietate**, cât și **dezmembrămintele** acestuia spre deosebire de reglementarea oferită de art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938, potrivit căreia putea fi dobândit prin uzucapiune numai dreptul de proprietate. 3

3. Posesia, temei al uzucapiunii extratabulare. Pentru a dobândi dreptul de proprietate sau un dezmembrământ al acestuia prin uzucapiune extratabulară, posesia trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să fie utilă; b) să existe o posesie de 10 ani. 4

a) Uzucapiunea extratabulară, fiind un efect al posesiei, în mod evident trebuie să îndeplinească o condiție de bază, respectiv să fie fondată pe o **posesie utilă**. Pentru a produce efecte juridice posesia trebuie să nu fie afectată de vicii, respectiv: discontinuitate, violență și clandestinitate. Ca atare, posesia viciată sau detenția precară, oricare ar fi desfășurarea acestora în timp, nu pot duce la dobândirea dreptului de proprietate sau a unui dezmembrământ al acestuia prin uzucapiune extratabulară. Posesia uzucapantului trebuie să se fundamenteze pe un titlu care să fie suficient pentru a asigura transmiterea proprietății dacă transmițătorul ar fi avut calitatea de proprietar, ca de exemplu vânzare-cumpărare, donație etc. Condiția nu este îndeplinită dacă titlul nu are capacitatea de a transmite proprietatea, cum ar fi, spre exemplu, un titlu care acordă doar dreptul de folosință, în condițiile în care nu este incidentă o cauză de intervertire a detenției. Ca atare, chiriașul fiind un detentor precar, nu poate dobândi dreptul de proprietate ca efect al uzucapiunii extratabulare, pentru că acesta exercită posesia în numele proprietarului, iar nu **ca un proprietar**, așa cum arată art. 916 alin. (1) NCC. Dobândirea dreptului de proprietate sau a unui dezmembrământ prin uzucapiune extratabulară poate avea la bază atât o **posesie de bună-credință**, cât și o **posesie de rea-credință**. Redactarea textului de lege nu lasă loc de controverse – *ubi lex non distinguit nec noc distinguere debemus*. 5

b) Uzucapiunea extratabulară intervine după împlinirea termenului de 10 ani dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege. Termenul se va considera împlinit în ziua corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă din cel de-al 10-lea an [art. 2552 alin. (1) NCC]. Zilele de sărbători legale vor intra în **calculul termenului**, însă în cazul în care ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârșitul primei zile lucrătoare care îi urmează (art. 2554 NCC). 6

4. Condiții specifice. Regulile privitoare la uzucapiunea imobiliară extratabulară au în vedere atât situația în care titularul dreptului de proprietate a avut intabulat dreptul în cartea funciară, cât și cazul contrar al neintabulării dreptului. În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, legiuitorul prevede necesitatea îndeplinirii unor condiții specifice compatibile cu sistemul cărților funciare. 7

8 a. Dacă proprietarul şi-a intabulat dreptul în cartea funciară, acesta trebuie să fi încetat din viaţă, în cazul persoanei fizice, sau să îşi fi încetat existenţa, în situaţia persoanelor juridice. Textul de lege precizează în mod clar încetarea din viaţă a persoanei fizice şi, ca atare, nu va face obiectul analizei situaţia dispariţiei persoanei fizice, ci numai moartea fizic constatată sau declarată prin hotărâre judecătorească. În acelaşi mod, vom avea în vedere doar cazul încetării existenţei persoanei juridice, iar nu cazul dizolvării sau al lichidării.

9 b. Dreptul de proprietate sau un alt dezmembrământ al acestuia poate fi dobândit prin uzucapiune extratabulară dacă proprietarul intabulat în cartea funciară a renunţat la dreptul său, iar declaraţia de renunţare a fost înscrisă în cartea funciară.

10 În acord cu prevederile art. 562 alin. (2) NCC, dreptul de proprietate imobiliară se stinge prin înscrierea în cartea funciară, în condiţiile legii, a declaraţiei de renunţare. Dispoziţiile art. 889 alin. (1) NCC arată că declaraţia de renunţare trebuie să îmbrace **forma autentică notarială** şi, de asemenea, trebuie să fie înregistrată la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară.

11 **5. Condiţie comună.** Atât în situaţia în care proprietarul a avut intabulat dreptul său de proprietate în cartea funciară, cât şi în cazul în care acesta nu era intabulat, uzucapantul poate dobândi dreptul real principal numai dacă şi-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară. Ca atare, posesia unui bun imobil pentru un interval de timp de 10 ani nu este suficientă pentru a se dobândi dreptul de proprietate sau un dezmembrământ al acestuia, în cazul în care uzucapiunea nu este înscrisă în cartea funciară. Acest raţionament reiese din coroborarea alin. (1) şi (2) ale art. 930 NCC, care arată, pe de-o parte, că dreptul de proprietate asupra unui imobil şi dezmembrămintele sale pot fi înscrise în cartea funciară, în temeiul uzucapiunii, în folosul uzucapantului, iar, pe de altă parte, că acesta din urmă poate dobândi dreptul numai dacă şi-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terţă persoană să îşi fi înregistrat propria cerere de înscriere a dreptului în folosul său.

12 **6. Cererea de înscriere a dreptului real principal.** Intabularea dreptului de proprietate sau a unui dezmembrământ în baza uzucapiunii extratabulare are **efect constitutiv de drepturi**. Această soluţie reiese în mod evident din analiza textului legal al art. 887 alin. (1) NCC, potrivit căruia se pot dobândi fără înscriere în cartea funciară drepturile reale provenite din moştenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum şi în alte cazuri expres prevăzute de lege. Ca atare, uzucapiunea nefiind expres prevăzută de lege ca modalitate de dobândire a drepturilor reale fără înscriere în cartea funciară, dobândirea dreptului de proprietate sau a dezmembrămintelor acestuia nu se va produce în lipsa înscrierii în cartea funciară. Înregistrarea cererii de înscriere a dreptului de proprietate trebuie să fie anterioară înregistrării cererii de înscriere a unei terţe persoane interesate. Textul de lege vorbeşte însă despre cererea de înscriere a unui terţ, pe baza unei **cauze legitime**. În această materie, prin **terţ interesat** înţelegem fie moştenitorii persoanei fizice decedate sau succesorii persoanei juridice care şi-a încetat existenţa, fie comuna, oraşul sau municipiul, în acord cu prevederile art. 889 alin. (2) NCC. De asemenea, terţ interesat poate fi şi dobânditorul dreptului de la succesorul persoanei fizice juridice înscris în cartea funciară sau de la comună, oraş sau municipiu (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 373). Dobândirea dreptului prin uzucapiune nu se va produce dacă înregistrarea cererii terţului dobânditor este anterioară înregistrării cererii uzucapantului, fiind indiferent dacă se împlinise sau nu termenul de 10 ani în favoarea uzucapantului.

13 **7. Dreptul de opţiune privind uzucapiunea.** Potrivit art. 2512 alin. (2) NCC, instanţa de judecată nu poate aplica prescripţia din oficiu, în alin. (1) arătându-se faptul că prescripţia poate fi invocată numai de către cel în folosul căruia curge. Redactarea textului de lege nu lasă loc de interpretări, dobândirea dreptului de proprietate sau a unui alt drept real prin uzucapiune reprezintă o facultate pentru posesor. În acest sens s-a arătat că uzucapiunea prezintă o structură

complexă, care reuneşte faptul juridic în sens restrâns al posesiei, precum şi manifestarea unilaterală a celui interesat de a dobândi un drept real (*V. Stoica*, Dreptul de opţiune cu privire la uzucapiune, în Dreptul nr. 4/2006, p. 49). Ca atare, dreptul potestativ al posesorului se poate manifesta în sensul de a invoca dobândirea dreptului real prin uzucapiune sau în sensul de a renunţa la uzucapiune. Dobândirea efectului achizitiv specific uzucapiunii presupune în mod evident, pe lângă îndeplinirea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, şi manifestarea de voinţă a posesorului sub forma exercitării pozitive a dreptului de opţiune. Alegerea posesorului în sensul de a invoca beneficiul uzucapiunii are ca efect stingerea dreptului de opţiune.

8. Efectele uzucapiunii extratabulare. Uzucapiunea extratabulară produce două efecte principale: un efect achizitiv şi un efect extinctiv. Dispoziţiile art. 930 alin. (1) coroborate cu dispoziţiile art. 890 alin. (1) NCC duc la concluzia că **efectul achizitiv** produs în persoana posesorului şi **efectul extinctiv** produs în persoana proprietarului care nu şi-a intabulat dreptul său în cartea funciară, respectiv moştenitorul autorului intabulat, succesorul persoanei juridice sau comuna, oraşul sau municipiul se produc de la momentul înregistrării cererii de intabulare. Astfel, momentul împlinirii termenului de 10 ani de care face vorbire art. 930 alin. (1) coincide cu naşterea dreptului potestativ de opţiune al posesorului. Dobândirea de către posesor a dreptului de proprietate sau a unui dezmembrământ trebuie precedată de cererea de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară care corespunde exercitării pozitive a dreptului potestativ de opţiune cu privire la uzucapiune. În cazul unui litigiu care poartă asupra dreptului de proprietate asupra bunului posedat, uzucapiunea poate fi opusă numai în primă instanţă, prin întâmpinare, sau în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legale citate (art. 2513 NCC). Ca atare, pe cale de excepţie, uzucapantul are facultatea de a invoca prescripţia achizitivă fie prin întâmpinare, fie la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate, acesta constituind termenul limită prevăzut de legiuitor. În ceea ce priveşte uzucapiunea extratabulară, invocarea ei pe cale de excepţie trebuie însoţită şi de îndeplinirea condiţiilor referitoare la cartea funciară. Referitor la acţiunea în constatarea dreptului de proprietate dobândit prin uzucapiune, trebuie menţionat că adevăratul proprietar are calitate procesuală pasivă (ICCJ, secţ. civ., dec. nr. 356/2006, în Dreptul nr. 1/2007, p. 162). Efectul achizitiv al uzucapiunii extratabulare poate privi fie dreptul de proprietate, fie un dezmembrământ al acestuia, fiind condiţionat de modalitatea de manifestare a elementului *animus*. 14

În privinţa efectelor pe care le produce uzucapiunea extratabulară, s-au conturat două opinii în doctrina de specialitate în considerarea Decretului-lege nr. 115/1938. Astfel, s-a arătat că uzucapiunea îi conferă posesorului uzucapant un drept de creanţă în baza căruia poate cere înscrierea în cartea funciară, intabularea având efect constitutiv (*I. Albu*, Curs de drept funciar, Ed. Litografia şi tipografia învăţământului, Bucureşti, 1957, p. 464). Pe de altă parte, s-a arătat că înscrierea în cartea funciară are doar un efect declarativ, întrucât efectele uzucapiunii se produc retroactiv de la începerii posesiei. Astfel, prin intabulare se recunoaşte un drept preexistent (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 294-295). Ca atare, între momentul începerii posesiei şi data înscrierii dreptului uzucapant, posesorul uzucapant are recunoscut retroactiv un drept de proprietate extratabulară (*A.A. Ţuluş*, În legătură cu uzucapiunea extratabulară, în Dreptul nr. 7/1995, p. 25-28). 15

În ceea ce priveşte uzucapiunea extratabulară reglementată în noul Cod civil, vom avea în vedere prevederile Titlului XII intitulat *Procedura privitoare la înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii*, art. 1035-1038 NCPC (www.just.ro). 16

Art. 931. Uzucapiunea tabulară

(1) Drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă, în cartea funciară, ca proprietar al unui imobil sau titular al unui alt drept real, nu mai pot fi contestate când cel înscris cu bună-credință a posedat imobilul timp de 5 ani după momentul înregistrării cererii de înscriere, dacă posesia sa a fost neviciată.

(2) Este suficient ca buna-credință să existe în momentul înregistrării cererii de înscriere și în momentul intrării în posesie. *(art. 1035-1038 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Uzucapiunea tabulară reprezintă un mod de dobândire a unui drept real principal asupra unui bun imobil, prin posedarea neîntreruptă a acestuia timp de cel puțin 5 ani, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege. Uzucapiunea reglementată de textul art. 931 alin. (1) este denumită tabulară pentru că operează în favoarea persoanei care este înscrisă în cartea funciară, iar nu împotriva persoanei care se bucură deja de prezumția născută din înscrierea în cartea funciară (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 465).

2 **2. Domeniu de aplicare.** Prin voința legiuitorului, uzucapiunea tabulară se aplică în privința **drepturilor reale principale** înscrise în cartea funciară, fără cauză legitimă, respectiv dreptul de proprietate și dezmembrămintele acestuia.

3 **3. Condițiile uzucapiunii tabulare.** Uzucapiunea imobiliară tabulară operează dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a. înscrierea unui drept real în cartea funciară în absența unei cauze legitime; b. posesia să fie utilă și de bună-credință; c. posesia să aibă o durată de 5 ani.

4 a. În privința înscrierii dreptului real în cartea funciară textul vorbește despre absența unei cauze legitime. Aceasta înseamnă că titlul în baza căruia s-a realizat înscrierea în cartea funciară nu îndeplinește condițiile de valabilitate cerute de lege. Având în vedere că sancțiunea care intervine, în cazul neîndeplinirii condițiile esențiale pentru valabilitatea unei convenții, este nulitatea, înseamnă că titlul de dobândire poate fi afectat de **nulitate relativă** sau de **nulitate absolută**. În ceea ce privește titlul anulabil este mai greu de imaginat interesul persoanei înscrise în cartea funciară de a invoca uzucapiunea tabulară, având în vedere faptul că titlul său anulabil se consolidează în termenul general de prescripție de trei ani, în intervalul căruia poate fi introdusă acțiunea în anulare a actului juridic. Cu toate acestea, interesul se poate manifesta în cazul în care cursul prescripției extinctive este afectat de modificări precum suspendarea sau întreruperea prescripției și astfel termenul de 5 ani prevăzut pentru uzucapiunea tabulară depășește durata termenului de prescripție extinctivă.

5 De asemenea, titlul de dobândire a dreptului real poate proveni de la altcineva decât adevăratul proprietar – *non dominus* – și ca atare există două cauze nelegitime de înscriere în cartea funciară, respectiv titlul neproprietarului care nu este valabil fiind afectat de o cauză de nulitate absolută și titlul terțului care nu este valabil fie pentru că provine de la un *non dominus*, fie pentru că este afectat de un motiv de nulitate absolută (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009 p. 375).

6 b. Observațiile făcute în legătură cu regularitatea posesiei și cu calculul termenului uzucapiunii în cazul uzucapiunii extratabulare își păstrează valabilitatea – *mutatis mutandis* – și în cazul uzucapiunii tabulare, cu singura mențiune că în situația uzucapiunii tabulare termenul este de 5 ani, spre deosebire de uzucapiunea extratabulară unde termenul este de 10 ani.

7 Este de observat că legiuitorul prevede în mod expres că **buna-credință** trebuie să existe în momentul înregistrării cererii de înscriere a dreptului real în cartea funciară și în momentul intrării în posesia bunului. Este astfel indiferent dacă ulterior acestor momente posesorul a devenit de rea-credință. De altfel și în art. 931 alin. (1) se arată că posesorul este înscris cu bună-credință în cartea funciară.

4. Efectele uzucapiunii tabulare. Uzucapiunea tabulară are ca principal efect **validarea cauzei nelegitime** care a stat la baza înscrierii în cartea funciară a dreptului real principal. Momentul validării dreptului real principal înscris în cartea funciară coincide cu momentul înregistrării cererii de înscriere a dreptului în cartea funciară, fiind indiferentă data intrării în posesia bunului. Astfel, dobândirea dreptului real principal se va produce de la momentul înregistrării cererii, chiar dacă înregistrarea efectivă a dreptului real a survenit ulterior acestui moment. În mod evident, posesorul va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului imobil, în cazul în care a fost înscris în cartea funciară ca proprietar al acestuia sau va dobândi un dezmembrământ al dreptului de proprietate în cazul în care a fost înscris ca titular al unui dezmembrământ în cartea funciară. În privința uzucapiunii tabulare vom avea în vedere și prevederile Titlului XII intitulat *Procedura privitoare la înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii*, art. 1035-1038 NCPC (www.just.ro). 8

Art. 932. Curgerea termenului uzucapiunii

(1) În cazurile prevăzute la art. 930 alin. (1) lit. a) și b), termenul uzucapiunii nu începe să curgă înainte de data decesului sau, după caz, a încetării existenței juridice a proprietarului, respectiv înainte de data înscrierii declarației de renunțare la proprietate, chiar dacă intrarea în posesie s-a produs la o dată anterioară.

(2) Viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii. *[art. 930 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Începutul prescripției achizitive. În cazul proprietarului înscris în cartea funciară, termenul de 10 ani, de care face vorbire art. 930 alin. (1) NCC, începe să curgă la momentul decesului persoanei fizice, respectiv momentul încetării existenței persoanei juridice, indiferent dacă posesia uzucapantului a început anterior acestui moment. În mod evident, dacă posesia celui care invocă uzucapiunea nu a început la momentul decesului persoanei fizice sau al încetării existenței persoanei juridice, termenul de 10 ani începe să curgă de la momentul intrării în posesie. Ca atare, momentul de la care se calculează termenul de 10 ani trebuie să îndeplinească două condiții, în mod cumulativ, respectiv: uzucapantul să se afle în posesia imobilului și proprietarul intabulat să fi decedat, în cazul persoanei fizice, sau să-și fi încetat existența, în cazul persoanei juridice. În situația declarării judecătorești a morții, termenul de 10 ani nu începe să curgă înainte de data stabilită ca fiind data morții prin hotărârea de declarare judecătorească a morții. 1

În situația în care proprietarul intabulat în cartea funciară renunță la dreptul său, termenul de 10 ani se va calcula de la momentul înscrierii în cartea funciară a declarației de renunțare, evident dacă și posesia a început. În caz contrar, termenul de 10 ani începe să curgă de la momentul intrării în posesie. Astfel, momentul de la care începe să se calculeze termenul de 10 ani trebuie să îndeplinească două condiții în mod cumulativ, respectiv: uzucapantul să se afle în posesia imobilului, iar declarația de renunțare să fie înscrisă în cartea funciară. 2

În cazul în care proprietarul nu a intabulat dreptul său în cartea funciară, termenul de 10 ani începe să curgă de la momentul intrării efective în posesia bunului imobil. 3

2. Efectul suspensiv al viciilor. Atât în cazul uzucapiunii extratabulare, cât și în cazul uzucapiunii tabulare, perioada în care posesia este afectată de vicii nu va fi luată în considerare la calcularea termenului uzucapiunii. Această prevedere reiterează concepția potrivit căreia numai **posesia utilă, neviciată** poate produce efecte juridice, în speță poate conducere la dobândirea dreptului real prin uzucapiune. Ca atare, sancțiunea care intervine în cazul în care posesia este 4

afectată de vicii constă în neluarea în calcul a perioadei în care posesia este viciată. Efectul suspensiv al viciilor asupra uzucapiunii se manifestă în mod diferit, în funcție de caracterul fiecărui viciu în parte. **Discontinuitatea** fiind un viciu absolut, efectul suspensiv se va produce întotdeauna, fiind indiferentă persoana împotriva căreia este invocată uzucapiunea. În schimb, violența și clandestinitatea fiind vicii cu caracter relativ, efectul suspensiv al cursului uzucapiunii se va produce numai în situația în care viciile s-au manifestat față de persoana împotriva căreia este invocată uzucapiunea (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 365).

Art. 933. Joncțiunea posesiilor

(1) Fiecare posesor este considerat că începe în persoana sa o nouă posesie, indiferent dacă bunul a fost transmis cu titlu universal sau particular.

(2) Cu toate acestea, pentru a invoca uzucapiunea, posesorul actual poate să unească propria posesie cu aceea a autorului său. *[art. 695 alin. (4), art. 714 alin. (1), art. 752, art. 920 alin. (1) lit. c), art. 921 lit. g) NCC]*

Comentariu

1 **1. O nouă posesie.** Noul Cod civil păstrează concepția Codului civil din 1864 cuprinsă în art. 1859, în sensul că fiecare posesor începe în persoana sa o nouă posesie, fiind indiferent dacă transmiterea bunului a operat cu titlu universal sau cu titlu particular. Astfel, posesorul nu poate fi considerat un continuator al posesiei autorului său, chiar dacă transmisiunea a avut loc cu titlu universal. Principiul potrivit căruia fiecare posesor începe în persoana sa o nouă posesie își găsește aplicare cu precădere în materia intervertirii detenției precare în posesie. Astfel, cel puțin în cazul de intervertire reglementat de art. 920 alin. (1) lit. c) NCC, ar fi de neconceput ca posesorul să fie considerat un continuator al autorului său, în condițiile în care autorul este un **detentor precar**.

2 **2. Joncțiunea posesiilor. Noțiune.** Joncțiunea posesiilor reprezintă unirea posesiei exercitate de uzucapant cu intervalul de timp cât posesia a fost exercitată de către autorul său, pentru a dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiune (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 297). Posesorul are facultatea de a uni posesia sa cu posesia autorilor săi. Textul de lege nu lasă loc de interpretări, posesorul actual are facultatea, iar nu obligația de a invoca joncțiunea posesiilor. De asemenea, posesorul poate alege să înceapă o nouă posesie. Ca atare, în persoana posesorului se naște un drept de opțiune, drept potestativ întocmai ca dreptul de opțiune privind invocarea uzucapiunii de către uzucapant, privind invocarea joncțiunii posesiilor sau, respectiv, începerea unei noi posesii. În situația în care posesorul actual înțelege să se prevaleze de posesia autorului său, la perioada cât a posedat uzucapantul se va adăuga perioada cât a posedat autorul său, joncțiunea posesiilor fiind posibilă în toate cazurile, deci atât la uzucapiunea extratabulară, cât și la uzucapiunea tabulară – *ubi lex non distinguit nec noc distinguere debemus*.

3 **3. Condiție premisă.** Condiția premisă pentru a opera joncțiunea posesiilor impune existența a două posesii, exercitate asupra aceluiași bun de către două persoane diferite.

4 **4. Condiție negativă.** Pentru a opera joncțiunea posesiilor între posesia autorului și posesia succesorului nu trebuie să se interpună posesia unei alte persoane pentru o perioadă mai mare de un an, caz în care intervine încetarea posesiei, conform art. 921 lit. g) NCC.

5 **5. Condiții comune cerute pentru a opera joncțiunea posesiilor.** Joncțiunea posesiilor este posibilă atât în cazul uzucapiunii extratabulare, cât și în cazul uzucapiunii tabulare cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

6 a. să existe o posesie propriu-zisă atât în cazul posesorului actual, cât și în cazul autorului său. Din redactarea clară a textului de lege, reiese în mod evident că posesia nu poate fi

unită cu detenția precară. De asemenea, posesia nu poate fi unită cu posesia proprietarului, având în vedere că uzucapiunea sancționează pasivitatea proprietarului manifestată de-a lungul perioadei de timp prevăzute de lege (a se vedea şi CA Bucureşti, secţ. a III-a civ., dec. nr. 200/2005, în CPJC 2005, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 328-329). Astfel, ar fi absurd ca titularul dreptului care exercită posesia şi astfel îşi conservă posesia să fie şi în acelaşi timp sancționat şi pentru pasivitatea sa, prin unirea posesiei sale cu posesia unui netitular, pasivitate care în fapt nu se manifestă.

b. să existe un raport juridic între posesorul actual şi autorul său. Cel care invocă joncțiunea posesiilor trebuie să fie un succesor în drepturi al autorului său. Raportul juridic poate avea ca izvor un fapt juridic în sens restrâns, precum moştenirea legală sau un act juridic translativ de proprietate. 7

6. Interesul invocării joncțiunii posesiilor. În cazul în care posesorul înțelege să-şi exercite în mod pozitiv dreptul potestativ de a invoca joncțiunea posesiei sale cu posesia autorului său, posesorul actual este obligat să continue posesia autorului său cu toate viciile sau calitățile acesteia, fără a avea posibilitatea de a schimba în avantajul său caracterul posesiei anterioare (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 325). Ca atare, termenul uzucapiunii va fi perioada de timp necesară posesorului pentru a uzucapa. În consecință, pot apărea următoarele situații posibile: 8

a) dacă posesia actuală este de **bună-credință,** întocmai ca posesia autorului, posesorul va putea invoca joncțiunea posesiilor, atât în cazul uzucapiunii extratabulare, cât şi în situația uzucapiunii tabulare, cu respectarea condițiilor privind cartea funciară;

b) dacă posesia actuală este de **rea-credință,** întocmai ca posesia autorului, posesorul va putea invoca joncțiunea posesiilor, pentru a dobândi dreptul real principal numai prin uzucapiunea extratabulară;

c) dacă posesia actuală este de bună-credință, în timp ce posesia autorului a fost de rea-credință, posesorul va putea invoca joncțiunea posesiilor, pentru a dobândi dreptul prin uzucapiune extratabulară. În măsura în care dreptul său a fost intabulat în cartea funciară, dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiții prevăzute de lege, el va putea alege să înceapă o prescripție nouă, cu consecința dobândirii dreptului real principal prin uzucapiune tabulară;

d) dacă posesia actuală este de rea-credință, iar posesia autorului de bună-credință, posesorul va putea invoca joncțiunea posesiilor numai pentru a beneficia de dobândirea dreptului prin uzucapiune extratabulară.

În situația **uzucapiunii extratabulare,** joncțiunea posesiilor poate opera indiferent de caracterul de bună-credință sau de rea-credință al celor două posesii. În acest caz posesorul va beneficia de uzucapiunea extratabulară, putând uzucapa bunul prin posesia de 10 ani, cu respectarea dispozițiilor privind cartea funciară, în sensul că posesia autorului nu va putea începe înainte de decesul persoanei fizice, încetarea existenței persoanei juridice titulare a dreptului real sau înainte de înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare la dreptul de proprietate. 9

În ceea ce priveşte însă **uzucapiunea tabulară,** joncțiunea posesiilor poate fi imaginată astfel: posesorul de bună-credință intabulat în cartea funciară, fără cauză legitimă, înstrăinează dreptul de proprietate înainte de împlinirea termenului de 5 ani, iar posesorul actual înțelege să invoce joncțiunea posesiilor dacă la intrarea sa în posesie a fost de bună-credință. Împlinirea termenului de 5 ani, în cazul exercitării pozitive a dreptului potestativ de a invoca uzucapiunea şi a dreptului potestativ de a invoca joncțiunea posesiilor va valida dreptul de proprietate al autorului şi pe cale de consecință şi dreptul de proprietate al posesorului actual. 10

7. Joncțiunea posesiilor în cazul dezmembrămintelor dreptului de proprietate. În măsura în care dezmembrămintele dreptului de proprietate pot face obiectul unei înstrăinări, 11

posesorul actual al dezmembrământului se poate prevala de posesia autorului său pentru a invoca dobândirea acestuia prin uzucapiune. Astfel, vom avea în vedere faptul că, potrivit art. 695 alin. (4) NCC, titularul **dreptului de superficie** poate dispune liber de dreptul său, prin acte juridice, fără a avea nevoie de consimțământul nudului proprietar. Potrivit art. 714 alin. (1) NCC, **uzufructuarul** poate ceda dreptul său unei alte persoane fără acordul nudului proprietar. În ceea ce privește însă **dreptul de uz și dreptul de abitație**, potrivit art. 752 NCC, acestea nu pot fi cedate. În ceea ce privește **dreptul de servitute** trebuie avut în vedere că, fiind un accesoriu al dreptului de proprietate asupra fondului dominant, acesta nu va putea fi înstrăinat, urmărit sau ipotecat decât împreună cu dreptul de proprietate asupra fondului dominant.

Art. 934. Alte dispoziții aplicabile

Dispozițiile prezentei secțiuni se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la prescripția extinctivă. *[art. 555 alin. (1), art. 930 alin. (1) lit. b), art. 2500-2544 NCC; art. 230 lit. p) LPA]*

Comentariu

1 **1. Reglementare comună.** Legătura indisolubilă între prescripția extinctivă și prescripția achizitivă se justifică din perspectiva curgerii timpului. Ca atare, în cazul prescripției extinctive, curgerea timpului măsoară durata pasivității titularului dreptului necesară pentru a conduce la stingerea dreptului material la acțiune, iar în cazul prescripției achizitive curgerea timpului măsoară durata exercitării posesiei necesară pentru dobândirea dreptului de proprietate sau a unui alt drept real. Înrudirea dintre cele două instituții are în vedere și faptul că, în anumite situații, pierderea dreptului de către o persoană poate însemna dobândirea dreptului de către o alta. În ambele cazuri, necesitatea **asigurării siguranței circuitului civil** determină transformarea unei stări de fapt într-o situație juridică, în considerarea perioadei de timp îndelungate de subzistență a acesteia, fie sub forma posesiei exercitate de către uzucapant, fie sub forma pasivității proprietarului. Problema care se pune în mod necesar este de a determina care transformare se va produce cu prioritate: pierderea dreptului de către proprietar sau titular al altui drept real sau dobândirea dreptului de proprietate sau a altui drept real de către uzucapant. Din reglementarea art. 930 alin. (1) lit. b) NCC reiese în mod evident că pierderea proprietății intervine mai întâi. În ceea ce privește celelalte situații, având în vedere dispozițiile art. 555 alin. (1) NCC, potrivit cărora dreptul de proprietate este absolut, s-ar ajunge la concluzia că pierderea dreptului ar surveni prima și ulterior se va produce dobândirea acestuia. Pentru a considera că dobândirea dreptului se produce anterior stingerii dreptului, ar trebui acceptată concluzia că pierderea dreptului reprezintă o consecință a dobândirii acestuia, ceea ce nu este de admis. În realitate, controversa privind succesiunea în timp a celor două prescripții, se pune sub forma unei legături temporale, iar nu a unei condiționări, în sensul că stingerea dreptului se va produce anterior dobândirii acestuia.

2 Noul Cod civil tratează doar parțial problematica separării materiei prescripției extinctive de materia prescripției achizitive, stipulând faptul că dispozițiile privitoare la uzucapiune se completează cu cele privitoare la prescripția extinctivă. Articolul 934 nu trebuie înțeles în sensul că prescripția achizitivă presupune în mod necesar existența unei prescripții extinctive, având în vedere că există drepturi reale declarate de legiuitor ca fiind imprescriptibile extinctiv, care pot face obiectul uzucapiunii, precum dreptul de proprietate. Această abordare a legiuitorului se justifică pe considerentul că prescripția achizitivă și prescripția extinctivă beneficiază de elemente comune precum **suspendarea și întreruperea prescripției**, iar, în

contextul abrogării Decretului nr. 167/1958 privind prescripţia extinctivă prin art. 230 lit. p) LPA, cele două instituţii au o reglementare comună, respectiv art. 2500-2544 NCC.

2. Cursul prescripţiei achizitive. Suspendarea prescripţiei achizitive reprezintă modificarea cursului prescripţiei constând în oprirea de drept a curgerii termenului pe perioada în care acţionează cauzele prevăzute de lege care îl pun în imposibilitate pe titularul dreptului real principal să acţioneze în instanţă pentru recunoaşterea dreptului său şi restituirea posesiei corespunzătoare (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 364). Ca atare, suspendarea prescripţiei achizitive intervine atât în cazul în care posesia este viciată cât şi în cazurile limitativ prevăzute în art. 2532 NCC şi în materie succesorală în cazul reglementat de art. 2533 NCC. După încetarea cauzei care a determinat suspendarea, prescripţia achizitivă îşi reia cursul, pentru împlinirea termenului calculându-se şi timpul scurs înainte de intervenirea suspendării [art. 2534 alin. (1) NCC]. **Întreruperea** prescripţiei achizitive reprezintă modificarea cursului prescripţiei constând în înlăturarea posesiei exercitate anterior intervenirii cauzei de întrerupere cu consecinţa începerii unei noi posesii, după încetarea cauzei de întrerupere (*V. Stoica*, Drepturile reale 2009, p. 366). Întreruperea prescripţiei achizitive este de două feluri: întrerupere naturală, care intervine în situaţia în care posesorul este lipsit mai mult de un de posesia bunului, indiferent cine este autorul deposedării şi întrerupere civilă care intervine în cazurile limitativ prevăzute în art. 2537 NCC. Întreruperea prescripţiei are ca efect înlăturarea posesiei anterioare cauzei de întrerupere, pentru a se uzucapa fiind necesar a se începe o posesie nouă [art. 2541 alin. (1) NCC]. 3

Secţiunea a 3-a. Dobândirea proprietăţii mobiliare prin posesia de bună-credinţă

Art. 935. Prezumţia de titlu de proprietate

Oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului. *[art. 919 alin. (1), art. 922 alin. (2), art. 935 NCC]*

Comentariu

1. Prezumţie legală relativă. De cele mai multe ori în materia actelor translative de proprietate ce poartă asupra unor bunuri mobile, dobânditorul nu este în măsură să producă dovada încheierii unei astfel de convenţii. Ca atare, cel care a transmis dreptul de proprietate asupra **bunului mobil** poate exercita împotriva dobânditorului acţiunea în revendicare şi dovedindu-şi posesia va avea câştig de cauză împotriva dobânditorului care nu poate face dovada titlului translativ. Instituirea prezumţiei de titlu de proprietate în favoarea posesorului are ca obiectiv tocmai prevenirea unui astfel de conflict, legiuitorul prezumând că posesia face prin ea însăşi dovada titlului translativ de proprietate. Pentru a face dovada contrară, adversarul posesorului în cadrul unei acţiuni în revendicare are posibilitatea de a răsturna prezumţia de titlu de proprietate, fie prin dovedirea titlului său de proprietate şi pe cale de consecinţă a titlului precar al pârâtului, fie prin dovedirea faptului că bunul a ieşit în mod independent din patrimoniul său, prin furt sau pierdere. **Dovada titlului precar** al pârâtului va răsturna prezumţia instituită prin dispoziţiile art. 919 alin. (1) NCC, potrivit căreia dovada elementului material al posesiei face să se prezume existenţa elementului intenţional, precum şi prezumţia potrivit căreia posesorul unui bun mobil sau al unui bun imobil neînscris în cartea 1

funciară este considerat proprietar. Prezumţia cuprinsă în art. 935 privind existenţa titlului de dobândire a proprietăţii presupune în mod necesar ca **posesia să fie reală şi utilă**, iar pârâtul să aibă calitatea de posesor, iar nu de detentor precar. Posesorul trebuie să exercite elementul material în persoană proprie. În caz contrar, în ipoteza introducerii unei acţiuni în revendicare, posesorul nu are calitate procesuală pasivă, pentru că nu se află în stăpânirea bunului. În ceea ce priveşte utilitatea posesiei, avem în vedere că aceasta se prezumă până la proba contrară [art. 922 alin. (2) NCC].

Art. 936. Opozabilitatea faţă de terţi

Cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, posesia de bună-credinţă a bunului mobil asigură opozabilitatea faţă de terţi a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi reale.

[art. 919 alin. (1) NCC]

Comentariu

1 **1. Funcţia de publicitate a posesiei.** În materia înstrăinărilor de bunuri mobile intervenite între proprietarul bunului mobil şi subdobânditori succesivi, va avea preferinţă dobânditorul căruia i s-a predat primul bunul. Actul juridic translativ sau constitutiv de drepturi reale încheiat între proprietar şi acest posesor devine opozabil tuturor celorlalţi posesori cărora li s-a transmis bunul, în măsura în care posesia îndeplineşte următoarele condiţii: **posesia este reală şi de bună-credinţă**. Exercitarea posesiei prin intermediul unei alte persoane – *corpore alieno* – este incompatibilă cu aplicarea funcţiei de publicitate a posesiei, având în vedere că aceasta operează numai în măsura predării bunului mobil. Condiţia este justificată şi prin prisma aplicării art. 919 alin. (1) NCC, potrivit căruia persoana care stăpâneşte bunul este prezumată a fi posesor. Un exemplu îl constituie situaţia în care, deşi bunul a fost vândut unui cumpărător, el a rămas în detenţia vânzătorului, care l-a vândut din nou unui alt cumpărător. În măsura în care cel de-al doilea cumpărător a fost de bună-credinţă şi a intrat în posesia bunului, actul juridic prin care s-a transmis dreptul de proprietate asupra bunului devine opozabil tuturor celorlalţi posesori, cărora li s-a transmis de asemenea dreptul de proprietate asupra bunului, dar care nu au intrat în stăpânirea bunului (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 345). Dacă există dispoziţii legale care reglementează formalităţi speciale privind publicitatea anumitor bunuri, numai îndeplinirea acestor formalităţi va asigura opozabilitatea faţă de terţi a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi reale asupra unor asemenea bunuri, cum este cazul navelor şi al aeronavelor (*V. Stoica,* Drepturile reale, 2009, p. 379). Buna-credinţă a posesorului constă în convingerea sa greşită privind validitatea actului juridic constitutiv sau translativ de drepturi reale.

Art. 937. Dobândirea proprietăţii mobiliare prin posesia de bună-credinţă

(1) Persoana care, cu bună-credinţă, încheie cu un neproprietar un act translativ de proprietate cu titlu oneros având ca obiect un bun mobil devine proprietarul acelui bun din momentul luării sale în posesie efectivă.

(2) Cu toate acestea, bunul pierdut sau furat poate fi revendicat de la posesorul de bună-credinţă, dacă acţiunea este intentată, sub sancţiunea decăderii, în termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stăpânirea materială a bunului.

(3) Dacă bunul pierdut sau furat a fost cumpărat dintr-un loc ori de la o persoană care vinde în mod obişnuit bunuri de acelaşi fel ori dacă a fost adjudecat la o licitaţie publică, iar acţiunea în revendicare a fost introdusă înăuntrul termenului de 3 ani, posesorul de bună-credinţă poate reţine bunul până la indemnizarea sa integrală pentru preţul plătit vânzătorului.

(4) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică bunurilor mobile care sunt accesorii unui imobil.

(5) Dispozițiile prezentului articol se aplică în mod corespunzător și în legătură cu dobândirea dreptului de uzufruct și a dreptului de uz asupra unui bun mobil. *[art. 539 alin. (1), art. 923, art. 938 alin. (1), art. 2512 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Efectul achizitiv de proprietate. Noul Cod reglementează în cuprinsul art. 937 alin. (1) şi (2) două moduri diferite de dobândire a dreptului de proprietate mobiliară de către un terţ dobânditor de bună-credinţă care încheie un act translativ de proprietate cu titlu oneros, asupra unui bun mobil cu un *non dominus*, respectiv cu un uzurpator. Modurile de dobândire a dreptului de proprietate ca efect al posesiei de bună-credinţă reglementate în art. 937 NCC se diferenţiază în funcţie de rolul avut de voinţa proprietarului în ceea ce priveşte desesizarea de bun. Astfel, efectul achizitiv ca urmare a desesizării voluntare a proprietarului de bunul său mobil face obiectul regulii instituite în art. 937 alin. (1) NCC, în timp ce dobândirea dreptului de proprietate ca urmare a desesizării involuntare a proprietarului de bunul său mobil este reglementată în art. 937 alin. (2) NCC. **Desesizarea voluntară** are ca efect transmiterea bunului şi pe cale de consecinţă pierderea elementului *corpus*, ca urmare a manifestării de voinţă a proprietarului, în timp ce desesizarea involuntară se produce independent de manifestarea de voinţă a proprietarului, ca urmare a unor fapte precum pierderea sau furtul. 1

2. Efectul achizitiv în materia dezmembrămintelor dreptului de proprietate. Textul art. 937 reglementează dobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile prin posesia de bună-credinţă. Cu toate acestea, nimic nu împiedică dobândirea unui dezmembrământ al dreptului de proprietate, în măsura în care posesorul unui bun mobil a încheiat cu un detentor precar un act juridic având ca obiect un dezmembrământ al dreptului de proprietate, iar nu însuşi dreptul de proprietate. Având în vedere că superficia, abitaţia şi servituţile sunt drepturi reale imobiliare, efectul achizitiv reglementat de art. 937 NCC se va produce numai în cazul **uzufructului** şi al **uzului**, în măsura în care sunt îndeplinite şi celelalte condiţii prevăzute de lege, aşa cum se arată de altfel şi în art. 937 alin. (5) NCC. 2

3. Drept de opţiune. Posesorul de bună-credinţă poate invoca în favoarea sa efectul achizitiv de proprietate, însă având în vedere prevederile art. 2512 alin. (2) NCC, dar şi principiul echităţii, nu poate fi obligat în acest sens (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 381). În baza acestor argumente, dreptul de opţiune îşi găseşte aplicare în toate ipotezele reglementate în art. 937 NCC, chiar în situaţia dobândirii bunului mobil de la un neproprietar unde s-ar putea argumenta că dobândirea proprietăţii se produce în mod instantaneu. 3

4. Desesizarea voluntară a proprietarului. Noul Cod civil preia concepţia Codului civil din 1864 cuprinsă în art. 1909 alin. (1), potrivit căreia, cu îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege, în favoarea posesorului bunului mobil se creează o prezumţie absolută de proprietate. Articolul 937 alin. (1) NCC consacră un mod specific de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile, de către un terţ dobânditor, cu îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute de lege privind persoana care poate invoca dobândirea dreptului de proprietate, categoria de bunuri asupra cărora se poate dobândi dreptul de proprietate, actul juridic încheiat şi posesia persoanei care invocă dobândirea proprietăţii. Reglementarea modului specific de dobândire a proprietăţii în condiţiile art. 937 alin. (1) NCC se justifică pe considerentul că legiuitorul a dat prioritate **bunei-credinţe** întemeiate pe **aparenţa de proprietate** care reprezintă consecinţa faptei proprietarului care nu a fost suficient de diligent când a încredinţat bunul unei anumite persoane (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 219). 4

5 **5. Terțul dobânditor.** Legiuitorul consacră regula potrivit căreia numai persoana care are calitatea de posesor poate dobândi proprietatea în condițiile art. 937 alin. (1) NCC, având în vedere că dobândirea proprietății coincide cu momentul intrării în posesia efectivă a bunului. Ca atare, un detentor precar nu se poate prevala de regula instituită în art. 937 alin. (1) NCC. Împotriva detentorului precar adevăratul proprietar poate exercita o acțiune personală, având ca obiect restituirea în natură a bunului, în cazul în care bunul se mai află la detentor, sau o acțiune având ca obiect restituirea prin echivalent, dacă bunul a fost înstrăinat de către detentor. Proprietarul poate introduce totodată o acțiune în revendicare împotriva detentorului precar, în cazul în care bunul se mai află la acesta. În situația detentorului precar, se poate atrage răspunderea penală a acestuia pentru abuz de încredere sau pentru gestiune frauduloasă, fără însă a afecta aplicarea regulii instituite în art. 937 alin. (1) NCC în privința **terțului dobânditor de bună-credință**. De asemenea, regula instituită de legiuitor în art. 937 alin. (1) NCC se va aplica numai dacă posesorul a dobândit bunul de la un neproprietar, pentru că altfel dacă a încheiat actul translativ de proprietate cu adevăratul proprietar, posesorul devine proprietar și ca atare nu se mai justifică. Prin **neproprietar** se înțelege fie un detentor precar, dar și orice altă persoană care nu are calitate de proprietar. Astfel, în situația în care bunul a fost transmis unui posesor cu titlu gratuit în temeiul unui act juridic translativ de proprietate viciat, iar ulterior acest posesor transmite cu titlu oneros către un terț dobânditor, terțul este în măsură să invoce în favoarea sa efectul achizitiv de proprietate, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege. De asemenea, regula menționată are aplicabilitate numai dacă proprietarul a încredințat de bunăvoie bunul neproprietarului de care face vorbire textul de lege. Un exemplu în acest sens îl constituie cazul în care s-a încheiat un contract de depozit, comodat, locațiune etc., iar depozitarul, comodatarul, locatarul înstrăinează bunul obiect al convenției printr-un act translativ de proprietate cu titlu oneros către un terț dobânditor care devine astfel posesor.

6 **6. Bunuri care pot fi dobândite.** Efectul achizitiv de proprietate privește numai bunurile care îndeplinesc următoarele condiții: sunt mobile, corporale și individual determinate. Legiuitorul, în reglementarea art. 937 alin. (1) NCC, are în vedere doar bunurile mobile, așa cum sunt definite în art. 539 alin. (1) NCC. Însă nu tuturor bunurilor mobile li se poate aplica regula menționată, ci numai **bunurilor mobile care se află în circuitul civil**. Ca atare, bunurile mobile proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale nu pot face obiectul dobândirii, fiind imprescriptibile atât sub aspect prescriptiv cât și achizitiv. Chiar dacă bunul este mobil, efectul achizitiv nu se produce în cazul bunurilor prevăzute de art. 937 alin. (4). Sunt sustrase posibilității de a fi dobândite prin posesia de bună-credință **bunurile mobile care constituie accesorii ale unui bun imobil**. Ca atare, legiuitorul are în vedere bunurile care își păstrează calitatea de mobile, dar care sunt folosite ca accesorii ale unui imobil. Un exemplu în acest sens îl constituie mobilierul din apartament. Astfel, în cadrul unei acțiuni în revendicare privind un apartament și mobilierul din acesta, dobânditorul acestora de la un neproprietar nu poate invoca în favoarea sa prevederile art. 937 alin. (1) NCC pentru a reține mobilierul. Excepția prevăzută de legiuitor nu are în vedere bunurile imobile prin destinație, care prin natura lor sunt mobile, însă dată fiind destinația acestora, stabilită de proprietar, devin bunuri imobile. Astfel, ca situație premisă fiind bunuri imobile, nu li se poate aplica efectul achizitiv de proprietate ca urmare a posesiei de bună-credință, acesta fiind incident numai în materia bunurilor mobile.

7 În ceea ce privește modul de percepere a bunurilor, dobândirea dreptului de proprietate ca efect al posesiei de bună-credință are în vedere numai **bunurile mobile corporale**, pentru că acestea având o existență materială sunt singurele susceptibile de a fi obiectul unei stăpâniri.

Bunurile mobile, pentru a fi dobândite prin posesie de bună-credință, trebuie să fie **individual determinate**, pentru că art. 937 alin. (1) NCC nu se aplică bunurilor mobile care formează o universalitate, cum este cazul unei succesiuni mobiliare. 8

7. Actul juridic civil. Efectul achizitiv de proprietate reglementat de art. 937 alin. (1) NCC se produce dacă între neproprietar şi terțul dobânditor a intervenit un act juridic civil, translativ de proprietate şi cu titlu oneros. Prevederea amintită poate fi invocată numai în situaţia în care strămutarea dreptului din patrimoniului neproprietarului în patrimoniul terțului dobânditor s-a realizat cu obținerea unui folos patrimonial. Ca atare, actul juridic civil poate îmbrăca forma unui contract de vânzare-cumpărare sau a unui contract de schimb. Justificarea caracterului oneros al titlului translativ se relevă în necesitatea de a proteja proprietarul care încearcă să evite o pagubă (*certat de damno vitando*), iar nu posesorul care încearcă să păstreze un câştig (*certat de lucro captando*) [a se vedea şi *I. Lulă*, Observații asupra prezumțiilor prevăzute de art. 1909 alin. (1) C. civ., în Dreptul nr. 1/2000, p. 79]. 9

8. Posesia bunului mobil. Dobândirea dreptului de proprietate este condiționată de posesie, care trebuie să fie: reală, utilă şi de bună-credință. Pentru ca posesia să fie **efectivă**, terțul dobânditor trebuie să exercite, în persoana sa, ambele elemente constitutive, *animus* şi *corpus*. Regula este inaplicabilă dacă terțul dobânditor exercită posesia *corpore alieno*. În ceea ce priveşte utilitatea, posesia terțului dobânditor **nu poate fi viciată** de discontinuitate, violență şi clandestinitate. Însă, referitor la viciul reglementat de art. 923 NCC, având în vedere că efectul achizitiv de proprietate se produce instantaneu în persoana terțului dobânditor, este evident faptul că discontinuitatea este inaplicabilă în această materie. Numai o posesie care presupune o anumită desfăşurare în timp poate fi discontinuă. Ca atare, în această materie regularitatea posesiei presupune ca aceasta să fie paşnică şi publică. Momentul la care se apreciază utilitatea posesiei este reprezentat de momentul intrării terțului dobânditor în posesia efectivă a bunului mobil, fiind astfel indiferent dacă după acest moment posesia sa a fost viciată. Regularitatea posesiei este prezumată şi ca atare dovada contrară trebuie să fie produsă de către persoana care invocă contrariul. 10

Beneficiul efectului achizitiv de proprietate este acordat de către legiuitor numai posesorului de **bună-credință**. În această materie, buna-credință reprezintă atât o condiție cerută în persoana terțului dobânditor, cât şi o calitate a posesiei exercitate de către acesta (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 221). Condiția bunei-credințe este expres prevăzută de legiuitor în cadrul art. 937 alin. (1), noțiunea de bună-credință fiind definită de legiuitor în art. 938 alin. (1). 11

9. Desesizarea involuntară a proprietarului. Ipoteza premisă în cazul reglementat în art. 937 alin. (2) NCC are în vedere posesorul de bună-credință care dobândeşte de la un hoț sau un găsitor un bun mobil. Întocmai ca modalitatea de dobândire reglementată de art. 937 alin. (1) NCC şi în această situație, producerea efectului achizitiv de proprietate în persoana terțului dobânditor este condiționată de exercitarea de către terț a unei posesii efective şi de bună-credință asupra unui bun mobil, corporal, individual determinat. Pe lângă aceste condiții comune, din formularea textului art. 937 alin. (2) NCC reiese necesitatea îndeplinirii unor condiții specifice care vizează: categoria persoanelor care pot invoca beneficiul efectului achizitiv şi momentul împlinirii termenului prevăzut de lege. 12

10. Terțul dobânditor. Dacă efectul achizitiv în cazul ipotezei reglementate de art. 937 alin. (1) NCC putea fi invocat de terțul care dobândea bunul mobil de la un detentor precar sau o persoană asimilată acestuia, în ipoteza reglementată în art. 937 alin. (2) NCC, legiuitorul prevede expres că posesorul dobândeşte bunul de la **uzurpator**. Calitatea de uzurpator are în vedere faptul că acesta acționează împotriva voinței proprietarului, independent de manifestarea de voință a acestuia de a se desesiza de bun. Vor avea calitatea de uzurpator atât 13

hoțul și găsitorul, cât și tâlharul sau piratul, indiferent de reținerea unei fapte infracționale, important fiind ca proprietarul să se fi desesizat de bun independent de voința sa. În consecință, în cazul unui abuz de încredere sau gestiune frauduloasă nu suntem în prezența unui uzurpator, deoarece proprietarul și-a manifestat intenția de a se desesiza de bun.

14 **11. Termenul de trei ani.** Dobândirea dreptului de proprietate de către un terț dobânditor de la un uzurpator se realizează numai după împlinirea a trei ani, de la momentul pierderii de către proprietar a stăpânirii materiale a bunului. Termenul se va calcula începând cu momentul pierderii sau al furtului, fiind un termen de decădere iar nu de prescripție și ca atare nu este susceptibil de suspendare sau de întrerupere. Rațiunea instituirii acestui termen este de a da posibilitatea proprietarului care în mod independent de voința sa s-a desesizat de stăpânirea bunului, de a-l revendica de la terțul dobânditor de bună-credință. În această materie nu se pune problema existenței unei posesii pe perioada termenului de trei ani; este astfel posibil ca terțul dobânditor să intre în posesia bunului cu puțin timp înainte de expirarea termenului de trei ani, imediat după împlinirea termenului sau la un anumit interval de timp după împlinirea acestuia. Efectul achizitiv și efectul suspensiv se vor produce la momentul intrării în posesia bunului, cu condiția trecerii termenului de trei ani de care face vorbire textul de lege sau la momentul trecerii termenului de ani, în cazul în care posesia a început anterior acestui moment.

15 **12. Efectul achizitiv și acțiunea în revendicare.** Dacă sunt îndeplinite condițiile menționate în art. 937 alin. (1) sau (2) NCC, acțiunea în revendicarea bunurilor mobile va fi respinsă ca nefondată. Aceeași soluție se va da și acțiunii confesorii de uzufruct sau de uz (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 382). Pe cale de consecință, potrivit art. 937 alin. (2) NCC, pentru a fi admisă, **acțiunea în revendicare mobiliară** exercitată de către proprietar împotriva terțului dobânditor de bună-credință trebuie introdusă înainte de trecerea unui termen de trei ani de la momentul pierderii stăpânirii materiale asupra bunului. Reclamantul trebuie să facă dovada dreptului său de proprietate și de asemenea a faptului că bunul mobil i-a ieșit din patrimoniu independent de voința sa, în condițiile în care există identitate între bunul care i-a aparținut și bunul furat sau pierdut. Necesitatea dovedirii faptului că bunul a ieșit involuntar din patrimoniul reclamantului se justifică pe considerentul că terțul dobânditor are posibilitatea de a invoca în beneficiul său efectul achizitiv de proprietate, așa cum este reglementat în art. 937 alin. (1) NCC, care se produce instantaneu și ca atare reclamantul nu ar mai putea beneficia de termenul de trei ani stipulat în favoarea sa. Dovada ieșirii involuntare a bunului din patrimoniu precum și dovada identității dintre bunul furat și cel posedat anterior pierderii sau furtului, se poate face cu orice mijloc de probă. În cazul în care revendicantul are câștig de cauză, posesorul este obligat să restituie bunul mobil, putând solicita însă restituirea cheltuielilor necesare și utile pe care le-a făcut cu bunul mobil. Dacă acțiunea în revendicare este exercitată după împlinirea termenului de trei ani de la momentul pierderii sau furtului, dreptul de proprietate se stinge, având în vedere că termenul prevăzut de legiuitor este de decădere. Acțiunea în revendicare poate fi exercitată și în contradictoriu cu posesorul actual de la un dobânditor de bună-credință care la rândul său a dobândit bunul mobil de la un hoț sau un găsitor (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 393).

16 **13. Efecte speciale.** În cazul admiterii acțiunii în revendicare exercitate împotriva unui terț dobânditor de bună-credință, legiuitorul nu prevede obligația reclamantului de a-l despăgubi pe posesor, acesta având posibilitatea de a exercita împotriva transmițătorului acțiunea personală care se întemeiază pe convenția încheiată între transmițător și dobânditor. Cu toate acestea, în cazul în care terțul dobânditor a cumpărat bunul dintr-un loc sau de la o persoană care vinde în mod obișnuit bunuri de același fel, acesta are posibilitatea de a reține bunul până la indemnizarea sa integrală pentru prețul plătit. Acestei situații îi este asimilată și cumpărarea

bunului în cadrul unei **licitații publice**. Protecția deosebită acordată posesorului se justifică dintr-o dublă perspectivă: prima este reprezentată de buna-credință a posesorului, iar cea de-a doua este reprezentată de împrejurarea în care a fost dobândit bunul de către posesor. Astfel, buna-credință a terțului fiind dublată de eroarea comună în care se află acesta cu privire la calitatea de proprietar a transmițătorului, asigură protecția specială a terțului dobânditor în cazul în care acțiunea în revendicare este exercitată înăuntrul termenului de trei ani (*V. Stoica,* Drepturile reale, 2009, p. 395). Dacă acțiunea este introdusă după împlinirea termenului de trei ani, buna-credință a terțului dobânditor este suficientă pentru a face aplicabilă regula instituită în art. 937 alin. (2) NCC. Prin voința legiuitorului îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 937 alin. (3) NCC dă naștere unui drept de creanță și unui drept de retenție. Posesorul poate recupera prețul plătit fie de la proprietarul bunului, fie de la uzurpator, și în acest sens îi poate chema în judecată fie împreună, fie separat. Dreptul de retenție instituit în favoarea posesorului de bună-credință se stinge când fie proprietarul bunului, fie uzurpatorul restituie posesorului prețul plătit. În cazul în care posesorul restituie bunul proprietarului înainte de indemnizarea sa pentru prețul plătit, el va putea totuși să îl urmărească pe proprietar pentru indemnizarea sa conform prețului plătit, renunțarea la dreptul de retenție neavând incidență asupra dreptului său de creanță. Dovada împrejurărilor în care a fost cumpărat bunul trebuie făcută de către terțul dobânditor.

Art. 938. Buna-credință

(1) Este de bună-credință posesorul care nu cunoștea și nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului.

(2) Buna-credință trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului. *[art. 14 alin. (2), art. 937 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. În concepția legiuitorului este de bună-credință posesorul care ignoră viciile de care este afectat titlul său, în sensul că a avut convingerea că transmițătorul dreptului are calitatea de proprietar. Buna-credință se prezumă până la proba contrară, conform art. 14 alin. (2) NCC, și, astfel, **sarcina probei** revine persoanei care invocă caracterul de rea-credință al posesiei terțului dobânditor. 1

2. Intrarea în posesia bunului. Manifestarea bunei-credințe a terțului dobânditor trebuie să se realizeze la momentul intrării efective în posesia bunului. Acest moment este consacrat de reunirea în persoana terțului dobânditor a ambelor elemente ale posesiei, respectiv *corpus* și *animus*. În cazul în care, între momentul încheierii actului juridic translativ de proprietate între neproprietar și terțul dobânditor și momentul predării efective a bunului, terțul descoperă lipsa calității de proprietar a transmițătorului, terțul dobânditor este de rea-credință și nu va putea invoca în beneficiul său efectul achizitiv de proprietate reglementat în art. 937 alin. (1) NCC. Însă, dacă lipsa calității de proprietar a transmițătorului este cunoscută după momentul intrării efective în posesia bunului, efectul achizitiv de proprietate nu este afectat, cu atât mai mult cu cât acesta în situația prevăzută de art. 937 alin. (1) NCC se produce instantaneu. În situația reglementată de art. 937 alin. (2) NCC, buna-credință trebuie să se manifeste la împlinirea termenului de 3 ani, dacă terțul dobânditor a intrat în posesia bunului anterior acestui moment, iar dacă a intrat în posesia bunului după trecerea termenului prevăzut de lege, buna-credință trebuie să existe la data intrării efective în posesia bunului. 2

Art. 939. Dobândirea bunului mobil în temeiul uzucapiunii

Acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani, în alte condiţii decât cele prevăzute în prezenta secţiune, poate dobândi dreptul de proprietate, în temeiul uzucapiunii. Dispoziţiile art. 932 alin. (2), art. 933 şi 934 se aplică în mod corespunzător. *[art. 934, art. 937 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Domeniu de aplicare.** Reglementarea expresă a uzucapiunii mobiliare constituie o noutate în cadrul formelor uzucapiunii. Astfel, legiuitorul împărtăşeşte concepţia potrivit căreia bunurile mobile pot fi uzucapate în situaţia în care dobândirea lor nu se încadrează în prevederile art. 937 alin. (1) şi (2) NCC. Reamintim faptul că, potrivit art. 937 alin. (1) NCC, proprietatea mobiliară se dobândeşte de la momentul intrării în posesia bunului în cazul în care acesta din urmă a fost dobândit cu bună-credinţă printr-un **act juridic translativ de proprietate, cu titlu oneros** de la un neproprietar, iar, potrivit alin. (2), proprietatea mobiliară se dobândeşte prin trecerea termenului de trei ani, în cazul în care bunul pierdut sau furat a fost dobândit cu bună-credinţă printr-un act juridic translativ de proprietate, cu titlu oneros de la un neproprietar.

2 **2. Condiţii.** Dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun mobil prin uzucapiune presupune îndeplinirea a două condiţii: posesia să fie utilă, iar posesorul trebuie să posede bunul în tot timpul prevăzut de lege. În ceea ce priveşte regularitatea posesiei, legiuitorul prevede expres faptul că în materia uzucapiunii mobiliare sunt aplicabile dispoziţiile privind suspendarea posesiei pe durata în care acţionează viciul. Regularitatea posesiei se prezumă până la dovada contrară care trebuie produsă de persoana care invocă vicierea posesiei. Posesia trebuie exercitată neîntrerupt timp de 10 ani, fiind indiferent dacă posesorul este de bună-credinţă sau de rea-credinţă.

3 Având în vedere că art. 934 NCC trimite la aplicarea dispoziţiilor privind prescripţia extinctivă şi în materia uzucapiunii mobiliare, reiese că dobândirea dreptului de proprietate va fi condiţionată de exercitarea în formă pozitivă a **dreptului potestativ de opţiune** al uzucapantului în sensul de a invoca în beneficiul său efectele uzucapiunii. Astfel, efectul achizitiv şi efectul extinctiv se produc în momentul invocării beneficiului uzucapiunii de către posesor.

4 Posesorul unui bun mobil are facultatea fie de a începe în persoana sa o nouă posesie, fie de a invoca în beneficiul său **joncţiunea posesiilor**. Dacă alege să invoce joncţiunea posesiilor, posesorul trebuie să continue posesia începută cu toate viciile sau calităţile sale Facultatea de a uni posesia sa cu posesia autorului său pentru a uzucapa prezintă interes în toate cazurile în materia uzucapiunii mobiliare, având în vedere că dobândirea dreptului de proprietate se realizează ca urmare a unei posesii de 10 ani, fiind indiferent dacă posesia este de bună-credinţă sau de rea-credinţă. Astfel, chiar dacă posesia autorului ar fi de rea-credinţă, iar posesia actuală ar fi de bună-credinţă, dobândirea proprietăţii mobiliare ca urmare a uzucapiunii se va produce numai dacă posesia are durata prevăzută de lege.

5 Cursul prescripţiei achizitive este supus cauzelor de suspendare şi de întrerupere prevăzute pentru materia prescripţiei extinctive, având în vedere că art. 939 NCC trimite la aplicabilitatea art. 934 NCC care arată că dispoziţiile în materie de uzucapiune se completează cu cele din materia prescripţiei extinctive.

Art. 940. Posesia titlurilor la purtător

Dispoziţiile prezentei secţiuni se aplică şi titlurilor la purtător, în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel. *[art. 1588 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. **Noțiune.** Bunurile mobile corporale sunt susceptibile de posesie, având în vedere că doar asupra acestora poate fi exercitată o stăpânire materială. Cu toate acestea, legiuitorul prevede că, prin excepție, sunt susceptibile de dobândire ca efect al posesiei și titlurile la purtător, cu toate că acestea sunt **bunuri mobile incorporale**. Justificarea instituirii acestei excepții rezidă în faptul că valoarea titlurilor la purtător este „intim încorporată în titlu, încât titlul ajunge să constituie corporalitatea dreptului pe care îl reprezintă" (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 218). Titlul la purtător reprezintă o categorie a titlului de valoare care se caracterizează prin faptul că documentul care atestă existența creanței cuprinde numai persoana debitorului și întinderea obligației acestuia, fără a se menționa detalii referitoare la creditor. Titular al dreptului de creanță materializat în înscris este persoana care se găsește în posesia documentului. Titlurile la purtător se transmit prin **tradițiune** [art. 1588 alin. (3) NCC]. 1

Secțiunea a 4-a. Ocupațiunea

Art. 941. Dobândirea bunului prin ocupațiune

(1) Posesorul unui lucru mobil care nu aparține nimănui devine proprietarul acestuia, prin ocupațiune, de la data intrării în posesie, însă numai dacă aceasta se face în condițiile legii.

(2) Sunt lucruri fără stăpân bunurile mobile abandonate, precum și bunurile care, prin natura lor, nu au un proprietar, cum sunt animalele sălbatice, peștele și resursele acvatice vii din bazinele piscicole naturale, fructele de pădure, ciupercile comestibile din flora spontană, plantele medicinale și aromatice și altele asemenea.

(3) Lucrurile mobile de valoare foarte mică sau foarte deteriorate care sunt lăsate într-un loc public, inclusiv pe un drum public sau într-un mijloc de transport în comun, sunt considerate lucruri abandonate. *[art. 562 alin. (2), art. 864, art. 889 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Noțiune.** Ocupațiunea reprezintă un mod de dobândire a dreptului de proprietate prin luarea în posesie a unui lucru care nu aparține nimănui, cu intenția de a deveni proprietar (*V. Stoica*, Actualitatea ocupațiunii – mod originar de dobândire a dreptului de proprietate privată, în Dreptul nr. 9/2005, p. 21). Noul Cod civil suplinește în cuprinsul art. 941 alin. (1) omisiunea Codului civil din 1864 în materia definirii ocupațiunii, ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate asupra unui bun mobil. 1

Întocmai ca uzucapiunea, ocupațiunea reprezintă un mod originar de dobândire a dreptului de proprietate. Chiar în situația lucrurilor abandonate, suntem în prezența nașterii unui drept de proprietate precedată de stingerea dreptului de proprietate al persoanei care a abandonat lucrul, iar nu a unui transfer al dreptului de proprietate dintr-un patrimoniu în altul. Rațiunea instituirii acestui mod de dobândire a dreptului de proprietate se regăsește în realitățile cotidiene. Astfel, în marile orașe, numărul lucrurilor mobile abandonate, precum obiecte de îmbrăcăminte și încălțăminte, gunoi menajer, mașini vechi, este într-o permanentă creștere, iar de cele mai multe ori reintrarea acestor obiecte în circuitul civil se face prin intermediul ocupațiunii (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 308). 2

2. **Domeniu de aplicare.** Efectul achizitiv de proprietate cuprinde numai **bunuri mobile, corporale** și **individual determinate**. Sunt excluse domeniului de aplicare al ocupațiunii bunurile imobile. În măsura în care un teren sau o construcție ar fi fără stăpân, potrivit art. 889 alin. (2) NCC acestea ar deveni proprietatea comunei, orașului sau municipiului, după caz. 3

Ocupaţiunea, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, presupune luarea în stăpânire a unui bun şi ca atare nu poate fi concepută în cazul bunurilor care au o existenţă ideală, abstractă. Astfel, numai bunurile corporale pot fi obiect al ocupaţiunii, în timp ce bunurile care nu sunt susceptibile de a fi posedate, spre exemplu bunurile incorporale sau bunurile mobile care fac parte dintr-o universalitate, sunt excluse domeniului acesteia. Ocupaţiunea nu se aplică în cazul bunurilor proprietate publică, pentru că prin ipoteză acestea aparţin statului sau unei unităţi administrativ-teritoriale, iar potrivit art. 864 NCC abandonul bunurilor mobile proprietate a statului nu reprezintă o modalitate de stingere a dreptului de proprietate publică.

4 **3. Condiţii.** Ocupaţiunea presupune îndeplinirea a două condiţii, prima dintre ele priveşte actul material, iar cea de-a doua lucrul. Dobândirea dreptului de proprietate prin ocupaţiune presupune existenţa unui act material ce constă în **luarea în stăpânire** a unui bun. Astfel, posesia constituie elementul principal al acestui mod de dobândire. Efectul achizitiv de proprietate se produce prin voinţa legiuitorului care leagă naşterea acestui efect de luarea în posesie a unui lucru. Domeniul de aplicare al acestui mod de dobândire cuprinde numai lucrurile mobile care nu aparţin nimănui. Astfel, legiuitorul face vorbire de **lucruri**, iar nu de bunuri. Reglementarea are la bază faptul că, prin apropriere, un lucru este susceptibil de ocupaţiune şi, astfel, devine bun, din punct de vedere juridic (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 307). Această condiţie face diferenţa între dobândirea dreptului de proprietate prin ocupaţiune şi dobândirea dreptului de proprietate ca efect al posesiei ca stare de fapt.

5 Domeniul de aplicare al ocupaţiunii ca mod de dobândire a dreptului de proprietate mobiliară are în vedere **lucrurile care nu aparţin nimănui**, aşa cum se arată în art. 941 alin. (1) NCC. Lucrurile fără stăpân sunt aşadar o categorie a lucrurilor care nu aparţin nimănui. În concepţia legiuitorului intră în această categorie bunurile mobile abandonate, precum şi bunurile care, prin natura lor, nu au un proprietar. Ca atare, îndeplinesc condiţia menţionată mai sus atât lucrurile care nu au avut niciodată stăpân, cât şi lucrurile care, deşi au avut stăpân, în prezent nu mai au, fiind abandonate. În materia lucrurilor fără stăpân legiuitorul include animalele sălbatice, peştele şi resursele acvatice vii din bazinele piscicole naturale, fructele de pădure, ciupercile comestibile din flora spontană, plantele medicinale şi aromatice şi altele asemenea.

6 **4. Lucrurile abandonate.** Abandonul reprezintă manifestarea de voinţă a proprietarului unui bun mobil în sensul stingerii dreptului de proprietate. Cu toate acestea, simpla renunţare la dreptul de proprietate trebuie însoţită de abandonarea posesiei bunului pentru a se produce efectul extinctiv de proprietate. Abandonul reprezintă o modalitate de stingere a dreptului de proprietate în cazul **bunurilor mobile** [art. 562 alin. (2) NCC]. Momentul părăsirii bunului mobil coincide cu momentul în care bunul îşi reia starea sa iniţială devenind lucru. În structura sa abandonul prezintă două elemente constitutive: unul material constând în părăsirea lucrului şi unul psihologic, constând în intenţia de a stinge dreptul de proprietate.

7 **5. Prezumţia de abandon.** Proba abandonului ca mod de stingere a dreptului de proprietate implică dovada celor două elemente constitutive. Elementul material al părăsirii lucrului poate fi dovedit prin orice mijloc de probă. În ceea ce priveşte însă elementul intenţional, fiind un element de natură psihologică, probarea acestuia poate crea dificultăţi. Acesta este motivul pentru care legiuitorul instituie o prezumţie de abandon, justificată de împrejurările în care acesta are loc. Astfel, lucrurile mobile de valoare foarte mică sau foarte deteriorate care sunt lăsate într-un loc public, inclusiv pe un drum public sau într-un mijloc de transport în comun, sunt prezumate a fi abandonate. Ca atare, pentru probarea elementului intenţional, se pot folosi prezumţii simple rezultate din împrejurările de fapt în care are loc abandonul. Enumerarea folosită de legiuitor privind împrejurările care pot constitui loc public este exemplificativă. În

afara drumului public sau a unui mijloc de transport în comun, vom avea în vedere şi orice alt loc care prin natura sau destinaţia sa este accesibil publicului.

Art. 942. Proprietatea bunului găsit

(1) Bunul mobil pierdut continuă să aparţină proprietarului său.

(2) Găsitorul bunului este obligat ca, în termen de 10 zile, să îl restituie proprietarului ori, dacă acesta nu poate fi cunoscut, să îl predea organului de poliţie din localitatea în care a fost găsit. Acesta are obligaţia de a păstra bunul timp de 6 luni, fiind aplicabile în acest sens dispoziţiile privitoare la depozitul necesar.

(3) Organul de poliţie va afişa la sediul său şi pe pagina de internet un anunţ privitor la pierderea bunului, cu menţionarea tuturor elementelor de descriere a acestuia. *[art. 576 alin. (1), art. 937 alin. (2), art. 2553 NCC; art. 216 C.pen.]*

Comentariu

1. Bunul pierdut. Textul de lege distinge între lucrurile abandonate şi bunurile pierdute. De altfel, legiuitorul utilizează terminologia de **bunuri** pentru a releva faptul că dreptul de proprietate nu se stinge prin pierderea bunului, bunul mobil pierdut continuând să aparţină proprietarului său. O astfel de interpretare este logică având în vedere că **pierderea** implică o acţiune care exclude intenţia de a se desista de bun, spre deosebire de **abandon** care implică intenţia de a stinge dreptului de proprietate. Cu toate acestea, simpla renunţare la dreptul de proprietate trebuie însoţită de abandonarea posesiei bunului pentru a se produce efectul extinctiv de proprietate. Mai mult, textul de lege are în vedere faptul că bunul găsit nu poate face obiectul ocupaţiunii având în vedere şi posibilitatea conferită conform art. 937 alin. (2) NCC, potrivit căreia bunul pierdut poate fi revendicat de la posesorul de bună-credinţă, în termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stăpânirea materială a bunului. În ceea ce priveşte revendicarea de la **terţul dobânditor de rea-credinţă** sau de la cel care l-a găsit, acţiunea este imprescriptibilă, în măsura în care posesorul nu poate să invoce în beneficiul său efectul achizitiv de proprietate ca urmare a uzucapiunii mobiliare. Evident, textul de lege se aplică numai bunurilor mobile, imobilele neputând face obiectul unei acţiuni de pierdere. 1

În ceea ce priveşte bunurile pierdute, cum ar fi spre exemplu animalele domestice, trebuie 2
avute în vedere şi prevederile art. 576 alin. (1) NCC, potrivit cărora, animalele domestice rătăcite pe terenul altuia îi revin acestuia din urmă cu îndeplinirea celorlalte condiţii prevăzute de lege. Ca atare, temeiul dobândirii, în acest ultim caz, îl constituie accesiunea naturală, iar nu ocupaţiunea.

2. Obligaţia de restituire. În cazul în care proprietarul bunului pierdut este cunoscut, 3
găsitorul acestuia are obligaţia de a-l restitui către proprietar, în intervalul de timp prevăzut de lege. În situaţia în care proprietarul bunului nu este cunoscut, găsitorul trebuie să-l predea organului de poliţie din localitatea în care a fost găsit. Calculul termenului de 10 zile de care face vorbire textul de lege se face potrivit criteriilor prevăzute de art. 2553 NCC. Astfel, prima şi ultima zi nu vor intra în calculul termenului, iar în cazul în care ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se va proroga la sfârşitul primei zile care îi urmează. Momentul de la care se va calcula termenul de 10 zile este reprezentat de găsirea bunului. Acest text de lege trebuie corelat cu prevederile art. 216 C.pen., potrivit cărora fapta de a nu preda un bun pierdut autorităţilor sau celui care l-a pierdut în termen de 10 zile constituie infracţiune.

3. Obligaţia de păstrare. Organul de poliţie din localitatea în care a fost găsit bunul are 4
obligaţia de a-l păstra timp de 6 luni, fiind aplicabile în acest sens dispoziţiile privitoare la **depozitul necesar**, răspunderea depozitarului pentru pieirea lucrului fiind apreciată întocmai

ca în materia **depozitului neremunerat**, conform **diligenței** necesare în administrarea propriilor bunuri. Termenul de 6 luni se va calcula începând cu momentul predării bunului de către găsitor.

5 **4. Formalități de publicitate.** Organul de poliție va afișa la sediul său și pe pagina de internet un anunț privind pierderea bunului, în care se va realiza o descriere amănunțită a bunului.

Art. 943. Proprietatea asupra bunului găsit în loc public

Dacă bunul a fost găsit într-un loc public, el va fi predat, pe bază de proces-verbal, persoanei care deține un titlu, altul decât titlul de proprietate publică, asupra locului respectiv. În termen de 3 zile de la data preluării bunului pierdut, această persoană este obligată să îl predea, pe bază de proces-verbal, organelor de poliție din localitate. În același termen, anunțul menționat la art. 942 alin. (3) se va afișa la locul unde a fost găsit bunul.

Comentariu

1 **1. Obligația de predare.** Rațiunea instituirii unei reglementări speciale care să acopere situația bunurilor găsite într-un **loc public** se justifică pe considerentul că se creează o facilitate, la dispoziția găsitorului, de a preda bunul mai rapid unei persoane fizice sau juridice, fără a mai fi necesară deplasarea la organul de poliție. Legiuitorul are în vedere locurile publice asupra cărora se exercită un drept real, altul decât dreptul de proprietate publică, precum un **drept de administrare, drept de concesiune** etc. (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 207). Astfel, în cazul în care bunul este găsit într-un spital, obligația de predare a găsitorului este facilitată dacă se exercită față de administrația instituției. În termen de trei zile de la data preluării persoana fizică sau juridică în cauză trebuie să predea bunul organelor de poliție din localitatea în care bunul a fost găsit, pe bază de proces-verbal.

2 **2. Formalități de publicitate.** Obligația de a efectua formalitățile de publicitate prevăzută în sarcina organului de poliție căruia i s-a predat bunul găsit subzistă și în sarcina persoanei care are un titlu, altul decât dreptul de proprietate publică, asupra locului în care a fost găsit bunul. În consecință, persoana fizică sau juridică în cauză va afișa la sediul său în termen de trei zile de la data preluării bunului pierdut un anunț privind pierderea bunului, în care se va realiza o descriere amănunțită a bunului. În ceea ce privește postarea anunțului pe internet, legiuitorul nu mai prevede o astfel de formalitate.

Art. 944. Vânzarea bunului găsit

Dacă, datorită împrejurărilor sau naturii bunului, păstrarea sa tinde să îi diminueze valoarea ori devine prea costisitoare, el va fi vândut prin licitație publică, conform legii. În acest caz, drepturile și obligațiile legate de bun se vor exercita în legătură cu prețul obținut în urma vânzării.

Comentariu

1 **1. Obligația de vânzare la licitație publică.** Formularea textului de lege nu lasă loc de interpretări. În cazul în care păstrarea bunului tinde să îi diminueze valoarea, se instituie obligația organului de poliție de a recurge la vânzarea bunului prin intermediul unei licitații publice. Aceeași obligație subzistă în sarcina organului de poliție în cazul în care păstrarea bunului devine prea costisitoare. Criteriile de apreciere a **diminuării valorii bunurilor** constau în împrejurările în care se realizează păstrarea, ținând cont evident și de natura bunurilor. Organul de poliție acționează astfel având la bază un **mandat legal** (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 208).

2. Subrogație reală generală. Legiuitorul prevede în mod expres faptul că drepturile și obligațiile legate de bun se vor exercita cu privire la prețul obținut în urma vânzării. Drepturile și obligațiile la care face referire textul de lege intră în conținutul raporturilor juridice dintre proprietar și depozitar, pe de-o parte, și dintre proprietar și găsitor, pe de altă parte (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 208). Subrogația reală generală presupune înlocuirea unei valori cu o altă valoare în cadrul unui patrimoniu, astfel că ceea ce interesează nu este individualitatea materială a bunului, ci valoarea pe care o reprezintă. Astfel, bunul subzistă, dar nu în materialitatea sa, ci prin valoarea pe care o reprezintă (pentru o abordare complexă a problematicii a se vedea *I. Lulă*, Observații asupra subrogației reale cu titlu particular, în Dreptul nr. 10/2004, p. 123-131). 2

Art. 945. Restituirea bunului găsit către proprietar

(1) Bunul sau prețul obținut din valorificarea lui se va remite proprietarului, dacă acesta îl pretinde, sub sancțiunea decăderii, în termenul prevăzut la art. 942 alin. (2) teza a II-a, însă nu mai înainte de a se achita cheltuielile legate de păstrarea bunului.

(2) De asemenea, în cazul bunurilor cu valoare comercială, proprietarul este obligat să plătească găsitorului o recompensă reprezentând a zecea parte din preț sau din valoarea actuală a bunului. Obligația de plată a recompensei nu există în cazul prevăzut la art. 943, dacă găsitorul este persoana care deține spațiul ori un reprezentant sau un angajat al acesteia.

(3) În cazul în care proprietarul a făcut o ofertă publică de recompensă, găsitorul are dreptul de a opta între suma la care s-a obligat proprietarul prin această ofertă și recompensa fixată de lege ori stabilită de către instanța judecătorească.

(4) Dacă bunul ori prețul nu este pretins de proprietarul originar, el va fi considerat lucru fără stăpân și remis găsitorului pe bază de proces-verbal. În acest caz, găsitorul dobândește dreptul de proprietate prin ocupațiune. Dovada ocupațiunii se poate face prin procesul-verbal menționat sau prin orice alt mijloc de probă.

(5) Dacă găsitorul refuză să preia bunul sau prețul, acesta revine comunei, orașului sau municipiului pe teritoriul căruia a fost găsit și intră în domeniul privat al acesteia. *[art. 943, art. 1328 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1. Obligația de restituire. Titulari ai obligației de restituire sunt găsitorul și organul de poliție. Astfel, în timp ce în sarcina găsitorului obligația subzistă cu respectarea termenului de 10 zile de la momentul găsirii bunului, în cazul organului de poliție obligația vizează intervalul de șase luni de la data la care bunul a fost predat autorității respective. Corespunzător obligației de restituire, legiuitorul a prevăzut la dispoziția proprietarului un termen de 6 luni pentru a-și exercita dreptul la restituirea bunului. În situația în care bunul a fost vândut prin licitație publică, dreptul proprietarului de a cere restituirea se va exercita cu privire la prețul obținut prin valorificarea bunului. Legiuitorul prevede în mod expres că termenul de șase luni este de decădere și ca atare nu este susceptibil de cauze de modificare precum suspendarea sau întreruperea, specifice cursului termenelor de prescripție extinctivă. Prin voința legiuitorului, în beneficiul organului de poliție se naște un **drept de retenție** asupra bunului sau respectiv a prețului, până când proprietarul achită cheltuielile legate de păstrarea bunului. 1

2. Dreptul la recompensă. Nașterea dreptului de creanță al găsitorului asupra proprietarului bunului găsit este condiționată de următoarele aspecte: bunul să aibă o valoare comercială și găsitorul să nu fie persoana care deține un titlu asupra locului public în care este găsit bunul. 2

În ceea ce privește **valoarea comercială a bunului**, condiția este evidentă având în vedere că stabilirea recompensei se face în raport cu valoarea de circulație a bunului. Obligația de 3

plată a recompensei nu subzistă față de persoana fizică sau juridică care deține un titlu altul decât titlul de proprietate publică asupra locului public în care a fost găsit bunul. În categoria persoanelor care nu beneficiază de recompensă sunt incluse și persoana angajată a persoanei fizice sau juridice care deține un titlu asupra spațiului unde s-a găsit bunul și reprezentantul acesteia. Îndeplinirea condițiilor prevăzute mai sus determină nașterea obligației de recompensă în sarcina proprietarului față de găsitorul bunului. Cuantumul acesteia este determinat de lege în funcție de situația vânzării bunului la licitație sau a restituirii în natură a bunului. În prima ipoteză, **cuantumul recompensei** va reprezenta a zecea parte din prețul obținut în urma vânzării la licitație publică. În cazul în care restituirea se realizează în natură, găsitorul are dreptul la o recompensă care se va calcula în funcție de valoarea actuală a bunului și va reprezenta a zecea parte din aceasta. Valoarea bunului va fi apreciată de către instanța de judecată. Nimic nu împiedică părțile ca de comun acord să stabilească un cuantum inferior sau superior al recompensei celui prevăzut de lege, normele care reglementează această materie fiind supletive. În lipsa acordului părților, proprietarul este obligat să plătească recompensa în cuantumul stabilit de lege.

4 **3. Oferta publică de recompensă.** Articolul 1328 alin. (1) NCC stabilește obligația proprietarului de a plăti recompensa, chiar în cazul în care prestația a fost executată fără a se cunoaște promisiunea. Găsitorul beneficiază însă de un drept de opțiune între suma la care s-a obligat proprietarul prin această ofertă și recompensa fixată de lege sau de instanța de judecată. În cazul în care mai multe persoane au contribuit la găsirea bunului, recompensa se împarte între ele, potrivit contribuției fiecăreia la obținerea rezultatului, iar dacă aceasta nu se poate stabili, recompensa se împarte în mod egal [art. 1328 alin. (2) NCC].

5 **4. Lucru fără stăpân.** În situația în care bunul sau prețul obținut din valorificarea bunului nu este pretins de proprietarul originar, bunul devine lucru fără stăpân și ca atare se stinge dreptul de proprietate asupra acestuia. Fiind lucru fără stăpân, el devine susceptibil de apropriere prin ocupațiune. **Dovada ocupațiunii** se face prin intermediul procesului-verbal emis potrivit art. 943 NCC, având astfel rol de *instrumentum probationis*. Temeiul dobândirii dreptului de proprietate îl reprezintă ocupațiunea. Dacă găsitorul a optat să preia bunul în proprietate prin ocupațiune, va putea face dovada ocupațiunii prin orice alt mijloc de probă, în absența procesului-verbal menționat.

6 **5. Drept de proprietate al statului.** În cazul în care găsitorul refuză să preia bunul sau prețul, acesta revine comunei, orașului sau municipiului pe teritoriul căruia a fost găsit și intră în domeniul privat al acesteia.

Art. 946. Drepturile asupra tezaurului găsit

(1) Tezaurul este orice bun mobil ascuns sau îngropat, chiar involuntar, în privința căruia nimeni nu poate dovedi că este proprietar.

(2) Dreptul de proprietate asupra tezaurului descoperit într-un bun imobil sau într-un bun mobil aparține, în cote egale, proprietarului bunului imobil sau al bunului mobil în care a fost descoperit și descoperitorului.

(3) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică bunurilor mobile culturale, calificate astfel potrivit legii, care sunt descoperite fortuit sau ca urmare a unor cercetări arheologice sistematice, și nici acelor bunuri care, potrivit legii, fac obiectul proprietății publice.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Potrivit art. 946 alin. (1) NCC, tezaurul este reprezentat de orice **bun mobil** ascuns sau îngropat, voluntar sau involuntar, în privința căruia nimeni nu poate dovedi că este proprietar.

2. Condiții. Pentru a constitui tezaur, un bun trebuie să îndeplinească în mod cumulativ o serie de condiții care privesc: bunul, starea în care acesta se află și imposibilitatea dovedirii calității de proprietar al bunului. 2

3. Bunul. Textul de lege menționează în mod expres faptul că tezaurul este un bun mobil. Soluția este, de altfel, logică având în vedere faptul că numai bunurile mobile pot fi îngropate sau ascunse. Pot constitui tezaur numai **bunurile corporale**. Deși acest element nu este prevăzut în mod expres, reiese din faptul că numai bunurile care au existență materială sunt susceptibile de a fi îngropate sau ascunse. Cu toate acestea, nu excludem ipoteza ca un bun incorporal să facă obiectul tezaurului, în măsura în care existența sa este strâns legată de înscrisul constatator, cum este cazul titlurilor de valoare, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții legale. Nu sunt incluse în domeniul de aplicare al tezaurului bunurile care se află în afara circuitului civil. De asemenea, tezaurul nu poartă asupra unor universalități de bunuri, ci numai asupra unor **bunuri individual determinate**. Dobândirea dreptului de proprietate asupra tezaurului nu se aplică în cazul bunurilor mobile care fac obiectul proprietății publice, acestea fiind inalienabile, imprescriptibile și insesizabile. Ca o aplicație a acestui principiu, art. 946 alin. (3) NCC arată că bunurile mobile culturale, calificate astfel potrivit legii, care sunt descoperite fortuit sau ca urmare a unor cercetări arheologice sistematice, nu pot constitui tezaur. 3

Bunurile mobile trebuie să fie **ascunse sau îngropate**. Acțiunea de ascundere sau de îngropare poate fi voluntară, intenționată sau involuntară, accidentală, produsă ca urmare a unui eveniment natural, respectiv cutremur, alunecare de teren etc. 4

Imposibilitatea stabilirii sau respectiv a dovedirii **calității de proprietar** al bunului diferențiază tezaurul de lucrurile fără stăpân, în sensul că tezaurul are un proprietar, dar nu se poate stabili identitatea acestuia sau nu se poate dovedi, în cazul în care o persoană se pretinde proprietar, pe când în situația lucrurilor fără stăpân, nu există un proprietar. De altfel, chiar textul de lege sugerează această distincție pentru că face vorbire de *bunuri*, iar nu de *lucruri* în materia tezaurului. 5

4. Dobândirea dreptului de proprietate asupra tezaurului. Analiza dobândirii dreptului de proprietate prin ocupațiune impune clarificarea a două probleme, respectiv persoana care dobândește dreptul de proprietate și momentul producerii efectului achizitiv. Din prevederile art. 946 alin. (2) NCC reiese că dobândirea dreptului de proprietate se produce în persoana descoperitorului. Efectul achizitiv este condiționat de **buna-credință a găsitorului**, constând în convingerea sa că proprietarul este necunoscut (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 223). Lipsa bunei-credințe a descoperitorului echivalează cu lipsa calității de tezaur a bunului, acesta fiind de fapt un bun pierdut sau furat. Într-o atare situație, bunul mobil ar putea fi dobândit prin uzucapiunea de zece ani, dobândirea proprietății nefiind condiționată de existența bunei-credințe. 6

În situația în care tezaurul este descoperit într-un bun imobil sau într-un bun mobil dreptul de proprietate asupra acestuia va aparține în cote egale, proprietarului bunului imobil sau al bunului mobil în care a fost descoperit și descoperitorului [art. 946 alin. (2) NCC]. În cazul în care găsitorul este chiar proprietarului imobilului sau al bunului mobil în care se găsește bunul, evident nu se mai impune precizarea de mai sus. Aceasta își găsește justificare în cazul în care găsitorul nu este proprietarul bunului în care se află tezaurul. Într-o atare situație, proprietarul bunului și găsitorul vor dobândi în coproprietate tezaurul. Textul de lege nu lasă loc de controverse în ceea ce privește dobândirea cotei de ½ din dreptul de proprietate asupra tezaurului de către proprietar. Astfel, titularii dezmembrămintelor dreptului de proprietate vor putea beneficia de această cotă numai dacă ei sunt găsitorii tezaurului. În doctrină, s-a arătat că terțul va dobândi dreptul de proprietate asupra tezaurului *iure inventionis* (ca efect al 7

descoperirii), în timp ce proprietarul bunului în care se găseşte tezaurul va dobândi dreptul de proprietate *iure accesionis* (ca efect al accesiunii) (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 225).

8 Momentul producerii efectului achizitiv de proprietate asupra tezaurului este reprezentat de momentul dobândirii (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2006, p. 223). Numai o astfel de interpretare ar justifica caracterul special al acestei reglementări. În considerarea acestui moment ca fiind cel al producerii efectului achizitiv de proprietate, trebuie menţionat că eventuala acţiune în revendicare exercitată de adevăratul proprietar al tezaurului trebuie introdusă anterior acestui moment, rămânând fără eficienţă în situaţia depăşirii acestuia.

Art. 947. Alte dispoziţii aplicabile

Dispoziţiile prezentei secţiuni se aplică în mod corespunzător şi persoanelor care, pe un alt temei, au dreptul la restituirea bunului pierdut.

Comentariu

1 **1. Extinderea sferei subiectelor.** Dispoziţiile privitoare la ocupaţiune îşi vor găsi aplicare şi în ceea ce priveşte categoria persoanelor care, pe un alt temei, au dreptul la restituirea bunului pierdut. În acest context vom avea în vedere persoanele, altele decât proprietarul bunului, precum: depozitarul, locatarul etc., care în temeiul convenţiei de depozit, convenţiei de locaţiune etc., au dreptul la restituirea bunului.

Secţiunea a 5-a. Dobândirea fructelor prin posesia de bună-credinţă

Art. 948. Condiţiile dobândirii fructelor bunului posedat

(1) Posesorul de bună-credinţă dobândeşte dreptul de proprietate asupra fructelor bunului posedat.

(2) Posesorul trebuie să fie de bună-credinţă la data perceperii fructelor. Fructele civile percepute anticipat revin posesorului în măsura în care buna sa credinţă se menţine la data scadenţei acestora.

(3) În cazul fructelor produse de imobile înscrise în cartea funciară, buna-credinţă se apreciază în raport cu condiţiile cerute terţilor dobânditori pentru a respinge acţiunea în rectificare.

(4) În celelalte cazuri, posesorul este de bună-credinţă atunci când are convingerea că este proprietarul bunului în temeiul unui act translativ de proprietate ale cărui cauze de ineficacitate nu le cunoaşte şi nici nu ar trebui, după împrejurări, să le cunoască. Buna-credinţă încetează din momentul în care cauzele de ineficacitate îi sunt cunoscute.

(5) Posesorul de rea-credinţă trebuie să restituie fructele percepute, precum şi contravaloarea acelora pe care a omis să le perceapă. ***[art. 548 alin. (1), art. 549-550, art. 883 alin. (1), art. 901, art. 919 alin. (3) NCC]***

Comentariu

1 **1. Principiu.** Potrivit art. 550 alin. (1) NCC, fructele se cuvin proprietarului, în măsura în care prin lege nu se dispune altfel. Din această perspectivă, art. 948 alin. (1) NCC instituie o excepţie de la principiul enunţat mai sus, stipulând faptul că posesorul de bună-credinţă dobândeşte proprietatea fructelor bunului posedat. Noul Cod civil păstrează concepţia Codului civil din 1864 cuprinsă în art. 485 potrivit căreia **posesorul de bună-credinţă** dobândeşte proprietatea asupra fructelor bunului posedat. Soarta fructelor intră în discuţie în măsura în care adevăratul proprietar are câştig de cauză în cadrul acţiunii în revendicare. Astfel, conform

principiului menționat, dacă posesorul a fost de bună-credință, adevăratul proprietar nu mai este în măsură să ceară restituirea fructelor.

2. Fundament. La o primă analiză s-ar putea susține ideea potrivit căreia justificarea dobândirii fructelor de către posesorul de bună-credință are la bază prezumția de proprietate stabilită în favoarea posesorului de bună-credință al unui bun mobil [art. 919 alin. (3) NCC]. Soluția este însă criticabilă pe considerentul că o asemenea teză ar duce la concluzia că și productele ar trebui să fie dobândite de posesorul de bună-credință (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 83). În realitate, fundamentul dobândirii fructelor de către posesorul de bună-credință rezidă în ideea de echitate, astfel că posesorul a fost de bună-credință și, ca atare, a cules fructele în calitate de proprietar și în consecință paguba suferită de către proprietar nu poate fi reținută în raport cu neglijența manifestată de acesta față de bunul său (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 255). Instituirea acestei reguli este în deplină concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a apreciat în sensul existenței obligației posesorului unui imobil de a restitui adevăratului proprietar **fructele civile** produse de imobil, singura posibilitate de exonerare de această obligație fiind posesia imobilului de bună-credință, în virtutea unui titlu translativ de proprietate ale cărui vicii sunt ignorate de către posesor (CEDO, hot. din 24 mai 2006, *Weissman și alții c. România*, §60). 2

3. Fructe și producte. Noțiunea de **fructe** este definită de art. 548 alin. (1) NCC care arată că acestea sunt produsele rezultate din folosirea unui bun, fără afectarea substanței acestuia. Fructele sunt de trei feluri: **naturale**, respectiv produsele periodice și directe ale unui bun fără intervenția omului, **industriale**, respectiv cele obținute cu intervenția omului și **civile**, fiind veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în temeiul unui act juridic. După cum se arată în art. 948 alin. (1) NCC, posesorul de bună-credință dobândește doar proprietatea asupra fructelor bunului posedat, textul de lege nevorbind însă și de producte. Acestea din urmă reprezintă produsele obținute prin consumarea sau diminuarea substanței unui bun (art. 549 NCC). Cu toate că art. 550 alin. (1) NCC comportă excepții atât în privința fructelor, cât și a productelor, textul art. 948 alin. (1) NCC se referă în mod expres numai la *fructe* când vorbește de posesorul de bună-credință. Neincluderea dobândirii productelor în categoria efectelor posesiei de bună-credință se justifică din perspectiva faptului că productele consumă sau diminuează substanța bunului și a lipsei caracterului periodicității, care constituie criterii ce le delimitează de fructe. Deși atât fructele, cât și productele alcătuiesc categoria produselor unui bun, fructele sunt produse de acesta, în mod constant și la intervale rezonabile de timp, astfel încât bunurile produse să nu-și piardă caracterul de fructe prin perenitatea lor. În acest sens se arată că nu intră în sfera noțiunii de fructe copacii, cu toate că sunt produse periodice ale pământului (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 79). 3

4. Buna-credință. Spre deosebire de concepția Codului civil din 1864 care analiza buna-credință într-un cadru general în cuprinsul art. 486, noul Cod civil distinge în cuprinsul art. 948 buna-credință în privința imobilelor înscrise în cartea funciară și buna-credință în celelalte cazuri. Potrivit art. 948 alin. (3) NCC, în cazul **imobilelor înscrise în cartea funciară**, buna-credință se apreciază în raport cu condițiile cerute terților dobânditori pentru a respinge acțiunea în rectificare. Potrivit art. 901 alin. (2) NCC, „Terțul dobânditor este considerat de bună-credință numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiții: a) nu a fost înregistrată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare; b) din cuprinsul cărții funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; și c) nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărții funciare". Ca atare, art. 901 NCC consacră efectul achizitiv de drepturi reale imobiliare ca urmare a înscrierii unor drepturi tabulare în folosul unui **terț dobânditor de** 4

bună-credinţă şi cu titlu oneros [art. 901 alin. (1) şi (2) NCC]. În raport cu textul de lege menţionat, buna-credinţă operează numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: 1. la momentul înregistrării cererii de înscriere a dreptului nu a fost înregistrată nicio acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare; 2. din cuprinsul cărţii funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia; şi 3. terţul dobânditor nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărţii funciare. În ceea ce priveşte prima condiţie este de observat că textul de lege vorbeşte de momentul înregistrării cererii de înscriere a dreptului, iar nu de momentul încheierii actului juridic translativ de proprietate. Referitor la cea de-a doua condiţie, vom avea în vedere prevederile art. 883 alin. (3), potrivit căreia nimeni nu poate prevala de necunoaşterea existenţei unei înscrieri efectuate în cartea funciară sau, după caz, a unei cereri de înscriere înregistrate la biroul de cadastru şi publicitate imobiliară, ţinând cont că art. 883 alin. (1) NCC consacră principiul potrivit căruia „orice persoană, fără a fi ţinută să justifice vreun interes, poate cerceta orice carte funciară, precum şi celelalte documente cu care aceasta se întregeşte, potrivit legii. Mapa cu înscrisurile care au stat la baza efectuării înscrierilor în cartea funciară poate fi consultată de orice persoană interesată, cu respectarea dispoziţiilor legale cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date". Cea de-a treia condiţie are în vedere faptul că reaua-credinţă rezultând din cunoaşterea inexactităţii cuprinsului unei cărţi funciare nu poate fi acoperită tocmai prin înscrierea în cartea funciară, având în vedere că multe cauze de ineficacitate nu sunt susceptibile de publicitate prin intermediul cărţii funciare şi nici nu reiese din cuprinsul înscrisului care constată convenţia şi ca atare este normal ca acestea, în măsura în care au fost cunoscute pe altă cale să fie opuse terţului subdobânditor (pentru o tratare complexă a materiei, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. II, Noile cărţi funciare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011). În această materie vom avea în vedere cauze de ineficacitate a convenţiei precum viciile de consimţământ, frauda la lege, cauza imorală.

5 **5. Ignorarea viciilor titlului translativ de proprietate.** În cuprinsul art. 948 alin. (4) NCC, legiuitorul defineşte noţiunea de bună-credinţă în materia bunurilor mobile şi a bunurilor imobile care nu sunt înscrise în cartea funciară. În acord cu textul de lege menţionat mai sus, buna-credinţă reprezintă convingerea posesorului că este proprietarul bunului dobândit printr-un act translativ de proprietate ale cărui cauze de ineficacitate nu îi sunt cunoscute şi pe care nici nu ar trebui să le cunoască. Astfel, titlul translativ de proprietate nu este valabil încheiat. În cazul în care acesta ar îndeplini condiţiile de valabilitate prevăzute de lege, nu am mai fi în prezenţa unui posesor, ci acesta ar avea calitatea de proprietar. Situaţiile cele mai frecvente de viciere a titlului translativ de proprietate au în vedere lipsa calităţii de proprietar a celui care transferă dreptul, bunul dobândindu-se astfel de la un *non dominus*. În ceea ce priveşte sarcina probei, cel care solicită restituirea fructelor de la posesor va trebui să facă dovada relei-credinţe a posesorului.

6 **6. Justul titlu.** În analiza dispoziţiilor art. 486 C.civ., doctrina a opinat în sensul că, în materia dobândirii fructelor de către posesorul de bună-credinţă, titlul pe care se întemeiază buna-credinţă este un element intrinsec al acesteia, nefiind astfel necesară dovedirea sa separată (pentru opinia contrară a se vedea *V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 81). Având în vedere că buna-credinţă se prezumă, pe cale de consecinţă se prezumă şi existenţa titlului posesorului, ca element al bunei-credinţe (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 72). De asemenea, se consideră că şi un **titlu putativ**, care exista numai în imaginaţia posesorului, era în măsură să satisfacă cerinţele legale (a se vedea şi *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, ed. a II-a, vol. III, partea a II-a, Atelierele Grafice Socec&Co., Bucureşti, 1909, p. 311). În ceea ce priveşte noua reglementare a materiei dobândirii fructelor de către posesorul

de bună-credință, ideea titlului putativ are o sferă extrem de restrânsă, în special în materia sistemului de carte funciară, în care buna-credință a dobânditorului este analizată în raport cu diligențele efectuate privind verificarea registrelor de publicitate imobiliară. Titlul translativ de proprietate trebuie înțeles în sens de *negotium*, iar nu în sens de *instrumentum*. Operațiunea juridică trebuie să fie aptă a transfera proprietatea către posesor, în situația în care nu ar fi afectată de o cauză de nevalabilitate, precum: vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația etc.

Momentul în care posesorul de bună-credință cunoaște cauzele de ineficacitate ale titlului translativ de proprietate coincide cu **momentul încetării bunei-credințe** a posesorului. Astfel, introducerea unei acțiuni în revendicare împotriva posesorului va face să înceteze buna-credință a acestuia din urmă și din acest moment nu mai poate invoca dobândirea fructelor. Fiind o împrejurare de fapt, momentul încetării bunei-credințe a posesorului poate fi dovedit cu orice mijloc de probă. 7

Noul Cod civil stabilește în art. 948 alin. (2) momentul când trebuie să se manifeste buna-credință pentru a se produce efectul posesiei constând în dobândirea proprietății fructelor bunului posedat. Astfel, legiuitorul instituie regula potrivit căreia buna-credință trebuie să existe la **data perceperii fructelor**. În ceea ce privește momentul perceperii, art. 550 alin. (2) NCC arată că fructele naturale și cele industriale se dobândesc la data separării de bunul care le-a produs, în timp ce alin. (3) al aceluiași text de lege arată că fructele civile se dobândesc zi cu zi. În concluzie, posesorul va dobândi numai fructele pe care le-a perceput la momentul la care era de bună-credință. Având în vedere că textul de lege vorbește de momentul perceperii fructelor, în mod evident în cazul fructelor naturale și celor industriale pentru a fi dobândite de către posesorul de bună-credință se cere ca perceperea să aibă loc la momentul potrivit și anume la data la care acestea se separă de bunul care le-a produs. Astfel, într-o logică normală, o percepere anticipată a acestor fructe echivalează cu o percepere anormală și ca atare posesorul lucrului va trebui să restituie fructele naturale și cele industriale percepute (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 255). În privința fructelor civile percepute anterior, situația se schimbă, în sensul că legiuitorul prevede expres că posesorul de bună-credință va dobândi în proprietate și fructele civile percepute anticipat în măsura în care buna sa credința se menține până la data exigibilității acestora. De altfel, această prevedere este justificată având în vedere faptul că perceperea anticipată a fructelor civile nu poate fi asimilată unei perceperi anormale cum este cazul perceperii anticipate a fructelor naturale și a fructelor industriale. 8

7. Posesorul de rea-credință. Este posesor de rea-credință în materia **bunurilor imobile înscrise în cartea funciară**, posesorul care nu îndeplinește condițiile prevăzute în art. 901 alin. (2) NCC, respectiv la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului posesorului a fost înregistrată o acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare sau din cuprinsul cărții funciare reiese necesitatea rectificării cărții funciare în favoarea altei persoane sau posesorul a cunoscut pe altă cale inexactitatea înscrierii din cartea funciară. 9

În ceea ce privește **bunurile mobile și cele imobile neînscrise în cartea funciară**, posesorul este de rea-credință în măsura în care cunoaște viciile titlului translativ de proprietate, știind că acesta este afectat de o cauză de nevalabilitate. 10

Având în vedere prevederile art. 948 alin. (3) NCC, posesorul care nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 901 alin. (2) NCC sau cele prevăzute de art. 948 alin. (4) NCC este dator să restituie fructele percepute, precum și contravaloarea fructelor pe care a omis să le perceapă, începând cu momentul în care posesorul a luat cunoștință de viciile titlului său. Ca atare, sunt supuse restituirii toate fructele: naturale, industriale și civile, percepute sau contravaloarea celor nepercepute din neglijența posesorului. În lipsa unei stipulații exprese, considerăm că aprecierea contravalorii fructelor nepercepute se realizează în raport cu momentul la care 11

se impunea perceperea acestora, putând fi eventual actualizată. Neglijența manifestată prin omisiunea de a percepe fructele se apreciază în funcție de un criteriu obiectiv al omului prudent și diligent.

12 Fructele care au fost percepute, precum și contravaloarea celor nepercepute trebuie restituite reclamantului în situația în care acesta în cadrul acțiunii care poartă asupra ineficacității titlului translativ al posesorului, face dovada relei-credințe a acestuia din urmă. În ceea ce privește cheltuielile avansate de posesorul de rea-credință pentru producerea sau perceperea fructelor, aceste cheltuieli sunt supuse restituirii, în acord cu principiul disponibilității [art. 550 alin. (4) NCC]. Până la momentul restituirii, posesorul de rea-credință are **drept de retenție** asupra fructelor pe care trebuie să le restituie [art. 550 alin. (5) NCC]. Restituirea fructelor anterior înaintării cheltuielilor făcute de posesor cu producerea sau perceperea acestora are drept consecință stingerea dreptului de retenție al posesorului, însă nu va afecta creanța pe care acesta o are asupra proprietarului (pentru o tratare complexă a modalităților de stingere a dreptului de retenție, a se vedea *S.I. Vidu*, Stingerea dreptului de retenție, în Dreptul nr. 5/2007, p. 73-85).

Capitolul IV. Acțiunile posesorii

Bibliografie: *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drepturile reale); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *I. Filipescu*, Drepturile reale); *D. Gherasim*, Teoria generală a posesiei în dreptul civil român, Ed. Academiei R.S. România, București, 1986 (citată în continuare *D. Gherasim*, Teoria posesiei); *L. Pop, L.M. Harosa*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Drepturile reale); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drepturile reale, 2009); *O. Ungureanu, C. Munteanu*, Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *O. Ungureanu*, Drepturile reale).

Art. 949. Acțiunile posesorii

(1) Cel care a posedat un bun cel puțin un an poate solicita instanței de judecată prevenirea ori înlăturarea oricărei tulburări a posesiei sale sau, după caz, restituirea bunului. De asemenea, posesorul este îndreptățit să pretindă despăgubiri pentru prejudiciile cauzate.

(2) Exercițiul acțiunilor posesorii este recunoscut și detentorului precar. *[art. 643, art. 918 alin. (2), art. 919 alin. (1), art. 922 alin. (1), art. 937, art. 951 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Acțiunea posesorie reprezintă acțiunea aflată la îndemâna posesorului având scopul de a proteja posesia împotriva oricărei tulburări, pentru a menține această stare sau pentru a o redobândi în cazul în care a fost pierdută (*C. Bîrsan*, Drepturile reale, p. 256). În acest context pierderea, respectiv redobândirea posesiei are în vedere, de fapt, elementul *corpus*, deoarece elementul *animus* este păstrat pe parcursul intervalului de 1 an. Scopul acțiunilor posesorii este așadar acela de a restabili situația de fapt care exista anterior tulburării sau deposedării (*O. Ungureanu*, Drepturile reale, p. 405).

2 **2. Justificare.** Rațiunea instituirii unei acțiuni care să protejeze posesia rezidă în faptul că, de cele mai multe ori, posesia corespunde dreptului însuși și, ca atare, prin apărarea posesiei

se apără însuşi dreptul. Totodată, într-un sistem juridic, se impune apărarea posesiei ca stare de fapt împotriva oricărei tulburări având în vedere că nimeni nu este îndreptăţit să-şi facă dreptate singur, oricare ar fi argumentele invocate în favoarea unui asemenea tip de comportament (*L. Pop,* Drepturile reale, p. 74).

3. Delimitare necesară. La baza diferenţierii între acţiunile posesorii şi acţiunile petitorii se situează faptul că posesia nu pune în discuţie existenţa unui drept subiectiv civil, ci are drept scop protejarea unei **stări de fapt**. Ca urmare, reclamantul va beneficia de o sarcină probatorie mai uşoară în cazul acţiunilor posesorii decât reclamantul în cadrul acţiunilor petitorii. Posesorul trebuie să producă dovada unei stări de fapt, iar nu a unui drept subiectiv, având posibilitatea de a folosi orice mijloc de probă pentru a dovedi starea de fapt şi tulburarea acesteia. Avantajele de ordin probator pe care le au acţiunile posesorii determină folosirea acestora chiar de către titularii drepturilor reale principale cu atât mai mult cu cât hotărârea judecătorească pronunţată ca urmare a unei acţiuni posesorii nu are autoritate de lucru judecat faţă de un litigiu care are ca obiect fondul dreptului, declanşat printr-o acţiune petitorie. Însă hotărârea judecătorească pronunţată ca urmare a formulării unei acţiuni posesorii va avea autoritate de lucru judecat faţă de o acţiune posesorie ulterioară în care se invocă aceleaşi fapte de tulburare sau respectiv deposedare între aceleaşi părţi. Reclamantul are posibilitatea de a alege folosirea fie a acţiunii posesorii, fie a celei petitorii, însă utilizarea lor concomitentă nu este posibilă, deoarece, prin caracterul lor, cele două tipuri de acţiuni se exclud (*V. Stoica,* Drepturile reale, 2009, p. 72). Acţiunile posesorii întocmai ca acţiunile petitorii sunt **acţiuni reale**, însă acest caracter are în vedere faptul că acţiunile posesorii protejează posesia unui bun corporal nepunând în discuţie dreptul asupra bunului. Având în vedere redactarea art. 949 alin. (1) NCC, acţiunile posesorii protejează posesia **bunurilor imobile** cât şi a celor mobile, în cazuri excepţionale. Astfel, în materie mobiliară, posesoriul se confundă cu petitoriul, chiar în situaţia în care nu sunt îndeplinite condiţiile impuse de art. 937 NCC. 3

4. Tipologia acţiunilor posesorii. Folosirea acţiunilor posesorii se impune în momentul în care se produce o tulburare sau o deposedare, victima urmărind să obţină încetarea tulburării sau restituirea bunului în cazul deposedării. Distingem astfel, două feluri de acţiuni posesorii, respectiv: acţiunea posesorie generală, denumită în doctrină **în complângere** şi acţiunea posesorie specială, denumită acţiune **în reintegrare** (*C. Bîrsan,* Drepturile reale, p. 257; a se vedea şi CSJ, secţ. civ., dec. nr. 1912/1992, în Dreptul nr. 8/1993, p. 86). Acţiunea posesorie generală poate fi exercitată pentru a face să înceteze orice fel de tulburare a posesiei care împiedică exerciţiul acesteia şi producerea de efecte juridice. Acţiunea posesorie specială poate fi exercitată atunci când deposedarea sau tulburarea s-a produs prin violenţă, având scopul de a restabili situaţia anterioară. În acord cu aceste precizări şi noul Cod civil distinge, în cuprinsul art. 951 alin. (1), între tulburarea sau deposedarea prin violenţă şi celelalte tulburări ale posesiei. 4

5. Temeiul acţiunilor posesorii. Acţiunile posesorii apără posesia împotriva încălcărilor care o afectează, reclamantul încercând să obţină încetarea încălcărilor. Încălcarea posesiei se poate prezenta sub două forme: tulburarea şi deposedarea. Prin **tulburare** se înţelege orice fapt sau act săvârşit de o persoană cu intenţia de a contrazice posesia unei altei persoane (*D. Gherasim,* Teoria posesiei, p. 149). Ca atare, tulburarea poate fi de fapt, respectiv de drept (pentru o tratare complexă a materiei, a se vedea *G. Tudor,* Tulburarea de posesie. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006). **Tulburarea de fapt** constă în acte materiale de încălcare a posesiei unei alte persoane, spre exemplu trecerea în mod repetat pe terenul unei alte persoane fără a exista o servitute de trecere în acest sens. **Tulburarea de drept** poate consta într-un act judiciar sau extrajudiciar prin care o persoană afirmă o pretenţie contrară 5

unei alte persoane (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 75). În doctrină se consideră că reprezintă exemple de tulburări de drept care afectează posesia, situații precum: somația adresată unui posesor al terenului căruia i se învederează să nu edifice pe acel fond nicio construcție, somația adresată de un terț chiriașului prin care îi învederează să îi achite lui chiria considerându-se proprietar, interdicția adresată titularului unei servituți de a nu mai exercita servitutea respectivă (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 151). Pentru ca tulburarea să justifice introducerea unei acțiuni posesorii trebuie să împiedice exercițiul liber și efectele juridice ale posesiei, iar nu să fie un act singular, trecător, precum culegerea unui pom sau spargerea unui geam (*I. Filipescu*, Drepturile reale, p. 80-81). Acțiunile posesorii pot avea ca temei deposedarea posesorului de bunul său, sens în care reclamantul va solicita restabilirea situației de fapt existente anterior deposedării, cu consecința restituirii bunului.

6 **6. Calitate procesuală activă.** În materia acțiunilor posesorii calitatea procesuală activă aparține persoanei care exercită sau a exercitat efectiv elementul *corpus*. Ca atare, exercitarea acțiunilor posesorii este recunoscută atât **posesorului** care a fost tulburat sau deposedat de bunul său, cât și de detentorului precar. Dispozițiile art. 949 alin. (2) NCC trebuie corelate cu dispozițiile art. 918 alin. (2) NCC potrivit cărora **detentorul precar** poate invoca efectele posesiei în cazurile expres prevăzute de lege. Posibilitatea recunoscută detentorului precar de a exercita acțiunile posesorii se justifică pe considerentul că scopul acestora constă în redobândirea elementului material – *corpus*, respectiv stăpânirea bunului. Datorită avantajelor de ordin probator, chiar **proprietarul** poate avea calitate procesuală activă într-o acțiune posesorie, fiind necesar ca el să producă dovada posesiei, iar nu a dreptului de proprietate. Dacă acțiunea sa este respinsă, el poate introduce o acțiune în revendicare fără a i se putea opune autoritatea de lucru judecat. Potrivit art. 643 NCC, fiecare coproprietar poate exercita singur orice acțiune privitoare la coproprietate, deci inclusiv acțiunile posesorii. Drepturile reale imobiliare fiind susceptibile de posesie și **titularul unui dezmembrământ** al dreptului de proprietate poate avea calitate procesuală activă în cadrul acțiunii posesorii. Având în vedere faptul că nu constituie un act de dispoziție juridică, acțiunile posesorii pot fi exercitate în numele minorilor și incapabililor de către persoanele prevăzute de lege.

7 **7. Acțiunea posesorie generală. Condiții necesare.** Pentru exercitarea acțiunii în complângere trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții: reclamantul să dovedească că a posedat cel puțin un an înainte de tulburare sau deposedare, iar posesia acestuia trebuie să fie utilă. Potrivit art. 949 alin. (1) NCC, pentru exercitarea acțiunii posesorii generale reclamantul trebuie să facă dovada că a posedat bunul cel puțin un an înainte de introducerea acțiunii. În ceea ce privește natura juridică a termenului de an, trebuie menționat că acest termen nu poate fi calificat ca un termen de decădere sau un termen de prescripție extinctivă. În realitate, acest termen măsoară durata necesară pentru ca posesia să fie protejată juridic prin intermediul acțiunii posesorii generale (*V. Stoica*, Drepturile reale, 2009, p. 75). Posesia de un an de care face vorbire textul de lege trebuie dovedită de către reclamant. Legiuitorul nu prevede expres condiția regularității posesiei, însă, în acord cu prevederile art. 922 alin. (1) NCC, pentru a produce efecte juridice posesia trebuie să fie utilă. **Regularitatea posesiei** se prezumă conform art. 919 alin. (1) NCC. Perioada cât posesia este viciată nu intră în calculul termenului de un an. Posesia reclamantului trebuie să fie continuă, netulburată și publică. Dovada **discontinuității, violenței** sau a **clandestinității** aparține pârâtului, care poate utiliza orice mijloc de probă pentru a produce dovada vicierii posesiei reclamantului. S-a arătat că o posesie viciată în decursul termenului de un an înainte de ivirea tulburării nu este suficientă pentru a determina admiterea acțiunii în complângere, chiar dacă înainte cu un an posesia fusese utilă (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 153).

8. Drept la despăgubire. Articolul 949 alin. (1) teza a doua NCC prevede că posesorul este îndreptățit să pretindă despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin tulburare sau deposedare. Având în vedere că exercițiul acțiunilor posesorii este recunoscut și detentorului precar, nimic nu împiedică solicitarea de despăgubiri reprezentând contravaloarea prejudiciului suferit de către detentorul precar. Acordarea de despăgubiri are la bază principiul disponibilității și ca atare reclamantul trebuie să solicite acoperirea prejudiciului suferit prin tulburare sau deposedare. Cu toate că legiuitorul vorbește despre dreptul la despăgubiri în cuprinsul art. 949 alin. (1) NCC în care este reglementată acțiunea posesorie generală, acest aspect nu este de natură a conduce la concluzia că despăgubirile nu pot fi solicitate și în cadrul unei acțiuni posesorii speciale. Rațiunea reglementării separate a acțiunii în reintegrare constă în caracterul extraordinar al acesteia determinat de împrejurarea că tulburarea sau deposedarea s-a produs prin violență care determină scutirea posesorului de a face dovada condițiilor prevăzute în art. 949 alin. (1) NCC, iar nu punerea reclamantului într-o acțiune în reintegrare într-o poziție inferioară reclamantului într-o acțiune în complângere. 8

Art. 950. Persoanele împotriva cărora se pot introduce acțiunile posesorii

(1) Acțiunile posesorii pot fi introduse și împotriva proprietarului.

(2) Acțiunea posesorie nu poate fi însă introdusă împotriva persoanei față de care există obligația de restituire a bunului.

Comentariu

1. Calitate procesuală pasivă. Ca regulă generală, calitatea procesuală pasivă în cadrul acțiunilor posesorii aparține persoanei care a tulburat exercitarea sau și-a însușit elementul *corpus*. Așa cum arată și art. 950 alin. (1) NCC, acțiunile posesorii pot fi introduse în contradictoriu și cu proprietarului bunului. Cu toate acestea, nu poate avea calitate procesuală pasivă persoana față de care există o obligație de restituire a bunului (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 1592/1991, în Dreptul nr. 6/1992, p. 83). Astfel, un locatar va putea formula o acțiune posesorie pentru apărarea folosinței bunului, deși este detentor precar. Cu toate acestea, în cazul în care agentul tulburător este chiar proprietarul bunului, având în vedere că locatarul are față de acesta o obligație de restituire a bunului, va folosi nu acțiunea posesorie, ci acțiunea personală născută din contractul de locațiune. Ca atare, în situația convențiilor, un cocontractant nu poate exercita acțiunile posesorii pentru a-l determina pe celălalt contractant să execute obligațiile contractuale, pentru că el beneficiază, așa cum am arătat, de acțiunile personale care rezidă în convenția încheiată. Prin excepție însă, în cazul constituirii drepturilor reale dezmembrăminte ale dreptului de proprietate pe cale convențională, în ipoteza unei tulburări se va putea apăra dreptul real pe calea acțiunii posesorii (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 147). 1

Art. 951. Termenul de exercitare a acțiunii posesorii

(1) În caz de tulburare ori de deposedare, pașnică sau violentă, acțiunea se introduce în termenul de prescripție de un an de la data tulburării sau deposedării.

(2) Dacă tulburarea ori deposedarea este violentă, acțiunea poate fi introdusă și de cel care exercită o posesie viciată, indiferent de durata posesiei sale.

Comentariu

1. Condiție comună. În cuprinsul art. 951 alin. (1) NCC, legiuitorul distinge între tulburarea sau deposedarea prin violență și celelalte tulburări ale posesiei, delimitare pe baza 1

căreia se relevă două feluri de acţiuni posesorii, respectiv: **acţiunea posesorie generală, în complângere şi acţiunea posesorie specială, în reintegrare.**

2 Potrivit art. 951 alin. (1) NCC, acţiunea posesorie, indiferent de felul acesteia, poate fi exercitată dacă nu a trecut un an de la data tulburării sau deposedării. Potrivit art. 951 alin. (1) NCC, termenul de un an este un termen de prescripţie extinctivă şi, ca atare, se va supune regulilor privind calculul, suspendarea, întreruperea şi repunerea în termenul de prescripţie extinctivă. În ipoteza în care au fost săvârşite mai multe acte de tulburare, care nu au legătură între ele, termenul de 1 an se va calcula în raport cu fiecare astfel de act. În cazul în care însă este vorba despre un act continuu de tulburare, sau de acte de tulburare care au legătură între ele, termenul de un an curge de la data începerii actului de tulburare (*V. Stoica*, Drepturile reale 2009, p. 75).

3 **2. Acţiunea posesorie specială.** Acest tip de acţiune urmăreşte restabilirea situaţiei anterioare, în cazul în care tulburarea sau deposedarea au loc prin violenţă. Având în vedere scopul şi urgenţa sa, pentru exercitarea acţiunii posesorii speciale nu este necesar ca posesia să fi avut o anumită durată şi nici să fie utilă. Singura condiţie impusă pentru exerciţiul acestei acţiuni este prevăzută de art. 951 alin. (1) NCC, conform căreia acţiunea trebuie să se introducă în termenul de prescripţie de un an calculat de la data tulburării sau deposedării.

4 **3. Violenţa.** Violenţa, ca modalitate de executare a actelor de tulburare sau deposedare, este reprezentată de orice faptă contrară ordinii de drept şi care determină rezistenţă din partea adversarului (*L. Pop*, Drepturile reale, p. 76). În practică, ca fapte care determină introducerea unei acţiuni posesorii speciale au fost reţinute: ocuparea unui imobil fără permisiunea posesorului, împiedicarea unei persoane să stăpânească un imobil prin ridicarea unui zid, distrugerea unei recolte etc. (*D. Gherasim*, Teoria posesiei, p. 163).

Art. 952. Luarea măsurilor pentru conservarea bunului posedat

(1) Dacă există motive temeinice să se considere că bunul posedat poate fi distrus ori deteriorat de un lucru aflat în posesia unei alte persoane sau ca urmare a unor lucrări, precum ridicarea unei construcţii, tăierea unor arbori ori efectuarea unor săpături pe fondul învecinat, posesorul poate să ceară luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau, dacă este cazul, încetarea lucrărilor.

(2) Până la soluţionarea cererii, posesorul ori, după caz, cealaltă persoană poate fi obligată la plata unei cauţiuni, lăsate la aprecierea instanţei, numai în următoarele situaţii:

a) dacă instanţa dispune, în mod provizoriu, deplasarea lucrului ori încetarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina posesorului, astfel încât să se poată repara prejudiciul ce s-ar cauza pârâtului prin această măsură;

b) dacă instanţa încuviinţează menţinerea lucrului în starea sa actuală ori continuarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina pârâtului astfel încât să se asigure posesorului sumele necesare pentru restabilirea situaţiei anterioare.

Comentariu

1 **1. Acţiune preventivă. Noţiune.** Articolul 952 alin. (1) NCC reglementează un instrument juridic de protecţie a posesiei prin intermediul exercitării unei acţiunii preventive de către posesorul unui bun aflat în pericol de a fi distrus sau deteriorat ca urmare a existenţei unei situaţii prevăzute de lege, împotriva unui terţ care ameninţă exercitarea liberă a posesiei.

2 **2. Caractere.** Fiind un mecanism prin care se realizează protecţia posesiei în cazurile expres prevăzute de lege, acţiunea având ca obiect luarea măsurilor privind conservarea bunului posedat este o **acţiune reală, posesorie.** În ceea ce priveşte caracterul mobiliar sau

imobiliar, având în vedere că textul de lege vorbeşte de un bun susceptibil de a fi posedat, este evident că **acţiunea poate fi mobiliară sau imobiliară** în funcţie de natura bunului posedat – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Acţiunea se introduce înainte să se fi produs distrugerea sau deteriorarea bunului posedat şi ca atare are caracter preventiv. Această acţiune se concretizează în posibilitatea posesorului de a asigura conservarea bunului posedat fără a aştepta producerea unui prejudiciu real, având ca scop înlăturarea unei tulburări viitoare, nu a unei tulburări deja produse (*I. Filipescu,* Drepturile reale, p. 81).

3. Condiţii. Exercitarea acţiunii care tinde la protejarea bunului posedat se face cu îndeplinirea a două condiţii în mod cumulativ: 1. existenţa unei **stări de pericol** pentru bunul posedat şi 2. starea de pericol să fie consecinţa împrejurărilor menţionate de legiuitor. Starea de pericol trebuie să fie temeinic justificată. Ca atare, posesorul trebuie să facă dovada iminenţei distrugerii bunului posedat. Împrejurarea care determină starea de pericol poate fi reprezentată de acţiunea unui lucru aflat în posesia unei alte persoane sau de efectuarea unor lucrări pe fondul învecinat (*V. Stoica*, Drepturile reale 2009, p. 76). Legiuitorul enumeră cu titlu exemplificativ anumite categorii de lucrări care pot determina exercitarea unei acţiuni pentru luarea măsurilor necesare de conservare a bunului posedat, respectiv: ridicarea de construcţii, tăierea de arbori, efectuarea de săpături. Lucrările de care se face vorbire în art. 952 alin. (1) NCC se execută pe terenul celui care tulbură pe posesor, iar nu pe terenului celui care este tulburat. De asemenea, cele două terenuri trebuie să fie învecinate. 3

4. Efecte. În situaţia admiterii acţiunii, instanţa de judecată dispune luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau în cazul efectuării de lucrări va dispune încetarea acestora. 4

5. Stabilirea cauţiunii. Posibilitatea fixării unei cauţiuni în cazul introducerii unei astfel de acţiuni este lăsată la aprecierea instanţei de judecată în cazurile prevăzute de art. 952 alin. (2) NCC. Astfel, în cazul în care instanţa dispune, în mod provizoriu, deplasarea lucrului ori încetarea lucrărilor, cauţiunea, dacă instanţa dispune plata acesteia, se va stabili în sarcina posesorului. Scopul acesteia este de a asigura posibilitatea reparării prejudiciului ce s-ar cauza pârâtului prin această măsură. 5

În cazul în care instanţa încuviinţează menţinerea lucrului în starea sa actuală ori continuarea lucrărilor, cauţiunea, dacă se va considera necesară fixarea acesteia, va fi stabilită în sarcina pârâtului. În această situaţie, cauţiunea va asigura posesorului sumele necesare pentru restabilirea situaţiei anterioare. 6

[illegible] vorbeşte de un bun susceptibil de a fi posedat, este evident că acţiunea poate fi mobiliară sau imobiliară în funcţie de natura bunului posedat.

2 [illegible] distrugerea sau deteriorarea bunului posedat şi ca atare are caracter preventiv. Această acţiune se concretizează în posibilitatea posesorului de a asigura conservarea bunului posedat [illegible] (Drept civil [illegible], p. 58).

3 3. Condiţiile de exercitare a acţiunii. [illegible] posedat se află [illegible] perioadă [illegible]. Starea de pericol trebuie să fie temeinic justificată. Ca atare, posesorul trebuie să facă dovada [illegible] distrugere a bunului posedat, împrejurarea care determină [illegible] poate fi reprezentată [illegible] unei persoane [illegible] efectuarea unor lucrări [illegible] (Drept civil [illegible] 2009, p. 160). Legiuitorul enumeră [illegible] exemplificativ [illegible] acţiunii pentru luarea măsurilor necesare de conservare a bunului posedat, respectiv: (i) ridicarea de construcţii, tăierea de arbori, efectuarea de săpături [illegible] art. 952 alin. (1) NCC [illegible].

4 4. [illegible] În situaţia admiterii acţiunii, instanţa de judecată dispune luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului sau interzicerea efectuării altor lucrări [illegible] dispune încetarea acestora.

5 5. Stabilirea cauţiunii. Posibilitatea fixării unei cauţiuni în cazul introducerii unei astfel de acţiuni este lăsată la aprecierea instanţei de judecată în cazurile prevăzute de art. 952 alin. (2) NCC. Astfel, în cazul în care instanţa dispune, în mod provizoriu, deplasarea lucrului ori încetarea lucrărilor, cauţiunea, dacă instanţa dispune plata acesteia, se va stabili în sarcina posesorului. Scopul acesteia este de a asigura posibilitatea reparării prejudiciului ce l-ar cauza pârâtului prin această măsură.

6 6. În cazul în care instanţa încuviinţează menţinerea lucrului în starea sa actuală ori continuarea lucrărilor, cauţiunea, dacă se va considera necesară fixarea acesteia, va fi stabilită în sarcina pârâtului [illegible], cauţiunea [illegible] sumele necesare pentru restabilirea situaţiei anterioare.

Art. 952. Luarea măsurilor pentru conservarea bunului posedat

(1) Dacă există motive temeinice să se considere că bunul posedat poate fi distrus ori deteriorat ca urmare a unor lucrări, precum [illegible] ridicarea unei construcţii, tăierea unor arbori ori efectuarea unor săpături pe fondul învecinat, [illegible]

(2) [illegible] la plata unei cauţiuni, lăsată la aprecierea instanţei, numai în următoarele situaţii:

a) dacă instanţa dispune, în mod provizoriu, deplasarea lucrului ori încetarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina posesorului, astfel încât să se poată repara prejudiciul ce s-ar cauza pârâtului prin această măsură;

b) dacă instanţa încuviinţează menţinerea lucrului în starea sa actuală ori continuarea lucrărilor, cauţiunea se stabileşte în sarcina pârâtului astfel încât să se asigure posesorului sumele necesare pentru restabilirea situaţiei anterioare.

Comentariu

1 1. Acţiune preventivă. Noţiune. Articolul 952 alin. (1) NCC reglementează un instrument juridic de protecţie a posesiei prin intermediul exercitării unei acţiuni preventive de către posesorul unui bun aflat în pericol de a fi distrus sau deteriorat ca urmare a existenţei unei situaţii prevăzute de lege, împotriva unui terţ care ameninţă exercitarea liberă a posesiei.

2 2. Caractere. Fiind un mecanism prin care se realizează protecţia posesiei în cazurile expres prevăzute de lege, acţiunea având ca obiect luarea măsurilor privind conservarea bunului posedat este o acţiune reală, posesorie. În ceea ce priveşte caracterul mobiliar sau

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cartea a IV-a
Despre moştenire şi liberalităţi

Titlul I
Dispoziţii referitoare la moştenire în general

Capitolul I. Dispoziţii generale

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil. Succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Drept succesoral); *H. Decugis*, Les étapes du droit: des origines à nos jours, Ed. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1942 (citată în continuare *H. Decugis*, Les étapes du droit: des origines à nos jours); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions. Les libéralités, ed. a II-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2008 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les succesions).

Art. 953. Noţiune

Moştenirea este transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în fiinţă. *[art. 25 şi urm., art. 187 şi urm., art. 553 alin. (2), art. 557, art. 1135 şi urm. NCC; art. 46 din Constituţie]*

Comentariu

1 **1. Transmiterea patrimoniului unei persoane decedate.** Precum orice transmisiune, şi moştenirea stabileşte legături între două entităţi: cea ale cărei drepturi şi obligaţii se transmit (defunctul, *de cuius*, autorul), respectiv cea care primeşte (avândul-cauză). În timp ce **autorul** este întotdeauna o persoană fizică (a se vedea art. 25 şi urm. NCC), **avândul-cauză** poate fi o persoană fizică, o persoană juridică (a se vedea art. 187 şi urm. NCC), inclusiv statul sau unităţile administrativ-teritoriale [a se vedea şi art. 553 alin. (2), respectiv art. 1135 şi urm. NCC]. În materie succesorală, aceştia sunt desemnaţi însă prin termeni specifici: moştenitorii legali sau testamentari, desemnaţi de lege sau prin testament, sunt cei care primesc bunurile defunctului, numit în mod tradiţional *de cuius* prin abrevierea formulei *is de cuius successionis agitur* – cel despre a cărui moştenire este vorba (a se vedea şi *M. Grimaldi*, Successions, p. 19 şi urm.).

2 **2. Moştenirea – modalitate de dobândire a proprietăţii.** Astfel definită, moştenirea constituie una dintre modalităţile de dobândire a proprietăţii, alături de altele, cum ar fi convenţiile sau prescripţia achizitivă (a se vedea art. 557 NCC).

3 Trebuie să subliniem că nu doar cauza declanşatoare a transmisiunii, şi anume moartea unei persoane, face diferenţa între moştenire şi celelalte moduri de dobândire a proprietăţii. Distincţia fundamentală constă în aceea că **transmisiunea patrimoniului succesoral** este

o **transmisiune universală** (cuprinde totalitatea drepturilor şi obligaţiilor aparţinând lui *de cuius*, care au valoare economică), pe când transmisiunile *inter vivos* nu pot opera, în principiu, decât cu titlu particular. În mod evident, nu se transmit *mortis causa* drepturile şi obligaţiile nepatrimoniale, drepturile cu caracter viager – dreptul de uzufruct, uz sau abitaţie, o creanţă de rentă viageră sau de întreţinere – dreptul la pensie, obligaţii legate de calitatea personală a defunctului, cum ar fi obligaţia legală de întreţinere etc.

4 **3. Obiectul devoluţiunii moştenirii.** Determinarea consecinţelor morţii asupra patrimoniului defunctului şi, în special, identificarea persoanelor care sunt beneficiarele transmisiunii *mortis causa* fac obiectul devoluţiunii moştenirii. Conturarea efectelor acestei instituţii a dreptului civil a reprezentat, de-a lungul timpului, o sarcină deosebit de dificilă. Dreptul succesoral nu a fost, la originea sa, legat de dreptul de proprietate, aşa cum este astăzi. De fapt, acesta este anterior raporturilor de proprietate, întrucât apariţia sa se circumscrie cultului strămoşilor. Prima sursă a dreptului succesoral a fost una religioasă. Transmiterea bunurilor lăsate de către cei decedaţi a dobândit conotaţii juridice doar după dezvoltarea proprietăţii, mai întâi familiale şi mai apoi individuale. Mai precis, este vorba despre momentul în care fiecare familie ce aparţinea aceluiaşi clan sau aceluiaşi trib începe să posede un patrimoniu distinct de cel al altor familii. Astfel, principiul care a animat în mod constant de-a lungul istoriei regimul juridic al succesiunilor este cel al unităţii patrimoniului familiei (*H. Decugis*, Les étapes du droit: des origines à nos jours, p. 223).

5 Alături de *succesio in bonis*, trebuie să avem în vedere că există şi o *succesio in dignitatibus*, o succesiune a drepturilor extrapatrimoniale, a reputaţiei, a prestigiului, a avantajelor de altă natură decât a bunurilor şi a creanţelor. Acest complex al consecinţelor inerente dispariţiei fizice a unei persoane leagă fundamental ideea de succesiune de cea de **ereditate biologică** şi, deci, de prevalenţă a rudelor (şi, eventual, a voinţei lui *de cuius*) în alegerea moştenitorilor. Totodată, rămâne deschisă şi calea unei aşezări a fundamentelor succesiunii exclusiv pe referinţele sale economice, cu consecinţa firească a îndepărtării justificărilor şi ordinii morale a familiei (a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les succesions, p. 3 şi urm.).

6 **4. Garanţii constituţionale.** Articolul 46 din Constituţia României dispune că „Dreptul la moştenire este garantat"; lipsa detaliilor referitoare la titularii dreptului, la obiectul său şi la modul de funcţionare a protecţiei creează însă incertitudine în legătură cu efectele juridice concrete ale dispoziţiei citate.

Art. 954. Deschiderea moştenirii

(1) Moştenirea unei persoane se deschide în momentul decesului acesteia.

(2) Moştenirea se deschide la ultimul domiciliu al defunctului. Dovada ultimului domiciliu se face cu certificatul de deces sau, după caz, cu hotărârea judecătorească declarativă de moarte rămasă definitivă.

(3) Dacă ultimul domiciliu al defunctului nu este cunoscut sau nu se află pe teritoriul României, moştenirea se deschide la locul din ţară aflat în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat, cu condiţia ca în această circumscripţie să existe cel puţin un bun imobil al celui care lasă moştenirea. În cazul în care în patrimoniul succesoral nu există bunuri imobile, locul deschiderii moştenirii este în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat, cu condiţia ca în această circumscripţie să se afle bunuri mobile ale celui ce lasă moştenirea. Atunci când în patrimoniul succesoral nu există bunuri situate în România, locul deschiderii moştenirii este în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat.

(4) Dispoziţiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător atunci când primul organ sesizat în vederea desfăşurării procedurii succesorale este instanţa judecătorească. *[art. 49-50, 52, art. 54 alin. (1), art. 55, 90, art. 99 alin. (2) şi (3), art. 100, art. 957 alin. (2), art. 1115 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Cauza deschiderii moştenirii. Patrimoniul, atribut al personalităţii şi al forţei juridice cu care o persoană este învestită, rămâne ataşat acesteia până la **decesul** său. Transmisiunea patrimoniului persoanei fizice în ansamblul său nu poate avea loc, în principiu, decât odată cu decesul. Moartea, indiferent de cauza sa, atrage procedura constatării şi declarării sale, iar, în final, a redactării unui act de stare civilă (a se vedea şi *D. Chirică*, Succesiuni, p. 38-39). 1

2. Dovada decesului. Orice persoană interesată poate face dovada decesului prin **certificatul de deces**, în cazul morţii constatate fizic prin examinarea cadavrului, sau prin **hotărârea judecătorească de declarare a morţii**, în ipoteza dispariţiei persoanei fizice, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 49 sau art. 50 NCC. Atât certificatul de deces, cât şi hotărârea judecătorească conţin, în plus, constatări privind momentul decesului, locul şi ultimul domiciliu al defunctului. Având în vedere că emitentul acestor acte (ofiţerul de stare civilă, respectiv judecătorul) nu ia la cunoştinţă personal nici de deces şi nici de circumstanţele acestuia, atât declararea decesului, cât şi menţiunile corespunzătoare referitoare la data exactă a decesului, locul şi ultimul domiciliu fac dovada până la proba contrarie [art. 99 alin. (2) şi (3), art. 100, art. 52 alin. (3), art. 54 alin. (1), art. 55 NCC], probă ce poate fi administrată prin orice mijloc. 2

3. Data deschiderii moştenirii. Succesiunea se deschide în **momentul morţii** lui *de cuius*, aşa cum acesta este precizat în actul de deces. În cazul morţii constatate prin certificat de deces, acesta atestă ziua, luna şi anul producerii decesului; în cazul lipsei menţiunii orei exacte a decesului, aceasta poate fi stabilită pe baza actelor medicale constatatoare ale morţii. În cazul dispariţiei, instanţa judecătorească fixează data decesului prin aplicarea prezumţiilor instituite prin art. 52 NCC, iar dacă hotărârea nu arată şi ora morţii, aceasta va fi stabilită în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morţii [art. 52 alin. (1), teza 2]. Stabilirea orei exacte (chiar a minutului şi a secundei) a decesului se poate învedera ca dificilă, dar foarte utilă în cazul morţii mai multor persoane cu vocaţie succesorală reciprocă sau unilaterală care au murit în acelaşi eveniment şi/sau în acelaşi timp [a se vedea art. 957 alin. (2) NCC]. 3

Problematica datei eronate, incomplete sau chiar omise poate fi soluţionată în condiţiile paragrafului anterior. 4

4. Importanţa juridică a datei deschiderii moştenirii. În funcţie de data deschiderii succesiunii se determină: a) sfera moştenitorilor legali şi testamentari, capacitatea lor succesorală, precum şi drepturile lor asupra moştenirii; b) compunerea şi valoarea masei succesorale; c) data de la care începe să curgă, de regulă, termenul de prescripţie a dreptului de opţiune succesorală; d) momentul până la care retroactivează acceptarea sau renunţarea la succesiune; e) validitatea actelor juridice asupra moştenirii; f) începutul indiviziunii succesorale şi data până la care va retroactiva actul de partaj succesoral (în caz de pluralitate de moştenitori); g) legea aplicabilă devoluţiunii succesorale în cazul conflictului în timp de legi succesorale succesive (a se vedea şi *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 31 şi urm.). 5

5. Locul deschiderii moştenirii

5.1. Regula. Moştenirea se deschide la **ultimul domiciliul** al lui *de cuius* şi nu la locul decesului. Alegerea este justificată prin aceea că moartea lui *de cuius* poate surveni într-un loc unde acesta se afla accidental şi se impune şi din considerentul că, de obicei, la ultimul domiciliu al defunctului pot fi soluţionate mai uşor problemele ce privesc moştenirea, de aici culegându-se mai lesne informaţii în legătură cu prezumtivii moştenitori şi conţinutul masei succesorale. 6

5.2. Excepţii. Prin alin. (3) şi (4), art. 954 NCC stabileşte o serie de reguli necesare fixării locului deschiderii succesiunii pentru ipoteza în care ultimul domiciliu al defunctului nu este 7

cunoscut sau se află în străinătate. În acest sens, este introdusă cu titlu de noutate în legislaţia noastră relaţia dintre un **element fix** (bunuri patrimoniale imobile sau mobile) şi un **element mobil**, primul organ sesizat (notar public sau instanţă de judecată) de succesibili. Deşi norma legală nu identifică obiectul sesizării, este evident că acesta trebuie să vizeze dezbaterea succesiunii şi emiterea certificatului (constatarea calităţii) de moştenitor sau eventuale aspecte premergătoare, cum ar fi inventarul bunurilor succesorale şi măsurile speciale de conservare a acestora [a se vedea art. 1115 alin. (1) NCC]; aceasta rezultă implicit şi din prevederile alin. (4).

8 Astfel, locul deschiderii moştenirii este ales de către succesibili prin sesizarea notarului public sau a instanţei de judecată, fiind identic cu **circumscripţia organului sesizat**, dar cu respectarea următoarelor condiţii: a) dacă în masa succesorală se găsesc şi bunuri imobile, în această circumscripţie trebuie să se afle unul dintre bunurile imobile (dacă suntem în prezenţa unui singur bun imobil, moştenitorii nu vor mai avea drept de opţiune); b) dacă în masa succesorală se găsesc numai bunuri mobile, în această circumscripţie trebuie să se găsească unele dintre acestea. Conform noilor dispoziţii legale, **valoarea** bunurilor imobile sau mobile succesorale nu are nici o relevanţă în determinarea locului deschiderii moştenirii. Alegerea succesibililor este în totalitate liberă în ipoteza în care în patrimoniul succesoral nu se găsesc bunuri sau acestea sunt situate în totalitate în afara teritoriului României.

9 Menţionăm că pentru sesizarea notarului public sau a instanţei de judecată nu este necesar consensul succesibililor, oricare dintre aceştia putând exercita acest drept.

10 **5.3. Înlăturarea prezumţiei domiciliului.** Analiza excepţiilor de la regula deschiderii moştenirii la ultimul domiciliu al defunctului ne indică excluderea aplicării în materie succesorală a prezumţiilor domiciliului, instituite prin art. 90 NCC, întrucât acestea conduc întotdeauna la determinarea unui domiciliu închipuit atunci când cel real nu este cunoscut, ceea ce ar provoca aplicarea dispoziţiilor alin. (3) şi (4) ale art. 954 NCC doar atunci când ultimul domiciliu al defunctului s-ar afla în străinătate. Prin urmare, în privinţa locului deschiderii moştenirii nu prezintă relevanţă locul unde a intervenit decesul şi nici reşedinţa defunctului sau domiciliul curatorului (în ipoteza în care *de cuius* ar fi fost pus sub curatelă).

11 **6. Importanţa juridică a locului deschiderii moştenirii.** Locul deschiderii moştenirii prezintă interes practic pentru stabilirea organelor competente teritorial să soluţioneze diferitele probleme legate de atribuirea patrimoniului succesoral (a se vedea şi *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 37-39).

12 **7. Caracterul imperativ.** Clauza testamentară sau convenţională prin care *de cuius* ar dispune instituirea unor alte cauze, a unei alte date sau a unui alt loc de deschidere a moştenirii care s-ar plasa în afara dispoziţiilor art. 954 NCC sunt nule de drept.

Art. 955. Felurile moştenirii

(1) Patrimoniul defunctului se transmite prin moştenire legală, în măsura în care cel care lasă moştenirea nu a dispus altfel prin testament.

(2) O parte din patrimoniul defunctului se poate transmite prin moştenire testamentară, iar cealaltă parte prin moştenire legală.

Comentariu

1 **1. Preeminenţa moştenirii legale.** Dispoziţiile art. 955 alin. (1) NCC consacră existenţa în dreptul nostru a moştenirii legale şi a celei testamentare. Din exprimarea noului Cod civil rezultă preeminenţa moştenirii legale: aceasta constituie regula, pe când moştenirea testamentară reprezintă excepţia. Această viziune este una de tradiţie în dreptul nostru, preferinţa pentru

moştenirea legală fiind fundamentată pe concepţia existenţei unei obligaţii a defunctului faţă de familia sa şi pe imperativul respectării **rezervei succesorale** (art. 1086 şi urm. NCC), chiar împotriva voinţei lui *de cuius*.

2. **Moştenirea este legală** dacă şi în măsura în care patrimoniul succesoral se transmite persoanelor prevăzute de lege, în ordinea şi în cotele determinate de lege. Denumită şi moştenire *ab intestat* (**fără testament**), regulile ei se aplică în următoarele cazuri: a) *de cuius* nu a lăsat testament sau, deşi a lăsat testament, acesta nu conţine dispoziţii privitoare la transmiterea patrimoniului succesoral; b) a lăsat testament ce conţine dispoziţii privitoare la transmiterea patrimoniului succesoral, însă acestea nu produc efecte, în tot sau în parte; c) a lăsat testament ce conţine dispoziţii privitoare la transmiterea numai a unei părţi din patrimoniul succesoral; d) a lăsat testament ce conţine dispoziţii privitoare la transmiterea întregului patrimoniului succesoral, însă există moştenitori rezervatari care vor şi pot să vină la moştenire. 2

3. **Moştenirea este testamentară** atunci când şi în măsura în care patrimoniul succesoral se transmite potrivit dispoziţiilor testamentare ale celui despre a cărui moştenire este vorba. Devoluţiunea succesorală rămâne una testamentară şi atunci când succesiunea este culeasă de către persoanele care ar fi venit la moştenirea lui *de cuius* şi dacă s-ar fi aplicat regulile devoluţiunii legale, însă cotele ce le culeg acestea sunt altele decât cele prevăzute de lege (spre exemplu, testatorul dispune ca patrimoniul succesoral să se transmită către cei trei descendenţi de gradul întâi, dar nu în mod egal, însă cu respectarea rezervei succesorale a fiecăruia dintre ei). 3

4. **Coexistenţa moştenirii legale cu cea testamentară.** Preferinţa legiuitorului pentru una dintre cele două moşteniri nu se manifestă însă prin excluderea, *de plano*, a celeilalte. Alineatul (2) al art. 955 NCC confirmă în mod expres ipoteza coexistenţei moştenirii legale cu cea testamentară. Iată câteva cazuri în care moştenirea legală coexistă cu cea testamentară: a) dacă *de cuius* a instituit unul sau mai multe **legate universale**, dar acestea afectează drepturile **moştenitorilor rezervatari** care vor şi pot să vină la moştenire; b) dacă *de cuius* a instituit doar **legate cu titlu universal** ce nu epuizează întreg patrimoniul succesoral (transmisiunea moştenirii va fi testamentară în limitele legatelor şi legală pentru rest); c) dacă *de cuius* a instituit **legate cu titlu particular** care au ca obiect un drept real asupra unui bun individual determinat. Moştenirea testamentară va înlătura succesiunea legală dacă nu există moştenitori rezervatari, iar testatorul a instituit unul sau mai multe legate care epuizează întregul patrimoniu succesoral (a se vedea şi *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 7 şi urm.). 4

Art. 956. Actele juridice asupra moştenirii nedeschise

Dacă prin lege nu se prevede altfel, sunt lovite de nulitate absolută actele juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moşteniri nedeschise încă, precum actele prin care se acceptă moştenirea sau se renunţă la aceasta, înainte de deschiderea ei, ori actele prin care se înstrăinează sau se promite înstrăinarea unor drepturi care s-ar putea dobândi la deschiderea moştenirii. *[art. 955, art. 1091 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1. **Preliminarii.** Prohibiţia istorică, având ca subiect în denumire tradiţională **„pactul asupra unei moşteniri nedeschise"**, îşi găseşte numeroase justificări: apărarea circuitului civil de astfel de drepturi eventuale; îndepărtarea dorinţei morţii eventualului *de cuius* – *votum mortis captandea*; protejarea moştenitorilor de influenţele terţilor speculanţi sau a propriilor autori. Articolul 956 NCC propune însă o viziune pur tehnică şi rigidă a acestei interdicţii, prin preferarea unei metode de control a validităţii actului juridic, specifică obiectului său (noţiunea 1

obiectivă de succesiune nedeschisă) şi nu cauzei (care ar fi putut contura prezenţa unei eventuale cauze imorale) (a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 297-299).

2 **2. Nulitate absolută.** Sancţiunea este determinată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor elemente:

3 **2.1. Existenţa unui act juridic.** Este cazul oricărui act juridic, fiind indiferentă natura sa unilaterală sau bilaterală, oneroasă sau gratuită. Textul noului Cod civil vizează, în egală măsură, **contractele**, cum sunt: vânzarea, donaţia, renunţarea cu titlu oneros etc., **promisiunile de înstrăinare** (vânzare, donaţie etc.) şi **actele juridice unilaterale**, cum sunt renunţarea sau acceptarea;

4 **2.2. Act juridic având ca obiect drepturi eventuale.** Obiectul actului juridic îl constituie drepturile susceptibile de a face parte din dreptul de moştenire al unuia dintre contractanţi, fiind indiferent dacă poartă asupra unei **universalităţi** (vocaţia asupra întregii moşteniri), asupra unei **cotităţi** (vocaţia asupra unei fracţiuni din moştenire) sau asupra unor **drepturi privite** ***ut singuli*** (dreptul de moştenire a unor bunuri privite individual; dreptul de rezervă sau la raport, dreptul de a invoca prescripţia sau de a intenta acţiunea în răspundere civilă delictuală). Nu are importanţă dacă prin actul juridic aceste drepturi sunt alienate sau se renunţă la ele;

5 **2.3. Act asupra unei moşteniri nedeschise încă.** Noţiunea de moştenire nedeschisă încă, adică viitoare, se defineşte prin raportare la instituţia juridică a deschiderii succesiunii (art. 955 NCC), ca fiind succesiunea unei persoane care încă nu a decedat. Acesta este criteriul esenţial al interdicţiei, întrucât o succesiune viitoare nu poate fi formată, în tot sau în parte, decât din **drepturi eventuale**, drepturi care există sub forma unei simple expectative, sunt în suspans. Pentru îndeplinirea acestei condiţii, este indiferent dacă actul juridic se încheie în considerarea morţii unei persoane determinate (viitor *de cuius*) sau nedeterminate (orice succesiune pe care ar putea-o dobândi partea actului juridic). De asemenea, participarea prezumtivului *de cuius* la încheierea actului juridic sau acordul său expres exprimat nu înlătură sancţiunea nulităţii absolute;

6 **2.4. Actul să nu fie permis expres de lege.** Având în vedere interese superioare, textul admite posibilitatea legiuitorului de a legifera acte juridice care se constituie în excepţii de la interdicţia pactelor asupra unei moşteniri nedeschise. Cu titlu de exemplu, putem aminti posibilitatea descendenţilor, a ascendenţilor privilegiaţi şi a soţului supravieţuitor de a renunţa la dreptul de invoca prezumţia de donaţie, ceea ce echivalează cu renunţarea la dreptul de a cere reducţiunea şi/sau raportul [art. 1091 alin. (4) NCC].

7 **3. Delimitări.** Plasarea textului art. 956 în Capitolul I, Titlul I, al Cărţii a IV-a referitor la dispoziţiile generale ale moştenirii, ne indică statuarea, cu titlu de principiu, a regulii conform căreia în dreptul român nu este permisă organizarea transmisiunii succesorale pe cale **convenţională**. Norma legală nu identifică însă **persoanele** asupra cărora se răsfrânge interdicţia. Deşi actele unilaterale de acceptare sau renunţare la succesiune nu ar putea fi îndeplinite decât de prezumtivi moştenitori legali sau testamentari, actele ce promit sau transferă drepturi pot aparţine şi unor terţe persoane sau pot avea ca parte contractantă inclusiv pe viitorul *de cuius*. În această ultimă ipoteză suntem în prezenţa unui pact asupra propriei succesiuni care ridică dificultăţi de calificare, putând exista riscul confuziunii cu **pactul** ***post mortem***, atunci când obiectul dreptului eventual este privit *ut singuli*. Astfel, vom fi în prezenţa nulităţii absolute dacă dispunătorul transmite asupra succesiunii sale o obligaţie la care el nu este ţinut în timpul vieţii sale şi, dimpotrivă, actul va fi valabil (pact *post mortem*) dacă obligaţia ia naştere în timpul vieţii dispunătorului, chiar dacă, pentru fixarea exigibilităţii, decesul joacă rolul unui termen suspensiv sau predecesul, pe cel al unei condiţii suspensive (a se vedea şi *M. Grimaldi*, Successions, p. 337-362).

Capitolul II. Condiţiile generale ale dreptului de a moşteni

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Drept succesoral); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Succesiuni, Ed. Junimea, Iaşi, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les Successions, Les libéralités, ed. a II-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2008 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Art. 957. Capacitatea de a moşteni

(1) O persoană poate moşteni dacă există la momentul deschiderii moştenirii. Dispoziţiile art. 36, 53 şi 208 sunt aplicabile.

(2) Dacă, în cazul morţii mai multor persoane, nu se poate stabili că una a supravieţuit alteia, acestea nu au capacitatea de a se moşteni una pe alta. *(art. 36, 53, 208, 412 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiţie.** Capacitatea de a moşteni reprezintă aptitudinea unei persoane de a fi subiect al drepturilor şi al obligaţiilor pe care le presupune calitatea de succesor legal sau testamentar, fiind distinctă atât de capacitatea de folosinţă, cât şi de capacitatea de exerciţiu. Potrivit alin. (1), are **capacitate succesorală** orice persoană care se află în viaţă în momentul deschiderii moştenirii şi nu are capacitate succesorală persoana care nu mai există sau care nu există încă la acea dată. Regulile generale în materie de probaţiune stabilesc sarcina probei capacităţii succesorale aceluia care pretinde drepturi asupra moştenirii (moştenitorul în cauză sau succesorii săi în drepturi, după caz). Dovada se face cu actele de stare civilă.

2 **2. Persoanele care au capacitate de a moşteni.** Au capacitate succesorală: a) **persoanele fizice** în viaţă la data deschiderii moştenirii (indiferent de durata vieţii); b) **persoanele dispărute** (sunt considerate a fi în viaţă – art. 53 NCC); c) **persoanele fizice concepute**, dar nenăscute la data deschiderii moştenirii (art. 36 NCC); d) **persoanele juridice** în fiinţă la data deschiderii succesiunii şi, respectiv, de la data actului de înfiinţare sau, în cazul fundaţiilor testamentare, din momentul deschiderii moştenirii testatorului, chiar şi în cazul în care liberalităţile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia fiinţă în mod legal (a se vedea art. 208 NCC; menţionăm că persoanele juridice au doar capacitatea succesorală testamentară, nu şi legală).

3 **3. Persoanele care nu au capacitate de a moşteni.** Nu au capacitate succesorală: a) **persoanele fizice** care nu sunt în viaţă (includem în această categorie copilul născut mort, predecedaţii, copilul nenăscut la data deschiderii succesiunii, care nu beneficiază de prezumţia instituită de art. 412 NCC) şi **persoanele juridice** care nu au un act de înfiinţare şi nici nu se dispune asupra înfiinţării lor prin testament; b) **comorienţii** – astfel, conform alin. (2) al art. 957 NCC, două sau mai multe persoane care au decedat în acelaşi timp, fără a se putea stabili ordinea deceselor, sunt lipsite de capacitate succesorală. Noul text integrează propunerea doctrinei referitoare la ***codecedaţi*** (a se vedea *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 51-52) şi, spre deosebire de dispoziţiile art. 21 ale Decretului nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice, circumstanţele morţii nu mai prezintă nici o relevanţă, putând fi vorba despre aceeaşi împrejurare (accident auto, incendiu, catastrofă aeriană, naufragiu etc.) sau despre situaţii diferite, iar consecinţa juridică a lipsei capacităţii succesorale atrasă de imposibilitatea stabilirii momentului exact al morţii (oră, minut) este direct dedusă prin textul de lege, nemaiinstituindu-se prezumţia morţii concomitente. Din punct de vedere practic,

situaţia comorienţilor interesează atât moştenirea legală, cât şi cea testamentară, nu numai în situaţia în care defuncţii au vocaţie succesorală reciprocă, ci şi în cazul vocaţiei succesorale unilaterale (a se vedea şi *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 50).

Art. 958. Nedemnitatea de drept

(1) Este de drept nedemnă de a moşteni:

a) persoana condamnată penal pentru săvârşirea unei infracţiuni cu intenţia de a-l ucide pe cel care lasă moştenirea;

b) persoana condamnată penal pentru săvârşirea, înainte de deschiderea moştenirii, a unei infracţiuni cu intenţia de a-l ucide pe un alt succesibil care, dacă moştenirea ar fi fost deschisă la data săvârşirii faptei, ar fi înlăturat sau ar fi restrâns vocaţia la moştenire a făptuitorului.

(2) În cazul în care condamnarea pentru faptele menţionate la alin. (1) este împiedicată prin decesul autorului faptei, prin amnistie sau prin prescripţia răspunderii penale, nedemnitatea operează dacă acele fapte au fost constatate printr-o hotărâre judecătorească civilă definitivă.

(3) Nedemnitatea de drept poate fi constatată oricând, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu de către instanţa de judecată ori de către notarul public, pe baza hotărârii judecătoreşti din care rezultă nedemnitatea. *[art. 962 NCC; art. 49, 188-190, 192, 195, art. 200 alin. (1) NCP]*

Comentariu

1 **1. Faptele nedemnităţii de drept.** Prin dispoziţiile alin. (1) sunt reglementate două situaţii în care nedemnitatea este atrasă de plin drept. Astfel, faptele trebuie să fie prevăzute de **legea penală**, adică să fim în prezenţa unei acţiuni sau inacţiuni prevăzute de lege ca element material al unei anumite infracţiuni şi, în plus, conţinutul constitutiv al infracţiunii să cuprindă, ca element subiectiv, **intenţia de a ucide**. Întrucât ceea ce se sancţionează este atitudinea morală a făptuitorului, tentativa va fi în această materie asimilată infracţiunii consumate, însă subliniem că textul legal vizează infracţiuni ca: omorul (art. 188 NCP), omorul calificat (art. 189 NCP), uciderea la cererea victimei (art. 190 NCP), uciderea noului născut de către mamă [art. 200 alin. (1) NCP], dar exclude infracţiunile săvârşite din culpă (uciderea din culpă – art. 192 NCP) sau praeterintenţionate (lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte – art. 195 NCP). Pentru a exista nedemnitatea, obiectul material al infracţiunii trebuie să îl constituie corpul lui *de cuius* sau al unui alt succesibil. În această ultimă ipoteză, care trebuie să se producă în timpul vieţii lui *de cuius*, prin noţiunea de „alt succesibil" vom înţelege o persoană care se bucură de vocaţie generală la aceeaşi succesiune ca şi subiectul infracţiunii (a se vedea art. 962 NCC) şi care, din punct de vedere strict ipotetic, ar fi putut să-l înlăture de la moştenire sau să-i micşoreze acestuia emolumentul moştenirii, dacă data deschiderii acesteia ar fi fost anterioară momentului uciderii sale. Mobilul urmărit prin infracţiunea comisă împotriva unui alt succesibil este indiferent pentru incidenţa nedemnităţii, netrebuind să se demonstreze că acesta ar avea legătură cu mărirea drepturilor sale succesorale. Sub aspectul **participaţiei penale complexe** la care contribuţiile participanţilor sunt diferite (autori, instigatori sau complici), textul art. 958 NCC ridică problema suportării sancţiunii nedemnităţii şi de către complici sau instigatori, cu atât mai mult cu cât toate normele ce conţin pedepse sau sancţiuni sunt de strictă interpretare, iar asimilarea tratamentului participanţilor cu cel al autorilor infracţiunilor nu este prevăzută decât în materie penală (art. 49 NCP). În acest sens, apreciem conţinutul art. 726 pct. 1 şi 2 C. civ. francez care, spre deosebire de textul român, face referire în mod expres la extinderea efectelor nedemnităţii şi în persoana complicilor (noţiune care în dreptul penal francez îl include şi pe instigator, a se vedea art. 121-7 C. pen. francez), dar, cu toate acestea, suntem de părere că este de dorit ca şi textul art. 958 NCC să fie interpretat în conformitate cu

ratio legis, astfel încât toți participanții să fie nedemni (a se vedea și *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 44 și urm.).

2 **2. Necesitatea existenței unei decizii judiciare.** Pe lângă condițiile referitoare la domeniu și cazuistică, existența nedemnității presupune și o hotărâre care să constate comiterea cu vinovăție a uneia dintre faptele descrise anterior. În primul rând, este vorba despre o **hotărâre penală de condamnare**. În cazul în care sunt îndeplinite toate condițiile existenței infracțiunii și totuși hotărârea penală de condamnare nu mai poate fi pronunțată din cauza împiedicării exercitării acțiunii penale – intervenția morții făptuitorului – sau datorită prezenței unei cauze care înlăturară răspunderea penală – intervenția amnistiei antecondamnatorii sau a prescripției răspunderii penale – atunci existența faptei și atitudinea conștiinței și voinței autorului în raport cu fapta comisă va putea fi stabilită și prin intermediul unei **hotărâri pronunțate de instanța civilă** (prin această reglementare se realizează și acordarea instituției nedemnității la exigențele CEDO, așa cum acestea au fost exprimate prin Cauza Velcea și Mazăre vs. România – M.Of. nr. 373 din 7 iunie 2010). Regimul juridic al acțiunii civile aste același cu cel al acțiunii în constatarea existenței nedemnității, detaliat la punctul următor. Indubitabil, ambele hotărâri trebuie să fie definitive pentru a cunoaște efecte în materia dreptului de moștenire.

3 **3. Constatarea nedemnității de drept.** Întrucât acest tip de nedemnitate operează de drept, nu este necesară și o altă hotărâre judecătorească care să constate intervenirea nedemnității. În cadrul unei proceduri de dezbatere succesorală, atât instanța de judecată, cât și notarul public iau la cunoștință despre incidența nedemnității din oficiu sau la cererea unei persoane interesate, în baza hotărârii judiciare ce atestă existența elementelor constitutive ale nedemnității, urmând a dispune aplicarea efectelor acestei sancțiuni. Totuși, există posibilitatea ivirii unui litigiu în legătură cu îndeplinirea condițiilor cerute de lege pentru intervenirea unei asemenea sancțiuni civile. Într-o atare situație, instanța, ca singur organ competent, este chemată să se pronunțe cu privire la îndeplinirea acestor cerințe și, dacă este cazul, să constate nedemnitatea ce a operat *ope legis* din **momentul deschiderii succesiunii.** În ceea ce privește momentul în care ar putea fi promovată o astfel de acțiune, acesta este situat în mod obligatoriu după deschiderea succesiunii. Întrucât o astfel de acțiune are ca finalitate îndepărtarea nedemnului de la moștenirea celui față de care s-a făcut vinovat de faptul de nedemnitate, acțiunea în constatarea nedemnității poate fi primită numai dacă nedemnul are **vocație succesorală legală concretă** la moștenirea în cauză, în caz contrar acțiunea urmând a fi respinsă ca lipsită de interes (a se vedea și *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 44-45).

4 În ceea ce privește sfera persoanelor care ar avea **capacitate procesuală activă** într-o acțiune în constatarea nedemnității, includem în această categorie: comoștenitorii legali sau testamentari (ale căror drepturi succesorale ar fi fost restrânse de venirea nedemnului la moștenire); moștenitorii legali subsecvenți (pe care prezența nedemnului i-ar fi înlăturat de la moștenire); donatarii sau legatarii (ale căror liberalități ar fi putut fi reduse în cazul în care ar fi adus atingere cotei de rezervă succesorală a nedemnului); creditorii comoștenitorilor legali, ai moștenitorilor legali subsecvenți, ai donatarilor sau legatarilor (exercitarea **acțiunii oblice** este permisă, nefiind vorba de un drept exclusiv personal); moștenitorul nedemn (întrucât nedemnitatea operează în temeiul legii, în speță nu este vorba de invocarea propriei turpitudini, neputând primi aplicare principiul *nemo auditur turpitudinem allegans*) etc.

5 Au **calitate procesuală pasivă** într-o acțiune în constatarea nedemnității: moștenitorul nedemn; succesorii nedemnului ce stăpânesc prin retransmitere bunurile succesorale dobândite de nedemn (este ipoteza în care nedemnul care a intrat în posesia bunurilor moștenirii decedează înainte de constatarea nedemnității, iar acestea se transmit, în cadrul propriului său patrimoniu succesoral, la proprii săi moștenitori).

Art. 959. Nedemnitatea judiciară

(1) Poate fi declarată nedemnă de a moşteni:

a) persoana condamnată penal pentru săvârşirea, cu intenţie, împotriva celui care lasă moştenirea a unor fapte grave de violenţă, fizică sau morală, ori, după caz, a unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei;

b) persoana care, cu rea-credinţă, a ascuns, a alterat, a distrus sau a falsificat testamentul defunctului;

c) persoana care, prin dol sau violenţă, l-a împiedicat pe cel care lasă moştenirea să întocmească, să modifice sau să revoce testamentul.

(2) Sub sancţiunea decăderii, orice succesibil poate cere instanţei judecătoreşti să declare nedemnitatea în termen de un an de la data deschiderii moştenirii. Introducerea acţiunii constituie un act de acceptare tacită a moştenirii de către succesibilul reclamant.

(3) Dacă hotărârea de condamnare pentru faptele prevăzute la alin. (1) lit. a) se pronunţă ulterior datei deschiderii moştenirii, termenul de un an se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

(4) Atunci când condamnarea pentru faptele menţionate la alin. (1) lit. a) este împiedicată prin decesul autorului faptei, prin amnistie sau prin prescripţia răspunderii penale, nedemnitatea se poate declara dacă acele fapte au fost constatate printr-o hotărâre judecătorească civilă definitivă. În acest caz, termenul de un an curge de la apariţia cauzei de împiedicare a condamnării, dacă aceasta a intervenit după deschiderea moştenirii.

(5) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b) şi c), termenul de un an curge de la data când succesibilul a cunoscut motivul de nedemnitate, dacă această dată este ulterioară deschiderii moştenirii.

(6) Comuna, oraşul sau, după caz, municipiul în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii poate introduce acţiunea prevăzută la alin. (2), în cazul în care, cu excepţia autorului uneia dintre faptele prevăzute la alin. (1), nu mai există alţi succesibili. Dispoziţiile alin. (2)-(5) se aplică în mod corespunzător. *[art. 958, 1034-1035, art. 1051-1053, 1108, 1110, 1135-1140, 1214, 1216-1217, art. 2545 şi urm., art. 2548 NCC; art. 193-195, art. 198 alin. (3), art. 202 alin. (2), (3), (4), art. 203-204, art. 218 alin. (1), (2), (4), art. 219 alin. (1), (2), art. 205 alin. (1), (2), (3), art. 206-207 NCP]*

Comentariu

1 **1. Faptele nedemnităţii judiciare.** Alineatul (1) reglementează următoarele 3 situaţii care atrag nedemnitatea judiciară:

2 **1.1. Comiterea împotriva lui *de cuius* a unor fapte de violenţă sau a unor fapte care au ca urmare moartea sa.** Ambele categorii de fapte trebuie comise cu intenţie şi trebuie să îndeplinească totalitatea elementelor constitutive ale unei infracţiuni, întrucât pentru existenţa acestui caz de nedemnitate se cere existenţa unei hotărâri de condamnare pronunţate de instanţa penală sau a unei hotărâri de constatare a comiterii faptelor şi a poziţiei psihice a autorului de către instanţa civilă (pentru detalii privind incidenţa celor două hotărâri şi regimul lor juridic, a se vedea comentariile de la art. 958 NCC).

3 Prima categorie de fapte sunt cele de **violenţă**, care poate fi fizică sau morală, dar trebuie să îndeplinească condiţia gravităţii; deşi este relativ simplu de identificat infracţiunile comise împotriva persoanei la care textul noului Cod civil face referire [de exemplu: lovirea sau alte violenţe – art. 193 NCP, vătămarea corporală – art. 194 NCP, vătămarea fătului – art. 202 alin. (2), (3), (4) NCP, violul – art. 218 alin. (1) şi (2) NCP, agresiunea sexuală – art. 219 alin. (1), (2) NCP, pentru violenţa fizică, şi lipsirea de libertate în mod ilegal – art. 205 alin. (1), (2), (3) NCP, ameninţarea – art. 206 NCP, şantajul – art. 207 NCP, pentru violenţa morală], cerinţa **gravităţii** ridică problema calificării. Apreciem că este cazul unei analize în

fapt a intensității cu care a fost lezată integritatea corporală, sănătatea, viața sexuală, libertatea sau demnitatea lui *de cuius*, analiză care va fi efectuată de către instanța civilă sesizată cu pronunțarea nedemnității, în baza aspectelor reținute de hotărârea penală de condamnare, care are autoritate de lucru judecat în privința acestor aspecte. Calificarea gravității nu poate consta nici în identificarea unor criterii obiective de drept penal care să permită caracterizarea infracțiunii în funcție de modalitățile sale (variante agravate sau atenuate, variante calificate) și nici în aprecierea *in abstracto* a amplorii pedepsei, întrucât ambele indicații se îndepărtează de imperativul aprecierii pericolului concret al faptelor și a urmărilor lor asupra lui *de cuius*.

Cea de-a doua categorie de fapte comise de succesibili trebuie să înregistreze un raport de 4 cauzalitate între acțiune și **moartea** lui *de cuius*, însă autorul nu acționează cu intenția de a ucide, ca în cazul nedemnității de drept. Prin urmare, putem distinge între două categorii de infracțiuni: unele comise cu intenție directă sau indirectă (înlesnirea sinuciderii – art. 191 NCP, lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate – art. 203 NCP, împiedicarea ajutorului – art. 204 NCP) și altele în care moartea este rezultatul praeterintenționat al altei acțiuni [lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte – art. 195 NCP, încăierarea care a avut ca urmare moartea unei persoane – art. 198 alin. (3) NCP, violul care a avut ca urmare moartea victimei – art. 218 alin. (4) NCP etc.].

1.2. Modificarea sau înlăturarea ultimei voințe a lui *de cuius*, prin intervenții asupra 5 **formei testamentare.** În cazul existenței unui testament, modificarea acestuia se poate produce prin **alterare** (denaturarea conținutului prin adăugare, ștergere, transformare) și **distrugere** parțială, iar înlăturarea sa se poate produce prin **ascundere** și **distrugere** totală; în acest ultim caz, se poate alcătui prin **falsificare** un nou testament al lui *de cuius*. Sancțiunea nedemnității va fi incidentă însă și în cazul confecționării prin falsificare a unui testament al lui *de cuius*, în condițiile în care acesta nu a intenționat niciodată să modifice regulile devoluțiunii legale a moștenirii. Faptele menționate se pot produce fie înainte de data deschiderii succesiunii [dar fără cunoștința lui *de cuius*, a se vedea art. 1052 alin. (2) NCC], fie după aceasta, fiind de asemenea indiferentă atât forma cât și validitatea testamentului supus unei astfel de operațiuni, întrucât nedemnitatea sancționează în acest caz încercarea de aduce atingere libertății de a testa și caracterului personal al testamentului. Textul noului Cod civil condiționează existența nedemnității de **reaua-credință** în executarea acestor acte, ceea ce echivalează cu intenția făptuitorului de a crea efecte juridice prin manoperele sale și atrage obligația probării sale de cel care o invocă.

1.3. Zădărnicirea/anihilarea voinței lui *de cuius* de a dispune pentru momentul când 6 **nu va mai fi în viață.** Această împiedicare se referă la **alcătuirea** unui testament (a se vedea și art. 1034, 1035 NCC), **modificarea** acestuia sau **revocarea** sa (în orice formă: expresă – art. 1051 NCC, tacită – art. 1052 NCC, inclusiv retractarea revocării – art. 1053 NCC). Sub aspect obiectiv, existența nedemnității presupune raportul de cauzalitate dintre rezultatul împiedicării și utilizarea de mijloace dolosive (a se vedea art. 1214 NCC) sau inducerea fără drept a unei temeri (a se vedea art. 1216, 1217 NCC).

2. Declararea nedemnității. Nedemnitatea judiciară este condiționată de intervenirea unei 7 **hotărâri a instanței de judecată civile** care să pronunțe îndeplinirea elementelor constitutive a unuia dintre cele trei cazuri analizate. În ceea ce privește persoanele care au calitate procesuală activă, respectiv pasivă, precum și pentru situația pluralității de făptuitori, facem trimitere la precizările deja făcute în cazul **nedemnității de drept**, art. 958 NCC. În situația în care declararea judiciară a nedemnității reprezintă singura piedică în constatarea vacanței succesorale (a se vedea art. 1135-1140 NCC), alin. (6) al art. 959 NCC prevede, în mod expres, calitatea procesuală activă a comunei, orașului sau, după caz, municipiului în a cărui rază

teritorială se aflau bunurile lui *de cuius* la data deschiderii moştenirii, în condiţii asemănătoare cu a celorlalţi moştenitori; condiţia inexistenţei altor succesibili la care se face referire trebuie înţeleasă în sens strict juridic, ca făcând referire la absenţa unor moştenitori cu vocaţie utilă epuizării întregii succesiuni. Interesul promovării acţiunii care rezidă în concretizarea sau lărgirea emolumentului vocaţiei succesorale îndreptăţeşte calificarea actului procesual ca **act de acceptare tacită a moştenirii** (a se vedea şi art. 1108, 1110 NCC), indiferent de soluţia pronunţată.

8 **3. Termenul intentării acţiunii.** Succesibilii care doresc înlăturarea de la moştenire a eredelui care se face vinovat de una dintre faptele nedemnităţii judiciare dispun de un termen de **decădere** (a se vedea şi art. 2545 şi urm. NCC) de **un an** de la data deschiderii moştenirii. Cu titlu de excepţie, însă, termenul îşi poate începe curgerea şi de la un alt moment în timp.

9 Astfel, pentru cazul nedemnităţii constând în fapte de violenţă împotriva lui *de cuius*, termenul de un an poate curge fie de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare penală, dacă acest moment se situează după data deschiderii moştenirii, fie de la momentul apariţiei unui caz care înlătură răspunderea penală (amnistie antecondamnatorie, prescripţia răspunderii penale, decesul făptuitorului), împrejurare care împiedică pronunţarea hotărârii penale şi necesită pronunţarea unei hotărâri civile de constatare a existenţei faptei de nedemnitate; pentru această ipoteză, deşi alin. (4) face referire la succesiunea a două hotărâri civile, prima, definitivă, pentru constatarea existenţei faptei de nedemnitate, iar cea de a doua pentru declararea nedemnităţii, opinăm că incidenţa a două cicluri procesuale nu serveşte interesele moştenirii, succesorii putând introduce o singură acţiune conţinând cele două capete de cerere (în situaţia în care s-ar opta pentru introducerea consecutivă a două acţiuni, se pune şi problema împlinirii termenului de decădere de un an al acţiunii în declararea nedemnităţii judiciare înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile de constatare – a se vedea şi art. 2548 NCC).

10 Pentru cele două cazuri de nedemnitate ce implică ingerinţa succesibilului în ceea ce priveşte ultima voinţă a lui *de cuius*, curgerea termenului acţiunii în declararea nedemnităţii va fi amânată, în cazul în care succesibilii nu au cunoscut în timpul vieţii lui *de cuius* faptele nedemnităţii, până la aflarea lor, situaţie de fapt ce poate fi probată cu orice mijloc de probă.

Art. 960. Efectele nedemnităţii

(1) Nedemnul este înlăturat atât de la moştenirea legală, cât şi de la cea testamentară.

(2) Posesia exercitată de nedemn asupra bunurilor moştenirii este considerată posesie de rea-credinţă.

(3) Actele de conservare, precum şi actele de administrare, în măsura în care profită moştenitorilor, încheiate între nedemn şi terţi, sunt valabile. De asemenea, se menţin şi actele de dispoziţie cu titlu oneros încheiate între nedemn şi terţii dobânditori de bună-credinţă, regulile din materia cărţii funciare fiind însă aplicabile. *[art. 17, art. 876 şi urm., art. 928 şi urm., art. 948 alin. (5), art. 967, 969 NCC]*

Comentariu

1 **1. Natură juridică.** Nedemnitatea este o **decădere** din dreptul de a moşteni, o penalizare a succesibilului care a avut un comportament abuziv faţă de *de cuius*. Nedemnul pierde calitatea de moştenitor, fiind considerat că nu a avut-o niciodată, eventualul **caracter retroactiv** fiind atras ori de câte ori condiţiile nedemnităţii nu sunt reunite decât posterior momentului deschiderii succesiunii. Nedemnitatea de drept, operând în temeiul legii, are caracterul unei sancţiuni civile, iar nedemnitatea judiciară a unei pedepse civile întrucât necesită o hotărâre

constitutivă a instanţei civile (a se vedea şi *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 60, nota 1 subsol; *M. Grimaldi*, Successions, p. 93 şi urm.).

2. **Universalitate.** Nedemnitatea, indiferent de factura sa, de drept sau judiciară, este incidentă atât în ceea ce îi priveşte pe **moştenitorii legali**, cât şi **testamentari**, având un regim juridic identic pentru ambele categorii. 2

3. **Relativitate.** Decăderea nu priveşte decât **relaţia succesorală** dintre nedemn şi *de cuius*-ul faţă de care au fost comise faptele nedemnităţii, astfel încât nu sunt afectate şi drepturile de moştenire din alte succesiuni la care acesta ar putea fi chemat. 3

4. **Efecte faţă de nedemn.** În cazul în care nedemnul nu intră, după data deschiderii succesiunii, în posesia bunurilor succesorale, intervenirea efectelor nedemnităţii nu ridică probleme juridice sau practice. Însă, dacă nedemnul are posesia totală sau parţială a bunurilor succesorale, se naşte în sarcina sa o **obligaţie de restituire** a acestora împreună cu fructele percepute, precum şi contravaloarea acelora pe care a omis să le perceapă [art. 948 alin. (5) NCC], întrucât el este un **posesor de rea-credinţă**. 4

5. **Efecte faţă de descendenţii nedemnului.** Nedemnitatea are caracterul unei **sancţiuni strict personale** a eredelui pentru faptele sale de nedemnitate şi, de aceea, în principiu, nu trebuie să producă efecte în persoana descendenţilor, indiferent de gradul lor. Spre deosebire de dispoziţiile art. 658 C.civ., noul Cod civil face într-adevăr aplicarea acestui caracter, permiţând reprezentarea indiferent de gradul în care se găsesc descendenţii nedemnului, chiar şi în ipoteza în care acesta este în viaţă (art. 967 NCC), însă impune o obligaţie specială de raport pentru copiii nedemnului, concepuţi înainte de data deschiderii succesiunii la care aceştia vin prin reprezentare (a se vedea art. 969 NCC). 5

6. **Efecte faţă de terţi.** Obligaţia de restituire poate să incumbe nu numai nedemnului, ci şi avânzilor săi cauză care au contractat cu un *non domino* şi trebuie să suporte consecinţele principiului *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*. Alineatul (3) limitează însă drastic incidenţa acestor reguli prin statuarea **regulii valabilităţii** actelor de conservare, administrare şi a actelor de dispoziţie cu titlu oneros. Aceste acte vor putea fi desfiinţate de către moştenitorii interesaţi doar dacă vor face dovada că prima categorie de acte aduce pierderi succesiunii, iar, în cazul actelor de dispoziţie, că terţii sunt de rea-credinţă (ambele reprezintă situaţii de fapt ce trebuie şi pot fi probate cu orice mijloc de probă) sau că nu au fost respectate regulile publicităţii imobiliare (art. 876 şi urm. NCC), când obiectul juridic derivat îl constituie un drept real imobiliar. Noua reglementare renunţă la două dintre condiţiile teoriei moştenitorului aparent, şi anume actul cu titlu particular şi eroarea comună şi invincibilă (a se vedea *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 70-71), interpretarea *per a contrario* a textului indicând desfiinţarea doar a actelor de dispoziţie cu titlu gratuit, indiferent de obiectul lor, de respectarea regulilor publicităţii imobiliare şi de posibilitatea terţilor de a-şi dovedi credinţa comună şi invincibilă (art. 17 NCC), în această situaţie singura posibilitate de apărare a terţilor fiind uzucapiunea (art. 928 şi urm. NCC). 6

În cazul **menţinerii** actului juridic, restituirea nu va fi efectuată în natură de către terţi, ci în echivalent, de către nedemn, conform regulilor posesiei de rea-credinţă. 7

Art. 961. Înlăturarea efectelor nedemnităţii

(1) Efectele nedemnităţii de drept sau judiciare pot fi înlăturate expres prin testament sau printr-un act autentic notarial de către cel care lasă moştenirea. Fără o declaraţie expresă, nu constituie înlăturare a efectelor nedemnităţii legatul lăsat nedemnului după săvârşirea faptei care atrage nedemnitatea.

(2) Efectele nedemnităţii nu pot fi înlăturate prin reabilitarea nedemnului, amnistie intervenită după condamnare, graţiere sau prin prescripţia executării pedepsei penale. *(art. 1034 şi urm., art. 1046 NCC; art. 89 LPA)*

Comentariu

1 **1. Iertarea nedemnului.** Nedemnitatea are caracterul unei **sancţiuni**, respectiv unei **pedepse private** prin aceea că efectele sale slujesc evitării conflictului moral dintre conduita reprobabilă a autorul faptei de nedemnitate şi persoana lui *de cuius* (chiar redusă la aspectul său patrimonial) şi nu beneficiază comunităţii. Tocmai de aceea noul Cod civil acordă semnificaţii juridice iertării nedemnului de către *de cuius*, în sensul înlăturării efectelor nedemnităţii. În privinţa domeniului de aplicare al iertării, sunt cuprinse atât cazurile nedemnităţii de drept, cât şi ale nedemnităţii judiciare, deşi este evident, pe de o parte, că anumite fapte ale nedemnităţii nu vor putea fi subiectul acestei instituţii, întrucât *de cuius* poate să nu le supravieţuiască (este cazul faptelor nedemnităţii care au drept rezultat moartea sa), iar, pe de altă parte, acţiunea în declararea nedemnităţii judiciare este lipsită de interes în prezenţa unei iertări.

2 **2. Condiţii de fond.** Pentru a produce efecte juridice, iertarea trebuie să se **exteriorizeze în mod expres** după momentul producerii faptei de nedemnitate (apreciem ca fără valoare juridică iertarea acordată anterior comiterii faptei de nedemnitate) şi să conţină suficiente elemente de identificare a autorului şi a faptei de nedemnitate. Este exclusă deducerea voinţei lui *de cuius* de a înlătura efectele nedemnităţii din fapte sau acte juridice, chiar dacă acestea atestă o atitudine psihică favorabilă nedemnului, cum ar fi actele dezinteresate sau liberalităţile (donaţie, legat).

3 De asemenea, iertarea reprezintă un **act strict personal** al lui *de cuius*, neputând fi asimilat nici unui alt act emis de o altă persoană sau autoritate şi nici cauzelor care înlătură răspunderea penală şi urmările acesteia (amnistia postcondamnatorie), executarea pedepsei (graţierea sau prescripţia executării pedepsei penale) sau consecinţele condamnării penale (reabilitarea) incidente în anumite fapte de nedemnitate ca element constitutiv al acesteia.

4 **3. Condiţii de formă.** *Ad validitatem*, iertarea trebuie să îmbrace **forma solemnă** a unuia dintre testamentele ordinare sau privilegiate (a se vedea art. 1034 şi urm. NCC) sau a unei declaraţii notariale autentificate, în ambele cazuri aceasta putând fi doar unul dintre conţinuturile lor.

5 **Publicitatea** iertării va fi asigurată în cazul utilizării testamentului autentic sau a declaraţiei notariale în condiţiile art. 1046 NCC (a se vedea şi art. 89 LPA).

Art. 962. Vocaţia la moştenire

Pentru a putea moşteni, o persoană trebuie să aibă calitatea cerută de lege sau să fi fost desemnată de către defunct prin testament.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Ultima condiţie generală a dreptului de a moşteni constă în **îndreptăţirea** unei persoane de a veni la o **succesiune legală**, în temeiul calităţii de rudă, soţ sau stat (în cazul vacanţei succesorale), sau **testamentară**, în temeiul calităţii de legatar (în principiu, orice persoană capabilă să moştenească). Ca şi în cazul capacităţii succesorale, este vorba despre o aptitudine, doar că în cazul vocaţiei la moştenire determinarea conţinutului acesteia se obţine prin aplicarea regulilor devoluţiunii legale sau testamentare (*D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 36).

2. Clasificare. După cum s-a subliniat în doctrină, vocaţia succesorală poate fi **generală**, atunci când se desemnează chemarea potenţială a unor persoane de a culege moştenirea lăsată de o altă persoană, acesta fiind şi sensul la care face referire art. 962, şi **concretă**, atunci când, dintre persoanele cu vocaţie generală, se selectează, cu ajutorul instituţiei devoluţiunii, persoanele care vor culege efectiv moştenirea (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 53). 2

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul II
Moştenirea legală

Capitolul I. Dispoziţii generale

Bibliografie: *D. Chirică*, Drept civil: succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluţiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Drept succesoral); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Succesiuni, Ed. Junimea, Iaşi, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *C. Macovei*, Drept succesoral. Moştenirea legală, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, 2006 (citată în continuare *C. Macovei*, Moştenirea legală).

Art. 963. Moştenitorii legali

(1) Moştenirea se cuvine, în ordinea şi după regulile stabilite în prezentul titlu, soţului supravieţuitor şi rudelor defunctului, şi anume descendenţilor, ascendenţilor şi colateralilor acestuia, după caz.

(2) Descendenţii şi ascendenţii au vocaţie la moştenire indiferent de gradul de rudenie cu defunctul, iar colateralii numai până la gradul al patrulea inclusiv.

(3) În lipsa moştenitorilor legali sau testamentari, patrimoniul defunctului se transmite comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii. *[art. 304, 405-407, art. 553 alin. (2) şi (3), art. 1135 şi urm. NCC]*

Comentariu

1 **1. Vocaţia succesorală legală generală.** Determinarea regulilor devoluţiunii legale a moştenirii impune, mai întâi, analiza sferei persoanelor din rândul cărora vor fi desemnaţi moştenitorii, precum şi a criteriilor stabilite de legiuitor pentru identificarea acestora. Plecând de la faptul că moştenirea legală este concepută ca o **moştenire de familie**, bazată pe legăturile de sânge între membrii aceleiaşi familii, prin dispoziţiile alin. (1) se conferă vocaţie legală generală soţului supravieţuitor şi rudelor defunctului, adică descendenţilor, ascendenţilor şi colateralilor acestuia, elementul de noutate fiind dat de menţionarea expresă a soţului supravieţuitor în noul Cod civil.

2 Vocaţia succesorală a rudelor defunctului care sunt chemate la moştenire alături de soţul supravieţuitor nu înseamnă că ele toate, împreună şi deodată, vor culege moştenirea, deoarece vocaţia lor la moştenire este numai generală, potenţială, vizând posibilitatea de principiu de a moşteni, prin efectul legii, patrimoniul persoanei decedate. Vocaţia concretă va fi determinată pentru a evita fărâmiţarea excesivă a patrimoniului succesoral în ipoteza în care toate rudele defunctului ar fi chemate la moştenire prin devoluţiunea succesorală legală şi presupune determinarea, prin stabilirea ordinii de preferinţă după anumite criterii tehnico-juridice, a moştenitorilor efectivi ai lui *de cuius* (a se vedea şi art. 963 NCC).

3 **2. Fundamentul vocaţiei legale.** Temeiul vocaţiei succesorale legale îl constituie **căsătoria** (numai aceea ce există şi încetează la data deschiderii succesiunii) şi **rudenia**, atât rudenia firească, concepută ca legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau

pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun, cât şi rudenia civilă, concepută ca legătură rezultată din adopţia încheiată în condiţiile prevăzute de lege (a se vedea art. 405 NCC). Noul Cod civil a preluat dispoziţiile din vechiul art. 45 C.fam. şi defineşte rudenia în linie dreaptă ca fiind legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană, iar rudenia în linie colaterală ca rezultând din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (a se vedea art. 406 NCC). Afinitatea (art. 407 NCC) sau concubinajul nu creează drepturi succesorale.

3. Limitele rudeniei ca vocaţie succesorală. Un criteriu important în stabilirea sferei 4
rudelor chemate de lege la moştenire îl reprezintă **gradul de rudenie**, această noţiune fiind folosită pentru a stabili distanţa între rude, legăturile de rudenie putând fi mai apropiate sau mai depărtate (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 64). Gradul de rudenie se stabileşte în linie dreaptă, după numărul naşterilor (copiii şi părinţii sunt rude de gradul întâi, nepoţii şi bunicii sunt rude de gradul al doilea), iar în linie colaterală, după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă (fraţii sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătuşa şi nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea). Potrivit dispoziţiilor alin. (2), în cazul rudeniei în linie dreaptă (descendenţi şi ascendenţi), vocaţia succesorală legală este nelimitată, în timp ce, în cazul rudeniei în linie colaterală, legiuitorul a limitat vocaţia la moştenire până la gradul al IV-lea de rudenie inclusiv, acesta fiind, practic, primul **instrument tehnico-juridic** de restrângere a cercului rudelor chemate la moştenire (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 86-89).

4. Principiul reciprocităţii vocaţiei succesorale legale generale. Acest principiu se 5
aplică în materia moştenirii legale şi vizează numai vocaţia succesorală generală, deci numai posibilitatea abstractă ca o persoană să o moştenească pe alta. În sens pozitiv, principiul exprimă regula de drept conform căreia dacă o persoană are vocaţie succesorală legală generală la moştenirea lăsată de o altă persoană, atunci şi aceasta din urmă are vocaţie succesorală la moştenirea celei dintâi, pe când sensul negativ ne indică că dacă o persoană nu are vocaţie succesorală la moştenirea alteia, nici aceasta nu are vocaţie succesorală în raport cu prima persoană. Ca excepţie de la acest principiu, notăm cazul în care nulitatea căsătoriei putative intervine după decesul unuia dintre soţi (a se vedea art. 304 NCC), adică, în ipoteza în care soţul care a fost de bună-credinţă supravieţuieşte celuilalt soţ, atunci el va putea veni la moştenirea soţului decedat (*C. Macovei*, Moştenirea legală, p. 89).

5. Drepturile statului. În absenţa fizică sau juridică a moştenitorilor legali, dar şi a legata- 6
rilor care să aibă vocaţie la întreaga moştenire, adică în ipoteza unei moşteniri vacante [a se vedea art. 1135 şi urm. şi art. 553 alin. (2) şi (3) NCC], alin. (3) stabileşte **vocaţia dobândirii** bunurilor de către stat, patrimoniul fiind transmis comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii (pentru calificarea naturii juridice a dreptului statului asupra moştenirii vacante, a se vedea art. 1135 NCC).

Art. 964. Principiile generale ale devoluţiunii legale a moştenirii

(1) Rudele defunctului vin la moştenire în următoarea ordine:

a) clasa întâi: descendenţii;

b) clasa a doua: ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi;

c) clasa a treia: ascendenţii ordinari;

d) clasa a patra: colateralii ordinari.

(2) Dacă în urma dezmoştenirii rudele defunctului din clasa cea mai apropiată nu pot culege întreaga moştenire, atunci partea rămasă se atribuie rudelor din clasa subsecventă care îndeplinesc condiţiile pentru a moşteni.

(3) Înăuntrul fiecărei clase, rudele de gradul cel mai apropiat cu defunctul înlătură de la moştenire rudele de grad mai îndepărtat, cu excepţia cazurilor pentru care legea dispune altfel.

(4) Între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad, moştenirea se împarte în mod egal, dacă legea nu prevede altfel. *[art. 965, 968, 971, 978, art. 981 alin. (3) şi (4), art. 1086 şi urm., art. 1089 şi urm. NCC]*

Comentariu

1 **1. Enumerarea principiilor.** Sfera destul de largă a persoanelor cărora legiuitorul le recunoaşte o vocaţie succesorală generală la moştenire determină instituirea unei ordini de chemare la moştenire, pentru stabilirea vocaţiei succesorale efective. Această ordine este guvernată de trei principii: 1) principiul chemării la moştenire în ordinea claselor de moştenitori, 2) principiul proximităţii gradului de rudenie între moştenitorii din aceeaşi clasă, 3) principiul egalităţii între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad. Elementul de noutate este dat de opţiunea legiuitorului de a introduce aceste principii, create de literatura de specialitate (a se vedea şi *M. Eliescu*, Moştenirea, p. 87), în mod expres în NCC, pe această cale fiind recunoscută valoarea de principii de bază ale devoluţiunii legale.

2. Principiul chemării la moştenire în ordinea claselor de moştenitori

2 **2.1. Noţiune.** Cunoscut şi sub denumirea de **principiul priorităţii claselor**, acest principiu exprimă regula de drept conform căreia clasele de moştenitori sunt chemate să culeagă patrimoniul succesoral într-o anumită ordine instituită de Codul civil. Prin conceptul de **clasă de moştenitori** se înţelege o categorie de rude cu vocaţie succesorală legală generală care, în mod colectiv, exclude sau este exclusă de o altă categorie (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 73-74), chiar dacă rudele din categoria exclusă ar fi în grad de rudenie mai apropiat faţă de defunct decât rudele din categoria chemată (de ex., nepotul de fiu al defunctului, rudă de gradul II, exclude de la moştenire pe părinţii defunctului, rude de gradul I). Astfel, alin. (1) introduce implicit un nou mijloc tehnico-juridic de stabilire a ordinii de preferinţă între diferitele categorii de rude (după cel al gradului de rudenie); de altfel, se menţin cele patru clase de moştenitori reglementate în codul civil anterior, stabilindu-se şi ordinea în care acestea vin la succesiune:

- **clasa I**, numită şi **clasa descendenţilor**, formată din toţi descendenţii defunctului, fără limită în grad (copii, nepoţi, strănepoţi etc.);
- **clasa a II-a**, numită şi **clasa ascendenţilor privilegiaţi şi a colateralilor privilegiaţi**, formată din părinţii defunctului, fraţii şi surorile acestuia, împreună cu descendenţii lor până la gradul al IV-lea inclusiv (nepoţi de frate, strănepoţi de frate);
- **clasa a III-a**, numită şi **clasa ascendenţilor ordinari**, formată din bunicii, străbunicii ş.a.m.d. ai defunctului, fără limită în grad;
- **clasa a IV-a**, numită şi **clasa colateralilor ordinari**, formată din unchii şi mătuşile defunctului, verii primari ai acestuia, fraţii şi surorile bunicilor defunctului.

3 De exemplu, rudele din clasa I, care vor şi pot să vină la moştenire, înlătură pe cei din celelalte clase; rudele din clasa a II-a vin la moştenire numai dacă nu există rude din clasa I sau acestea nu vor (sunt renunţători) sau nu pot (sunt nedemni) veni la moştenire.

4 În principiu, o rudă face parte dintr-o singură clasă, însă, ca excepţie, este posibil ca **legătura de rudenie** să fie **dublă** şi persoana să facă parte din două clase, cum ar fi de exemplu, situaţia copilului născut din căsătoria încheiată între nepotul defunctului şi nepotul de frate al defunctului, care va face parte din clasa I ca strănepot al defunctului şi din clasa a II-a în calitate de strănepot de frate (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 74), şi care, în acest caz, va putea opta pentru una dintre cele două calităţi.

2.2. Excepţii. a) Soţul supravieţuitor al defunctului. Acesta nu face parte din nici o clasă de moştenitori legali, el neavând calitatea de rudă cu defunctul. Legiuitorul i-a recunoscut soţului supravieţuitor un drept de moştenire legală, indiferent de clasa de moştenitori legali cu care vine în concurs; prin urmare, acesta nu exclude şi nu este exclus de nici o clasă de moştenitori (a se vedea art. 971 NCC). 5

b) Chemarea la moştenire a două clase de moştenitori în acelaşi timp. Ipoteza presupune dezmoştenirea unei întregi clase de moştenitori legali, care însă, având calitatea de moştenitori rezervatari, vor culege totuşi, cu titlu de rezervă (a se vedea art. 1086 şi urm. NCC), o parte din patrimoniul succesoral, chiar împotriva voinţei lui *de cuius*. Spre exemplu, dacă toţi descendenţii defunctului sunt dezmoşteniţi prin testamentul lăsat de către *de cuius*, atunci ei vor culege doar rezerva legală, cotitatea disponibilă (a se vedea art. 1089 şi urm. NCC) revenind rudelor din clasa a II-a de moştenitori legali. Până la consacrarea expresă în art. 964 alin. (2), această soluţie a rezultat din interpretarea logică a legislaţiei (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 76, *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 61). Totuşi, formularea din alin. (2) este neclară, întrucât, având în vedere că a avut loc o dezmoştenire, nu se poate ajunge la situaţia în care moştenitorul exheredat să culeagă întreaga moştenire: fie va avea dreptul la rezervă, dacă este moştenitor rezervatar, fie va fi exheredat total dacă nu este moştenitor rezervatar. Iar singura situaţie în care putem vorbi de venirea concomitentă la moştenire a două clase de moştenitori este atunci când au fost dezmoşteniţi moştenitori rezervatari, care vor culege rezerva legală şi vor veni la moştenire alături de clasa subsecventă. 6

3. Principiul proximităţii gradului de rudenie între moştenitorii din aceeaşi clasă

3.1. Noţiune. Alineatul (3) exprimă regula de drept conform căreia în cadrul aceleiaşi clase de moştenitori legali, rudele de grad mai apropiat cu defunctul **înlătură** de la moştenire pe rudele de grad mai depărtat. Spre exemplu, copiii defunctului, ca rude de gradul I, înlătură de la moştenire pe nepoţii defunctului, care sunt rude de gradul al II-lea. Astfel, vocaţia concretă la moştenire depinde de apropierea gradului de rudenie faţă de cel care lasă moştenirea. 7

3.2. Excepţii. a) Clasa mixtă a ascendenţilor privilegiaţi şi a colateralilor privilegiaţi. În cadrul clasei a II-a, părinţii defunctului, deşi sunt rude de gradul I, nu înlătură de la moştenire pe fraţii sau surorile defunctului, care sunt rude de gradul al II-lea, şi nici pe descendenţii din fraţi şi surori (nepoţi de frate, strănepoţi de frate), care sunt rude de gradul al III-lea sau al IV-lea; legiuitorul a dispus ca aceste rude să vină împreună la moştenire, primind anumite cote prestabilite, după cum rezultă din art. 978 NCC care reglementează împărţirea moştenirii în ipoteza venirii concomitente la moştenire a ascendenţilor privilegiaţi şi a colateralilor privilegiaţi. 8

b) Reprezentarea succesorală. Atunci când devin incidente regulile privitoare la reprezentarea succesorală (a se vedea art. 965 NCC), există posibilitatea ca în cadrul aceleiaşi clase rudele de grad mai apropiat cu defunctul să vină la moştenire împreună cu rudele de grad mai depărtat; acestea din urmă, având calitatea de reprezentanţi, vor urca în gradul celor pe care îi reprezintă. 9

4. Principiul egalităţii între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad

4.1. Noţiune. Alineatul (4) exprimă regula de drept potrivit căreia rudele din aceeaşi clasă de moştenitori legali şi cu acelaşi grad de rudenie în raport cu defunctul **împart** moştenirea în mod egal, **pe capete**. Spre exemplu, dacă la moştenire vin trei descendenţi de gradul I, moştenirea se împarte în trei părţi egale sau, în cazul în care la moştenire vin doi fraţi buni, fiecare va culege jumătate. Această egalitate nu suportă excepţii individuale sub aspectul sexului, vârstei, ordinii naşterilor, adopţiei etc. 10

4.2. Excepţii. a) Împărţirea pe tulpini. În cazul în care rude de acelaşi grad vin la moştenire prin intermediul reprezentării succesorale, împărţirea nu se face pe capete, în mod egal, ci în funcţie de numărul tulpinilor (a se vedea art. 968 NCC). 11

12 **b) Împărţirea pe linii.** În cazul în care la moştenire vin mai mulţi colaterali privilegiaţi care provin din părinţi diferiţi (fraţi buni, fraţi uterini sau fraţi consangvini), împărţirea nu se face pe capete, în mod egal [a se vedea şi art. 981 alin. (3) şi (4) NCC], ci se face mai întâi pe linii: linia paternă va lua jumătate din cota parte care se cuvine colateralilor privilegiaţi, iar linia maternă va culege cealaltă jumătate. Jumătatea corespunzătoare liniei paterne va fi împărţită în mod egal între fraţii consangvini, iar jumătatea care corespunde liniei materne va fi împărţită în mod egal între fraţii uterini. Fraţii buni (cei care sunt frate cu defunctul atât după tată, cât şi după mamă) beneficiază de cotă-parte pe ambele linii (beneficiul dublei legături). Dacă sunt îndeplinite condiţiile reprezentării succesorale, liniile vor fi împărţite pe tulpini, iar apoi cota corespunzătoare fiecărei tulpini va fi împărţită pe capete.

Capitolul II. Reprezentarea succesorală

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil: succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Drept succesoral); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluţiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Succesiuni, Ed. Junimea, Iaşi, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *C. Macovei*, Drept succesoral. Moştenirea legală, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, 2006 (citată în continuare *C. Macovei*, Moştenirea legală).

Art. 965. Noţiune

Prin reprezentare succesorală, un moştenitor legal de un grad mai îndepărtat, numit reprezentant, urcă, în virtutea legii, în drepturile ascendentului său, numit reprezentat, pentru a culege partea din moştenire ce i s-ar fi cuvenit acestuia dacă nu ar fi fost nedemn faţă de defunct sau decedat la data deschiderii moştenirii.

Comentariu

1 **1. Scop.** Instituţia reprezentării succesorale permite unui moştenitor legal de grad mai îndepărtat (numit reprezentant) să dobândească **drepturile de moştenire** ale ascendentului său (numit reprezentat) renunţător, nedemn sau decedat anterior deschiderii moştenirii. Reprezentarea succesorală creează pentru reprezentant posibilitatea de a culege partea din moştenire care s-ar fi cuvenit reprezentatului dacă acesta nu ar fi comis fapta de nedemnitate sau s-ar fi aflat în viaţă la data deschiderii succesiunii.

2 **2. Justificare.** În mod tradiţional, se apreciază că aplicarea principiului proximităţii gradului şi egalităţii între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad în determinarea vocaţiei concrete poate conduce la consecinţe injuste, avându-se în vedere cazul în care *de cuius* are doi fii, dintre care unul predecedat, iar copiii acestuia (rude de gradul II) ar fi înlăturaţi de la moştenire de unchiul lor, rudă de gradul I, sau cazul în care *de cuius* are doi copii, ambii predecedaţi, dintre care unul are un copil, iar celălalt cinci, iar succesiunea s-ar împărţi între aceştia în mod egal, pe capete (câte 1/6 la fiecare). În ambele situaţii, înlăturarea consecinţelor unei **cronologii neprevăzute** a deceselor (copii înaintea părinţilor) şi **îndeplinirea obligaţiilor de familie** faţă de descendenţii consideraţi nu izolat, ci prin intermediul liniilor de descendenţă – atât copiii lui *de cuius*, cât şi generaţiile următoare – sunt posibile prin intermediul instituţiei

reprezentării (a se vedea *M. Grimaldi*, Successions, p. 135-136). Cu titlu de noutate, NCC extinde aplicarea reprezentării şi în favoarea liniilor de descendenţă ale moştenitorului care, prin propria sa decizie, afectează şi drepturile succesorale ale descendenţilor săi: este vorba despre nedemnitate; regretabil, efectele reprezentării nu se produc şi în ipoteza renunţării la moştenire.

3. Natură juridică. Deşi sub aspect nominal instituţia supusă dezbaterii se aseamănă cu instituţia reprezentării din dreptul comun, cele două instituţii reglementează chestiuni juridice cu totul diferite. În dreptul comun, reprezentarea, fie că este legală, fie că este convenţională, are în vedere încheierea de către reprezentant a unor acte juridice în numele şi pe seama reprezentatului, pe când în dreptul succesoral, reprezentarea este un **beneficiu al legii** (o subrogaţie succesorală) prin care se reglementează condiţiile în care moştenirea nu se va împărţi pe capete, ci pe tulpini (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 89-90). 3

Art. 966. Domeniul de aplicare

(1) Pot veni la moştenire prin reprezentare succesorală numai descendenţii copiilor defunctului şi descendenţii fraţilor sau surorilor defunctului.

(2) În limitele prevăzute la alin. (1) şi dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 967, reprezentarea operează în toate cazurile, fără a deosebi după cum reprezentanţii sunt rude de acelaşi grad ori de grade diferite în raport cu defunctul.

Comentariu

1. Aplicare limitată. Potrivit dispoziţiilor alin. (1), reprezentarea succesorală este admisă în cazul moştenirii legale, în privinţa clasei I şi doar parţial în privinţa clasei a II-a, numai în privinţa categoriei **colateralilor privilegiaţi**. Dat fiind caracterul de excepţie al normelor care reglementează această instituţie juridică, extinderea domeniului de aplicare al reprezentării succesorale nu este permisă. Prin urmare, nu pot veni la moştenire prin reprezentare nici părinţii defunctului, nici rudele acestuia din clasele a III-a şi a IV-a de moştenitori legali, nici soţul supravieţuitor şi nici nu pot fi aplicate regulile reprezentării în materia devoluţiunii testamentare. 1

În linie directă descendentă, reprezentarea succesorală poate opera la **infinit**. Aceasta înseamnă că în toate cazurile în care vor fi întrunite condiţiile reprezentării, vor putea veni la succesiune prin intermediul acestei instituţii nu doar nepoţii defunctului, ci şi strănepoţii, răstrănepoţii ş.a.m.d. acestuia. 2

În linie colaterală, reprezentarea succesorală nu se poate întinde la infinit, ci numai până la **gradul al patrulea inclusiv** (strănepot de frate); aceasta deoarece condiţiile reprezentării se cer a fi îndeplinite pentru fiecare generaţie în parte, iar vocaţia succesorală legală a rudelor în linie colaterală este limitată la gradul al patrulea inclusiv. Prin urmare, pe linie colaterală, pot veni la moştenire prin reprezentare numai nepoţii de fraţi/surori şi strănepoţii de fraţi/surori. 3

2. Substituirea egalităţii individuale cu egalitatea tulpinilor. Atât în cazul descendenţilor copiilor defunctului, cât şi în linie colaterală, reprezentarea este **admisă în toate cazurile**, nu doar atunci când la moştenirea defunctului vin copiii (fraţii/surorile) acestuia şi descendenţii unui copil (frate/soră) renunţător, nedemn, predecedat, ci şi atunci când succesiunea este culeasă de alţi descendenţi ai lui *de cuius* decât copiii (fraţii/surorile) săi, fără a distinge după cum aceşti descendenţi sunt sau nu de acelaşi grad. Spre exemplu, să presupunem că *de cuius* a avut trei fii (C1, C2 şi C3), primul fiu dobândind doi copii (N1 şi N2), iar al doilea şi al treilea fiu un singur copil (N3, respectiv N4). În cazul în care la data morţii lui *de cuius* C1 este nedemn, 4

C2 renunţător, iar C3 predecedat, dacă sunt îndeplinite condiţiile reprezentării succesorale, aceasta va opera, chiar dacă nepoţii ar putea culege moştenirea şi în nume propriu. În acest mod, avantajând entitatea tulpinii în defavoarea individualităţilor care o compun, reprezentarea îşi găseşte justificarea plenară ca excepţie nu doar de la principiul proximităţii gradului, cât mai ales de la principiul egalităţii moştenitorilor din aceeaşi clasă şi acelaşi grad.

Art. 967. Condiţii

(1) Poate fi reprezentată persoana lipsită de capacitatea de a moşteni, precum şi nedemnul, chiar aflat în viaţă la data deschiderii moştenirii.

(2) Pentru a veni prin reprezentare succesorală la moştenirea defunctului, reprezentantul trebuie să îndeplinească toate condiţiile generale pentru a-l moşteni pe acesta.

(3) Reprezentarea operează chiar dacă reprezentantul este nedemn faţă de reprezentat sau a renunţat la moştenirea lăsată de acesta ori a fost dezmoştenit de el. *(art. 958-959 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condiţii privind reprezentatul.** Alineatul (1) identifică două ipoteze care pot să afecteze, în sensul neantizării, dreptul de moştenire al unui succesibil şi care generează aplicarea reprezentării succesorale. Prima dintre conjuncturi este exterioară voinţei succesibilului şi se referă la **lipsa capacităţii de a moşteni**, expresie care acoperă în mod fericit atât ipoteza predecesului, cât şi cea a comorienţilor, punându-se astfel punct divergenţelor de interpretare a dispoziţiilor art. 665, 666, 668 C.civ., în sensul necesităţii respectării condiţiei predecesului (*C. Macovei*, Moştenirea legală, p. 125-126, *D. Chirică*, Succesiuni, p. 76). Cealaltă conjunctură este în relaţie directă cu acţiunile moştenitorului, referindu-se la **nedemnitate**, de drept sau judiciară (a se vedea art. 958, 959 NCC) Ultima condiţie este introdusă cu titlu de noutate în legislaţia noastră, prin valorificarea consecinţelor strict personale pe care trebuie să le aibă nedemnitatea.

2 Noua instituţie a reprezentării renunţă la condiţia existenţei unui loc util (a se vedea, pentru această condiţie, *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 82-83), având în vedere că se reprezintă inclusiv nedemnul în viaţă la data deschiderii succesiunii. Totuşi, având în vedere că noile condiţii ce trebuie îndeplinite de către reprezentat pentru a putea opera reprezentarea acoperă mai multe situaţii prin care o rudă nu îşi concretizează legătura de rudenie cu *de cuius* pentru a-l putea moşteni, putem conchide că, există o singură condiţie relativă la persoana reprezentatului şi anume absenţa renunţării, dublată de existenţa unui **loc vacant** în ordinea rudelor cu vocaţie succesorală concretă ale lui *de cuius*, care nu poate fi ocupat de titularul său.

3 **2. Condiţii privind reprezentantul.** Pentru a putea veni prin reprezentare la succesiunea lui *de cuius*, reprezentantul trebuie să aibă aptitudinea de a-l moşteni pe acesta, adică: a) reprezentantul trebuie să aibă capacitate succesorală; b) reprezentantul trebuie să aibă vocaţie succesorală legală generală proprie la moştenirea lui *de cuius*; c) reprezentantul să nu fi renunţat la moştenirea lui *de cuius*. Vis-à-vis de acceptarea moştenirii de către reprezentant, necesară pentru fructificarea reprezentării, observăm că reprezentantul se poate găsi deseori în situaţii dificile datorate intervenirii, constatării sau declarării nedemnităţii reprezentatului după data deschiderii succesiunii.

4 **3. Condiţii privind relaţia dintre reprezentat şi reprezentant.** Întrucât îndeplinirea de către reprezentant a condiţiilor dreptului de moştenire legală se face exclusiv prin raportare la persoana celui despre a cărui moştenire este vorba, este **lipsită de relevanţă** nedemnitatea reprezentantului faţă de reprezentat ori renunţarea reprezentantului la moştenirea lăsată de

reprezentat. Pe de altă parte, este evident că, indiferent dacă reprezentarea operează în linie directă sau colaterală, reprezentantul trebuie să fie un descendent al reprezentatului.

Art. 968. Efectul general al reprezentării succesorale

(1) În cazurile în care operează reprezentarea succesorală, moştenirea se împarte pe tulpină.

(2) Prin tulpină se înţelege:

– înăuntrul clasei întâi, descendentul de gradul întâi care culege moştenirea sau este reprezentat la moştenire;

– înăuntrul clasei a doua, colateralul privilegiat de gradul al doilea care culege moştenirea sau este reprezentat la moştenire.

(3) Dacă aceeaşi tulpină a produs mai multe ramuri, în cadrul fiecărei ramuri subdivizarea se face tot pe tulpină, partea cuvenită descendenţilor de acelaşi grad din aceeaşi ramură împărţindu-se între ei în mod egal. *[art. 1149 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Împărţirea pe tulpini. Prin efectul reprezentării succesorale, reprezentanţii au dreptul 1
la partea din succesiune ce s-ar fi cuvenit autorului lor. Spre deosebire de dispoziţiile art. 664 C.civ., noul Cod civil transferă punctul de interes al instituţiei asupra instrumentului tehnic care permite reprezentării să asigure egalitatea liniilor de descendenţi în orice ipoteză şi anume **tulpinii**, prin tulpină înţelegându-se fie moştenitorul care vine în nume propriu la moştenire, fie autorul comun din care coboară reprezentanţii, ambii situaţi întotdeauna în cel mai apropiat grad de *de cuius* (I, la clasa descendenţilor, respectiv al II-lea pentru colateralii privilegiaţi). Această definire a tulpinii prezintă importanţă, întrucât în cazul în care o linie este compusă din mai multe generaţii, unul dintre membrii nu poate beneficia de reprezentare decât dacă toţi cei din care descinde îndeplinesc condiţiile de a fi reprezentaţi, astfel încât reprezentarea să urce până la fondatorul tulpinii şi, în final, la *de cuius*; în acest sens, reţinem regula că reprezentarea nu poate opera *per saltum et omissio medio*, adică cu ignorarea sau a lăsarea deoparte a vreunei legături a lanţului generaţiilor.

În cazul în care în cadrul unei tulpini unul sau mai mulţi descendenţi sunt nedemni sau 2
lipsiţi de capacitate succesorală, dacă sunt îndeplinite condiţiile reprezentării, se va proceda la o împărţire pe **ramuri**: partea din moştenire corespunzătoare tulpinii cu descendenţi predecedaţi se va împărţi în atâtea părţi egale câte ramuri a produs respectiva tulpină. De exemplu, să presupunem că *de cuius* a avut doi fraţi, ambii nedemni (F_1, F_2), de la unul dintre fraţi rămânând un nepot (N_{f1}), iar de la celălalt frate rămânând un nepot (N_{f2}) şi trei strănepoţi (S_{f1}, S_{f2} şi S_{f3}) ai unui alt nepot predecedat (N_{f3}). Dacă reprezentarea operează, atunci moştenirea se va împărţi mai întâi pe tulpini (adică în două părţi egale), iar partea cuvenită tulpinii ce i-ar fi revenit lui F_2 se va împărţi la rândul ei în două părţi egale, corespunzătoare numărului de ramuri pe care l-a produs. În aceste condiţii, nepotul de frate N_{f1} va culege o jumătate din moştenirea lui *de cuius*, N_{f2} o pătrime, iar cei trei strănepoţi de frate vor dobândi fiecare câte o doisprezecime (1/4 : 3 = 1/12) din succesiune.

Atât în cadrul tulpinii, cât şi în cadrul ramurii, împărţirea se face pe **capete**, adică în părţi 3
egale.

2. Modul în care se produc efectele reprezentării. În toate cazurile în care condiţiile 4
reprezentării succesorale sunt îndeplinite, efectele anterior menţionate se produc **de drept şi imperativ**, nefiind nevoie de o hotărâre judecătorească care să pronunţe incidenţa reprezentării succesorale şi nefiind permis ca *de cuius* să poată influenţa regulile acestei instituţii (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 89).

5 **3. Existenţa unei obligaţii de raport.** În persoana descendenţilor lui *de cuius* care vin la moştenire prin reprezentare se naşte o obligaţie specială de raport a donaţiei primite de la defunct de către ascendentul său pe care îl reprezintă [a se vedea art. 1149 alin. (3) NCC].

Art. 969. Efectul particular al reprezentării succesorale

(1) Copiii nedemnului concepuţi înainte de deschiderea moştenirii de la care nedemnul a fost exclus vor raporta la moştenirea acestuia din urmă bunurile pe care le-au moştenit prin reprezentarea nedemnului, dacă vin la moştenirea lui în concurs cu alţi copii ai săi, concepuţi după deschiderea moştenirii de la care a fost înlăturat nedemnul. Raportul se face numai în cazul şi în măsura în care valoarea bunurilor primite prin reprezentarea nedemnului a depăşit valoarea pasivului succesoral pe care reprezentantul a trebuit să îl suporte ca urmare a reprezentării.

(2) Raportul se face potrivit dispoziţiilor prevăzute în secţiunea a 2-a a cap. IV din titlul IV al prezentei cărţi. *[art. 412, 957, art. 1091 alin. (1), art. 1146 şi urm. NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de raport.** Dorinţa legiuitorului de a păstra **egalitatea moştenitorilor**, nu în sensul evitării dezavantajării, ci, de această dată, a privilegierii, se prelungeşte în persoana reprezentanţilor până la momentul în care aceştia vor dezbate succesiunea reprezentatului, în cazul în care motivul incidenţei reprezentării îl constituie nedemnitatea. Astfel, dacă nedemnului i se nasc copii şi după momentul deschiderii succesiunii lui *de cuius* este evident că aceşti descendenţi sunt dezavantajaţi faţă de cei în persoana cărora a operat reprezentarea, iar pentru restabilirea egalităţii NCC prevede obligaţia acestora din urmă de a raporta la dezbaterea succesiunii nedemnului toate bunurile primite în temeiul reprezentării. Pentru existenţa obligaţiei de raport, naşterea copiilor nedemnului trebuie să se plaseze după a treisuta zi de la data deschiderii succesiunii (a se vedea art. 412 şi art. 957 NCC) şi, în plus, obligaţia de raport va privi numai activul net moştenit [a se vedea art. 1091 alin. (1) NCC].

2 În temeiul alin. (2), acest raport se va face **prin echivalent**, conform regulilor art. 1146 şi urm. NCC.

Capitolul III. Moştenitorii legali

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil: succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluţiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Drept succesoral); *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Bazele dreptului civil, vol. 5: Succesiuni, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Succesiuni); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Sucesiuni, Ed. Junimea, Iaşi, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *C. Macovei*, Drept succesoral. Moştenirea legală, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza" Iaşi, 2006 (citată în continuare *C. Macovei*, Moştenirea legală); *L. Stănciulescu*, Drept civil. Contracte şi succesiuni, ed. a 4-a, revizuită şi actualizată, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *L. Stănciulescu*, Contracte şi succesiuni).

Secţiunea 1. Soţul supravieţuitor

Art. 970. Condiţii

Soţul supravieţuitor îl moşteneşte pe soţul decedat dacă, la data deschiderii moştenirii, nu există o hotărâre de divorţ definitivă. *(art. 289, 304, 375, 382 NCC)*

Comentariu

1. Calitatea de soţ – condiţie specială. Pe lângă condiţiile generale cerute de lege pentru a putea moşteni, soţul supravieţuitor trebuie să mai îndeplinească o condiţie specială: aceea de a avea calitatea de soţ al defunctului la data deschiderii. Calitatea de soţ se dobândeşte prin **încheierea căsătoriei**, adică din momentul în care delegatul de stare civilă constată existenţa consimţământului viitorilor soţi şi îi declară căsătoriţi (a se vedea art. 289 NCC). Astfel, concubinajul (convieţuirea a două peroane) oricât de îndelungat ar fi nu conferă vocaţie succesorală legală la moştenirea defunctului (*L. Stănciulescu*, Contracte şi succesiuni, p. 411). 1

2. Desfacerea căsătoriei. Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunţat divorţul a rămas **definitivă**, iar în cazul divorţului prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedură notarială, căsătoria este desfăcută pe **data eliberării** certificatului de divorţ (a se vedea art. 382, 375 NCC), calitatea de soţ încetând de la acest moment, spre deosebire de reglementarea anterioară în care se cerea o hotărâre irevocabilă. Dacă decesul soţului s-a produs în timpul procesului, înainte ca hotărârea să fi rămas definitivă, efectele acesteia nu se mai produc, deoarece căsătoria încetează de drept prin moarte, iar soţul supravieţuitor păstrează calitatea de soţ, având vocaţie la moştenirea soţului decedat (*D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 87). 2

3. Desfiinţarea căsătoriei. Căsătoria se desfiinţează cu efect retroactiv atunci când nu au fost respectate cerinţele prevăzute de lege la încheierea căsătoriei. Indiferent că este vorba despre o **nulitate absolută sau relativă**, întrucât calitatea de soţ se consideră că nu a existat niciodată, dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor nu poate opera. 3

În cazul **căsătoriei putative**, soţul de bună-credinţă la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situaţia unui soţ dintr-o căsătorie valabilă (a se vedea art. 304 NCC). Dacă ambii soţi au fost în eroare cu privire la cauza nulităţii căsătoriei, oricare dintre ei beneficiază de dreptul de moştenire în cazul în care decesul celuilalt soţ s-a produs anterior rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de desfiinţare a căsătoriei. Dacă numai unul dintre soţi a fost de bună-credinţă, atunci dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor va exista numai dacă el a fost cel de bună-credinţă şi decesul celuilalt soţ intervine până la desfiinţarea căsătoriei; în cazul în care *de cuius* este cel care nu a cunoscut cauza nulităţii căsătoriei, soţului supravieţuitor nu va avea vocaţie succesorală legală. Evident, dacă decesul lui *de cuius* intervine după rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a pronunţat nulitatea căsătoriei, caracterul putativ al acesteia rămâne fără relevanţă sub aspectul dreptului de moştenire al soţului supravieţuitor (*C. Macovei*, Moştenirea legală, p. 165). 4

În cazul în care **soţul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit** şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă, iar prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii [a se vedea art. 304 alin. (2) NCC]; în consecinţă, soţul supravieţuitor pierde calitatea de soţ, vocaţia sa succesorală desfiinţându-se retroactiv, ceea ce înseamnă că soţul recăsătorit nu-l va putea moşteni pe soţul din prima căsătorie, ci numai pe cel din a doua căsătorie. 5

Art. 971. Vocaţia la moştenire a soţului supravieţuitor

(1) Soţul supravieţuitor este chemat la moştenire în concurs cu oricare dintre clasele de moştenitori legali.

(2) În absenţa persoanelor prevăzute la alin. (1) sau dacă niciuna dintre ele nu vrea ori nu poate să vină la moştenire, soţul supravieţuitor culege întreaga moştenire.

Comentariu

1 **1. Dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor în concurs cu oricare dintre clasele de moştenitori legali.** Deşi soţul supravieţuitor al defunctului nu face parte din nici o clasă de moştenitori legali, el neavând calitatea de rudă cu defunctul, datorită relaţiilor bazate pe afecţiunea reciprocă dintre soţi, prin dispoziţiile alin. (1), se recunoaşte soţului supravieţuitor un drept de moştenire legală, consacrându-i vocaţia succesorală legală indiferent de clasa de moştenitori legali cu care vine în concurs; prin urmare, acesta nu exclude şi nu este exclus de nici o clasă de moştenitori, având chemare în baza legii la moştenirea soţului defunct.

2 **2. Dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor în lipsa rudelor din cele patru clase de moştenitori legali.** Dispoziţiile alin. (2) statuează că atunci când nu există rude din cele patru clase de moştenitori legali sau dacă niciuna dintre ele nu vrea (datorită renunţării) ori nu poate (datorită nedemnităţii sau, atunci când este cazul, datorită exheredării) să vină la moştenire, soţul supravieţuitor culege întreaga moştenire.

Art. 972. Cota succesorală a soţului supravieţuitor

(1) Cota soţului supravieţuitor este de:

a) un sfert din moştenire, dacă vine în concurs cu descendenţii defunctului;

b) o treime din moştenire, dacă vine în concurs atât cu ascendenţi privilegiaţi, cât şi cu colaterali privilegiaţi ai defunctului;

c) o jumătate din moştenire, dacă vine în concurs fie numai cu ascendenţi privilegiaţi, fie numai cu colaterali privilegiaţi ai defunctului;

d) trei sferturi din moştenire, dacă vine în concurs fie cu ascendenţi ordinari, fie cu colaterali ordinari ai defunctului.

(2) Cota soţului supravieţuitor în concurs cu moştenitori legali aparţinând unor clase diferite se stabileşte ca şi când acesta ar fi venit în concurs numai cu cea mai apropiată dintre ele.

(3) Dacă, în urma căsătoriei putative, două sau mai multe persoane au situaţia unui soţ supravieţuitor, cota stabilită potrivit alin. (1) şi (2) se împarte în mod egal între acestea.
[art. 971 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Cuantumul cotei succesorale a soţului supravieţuitor.** Soţul supravieţuitor beneficiază de o cotă parte din masa succesorală ce variază în funcţie de clasa cu care vine în concurs: **un sfert din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu clasa întâi de moştenitori (clasa descendenţilor); **o treime din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi; **o jumătate din masa succesorală**, dacă vine în concurs *numai* cu ascendenţii privilegiaţi sau *numai* cu colateralii privilegiaţi; **trei sferturi din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu clasa a treia de moştenitori (clasa ascendenţilor ordinari) sau cu clasa a patra de moştenitori (clasa colateralilor ordinari); **întreaga masă succesorală** [a se vedea art. 971 alin. (2) NCC], dacă nu există rude în grad succesibil sau dacă, deşi există, ele nu pot (datorită nedemnităţii) ori nu vor (datorită renunţării) să vină la moştenire. Pentru stabilirea

părţii succesorale a soţului supravieţuitor, se ţine seama numai de rudele care vin efectiv la moştenire, adică nu sunt nedemni, renunţători sau dezmoşteniţi (dacă, în acest ultim caz, nu sunt moştenitori rezervatari).

2. Modul de stabilire a cotei soţului supravieţuitor. Dacă soţul supravieţuitor vine la moştenire împreună cu vreuna din clasele de moştenitori legali, cota ce i se cuvine cu titlu de moştenitor legal se va stabili cu **întâietate** faţă de cotele legale ale clasei de moştenitori concurente (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 97). Imputarea cotei succesorale legale a soţului supravieţuitor asupra întregii mase succesorale va avea ca efect micşorarea corespunzătoare a cotelor succesorale legale ale moştenitorilor cu care concurează. 2

3. Concursul cu două clase de moştenitori legali. Soţul supravieţuitor concurează cu două clase de moştenitori atunci când *de cuius* a dezmoştenit toţi moştenitorii legali rezervatari din clasa chemată preferenţial de lege la moştenire, putând fi vorba numai de exheredarea descendenţilor şi a ascendenţilor privilegiaţi. Ca element de noutate adus de NCC, dispoziţiile alin. (2) prevăd în mod expres soluţia la o problemă controversată în doctrină, şi anume, cea a stabilirii cotei soţului supravieţuitor atunci când vine în concurs cu două clase diferite de moştenitori, prin raportare numai la moştenitorii din **clasa cea mai apropiată**, moştenitori care au fost exheredaţi dar care au dreptul la rezerva legală. De exemplu, atunci când soţul supravieţuitor vine în concurs cu un descendent (clasa I) exheredat, care are dreptul la rezerva legală, şi cu moştenitori din clasa a II-a, care au dreptul la restul moştenirii, cota succesorală a soţului va fi de 1/4, adică va fi calculată numai în raport de clasa I de moştenitori, ca şi cum soţul ar veni în concurs numai cu această clasă (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 120-121). 3

Deşi expresia alin. (2), „în concurs cu moştenitori legali aparţinând unor clase diferite", ar putea fi interpretată în sensul că soţul supravieţuitor vine în concurs atât cu două, cât şi cu mai multe clase de moştenitori legali, opinăm că cea de-a doua ipoteză nu este posibilă deoarece atunci când *de cuius* îi exheredează pe toţi moştenitorii legali rezervatari din clasa preferenţială, restul moştenirii va fi deferit de lege moştenitorilor din clasa subsecventă, astfel încât există doar două clase de moştenitori alături de care soţul ar putea veni la moştenire. 4

4. Doi sau mai mulţi soţi supravieţuitori. Alineatul (3) reglementează ipoteza **bigamiei** ori poligamiei, când două sau mai multe persoane vin la moştenire în calitate de soţ supravieţuitor. Ca noutate, dispoziţiile alin. (3) prevăd în mod expres soluţia consacrată pe cale doctrinară pentru cazul existenţei a două sau mai multe persoane care pretind drepturi succesorale în calitate de soţ supravieţuitor, în sensul că existenţa mai multor persoane care se pot prevala de calitatea de soţ supravieţuitor nu influenţează în nici un fel câtimea dreptului de moştenire al soţului supravieţuitor. Astfel, în urma căsătoriei putative, moştenirea lăsată sau cota parte de moştenire prevăzută în favoarea soţului supravieţuitor, în concurs cu diferite clase de moştenitori legali, se împarte în mod egal între soţul din căsătoria valabilă şi soţul inocent din căsătoria nulă, ambii fiind de bună-credinţă (*D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 92). 5

Art. 973. Dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor

(1) Soţul supravieţuitor care nu este titular al niciunui drept real de a folosi o altă locuinţă corespunzătoare nevoilor sale beneficiază de un drept de abitaţie asupra casei în care a locuit până la data deschiderii moştenirii, dacă această casă face parte din bunurile moştenirii.

(2) Dreptul de abitaţie este gratuit, inalienabil şi insesizabil.

(3) Oricare dintre moştenitori poate cere fie restrângerea dreptului de abitaţie, dacă locuinţa nu este necesară în întregime soţului supravieţuitor, fie schimbarea obiectului abitaţiei, dacă pune la dispoziţia soţului supravieţuitor o altă locuinţă corespunzătoare.

(4) Dreptul de abitaţie se stinge la partaj, dar nu mai devreme de un an de la data deschiderii moştenirii. Acest drept încetează, chiar înainte de împlinirea termenului de un an, în caz de recăsătorire a soţului supravieţuitor.

(5) Toate litigiile cu privire la dreptul de abitaţie reglementat prin prezentul articol se soluţionează de către instanţa competentă să judece partajul moştenirii, care va hotărî de urgenţă, în camera de consiliu. *(art. 747, 754 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Soţul supravieţuitor poate deveni titularul unui **drept succesoral temporar** având ca obiect abitaţia asupra casei în care a locuit cu *de cuius*, indiferent de moştenitorii cu care vine în concurs şi în afara celorlalte drepturi succesorale, dar numai în contextul îndeplinirii anumitor condiţii prestabilite de lege. Noţiunea de „locuinţă corespunzătoare" este o noţiune-cadru, care va permite aprecierea în funcţie de circumstanţe, esenţial fiind ca decesul lui *de cuius* să nu determine pentru soţul supravieţuitor o schimbare brutală a condiţiilor de locuit.

2 **2. Condiţii.** Dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor se naşte numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

- la data deschiderii moştenirii, soţul supravieţuitor să fi locuit în casa care formează obiectul dreptului de abitaţie, în doctrină arătându-se că nu este necesar ca la deschiderea moştenirii soţul supravieţuitor să fi convieţuit cu defunctul în acea locuinţă (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 142);
- casa în care a locuit soţul supravieţuitor să facă parte, în tot sau în parte, din succesiune;
- soţul supravieţuitor să nu fie titular al niciunui drept real de a folosi o altă locuinţă corespunzătoare nevoilor sale;
- la data deschiderii succesiunii, soţul supravieţuitor să nu devină proprietarul exclusiv al locuinţei;
- defunctul să nu fi dispus prin testament de casa care constituie obiectul dreptului de abitaţie, deoarece soţul supravieţuitor nu este rezervatar asupra acestuia.

3 **3. Caractere juridice.** Dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor prezintă următoarele caractere juridice: este un **drept real principal**; este un drept **temporar**, deoarece durează până când încetează starea de indiviziune a moştenitorilor defunctului, dar nu mai puţin de un an de la data deschiderii succesiunii; este un drept **strict personal**, neputând fi cedat sau închiriat, care încetează în caz de recăsătorire a soţului supravieţuitor; este un drept **gratuit**, soţul nefiind obligat să plătească folosinţa locuinţei; este un drept **inalienabil şi insesizabil**, înstrăinarea dreptului nefiind posibilă nici voluntar, nici silit, iar creditorii soţului supravieţuitor neputând să urmărească silit acest drept pentru satisfacerea creanţelor lor; este un drept **legal**, întrucât are ca izvor legea; este un **drept succesoral**, deoarece, deşi se naşte direct în persoana soţului supravieţuitor la data deschiderii succesiunii, legea i-l recunoaşte acestuia numai în considerarea calităţii lui de moştenitor legal. Până la consacrarea expresă în alin. (2) a caracterului gratuit, pentru a se răspunde astfel unei probleme controversate care s-a ridicat în practică şi în literatura de specialitate, în doctrină s-a afirmat că, întrucât are loc o restrângere a drepturilor comoştenitorilor, pentru a menţine echilibrul patrimonial între moştenitorii defunctului, soţul supravieţuitor ar trebui sa-i indemnizeze pe ceilalţi comoştenitori cu echivalentul folosinţei, la cererea acestora (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 106).

4 **4. Modificările legale ale dreptului de abitaţie.** Potrivit alin. (3), dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor poate fi modificat în două situaţii: a) dacă locuinţa ce formează obiectul dreptului special de abitaţie nu îi este **necesară în întregime**; b) dacă comoştenitorii soţului supravieţuitor îi **procură acestuia o altă locuinţă** în schimbul celei în care locuia la data deschiderii succesiunii, care să satisfacă cerinţele de locuit ale soţului supravieţuitor.

Modificarea se poate realiza pe cale amiabilă sau prin cerere adresată instanţei competente să judece partajul moştenirii, care va hotărî de urgenţă, în camera de consiliu [alin. (5)].

La alineatul (3) s-a introdus conceptul de schimbare a **obiectului abitaţiei**, nefiind suficient ca moştenitorii să pună la dispoziţia soţului, spre folosinţă, o altă locuinţă, cu orice titlu precar (spre exemplu, închiriere sau comodat), ci este necesar ca moştenitorii să confere dreptul de abitaţie asupra locuinţei corespunzătoare, existând astfel o protecţie suplimentară pentru soţul supravieţuitor. 5

5. Încetarea dreptului de abitaţie. Dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor cunoaşte următoarele cauze de încetare: a) efectuarea **partajului** succesoral (în proprietate), dar numai dacă acesta intervine la cel puţin un an de la moartea defunctului; b) **recăsătorirea** soţului supravieţuitor, dacă se realizează mai înainte de efectuarea partajului sau chiar împlinirii termenului de un an; c) dobândirea de către soţul supravieţuitor a **dreptului exclusiv** de proprietate asupra locuinţei înainte de împlinirea unui an de la moartea defunctului; d) **decăderea** soţului supravieţuitor din dreptul de abitaţie, în cazul în care soţul supravieţuitor abuzează de folosinţa locuinţei, aduce stricăciuni bunului ori îl lasă să se degradeze (a se vedea art. 747 raportat la 754 NCC). 6

Art. 974. Dreptul special de moştenire al soţului supravieţuitor

Când nu vine în concurs cu descendenţii defunctului, soţul supravieţuitor moşteneşte, pe lângă cota stabilită potrivit art. 972, mobilierul şi obiectele de uz casnic care au fost afectate folosinţei comune a soţilor. *(art. 1074 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. În cazul în care soţul supravieţuitor vine în concurs cu altă clasă de moştenitori decât clasa I, el va dobândi, peste partea sa succesorală, un drept de moştenire special asupra mobilierului şi obiectelor de uz casnic, indiferent de întinderea lor. Scopul acestui drept special este de a se asigura soţului supravieţuitor o **continuitate a condiţiilor de viaţă** de care s-a bucurat alături de defunct. În categoria mobilierului şi obiectelor de uz casnic intră bunurile folosite la mobilarea locuinţei soţilor precum şi bunurile care prin natura şi prin afectaţiunea lor concretă au fost destinate folosirii în gospodăria casnică, ţinându-se însă cont de condiţiile şi nivelul de trai al soţilor (mobilierul, covoarele, echipamentele electrocasnice şi electronice, obiectele de menaj – a se vedea şi Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 12/1968, CD 1968, p. 28, *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 127-130). Spre deosebire de reglementarea anterioară, a fost eliminat dreptul special al soţului supravieţuitor asupra darurilor de nuntă. 1

Denumirea marginală corespunde conţinutului normativ al textului şi elimină controversa existentă în doctrină cu privire la natura juridică a acestui drept special, legat prezumat sau **drept special de moştenire legală** (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 130-134). 2

2. Condiţii. Dreptul special al soţului supravieţuitor există numai dacă sunt îndeplinite **cumulativ** următoarele condiţii: soţul supravieţuitor să nu vină la moştenire în concurs cu descendenţii lui *de cuius*, iar soţul decedat să nu fi dispus de partea sa din aceste bunuri prin donaţii sau legate, adică soţul supravieţuitor să nu fi fost dezmoştenit de către defunct cu privire la acest drept, nefiind rezervatar cu privire la aceste bunuri. Înlăturarea dreptului special al soţului supravieţuitor de către *de cuius* se poate face fie prin instituirea de legate care să aibă ca obiect partea sa din mobilele şi obiectele aparţinând gospodăriei casnice (exheredare indirectă), fie prin înlăturarea de la moştenire a soţului supravieţuitor (exheredare directă şi nominală – art. 1074 NCC). 3

Secţiunea a 2-a. Descendenţii defunctului

Art. 975. Dreptul de moştenire al descendenţilor

(1) Descendenţii sunt copiii defunctului şi urmaşii lor în linie dreaptă la nesfârşit.

(2) Descendenţii defunctului înlătură moştenitorii din celelalte clase şi vin la moştenire în ordinea proximităţii gradului de rudenie. Dispoziţiile art. 964 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(3) În concurs cu soţul supravieţuitor, descendenţii defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună trei sferturi din moştenire.

(4) Moştenirea sau partea din moştenire care li se cuvine descendenţilor se împarte între aceştia în mod egal, când vin la moştenire în nume propriu, ori pe tulpină, când vin la moştenire prin reprezentare succesorală. *[art. 471, art. 964 alin. (2), (3) şi (4), art. 968 NCC]*

Comentariu

1 **1. Clasa întâi de moştenitori – noţiune.** Potrivit alin. (1), prin descendenţi înţelegem **copiii** defunctului şi **urmaşii** lor în linie dreaptă, fără limită a gradului de rudenie; deşi, spre deosebire de reglementarea din codul civil anterior, nu se mai menţionează expres, în cazul acestora nu se face deosebire în funcţie de sex, dacă sunt din aceeaşi căsătorie sau din căsătorii diferite şi dacă sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei. Descendenţii defunctului pot fi şi din adopţie, iar adoptatul are faţă de adoptator drepturile de orice natură pe care le are o persoană faţă de părinţii săi fireşti (a se vedea şi art. 471 NCC); în consecinţă, adoptatul şi descendenţii săi vor putea veni la moştenirea adoptatorului, indiferent dacă adopţia este cu efecte depline sau dacă, fiind încheiată anterior intrării în vigoare a Ordonanţei de urgenţă nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopţiei, este cu efecte restrânse.

2. Împărţirea moştenirii între descendenţi

2 **2.1. Aplicarea principiilor generale ale devoluţiunii legale.** Alineatul (2) prevede în mod expres aplicarea principiului venirii în ordinea claselor de moştenitori legali şi a principiului proximităţii gradului de rudenie [a se vedea art. 964 alin. (2) şi alin (3) NCC], iar alin. (4), prima teză, reiterează aplicarea principiului egalităţii între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad [a se vedea art. 964 alin. (4) NCC]. Conform principiului venirii în ordinea claselor de moştenitori legali, atunci când există descendenţi ai defunctului, aceştia înlătură moştenitorii din celelalte clase, iar, potrivit principiului proximităţii gradului de rudenie între moştenitorii din aceeaşi clasă, descendenţii de grad mai apropiat cu defunctul înlătură de la moştenire pe descendenţii de grad mai îndepărtat.

3 **2.2. Repartizarea moştenirii între descendenţi.** Alineatul (4), prima teză, prevede că atunci când la succesiunea defunctului sunt chemaţi, în nume propriu, doi sau mai mulţi descendenţi care vin singuri, atunci moştenirea se va împărţi **pe capete** (*per capita*), adică masa succesorală se împarte în mod egal în funcţie de numărul descendenţilor care vin efectiv la moştenire (principiul egalităţii). Potrivit alin. (4), a doua teză, dacă la moştenire vin doi sau mai mulţi descendenţi, dintre care măcar unul beneficiază de reprezentare succesorală, atunci moştenirea se împarte **pe tulpini** (a se vedea art. 968 NCC), adică în atâtea părţi egale câţi copii a avut defunctul, care vin efectiv la moştenire sau care, fiind predecedaţi, sunt reprezentaţi de descendenţii lor.

4 **2.3. Concursul descendenţilor cu soţul supravieţuitor.** Spre deosebire de codul civil anterior, legiuitorul prevede în mod expres în alin. (3) faptul că în concurs cu soţul supravieţuitor, descendenţii defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună trei sferturi din moştenire. Astfel, în cazul în care la moştenirea defunctului, alături de descendenţi vine şi soţul supravieţuitor al acestuia, se va calcula mai întâi fracţiunea care i se cuvine acestuia, iar

ceea ce rămâne va fi împărţit - pe capete sau pe tulpini, după caz - de către descendenţii cu vocaţie succesorală concretă.

Secţiunea a 3-a. Ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi

Art. 976. Vocaţia la moştenire a ascendenţilor privilegiaţi şi a colateralilor privilegiaţi

(1) Ascendenţii privilegiaţi sunt tatăl şi mama defunctului.

(2) Colateralii privilegiaţi sunt fraţii şi surorile defunctului, precum şi descendenţii acestora, până la al patrulea grad inclusiv cu defunctul.

(3) Ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi vin la moştenire dacă descendenţii nu îndeplinesc condiţiile necesare pentru a moşteni. Dispoziţiile art. 963 alin. (2) se aplică în mod corespunzător. *(art. 964, 977-981 NCC)*

Comentariu

1. Clasa a doua de moştenitori – noţiune. Ascendenţii privilegiaţi ai defunctului sunt părinţii acestuia, indiferent că sunt din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie, iar colateralii privilegiaţi sunt fraţii şi surorile acestuia, din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţia cu efecte depline, precum şi descendenţii fraţilor şi surorilor defunctului până la gradul al patrulea inclusiv. Clasa a doua de moştenitori legali este calificată în doctrină drept o clasă mixtă (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Succesiuni, p. 86), deoarece este alcătuită din rude de grade diferite, adică din rude de gradul întâi (părinţi), rude de gradul al doilea (fraţi şi surori ale defunctului), respectiv rude de gradul al treilea şi al patrulea (descendenţii din fraţi şi surori). 1

2. Venirea la moştenire a ascendenţilor privilegiaţi şi colateralilor privilegiaţi

2.1. Principiul venirii la moştenire în ordinea claselor de moştenitori legali. Spre deosebire de reglementarea din codul civil anterior, legiuitorul prevede în mod expres în alin. (3) aplicarea principiului venirii în ordinea claselor de moştenitori legali (a se vedea *supra* art. 964 NCC). Astfel, în cazul în care *de cuius* nu a lăsat descendenţi sau dacă, deşi a lăsat descendenţi, aceştia nu vor (sunt renunţători) sau nu pot (sunt nedemni) să vină la succesiunea lui *de cuius*, sunt chemate la moştenire rudele care fac parte din a doua clasă de moştenitori legali. 2

2.2. Structură. Noua abordare a reglementării cotelor succesorale ale ascendenţilor privilegiaţi şi colateralilor privilegiaţi are în vedere reglementarea tuturor cazurile posibile în art. 977-981 NCC, pornind de la general la detaliu: împărţirea între soţul supravieţuitor şi clasa a doua de moştenitori; împărţirea în cadrul clasei a doua între ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi; împărţirea în cadrul clasei a doua atunci când lipsesc fie ascendenţii privilegiaţi, fie colateralii privilegiaţi; împărţirea între ascendenţii privilegiaţi; împărţirea între colateralii privilegiaţi. 3

Art. 977. Împărţirea moştenirii între soţul supravieţuitor, ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi

(1) Dacă soţul supravieţuitor vine la moştenire în concurs atât cu ascendenţi privilegiaţi, cât şi cu colaterali privilegiaţi ai defunctului, partea cuvenită clasei a doua este de două treimi din moştenire.

(2) Dacă soţul supravieţuitor vine la moştenire în concurs fie numai cu ascendenţi privilegiaţi, fie numai cu colaterali privilegiaţi ai defunctului, partea cuvenită clasei a doua este de o jumătate din moştenire. *[art. 972 alin. (1) lit. b) şi c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Concursul clasei a doua cu soţul supravieţuitor.** În situaţia în care la moştenire lui *de cuius* vin atât ascendenţi privilegiaţi, cât şi colaterali privilegiaţi ai defunctului, alături de soţul supravieţuitor, cota cuvenită clasei a doua este de **două treimi** din moştenire, iar dacă la moştenire vin fie numai cu ascendenţi privilegiaţi, fie numai cu colaterali privilegiaţi, alături de soţul supravieţuitor, cota cuvenită clasei a doua este de **o jumătate** din moştenire. Spre deosebire de codul civil anterior, legiuitorul prevede în mod expres prin art. 977 cotele succesorale pentru clasa a doua atunci când vine în concurs cu soţul supravieţuitor; acest articol nu face decât să reia dispoziţiile cu privire la cota succesorală a soţului supravieţuitor din art. 972 alin. (1) lit. b) şi c) NCC.

Art. 978. Împărţirea moştenirii între ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi

Moştenirea sau partea din moştenire cuvenită ascendenţilor privilegiaţi şi colateralilor privilegiaţi se împarte între aceştia în funcţie de numărul ascendenţilor privilegiaţi care vin la moştenire, după cum urmează:

a) în cazul în care la moştenire vine un singur părinte, acesta va culege un sfert, iar colateralii privilegiaţi, indiferent de numărul lor, vor culege trei sferturi;

b) în cazul în care la moştenire vin 2 părinţi, aceştia vor culege împreună o jumătate, iar colateralii privilegiaţi, indiferent de numărul lor, vor culege cealaltă jumătate.

Comentariu

1 **1. Concursul ascendenţilor privilegiaţi cu colateralii privilegiaţi.** Concepută ca o **excepţie de la principiul proximităţii** gradului de rudenie între moştenitorii din aceeaşi clasă, clasa a doua de moştenitori permite venirea concomitentă la moştenire a unor rude de grade diferite, adică a părinţilor (rude de gradul întâi) alături de fraţii şi surorile defunctului (rude de gradul al doilea) sau de descendenţii din fraţi şi surori (rude de gradul al treilea şi al patrulea). Astfel, sunt prevăzute anumite cote prestabilite, aceleaşi ca în codul civil anterior: dacă la moştenire vine un singur părinte, acesta va culege un sfert din moştenire, iar colateralii privilegiaţi, indiferent de numărul lor, vor culege trei pătrimi, deşi în doctrină s-a propus ca fiind mai echitabilă o cotă de jumătate chiar dacă există un singur părinte care concurează cu colateralii privilegiaţi (*D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 76-77); iar dacă la moştenire vin doi părinţi, aceştia vor culege împreună o jumătate, cealaltă jumătate revenind colateralilor privilegiaţi, indiferent de numărul lor, cu menţiunea că atunci când *de cuius* a fost adoptat cu efecte restrânse, cota de 1/2 se va împărţi în mod egal între adoptator(i) şi părinţii fireşti, indiferent daca sunt doi, trei sau patru. Membrii clasei a II-a de moştenitori nu vor imputa aceste valori asupra întregii moşteniri decât în trei situaţii: atunci când vin în concurs cu soţul supravieţuitor, atunci când moştenitorii din clasa I sunt dezmoşteniţi culegând numai rezerva şi atunci când există un concurs între cele două situaţii.

Art. 979. Absenţa ascendenţilor privilegiaţi sau a colateralilor privilegiaţi

(1) În cazul în care colateralii privilegiaţi nu îndeplinesc condiţiile necesare pentru a moşteni, ascendenţii privilegiaţi vor culege moştenirea sau partea din moştenire cuvenită clasei a doua.

(2) În cazul în care ascendenţii privilegiaţi nu îndeplinesc condiţiile necesare pentru a moşteni, colateralii privilegiaţi vor culege moştenirea sau partea din moştenire cuvenită clasei a doua. *[art. 977alin. (2), art. 980-981 NCC]*

Comentariu

1. Posibilitatea chemării doar a unei categorii. Concretizarea vocaţiei succesorale a clasei a doua nu necesită prezenţa ambelor categorii de rude ale lui *de cuius*: atât a ascendenţilor privilegiaţi cât şi a colateralilor privilegiaţi. Soluţia este deja evidentă din articolele anterioare şi este reconfirmată de art. 980, 981 NCC. Chiar în lipsa fizică sau juridică (renunţare, nedemnitate) a unei categorii, cealaltă categorie de moştenitori va putea ridica dreptul succesoral ce revine clasei, cu menţiunea că această constatare trebuie relativizată prin raportare la dispoziţiile alin. (2) al art. 977 NCC, întrucât, în această ipoteză, concursul cu soţul supravieţuitor determină micşorarea cotei clasei a doua (1/2 în loc de 2/3 din moştenire). 1

Art. 980. Împărţirea moştenirii între ascendenţii privilegiaţi

Moştenirea sau partea din moştenire cuvenită ascendenţilor privilegiaţi se împarte între aceştia în mod egal.

Comentariu

1. Chemarea la moştenire numai a ascendenţilor privilegiaţi. În cazul în care la moştenirea lui *de cuius* vin ascendenţii privilegiaţi ca unici reprezentanţi ai clasei a II-a (întrucât colateralii privilegiaţi nu există sau, deşi există, aceştia nu vor sau nu pot veni la moştenire), moştenirea se împarte pe **capete** (în mod egal) în funcţie de numărul lor, adică în atâtea părţi egale câţi ascendenţi privilegiaţi vin efectiv la succesiune (principiul egalităţii). Dacă *de cuius* a fost adoptat cu efecte restrânse, succesiunea se va împărţi în mod egal între adoptator(i) şi părinţii fireşti. Ei pot moşteni împreună cu soţul supravieţuitor şi chiar cu clasa I, în cazul dezmoştenirii acestora. 1

Art. 981. Împărţirea moştenirii între colateralii privilegiaţi

(1) Moştenirea sau partea din moştenire cuvenită colateralilor privilegiaţi se împarte între aceştia în mod egal.

(2) În cazul în care colateralii privilegiaţi vin la moştenire prin reprezentare succesorală, moştenirea sau partea din moştenire ce li se cuvine se împarte între ei pe tulpină.

(3) În cazul în care colateralii privilegiaţi sunt rude cu defunctul pe linii colaterale diferite, moştenirea sau partea din moştenire ce li se cuvine se împarte, în mod egal, între linia maternă şi cea paternă. În cadrul fiecărei linii, sunt aplicabile dispoziţiile alin. (1) şi (2).

(4) În ipoteza prevăzută la alin. (3), colateralii privilegiaţi care sunt rude cu defunctul pe ambele linii vor culege, pe fiecare dintre acestea, partea din moştenire ce li se cuvine. *(art. 968 NCC)*

Comentariu

1. Chemarea la moştenire numai a colateralilor privilegiaţi

1.1. Împărţirea pe capete. Potrivit alin. (1), în situaţia în care moştenirea lui *de cuius* este împărţită numai între colateralii privilegiaţi, dacă aceştia vin la moştenire în nume propriu, patrimoniul succesoral se va diviza **pe capete**, adică în atâtea părţi egale câţi colaterali privilegiaţi cu vocaţie succesorală concretă sunt (principiul egalităţii). 1

1.2. Împărţirea pe tulpini. Potrivit alin. (2), dacă printre colateralii privilegiaţi care îl moştenesc efectiv pe defunct există cel puţin unul care beneficiază de reprezentare succesorală, atunci moştenirea se va împărţi pe **tulpini** şi, eventual, pe **ramuri** (a se vedea art. 968 NCC). 2

1.3. Împărţirea pe linii. Fraţii şi surorile lui *de cuius* pot fi de trei categorii: **fraţi buni** (numiţi şi fraţi germani sau primari), adică fraţi cu *de cuius* şi după tată şi după mamă; **fraţi** 3

consangvini (numiţi şi fraţi consângeni sau consanguini), adică fraţi cu *de cuius* numai după tată; **fraţi uterini,** adică fraţi cu *de cuius* numai după mamă. Reglementată în alin. (3), împărţirea pe linii se aplică atunci când sunt chemaţi la moştenire fraţi şi surori din cel puţin două categorii diferite şi presupune divizarea moştenirii în două părţi egale, corespunzătoare celor două linii: linia maternă (*dimidia maternis*) şi linia paternă (*dimidia paternis*); jumătatea maternă se împarte fie în mod egal (pe capete) între fraţii uterini, fie pe tulpini şi pe ramuri, dacă operează reprezentarea succesorală, iar jumătatea paternă se împarte fie în mod egal, fie pe tulpini şi pe ramuri, dacă operează reprezentarea succesorală, între fraţii consangvini. Spre deosebire de reglementarea din codul civil anterior, prin trimiterea pe care o face alin. (3) la alin. (2), care se referă la situaţia venirii la moştenire a descendenţilor din fraţi sau surori, se consacră ceea ce doctrina deja a admis, adică faptul că împărţirea pe linii se aplică şi descendenţilor din fraţi sau surori, fie că vin la moştenire prin reprezentare, fie în nume propriu. Alineatul (4) reglementează privilegiul dublei legături, care presupune că, întrucât fraţii buni ai defunctului sunt chemaţi la moştenire pe ambele linii, ei vor culege cota parte corespunzătoare de pe fiecare linie, dobândind o fracţiune mai mare decât fraţii uterini sau consangvini, deşi au acelaşi grad de rudenie cu aceştia şi fac parte din aceeaşi clasă de moştenitori legali cu ei; din acest motiv, se apreciază că suntem în prezenţa unei excepţii de la principiul egalităţii dintre rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad (*C. Macovei*, Moştenirea legală, p. 155).

Secţiunea a 4-a. Ascendenţii ordinari

Art. 982. Dreptul de moştenire al ascendenţilor ordinari

(1) Ascendenţii ordinari sunt rudele în linie dreaptă ascendentă ale defunctului, cu excepţia părinţilor acestuia.

(2) Ascendenţii ordinari vin la moştenire dacă descendenţii, ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi nu îndeplinesc condiţiile necesare pentru a moşteni. Dispoziţiile art. 964 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(3) Ascendenţii ordinari vin la moştenire în ordinea gradelor de rudenie cu defunctul.

(4) În concurs cu soţul supravieţuitor, ascendenţii ordinari ai defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună un sfert din moştenire.

(5) Moştenirea sau partea din moştenire cuvenită ascendenţilor ordinari de acelaşi grad se împarte între aceştia în mod egal. *(art. 964 NCC)*

Comentariu

1 **1. Clasa a treia de moştenitori – noţiune.** Potrivit alin. (1), ascendenţii ordinari ai defunctului sunt rudele în linie dreaptă ascendentă, alţii decât părinţii acestuia: bunicii, străbunicii, stră-străbunicii etc., fără limită în grad. Ascendenţii ordinari pot fi din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţia cu efecte depline; dacă *de cuius* a fost adoptat cu efecte restrânse, ascendenţii ordinari vor fi recrutaţi dintre rudele sale fireşti.

2. Împărţirea moştenirii între ascendenţii ordinari

2 **2.1. Aplicarea principiilor generale ale devoluţiunii legale.** În alin. (2) se prevede în mod expres aplicarea principiului priorităţii claselor de moştenitori legali, în alin. (3) aplicarea principiului proximităţii gradului de rudenie, iar în alin. (5) aplicarea principiului egalităţii între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad (a se vedea art. 964 NCC), fără ca această demonstraţie să fie strict necesară, în măsura în care incidenţa acestor principii este deja consacrată în dispoziţiile anterioare din codul civil. Totuşi, utilitatea există atât timp cât

gruparea acestor reguli facilitează urmărirea regulilor aplicabile pentru o anumită clasă de moştenitori; astfel, în ipoteza în care defunctul nu are moştenitori din primele două clase sau dacă, deşi are, aceştia nu vor (datorită renunţării) sau nu pot (datorită nedemnităţii sau, în cazul colateralilor privilegiaţi, datorită dezmoştenirii) veni la moştenire, succesiunea va fi deferită moştenitorilor legali din clasa a treia, iar ascendenţii ordinari înlătură de la succesiune pe moştenitorii legali din clasa a IV-a – clasa colateralilor ordinari (principiul priorităţii clasei de moştenitori). Ascendenţii ordinari de grad mai apropiat cu defunctul înlătură de la moştenire pe ascendenţii ordinari de grad mai îndepărtat (principiul proximităţii gradului de rudenie).

2.2. Repartizarea moştenirii între ascendenţii ordinari. Alineatul (5) prevede expres că 3
atunci când la succesiunea defunctului sunt chemaţi doi sau mai mulţi ascendenţi ordinari, care vin singuri, atunci moştenirea se va împărţi **pe capete** (*per capita*), adică masa succesorală se împarte în mod egal în funcţie de numărul ascendenţilor ordinari vin efectiv la moştenire (principiul egalităţii).

2.3. Concursul ascendenţilor ordinari cu soţul supravieţuitor. Prin alin. (4) se reglemen- 4
tează faptul că, în concurs cu soţul supravieţuitor, ascendenţii ordinari ai defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună un sfert din moştenire. Astfel, dacă, alături de ascendenţii ordinari, soţul supravieţuitor poate şi vrea să vină la moştenire, din întreaga masă succesorală se determină mai întâi cota succesorală a acestuia (trei sferturi din moştenire), iar apoi, ceea ce rămâne după această repartizare, se va împărţi între ascendenţii ordinari în mod egal (principiul egalităţii).

Secţiunea a 5-a. Colateralii ordinari

Art. 983. Dreptul de moştenire al colateralilor ordinari

(1) Colateralii ordinari sunt rudele colaterale ale defunctului până la gradul al patrulea inclusiv, cu excepţia colateralilor privilegiaţi.

(2) Colateralii ordinari vin la moştenire dacă descendenţii, ascendenţii privilegiaţi, colateralii privilegiaţi şi ascendenţii ordinari nu îndeplinesc condiţiile necesare pentru a moşteni. Dispoziţiile art. 964 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(3) Colateralii ordinari vin la moştenire în ordinea gradelor de rudenie cu defunctul.

(4) În concurs cu soţul supravieţuitor, colateralii ordinari ai defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună un sfert din moştenire.

(5) Moştenirea sau partea din moştenire cuvenită colateralilor ordinari de acelaşi grad se împarte între aceştia în mod egal. *(art. 964 NCC)*

Comentariu

1. Clasa a patra de moştenitori – noţiune. Potrivit alin. (1), colateralii ordinari ai defunc- 1
tului sunt rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv, care nu sunt fraţii sau surorile defunctului: unchi, mătuşi, veri primari, surori şi fraţi ai bunicilor lui *de cuius*. Colateralii ordinari pot fi din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţia cu efecte depline; dacă *de cuius* a fost înfiat cu efecte restrânse, sfera colateralilor ordinari se va determina prin raportare la rudele sale fireşti.

2. Împărţirea moştenirii între colateralii ordinari

2.1. Aplicarea principiilor generale ale devoluţiunii legale. În alin. (2) se prevede în 2
mod expres aplicarea principiului priorităţii claselor de moştenitori legali, în alin. (3) aplicarea principiului proximităţii gradului de rudenie, iar în alin. (5) aplicarea principiului egalităţii

între rudele din aceeaşi clasă şi de acelaşi grad (a se vedea art. 964 NCC), fără ca această demonstraţie să fie strict necesară, în măsura în care incidenţa acestor principii este deja consacrată în dispoziţiile anterioare din Codul civil. Totuşi, utilitatea există atât timp cât gruparea acestor reguli facilitează urmărirea regulilor aplicabile pentru o anumită clasă de moştenitori; astfel, dacă nu există moştenitori legali în primele trei clase sau dacă, deşi există, ei nu pot (datorită nedemnităţii sau, în cazul colateralilor privilegiaţi şi a ascendenţilor ordinari, datorită exheredării) sau nu doresc (datorită renunţării) să culeagă moştenirea lăsată de către defunct, succesiunea acestuia va fi deferită succesorilor săi din a patra clasă de moştenitori legali, clasa colateralilor ordinari (principiul priorităţii claselor); colateralii ordinari de grad mai apropiat cu defunctul înlătură de la moştenire pe colateralii ordinari de grad mai îndepărtat (principiul proximităţii gradului de rudenie).

3 **2.2. Repartizarea moştenirii între colateralii ordinari.** Alineatul (5) prevede expres că atunci când la succesiunea defunctului sunt chemaţi doi sau mai mulţi colaterali ordinari, care vin singuri, atunci moştenirea se va împărţi **pe capete** (*per capita*), adică masa succesorală se împarte în mod egal în funcţie de numărul colateralilor ordinari vin efectiv la moştenire (principiul egalităţii).

4 **2.3. Concursul colateralilor ordinari cu soţul supravieţuitor.** Prin alin. (4) se reglementează faptul că, în concurs cu soţul supravieţuitor, colateralii ordinari ai defunctului, indiferent de numărul lor, culeg împreună un sfert din moştenire. Astfel, dacă, alături de ascendenţii ordinari, soţul supravieţuitor poate şi vrea să vină la moştenire, din întreaga masă succesorală se determină mai întâi cota succesorală a acestuia (teri sferturi din moştenire), iar apoi, ceea ce rămâne după această repartizare, se va împărţi între colateralii ordinari în mod egal (principiul egalităţii).

Titlul III
Liberalitățile

Capitolul I. Dispoziții comune

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil. Succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață,* Bazele dreptului civil, vol. 5: Succesiuni, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață,* Succesiuni); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluțiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite, Ed. Economica, Paris, 2006 (citată în continuare *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions. Les libéralités, ed. a II-a îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2008 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Secțiunea 1. Dispoziții preliminare

Art. 984. Noțiune și categorii

(1) Liberalitatea este actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane.

(2) Nu se pot face liberalităţi decât prin donaţie sau prin legat cuprins în testament.

Comentariu

1. Noțiunea de liberalitate. După scopul urmărit de părţi la încheierea lor, actele juridice civile cu conţinut patrimonial se clasifică în: acte juridice cu titlu oneros, prin care partea care procură celeilalte părţi un anumit folos, urmăreşte ca, în schimb, să obţină un alt folos patrimonial, mai mult sau mai puţin echivalent, şi acte juridice cu titlu gratuit, prin care o parte procură celeilalte părţi un folos patrimonial fără a urmări să primească nimic în schimb. La rândul lor, actele cu titlu gratuit pot fi subclasificate în acte dezinteresate, ca acte prin care o parte procură celeilalte un folos, cu titlu gratuit, dar fără a micşora propriul său patrimoniu, şi liberalităţi. Cu titlu de noutate, noul Cod civil defineşte noţiunea de **liberalitate**, pornind de la general la detaliu, aducând astfel un plus de claritate cu privire la această instituţie şi realizează o **clasificare a liberalităţilor**. Definirea liberalităţii este necesară din considerente practice şi metodologice, tehnică legislativă utilizată şi în Codul civil francez (art. 893) în forma intrată în vigoare la 1 ianuarie 2007; alin. (2) al art. 984 NCC evidenţiază enumerarea strict limitativă a categoriilor de liberalităţi şi inaugurează un raport exclusiv între legat şi testament. Urmând o structură logică în cadrul acestui titlu intitulat „Liberalităţile", legiuitorul porneşte mai întâi de la analiza noţiunii de liberalitate, apoi defineşte noţiunile de donaţie, ca liberalitate între vii, şi de legat, ca liberalitate pentru cauză de moarte, urmând ca apoi să asigure câte un capitol 1

distinct pentru analiza donaţiei şi pentru analiza testamentului, dar şi pentru limitele dreptului de a dispune prin liberalităţi. Astfel, liberalitatea, ca specie a actului juridic cu titlu gratuit, este definită în alin. (1) ca fiind acel act juridic prin care o parte transmite celeilalte, cu titlu gratuit, un bun sau o fracţiune din patrimoniul său sau chiar întregul său patrimoniu; se arată în mod expres în alin. (2) faptul că liberalităţile pot fi făcute numai sub forma donaţiei sau sub forma legatului cuprins în testament, noţiuni definite în cadrul următoarelor două articole.

2 **2. Caractere.** Patru trăsături definesc liberalităţile şi regimul lor juridic: există doar două varietăţi; sunt acte juridice; sunt acte cu titlu gratuit; sunt acte solemne.

Art. 985. Donaţia

Donaţia este contractul prin care, cu intenţia de a gratifica, o parte, numită donator, dispune în mod irevocabil de un bun în favoarea celeilalte părţi, numită donatar. *(art. 1011-1014 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de donaţie.** Spre deosebire de modul incomplet de reglementare a acestei instituţii în codul civil anterior (art. 801 – „donaţiunea este un act de liberalitate prin care donatorele dă irevocabil un lucru donatarului care-l primeşte"), art. 985 NCC defineşte donaţia prin prisma elementelor sale esenţiale, pornind de la faptul că este un contract, deci reprezintă un acord de voinţe, cât şi de la faptul că trecerea unei valori din patrimoniul donatorului în patrimoniul donatarului se face cu intenţie liberală, *animus donandi*, ceea ce reprezintă cauza contractului de donaţie şi justifică sărăcirea patrimoniului donatorului şi mărirea corespunzătoare a patrimoniului donatarului. Astfel, donaţia poate fi definită ca fiind acel contract prin care o parte, numită donator, cu intenţie liberală îşi micşorează în mod irevocabil patrimoniul său cu un drept, mărind patrimoniul celeilalte părţi, numită donatar, fără a urmări să primească o contraprestaţie. În plus, având în vedere importanţa condiţiilor de formă a donaţiei, aşa cum rezultă din art. 1011-1014 NCC, opinăm ca necesară menţionarea expresă a caracterului solemn a donaţiei.

Art. 986. Legatul

Legatul este dispoziţia testamentară prin care testatorul stipulează ca, la decesul său, unul sau mai mulţi legatari să dobândească întregul său patrimoniu, o fracţiune din acesta sau anumite bunuri determinate. *(art. 1034 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de legat.** Legatul este acel act juridic cuprins în testament prin care testatorul desemnează una sau mai multe persoane care, la decesul său, urmează să dobândească cu titlu gratuit întregul său patrimoniu, o fracţiune din acesta ori anumite bunuri determinate. Întrucât **legatul este liberalitatea**, iar nu testamentul, în această secţiune a fost definit legatul, testamentul fiind definit ulterior (art. 1034 NCC). Soluţia este salutară cu atât mai mult cu cât în reglementarea anterioară, definiţia dată testamentului, în sensul că este un act revocabil prin care testatorul dispune, pentru timpul încetării sale din viaţă, de tot sau parte din avutul său, viza de fapt legatul, ca dispoziţie testamentară.

2 Deşi principala menire a testamentului este să asigure transmiterea, în tot sau în parte, a patrimoniului succesoral potrivit voinţei testatorului, prin modul în care este definit legatul înţelegem faptul că testamentul, pe lângă legate, poate cuprinde şi alte dispoziţii de ultimă

voinţă sau numai astfel de dispoziţii. Intenţia liberală caracterizează legatul chiar dacă este grevat de sarcini, întrucât, în limita folosului pur gratuit procurat legatarului, legatul este o liberalitate (a se vedea *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 208). Fiind o liberalitate, legatul se aseamănă cu donaţia, deoarece testatorul urmăreşte procurarea unui avantaj patrimonial gratuit legatarului, fără a pretinde un contraechivalent, însă diferenţa constă în faptul că legatul reprezintă un act juridic esenţialmente revocabil şi pentru cauză de moarte, producându-şi efectele numai din momentul morţii testatorului, în favoarea legatarului şi în detrimentul eventualilor săi moştenitori legali.

Secţiunea a 2-a. Capacitatea în materie de liberalităţi

Art. 987. Capacitatea de folosinţă

(1) Orice persoană poate face şi primi liberalităţi, cu respectarea regulilor privind capacitatea.

(2) Condiţia capacităţii de a dispune prin liberalităţi trebuie îndeplinită la data la care dispunătorul îşi exprimă consimţământul.

(3) Condiţia capacităţii de a primi o donaţie trebuie îndeplinită la data la care donatarul acceptă donaţia.

(4) Condiţia capacităţii de a primi un legat trebuie îndeplinită la data deschiderii moştenirii testatorului. *[art. 988, 990, art. 1013 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Regula capacităţii. Atât dispunătorul, cât şi gratificatul trebuie să fie capabili, în sensul că primul trebuie să aibă capacitatea de a dispune prin donaţie sau legat, iar cel de al doilea, capacitatea de a primi o liberalitate. În principiu, orice persoană este capabilă să dispună prin donaţie sau legat sau să primească o liberalitate, excepţie de la această regulă făcând persoanele pe care legea le consideră incapabile. Incapacităţile în materia liberalităţilor sunt de două tipuri: incapacităţi de a dispune şi incapacităţi de a primi, şi, întrucât constituie excepţii, trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege, neputând fi deduse pe cale de interpretare (a se vedea şi 988, 990 NCC). Incapacitatea poate fi de **folosinţă** – constă în inaptitudinea prevăzută de lege a unei persoane de a dispune prin liberalităţi, ori de a dobândi şi poseda drepturi şi de a fi titular al acestora – sau de **exerciţiu** – constă în inaptitudinea de a exercita personal drepturile care fac parte din conţinutul capacităţii de folosinţă; incapacitatea de folosinţă limitează (din diferite raţiuni) sfera drepturilor unor persoane, în timp ce incapacitatea de exerciţiu nu îngrădeşte posibilitatea de a dobândi un drept, ci doar exercitarea acestora, în sensul că actele juridice care implică administrarea sau dispoziţia asupra bunurilor celui lipsit de capacitate pot fi încheiate fie de acesta, asistat de reprezentantul său legal, fie numai de reprezentantul său legal, cu sau fără autorizaţie prealabilă din partea unor organe de specialitate (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 146). 1

2. Momentul îndeplinirii condiţiei capacităţii. Alineatul (2) analizează condiţia comună a capacităţii de **a dispune** atât prin donaţii cât şi prin legate, capacitate care se cere a fi îndeplinită la data la care dispunătorul îşi exprimă consimţământul. În cazul donaţiei, acest moment coincide cu momentul realizării ofertei de donaţie, al acceptării şi al primirii acesteia [a se vedea art. 1013 alin. (1) NCC] sau cu momentul acordului de voinţă al părţilor în cazul încheierii donaţiei între prezenţi; în cazul legatului, testatorul trebuie să aibă capacitatea de a testa la data când îşi exprimă voinţa, adică la data întocmirii testamentului. 2

Reglementarea în alineate diferite a momentelor la care trebuie să fie îndeplinită condiţia capacităţii de **a primi** o donaţie, respectiv un legat, este cerută de deosebirile evidente dintre 3

acestea. Potrivit alin. (3), capacitatea de a primi prin donaţie trebuie îndeplinită la data la care donatarul acceptă donaţia, indiferent dacă donaţia se încheie sau nu printr-un singur act [a se vedea art. 1013 alin. (1) NCC]. Întrucât legatul îşi produce efectele la data deschiderii moştenirii, în baza alin. (4), capacitatea de a primi un legat se apreciază în raport la acest moment.

Art. 988. Lipsa capacităţii depline de exerciţiu a dispunătorului

(1) Cel lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă nu poate dispune de bunurile sale prin liberalităţi, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

(2) Sub sancţiunea nulităţii relative, nici chiar după dobândirea capacităţii depline de exerciţiu persoana nu poate dispune prin liberalităţi în folosul celui care a avut calitatea de reprezentant ori ocrotitor legal al său, înainte ca acesta să fi primit de la instanţa de tutelă descărcare pentru gestiunea sa. Se exceptează situaţia în care reprezentantul ori, după caz, ocrotitorul legal este ascendentul dispunătorului. *(art. 39, 41, 43 NCC)*

Comentariu

1 **1. Incapacitatea minorilor şi persoanelor puse sub interdicţie judecătorească.** Sunt lipsiţi de capacitate de exerciţiu minorii sub 14 ani şi alienaţii ori debilii mintali puşi sub interdicţie judecătorească, situaţia acestora fiind considerată a corespunde unei lipse totale a discernământului (a se vedea art. 43 NCC). Minorii între 14 şi 18 ani au capacitate de exerciţiu restrânsă, în această perioadă discernământul fiind în formare, ca trecere de la lipsa discernământului la conturarea unui discernământ deplin (a se vedea art. 41 NCC). Corelând aceste reguli cu dispoziţiile alin. (1), rezultă că sunt incapabili de a dispune prin liberalităţi minorii şi persoanele puse sub interdicţie judecătorească, atât în calitate de donatori, cât şi în calitate de testatori, fie că ar realiza actul personal cu încuviinţarea ocrotitorului legal sau prin reprezentantul legal, chiar dacă ar exista autorizarea instanţei de tutelă; sancţiunea nerespectării acestei incapacităţi este nulitatea relativă. Se susţine că incapacităţile de a dispune prin liberalităţi sunt incapacităţi de folosinţă, deoarece legea refuză incapabilului chiar dreptul de a dispune prin donaţie sau legat, nu numai exerciţiul acestui drept (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 158), aceasta cu atât mai mult cu cât, în ceea ce priveşte liberalitatea *mortis causa*, testamentul este un act esenţialmente personal, care nu poate fi făcut prin reprezentare, iar în materie de donaţii, ocrotitorul legal nu are chemarea de a reprezenta interesele *animus donandi* ale celui ocrotit, întrucât datoria sa constă în evitarea micşorării patrimoniului fără echivalent. Totuşi, ca o atenuare a acestei incapacităţi, în condiţiile în care atât în practică, cât şi în doctrină (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 158) s-a recunoscut valabilitatea darurilor mărunte, obişnuite, făcute de către minor, chiar fără încuviinţarea ocrotitorului legal, sau a celor făcute de către reprezentantul legal în numele minorului, NCC, cu titlu de noutate, recunoaşte expres atât persoanei lipsite de capacitate de exerciţiu, cât şi minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă posibilitatea de a încheia singur actele calificate de lege ca acte de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor (a se vedea art. 41 şi 43 NCC). Se poate observa că, spre deosebire de reglementarea din codul civil anterior, nu se mai regăseşte dispoziţia prin care minorului de 16 ani i se recunoştea capacitatea parţială de a testa, în sensul că putea dispune prin testament numai de jumătate din ceea ce ar fi putut dispune ca persoană majoră (a se vedea însă şi art. 39, 40 NCC).

2 **2. Incapacitatea de a dispune în favoarea reprezentantului sau ocrotitorului legal.** Sub sancţiunea nulităţii relative, prevăzută de această dată în mod expres, alin. (2) dispune că persoana lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă nu poate dispune nici prin donaţie, nici prin testament, şi nici chiar după dobândirea capacităţii depline

de exercițiu, în folosul celui care a avut calitatea de reprezentant ori ocrotitor legal al său, înainte ca acesta să fi primit de la instanța de tutelă descărcare pentru gestiunea sa. Rațiunea acestei incapacități este de a-l proteja pe minor împotriva abuzului care ar putea să provină din partea tutorelui și se întemeiază pe o prezumție absolută de captație (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 149). Excepția de la această incapacitate este reglementată în alin. (2), teza a doua, și vizează situația în care reprezentantul ori, după caz, ocrotitorul legal este ascendentul dispunătorului.

Ca o consecință a acestei incapacități a minorului care, chiar devenit major, nu poate dispune în favoarea reprezentantului ori ocrotitorului legal, există și **incapacitatea corelativă** reprezentantului ori ocrotitorului legal de a primi o liberalitate de la cel ocrotit, înainte de a primi de la instanța de tutelă descărcare pentru gestiune, sub sancțiunea nulității relative. 3

3. Incapacități legale și naturale. În cazurile analizate mai sus, incapacitățile sunt expres prevăzute de lege, fiind vorba de o stare de drept, adică suntem în prezența unor **incapacități legale**, care pot fi invocate fără prezentare de dovezi (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 163). Spre deosebire de acestea, lipsa discernământului se constituie într-o **incapacitate naturală**, care nu este prevăzută expres de lege, atunci când liberalitatea este făcută de un alienat sau un debil mintal nepus sub interdicție, sau de o persoană în stare vremelnică de inconștiență din cauza bolii, a hipnozei, a beției alcoolice, a folosirii de stupefiante sau a altor astfel de cauze, situații în care liberalitatea este anulabilă la cererea dispunătorului, deoarece o persoană capabilă potrivit legii poate fi, în fapt, lipsită temporar de discernământul de a dispune, ceea ce trebuie însă dovedit neechivoc prin probe concludente. 4

Art. 989. Desemnarea beneficiarului liberalității

(1) Sub sancțiunea nulității absolute, dispunătorul trebuie să îl determine pe beneficiarul liberalității ori cel puțin să prevadă criteriile pe baza cărora acest beneficiar să poată fi determinat la data la care liberalitatea produce efecte juridice.

(2) Persoana care nu există la data întocmirii liberalității poate beneficia de o liberalitate dacă aceasta este făcută în favoarea unei persoane capabile, cu sarcina pentru aceasta din urmă de a transmite beneficiarului obiectul liberalității îndată ce va fi posibil.

(3) Sub sancțiunea nulității absolute, dispunătorul nu poate lăsa unui terț dreptul de a-l desemna pe beneficiarul liberalității sau de a stabili obiectul acesteia. Cu toate acestea, repartizarea bunurilor transmise prin legat unor persoane desemnate de testator poate fi lăsată la aprecierea unui terț.

(4) Este valabilă liberalitatea făcută unei persoane desemnate de dispunător, cu o sarcină în favoarea unei persoane alese fie de gratificat, fie de un terț desemnat, la rândul său, tot de către dispunător. ***(art. 36, 412 NCC)***

Comentariu

1. Imperativul desemnării. Fără gratificat nu există liberalitate, astfel că desemnarea beneficiarului liberalității trebuie făcută în contractul de donație, respectiv prin testament, fiind obligatorie prezența chiar în cuprinsul actului a elementelor necesare identificării acestuia. Mecanismul identificării nu este însă obligatoriu să livreze un rezultat cert la data încheierii liberalității, fiind suficient ca dispunătorul să fixeze criteriile necesare pentru identificarea gratificatului la data la care începe să-și producă efectele liberalitatea. Prin noțiunea de „criteriu" vom înțelege enunțurile testamentare și circumstanțele extrinseci ale cauzei care permit clarificarea voinței probabile a lui *de cuius*, cum ar fi: porecla, legătura de rudenie, de prietenie, activitatea ș.a.m.d. Sancțiunea care intervine în cazul în care beneficiarul liberalității nu este determinat sau măcar determinabil la data deschiderii moștenirii este **nulitatea** 1

absolută, deoarece, atât prin legat, cât şi prin donaţie se realizează transferuri patrimoniale şi este necesar a se cunoaşte pe cine a dorit să gratifice dispunătorul.

2 **2. Modul de desemnare.** Pentru desemnarea beneficiarului nu este necesară folosirea unor formule sacramentale, fiind suficient să rezulte doar intenţia dispunătorului de a face o liberalitate în favoarea acestuia, dispunătorul putând alege fie modalitatea de desemnare **directă**, prin indicarea numelui şi a prenumelui persoanei gratificate sau pe baza indicării unei calităţi care individualizează persoana (de exemplu, în cazul legatului, prin menţiunea copil, nepot, unchi), fie **indirectă**. Se susţine că desemnarea este indirectă atunci când beneficiarul este identificat implicit prin deducţie din celelalte dispoziţii, adică atunci când nu sunt prevăzute nici numele, nici calitatea care individualizează beneficiarul, dar există destule elemente care pot duce la identificarea persoanei pe care dispunătorul doreşte să o gratifice (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Succesiuni, p. 319).

3 În ceea ce priveşte „legatul secret", cel în care persoana legatarului este făcută cunoscută unui terţ, verbal sau în scris, dar fără respectarea formelor solemne cerute pentru validitatea testamentelor, intervine sancţiunea nulităţii absolute, deoarece determinarea legatarului nu se va putea face în temeiul testamentului, fiind necesar concursul unei terţe persoane.

4 **3. Incapacitatea persoanelor viitoare.** Pornind de la faptul că drepturile copilului sunt recunoscute de la concepţiune, însă numai dacă el se naşte viu (a se vedea art. 36 NCC), poate fi beneficiar al unei liberalităţi şi o persoană nenăscută, dar concepută la data facerii donaţiei, respectiv la data deschiderii succesiunii, deoarece copilul conceput trebuie considerat existent atunci când este în interesul său, fiind aplicabile dispoziţiile privind timpul legal al concepţiunii (a se vedea art. 412 NCC).

5 Alineatul (2) prevede în mod expres posibilitatea, recunoscută în doctrină (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 167), ca persoanele viitoare (fizice sau juridice) să poată fi **gratificate indirect** prin intermediul unei liberalităţi cu sarcină; astfel, persoana care nu există la data întocmirii liberalităţii, adică persoana neconcepută la acest moment, poate beneficia de o liberalitate dacă aceasta este făcută în favoarea unei persoane capabile, cu sarcina pentru aceasta din urmă de a transmite beneficiarului obiectul liberalităţii îndată ce va fi posibil.

6 **4. Caracterul personal al desemnării.** Întrucât liberalitatea presupune micşorarea patrimoniului dispunătorului fără un echivalent, desemnarea beneficiarului liberalităţii trebuie făcută **personal de către dispunător**, ca expresie a voinţei proprii, acesta fiind singurul care poate lua decizii cu privire la patrimoniul său. Potrivit alin. (3), dacă dispunătorul lasă fie determinarea gratificatului (liberalitate cu facultate de alegere), fie stabilirea obiectului liberalităţii pe seama unui terţ, intervine sancţiunea nulităţii absolute, deoarece liberalitatea nu mai încorporează voinţa dispunătorului, ci a unui terţ, lipsind cauza liberalităţii; aceasta deoarece dispunătorul nu poate avea intenţie liberală fără a cunoaşte persoana şi obiectul cu care îl gratifică. Aportul terţului poate consta numai în distribuirea către legatari a bunurilor ce li se cuvin acestora (de exemplu, dacă *de cuius* lasă către doi legatari un număr egal de tablouri din colecţia sa, el poate apela la un terţ pentru a forma cele două loturi).

7 Modalitatea imperativă de reglementare a caracterului personal al desemnării face ca legatul dispus în favoarea unei persoane alese de un terţ dintr-un cerc de persoane determinate de către *de cuius* (*incertus es certis personis*) să fie nul absolut, în lipsa criteriilor de determinare a legatarului stabilite prin testament.

8 **5. Facultatea de alegere.** Singura **excepţie** de la caracterul personal al desemnării gratificatului de către dispunător este prevăzută în dispoziţiile alin. (4), prin care se consacră expres ceea ce doctrina a admis deja pe bază de interpretare: valabilitatea liberalităţii făcute unui beneficiar determinat de către dispunător, cu o sarcină în favoarea unei persoane desemnate fie

de gratificat, fie de un terț ales, la rândul său, tot de către dispunător (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 210). Suntem în prezența unei liberalități indirecte care se realizează ca sarcină asupra unei liberalități directe, considerând că beneficiarul inițial este determinat de către dispunător, chiar dacă ultimul beneficiar va fi determinat ulterior, fie de către gratificat, fie de către un terț.

Art. 990. Incapacitățile speciale

(1) Sunt anulabile liberalitățile făcute medicilor, farmaciștilor sau altor persoane, în perioada în care, în mod direct sau indirect, îi acordau îngrijiri de specialitate dispunătorului pentru boala care este cauză a decesului.

(2) Sunt exceptate de la prevederile alin. (1):

a) liberalitățile făcute soțului, rudelor în linie dreaptă sau colateralilor privilegiați;

b) liberalitățile făcute altor rude până la al patrulea grad inclusiv, dacă, la data liberalității, dispunătorul nu are soț și nici rude în linie dreaptă sau colaterali privilegiați.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și în privința preoților sau a altor persoane care acordau asistență religioasă în timpul bolii care este cauză a decesului.

(4) Dacă dispunătorul a decedat din cauza bolii, termenul de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare curge de la data la care moștenitorii au luat cunoștință de existența liberalității.

(5) În cazul în care dispunătorul s-a restabilit, legatul devine valabil, iar acțiunea în anularea donației poate fi introdusă în termen de 3 ani de la data la care dispunătorul s-a restabilit. *[art. 987 alin. (3) și (4) NCC]*

Comentariu

1. Dol prezumat. În ceea ce privește capacitatea de a primi liberalități, regula este capacitatea, în sensul că, în principiu, oricine poate fi gratificat prin liberalități, cu excepția acelor persoane cărora legea nu le permite; altfel spus, incapacitatea este excepția, trebuind să fie prevăzută în mod expres de lege, neputând fi dedusă pe cale de interpretare. Articolul 990 NCC stabilește incapacitatea de a primi liberalități pentru medici, farmaciști sau alte persoane în perioada în care, în mod direct sau indirect, îi acordau îngrijiri de specialitate dispunătorului pentru boala care este cauză a decesului – alin. (1), dar și pentru preoți sau a alte persoane care acordau asistență religioasă dispunătorului în timpul bolii care este cauză a decesului – alin. (3). Enumerarea nu este limitativă, deoarece legiuitorul folosește sintagma „sau alte persoane", accentul fiind pus nu neapărat pe calitatea de medic, preot sau farmacist, ci pe ajutorul de specialitate, medicală sau spirituală, acordat cu caracter repetat sau de continuitate bolnavului; de aceea, în doctrină se consideră că incapacitatea de a primi vizează și persoana care practică ilegal medicina sau infirmiera care și-a depășit atribuțiile și a acordat îngrijiri de specialitate dispunătorului (*Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 167). Rațiunea interdicției de a primi donații sau legate de la cei pe care îi îngrijesc, respectiv îi asistă religios pe parcursul ultimei boli constă în faptul că aceste persoane ar putea abuza de influența puternică pe care o dobândesc, în contextul cauzal, asupra dispunătorului, determinându-l să le facă liberalități. Aceste incapacități se întemeiază pe o **prezumție absolută de captație și sugestie**, care nu poate fi răsturnată prin probă contrară, deoarece se are în vedere vulnerabilitatea dispunătorului bolnav, aflat în pragul morții, față de medic, farmacist sau preot. 1

Incapacitățile din alin. (1) și (3) presupun îndeplinirea cumulativă a următoarelor **condiții**: dispunătorul să aibă calitatea de medic sau farmacist, respectiv preot în momentul facerii liberalității; gratificatul să-l fi tratat, respectiv asistat pe dispunător în cursul ultimei boli; ultima boală să constituie cauza morții dispunătorului; asistența medicală, respectiv religioasă să aibă caracter repetat sau de continuitate; liberalitatea să fie făcută în timpul ultimei boli. 2

3 **2. Existenţa incapacităţii.** Momentul în raport de care se analizează existenţa incapacităţii de a primi (şi inclusiv calitatea de medic, farmacist sau preot) trebuie situat chiar la **data încheierii liberalităţii**; deşi legatul îşi produce efectele la deschiderea moştenirii, aprecierea acestei incapacităţi în raport de momentul redactării testamentului conduce la instituirea unei excepţii de la regula din art. 987 alin. (4) NCC, potrivit căreia capacitatea de a primi prin legat trebuie se raportează la data deschiderii moştenirii; în cazul donaţiei, donatarul trebuie să fie capabil la data realizării acordului de voinţă în sensul încheierii contractului de donaţie, iar în cazul donaţiei încheiate între absenţi, prin acte separate, donatarul trebuie să fie capabil în momentul acceptării ofertei, deoarece facerea ofertei este un act unilateral al donatorului, iar pentru notificarea acceptării nu se mai pune problema capacităţii donatarului [a se vedea art. 987 alin. (3) NCC].

4 **3. Sancţiune.** Nerespectarea dispoziţiilor legale privitoare la incapacităţile de a primi liberalităţi urmează a fi sancţionată cu **nulitatea relativă.** Nulitatea contractului de donaţie va putea fi invocată în intervalul de timp prescris de lege, de către cel ocrotit prin dispoziţia legală încălcată sau de către succesorii săi în drepturi; în cazul acestora din urmă, dacă dispunătorul a decedat din cauza bolii, termenul de prescripţie a acţiunii în nulitate relativă curge de la data la care moştenitorii au luat cunoştinţă de existenţa liberalităţii.

5 Conform alin. (5), în cazul în care dispunătorul s-a restabilit, adică şi-a revenit după boala de care suferea, legatul devine valabil, deoarece nu mai sunt îndeplinite condiţiile pentru ca această incapacitate să opereze, iar dacă testatorul, după însănătoşire, nu revocă legatul, înseamnă că voinţa sa de gratifica nu a fost determinată de slăbiciunea sa, de starea de dependenţă sau de influenţa abuzivă din partea medicului, farmacistului sau preotului; pe de altă parte, în cazul donaţiei, donatorul are la dispoziţie un termen de 3 ani de la data la care s-a restabilit pentru a introduce acţiunea în anularea donaţiei.

6 **4. Excepţii.** Acestea sunt expres prevăzute în alin. (2) şi sunt de strictă interpretare: fie liberalităţile făcute soţului, rudelor în linie dreaptă sau colateralilor privilegiaţi, fie liberalităţile făcute altor rude până la al patrulea grad inclusiv, dacă, la data liberalităţii, dispunătorul nu are soţ şi nici rude în linie dreaptă sau colaterali privilegiaţi. Se observă că, pe de o parte, legiuitorul a ales să consacre expres ceea ce o parte a literaturii de specialitate a admis deja (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 168), şi anume, valabilitatea liberalităţii în favoarea soţului, fără să prevadă totuşi în mod expres cerinţa încheierii căsătoriei anterior ultimei boli; pe de altă parte, legiuitorul nu mai recunoaşte ca valabile liberalităţile remuneratorii, potrivite cu starea materială a dispunătorului şi cu serviciile prestate de către gratificat, adică acele liberalităţi consimţite ca recompensă a unui serviciu făcut de beneficiar în favoarea dispunătorului (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 158), aşa cum făcea în mod expres în reglementarea anterioară.

7 În mod corespunzător, aceste incapacităţi de a primi liberalităţi sunt, din punct de vedere al dispunătorului, şi **incapacităţi de a dispune prin liberalităţi.**

Art. 991. Incapacităţile speciale în materia legatelor

Sunt anulabile legatele în favoarea:

a) notarului public care a autentificat testamentul;

b) interpretului care a participat la procedura de autentificare a testamentului;

c) martorilor, în cazurile prevăzute la art. 1043 alin. (2) şi art. 1047 alin. (3);

d) agenţilor instrumentatori, în cazurile prevăzute la art. 1047;

e) persoanelor care au acordat, în mod legal, asistenţă juridică la redactarea testamentului.

Comentariu

1 **1. Conflict de interese.** Persoanele implicate în realizarea solemnităților necesare existenței valabile a testamentelor sau conturării juridice a unui conținut valabil trebuie își îndeplinească în mod judicios aceste atribuții și să nu aibă oportunitatea de a profita personal de temporarul ascendent instituțional asupra lui *de cuius*. Astfel, sunt incapabili de fi gratificați prin intermediul legatului: notarul public care a autentificat testamentul, interpretul care a participat la procedura de autentificare a testamentului, martorii prezenți la încheierea testamentelor privilegiate, agenții instrumentatori în fața cărora se încheie testamentele privilegiate sau persoanele care acordă asistență juridică la redactarea testamentului, cu condiția ca, în acest caz, să existe un serviciu prestat în conformitate cu normele legale incidente, de exemplu, în cazul consultație notariale sau avocațiale. Enumerarea ipotezelor în care dispozițiile testamentare sunt anulabile este una **limitativă**, în plus, incapacitatea persoanelor enumerate fiind **strict limitată** doar la acel testament la a cărui devenire au participat (a se vedea art. 990 NCC). Rațiunea acestor incapacități se întemeiază pe o prezumție absolută de captație și sugestie, care nu poate fi răsturnată prin probă contrară deoarece se are în vedere vulnerabilitatea testatorului în fața riscului ca aceste persoane să abuzeze de influența pe care o dobândesc asupra testatorului (fie prin faptul că reprezintă o autoritate, că îl îndrumă pe testator, fie prin împrejurările deosebite în care se încheie testamentele privilegiate, sau prin starea de dependență în care se află testatorul) determinându-l să testeze în favoarea lor.

2 **2. Sancțiunea aplicabilă.** În cazul în care nu au fost respectate dispozițiile legale privitoare la aceste incapacități intervine **nulitatea relativă**. În mod corespunzător, aceste incapacități de a primi prin legat sunt, prin prisma testatorului, și incapacități de a dispune prin legat.

Art. 992. Simulația

(1) Sancțiunea nulității relative prevăzute la art. 988 alin. (2), art. 990 și 991 se aplică și liberalităților deghizate sub forma unui contract cu titlu oneros sau făcute unei persoane interpuse.

(2) Sunt prezumate până la proba contrară ca fiind persoane interpuse ascendenții, descendenții și soțul persoanei incapabile de a primi liberalități, precum și ascendenții și descendenții soțului acestei persoane.

Comentariu

1 **1. Sancționarea aparenței juridice destinată ocolirii incapacităților.** Dacă, pentru a ocoli incapacitățile de a dispune sau de a primi, s-a recurs la simulație, devine incidentă sancțiunea nulității relative, indiferent că donația s-a încheiat prin deghizare, sub forma unui contract cu titlu oneros, ori dacă dispunătorul a recurs la interpunere de persoane (atât în cazul donației cât și al legatului). Se confirmă astfel că un act juridic care, dacă ar fi săvârșit cu sinceritate, încălcând legea, ar fi sancționat cu nulitatea, rămâne nul și dacă a fost simulat, deoarece un act juridic nu poate deveni valabil prin faptul că îmbracă o formă mincinoasă sau prin aceea că este făcut unui gratificat aparent (*M. Eliescu*, Moștenirea, p. 175). Trebuie notat că, deși doctrina a pledat pentru sancționarea cu nulitatea absolută a liberalităților făcute cu încălcarea acestor incapacități (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 164), noul Cod civil prevede în mod expres sancțiunea **nulității relative**.

2 **2. Prezumția de interpunere.** Cu toate că dovada simulației poate fi făcută prin orice mijloc probatoriu, datorită dificultăților întâlnite în dovedirea simulației prin interpunere de persoană, alin. (2) instituie o prezumție de persoane interpuse pentru ascendenții, descendenții și soțul persoanei incapabile de a primi liberalități, precum și ascendenții și descendenții soțului

acestei persoane, şi care devin, prin intermediul prezumţiei, persoane incapabile de a primi o liberalitate; această enumerare este limitativă. Astfel, prezumţia înlătură necesitatea dovedirii simulaţiei prin interpunere de persoane, în sensul că este suficient să fie făcută simpla dovadă a liberalităţii în favoarea celor prezumaţi de lege ca persoane interpuse. Contrar susţinerilor de până acum ale doctrinei, în sensul că trebuie acordat un caracter absolut acestei prezumţii (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 177;), alin. (2) a fost conceput în sensul consacrării unei **prezumţii relative**, luându-se ca model Codul civil francez [art. 911 alin. (2)] modificat în 2006 şi, astfel, persoanele considerate de lege ca interpuse vor putea face dovada contrară prezumţiei de interpunere, înlăturând şi consecinţele incapacităţii în ceea ce le priveşte. Această probă va putea viza, de exemplu, naşterea intenţiei liberale în ipoteze complet extranee intereselor apărate prin instituirea incapacităţilor originale (relaţie de prietenie, de apreciere a calităţilor, realizărilor etc.).

Secţiunea a 3-a. Substituţiile fideicomisare

Art. 993. Noţiune

Dispoziţia prin care o persoană, numită instituit, este însărcinată să administreze bunul sau bunurile care constituie obiectul liberalităţii şi să le transmită unui terţ, denumit substituit, desemnat de dispunător, nu produce efecte decât în cazul în care este permisă de lege. *[art. 773 NCC şi urm., art. 792 şi urm., art. 994 şi urm., 996 alin. (3), art. 1001-1005 NCC]*

Comentariu

1 **1. Elemente constitutive.** Substituţia fideicomisară (din limba latină, *fideicommissum*: *(bona) fide,-es* – (bună) credinţă, *commissum* – lucru încredinţat) este o dispoziţie prevăzută în actul de liberalitate (legat/donaţie) prin care dispunătorul îl însărcinează pe beneficiarul liberalităţii (legatar/donatar), numit instituit sau grevat/fiduciar, să administreze (noţiunea utilizată este cu totul surprinzătoare în condiţiile în care dezvoltarea istorică a instituţiei a amenajat noţiunea de „conservare") bunurile primite şi să le transmită, în tot/în parte, la moartea sa, unei alte persoane, numită substituit/fideicomisar, desemnată tot de către dispunător. Substituţia fideicomisară presupune **întrunirea concomitentă** a trei elemente: a) existenţa a două liberalităţi succesive; b) sarcina pentru primul gratificat de a administra şi a transmite; c) amânarea executării celei de-a doua liberalităţi până la decesul primului gratificat (stabilirea unei ordini succesorale). De-a lungul timpului s-au dezvoltat două tipuri principale de fideicomis, şi anume: substituţia simplă, în care substituitul nu este la rândul său obligat să conserve, respectiv să transmită; substituţia graduală (din limba latină, *gradus, us* – pas, treaptă), în care substituitul devine la rândul său instituit şi dispunătorul creează propria sa *ordo succesionis*, iar dacă îi priveşte, de exemplu, pe descendenţi, fără deosebire de grad, poate deveni perpetuă (a se vedea şi *M. Eliescu*, Moştenirea, p. 309-319).

2 **2. Atenuarea legală a interdicţiei.** Spre deosebire de reglementarea anterioară, noul Cod civil consacră o relaxare a interdicţiei substituţiei fideicomisare, în sensul că, deşi, în principiu, aceasta rămâne nulă absolut, ea devine valabilă în cazurile expres prevăzute de lege. Coroborând această dispoziţie cu cea din art. 994 şi 996 alin. (3) NCC, se poate observa că legiuitorul validează doar **substituţia fideicomisară simplă**, unică şi neperpetuă, adică aceea prin care dispunătorul stabileşte un singur substituit, fără a exista posibilitatea obligării acestuia la administrarea bunurilor primite şi la transmiterea lor, la decesul său, către un al doilea substituit desemnat de dispunător [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 996

alin. (3)]. Aceste dispoziții sunt inspirate din prevederile art. 1048-1061 Codul civil francez, nou introduse prin reforma din anul 2006, modificarea radicală a concepției despre substituții fiind operată în vederea corelării acestei instituții cu cea a fiduciei (art. 773 NCC și urm.) și a administrării bunurilor altuia (art. 792 și urm. NCC). În dreptul nostru, interzicerea substituției fideicomisare, prin Codul civil de la 1864, nu este una de tradiție, întrucât era permisă de Codul Andronache Donici (art. 7 și 8 din cap. XXXVI), Codul Calimach (cap. X, art. 770) și Codul Caragea (pentru mai multe amănunte, a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 123).

3. Atenuarea doctrinară a interdicției. O serie de operațiuni cu un mecanism asemănător 3 substituțiilor fideicomisare, dar cărora le lipsește unul dintre elementele constitutive ale acesteia, deși au fost tratate inițial, sub auspiciile Codului civil anterior, ca nule, ulterior, au fost validate de doctrină și practică: a) **fideicomisul fără obligație**, adică liberalitatea prin care testatorul lasă anumite bunuri unei persoane, exprimându-și dorința ca aceasta să le transmită, la moartea sa, unei alte persoane, desemnată tot de dispunător; b) **legatul rămășiței** (legatul *de residuo*), adică liberalitatea prin care testatorul lasă anumite bunuri unei persoane, stipulând că ceea ce va rămâne din aceste bunuri la moartea gratificatului (acesta având voie să dispună de bunuri prin acte bunuri cu titlu gratuit sau oneros) să fie atribuite unei a doua persoane, determinată tot de dispunător; c) **dublul legat condițional**, adică liberalitatea prin care testatorul gratifică două persoane sub aceeași condiție, rezolutorie pentru primul legatar și suspensivă pentru cel de-al doilea (pentru nuanțări și interpretări obligatorii, a se vedea: *D. Chirică*, Succesiuni, p. 121-134 și *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață*, Succesiuni, p. 372-373). Apreciem că soluția se menține și în condițiile noului Cod civil (fără încălcarea art. 994 și urm. NCC), cu precizarea că unul din elementele clasicului triptic, și anume legatul rămășiței, cunoaște chiar sancționarea legală în noul Cod civil, sub denumirea de liberalitate reziduală (art. 1001-1005 NCC).

Art. 994. Substituția fideicomisară

(1) O liberalitate poate fi grevată de o sarcină care constă în obligația instituitului, donatar sau legatar, de a administra bunurile care constituie obiectul liberalității și de a le transmite, la decesul său, substituitului desemnat de dispunător.

(2) Instituitului i se aplică în mod corespunzător dispozițiile din prezentul cod referitoare la fiduciar.

(3) Incapacitățile de a dispune se apreciază în raport cu dispunătorul, iar cele de a primi, în raport cu instituitul și cu substituitul. *[art. 627 și urm., art. 776 alin. (2) și (3), art. 782-783, art. 784 alin.(1), art. 787, art. 989 alin. (1) și (4), art. 995 alin. (2) și (3), art. 996 , 997-1000 NCC]*

Comentariu

1. Fideicomisul permis. Denumirea marginală a acestui articol poate duce în eroare 1 atât timp cât definiția substituției fideicomisare este prezentată de articolul anterior; în fapt, prezentul articol reglementează care este **excepția expresă** de la regula nulității absolute a substituțiilor comisare. Astfel, substituția fideicomisară validă presupune două liberalități succesive care au același obiect: prima liberalitate este făcută în favoarea instituitului, urmând să se execute după încheierea contractului de donație sau la moartea testatorului (în funcție de felul liberalității, *inter vivos* sau *mortis causa*), iar cea de-a doua liberalitate este făcută în folosul substituitului și urmează să se execute la moartea instituitului.

2. Cadrul juridic. Existența substituției fideicomisare trebuie delimitată în privința 2 **instrumentului** care o exprimă, a **gratificaților** și a **valorii**. Fideicomisul poate grefa orice liberalitate, fie ea donație sau legat, din momentul încheierii sau poate fi stipulată chiar și

ulterior, fără nici o limitare în cazul legatului (liber să revoce oricând în tot, testatorul poate, la fel de bine, să şi limiteze) şi doar cu acordul expres al gratificatului în cazul donaţiei (pentru a nu încălca irevocabilitatea acesteia). În ceea ce priveşte beneficiarii liberalităţilor, aceştia nu trebuie să fie calificaţi, oricine putând fi desemnat de dispunător, cu respectarea dispoziţiilor art. 989 alin. (1) NCC, instituit sau substituit; apreciem însă că desemnarea substituitului nu poate reveni instituitului sau altor persoane, aşa cum prevede, de exemplu alin. (4) al art. 989 NCC, fiindcă, într-o astfel de situaţie, titularul primei liberalităţi are dreptul de a dispune pentru ipoteza morţii sale şi astfel nu mai există substituţie permisă. Totuşi, în ipoteza în care instituit este un moştenitor rezervatar al dispunătorului, valoarea bunurilor care fac obiectul fideicomisului este limitată, întrucât trebuie să se încadreze în limitele cotităţii disponibile (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 998 NCC).

3 **3. Efectele sarcinii.** În cadrul substituţiei permise, instituitul are obligaţia de a administra şi transmite substituitului obiectul fideicomisului. Conţinutul obligaţiei de **administrare** trebuie să fie conturat prin intermediul imperativului respectării unei exploatări a bunurilor compatibilă cu restituirea lor, însă conţinutul obligaţiei de **transmitere** diferă de înţelesul juridic al unui act de dispoziţie (aceasta fiind accepţiunea istorică), în favoarea sensului de predare a bunurilor, obligaţie care, la o analiză atentă, incumbă succesiunii instituitului, şi nu acestuia. În vederea asigurării eficacităţii sarcinii, sunt prevăzute anumite măsuri pentru a preveni eventualele intenţii frauduloase ale instituitului [a se vedea *infra* art. 995 alin. (2) şi art. 997 NCC]; în plus, întrucât sarcina riscă să afecteze drepturile dobândite de terţi de la instituit, aceasta trebuie adusă la cunoştinţa acestora [a se vedea *infra* art. 995 alin. (3) NCC]. Atât timp cât drepturile substituitului nu s-au născut [a se vedea *infra* art. 996 alin. (1) NCC], instituitul se găseşte într-o situaţie complexă: pe de o parte este obligat să administreze şi să transmită, pe de altă parte este proprietar al bunurilor fideicomisare. În această ultimă calitate, are dreptul de a face nu numai acte de administrare ci şi de dispoziţie, iar creditorii săi pot urmări aceste bunuri, cu observaţia că obligaţia de administare este una transmisibilă (atât timp cât nu a fost instituită *intuitu personae)* şi va trebui respectată şi de terţi. Însă, odată cu naşterea drepturilor substituitului, drepturile terţilor şi ale creditorilor devin inopozabile substituitului, cu condiţia respectării anterioare a publicităţii fideicomisului.

4 **4. Natura juridică.** Aparent, lectura art. 994 NCC ne-ar indica că, cea de-a doua liberalitate, în favoarea substituitului, este calificată de noul Cod civil ca o **sarcină** care grefează prima liberalitate făcută instituitului. Aplicând regulile specifice liberalităţilor afectate de modalitatea sarcinii, liberalitatea în favoarea substituitului apare ca o stipulaţie pentru altul, constituind fie o plată realizată pe această cale, fie o liberalitate indirectă. Coroborând consacrarea acestei reguli cu dispoziţiile art. 996 alin. (2) NCC, care stabilesc expres că bunurile care constituie obiectul liberalităţii vor fi dobândite de către substituit direct de la dispunător, iar nu de la instituit, se observă că nu mai este îndeplinită cerinţa stabilirii unei ordini succesorale, adică dispunătorul nu mai dispune pentru cazul morţii unei alte persoane (a instituitului), cerinţă care, în reglementarea anterioară, era de natură să atragă sancţiunea nulităţii absolute. Dar concluzia mai importantă care se poate deduce este aceea că nu suntem, de fapt, în prezenţa unei stipulaţii pentru altul, tocmai fiindcă substituitul nu primeşte de la instituit, ci direct de la dispunător, iar acest aspect nu reprezentă doar o ficţiune destinată validării fideicomisului, întrucât substituitul trebuie să accepte primirea liberalităţii de la dispunător (art. 999).

5 Alte două explicaţii pot fi identificate pentru a explica natura juridică a substituţiei fideicomisare permisă. Mai întâi, fideicomisul valabil ar putea fi înţeles prin aplicarea **regulilor condiţiei:** instituitul este proprietar sub condiţia rezolutorie a predecesului faţă de substituit (a se vedea art. 1000 NCC), iar substituitul este proprietar sub condiţia suspensivă a

supraviețuirii față de instituit, ceea ce ar explica desființarea actelor juridice ale instituitului, dar nu ar fi coerent cu existența a două liberalități (retroactivitatea face ca instituitul să nu fi fost niciodată proprietar). Ce-a de-a doua analiză, restrânge câmpul de aplicare al regulilor condiției: proprietatea instituitului nu este condițională, ci este definitivă, doar inalienabilitatea sa fiind condiționată de predecesul față de substituit, ceea ce face ca îndeplinirea condiției să desființeze actele instituitului, dar nu cu caracter retroactiv datorită dispariției titlului acestuia, ci fiindcă proprietatea sa devine una inalienabilă, pe când proprietatea substituitului este una neafectată de modalități și dobândită de la dispunător (a se vedea și *M. Grimaldi*, Successions, p. 283-385, *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 463). În acest caz, raportarea inalienabilității obiectului liberalității (al doilea element considerat a fi de natură să atragă nulitatea substituției fideicomisare) la dispozițiile care limitează dreptul ca un bun să fie declarat inalienabil prin voința omului [a se vedea art. 996 alin. (3) NCC raportat la art. 627 și urm. NCC], ne conduce la observația că suntem, *a priori*, în prezența unui interes serios și legitim care validează inalienabilitatea, iar prin faptul că legiuitorul admite doar substituția fideicomisară simplă, unică, se poate susține că s-a avut în vedere respectarea condiției caracterului temporar pentru declararea unui bun ca inalienabil prin voința omului [chiar dacă nu mai este respectat termenul de 49 de ani prevăzut de art. 627 alin. (1) NCC].

5. Aplicarea regulilor fiduciei. În conformitate cu dispozițiile alineatului (2), instituitului 6 îi sunt aplicabile dispozițiile codului referitoare la fiduciar; apreciem ca incidente, în special, regulile privind precizarea calității fiduciarului (art. 782 NCC), obligația de a da socoteală (art. 783 NCC), puterile fiduciarului [art. 784 alin. (1) NCC], răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate (art. 787 NCC). Totuși, utilizând interpretarea teleologică a dispozițiilor incidente substituției fideicomisare permise, putem concluziona că dispozițiile art. 776 alin. (2) și (3) NCC privind calitatea cerută fiduciarului (de instituție de credit, societate de investiții, avocat, notar etc.) nu pot fi aplicabile și instituitului.

6. Aprecierea existenței incapacităților. Având în vedere că substituția fideicomisară 7 presupune existența a două liberalități cu doi beneficiari diferiți este imperativ ca respectarea regulilor privind incapacitatea de primi să fie respectate în privința ambilor, după cum și regulile privind incapacitățile de a dispune trebuie respectate în ceea ce îl privește pe dispunător; alin. (3) al art. 994 NCC este astfel superfluu.

Art. 995. Efectele cu privire la bunuri

(1) Sarcina prevăzută la art. 994 produce efecte numai cu privire la bunurile care au constituit obiectul liberalității și care la data decesului instituitului pot fi identificate și se află în patrimoniul său.

(2) Atunci când liberalitatea are ca obiect valori mobiliare, sarcina produce efecte și asupra valorilor mobiliare care le înlocuiesc.

(3) Dacă liberalitatea are ca obiect drepturi supuse formalităților de publicitate, sarcina trebuie să respecte aceleași formalități. În cazul imobilelor, sarcina este supusă notării în cartea funciară. *[art. 20 și urm., art. 908, art. 909 alin. (2), art. 997, 1027, 1069, art. 1071 lit. f) NCC]*

Comentariu

1. Caducitate cu privire la bunuri. Alineatul (1) al art. 995 NCC instituie o **dublă** 1 **condiționare** a eficacității celei de a doua liberalități fideicomisare: a) obiectul sarcinii trebuie să fie același cu cel al liberalității inițiale, prevăzută de dispunător în persoana instituitului; b) obiectul sarcinii trebuie identificat în patrimoniul instituitului la data exigibilității celei de-a doua liberalități. Prima limitare interzice dispunătorului să modifice obiectul celei de-a

doua liberalităţi, în sensul de a-l obliga pe instituit să transmită altceva decât a primit sau mai mult decât a primit, însă apreciem că, în pofida exprimării imperative a textului, dispunătorul poate autoriza reducerea emolumentului substituitului, iar unii autori nu exclud posibilitatea derogării convenţionale de la executarea obligaţiei de conservare/administrare în natură (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 386). Ce-a de-a doua limitare face aplicarea unui caz de caducitate a legatelor în materia fideicomisului, şi anume acela al pieirii în totalitate a bunului în timpul vieţii instituitului, dar din motive care nu ţin de voinţa acestora [a se vedea art. 1071 lit. f), NCC]. Orice lectură diferită a acestui alineat ar conduce la calificarea substituţiei permise ca un fideicomis fără obligaţie, ceea ce este infirmat pe deplin de alineatele următoare. În ipoteza în care pieirea bunului din patrimoniul instituitului se datorează culpei acestuia, substituitul poate cere instanţei revocarea liberalităţii cu daune-interese (în condiţiile art. 1069 NCC pentru legat şi 1027 NCC pentru donaţie) întrucât el, primind fideicomisul direct de la dispunător, este un succesor în drepturi al acestuia.

2 **2. Subrogaţia reală cu titlu particular.** În vederea garantării executării sarcinii faţă de substituit chiar şi în cazul în care obiectul liberalităţii îl constituie bunuri pentru care executarea obligaţiei de administrare se poate adeveri dificilă pe termen lung (cum sunt, de principiu, valorile mobiliare), alin. (2) stabileşte transferul de regim juridic asupra oricărui bun care înlocuieşte în patrimoniu substituitului valoarea mobiliară obiect al substituţiei fideicomisare. Prin urmare, bunul care a intrat în patrimoniu dobândeşte regimul particular al bunului care a ieşit din patrimoniu, făcând în continuare obiect al obligaţiei de administrare şi transmitere către substituitul desemnat de dispunător. Totuşi, apreciem că situaţia poate atrage eventuala răspundere a instituitului cu posibile daune interese pentru neexecutare conformă. Prin noţiunea de valori mobiliare înţelegem titluri de valoare negociabile reprezentând diferite titluri de credit, precum şi drepturi de proprietate (participaţii), transmisibile cu uşurinţă şi negociabile pe pieţe special organizate.

3 **3. Informarea terţilor.** Indiferent de natura mobiliară sau imobiliară a sarcinii fideicomisare, necesitatea efectuării formalităţilor de publicitate mobiliară (eventual, în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare sau în alte forme de publicitate prevăzute ulterior de lege) sau imobiliară (notare în cartea funciară), prevăzută de alin. (3), răspunde interesului terţilor de a fi informaţi în legătură cu eventualul caracter incesibil al bunurilor dobândite de instituit. În cazul neefectuării publicităţii sarcinii, drepturile substituitului asupra obiectului liberalităţii fideicomisare născută la data decesului instituitului nu le vor fi opozabile avânzilor cauza cu titlu particular şi oneros ai instituitului (a se vedea şi art. 20 şi urm. NCC); în această ipoteză se naşte răspunderea instituitului pentru nerespectarea obligaţiilor de efectuare a formalităţilor de publicitate şi, implicit, a celor intrinseci existenţei substituţiei. Regula nu poate fi menţinută şi în cazul dobânditorului cu titlu particular şi gratuit al instituitului, acesta trebuind să restituie bunurile substituitului, fiindcă a primit o valoare fără a plăti în schimb un contraechivalent, iar restituirea nu îi cauzează nici o pagubă, cu menţiunea respectării dispoziţiilor art. 909 alin. (2), raportat la 908 NCC. Vis-à-vis de situaţia în care la data decesului instituitului, sarcina fideicomisară nu poate fi executată datorită culpei acestuia, atunci dispunătorul sau moştenitorii săi, inclusiv substituitul, pot cere revocarea liberalităţii cu daune-interese sau desfiinţarea actului subsecvent de înstrăinare încheiat cu intenţia fraudării drepturilor substituitului. Totuşi, în vederea asigurării executării sarcinii, dispunătorul are posibilitatea să impună instituitului constituirea de garanţii şi încheierea unor contracte de asigurare (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 997 NCC).

Art. 996. Drepturile substituitului

(1) Drepturile substituitului se nasc la moartea instituitului.

(2) Substituitul dobândește bunurile care constituie obiectul liberalității ca efect al voinței dispunătorului.

(3) Substituitul nu poate fi, la rândul său, supus obligației de administrare și de transmitere a bunurilor. *(art. 999-1000 NCC)*

Comentariu

1. Momentul naşterii drepturilor substituitului. În ceea ce priveşte drepturile pe care substituţia fideicomisară le naşte în persoana substituitului, trebuie distins între două momente: a) dacă **substituţia nu a operat** încă (instituitul este în viaţă), noul Cod civil nu autorizează, în mod expres, producerea vreunui efect, substituitul având doar un drept eventual. Cu toate acestea, jurisprudenţa istorică franceză (Cass. req., 5 juin 1918, în Recueil Sirey 1922.1.25, Cass. civ., 28 févr. 1923, în Dalloz périodique 1925) şi doctrina susţin că substituitul poate îndeplini acte de conservare materială (de exemplu, oprirea instituitului de la efectuarea unor fapte care ar compromite transmiterea bunurilor) şi juridică (de exemplu, îndeplinirea unui act întrerupător al prescripţiei) şi chiar acte de dispoziţie (cesiune totală, înstrăinare de bunuri privite individual, ipotecă asupra bunurilor viitoare), la fel ca orice proprietar sub condiţie suspensivă, întrucât împrejurarea că drepturile substituitului sunt viitoare şi eventuale nu le transformă în drepturi indisponibile (*M. Grimaldi*, Successions, p. 387-388); b) conform alin. (1), dacă **substituţia a operat** (succesiunea instituitului s-a deschis), se naşte şi vocaţia substituitului de a primi drepturile fideicomisare, condiţionată de acceptarea liberalităţii (art. 999 şi 1000 NCC). 1

2. Autorul transmisiunii. În mod diferit faţă de matricea istorică a funcţionării substituţiei fideicomisare, alin. (2) statuează că cel de al doilea gratificat dobândeşte drepturile ca urmare a voinţei dispunătorului; prin urmare, **nu există două transmisiuni**, prima de la dispunător la instituit, iar cea de-a doua de la instituit la substituit, ci una singură, cu eventualele consecinţe fiscale importante ce pot rezulta (un singur impozit pe transferul dreptului de proprietate). Acest mecanism înlătură una dintre raţiunile interzicerii substituţiei fideicomisare, şi anume stabilirea unei ordini succesorale pentru cazul morţii unei alte persoane (instituitul). 2

3. Un singur grad. Liberalitatea fideicomisară nu poate avea decât un singur grad. Alineatul (3) are, de fapt, rolul de a delimita **sfera de aplicare** a substituţiei fideicomisare, stabilind cazul în care această instituţie este permisă, prin interzicerea transformării subsecvente a substituitului într-un nou instituit obligat la administrare şi transmitere a obiectului liberalităţii. Apreciem că liberalitatea graduală cu mai multe grade nu va fi nulă în totalitate, ci doar în privinţa liberalităţilor ce depăşesc prima substituire, atât timp cât nu reiese în mod indubitabil condiţionarea existenţei intenţiei liberale a dispunătorului de executarea către toţi beneficiarii. 3

Art. 997. Garanțiile și asigurările

În vederea executării sarcinii, dispunătorul poate impune instituitului constituirea de garanții și încheierea unor contracte de asigurare.

Comentariu

1. Măsuri de precauţie. Pentru a se încredinţa de **executarea** cu bună-credinţă de către instituit a obligaţiei de transmitere a bunurilor fideicomisare către substituit, dispunătorul 1

poate impune instituitului prezentarea de garanţii directe (personale, reale) sau modularea concretă a obligaţiei de administrare în sensul respectării unei exploatări înţelepte a bunurilor, pentru a păstra valoarea lor economică până la data transmiterii lor către substituit. În egală măsură, dispunătorul poate urmări prevenirea **ineficacităţii** liberalităţii datorită pierii bunurilor din motive care nu ţin de voinţa instituitului (caducitate) prin obligarea acestuia la încheierea unor contracte de asigurare (în principiu, de bunuri sau de pierderi financiare), impunând astfel, în mod convenţional, subrogaţia reală cu titlu particular. Cele două categorii de măsuri pot fi cumulate.

Art. 998. Imputarea sarcinii asupra cotităţii disponibile

Dacă instituitul este moştenitor rezervatar al dispunătorului, sarcina nu poate încălca rezerva sa succesorală. *(art. 1097, 1099 NCC)*

Comentariu

1 **1. Incidenţa reducţiunii.** În condiţiile în care atât legatul cât şi donaţia cu sarcini încetează a mai fi liberalităţi în măsura sarcinii, iar reglementarea tradiţională a rezervei succesorale dispune în sensul acordării acesteia liberă de obligaţii [a se vedea, de exemplu, art. 912 alin. (1) Codul civil francez], devine evident că, în condiţiile în care instituitul este moştenitor rezervatar al dispunătorului, fideicomisul trebuie să fie imputat asupra cotităţii disponibile. Soluţia modifică regulile exprese de imputare a liberalităţilor dispuse de art. 1099 NCC, instituitului nefiindu-i aplicabile soluţiile eventualului cumul al cotităţii disponibile cu rezerva [prevăzute de alin. (2) şi (3)]. Practic, într-o astfel de ipoteză reducţiunea va opera întocmai **ca şi cum instituitul nu ar fi rudă** cu *de cuius*, liberalitatea trebuind să se încadreze în limitele cotităţii disponibile, iar, în măsura în care o depăşeşte, va interveni ineficacitatea (legatelor) sau desfiinţarea (donaţiilor), în conformitate cu dispoziţiile art. 1097 NCC. Persoana substituitului este indiferentă din punctul de vedere al incidenţei reducţiunii şi raportului, întrucât drepturile sale sunt numai eventuale.

Art. 999. Acceptarea donaţiei după decesul dispunătorului

Oferta de donaţie făcută substituitului poate fi acceptată de acesta şi după decesul dispunătorului. *[art. 996 alin. (2), art. 1013 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Necaducitatea acceptării donaţiei făcută după decesul dispunătorului.** Prin excepţie de la dispoziţia art. 1013 alin. (1), a doua teză, NCC care prevede că decesul donatorului atrage caducitatea acceptării făcută de donatar după acest moment, art. 999 instituie regula potrivit căreia există posibilitatea ca oferta de donaţie făcută substituitului să poate fi acceptată de acesta şi după decesul dispunătorului. Raţiunea acestui text este coerentă cu regula dobândirii obiectului fideicomisului de substituit de la dispunător şi nu de la instituit [art. 996 alin. (2) NCC] şi cu evidenţa naşterii drepturilor substituitului la data morţii instituitului, ceea ce implică, cel mai probabil, trecerea unei perioade lungi de timp, astfel încât există riscul ca dispunătorul să nu mai fie în viaţă şi, prin aplicarea regulii din art. 1013 alin. (1) NCC, să intervină caducitatea acceptării donaţiei de către donatar, fiind compromisă astfel, din start, existenţa substituţiei fideicomisare, ceea ce ar contraveni intenţiei legiuitorului.

2 **2. Revocarea ofertei.** Atât timp cât dispunătorul **nu a luat cunoştinţă** de acceptarea substituitului, acesta poate revoca oferta de donaţie în condiţiile art. 1013 alin. (1), teza 1 NCC.

Art. 1000. Ineficacitatea substituției

Atunci când substituitul predecedează instituitului sau renunță la beneficiul liberalității, bunul revine instituitului, cu excepția cazului în care s-a prevăzut că bunul va fi cules de moștenitorii substituitului ori a fost desemnat un al doilea substituit. *(art. 1072 NCC)*

Comentariu

1 **1. Caducitatea cu privire la persoana substituitului.** Substituția fideicomisară valabil încheiată și cu respectarea regulilor privind capacitatea de face și de a primi liberalități, devine caducă în privința drepturilor substituitului dacă, înainte de moartea instituitului, acesta decedează sau renunță la liberalitatea oferită de dispunător. Pentru a nu exista nelămuriri în privința modului în care funcționează **dreptul de acrescământ** (a se vedea și art. 1072 NCC), art. 1000 NCC instituie regula că ineficacitatea liberalității în favoarea substituitului profită instituitului care era ținut să execute sarcina, în sensul că bunul revine acestuia.

2 **2. Un al doilea substituit.** Prin excepție de la această regulă, art. 1000 creează pentru dispunător posibilitatea de a stabili pe lângă primul substituit, un al doilea care să beneficieze de liberalitate în ipoteza în care substituitul predecedează instituitului sau renunță la beneficiul liberalității. Prin consacrarea acestei soluții, legiuitorul recunoaște practic valabilitatea unei **substituții vulgare** (care în reglementarea anterioară era recunoscută, în mod expres, ca valabilă, prin art. 804 C.civ.), în sensul că dispunătorul îl obligă pe instituit să administreze bunurile primite și să le transmită la moartea sa, substituitului, iar dacă acesta nu vrea sau nu poate să beneficieze de liberalitate, dispunătorul stabilește un al doilea gratificat care să beneficieze de liberalitate, acesta putând fi moștenitorul/moștenitorii substituitului sau o terță persoană. În reglementarea anterioară, substituția vulgară era concepută ca o dispoziție prevăzută în actul de liberalitate prin care dispunătorul desemnează, pe lângă primul gratificat, și un al doilea care să beneficieze de liberalitate, în cazul în care primul nu ar putea sau nu ar voi să o primească, particularizată prin faptul că cele două liberalități nu sunt succesive, ci alternative, prima liberalitate e pură și simplă, iar cea de-a doua făcută sub condiția suspensivă a ineficacității celei dintâi. S-ar putea afirma chiar că, în situația pe care o analizăm, avem de-a face cu o substituție fideicomiso-vulgară, dispunătorul fiind cel care are posibilitatea să-și ia măsuri de prevedere pentru ipoteza în care fideicomisul nu poate profita substituitului, stabilind o liberalitate alternativă în favoarea moștenitorilor sau unui terț, făcută sub condiția suspensivă a ineficacității celei instituite în favoarea substituitului.

Secțiunea a 4-a. Liberalitățile reziduale

Art. 1001. Noțiune

Dispunătorul poate stipula ca substituitul să fie gratificat cu ceea ce rămâne, la data decesului instituitului, din donațiile sau legatele făcute în favoarea acestuia din urmă. *(art. 994 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Liberalitatea reziduală (*de eo quod residuo*) reprezintă o operațiune asemănătoare substituției fideicomisare, care nu îndeplinește condiția prezenței obligației de administrare a bunurilor care fac obiectul liberalității (de aceea este denumit și *fideicomis fără inalienabilitate*) și a cărei validitate a fost recunoscută în materia legatelor cu o largă majoritate înainte de apariția noului Cod civil (dar cu justificări diferite – a se vedea: *D. Chirică*, Succesiuni,

p. 130-133 şi *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă,* Succesiuni, p. 372-373; contra *Fr. Deak*, Drept succesoral, p. 296). Pornind de la faptul că în secţiunea anterioară s-a reconsiderat concepţia asupra substituţiei fideicomisare prin atenuarea interdicţiei acesteia, art. 1001 NCC admite expres şi instituţia liberalităţii reziduale (aplicabilă atât prin donaţie, cât şi prin legat), în sensul că dispunătorul are posibilitatea să impună gratificatului (instituit) obligaţia ca, la moartea sa, **să transmită** persoanei indicate de către dispunător, ceea ce va mai exista în patrimoniul gratificatului din obiectul liberalităţii (rămăşiţa, prisosului, dacă rămâne unul), cu respectarea condiţiilor analizate pe parcursul articolelor următoare (*mutatis mutandis*, pentru fixarea cadrului juridic şi a naturii juridice a se vedea art. 994 NCC; notăm că transmisiunea bunurilor se realizează sub dubla condiţie ca la data decesului instituitului să fi rămas în patrimoniul instituitului bunuri primite de la dispunător, iar substituitul să-i supravieţuiască – Cass. 1re civ., 17 noiembrie 1971, în Dalloz périodique 1972.133).

Art. 1002. Dreptul de dispoziţie al instituitului

Liberalitatea reziduală nu îl împiedică pe instituit să încheie acte cu titlu oneros şi nici să reţină bunurile ori sumele obţinute în urma încheierii acestora. *[art. 995 alin. (3), art. 1003, 1005 NCC]*

Comentariu

1 **1. Libertatea de a înstrăina definitiv prin acte cu titlu oneros.** Prin dispoziţiile art. 1002 se consacră dreptul instituitului de a dispune de bunuri prin **acte cu titlu oneros** şi de a reţine bunurile sau sumele obţinute în urma încheierii acestora, ca diferenţă semnificantă faţă de substituţiile graduale. După cum s-a apreciat şi în doctrină (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 131), chiar dacă se interzice instituitului să dispună de lucrurile primite prin acte cu titlu gratuit (a se vedea *infra*, art. 1003 NCC), facultatea de a dispune cu titlu oneros este suficientă pentru a exclude obligaţia de a conserva obiectul liberalităţii şi de a evita astfel declararea sa ca inalienabil prin voinţa dispunătorului, element considerat a contraveni ordinii publice şi de natură să atragă prohibirea instituţiei. Notăm că versiunea franceză a textului utilizează termenul de „înstrăinare" a bunurilor care fac obiectul liberalităţii reziduale [art. 1058, alin. (2) Codul civil francez], circumstanţă care facilitează determinarea sferei actelor juridice care realizează conţinutul dorit de legiuitor al art. 1002: promisiunea de vânzare, vânzare, schimb, rentă viageră, întreţinere etc., contracte care creează pentru dobânditori drepturi definitive şi nu condiţionate de naşterea drepturilor substituitului, precum în cazul fideicomisului; în acest sens, e necesar ca înstrăinarea să fie una voluntară, reală, efectivă şi totală pentru a înlătura obligaţia de transmitere a instituitului, întrucât şi locaţiunea, închirierea, arendarea etc. pot realiza condiţia „dispoziţiei", dar nu şi a deosebirii faţă de regimul juridic al liberalităţii reziduale, fiindcă în cazul acestor contracte bunul nu iese din patrimoniul instituitului, ceea ce duce la naşterea drepturilor substituitului la data morţii instituitului.

2 **2. Interzicerea subrogaţiei reale.** Bunurile sau sumele obţinute de instituit în urma încheierii actelor de dispoziţie cu titlu oneros cu privire la bunurile reziduale sunt **extrase din logica liberalităţii reziduale**, substituitul pierzând orice drept asupra lor; prin urmare, art. 1002 NCC exclude în mod expres intervenirea substituţiei reale cu titlu particular şi calificarea valorilor intrate la schimb în patrimoniul instituitului ca obiect al obligaţiei de transmitere către substituit. Eventuala convenţie a părţilor în acest sens atrage necesitatea interpretării voinţei reale a dispunătorului şi, eventual, calificarea actului ca substituţie fideicomisară. Totuşi, se prevede existenţa unei excepţii, în privinţa valorilor mobiliare operând subrogaţia reală în temeiul art. 1005 NCC, coroborat cu art. 995 alin. (3) NCC.

Art. 1003. Interdicția de a dispune cu titlu gratuit

(1) Instituitul nu poate dispune prin testament de bunurile care au constituit obiectul unei liberalități reziduale.

(2) Dispunătorul poate interzice instituitului să dispună de bunuri prin donație. Cu toate acestea, atunci când este moștenitor rezervatar al dispunătorului, instituitul păstrează posibilitatea de a dispune prin acte între vii sau pentru cauză de moarte de bunurile care au constituit obiectul donațiilor imputate asupra rezervei sale succesorale. *(art. 998, art. 1146 și urm., art. 1150 NCC)*

Comentariu

1 **1. Pierderea dreptului de a dispune prin legat.** Instituitul primește un bun în mod gratuit de la dispunător și are dreptul să îl valorifice chiar și prin înstrăinare oneroasă, care să îi profite în mod definitiv. Dacă ar putea să dispună și cu titlu gratuit prin legat, intenția sa liberală ar intra în conflict, la data deschiderii succesiunii sale, cu voința dispunătorului, care a dispus ca la acest moment bunul să revină substituitului; judecata morală a situației îi dă dreptate dispunătorului, căci dacă instituitul nu avut nevoie să dispună de bun pe toată perioada vieții, înlăturarea voinței dispunătorului tocmai în perspectiva transmisiunii succesorale apare ca o **ingratitudine** și, tocmai de aceea, este interzisă de alin. (1) al art. 1003. Astfel, rațiunea interdicției de a dispune prin legat are la bază ideea respectării voinței dispunătorului de a gratifica pe substituit cu ceea ce rămâne la data morții instituitului în patrimoniul acestuia, iar obiectul interdicției este clar limitat la bunurile reziduale. Notăm că interdicția devine una absolută în condițiile alin. (3), teza finală, dacă instituitul nu este moștenitor rezervatar al dispunătorului sau dacă, fiind rezervatar, a primit bunurile prin legat. De asemenea, legiuitorul folosește impropriu termenul de testament atunci când vrea să arate că instituitul nu poate dispune prin liberalități *mortis causa* de bunurile primite, întrucât legatul este liberalitatea, iar nu testamentul.

2 **2. Pierderea a dreptului de a dispune prin donație.** În ipoteza în care instituitul alege să dispună de bunul rezidual nu printr-o liberalitate *mortis causa*, ci print-un act *inter vivos*, legiuitorul apreciază că dezacordul moral cu voința dispunătorului este mai redus, întrucât se poate identifica o nevoie actuală a instituitului, și, de aceea, alin. (2) al art. 1003 dispune doar în sensul autorizării dispunătorului de a interzice instituitului dreptul de a dispune prin donație de bunurile primite, lăsând pe seama deciziei acestuia aprecierea gravității conflictului intențiilor liberale. Și în acest caz, interdicția prezentă în contractul de donație sau în legat devine una absolută în condițiile alin. (3), teza finală, dacă instituitul nu este moștenitor rezervatar al dispunătorului sau dacă, fiind rezervatar, a primit bunurile prin legat sau prin donație imputată asupra cotității disponibile (neraportată – a se vedea și art. 1150 NCC).

3 **3. Excepție.** Având în vedere că donațiile raportabile sunt considerate a fi un avans la moștenire, ele răspunzând unei nevoi anticipate a moștenitorului și făcând ca acest moștenitor să ia mai puțin din succesiunea lui *de cujus* ca urmare a imputării donației asupra rezervei sale (a se vedea și art. 1146 și urm. NCC), teza a doua a alin. (2) stabilește că instituitul, **moștenitor rezervatar** al dispunătorului, are posibilitatea de a dispune prin acte între vii (donații) sau pentru cauză de moarte (legate) de bunurile care au constituit **obiectul donațiilor** imputate asupra rezervei sale succesorale. Rațiunea instituirii acestei excepții de la regulile din alin. (1) și (2), prima teză, doar în privința bunurilor dobândite prin donație imputată asupra rezervei sale succesorale (și nu si prin legat, de exemplu) nu poate fi explicată prin caracterul indisponibil al rezervei succesorale, întrucât în materia liberalităților reziduale nu este aplicabil art. 998 NCC, instituitul neputând cere reducțiunea (nefiind obligat la administrarea obiectului liberalității) și prin urmare rezerva sa nu este afectată.

Art. 1004. Independenţa patrimonială a instituitului

Instituitul nu este ţinut să dea socoteală dispunătorului ori moştenitorilor acestuia. *[art. 995 alin. (1), art. 1002-1003, 1005 NCC]*

Comentariu

1 **1. Libertatea de a dispune a instituitului.** Aceasta este totală în ceea ce priveşte actele cu titlu oneros (art. 1002 NCC) şi doar excepţională în privinţa actelor cu titlu gratuit (art. 1003 NCC), **neputând fi cenzurată** nici *a posteriori* de către dispunător sau moştenitorii săi (inclusiv substituitul în cazul gratificării sale prin legat), prin atragerea răspunderii acestuia faţă de oportunitatea încheierii actelor de dispoziţie, proporţionalitatea contraprestaţiilor etc. Instituitul poate să dea socoteală doar în legătură cu executarea obligaţiei de a transmite bunurile care au constituit obiectul liberalităţii reziduale şi care, la data decesului său, pot fi identificate şi se află în patrimoniul său [art. 1005 NCC, coroborat cu art. 995 alin. (1) NCC].

Art. 1005. Aplicarea regulilor substituţiei fideicomisare

Dispoziţiile prevăzute la art. 995, art. 996 alin. (2), art. 997, 999 şi 1000 sunt aplicabile liberalităţilor reziduale. *[art. 995, art. 996 alin. (1) şi (2), art. 997-1000 NCC]*

Comentariu

1 **1. Incidenţa dispoziţiilor substituţiei fideicomisare.** În materia liberalităţilor reziduale, vor fi aplicabile următoarele prevederi: a) art. 995 NCC, în totalitate, cu privire la ineficacitatea relativă la bunuri, substituţia reală relativă la valorile mobiliare şi informarea terţilor prin realizarea formalităţilor de publicitate mobiliare şi imobiliare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 995 NCC); b) art. 996 alin. (2) NCC, în sensul că autorul transmisiunii către substituit este dispunătorul şi nu instituitul [a se vedea *supra*, comentariul de la alin. (2) al art. 995 NCC]; c) art. 997 NCC, cu privire la măsurile de precauţie pe care le poate lua dispunătorul pentru a asigura eficacitatea celei de a doua liberalităţi (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 997 NCC); d) art. 999 NCC, cu privire la necaducitatea acceptării donaţiei făcută după decesul dispunătorului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 999 NCC); e) art. 1000 NCC, cu privire la caducitatea liberalităţii în persoana substituitului şi posibilitatea prevederii unei substituţii vulgare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1000 NCC).

2 **2. Excluderi.** Sunt îndepărtate de la aplicare în materia liberalităţilor reziduale următoarele dispoziţii ale substituţiei fideicomisare: a) art. 996 alin. (1) NCC, întrucât naşterea drepturilor substituitului este mai întâi condiţionată de existenţa lor în patrimoniul instituitului la data morţii lui; b) art. 996 alin. (2) NCC, întrucât acesta este specific numai fideicomisului gradual; c) art. 998 NCC, întrucât posibilitatea de a dispune de obiectul liberalităţii cu titlu oneros face ca rezerva instituitului să nu fie afectată de eventuala obligaţia de transmitere.

Secţiunea a 5-a. Revizuirea condiţiilor şi sarcinilor

Art. 1006. Domeniul de aplicare

Dacă, din cauza unor situaţii imprevizibile şi neimputabile beneficiarului, survenite acceptării liberalităţii, îndeplinirea condiţiilor sau executarea sarcinilor care afectează liberalitatea a devenit extrem de dificilă ori excesiv de oneroasă pentru beneficiar, acesta poate cere revizuirea sarcinilor sau a condiţiilor.

Comentariu

1 **1. Teoria impreviziunii.** Respectarea condiţiilor şi executarea sarcinilor unei liberalităţi se pot întinde pe perioade semnificative de timp (de exemplu, *de cuius* lasă prin legat o clădire autorităţilor locale pentru amenajarea şi funcţionarea unei grădiniţe), iar circumstanţele (economice, sociale, politice, monetare, tehnice etc.) în care dispunătorul a plasat această executare se pot schimba semnificativ odată cu trecerea anilor, ceea poate îndreptăţi pe titularul liberalităţii (şi pe moştenitorii săi) să ceară **îndepărtarea aplicării stricte** a regulii *pacta sunt servanda*, indiferent dacă acesta este persoană fizică sau juridică, de drept privat sau public. Articolul 1006 NCC are un caracter special, adaptat materiei liberalităţilor, întrucât, în principiu, obligaţiile civile nu sunt reexaminabile în afara convenţiei părţilor, pentru a nu ameninţa securitatea juridică.

2 **2. Liberalităţile supuse revizuirii.** Articolul 1006 NCC autorizează revizuirea sarcinilor şi condiţiilor oricărei liberalităţi, **fie ea donaţie sau legat**, indiferent de natura şi tipul condiţiei sau a sarcinii sau de beneficiarul sarcinii. Nu se cere trecerea unei perioade de timp de la data la care liberalitatea şi-a produs efectele sau de la ultima cerere de revizuire, nici dovedirea încercării de punere în aplicare a modalităţilor care fac obiectul acestei cereri, precum prevede art. 900-5 Codul civil francez.

3 **3. Motivele revizuirii.** Pentru a putea opera revizuirea, trebuie să existe legătură cauzală între o **modificare fundamentală** a împrejurărilor iniţiale şi dificultatea sau caracterul păgubos al executării liberalităţii afectate de modalităţile amintite. Situaţiile imprevizibile şi neimputabile beneficiarului fac trimitere atât la aspecte materiale (în exemplul anterior, ruina edificiului devine prea avansată pentru continuarea afectaţiunii), cât şi subiective (nu mai există un număr suficient de copii pentru menţinerea funcţională a întregii clădiri), care este necesar să intervină ulterior acceptării liberalităţii. Efectul produs astfel trebuie să constea fie într-o executare „extrem de dificilă" a obiectului liberalităţii/sarcinii, care ar putea fi apreciată prin mijloacele materiale de care dispune gratificatul sau pe care liberalitatea i le livrează, fie într-o executare „excesiv de oneroasă", care ce ar putea fi apreciată prin reducerea emolumentului gratificatului până la neantizarea intenţiei liberale faţă de acesta (ceea ce ar contraveni caracterului irevocabil al donaţiei, de exemplu). În ambele ipoteze, analiza trebuie realizată *in concreto* şi vizează elemente de apreciere subiectivă, ceea ce conferă decidentului o largă libertate de apreciere (*F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 266). De asemenea, apreciem că şi imposibilitatea de executare poate justifica revizuirea.

Art. 1007. Soluţionarea cererii de revizuire

(1) Cu respectarea, pe cât posibil, a voinţei dispunătorului, instanţa de judecată sesizată cu cererea de revizuire poate să dispună modificări cantitative sau calitative ale condiţiilor sau ale sarcinilor care afectează liberalitatea ori să le grupeze cu acelea similare provenind din alte liberalităţi.

(2) Instanţa de judecată poate autoriza înstrăinarea parţială sau totală a obiectului liberalităţii, stabilind ca preţul să fie folosit în scopuri conforme cu voinţa dispunătorului, precum şi orice alte măsuri care să menţină pe cât posibil destinaţia urmărită de acesta.

Comentariu

1 **1. Revizuire judiciară.** Procedura revizuirii este administrată de **instanţa competentă**, fără îndeplinirea vreunei condiţii speciale. Noul Cod civil nu conţine nici o dispoziţie procedurală, spre deosebire de Codul civil francez, care, în art. 900-3 – 900-7, prevede că acţiunea în

revizuire se intentează pe cale principală sau pe calea cererii reconvenţionale în cadrul unei acţiuni civile în executarea liberalităţii sau în revocarea acesteia pentru neexecutare şi se judecă în contradictoriu cu moştenitorii dispunătorului liberalităţii, iar pentru intentarea sa este necesară trecerea unui termen de 10 ani de la moartea dispunătorului sau de la ultima cerere de revizuire admisă, timp pentru care trebuie să se dovedească diligenţele depuse în îndeplinirea obligaţiilor a căror revizuire se cere.

2 **2. Soluţiile revizuirii.** Instanţa de judecată **apreciază în mod suveran** modificările ce pot fi autorizate în privinţa sarcinilor şi a condiţiilor, cu asigurarea menţinerii scopului avut în vedere de către dispunător, după cum urmează: a) reducerea cantitativă, calitativă sau a periodicităţii prestaţiilor care grevează liberalitatea; b) modificarea obiectului prestaţiilor; c) regruparea prestaţiilor cu altele; d) înstrăinarea totală sau parţială a obiectului liberalităţii, urmată de utilizarea preţului în acord cu cerinţele intenţiei liberale a dispunătorului; e) alte măsuri care pot fi adaptate de instanţă pentru a concilia interesele contare care se constituie în motive ale revizuirii. Dacă este necesar, se va asigura publicitatea măsurilor dispuse de instanţa de judecată.

Art. 1008. Înlăturarea efectelor revizuirii

Dacă motivele care au determinat revizuirea condiţiilor sau a sarcinilor nu mai subzistă, persoana interesată poate cere înlăturarea pentru viitor a efectelor revizuirii.

Comentariu

1 **1. Modificarea efectelor revizuirii.** Articolul 1008 NCC reglementează în mod expres dreptul dispunătorului, a moştenitorilor săi sau a terţului beneficiar al sarcinii sau condiţiei, fără a-l exclude însă pe cel obligat la respectarea condiţiei sau a sarcinii, de a cere instanţei competente, posterior revizuirii, constatarea **revenirii circumstanţelor** care fac posibilă executarea obligaţiei aşa cum aceasta a fost iniţial prevăzută şi, pe cale de consecinţă, eliminarea efectelor revizuirii. *A fortiori*, se poate solicita şi numai o înlăturare parţială a efectelor revizuirii dispuse anterior de instanţă.

Secţiunea a 6-a. Dispoziţii speciale

Art. 1009. Clauzele considerate nescrise

(1) Este considerată nescrisă clauza prin care, sub sancţiunea desfiinţării liberalităţii sau restituirii obiectului acesteia, beneficiarul este obligat să nu conteste validitatea unei clauze de inalienabilitate ori să nu solicite revizuirea condiţiilor sau a sarcinilor.

(2) De asemenea, este considerată nescrisă dispoziţia testamentară prin care se prevede dezmoştenirea ca sancţiune pentru încălcarea obligaţiilor prevăzute la alin. (1) sau pentru contestarea dispoziţiilor din testament care aduc atingere drepturilor moştenitorilor rezervatari ori sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri. *(art. 627 şi urm., art. 1006 şi urm., art. 1086 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a sancţiunii.** Clauzele reputate nescrise **nu au existenţă legală**: orice consecinţe apărute în considerarea lor nu au fundament legal şi oricine le poate contesta, având câştig de cauză de plin drept. Soluţie extrajudiciară de menţinere a validităţii unui act juridic,

instituția de față poate fi cu ușurință asimilată unei modalități a nulității parțiale. Cu toate acestea, putem observa autonomia acestei sancțiuni prin intermediul mai multor aspecte care o diferențiază marcant față de regimul nulităților; astfel aceasta este: a) un procedeu obiectiv, întrucât permite menținerea liberalității, indiferent de importanța cu care părțile au investit clauza nescrisă, spre deosebire de nulitatea parțială care utilizează un criteriu subiectiv; b) un procedeu automat și necontencios, întrucât operează de plin drept, asigurând de la bun început validitatea liberalității, spre deosebire de nulitate, care trebuie constatată/pronunțată de instanță pentru a-și putea produce efectele (precizare deosebit de importantă în materia contenciosului sarcinilor liberalităților); c) imprescriptibilă, acțiunea în constatarea caracterului reputat nescris a unei clauze nefiind supusă nici unui termen, în cazul apariției unui diferend între părți; d) de natură să excludă incidența instituției confirmării (pentru mai multe amănunte, a se vedea *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite).

2. Clasificare. Analiza coordonată a celor două alineate ale art. 1009 NCC conduce la concluzia că sunt considerate nescrise următoarele prevederi ale unei donații sau ale unui legat: a) cele care instituie obligația de a respecta o clauză de inalienabilitate ce nu îndeplinește condițiile existenței valabile (a se vedea art. 627 NCC și urm.), sub sancțiunea desființării liberalității, restituirii obiectului acesteia sau dezmoștenirii; b) cele care instituie obligația de a renunța la posibilitatea intentării unei acțiuni în revizuirea condițiilor sau a sarcinilor (a se vedea art. 1006 NCC și urm.), sub sancțiunea desființării liberalității, restituirii obiectului acesteia sau dezmoștenirii; c) cele care instituie obligația de a nu contesta dispozițiile din testament care aduc atingere drepturilor moștenitorilor rezervatari (a se vedea art. 1086 NCC și urm.), sub sancțiunea dezmoștenirii; d) cele care instituie obligația de a nu contesta dispozițiile din testament ce sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri, sub sancțiunea dezmoștenirii. Sancțiunea dezmoștenirii este cunoscută și sub denumirea de clauză penală în materie succesorală (a se vedea și *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 274-275). Toate clauzele anterior menționate nu pot face obiect al analizei validității, nelegalității sau caracterului abuziv și, pe cale de consecință, a nulității lor, ci trebuie să fie pur și simplu ignorate, considerate că nu au făcut parte niciodată din actul juridic. 2

Art. 1010. Confirmarea liberalităților

Confirmarea unei liberalități de către moștenitorii universali ori cu titlu universal ai dispunătorului atrage renunțarea la dreptul de a opune viciile de formă sau orice alte motive de nulitate, fără ca prin această renunțare să se prejudicieze drepturile terților. *(art. 956, art. 1262 și urm. NCC)*

Comentariu

1. Definiție și delimitare. Instituția **confirmării în materia liberalităților** permite validarea unei liberalități afectate de nulitate prin acoperirea acesteia ce rezultă din voința certă, expresă sau tacită, de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea. Printr-o **reglementare mult mai lejeră** decât confirmarea contractelor (a se vedea art. 1262 NCC și urm.), nu se cere ca, în momentul confirmării, condițiile de validitate ale actului să fie întrunite și nici să fie identificată cauza nulității pe care moștenitorul dorește să o repare; confirmarea operează astfel *in integrum* pentru liberalitatea în cauză, ca și cum s-ar prezuma *iuris et de iure* că moștenitorul a făcut-o în cunoștința tuturor cauzelor de nulitate existente. Spre exemplu, executarea unui legat cu titlu particular în mod voluntar la data la care acesta putea fi valabil confirmat de către moștenitorul universal, nu permite ulterior acestui moștenitor să invoce în legătură cu acest 1

legat nici un motiv de nulitate, indiferent de tipul acesteia. O atenţie deosebită trebuie acordată momentului în care intervine confirmarea, pentru a nu se încălca, prin confirmare, dispoziţiile referitoare la actele asupra unei moşteniri nedeschise (art. 956 NCC).

2 **2. Titularii confirmării.** Pot confirma o liberalitate moştenitorii universali (adică moştenitorii legali şi legatarul universal) şi moştenitorii cu titlu universal (adică moştenitorii rezervatari şi legatarul cu titlu universal), această posibilitate neexistând pentru legatarii cu titlu particular. În cazul existenţei mai multor moştenitori, confirmarea cunoaşte efecte numai faţă de cei care consimt.

3 **3. Limitele confirmării** sunt dictate de interesele terţilor care nu pot fi afectate prin confirmare. De exemplu, confirmarea de către moştenitori a unei donaţii nule absolut pentru nerespectarea condiţiilor de formă, nu poate influenţa dreptul dobândit de un terţ prin uzucapiune, ulterior datei donaţiei.

Capitolul II. Donaţia

Bibliografie: D. Alexandresco, Dreptul civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine, vol. III şi IV, Atelierele Socec, Bucureşti, 1909 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Dreptul civil român); *A. Colin, H. Capitant*, Cours élémentaire. Droit civil français, vol. III, Dalloz, Paris, 1950 (citată în continuare (*A. Colin, H. Capitant*, Cours élémentaire. Droit civil français); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, ed. a IV-a, actualizată de Lucian Mihai, Romeo Popescu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. III, Bucureşti, 1929 (citată în continuare *C. Hamangiu, ş.a*, Tratat de drept civil român); *L. Mihai, A. Kolisher*, Termenul revocării donaţiei pentru ingratitudine, în SCJ nr. 3/1985 p. 248 (citată în continuare *L. Mihai ş.a.*, Termenul revocării donaţiei pentru ingratitudine).

Secţiunea 1. Încheierea contractului

Art. 1011. Forma donaţiei

(1) Donaţia se încheie prin înscris autentic, sub sancţiunea nulităţii absolute.

(2) Nu sunt supuse dispoziţiei de la alin. (1) donaţiile indirecte, cele deghizate şi darurile manuale.

(3) Bunurile mobile care constituie obiectul donaţiei trebuie enumerate şi evaluate într-un înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancţiunea nulităţii absolute a donaţiei.

(4) Bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei pot face obiectul unui dar manual, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege. Darul manual se încheie valabil prin acordul de voinţă al părţilor însoţit de tradiţiunea bunului de la donator la donatar. *[art. 1091 şi urm., art. 1146 şi urm., art. 1174 alin. (4), art. 1247 alin. (2) şi (3), art. 1254, 1289, 1292 NCC; Legea nr. 295/2004]*

Comentariu

1 **1. Donaţia este un contract solemn.** Ca şi reglementarea anterioară cuprinsă în art. 813 C.civ., prin dispoziţiile alin. (1) al art. 1011 NCC forma autentică a contractului de donaţie este cerută ***ad validitatem***, sub sancţiunea nulităţii absolute care poate fi invocată de orice persoană interesată sau de instanţă din oficiu, în condiţiile art. 1247 alin. (2) şi (3) NCC. Contractul de donaţie, lovit de nulitate absolută pentru nerespectarea condiţiilor de formă,

nu este susceptibil de confirmare şi este considerat că nu a fost niciodată încheiat, potrivit art. 1254 NCC. Raţiunile care determină exigenţa legiuitorului în înconjurarea contractului de donaţie de formalităţi, sancţionate cu nulitatea absolută, îşi păstrează continuitatea şi sub incidenţa noului Cod civil şi sunt legate, în principal, de protecţia voinţei donatorului care dispune în mod actual şi irevocabil de un drept în favoarea unei alte persoane, fără a obţine o valoare echivalentă în schimb, precum şi de ocrotirea familiei dispunătorului de eventualul abuz de gratuităţi.

2. Excepţii de la forma autentică a donaţiei. Donaţiile indirecte, deghizate şi darurile manuale sunt expres exceptate de la condiţia formei autentice prin alin. (2) al art. 1011 NCC. 2

3 **Donaţiile indirecte** sunt acte juridice încheiate cu intenţia de a gratifica, dar diferite de contractul de donaţie. Dacă donaţiile indirecte nu sunt supuse regulilor de formă cerute pentru validitatea donaţiei, acestea sunt supuse însă **regulilor de fond** specifice acestei liberalităţi (capacitate, irevocabilitate, raport, reducţiune, revocare). Totodată, în cazul donaţiilor indirecte realizate prin alte acte juridice întemeiate pe *animus donandi*, validitatea acestora este condiţionată de respectarea tuturor condiţiilor de fond şi de formă pentru acel act, inclusiv forma autentică, dacă este cazul. Cele mai uzitate acte juridice pentru realizarea unei donaţii indirecte au fost, sub incidenţa Codului civil, renunţarea la un drept în anumite condiţii (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 220-226), remiterea de datorie şi stipulaţia în favoarea unei terţe persoane.

4 **Donaţia este deghizată** atunci când actul public cu titlu oneros este simulat, mincinos şi ascunde o donaţie (art. 1289 NCC). Cu excepţia celor prin care se tinde la eludarea principiului revocabilităţii donaţiilor între soţi sau la fraudarea legii ori încălcarea altor norme imperative, donaţiile deghizate sunt valabile şi sunt supuse, ca şi cele indirecte, regulilor de fond prevăzute pentru donaţie. Dovada simulaţiei poate fi făcută cu **orice mijloc de probă** de către terţi sau creditorii părţilor, precum şi de către părţi atunci când pretind caracterul ilicit al simulaţiei, conform art. 1292 NCC.

5 **Darul manual** presupune **acordul de voinţă** al părţilor şi **tradiţiunea** (predarea materială) bunurilor mobile corporale de la donator la donatar. Darul manual este considerat un contract real, conform art. 1174 alin. (4) NCC. Temeiul transmisiunii bunurilor mobile corporale din patrimoniul donatorului în cel al donatarului îl reprezintă acordul de voinţă al părţilor, iar tradiţiunea bunurilor (*de manu ad manum*) este forma exterioară de materializare a acestui acord de voinţă. Având în vedere că toate bunurile mobile corporale ar putea fi susceptibile de transmitere cu titlu gratuit prin dar manual, iar unele dintre ele sunt la fel de importante din punct de vedere valoric ca şi bunurile imobile, legiuitorul a intervenit prin alin. (4) al art. 1011 NCC, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, şi a limitat această liberalitate între vii doar la bunuri mobile corporale a căror valoare nu poate depăşi suma de 25.000 lei.

6 **3. Formalitatea înscrisului estimativ.** După modelul dispoziţiilor art. 973 alin. (2) şi (3) din Codul civil din 1940, alin. (3) al art. 1011 NCC prevede că enumerarea şi evaluarea bunurilor mobile care constituie obiectul donaţiei trebuie să se facă printr-un **înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancţiunea nulităţii absolute**. Această formalitate are în vedere utilitatea practică a evalurii mobilelor donate, în special în materia reducţiunii donaţiei (art. 1091 şi urm. NCC) şi raportului donaţiei (art. 1146 şi urm. NCC). Deşi pentru validitatea înscrisului estimativ al bunurilor mobile este suficientă forma scrisă, chiar sub semnătură privată, în practică, dată fiind obligativitatea formei autentice pentru validitatea contractului de donaţie, este de aşteptat ca înscrisul estimativ al bunurilor mobile să îmbrace, cel mai adesea, această formă.

7 **4. Darul manual.** Darul manual se realizează prin **tradiţiunea bunurilor mobile corporale** de la donator la donatar, în baza **acordului de voinţă** al părţilor. Darul manual face parte din categoria contractelor reale, conform art. 1174 alin. (4) NCC.

8 Alineatul (4) al art. 1011 NCC, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, limitează însă obiectul darului manual la **bunuri mobile cu o valoare de până la 25.000 lei**, cu excepţia cazurilor când legea interzice transferul unor astfel de bunuri (de exemplu, armele şi muniţiile care pot fi procurate şi deţinute numai în condiţiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor şi muniţiilor (M.Of. nr. 583 din 30 iunie 2004), chiar dacă limita lor valorică ar fi îndeplinită. Limitarea dreptului de dispoziţie cu titlu gratuit prin simpla tradiţiune doar la bunurilor mobile corporale cu o valoare până la limita menţionată este justificată de rolul protectiv pe care formalismul îl are asupra consimţământului în materia contractului de donaţie.

Art. 1012. Înregistrarea donaţiei autentice

În scop de informare a persoanelor care justifică existenţa unui interes legitim, notarul care autentifică un contract de donaţie are obligaţia să înscrie de îndată acest contract în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii. Dispoziţiile în materie de carte funciară rămân aplicabile. *(art. 876-915, art. 1086 şi urm., art. 1146 şi urm., art. 1562 NCC)*

Comentariu

1 **1. Publicitatea contractului de donaţie.** Articolul 1012 NCC instituie obligaţia notarului de înscriere a contractului de donaţie în **registrul naţional notarial**, ţinut în format electronic, ca urmare a faptului că pot exista anumite categorii de persoane care să aibă un interes legitim în a fi informate cu privire la încheierea unei astfel de liberalităţi între vii. De exemplu, pot fi interesaţi creditorii donatorului care ar putea acţiona pe calea acţiunii revocatorii în condiţiile art. 1562 NCC, sau moştenitorii rezervatari îndreptăţiţi la reducţiunea liberalităţilor excesive în condiţiile art. 1086 şi urm. NCC, ori moştenitorii donatorului care ar putea cere raportul donaţiei în condiţiile art. 1146 şi urm. NCC. Înscrierea contractului de donaţie într-un astfel de registru **are efect de opozabilitate** şi nu aduce atingere obligaţiilor de înscriere a contractului în cartea funciară atunci când se transmit drepturi tabulare care nu pot fi dobândite de donatar decât în urma înscrierii, în condiţiile art. 876-915 NCC (Titlul VII, „Cartea funciară", din Cartea a III-a, „Despre bunuri").

Art. 1013. Formarea contractului

(1) Oferta de donaţie poate fi revocată cât timp ofertantul nu a luat cunoştinţă de acceptarea destinatarului. Incapacitatea sau decesul ofertantului atrage caducitatea acceptării.

(2) Oferta nu mai poate fi acceptată după decesul destinatarului ei. Moştenitorii destinatarului pot însă comunica acceptarea făcută de acesta.

(3) Oferta de donaţie făcută unei persoane lipsite de capacitate de exerciţiu se acceptă de către reprezentantul legal.

(4) Oferta de donaţie făcută unei persoane cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate fi acceptată de către aceasta, cu încuviinţarea ocrotitorului legal. *[art. 41 alin. (2), art. 43 alin. (2), art. 989 alin. (2), art. 1011 alin. (1), art. 1012 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Contractul de donaţie încheiat între absenţi.** În cazul în care contractul de donaţie se încheie între absenţi, prin ofertă şi acceptare exprimate separat, momentul încheierii este acela în care **ofertantul ia cunoştinţă de acceptarea ofertei** de către destinatar. Pentru formarea valabilă a contractului de donaţie, oferta şi acceptarea exprimate separat trebuie să respecte

forma autentică prevăzută de art. 1011 alin. (1) NCC. Dovada luării la cunoştinţă de către ofertant se poate face cu orice mijloc de probă, fiind vorba de o chestiune de fapt.

Terminologia folosită de text cu privire la titularii ofertei (ofertant) şi acceptării (destinatar) sugerează faptul că, până la momentul la care ofertantul ia cunoştinţă de acceptare, manifestările separate de voinţă nu valorează contract de donaţie şi de aceea părţile nu pot fi numite donator şi donatar. 2

Oferta de donaţie rămâne o simplă manifestare unilaterală de voinţă până la momentul la care donatorul ia cunoştinţă de acceptarea acesteia şi, pe cale de consecinţă, poate fi revocată oricând de ofertant în acest interval de timp. De asemenea, dacă până la momentul la care acceptarea ajunge la cunoştinţa ofertantului, acesta din urmă devine incapabil sau moare, **acceptarea devine caducă**. Este irelevant dacă ofertantul era capabil la momentul manifestării de voinţă în formă autentică a ofertei. 3

2. Decesul destinatarului ofertei de donaţie. În condiţiile alin. (2) al art. 1012 NCC, oferta nu mai poate fi acceptată dacă **destinatarul a decedat între timp**, întrucât oferta de donaţie s-a făcut *intuitu personae*, iar destinatarul ofertei nu a transmis niciun drept moştenitorilor săi pentru ca aceştia să poată accepta oferta. Întrucât oferta de donaţie implică aprecieri de ordin moral, creditorii destinatarului nu ar putea să o accepte pe calea acţiunii oblice (nici în timpul vieţii destinatarului) şi nici nu ar putea să atace refuzul acceptării donaţiei pe calea acţiunii pauliene, întrucât destinatarul nu-şi micşorează patrimoniul, ci refuză doar ocazia de a-l mări (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 188). 4

Cu toate acestea, dacă oferta a fost acceptată în formă autentică în timpul vieţii destinatarului, moştenitorii acestuia o pot comunica după decesul său ofertantului, contractul de donaţie fiind considerat încheiat la momentul la care ofertantul ia cunoştinţă de acceptare. 5

3. Acceptarea ofertei prin reprezentant legal. Dacă destinatarul unei oferte de donaţie este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu, acceptarea se face prin **reprezentantul său legal**, conform art. 43 alin. (2) NCC. Aceeaşi regulă se aplică şi atunci când contractul de donaţie se încheie între prezenţi. 6

Dacă **beneficiarul liberalităţii nu există** încă, oferta de donaţie nu poate avea ca destinatar decât o persoană capabilă de a primi şi trebuie să cuprindă sarcina pentru destinatar de a transmite obiectul donaţiei către beneficiarul liberalităţii îndată ce va fi posibil, conform art. 989 alin. (2) NCC. 7

4. Acceptarea ofertei de către persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă. Dacă destinatarul ofertei este o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă, acceptarea ofertei poate fi făcută personal, **cu încuviinţarea ocrotitorului legal,** în condiţiile art. 41 alin. (2) NCC. Aceeaşi regulă se aplică şi atunci când contractul de donaţie se încheie între prezenţi. 8

Art. 1014. Promisiunea de donaţie

(1) Sub sancţiunea nulităţii absolute, promisiunea de donaţie este supusă formei autentice.

(2) În caz de neexecutare din partea promitentului, promisiunea de donaţie nu conferă beneficiarului decât dreptul de a pretinde daune-interese echivalente cu cheltuielile pe care le-a făcut şi avantajele pe care le-a acordat terţilor în considerarea promisiunii. *[art. 1279 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Forma autentică. Dacă sub incidenţa Codului civil promisiunea de donaţie nu producea niciun efect juridic, noul Cod civil reglementează pentru prima oară promisiunea de donaţie în 1

art. 1014 şi consecinţele neexecutării obligaţiei de către promitent. Ca şi contractul, promisiunea de donaţie trebuie să îmbrace **forma autentică, sub sancţiunea nulităţii absolute**, conform alin. (1) al art. 1014 NCC. Deşi textul initial, propus de redactorii Proiectului de lege privind Codul civil, era inspirat de art. 243 din Codul elveţian al obligaţiilor şi preveda doar forma scrisă pentru validitatea promisiunii de donaţie, acesta a fost amendat în cadrul dezbaterilor la comisia specială din Parlament, în sensul instituirii formei autentice *ad validitatem* şi pentru acest act juridic. Potrivit art. 1279 alin. (1) NCC, promisiunea de donaţie trebuie să conţină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părţile nu ar putea executa promisiunea. Promisiunea de donaţie poate fi unilaterală, în sensul că promitentul promite să doneze în viitor un bun beneficiarului sau bilaterală, când promisiunea de a dona un bun, în formă autentică, este acceptată de beneficiarul acesteia, de asemenea, în formă autentică. Practic, în cadrul unei promisiuni bilaterale, promitentul şi beneficiarul îşi asumă obligaţia reciprocă de a face, respectiv de a încheia contractul de donaţie (în formă autentică) la o dată ulterioară.

2 **2. Daune-interese pentru neexecutarea promisiunii de donaţie.** Avându-se în vedere caracterul gratuit al donaţiei, neexecutarea promisiunii atrage doar obligarea promitentului la **daune-interese către beneficiar** în limita cheltuielilor făcute şi a avantajelor acordate terţilor, în considerarea promisiunii. Sancţionarea promitentului este justificată în condiţiile în care, bazându-se pe promisiune, beneficiarul a angajat anumite cheltuieli sau s-a obligat faţă de terţi şi a suferit, astfel, un prejudiciu. Dovada şi cuantumul daunelor-interese vor fi stabilite de instanţă, pentru a se cenzura şi eventualul abuz de drept al beneficiarului, care ar putea să se oblige excesiv sau facil în considerarea donaţiei.

3 Textul alin. (2) al art. 1014 NCC **limitează** implicit posibilitatea beneficiarului promisiunii de a obţine executarea în natură a obligaţiei promitentului pe cale judiciară, cum ar fi pronunţarea de către instanţa de judecată a unei hotărâri care să ţină loc de act autentic de donaţie sau printr-o altă modalitate judiciară de obligare a promitentului la executarea obligaţiei asumate prin promisiunea de donaţie.

Art. 1015. Principiul irevocabilităţii

(1) Donaţia nu este valabilă atunci când cuprinde clauze ce permit donatorului să o revoce prin voinţa sa.

(2) Astfel, este lovită de nulitate absolută donaţia care:

a) este afectată de o condiţie a cărei realizare depinde exclusiv de voinţa donatorului;

b) impune donatarului plata datoriilor pe care donatorul le-ar contracta în viitor, dacă valoarea maximă a acestora nu este determinată în contractul de donaţie;

c) conferă donatorului dreptul de a denunţa unilateral contractul;

d) permite donatorului să dispună în viitor de bunul donat, chiar dacă donatorul moare fără să fi dispus de acel bun. Dacă dreptul de a dispune vizează doar o parte din bunurile donate, nulitatea operează numai în privinţa acestei părţi. *(art. 1270, 1403 NCC)*

Comentariu

1 **1. Irevocabilitatea donaţiei.** Donaţia este un act **irevocabil**, în sensul că donatorul nu poate să-şi rezerve dreptul de a reveni într-o manieră directă sau indirectă asupra liberalităţii făcute (*A. Colin, H. Capitant*, Cours élémentaire. Droit civil français, p. 708). Irevocabilitatea donaţiei, fiind chiar de esenţa sa, este mult mai energică decât cea care rezultă din forţa obligatorie a oricărui alt contract (art. 1270 NCC) şi de aceea este supranumită **„irevocabilitatea de gradul doi"**, în sensul că priveşte nu doar efectele actului, ci chiar natura sa intrinsecă.

2. Clauze incompatibile cu principiul irevocabilităţii donaţiei. Contractul de donaţie care cuprinde o clauză incompatibilă cu principiul irevocabilităţii este lovit de nulitate absolută, chiar dacă acea clauză, ce încalcă irevocabilitatea, nu a fost impulsivă şi determinantă la dispunerea gratuităţii. 2

Alineatul (2) al art. 1015 NCC cuprinde o **enumerare exemplificativă** a clauzelor care încalcă principiul irevocabilităţii donaţiei. Astfel, dacă dreptul transmis prin donaţie poate, în principiu, să fie supus unei condiţii, aceasta **nu poate fi niciodată suspensivă din partea donatorului**, fiindcă încalcă irevocabilitatea donaţiei. Spre deosebire de actele oneroase în care este interzisă doar condiţia pur potestativă (art. 1403 NCC), în materia donaţiei **se interzice şi condiţia potestativă simplă**, întrucât nu este permis ca eficacitatea transmisiunii gratuite să depindă de un eveniment a cărui îndeplinire este lăsată la dispoziţia donatorului. 3

De asemenea, dacă nimic nu se opune ca prin donaţie să se instituie în sarcina donatarului obligaţia de plată a datoriilor prezente, fie şi neprecizate în cuantumul lor, şi chiar a datoriilor viitoare, dacă valoarea lor este precizată, este interzisă obligarea donatarului la plata **datoriilor viitoare al căror cuantum nu este precizat**, întrucât donatorul ar putea contracta datorii care să anihileze emolumentul gratuit al donaţiei şi să încalce astfel principiul irevocabilităţii. 4

Interdicţia denunţării unilaterale a contractului de donaţie este expres indicată printre clauzele care încalcă principiul irevocabilităţii donaţiei şi dublează principiul forţei obligatorii a contractelor indicat în art. 1270 NCC, fiind de esenţa donaţiei. 5

Este, de asemenea, interzis ca donatorul să-şi rezerve **dreptul de a dispune în viitor de bunul donat**, chiar dacă acest lucru nu se întâmplă până la decesul său. O astfel de rezervă cade şi sub interdicţia generală în materie de contracte, prevăzută de art. 1403 NCC, întrucât implică facultatea unei schimbări ulterioare de voinţă din partea celui care se obligă. Nulitatea absolută a contractului de donaţie care cuprinde o astfel de clauză poate fi parţială însă dacă dreptul de a dispune vizează numai o parte din bunurile donate. 6

Art. 1016. Întoarcerea convenţională

(1) Contractul poate să prevadă întoarcerea bunurilor dăruite, fie pentru cazul când donatarul ar predeceda donatorului, fie pentru cazul când atât donatarul, cât şi descendenţii săi ar predeceda donatorului.

(2) În cazul în care donaţia are ca obiect bunuri supuse unor formalităţi de publicitate, atât dreptul donatarului, cât şi dreptul de întoarcere sunt supuse acestor formalităţi. *(art. 49-57 NCC)*

Comentariu

1. Întoarcerea bunurilor donate. După modelul art. 978 din Codul civil din 1940, art. 1016 alin. (1) NCC prevede posibilitatea ca părţile contractului de donaţie să convină întoarcerea bunurilor dăruite fie în situaţia în care donatarul ar predeceda donatorului, fie în situaţia în care atât donatarul, cât şi descendenţii săi ar predeceda donatorului. Întoarcerea convenţională este **rezultatul acordului de voinţă** al donatorului şi donatarului expres stipulat în contractul de donaţie şi nu se poate întâmpla decât o singură dată pentru motivele limitativ prevăzute, predecesul donatarului, respectiv al donatorului şi descendenţilor săi. Soluţia este aplicabilă şi în situaţia declarării judecătoreşti a morţii donatarului, respectiv a descendenţilor săi în condiţiile Secţiunii a 3-a, „Declararea judecătorească a morţii", din Titlul II, „Persoana fizică", al Cărţii I, „Despre persoane". 1

2. Publicitatea întoarcerii bunurilor donate. Alineatul (2) al art. 1016 NCC prevede îndeplinirea formalităţilor de publicitate de câte ori donaţia are ca obiect bunuri imobile sau mobile 2

supuse unor astfel de formalităţi în scop de publicitate. Întrucât întoarcerea convenţională a bunului donat se face în baza contractului de donaţie şi a intervenirii decesului donatarului, respectiv al donatarului şi al descendenţilor săi, împrejurari ce pot fi dovedite cu acte de stare civilă, respectiv hotărârea judecătorească definitivă de declarare a morţii donatarului sau descendenţilor săi, este de presupus ca formalităţile de publicitate să fie realizate prin **demersurile donatorului.**

Secţiunea a 2-a. Efectele donaţiei

Art. 1017. Răspunderea donatorului

În executarea donaţiei, dispunătorul răspunde numai pentru dol şi culpă gravă. *(art. 1349 NCC)*

Comentariu

1 Potrivit art. 1017 NCC, în executarea donaţiei, răspunderea donatorului poate fi angajată numai pentru dol şi culpă gravă asimilată dolului atunci când donatarul suferă un prejudiciu din cauza viciilor ascunse ale bunului care au fost cunoscute de dispunător, dar necomunicate donatarului. Explicaţia angajării răspunderii donatorului stă în faptul că dolul sau culpa sa gravă **strămută problema răspunderii** de pe teren contractual pe **teren delictual** (art. 1349 NCC).

Art. 1018. Garanţia contra evicţiunii

(1) Donatorul nu răspunde pentru evicţiune decât dacă a promis expres garanţia sau dacă evicţiunea decurge din fapta sa ori dintr-o împrejurare care afectează dreptul transmis, pe care a cunoscut-o şi nu a comunicat-o donatarului la încheierea contractului.

(2) În cazul donaţiei cu sarcini, în limita valorii acestora, donatorul răspunde pentru evicţiune ca şi vânzătorul. *(art. 1695-1706 NCC)*

Comentariu

1 **Garanţia contra evicţiunii.** Spre deosebire de vânzător, donatorul nu răspunde pentru evicţiune, decât dacă **s-a angajat expres** la aceasta prin contractul de donaţie sau evicţiunea se datorează **faptei sale** sau unui **risc cunoscut de evicţiune** pe care nu l-a comunicat donatarului la momentul perfectării contractului de donaţie. Riscul cunoscut de evicţiune trebuie să afecteze dreptul transmis chiar la momentul încheierii contractului de donaţie, iar donatorul să fie în deplină cunoştinţă de cauză cu privire la acesta.

2 Prin excepţie de la condiţiile răspunderii donatorului pentru evicţiune stabilite în alin. (1) al art. 1018 NCC, în cazul **donaţiei cu sarcini** se aplică regimul garanţiei contra evicţiunii prevăzut în **materia vânzării** (art. 1695-1706 NCC), întrucât, în limita sarcinilor, donaţia devine un contract sinalagmatic cu titlu oneros.

Art. 1019. Garanţia contra viciilor ascunse

(1) Donatorul nu răspunde pentru viciile ascunse ale bunului donat.

(2) Totuşi, dacă a cunoscut viciile ascunse şi nu le-a adus la cunoştinţa donatarului la încheierea contractului, donatorul este ţinut să repare prejudiciul cauzat donatarului prin aceste vicii.

(3) În cazul donaţiei cu sarcini, în limita valorii acestora, donatorul răspunde pentru viciile ascunse ca şi vânzătorul. *[art. 1018 alin. (2), art. 1707-1715 NCC]*

Comentariu

Pentru identitate de rațiune cu răspunderea donatorului în caz de evicțiune, acesta nu răspunde nici pentru **viciile ascunse ale bunului donat** decât dacă le-a cunoscut și nu le-a adus la cunoștința donatarului la momentul încheierii contractului. Alineatul (2) al art. 1019 NCC a preluat soluția cuprinsă în art. 798 Codul civil italian și art. 1828 din Codul civil din Quebec în privința comunicării viciilor ascunse ale bunului la momentul încheierii contractului, când donatarul acceptă în cunoștință de cauză donația, iar nu la predarea bunului, când donatorul este ținut să-l primească. De asemenea, pentru identitate de rațiune cu alin. (2) al art. 1018 NCC, în limita caracterului oneros al sarcinii donației, donatorul răspunde pentru viciile ascunse ca și vânzătorul (art. 1707-1715 NCC). 1

Secțiunea a 3-a. Revocarea donației

§1. Dispoziții comune

Art. 1020. Cauzele de revocare

Donația poate fi revocată pentru ingratitudine și pentru neexecutarea fără justificare a sarcinilor la care s-a obligat donatarul.

Comentariu

Cauze legale de revocare a donației. Cauzele de revocare a donației sunt limitativ prevăzute de art. 1020 NCC. Revocarea pentru ingratitudine sau neexecutarea fără justificare a sarcinilor intervine din cauza unor împrejurări ulterioare, **străine de voința donatorului,** așa încât nu se poate vorbi de încălcarea principiului irevocabilității care privește valabilitatea de fond a donației. 1

Nimic nu se opune ca părțile să stabilească și alte cauze de **revocare convențională** a donației, cu condiția să nu fie încălcat principiul irevocabilității sau alte norme imperative. 2

Art. 1021. Modul de operare

Revocarea pentru ingratitudine și pentru neîndeplinirea sarcinilor nu operează de drept.
(art. 1020, 1022-1023, 1028, 1549, art. 1555 și urm. NCC)

Comentariu

1. Revocarea donației este judiciară. Spre deosebire de art. 829 C.civ., art. 1020 NCC nu mai include **revocarea de drept** a donației pentru **surveniență de copil**, menținând doar cauzele judiciare de revocare, respectiv revocarea pentru ingratitudine și neexecutarea fără justificare a sarcinilor de către donator. Termenul „culpabilă" din textul inițial al art. 1020 NCC a fost înlocuit cu noțiunea **„fără justificare"** prin Legea nr. 71/2011, pentru uniformitate terminologică în materia răspunderii pentru neexecutarea obligațiilor contractuale (art. 1555 și urm. NCC). Dacă în materia donației nu mai există nicio cauză de revocare de drept, art. 1022 NCC reglementează revocarea de drept a promisiunii de donație (vezi comentariul la art. 1022 NCC). 1

2. Generalități. În cazul în care se invocă **ingratitudinea** pentru revocarea donației, instanța verifică dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1023 NCC. 2

3 Revocarea donaţiei **pentru neîndeplinirea sarcinilor** poate interveni numai în cazul donaţiei cu sarcini întrucât, în limita sarcinii, donaţia dobândeşte caracter oneros şi sinalagmatic. Ca şi în situaţia rezoluţiunii ce intervine în cazul neexecutării fără justificare a obligaţiilor de către una dintre părţile contractului sinalagmatic (art. 1549 NCC), revocarea pentru neîndeplinirea sarcinii poate fi cerută de donator, numai dacă nu înţelege să ceară obligarea donatarului la executare. Donaţia este revocată integral şi nu doar în limita sa oneroasă, dar instanţa poate aprecia dacă, faţă de caracterul parţial al neexecutării, revocarea nu poate fi dispusă doar în parte. Revocarea donaţiei nu poate fi dispusă dacă se dovedeşte că donatarul a avut o cauză justificată de neexecutare, în condiţiile art. 1555-1557 NCC sau că executarea sarcinii presupune depăşirea valorii actualizate a bunului donat (a se vedea comentariul art. 1028 NCC).

Art. 1022. Revocarea promisiunii de donaţie

(1) Promisiunea de donaţie se revocă de drept dacă anterior executării sale se iveşte unul dintre cazurile de revocare pentru ingratitudine prevăzute la art. 1023.

(2) De asemenea, promisiunea de donaţie se revocă de drept şi atunci când, anterior executării sale, situaţia materială a promitentului s-a deteriorat într-o asemenea măsură încât executarea promisiunii a devenit excesiv de oneroasă pentru acesta ori promitentul a devenit insolvabil. *(art. 1023 NCC)*

Comentariu

1 **Revocarea de drept a promisiunii de donaţie.** Revocarea promisiunii de donaţie operează de drept dacă, anterior perfectării contractului de donaţie, intervine vreun **fapt de ingratitudine** dintre cele reglementate de art. 1023 NCC sau în cazul în care starea materială a promitentului se degradează excesiv sau devine insolvabil (după modelul art. 250 din Codul elveţian al obligaţiilor). Spre deosebire de revocarea donaţiei pentru ingratitudine în care termenul de prescripţie a dreptului la acţiune curge de la data la care donatorul a cunoscut fapul de ingratitudine (moment subiectiv), credem că revocarea de drept a promisiunii de donaţie operează la momentul obiectiv al intervenirii faptului de ingratitudine care, în mod obligatoriu, trebuie să se producă anterior perfectării contractului de donaţie. De asemenea, deteriorarea stării materiale a promitentului, precum şi insolvabilitatea care atrag revocarea de drept a promisiunii de donaţie trebuie să intervină anterior executării acesteia. Momentul revocării de drept trebuie să fie determinabil în baza unor elemente obiective care să permită concluzia caracterului excesiv de oneros al executării promisiunii de donaţie pentru promitent. Întrucât revocarea de drept a promisiunii de donaţie **elimină intervenţia instanţei de judecată**, în cazul în care beneficiarul promisiunii contestă îndeplinirea condiţiilor pentru revocarea de drept a promisiunii, instanţa poate să verifice dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 1023 NCC, respectiv 1022 alin. (2) NCC şi să constate intervenirea **de drept** a revocării.

§2. Revocarea pentru ingratitudine

Art. 1023. Cazurile

Donaţia se revocă pentru ingratitudine în următoarele cazuri:

a) dacă donatarul a atentat la viaţa donatorului, a unei persoane apropiate lui sau, ştiind că alţii intenţionează să atenteze, nu l-a înştiinţat;

b) dacă donatarul se face vinovat de fapte penale, cruzimi sau injurii grave faţă de donator;

c) dacă donatarul refuză în mod nejustificat să asigure alimente donatorului ajuns în nevoie, în limita valorii actuale a bunului donat, ținându-se însă seama de starea în care se afla bunul la momentul donației.

Comentariu

1. **Generalități.** În drept, conduita necorespunzătoare a donatarului sau beneficiarului promisiunii de donație este numită ingratitudine și poate atrage revocarea judiciară a contractului de donație, respectiv revocarea de drept a promisiunii de donație. Legiuitorul, pentru a nu lăsa soarta donației la dispoziția dispunătorului, **stabilește limitativ cauzele de ingratitudine** în art. 1023 NCC. Aceleași cauze sunt aplicabile și pentru revocarea de drept a promisiunii de donație. Ingratitudinea cuprinde fapte de o anumită gravitate și nu doar simpla încălcare a atitudinii de recunoștință ce se așteaptă din partea donatarului față de binefăcătorul său, donatorul. Lipsa de recunoștință manifestată prin simpla indiferență a donatarului față de donator, de pildă, nu este susceptibilă să atragă revocarea. 1

2. **Cauze de revocare:**

- **atentatul la viața donatorului sau a unei persoane apropiate** acestuia include numai tentativa de omor, chiar dacă donatarul nu este condamnat penal (*D. Alexandresco*, Dreptul civil român, p. 441). Nu interesează decât intenția de a ucide a donatorului, pusă în aplicare, dar cu rezultatul neatins, cu sau fără voia sa. Revocarea donației nu se va dispune dacă donatarul a acționat fără discernământ sau într-una dintre situațiile care înlătură caracterul penal al faptei. Desigur, revocarea poate fi cerută și în cazul în care a intervenit decesul donatorului, urmare a atentatului la viața sa comis de donatar (omor). Nu se poate dispune revocarea donației pentru ucidere din culpă fiindcă, sub aspectul ingratitudinii, latura subiectivă a faptei trebuie să fie intenția. În teza a doua a lit. a) a art. 1023 NCC se prevede că ingratitudinea operează și atunci când donatarul a știut că alții vor să atenteze la viața donatorului și nu l-a înștiințat pe acesta din urmă. Pentru a cere revocarea în temeiul acestui caz de ingratitudine, atentatul terțului asupra donatorului sau unei persoane apropiate acestuia trebuie să se fi produs deja; 2
- **fapte penale, cruzimi sau injurii grave față de donator.** În lit. b) a art. 1023 este înlocuit termenul „delicte" din vechiul text al art. 831 C.civ. cu **fapte penale** de care se face vinovat donatarul comise împotriva donatorului. Întrucât ingratitudinea trebuie să aibă o anumită gravitate, legiuitorul vizează orice fapte penale comise cu intenție împotriva persoanei sau patrimoniului donatorului; 3
- **cruzimile**, astfel cum au fost interpretate sub incidența Codului civil, vizează acțiunile donatarului care produc leziuni corporale donatorului, dar pot desemna și inacțiunea întemeiată pe o anumită atitudine a donatarului care sugerează cruzimea, cum ar fi abandonarea donatorului neputincios într-un loc unde este expus îmbolnăvirii, pericolelor, înghețului, agresiunii animalelor sălbatece ș.a.m.d.; 4
- **injuriile** cuprind acțiuni de natură a aduce atingere demnității donatorului. Instanța sesizată cu cererea de revocare a donației întemeiată pe această manifestare de ingratitudine este obligată să stabilească dacă faptele donatarului sunt cu adevărat grave și dacă nu au fost provocate de conduita donatorului (injurii reciproce); 5
- **refuzul de alimente** al donatarului trebuie să fie nejustificat, în sensul că donatarul are posibilitatea de a da alimente donatorului aflat în nevoie, dar refuză să o facă. O astfel de cauză de ingratitudine nu ar putea fi imputată donatarului dacă el însuși este lipsit de mijloace de subzistență. De asemenea, donatorul trebuie să se afle în nevoie, ceea ce presupune și faptul că nu există alte persoane obligate la întreținere. Pentru a se aprecia în ce măsură refuzul de alimente semnifică ingratitudine din partea donatarului, limita valorică a alimentelor se 6

stabileşte în funcţie de valoarea bunului donat la momentul cererii de alimente, prin raportare la starea bunului din momentul contractului de donaţie.

Art. 1024. Cererea de revocare

(1) Dreptul la acţiunea prin care se solicită revocarea pentru ingratitudine se prescrie în termen de un an din ziua în care donatorul a ştiut că donatarul a săvârşit fapta de ingratitudine.

(2) Acţiunea în revocare pentru ingratitudine poate fi exercitată numai împotriva donatarului. Dacă donatarul moare după introducerea acţiunii, aceasta poate fi continuată împotriva moştenitorilor.

(3) Cererea de revocare nu poate fi introdusă de moştenitorii donatorului, cu excepţia cazului în care donatorul a decedat în termenul prevăzut la alin. (1) fără să îl fi iertat pe donatar. De asemenea, moştenitorii pot introduce acţiunea în revocare în termen de un an de la data morţii donatorului, dacă acesta a decedat fără să fi cunoscut cauza de revocare.

(4) Acţiunea pornită de donator poate fi continuată de moştenitorii acestuia. *(art. 2500-2556 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prescripţia dreptului la acţiunea în revocare.** Termenul de un an, reglementat în art. 833 C.civ., în care trebuia să fie introdusă acţiunea în revocarea donaţiei pentru ingratitudine, a fost calificat în doctrină şi jurisprudenţă ca un termen de decădere. Articolul 1024 alin. (1) NCC menţine termenul de un an, dar îl califică expres ca fiind de prescripţie. Pe cale de consecinţă, acestui termen i se aplică **regimul juridic al prescripţiei extinctive** reglementat în Cartea a VI-a, „Despre prescripţia extinctivă, decăderea şi calculul termenelor", art. 2500-2556 NCC.

2 Termenul de prescripţie a acţiunii în revocare începe să curgă de la **momentul la care donatorul a cunoscut efectiv** că donatarul a comis faptul de ingratitudine, indiferent de cauza acestuia. Dacă ingratitudinea se constituie din manifestări succesive, termenul curge de la data când donatorul a cunoscut această ultimă manifestare a ingratitudinii donatarului. Când obligaţia este continuă (refuzul de alimente), termenul de un an nu se aplică decât în situaţia încetării nevoii donatorului în acordarea alimentelor, când termenul începe să curgă din ziua imediat următoare încetării nevoii alimentare (*L. Mihai ş.a.*, Termenul revocării donaţiei pentru ingratitudine, p. 248).

3 **2. Calitatea procesuală pasivă.** Acţiunea în revocarea donaţiei nu poate fi introdusă decât împotriva donatarului vinovat şi care va fi pedepsit astfel pentru faptul său de ingratitudine. Dacă donatarul moare înainte de introducerea acţiunii, aceasta **nu poate fi introdusă împotriva moştenitorilor săi.** Spre deosebire de dispoziţiile art. 833 C.civ. care nu permiteau nici continuarea acţiunii împotriva moştenitorilor donatarului, alin. (2) al art. 1024 NCC permite expres **continuarea acţiunii de revocare a donaţiei** în contradictoriu cu moştenitorii donatarului, dacă acesta moare în cursul procesului.

4 **3. Calitatea procesuală activă.** Acţiunea în revocarea donaţiei este **strict personală**, deci, în principiu, numai donatorul este îndreptăţit să aprecieze dacă trebuie promovată sau dacă poate să-l ierte pe donatarul ingrat (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 249). Potrivit alin. (3) al art. 1024 NCC, moştenitorii donatorului nu pot introduce acţiunea în revocare a donaţiei pentru ingratitudinea donatarului decât dacă donatorul a murit înainte de expirarea termenului de prescripţie de un an. De asemenea, moştenitorii pot continua acţiunea pornită de autorul lor, donatorul, în termenul prescris de alin. (1) al art. 1024 NCC.

5 Potrivit tezei a doua a alin. (2) al art. 1024 NCC, expirarea termenului de prescripţie a dreptului la acţiunea în revocare nu semnifică **iertarea donatarului**, în situaţia în care

donatorul nu a cunoscut faptul de ingratitudine până la **decesul** său. De pildă, donatarul a comis cu intenție o faptă penală împotriva donatorului sau patrimoniului său, dar acest fapt de ingratitudine a rămas necunoscut donatorului. În acest caz, moștenitorii donatorului pot cere revocarea donației în termen de un an de la decesul autorului lor, donatorul.

Art. 1025. Efectele generale ale revocării

(1) În caz de revocare pentru ingratitudine, dacă restituirea în natură a bunului donat nu este posibilă, donatarul va fi obligat să plătească valoarea acestuia, socotită la data soluționării cauzei.

(2) În urma revocării donației pentru ingratitudine, donatarul va fi obligat să restituie fructele pe care le-a perceput începând cu data introducerii cererii de revocare a donației.

Comentariu

1. Efectele revocării donației între părți. Ca regulă generală, în cazul admiterii acțiunii în revocarea donației, donatarul trebuie să **restituie bunul în natură**. Dacă restituirea în natură a bunului nu mai este posibilă (bunul a fost înstrăinat), donatarul va fi obligat la valoarea acestuia din momentul **pronunțării hotărârii**. Întrucât textul alin. (1) al art. 1025 NCC nu distinge, credem că obligația de restituire a valorii bunului subzistă și în situația în care bunul nu mai poate fi restituit în natură, întrucât a fost distrus din motive independente de voința donatarului (incendiu, cutremur, inundații ș.a.). 1

Cât privește **fructele**, donatarul este îndatorat doar la **cele culese după introducerea acțiunii**, conform alin. (2) al art. 1025 NCC. Chiar dacă de la data faptului de ingratitudine, donatarul devine posesor de rea-credință al bunului, legea stabilește ca moment al restituirii fructelor cel al introducerii acțiunii, fiindcă atunci se manifestă voința dispunătorului de a nu-l ierta pe donatorul culpabil. 2

Art. 1026. Efectele speciale ale revocării

Revocarea pentru ingratitudine nu are niciun efect în privința drepturilor reale asupra bunului donat dobândite de la donatar, cu titlu oneros, de către terții de bună-credință și nici asupra garanțiilor constituite în favoarea acestora. În cazul bunurilor supuse unor formalități de publicitate, dreptul terțului trebuie să fi fost înscris anterior înregistrării cererii de revocare în registrele de publicitate aferente. ***[art. 1025, art. 1648 alin. (1) NCC]***

Comentariu

1. Efectele revocării donației față de terți. Admiterea acțiunii în revocarea donației **nu produce niciun efect** asupra drepturilor reale dobândite cu **titlu oneros și bună-credință** de către terți asupra bunului donat și nici asupra garanțiilor. Drepturile reale ale terților de bună-credință, dobândite cu titlu oneros, beneficiază de protecție dacă sunt **înscrise în registrele de publicitate**, în cazul în care bunurile care fac obiectul donației sunt supuse unor formalități de publicitate. 1

Spre deosebire de art. 834 C.civ. care instituia protecția drepturilor terților asupra bunurilor dobândite de aceștia înainte de introducerea acțiunii în revocarea donației, fără a distinge între caracterul oneros sau gratuit al actului de dobândire, art. 1026 NCC limitează protecția drepturilor terților doar la cele reale dobândite **cu titlu oneros și bună-credință**, precum și atunci când terții sunt titularii unor garanții asupra bunului donat. Pe cale de consecință, admiterea acțiunii în revocarea donației va avea efecte și asupra drepturilor dobândite de către terți cu titlu gratuit asupra bunului donat. Terții pot invoca regulile de carte funciară sau 2

dobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor prin **uzucapiune sau posesie de bună-credinţă** [art. 1648 alin. (1) NCC].

3 Dacă în urma admiterii acţiunii în revocare restituirea în natură a bunului nu mai este posibilă, se aplică efectele generale ale revocării, potrivit art. 1025 NCC.

§3. Revocarea pentru neexecutarea sarcinii

Art. 1027. Acţiunile în caz de neexecutare a sarcinii

(1) Dacă donatarul nu îndeplineşte sarcina la care s-a obligat, donatorul sau succesorii săi în drepturi pot cere fie executarea sarcinii, fie revocarea donaţiei.

(2) În cazul în care sarcina a fost stipulată în favoarea unui terţ, acesta poate cere numai executarea sarcinii.

(3) Dreptul la acţiunea prin care se solicită executarea sarcinii sau revocarea donaţiei se prescrie în termen de 3 ani de la data la care sarcina trebuia executată. *(art. 1284 şi urm., art. 1560 NCC)*

Comentariu

1 **1. Revocarea pentru neexecutarea sarcinii.** Întrucât, în cazul donaţiei cu sarcini, în măsura sarcinii, donaţia dobândeşte caracter oneros şi sinalagmatic, fiind vorba despre o apreciere morală asupra revocării, numai donatorul sau succesorii săi în drepturi au alegere între a cere fie **executarea sarcinii** în calitate de **creditori** ai obligaţiei donatarului, fie **revocarea donaţiei** ca sancţiune pentru neîndeplinirea sarcinii. Credem că, deşi textul art. 1027 (1) NCC conferă dreptul de a alege doar donatorului şi succesorilor săi în drepturi, nimic nu se opune ca acţiunea în revocarea donaţiei pentru neexecutarea sarcinii să fie introdusă şi de către creditorii donatorului pe calea acţiunii oblice, conform dispoziţiilor art. 1560 NCC. După moartea donatorului, în cazul în care unii dintre moştenitorii donatorului doresc să-l acţioneze pe donatarul culpabil de neexecutarea sarcinii, iar alţii se abţin, în cazul unei obligaţii divizibile, fiecare moştenitor poate cere revocarea separat, proporţional cu cota succesorală legală. Dacă obligaţia impusă donatarului prin sarcină este indivizibilă, fiecare moştenitor poate cere revocarea pentru tot.

2 În cazul în care sarcina este stipulată în favoarea unui terţ, acesta poate cere doar **executarea sarcinii**, în condiţiile art. 1284 şi urm. NCC.

3 **2. Prescripţia extinctivă a dreptului la acţiune.** Spre deosebire de revocarea donaţiei pentru ingratitudine, când dreptul la acţiune se prescrie în termen de un an de la momentul la care donatorul a cunoscut efectiv că donatarul a comis faptul de ingratitudine, în cazul neexecutării sarcinii dreptul la acţiune **se prescrie în termen de trei ani** de la data la care sarcina trebuia executată, fără distincţie dacă se cere executarea sarcinii sau revocarea donaţiei.

Art. 1028. Întinderea obligaţiei de executare

Donatarul este ţinut să îndeplinească sarcina numai în limita valorii bunului donat, actualizată la data la care sarcina trebuia îndeplinită. *[art. 1015, art. 1027 alin. (1), art. 1531 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Limita sarcinii.** Având în vedere principiul reparaţiei integrale care ar trebui să guverneze raporturile dintre donator şi donator, în limita caracterului sinalagmatic şi oneros al unei

donații cu sarcini [art. 1531 alin. (1) NCC], dar și principiul irevocabilității donației, al cărei emolument gratuit poate fi anihilat și chiar depășit de caracterul oneros al obligației institute pe calea sarcinii, legiuitorul a stabilit în art. 1028 NCC o limită privind întinderea obligației de executare, respectiv aceasta nu poate depăși **valoarea bunului donat, actualizată** la data la care sarcina trebuia îndeplinită. Este de presupus că sarcina implică executarea succesivă a obligației și nu depășește de la început valoarea bunului donat, întrucât aceasta ar reprezenta încălcarea principiului irevocabilității, sancționată cu nulitatea absolută a donației (vezi comentariul la art. 1015 NCC). Dacă se dovedește că refuzul donatarului de executare a sarcinii este justificat de depășirea valoarii actualizate a bunului donat, acțiunea donatorului de revocare a donației, pentru motivul prevăzut de art. 1027 alin. (1) NCC, trebuie să fie respinsă.

Art. 1029. Efectele

Când donația este revocată pentru neîndeplinirea sarcinilor, bunul reintră în patrimoniul donatorului liber de orice drepturi constituite între timp asupra lui, sub rezerva dispozițiilor art. 1648. *(art. 1648 NCC)*

Comentariu

1 **1. Restituirea bunului donat.** Revocarea donației pentru neîndeplinirea sarcinilor este asimilată cu rezoluțiunea unui contract, așa încât bunurile dăruite revin în patrimoniul donatorului **libere de orice drepturi** constituite asupra lor de către donator, cum ar fi sarcini sau ipoteci. În virtutea principiului *resolute iure dantis, resolvitur ius accipientis*, efectele revocării se întind și asupra terților, cu excepția celor ale căror drepturi sunt protejate în condițiile art. 1648 NCC. Din partea donatarului restituirea trebuie să fie integrală, în sensul de a cuprinde fie bunul dăruit și despăgubiri pentru sarcinile constituite în folosul unor terțe persoane (cum ar fi ipoteca, superficia, uzufructul s.a.), fie valoarea bunului (dacă a fost înstrăinat) actualizată la data pronunțării hotărârii de revocare.

2 **2. Fructele.** Revocarea nu are efecte asupra fructelor culese de donatar decât din momentul introducerii acțiunii, când acesta devine **posesor de rea-credință**.

3 **3. Despăgubiri.** Donatarul care restituie bunul în natură poate cere, la rândul lui, despăgubiri donatorului pentru **prejudiciile produse în patrimonial propriu**, urmare a sporirii valorii bunului restituit prin îmbunătățirile făcute. Și donatorul poate cere donatarului despăgubiri rezultate din degradarea bunului, ca urmare a acțiunii sau inacțiunii culpabile a acestuia din urmă.

Secțiunea a 4-a. Donațiile făcute viitorilor soți în vederea căsătoriei și donațiile între soți

Art. 1030. Caducitatea donațiilor

Donațiile făcute viitorilor soți sau unuia dintre ei, sub condiția încheierii căsătoriei, nu produc efecte în cazul în care căsătoria nu se încheie. *[art. 1404 alin (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Caducitatea donațiilor sub condiția căsătoriei.** Textul art. 1030 NCC instituie un caz de caducitate a donației făcută viitorilor soți sau unuia dintre ei care este afectată de condiția încheierii căsătoriei donatarilor sau donatarului, iar **căsătoria nu se încheie**. Constatarea neîndeplinirii condiției care atrage caducitatea donației se face în condițiile art. 1404 alin (2) NCC.

Art. 1031. Revocabilitatea donaţiei între soţi

Orice donaţie încheiată între soţi este revocabilă numai în timpul căsătoriei. *[art. 259 alin. (5), art. 278-289, art. 340 lit. a), art. 382 NCC]*

Comentariu

1 **1. Obiectul donaţiei între soţi.** Contractul de donaţie între soţi poate avea ca obiect **bunurile proprii ale soţului donator**, indiferent dacă regimul matrimonial ales de soţi este cel al comunităţii legale, separaţiei de bunuri sau comunităţii convenţionale. Prin donaţie, bunul devine propriu al soţului donatar sau poate intra în comunitatea de bunuri, fie în conformitate cu art. 340 lit. a) NCC, fie în conformitate cu convenţia matrimonială. Soţul donator poate dona celuilalt soţ şi cota ideală din dreptul de proprietate asupra unui bun ce nu intră în comunitatea legală sau cota indiviză asupra unei universalităţi, sau dreptul asupra unei moşteniri deschise care intră în categoria bunurilor sale proprii.

2 **2. Revocabilitatea donaţiilor între soţi.** Ca şi art. 937 alin. (1) C.civ., art. 1031 NCC instituie principiul revocabilităţii care este **de esenţa donaţiilor între soţi.** Aceasta înseamnă că revocabilitatea nu poate fi înlăturată prin stipulaţie contrară şi nici nu trebuie să fie expres prevăzută în cuprinsul contractului de donaţie. Derogarea instituită în privinţa donaţiilor între soţi este completă, în sensul că se admit clauze care înfrâng nu doar irevocabilitatea de gradul doi a donaţiei, cum ar fi condiţii potestative pure şi simple, instituirea pentru donator a obligaţiei de a achita datoriile viitoare în cuantum neprecizat ale donatorului, rezerva de către donator a dreptului de a dispune de bunul donat, dar şi irevocabilitatea de gradul unu, specifică oricărui contract, în sensul că este suficientă voinţa unilaterală a donatorului pentru revocarea folosului gratuit procurat donatarului. Revocarea donaţiei nu trebuie cerută pe cale judecătorească, voinţa unilaterală de revocare putând fi expresă, dar şi tacită, dedusă dintr-un act ulterior al donatorului din care rezultă, fără echivoc, voinţa de revocare a donaţiei. De exemplu, revocarea donaţiei poate avea loc pe calea unui act cu titlu gratuit pentru cauză de moarte, cum este legatul cu titlu particular, prin care bunul donat soţului este lăsat altei persoane, cu condiţia ca manifestarea de voinţă pentru cauză de moarte să fie făcută **în timpul căsătoriei.**

3 **3. Donaţiile între soţi pot fi revocate numai în timpul căsătoriei.** Spre deosebire de dispoziţiile art. 937 alin. (1) C.civ. care permiteau manifestarea dreptului de revocare oricând în timpul căsătoriei, după desfacerea sau anularea căsătoriei şi chiar după încetarea căsătoriei, prin decesul donatarului, împotriva moştenitorilor acestuia, art. 1031 NCC limitează manifestarea dreptului de revocare numai **în timpul căsătoriei.** Aceasta presupune ca manifestarea expresă sau tacită de voinţă a soţului donator în sensul revocării donaţiei să intervină după încheierii căsătoriei cu respectarea formalităţilor prevăzute în Secţiunea a 2-a, „Formalităţile pentru încheierea căsătoriei" din Titlul II, „Căsătoria" al Cărţii a II-a, „Despre familie" din noul Cod civil până la încetarea căsătoriei prin **decesul** sau prin **declararea judecătorească a morţii** unuia dintre soţi [art. 259 alin. (5) NCC] sau desfacerea căsătoriei prin **divorţ** (a se vedea comentariul art. 382 NCC).

Art. 1032. Nulitatea donaţiei între soţi

Nulitatea căsătoriei atrage nulitatea relativă a donaţiei făcute soţului de rea-credinţă. *[art. 293-306, art. 1248 alin. (4), art. 1031 NCC]*

Comentariu

1 **Nulitatea relativă a donaţiei.** Textul art. 1032 NCC reglementează pentru prima oară situaţia donaţiilor între soţi atunci când căsătoria este nulă sau anulată pentru una dintre cauzele prevăzute expres în Capitolul IV din Titlul II al Cărţii a II-a, „Despre familie", art. 293-306 NCC. Întrucât, potrivit art. 304 alin. (1) NCC, soţul de bună-credinţă este asimilat soţului dintr-o căsătorie valabilă, iar raporturile patrimoniale dintre foştii soţi sunt supuse dispoziţiilor privitoare la divorţ, donaţia între soţii unei căsătorii nule, când soţul donatar este de **bună-credinţă**, este supusă **principiului revocabilităţii**, conform art. 1031 NCC. În ceea ce-l priveşte pe soţul donatar de **rea-credinţă**, legiuitorul a optat pentru sancţionarea donaţiei cu **nulitatea relativă**, pentru a concilia principiul irevocabilităţii donaţiei cu aprecierea morală a donatorului dacă cere anularea donaţiei făcute soţului de rea-credinţă sau confirmă contractul de donaţie în condiţiile art. 1248 alin. (4) NCC.

Art. 1033. Donaţiile simulate

(1) Este lovită de nulitate orice simulaţie în care donaţia reprezintă contractul secret în scopul de a eluda revocabilitatea donaţiilor între soţi.

(2) Este prezumată persoană interpusă, până la proba contrară, orice rudă a donatarului la a cărei moştenire acesta ar avea vocaţie în momentul donaţiei şi care nu a rezultat din căsătoria cu donatorul. *(art. 964, 1250 NCC)*

Comentariu

1 1. **Interdicţia donaţiilor simulate.** Pentru respectarea **principiului revocabilităţii donaţiilor între soţi**, art. 1033 NCC interzice **donaţiile simulate** sau făcute prin **persoane interpuse**, chiar dacă nu aduc atingere rezervei succesorale, sub sancţiunea nulităţii. Textul art. 1033 alin. (1) instituie sancţiunea nulităţii donaţiei simulate, fără a distinge dacă aceasta este absolută sau relativă. În conformitate cu dispoziţiile art. 1250 NCC, dacă nu rezultă expres, nulitatea absolută a unui contract operează şi atunci când „rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general". Având în vedere că revocabilitatea donaţiilor între soţi este de esenţa acestora, credem că sancţiunea care intervine în cazul unei donaţii simulate care încalcă acest principiu este nulitatea absolută.

2 2. **Prezumţia absolută a persoanelor interpuse.** Alineatul (2) al art. 1033 NCC prezumă **cercul persoanelor interpuse** care cuprinde rudele donatarului la a căror moştenire donatarul ar avea vocaţie şi care nu au rezultat din căsătoria cu donatorul, cum ar fi copiii din altă căsătorie, din afara căsătoriei, adoptaţi numai de acesta şi rudele donatarului în linie directă şi colaterală până la clasa a patra (art. 964 NCC). Faţă de aceste persoane, soţul donatar ar avea, în ipoteza deschiderii moştenirii, **vocaţie succesorală legală şi utilă**, ceea ce conferă caracter absolut prezumţiei de deghizare a donaţiei prin interpunere de persoane. Efectul prezumţiei de interpunere este acela că persoanele prezumate sunt incapabile de a primi ca şi incapabilii propriu-zişi.

Capitolul III. Testamentul

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil. Succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Bazele dreptului civil, vol. 5: Succesiuni, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *I. Dogaru*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluţiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *M. Grimaldi*, Droit civil. Libéralités, Partages d'ascendants, Ed. Litec, Paris, 2000 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Libéralités); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, Les libéralités, ed. a II-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2008 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 1034. Noţiune

Testamentul este actul unilateral, personal şi revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, în una dintre formele cerute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viaţă. *(art. 984, 1035-1036 1040, 1047 NCC)*

Comentariu

1 **1. Act juridic excepţional.** Spre deosebire de art. 802 C.civ., art. 1034 NCC stabileşte că testamentul poate avea ca obiect nu numai dispoziţii privitoare la bunuri, ci şi orice altă dispoziţie de ultimă voinţă, chiar dacă nu are caracter patrimonial. În concepţia tradiţională, testamentul, ca orice act juridic, are atât înţelesul de operaţie juridică (*negotium juris*), cât şi semnificaţia de înscris. În consecinţă, legatele şi celelalte dispoziţii testamentare sunt considerate doar clauze ale testamentului, fiecare având însă o existenţă juridică independentă. Într-o altă viziune, a testamentului formă-juridică, acesta nu mai este privit ca un act juridic, o operaţie juridică, ci numai ca un înscris (*instrumentum*), o formă pe care trebuie să o îmbrace unele acte juridice pentru a avea existenţă testamentară. În acest caz, fiecare legat în parte, precum şi orice altă dispoziţie testamentară, sunt privite ca acte juridice distincte, testamentul fiind doar înscrisul destinat a le exterioriza. În realitate, între cele două concepţii nu există deosebiri de efecte juridice, ci numai de calificare juridică: în prima opinie, legatele sunt considerate doar clauze ale testamentului, pe când în cea de-a doua, acte juridice distincte. Noul Cod civil unifică cele două concepţii, atât testamentul, cât şi legatul fiind reglementate, în mod expres, ca **acte juridice numite**, de sine stătătoare (a se vedea şi art. 984 NCC). În plus, testamentul păstrează caracteristicile unui act juridic excepţional, întrucât reprezintă în acelaşi timp şi o formă juridică, un **tipar juridic** care cuprinde o multitudine de acte juridice de sine stătătoare, cu regimuri juridice aparte (a se vedea art. 1035 NCC şi *M. Eliescu*, Moştenirea, p. 196-205).

2 **2. Caractere juridice.** Articolul 1034 NCC numeşte următoarele caractere juridice ale testamentului: a) **act juridic unilateral**, întrucât este expresia unei singure voinţe; **voinţa** testatorului este producătoare de efecte juridice, indiferent de atitudinea moştenitorilor şi înainte de acceptarea legatului; testamentul şi eventuala acceptare a legatului sau a altor dispoziţii testamentare sunt acte unilaterale distincte, cu efecte proprii fiecăruia şi nu se unesc în sensul formării unui act juridic bilateral; b) **act juridic solemn**, trebuind să fie încheiat în

formele prevăzute de lege, sub sancțiunea nulității (a se vedea art. 1040, 1047 NCC); c) **act juridic personal**, neputând fi încheiat prin reprezentare, fie ea legală sau convențională; în egală măsură, testamentul este și un act juridic individual, în sensul că trebuie să exprime voința unei singure persoane (a se vedea art. 1036 NCC); d) **act juridic revocabil**, testatorul putând să modifice/revoce oricând testamentul, chiar și în ultima clipă a vieții sale; acest drept subiectiv civil al testatorului este de ordine publică (nu cunoaște renunțarea) și discreționar, astfel încât nu se pune problema exercitării sale abuzive; e) **act juridic** *mortis causa*, întrucât își produce efectele la moartea testatorului; legatarul nu dobândește nici un drept cât timp testatorul este în viață, neputând să facă nici măcar acte de conservare, iar testatorul păstrează nealterat ansamblul drepturilor pe care le are asupra bunurilor de care dispune prin testament (a se vedea și *M. Grimaldi*, Libéralités, p. 259 și urm.).

Art. 1035. Conținutul testamentului

Testamentul conține dispoziții referitoare la patrimoniul succesoral sau la bunurile ce fac parte din acesta, precum și la desemnarea directă sau indirectă a legatarului. Alături de aceste dispoziții sau chiar și în lipsa unor asemenea dispoziții, testamentul poate să conțină dispoziții referitoare la partaj, revocarea dispozițiilor testamentare anterioare, dezmoștenire, numirea de executori testamentari, sarcini impuse legatarilor sau moștenitorilor legali și alte dispoziții care produc efecte după decesul testatorului. *(art. 114, 415-416, 208, 989 NCC)*

Comentariu

1. **Dispoziții patrimoniale.** Obiectul dispozițiilor testamentului poate privi întreg patrimoniul succesoral (**legat universal**), o fracțiune a acestuia (**legat cu titlu universal**) sau bunuri privite individual (**legat cu titlu particular**). Pentru valabilitatea acestor dispoziții, se cere în mod expres ca desemnarea legatarului să se facă în condițiile art. 989 NCC. De asemenea, testamentul poate conține exheredări ale moștenitorilor legali, sarcini impuse moștenitorilor, inventarul și descrierea patrimoniului lui *de cuius*, partaje de ascendent, recunoașterea unor datorii, precum și prevederi de modificare sau revocare a dispozițiilor *mortis causa* anterioare. 1

2. **Dispoziții nepatrimoniale.** Existența testamentului nu este condiționată de conținutul patrimonial: acesta poate cuprinde numirea de executori testamentari, desemnarea de tutori (art. 114 NCC), recunoașterea de către mamă a copilului trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinți necunoscuți sau de către tată a copilului din afara căsătoriei (art. 415, 416 NCC), alte dispoziții de ultimă voință, cum ar fi cele privitoare la funeralii sau cele cu titlu de dorință sau recomandare, cunoscute sub denumirea de **dispoziții precative.** Una dintre noile instituții prevăzute de noul Cod civil, care poate îmbina în mod complex cele două tipuri de conținuturi, este **fundația testamentară** menționată de art. 208. Subliniem că dispozițiile art. 1035 NCC nu sunt limitative. 2

Art. 1036. Testamentul reciproc

Sub sancțiunea nulității absolute a testamentului, două sau mai multe persoane nu pot dispune, prin același testament, una în favoarea celeilalte sau în favoarea unui terț.

Comentariu

1. **Respectul caracterului individual și revocabil** al dispozițiilor *mortis causa* este asigurat de noul Cod civil într-o manieră hotărâtă, prin aplicarea sancțiunii **nulității absolute** 1

testamentelor reciproce. Sub această nouă terminologie, este menţinută **prohibiţia testamentelor conjunctive** (unite, legate), care presupun îndeplinirea cumulativă a două condiţii: a) testamentele sunt întocmite în cadrul aceluiaşi act şi semnătura testatorilor se regăseşte pe acelaşi document; b) dispoziţiile *mortis causa* reprezintă rezultatul unei voinţe comune, formând o unică operaţie juridică. Este irelevant dacă intenţia liberală se concretizează între dispunători sau faţă de terţe persoane. Testamentul conjunctiv afectează libertatea de a testa prin aceea că determină o relaţie de dependenţă a dispoziţiilor *mortis causa* ale unei persoane de menţinerea aleatorie a voinţei exprimate de o altă persoană, tot în calitate de testator (a se vedea şi *D. Chirică*, Succesiuni, p. 182-184).

Art. 1037. Proba testamentului

(1) Orice persoană care pretinde un drept ce se întemeiază pe un testament trebuie să dovedească existenţa şi conţinutul lui în una dintre formele prevăzute de lege.

(2) Dacă testamentul a dispărut printr-un caz fortuit sau de forţă majoră ori prin fapta unui terţ, fie după moartea testatorului, fie în timpul vieţii sale, însă fără ca acesta să îi fi cunoscut dispariţia, valabilitatea formei şi cuprinsul testamentului vor putea fi dovedite prin orice mijloc de probă. *[art. 1040, 1047, art. 1052 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezentarea testamentului.** Pentru a-şi putea valorifica drepturile, legatarii, executorii testamentari, beneficiarii sarcinilor testamentare trebuie să prezinte înscrisul constatator care le fundamentează pretenţiile. Existenţa testamentului este subordonată încheierii sale într-o **formă dispusă de lege**, fie aceasta ordinară (art. 1040 NCC) sau extraordinară - privilegiată (art. 1047 NCC). În ceea ce priveşte conţinutul testamentului, acesta trebuie să fie supus unui dublu control al condiţiilor de fond: atât în ceea ce priveşte testamentul, cât şi actul creator de drepturi – legat, instituire de executor testamentar, sarcină, partaj de ascendent, recunoaştere de datorie etc.

2 **2. Imposibilitatea prezentării testamentului.** În ipoteza în care testamentul nu poate fi prezentat de cei care îşi întemeiază drepturi pe existenţa sa, trebuie distins între **două situaţii** care au în comun dispariţia testamentului fără ştirea testatorului. Ultima condiţie este necesară deoarece dispariţia care îl implică pe testator echivalează cu o revocare voluntară tacită a testamentului [a se vedea art. 1052 alin. (2) NCC]; în schimb, dacă dispariţia intervine după moartea testatorului, problema revocării nu se mai pune. Prima situaţie este reglementată de alin. (2) al art. 1037 NCC şi permite proba testamentului cu orice mijloc, dacă testamentul a dispărut printr-un **caz fortuit**, de **forţă majoră** sau prin fapta unui terţ (prin noţiunea de terţ vom înţelege o persoană diferită de testator, moştenitori legali sau gratificaţi *mortis causa* şi care acţionează în mod independent de voinţa acestora). Proba trebuie să vizeze existenţa, valabilitatea şi cuprinsul testamentului (eventual, şi că acesta a dispărut independent de voinţa testatorului). Având în vedere însă dificultatea deosebită a probării tuturor acestor aspecte în practică, teoria şi jurisprudenţa au admis în trecut răsturnarea sarcinii probei atunci când legatarul dovedeşte că dispariţia testamentului este cauzată, direct sau prin intermediul unui terţ, de un erede care avea interesul de a-l ascunde sau a-l distruge (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 176-177). Această a doua situaţie, care echivalează cu o **prezumţie relativă** a existenţei, validităţii şi a conţinutului pretins al testamentului, apreciem că se menţine şi în condiţiile art. 1037 NCC.

Art. 1038. Consimțământul testatorului

(1) Testamentul este valabil numai dacă testatorul a avut discernământ și consimțământul său nu a fost viciat.

(2) Dolul poate atrage anularea testamentului chiar dacă manoperele dolosive nu au fost săvârșite de beneficiarul dispozițiilor testamentare și nici nu au fost cunoscute de către acesta.
(art. 1205-1220, 1251-1252 NCC)

Comentariu

1 **1. Lipsa insanității de spirit.** Persoanele prezumate a avea discernământ întrucât dispun de capacitatea de exercițiu deplină și nu sunt puse sub interdicție se pot găsi totuși într-o situație de tulburare mentală de natură să înlăture existența consimțământului. **Absența lucidității** poate fi durabilă (alienație, stare congenitală etc.) sau temporară (consum de substanțe stupefiante, alcool, furie etc.), însă intervenirea sa, chiar la momentul realizării testamentului, trebuie probată în mod indubitabil, prin orice mijloc, de cel care clamează nevalabilitatea testamentului. Sancțiunea încheierii unui testament în lipsa discernământului este **nulitatea relativă** (a se vedea art. 1205 NCC). Menționarea de către art. 1038 alin. (1) NCC a existenței discernământului ca și condiție a unui consimțământ valabil pune capăt aplicării **teoriei incapacității naturale** (a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 134-138).

2 **2. Lipsa viciilor.** Pentru valabilitatea consimțământului exprimat prin testament este necesară și exprimarea unei voințe libere, nealterate de vicii. Dintre acestea, **incidente în materia testamentului** sunt: eroarea, dolul și violența; leziunea nu are aplicabilitate întrucât testamentul nu este un act bilateral, cu titlu oneros sau comutativ (a se vedea art. 1206 și urm. NCC). Alineatul (2) instituie posibilitatea anulării unui testament pentru **dol provocat de un terț** chiar și fără cunoștința beneficiarului (legatar, executor); se întemeiază astfel, în materia testamentului, o excepție de la regimul juridic al dolului, prin derogare de la regula instituită de art. 1215 alin. (1) NCC, în sensul că, pentru a exista dol, cealaltă parte trebuie să fi cunoscut sau, după caz, ar fi trebuit să cunoască, la încheierea contractului, manoperele dolosive provenite de la terț. Sancțiunea aplicabilă în cazul viciilor de consimțământ este **nulitatea relativă**, potrivit dispozițiilor art. 1207-1220, raportate la 1251-1252 NCC.

Art. 1039. Interpretarea testamentului

(1) Regulile de interpretare a contractelor sunt aplicabile și testamentului, în măsura în care sunt compatibile cu caracterele juridice ale acestuia.

(2) Elementele extrinseci înscrisului testamentar pot fi folosite numai în măsura în care se sprijină pe cele intrinseci.

(3) Legatul în favoarea creditorului nu este prezumat a fi făcut în compensația creanței sale.
(art. 1266-1269 NCC)

Comentariu

1 **1. Activitatea de interpretare.** În procesul executării dispozițiilor testamentare, confruntarea acestora cu circumstanțele de fapt poate ridica întrebări în legătură cu voința reală a dispunătorului. Ambiguitatea dispozițiilor, incompatibilitatea dispozițiilor juridice cu circumstanțele de fapt sau doar nepotrivirea acestora, existența testamentului, natura stipulațiilor, obiectul legatelor, persoana legatarilor, toate acestea reclamă înțelegerea consecințelor *mortis causa* urmărite de dispunător. Activitatea intelectuală de interpretare are drept scop descoperirea, cu fidelitate, a intențiilor testatorului; suntem în prezența unei **chestiuni de fapt** administrate

în practică de notarul public care propune moştenitorilor o lectură juridică a testamentului sau de judecător, în cazul neînţelegerilor între moştenitori (instanţa decide în baza probatoriului administrat, care permite conturarea **voinţei reale, interne** a actului testamentar); de asemenea, este incidentă **regula libertăţii probei:** părţile interesate pot propune orice probe doresc pentru a-şi susţine varianta de interpretare a testamentului.

2 **2. Reguli de interpretare.** În conformitate cu dispoziţiile alin. (1), sunt aplicabile în interpretarea testamentului următoarele reguli din materia contractelor (a se vedea şi art. 1266-1269 NCC), adaptate particularităţilor acestui act juridic: a) interpretarea trebuie să se facă după intenţia reală, dovedită a testatorului şi nu după sensul literal al termenilor; b) interpretarea trebuie să ţină cont de comportamentul ulterior al testatorului, având în vedere posibilitatea de **revocare totală sau parţială a actelor** *mortis causa*; c) conţinutul dispoziţiilor testamentare se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înţelesul ce rezultă din ansamblul actului; d) interpretarea dispoziţiilor testamentare se realizează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul; e) fiecare dispoziţie testamentară trebuie interpretată prin raportare parcimonioasă la obiectul său, oricât de generali ar fi termenii folosiţi; f) dispoziţiile care individualizează modalităţi particulare de executare a conţinutului testamentului vor putea fi utilizate şi pentru ansamblul prevederilor *mortis causa,* dacă suntem în prezenţa unor situaţii de natură juridică identică. Dacă aplicarea regulilor mai sus enumerate nu luminează conţinutul testamentului, atunci se poate apela la regula subsidiară conţinută de art. 1269 NCC, care trebuie adaptată în sensul interpretării dispoziţiilor neclare în favoarea moştenitorilor legali. Întotdeauna, interpretarea trebuie realizată în concordanţă cu însuşirile esenţiale ale testamentului ca act de ultimă voinţă a dispunătorului şi cu legătura intrinsecă existentă între testament şi legate, ca modalitate de exprimare a intenţiei liberale. O concretizare a acestui imperativ este realizată de alin. (3) al 1039 NCC, care instituie regula prezumţiei relative că legatul în favoarea creditorului nu este făcut în compensaţia creanţei sale.

3 **3. Admisibilitatea probelor extrinseci testamentului.** Procesul intelectual de interpretare presupune, pe de o parte, respectarea înţelesului formulelor juridice şi lingvistice utilizate, iar, pe de altă parte, descoperirea, prin intermediul acestora, a voinţei testatorului, pentru a-i asigura eficacitatea. Formulele juridice şi lingvistice, alături de care putem menţiona, ca exemplu, suportul formei testamentare sau modalitatea de scriere poartă denumirea de elemente intrinseci testamentului. Aceste elemente probatorii pot fi completate, în mod tradiţional, şi cu elemente probatorii exterioare formei testamentare propriu-zise, numite elemente extrinseci (cum ar fi: alte înscrisuri provenind de la testator, biografia sa, compunerea patrimoniului său, relaţiile sale familiale şi sociale, uzanţele locale). Cu titlu de noutate, alin. (2) al art. 1039 NCC **limitează** admisibilitatea probelor extrinseci testamentului prin cerinţa existenţei unei legături între cele două categorii. Textul nu detaliază natura acestei legături, dar apreciem ca necesară existenţa unei relaţii obiective. De exemplu, textul „îmi las toate bunurile EI" poate fi utilizat pentru identificarea legatarului ca o persoană de gen feminin, de mare importanţă pentru testator, iar această concluzie ar putea fi coroborată cu elementul extrinsec reprezentat de jurnalul testatorului, în care acesta se adresează iubitei cu această formulă în locul numelui.

Secţiunea a 2-a. Formele testamentului

Art. 1040. Formele testamentului ordinar

Testamentul ordinar poate fi olograf sau autentic. *(art. 1041-1046 NCC; Convenţia de la Washington)*

Comentariu

1. **Un testament ordinar** poate fi încheiat în două forme: **olograf** (a se vedea art. 1041-1042 NCC) sau **autentic** (a se vedea art. 1043-1046 NCC). Noul Cod civil renunţă la reglementarea testamentului mistic, una dintre formele tradiţionale de testament ordinar, dar căzute în desuetudine sub imperiul art. 864-867 C.civ. Totuşi, acestea nu sunt singurele forme testamentare; există, de asemenea, şi testamentele privilegiate destinate redactării în situaţii deosebite, periculoase, iar pe plan extern menţionăm existenţa Convenţiei de la Washington din 26 octombrie 1973 privitoare la legea uniformă asupra formei testamentului internaţional (pentru mai multe amănunte, a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 209-212). 1

Art. 1041. Testamentul olograf

Sub sancţiunea nulităţii absolute, testamentul olograf trebuie scris în întregime, datat şi semnat de mâna testatorului. *[art. 1010, art. 1039 alin. (2) NCC; art. 267 alin. (1), art. 295-297, art. 298 şi urm. NCPC]*

Comentariu

1. **Avantaje/inconveniente. Testamentul olograf** (etimologic, scris în întregime de mână) este **un act solemn** (presupune respectarea formei scrise, a datării şi semnării de mâna testatorului) care se poate realiza în intimitate, la domiciliu, asigurând secretul ultimelor dispoziţii, cu costuri derizorii şi cu uşurinţa revocării prin distrugere voluntară sau prin alcătuirea unui nou testament. În egală măsură, această formă testamentară este supusă riscurilor atrase de necunoaşterea de către testator a condiţiilor de formă ce trebuie respectate, de lipsa cunoştinţelor juridice care poate avea drept consecinţă o redactare defectuoasă, şi de insecuritatea conservării la domiciliu, care poate implica pierderea sau distrugerea, respectiv falsificarea de către un moştenitor interesat. Aceste dezavantaje pot fi îndepărtate prin consultarea unui jurist în vederea redactării testamentului şi predarea acestuia, spre păstrare, în depozitul unui birou notarial. 1

2. **Scrierea** testamentului trebuie să se facă **integral de mână**, fiind exclusă dactilografierea sau intervenţia oricărui mijloc mecanic de scriere, chiar dacă acestea sunt doar parţiale. Suportul scrierii este indiferent, atât timp cât este apt să păstreze scrisul: hârtie, carton, pânză, piatră, sticlă, piele etc. De asemenea, sunt indiferente instrumentele de scris utilizate (stilou, pix, pensulă, diamant, mental, deget etc.) atât timp cât pot lăsa urme, scrierea (caractere de mână, tipar, orice modalitate de criptare inteligibilă) şi limba (oricare cunoscută de testator, dacă poate fi tradusă). **Testamentul făcut cu mâna ghidată de către o terţă persoană** este valabil, cu condiţia ca intervenţia materială să nu afecteze voinţa testatorului, principiu valabil în toate cazurile de asistenţă a testatorului de către o terţă persoană. Adăugirile făcute unui testament olograf de către testator poartă numele de **codicil** şi trebuie să respecte aceleaşi condiţii ale solemnităţii. 2

3. **Data** testamentului trebuie, de asemenea, manuscrisă de autor, nefiind valabilă datarea făcută de un terţ sau imprimarea acesteia. Este necesar ca data să identifice **ziua, luna şi anul** compunerii testamentului, dar, în cazul datei incomplete, se pot administra probe extrinseci testamentului pentru completarea sa. **Data incertă** (datorată erorii de datare, ilizibilităţii) sau chiar **absenţa totală a datării** pot face, de asemenea, obiectul eforturilor de salvare a valabilităţii testamentului, dacă sunt îndeplinite două condiţii: a) data să poată fi reconstituită prin coroborarea elementelor intrinseci [este obligatoriu ca acestea să existe, conform art. 1039 alin. (2) NCC] şi extrinseci ale testamentului; b) să nu existe suspiciuni în legătură cu lipsa 3

discernământului sau a capacităţii la momentul determinat al încheierii testamentului sau o situaţie de conflict (incompatibilitate, revocare) cu alte testamente datate, caz în care eventuala incertitudine a datei nu va putea fi remediată. Prin ea însăşi, data este o marcă a lucidităţii (autorul îşi asumă conţinutul unui act pe care îl situează în timp), fiind de o importanţă capitală în procesul stabilirii existenţei capacităţii şi a discernământului testatorului, respectiv în stabilirea unei ordini de întocmire a testamentelor, în cazul pluralităţii acestora. În sfârşit, doar data **falsă**, cea care atestă existenţa intenţiei de **fraudă**, şi cea care nu poate fi stabilită în mod cert prin nici un mijloc atrag **nulitatea testamentului.**

4 **4. Semnătura** reprezintă, în mod evident, elementul de boltă al exigenţelor formei testamentului olograf, întrucât imprimă acestuia **aprobarea personală şi definitivă** a voinţei dispunătorului. Totodată, îl identifică pe testator, fie că acesta înţelege să manuscrie semnătura sa obişnuită, numele şi prenumele sau doar unul dintre acestea, porecla sau pseudonimul său, cu sau fără respectarea grafiei sale obişnuite. Ştampilarea sau parafarea nu reprezintă semnături valabile, iar absenţa semnăturii nu poate fi complinită în nici un caz prin elemente intrinseci sau extrinseci testamentului. În mod obişnuit, semnătura trebuie să fie amplasată la finalul testamentului, dar ar putea fi regăsită şi într-un alt loc cu condiţia ca să se poată stabili o legătură intelectuală şi materială indivizibilă cu conţinutul testamentului (de exemplu, pe plicul în care este închis acesta).

5 **5. Sancţiunea nerespectării** condiţiilor de formă a testamentului este **nulitatea absolută** a testamentului (a se vedea şi art. 1010 NCC).

6 **6. Forţa probantă.** În conformitate cu dispoziţiile art. 267 alin. (1) şi art. 295 NCPC, cei cărora li se opune un testament pot să declare că nu recunosc scrierea sau semnătura ca aparţinând defunctului. Într-o astfel de situaţie, judecătorul va verifica înscrisul, conform procedurii instituite de art. 296-297 NCPC, prin compararea scrierii şi semnăturii de pe înscris cu scrierea şi semnătura din alte înscrisuri necontestate, expertiză sau orice alte mijloace de probă admise de lege. De asemenea, cei interesaţi pot denunţa testamentul ca fals, caz în care instanţa de judecată va aplica dispoziţiile art. 298 şi urm. NCPC. În toate situaţiile, dacă se contestă scrierea sau semnătura, **sarcina probei** faptului că acestea aparţin testatorului revine persoanelor care îşi întemeiază drepturile pe existenţa testamentului (executor testamentar, legatar), iar în cazul contestării valabilităţii datei, sarcina probei aparţine celui care face acuzaţia (fapt ce reprezintă o aplicare a regulii de probaţiune instituită de vechiul Cod civil şi menţinută de actualul cod).

Art. 1042. Deschiderea testamentului olograf

(1) Înainte de a fi executat, testamentul olograf se va prezenta unui notar public pentru a fi vizat spre neschimbare.

(2) În cadrul procedurii succesorale, notarul public procedează, în condiţiile legii speciale, la deschiderea şi validarea testamentului olograf şi îl depune în dosarul succesoral. Deschiderea testamentului şi starea în care se găseşte se constată prin proces-verbal.

(3) Cei interesaţi pot primi, după vizarea spre neschimbare, pe cheltuiala lor, copii legalizate ale testamentului olograf.

(4) După finalizarea procedurii succesorale, originalul testamentului se predă legatarilor, potrivit înţelegerii dintre ei, iar în lipsa acesteia, persoanei desemnate prin hotărâre judecătorească. *(Legea nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Formalitate ulterioară.** Formalismul simplu, dar strict, al testamentului olograf, se prelungeşte printr-o formalitate ce trebuie îndeplinită la data deschiderii succesiunii testatorului,

în scopul conservării testamentului olograf şi a facilitării verificărilor ulterioare. Astfel, pentru executarea testamentului, adică a inițierii procedurii dezbaterii notarial-succesorale (prevăzute de Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activității notariale), testamentul trebuie prezentat notarului public pentru a fi vizat spre neschimbare, operațiune însoțită de redactarea unui proces-verbal de constatare a stării în care se găseşte actul. Coroborarea alin. (1), (2) şi (3) nu trebuie să fie făcută în mod mecanic, spre a limita aplicarea acestei formalități numai în cazurile în care succesibilii doresc ca dezbaterea succesorală să se desfăşoare la notar; considerăm că **procedura vizării spre neschimbare a testamentului** şi apoi a **depunerii sale spre păstrare în arhiva notariatului** este binevenită în orice situație, chiar şi înainte de luarea oricărei decizii privind momentul şi modalitatea dezbaterii. Evident, toți cei interesați pot primi copii legalizate după exemplarul vizat spre neschimbare, iar dacă această formalitate este administrată în cadrul procedurii succesorale notariale, originalul păstrat la dosarul succesoral este restituit, odată cu soluționarea cauzei, persoanei desemnate prin înțelegerea părților sau prin decizia instanței de judecată (în cazul neînțelegerii dintre moştenitori). **Validarea testamentului** la care se referă dispozițiile alin. (2) se referă la analizarea de către notarul public sesizat pentru dezbaterea succesiunii a respectării condițiilor de formă şi fond incidente testamentului olograf, astfel încât acesta să corespundă întru-totul dispozițiilor legale. În cazul în care se constată contrariul, notarul trebuie să se dezinvestească în cauză, iar în ipoteza neînțelegerilor între succesibili, inclusiv în legătură cu valabilitatea testamentului olograf, singura autoritate care poate soluționa cauza este instanța de judecată competentă.

2. Neîndeplinirea acestei formalități. Legea nu prevede aplicarea vreunei sancțiuni anume în acest sens, putându-se afirma că nu afectează valabilitatea testamentului, astfel încât formalitatea are doar caracter de recomandare. 2

Art. 1043. Testamentul autentic

(1) Testamentul este autentic dacă a fost autentificat de un notar public sau de o altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat, potrivit legii.

(2) Cu ocazia autentificării, testatorul poate fi asistat de unul sau de 2 martori. *(art. 1044-1045 NCC; art. 263- 264, art. 298 şi urm. NCPC; art. 13 din Legea nr. 36/1995; Ordinul nr. 710/C/1995)*

Comentariu

1. Act notarial. În conformitate cu dispozițiile art. 263 NCPC, **înscrisul autentic** este înscrisul întocmit sau, după caz, primit şi autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană învestită de stat cu autoritate publică, în forma şi condițiile stabilite de lege. Din punct de vedere istoric, redactarea testamentului autentic suscita incidența unei proceduri complicate. În dreptul roman, testamentul era dictat în fața a douăsprezece martori; în Codul civil napoleonian autentificarea necesita prezența a patru notari. Noul Cod civil recunoaşte că întocmirea testamentului implică o importantă responsabilitate din partea notarului public, angrenat în respectarea unei proceduri solemne lipsite de suplețe şi îi aduce în ajutor asistarea din partea unuia sau a doi martori. **Regimul autentificării** acestui act este cel prevăzut de Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activității notariale şi Regulamentul de punere în aplicare a legii adoptat prin Ordinul nr. 710/C/1995 al ministrului justiției, cu particularitățile pe care art. 1044-1045 NCC le introduc. Autenticitatea înscrisului se referă la stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținut, semnătura acestora şi data înscrisului. După cum subliniază alin. (1), şi alte persoane învestite cu **autoritatea publică a autentificării testamentului** pot fi agenți instrumentatori 1

ai testamentului olograf, cum ar fi angajaţii delegaţi în acest scop ai misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare ale României în străinătate, conform dispoziţiilor art. 13 din Legea nr. 36/1995.

2 **2. Martorii.** Cu titlu de noutate, alin. (2) al art. 1043 NCC implică martorii în procedura autentificării, dar nu drept o condiţie obligatorie a valabilităţii testamentului autentic, prezenţa lor rămânând la discreţia testatorului sau a notarului public instrumentator, cu excepţia situaţiilor prevăzute de art. 1045 NCC. Deşi textul legal nu prezintă detalii privind persoana acestora, apreciem că alegerea lor trebuie să evite apariţia vreunui **conflict legal sau de interese**; astfel, martorul trebuie să fie o persoană majoră, capabilă (cu exerciţiu plenar al drepturilor sale civile), care ştie limba română, să citească şi să scrie; nu ar putea fi martori legatarii, rudele cu vocaţie legală generală, soţul/soţia, afinii, angajaţii biroului notarial.

3 **3. Avantaje/inconveniente.** Acest testament are avantajul securităţii juridice (conţinut validat de notar, forţă probantă superioară etc.), fizice (un exemplar este păstrat în arhiva biroului notarial şi, în plus, existenţa sa este semnalată de Registrul naţional de evidenţă a testamentelor autentice înfiinţat la nivelul Uniunii Naţionale a Notarilor Publici din România) şi al faptului că poate fi utilizat de persoanele care nu ştiu să scrie şi să citească sau de persoanele care din cauze patologice nu pot semna. Dintre inconveniente, menţionăm faptul că necesită timp şi cheltuieli pentru încheiere.

4 **4. Forţa probantă.** Testamentul autentic face dovada, până la **declararea ca falsă** (a se vedea art. 264, 298 şi urm. NCPC) a menţiunilor corespunzătoare constatărilor materiale făcute personal de către notar în exerciţiul funcţiunii sale şi a căror exactitate a putut fi verificată (de exemplu: data, locul, prezenţa şi identitatea testatorului, voinţa acestuia şi semnătura). Toate celelalte elemente (cum ar fi declaraţiile testatorului, în sensul că nu are succesibili cu vocaţie legală, compunerea masei succesorale, absenţa incapacităţilor, prezenţa discernământului etc.) fac dovada până la **proba contrară**.

Art. 1044. Întocmirea testamentului autentic

(1) Testatorul îşi dictează dispoziţiile în faţa notarului, care se îngrijeşte de scrierea actului şi apoi i-l citeşte sau, după caz, i-l dă să îl citească, menţionându-se expres îndeplinirea acestor formalităţi. Dacă dispunătorul îşi redactase deja actul de ultimă voinţă, testamentul autentic îi va fi citit de către notar.

(2) După citire, dispunătorul trebuie să declare că actul exprimă ultima sa voinţă.

(3) Testamentul este apoi semnat de către testator, iar încheierea de autentificare de către notar. *(art. 1010, 1045 NCC; art. 47 din Legea nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Procedura întocmirii testamentului autentic.** Aceasta presupune urmărirea următoarelor etape:

2 **1.1. Dictarea testamentului de către dispunător notarului.** Noutate în procedura autentificării din ţara noastră, această etapă instituie, astfel, obligativitatea **principiului oralităţii** fazei premergătoare realizării testamentului. Conţinutul testamentului trebuie să fie rodul exclusiv al dialogului verbal dintre testator şi notar, chiar şi în ipoteza în care testatorul se prezintă cu un **proiect de testament** deja redactat; în plus, este imposibilă purtarea dialogului prin semne (eventual, în acest caz ar putea fi incident art. 1045 NCC); aceste dispoziţii au drept scop respectarea întru totul a caracterelor testamentului ca act *mortis causa* şi nu numai asigurarea posibilităţii încheierii acestui tip de testament de către persoanele neştiutoare de carte. Dialogul se va consuma în prezenţa martorilor, dacă s-a dorit angrenarea lor în procesul

autentificării, în limba română (purtarea dialogului într-o altă limbă, urmând a se face cu respectarea condiţiilor expres prevăzute de art. 47 din Legea nr. 36/1995).

1.2. **Scrierea testamentului.** Este realizată de către notar, în principiu prin metode de dactilografiere sau tehnoredactare. Expresia „se îngrijeşte" permite scrierea testamentului şi de un angajat al biroului notarial sub supravegherea notarului. Apreciem că notarul este liber să reformuleze dispoziţiile dictate de către testator, utilizând vocabularul juridic adecvat, pentru a asigura înscrisului o mai mare claritate şi o mai uşoară aplicare juridică. Notarul poate cere testatorului lămuriri şi precizări privind dispoziţiile sale *mortis causa*, aceasta constituind nu doar o facultate, ci chiar o obligaţie profesională subscrisă scopului obţinerii unui **act juridic perfect**. Împreună cu textul propriu-zis al testamentului se va realiza şi încheierea de autentificare. 3

1.3. **Lectura testamentului.** Se face ulterior de către notar personal şi nu de către angajaţii biroului notarial, în prezenţa testatorului şi a eventualilor martori. Textul alin. (1) autorizează şi lectura actului de către testator (în ipoteza în care ştie să citească). Notarul este dator să îl întrebe pe testator dacă acesta este ultima sa voinţă şi dacă este gata să şi-o însuşească definitiv prin semnare. 4

1.4. **Semnarea testamentului.** Se produce în faţa notarului şi a eventualilor martori, trebuind să fie urmată imediat şi de semnarea încheierii de autentificare de către notarul public. Conţinutul testamentului trebuie să menţioneze în mod expres respectarea acestor formalităţi. 5

2. **Sancţiune.** Nerespectarea condiţiilor de formă a testamentului este sancţionată cu **nulitatea absolută** a acestuia (a se vedea şi art. 1010 NCC). 6

Art. 1045. Autentificarea în situaţii particulare

(1) În cazul acelora care, din pricina infirmităţii, a bolii sau din orice alte cauze, nu pot semna, notarul public, îndeplinind actul, va face menţiune despre această împrejurare în încheierea pe care o întocmeşte, menţiunea astfel făcută ţinând loc de semnătură. Menţiunea va fi citită testatorului de către notar, în prezenţa a 2 martori, această formalitate suplinind absenţa semnăturii testatorului.

(2) Declaraţia de voinţă a surdului, mutului sau surdomutului, ştiutori de carte, se va da în scris în faţa notarului public, prin înscrierea de către parte, înaintea semnăturii, a menţiunii „consimt la prezentul act, pe care l-am citit".

(3) Dacă surdul, mutul sau surdomutul este, din orice motiv, în imposibilitate de a scrie, declaraţia de voinţă se va lua prin interpret, dispoziţiile alin. (1) aplicându-se în mod corespunzător.

(4) Pentru a lua consimţământul unui nevăzător, notarul public va întreba dacă a auzit bine când i s-a citit cuprinsul testamentului, consemnând aceasta în încheierea de autentificare.
(art. 1010 NCC)

Comentariu

1. **Imposibilitatea scrierii de către testator** atrage imposibilitatea semnării testamentului autentic editat de către notar. Pentru depăşirea acestui inconvenient, alin. (1) prevede posibilitatea redactării testamentului autentic **fără semnătura testatorului**, această formalitate fiind înlocuită de menţiunea făcută de notarul public în încheierea de autentificare privind cauza care determină lipsa semnăturii. Această menţiune trebuie citită testatorului înaintea semnării încheierii de autentificare de către notarul public. În plus, prezenţa a **doi martori** pe parcursul îndeplinirii procedurilor autentificării este necesară, de această dată, în mod obligatoriu. Motivul imposibilităţii scrierii rămâne indiferent, putând fi determinat de infirmitate, boală, 1

analfabetism etc. Subliniem, în mod deosebit, că în acest caz nu mai este necesară semnarea testamentului prin aplicarea impresiei digitale a dispunătorului, aspect revolut în practica autentificării actelor notariale (a se vedea şi TS, secţ. civ., dec. nr. 1295/1972, în RRD nr. 1/1973, p. 160).

2 **2. Imposibilitatea dialogului verbal** face, de asemenea, irealizabilă procedura autentificării testamentului autentic în privinţa fazei orale şi a realizării lecturii proiectului de testament. De aceea, alin. (2) prevede posibilitatea înlocuirii conţinutului acestor proceduri şi a garanţiilor intrinseci pe care acestea le conţin prin inserarea în textul testamentului redactat şi editat de notar a următoarei **expresii** scrise de mâna dispunătorului: „consimt la prezentul act, pe care l-am citit". În mod evident, această prevedere va fi aplicabilă numai persoanei alfabetizate. Motivul imposibilităţii dialogului verbal se poate datora stărilor patologice de surzenie, mutism, întâlnite separat sau combinat, permanente sau temporare (dacă sunt determinate de o boală, notarul va trebui să stabilească prin apelul la mijloace ştiinţifice - evaluare medicală - că testatorul are discernământ la semnarea actului). În cazul în care imposibilitatea dialogului verbal este dublată şi de imposibilitatea scrierii, notarul este lipsit de posibilitatea luării consimţământului părţii, astfel încât se va apela la un **interpret** pentru aducerea la cunoştinţa testatorului a conţinutului actului şi luarea consimţământului acestuia. În plus, sunt aplicabile dispoziţiile alin. (1), inclusiv imperativul prezenţei a **doi martori**.

3 **3. Imposibilitatea vederii** poate fi, de asemenea, remontată prin **citirea** de către notar a conţinutului actului concretizat în urma purtării dialogului cu testatorul, citire însoţită de interogaţia privind faptul bunei şi completei perceperi a dispoziţiilor testamentare şi de menţionarea acestor împrejurări în încheierea de autentificare. Apreciem că, şi în acest caz, **semnătura testatorului** va lipsi, fiind de neconceput a cere unui nevăzător să îşi însuşească prin semnare ceea ce nu îşi poate apropria în mod direct, personal; devin, prin urmare, incidente şi dispoziţiile analizate ale alin. (1).

4 **4. Sancţiunea nerespectării** condiţiilor autentificării în situaţii particulare a testamentului autentic este **nulitatea absolută** (a se vedea şi art. 1010 NCC).

Art. 1046. Înregistrarea testamentului autentic

În scop de informare a persoanelor care justifică existenţa unui interes legitim, notarul care autentifică testamentul are obligaţia să îl înscrie, de îndată, în Registrul naţional notarial ţinut în format electronic, potrivit legii. Informaţii cu privire la existenţa unui testament se pot da numai după decesul testatorului. *[art. 109 alin. (4) C.proc.civ.; Legea nr. 202/2010; art. 56[1], art. 56[4] alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995]*

Comentariu

1 **1. Evidenţa electronică a existenţei unui testament autentic.** În conformitate cu dispoziţiile art. 56[1] din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 710/C/1995, la nivelul Uniunii Naţionale a Notarilor Publici din România s-a înfiinţat încă începând cu anul 2007 Registrul naţional de evidenţă a testamentelor autentice, în care se înregistrează toate dispoziţiile testamentare şi revocarea lor, ţinut în format electronic de către SC Infonot Sytems SRL. Fiecare notar care autentifică un testament autentic sau o revocare a unui testament are obligaţia de a-i înscrie existenţa în acest registru, până la sfârşitul zilei în care s-a făcut autentificarea, în vederea asigurării producerii efectelor sale la data deschiderii succesiunii. În acest sens, administrarea procedurii dezbaterii succesorale presupune şi **consultarea** acestui registru electronic, aspect obligatoriu atât pentru notarul public [art. 56[4] alin. (2) din

Regulamentul mai sus citat], cât și pentru derularea judecatei în fața instanței [prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor s-a modificat conținutul art. 109 din vechiul Cod de procedură civilă, prin alin. (4) reglementându-se, în cauzele având ca obiect dezbaterea succesiunii, obligația reclamantului de îndeplinire a unei proceduri prealabile constând în obținerea unei încheieri emise de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesorale prevăzute de Codul civil și de lege]. Exprimarea reținută de art. 1046 NCC pare a amenaja o dispoziție imperativă a legii, dar remarcăm faptul că, în unele țări care cunosc de mai mult timp această formă de publicitate limitată a existenței testamentului autentic, este vorba despre un drept al testatorului, de care acesta trebuie informat și la care poate renunța. Nerespectarea dispozițiilor acestui articol nu aduce nici o atingere valabilității testamentului autentic, dar poate atrage **răspunderea notarului public** instrumentator pentru pagubele astfel cauzate prin întârzierea sau omiterea înscrierii. Subliniem că în acest registru se înregistrează doar existența testamentului, nu și conținutul său, testamentul autentic fiind păstrat în continuare în arhiva biroului notarial. Acest registru poate fi consultat de către cei interesați (legatari, creditori, executori testamentari, moștenitori legali) prin intermediul notarului public, doar după data deschiderii succesiunii testatorului, întrucât imperativul păstrării secretului existenței actelor de dispoziție *mortis causa* se extinde nu numai asupra conținutului, ci și asupra simplei lor existențe.

Art. 1047. Testamentele privilegiate

(1) Se poate întocmi în mod valabil un testament în următoarele situații speciale:

a) în fața unui funcționar competent al autorității civile locale, în caz de epidemii, catastrofe, războaie sau alte asemenea împrejurări excepționale;

b) în fața comandantului vasului sau a celui care îl înlocuiește, dacă testatorul se află la bordul unui vas sub pavilionul României, în cursul unei călătorii maritime sau fluviale. Testamentul întocmit la bordul unei aeronave este supus acelorași condiții;

c) în fața comandantului unității militare ori a celui care îl înlocuiește, dacă testatorul este militar sau, fără a avea această calitate, este salariat ori prestează servicii în cadrul forțelor armate ale României și nu se poate adresa unui notar public;

d) în fața directorului, medicului șef al instituției sanitare sau a medicului șef al serviciului ori, în lipsa acestora, în fața medicului de gardă, cât timp dispunătorul este internat într-o instituție sanitară în care notarul public nu are acces.

(2) În toate cazurile prevăzute la alin. (1) este obligatoriu ca testamentul să se întocmească în prezența a 2 martori.

(3) Testamentul privilegiat se semnează de testator, de agentul instrumentator și de cei 2 martori. Dacă testatorul sau unul dintre martori nu poate semna, se va face mențiune despre cauza care l-a împiedicat să semneze.

(4) Dispozițiile alin. (3) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității absolute.

(5) Prevederile art. 1042 se aplică în mod corespunzător și în privința testamentului privilegiat. *(art. 1041-1042, 1048 NCC; art. 264, 298 și urm. NCPC)*

Comentariu

1. Noțiune. Articolul 1047 NCC prevede reguli speciale pentru anumite testamente redactate în **condiții deosebite**, dificile, periculoase, care sunt rar întâlnite în practică, dar justifică incidența unei proceduri diferite. Această procedură, derogatorie de la regulile autentificării înscrisurilor, este una simplificată, întrucât circumstanțele în care se găsește testatorul nu îi permit să recurgă la serviciile unui notar. De aceea, testamentele privilegiate sunt, de fapt, **testamente autentice simplificate**. 1

2 **2. Varietăţi.** Alineatul (1) al art. 1047 NCC reglementează următoarele tipuri de testamente privilegiate:

3 **2.1. Testamentul situaţiilor extraordinare**, utilizabil în timp de epidemii, catastrofe (cutremur, inundaţie, incendiu, accident nuclear, chimic etc.), războaie sau alte astfel de circumstanţe neobişnuite care produc efecte sociale ample. Acest testament trebuie încheiat în faţa unui funcţionar competent al autorităţii civile locale, prin acesta înţelegând în primul rând funcţionarii care au studii juridice şi atribuţii de reprezentare a instituţiilor (secretarul consiliului local, secretarul consiliului judeţean, primarul, prefectul etc.). Apreciem că această formă testamentară poate fi folosită doar în ipoteza în care în localitate nu există notar public care să îşi poată îndeplini în mod normal atribuţiile (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 224).

4 **2.2. Testamentul naval şi aeronautic**, utilizabil în timpul unei călătorii maritime, fluviale, sau aeropurtate, în timp ce testatorul se află la bordul unei vas sub pavilion românesc sau a unei aeronave operate de un transportator român. Testatorul poate fi un pasager sau un membru al echipajului, fiind lipsit de importanţă dacă nava se află pe mare, pe un fluviu, ancorată într-un port sau în marş, în apele româneşti, internaţionale sau ale unei terţe ţări. În cazul aeronavei (avion, elicopter, dirijabil etc.), apreciem că aceasta trebuie să se afle în zbor. Acest testament trebuie încheiat în faţa comandantului vasului/aeronavei sau a celui care îl înlocuieşte, conform regulamentului în vigoare la bordul mijlocului de transport. De asemenea, este necesar ca aceste persoane să cunoască limba română.

5 **2.3. Testamentul militarilor**, utilizabil doar în situaţia în care militarul nu se poate adresa unui notar public, adică în ipoteza concentrării, a misiunilor de lungă durată, a războiului etc. Sunt asimilaţi militarilor şi angajaţii civili şi prestatorii de servicii în cadrul forţelor armate române. Apreciem că această ultimă noţiune trebuie interpretată în sens larg, pentru a include orice entitate militarizată, indiferent dacă se subordonează Ministerului Apărării Naţionale sau nu. Aceste testament trebuie încheiat în faţa comandantului unităţii militare sau a locţiitorului său, conform regulamentelor militare în vigoare.

6 **2.4. Testamentul bolnavilor internaţi**, utilizabil în situaţia în care notarul public nu are acces în instituţia sanitară de stat sau privată, de exemplu datorită instituirii carantinei. Acest testament trebuie încheiat în faţa directorului, a medicului şef al instituţiei sanitare sau a medicului şef al serviciului ori, în lipsa acestora, în faţa medicului de gardă.

7 **3. Regulile comune aplicabile tuturor testamentelor privilegiate.** Se impune realizarea acestora în forma scrisă (nu neapărat scrisă de mâna testatorului, întrucât nu suntem în prezenţa unui testament olograf), în prezenţa obligatorie a **doi martori**. Testamentul privilegiat **se semnează** de către testator, de către agentul instrumentator şi de către martori. În conformitate cu dispoziţiile alin. (3), dacă testatorul sau unul dintre martori nu poate semna se va face menţiune despre cauza care l-a împiedicat să semneze, de unde rezultă că, în mod obligatoriu, testamentul trebuie semnat măcar de unul dintre martori alături de agentul instrumentator. Nerespectarea acestor dispoziţii se sancţionează cu **nulitatea absolută**. Dacă moartea testatorului intervine în perioada de valabilitate a acestor testamente (a se vedea art. 1048 NCC) atunci, înainte de executarea sa, trebuie îndeplinită procedura deschiderii testamentului prevăzută de art. 1042 NCC.

8 **4. Forţa probantă.** Dispoziţiile testamentare propriu-zise sunt cuprinse într-un **act sub semnătură privată** şi, prin urmare, fac dovada până la **proba contrară** ca şi menţiunile testamentului olograf (a se vedea art. 1041 NCC). Apreciem, însă, că menţiunile realizate de agentul instrumentator, în legătură cu evenimentele extraordinare care motivează încheierea formei testamentului privilegiat sau cauzele imposibilităţii semnării de către testator sau un martor, fac dovada până la declararea lor ca false (a se vedea art. 264, 298 şi urm. NCPC).

Art. 1048. Caducitatea testamentelor privilegiate

(1) Testamentul privilegiat devine caduc la 15 zile de la data când dispunătorul ar fi putut să testeze în vreuna dintre formele ordinare. Termenul se suspendă dacă testatorul a ajuns într-o stare în care nu îi este cu putință să testeze.

(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică dispoziției testamentare prin care se recunoaște un copil.

Comentariu

1. Valabilitate limitată. Având în vedere că anumite evenimente extraordinare (pe cale de consecinţă şi temporare) au dictat apelul la încheierea testamentului într-una dintre formele sale privilegiate, este firesc ca această concretizare a *animus testamentaria* să fie lovită de precaritate. Astfel, valabilitatea acestor testamente este limitată la un termen de **15 zile** de la data când testatorul ar fi putut să testeze într-una dintre formele ordinare (de exemplu, a încetat epidemia, a luat sfârşit călătoria navală sau aeriană, militarul se poate adresa unui notar public, carantina unităţii medicale a fost ridicată). Acest termen este **suspendat** doar dacă testatorul, după încetarea evenimentului care a motivat încheierea testamentului privilegiat nu poate încheia un testament ordinar din motive de **caz fortuit** (boală) sau **forţă majoră**, acestea fiind elemente de fapt ce pot fi probate cu orice mijloc de probă. Deşi art. 1048 NCC utilizează expresia de „stare" a testatorului, apreciem că aceasta trebuie să fie înţeleasă în sens larg, fără a o limita la condiţia sănătăţii sale. Alineatul (2) statuează singura excepţie de la aceste reguli, constând în valabilitatea necondiţionată a recunoaşterii copilului prin testamentul privilegiat încheiat în mod valabil. 1

Art. 1049. Testamentul sumelor și valorilor depozitate

(1) Dispozițiile testamentare privind sumele de bani, valorile sau titlurile de valoare depuse la instituții specializate sunt valabile cu respectarea condițiilor de formă prevăzute de legile speciale aplicabile acestor instituții.

(2) Instituțiile specializate nu vor putea proceda la predarea legatului având ca obiect sume de bani, valori sau titluri de valoare decât în baza hotărârii judecătorești ori a certificatului de moștenitor care constată valabilitatea dispoziției testamentare și calitatea de legatar, prevederile referitoare la raport și reducțiune fiind aplicabile.

(3) Instituțiile de credit au obligația ca, la instituirea de către clienții acestora a unei dispoziții testamentare, să comunice, de îndată, mențiunea acesteia în registrul prevăzut la art. 1046.
(art. 1046 NCC; O.U.G. nr. 99/2006)

Comentariu

1. Natură juridică. În ceea ce priveşte **testamentul sumelor şi valorilor depozitate la instituţii specializate**, se impun câteva precizări pentru a evita confuziile. Nu suntem în prezenţa unei noi forme testamentare, ci art. 1049 NCC reglementează în mod holistic aşa-zisa **clauză testamentară** din depozitele bancare; prin intermediul acesteia, titularul contului bancar are posibilitatea de a indica depozitarului identitatea persoanei care va avea dreptul să ridice sumele de bani ce se vor găsi în depozit, la data morţii titularului contului. Ca natură juridică, această clauză testamentară reprezintă o **liberalitate** *mortis causa*, un **legat cu titlu particular** conţinut de o formă simplificată a testamentului olograf (de obicei, legatul este individualizat într-o clauză tip a băncii care necesită din partea titularului contului doar completarea manuscrisă a numelui legatarului şi semnarea). În plus, noua reglementare extinde aplicabilitatea instituţiei pentru toate entităţile depozitare de bani sau valori mobiliare, cu condiţia respectării condiţiilor de formă prevăzute de legile speciale aplicabile acestor organizaţii pentru dispoziţiile testamentare. Remarcăm că, în ceea ce priveşte sectorul bancar, 1

O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului nu prevede nimic în acest sens, reglementarea acestor clauze fiind, în general, realizată de statutele de funcţionare a fiecărei bănci în parte.

2 **2. Regim juridic. Dispoziţiile testamentare având ca obiect sume de bani şi valori mobiliare depozitate la instituţii specializate** se supun regimului de **drept comun**, fără alte excepţii în afara celor privind forma simplificată. Astfel, conform alin. (2) al art. 1049 NCC, entitatea depozitară nu are dreptul de a elibera bunurile deponentului, după moartea acestuia, în temeiul exclusiv al clauzei testamentare, fiind necesară, mai întâi, înfăţişarea dovezii calităţii de moştenitor şi a includerii valorilor depozitate în masa succesorală. Pe cale de consecinţă, doar certificatul de calitate de moştenitor nu este suficient pentru retragerea obiectului depozitului. Aceste precizări ale noului Cod civil sunt binevenite, pentru a se putea face aplicarea regulilor devoluţiunii moştenirii (cum sunt reducţiunea sau raportul) şi în privinţa acestor valori.

3 **3. Publicitatea limitată post-mortem a testamentului sumelor şi valorilor depozitate.** Această cerinţă trebuie să fie îndeplinită de către entitatea depozitară (şi nu doar de instituţiile de credit) prin înregistrarea existenţei acestor clauze în **Registrul naţional notarial** ţinut în format electronic (a se vedea art. 1046 NCC). Scopul dispoziţiilor alin. (3) este tocmai acela de a garanta respectarea regimului comun al liberalităţilor *mortis causa* şi în privinţa acestor valori, la data deschiderii moştenirii.

Art. 1050. Conversiunea formei testamentare

Un testament nul din cauza unui viciu de formă produce efecte dacă îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege pentru altă formă testamentară.

Comentariu

1 **1. Principiul conversiunii actelor juridice** primeşte, prin intermediul art. 1050 NCC, aplicare în materia formelor testamentare. Astfel, de exemplu, un **testament privilegiat** scris, semnat şi datat de mâna testatorului, dar ale cărui formalităţi de suprascriere sunt realizate de către un agent instrumentator necompetent în procedura realizării acelui tip de testament, va fi valabil ca şi **testament olograf**. Pentru exemplificarea funcţionării principiului conversiunii formei testamentare, cel mai des utilizat exemplu este cel al testamentului scris, semnat şi datat de mâna testatorului, dar autentificat cu încălcarea regulilor imperative ale autentificării (a se vedea *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 180); faţă de realităţile notariale actuale, ne exprimăm rezerve în ceea ce priveşte valabilitatea actuală a acestui exemplu, atât faţă de posibilitatea ca o autentificare să fie plasată pe un **înscris sub semnătură privată**, cât şi faţă de conversiunea eventualei schiţe (inclusiv a cererii întocmite de testator în procesul autentificării) de testament pe care testatorul ar înfăţişa-o notarului într-un testament olograf valabil, întrucât aceasta are doar caracterul unui proiect, care, în majoritatea cazurilor, urmează să fie definitivat în urma lămuririlor date de notar.

Secţiunea a 3-a. Revocarea voluntară a testamentului

Art. 1051. Revocarea voluntară expresă

(1) Un testament nu poate fi revocat expres, în tot sau în parte, decât printr-un act autentic notarial sau printr-un testament ulterior.

(2) Testamentul care revocă un testament anterior poate fi întocmit într-o formă diferită de aceea a testamentului revocat.

(3) Revocarea expresă a testamentului făcută printr-un act autentic notarial sau printr-un testament autentic se va înscrie de îndată de către notar în registrul național notarial prevăzut la art. 1046. *(art. 1046, 1068-1069 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Testamentul este un act esențialmente revocabil de către testator; acesta își poate desființa, în tot sau în parte, actele *mortis causa,* fără să fie necesară justificarea schimbării de voință prin existența vreunui motiv legitim. Suntem în prezența unui **drept discreționar,** exclusiv și care nu poate face obiectul exercitării abuzive, libertatea testamentară fiind o libertate civilă. Cu titlu de noutate, noul Cod civil face o mai pregnantă distincție între **revocarea testamentului** și **revocarea legatului,** aceasta din urmă putând fi, în plus, și judecătorească (a se vedea art. 1068-1069 NCC). Menționăm că revocarea unui testament nu poate afecta și actele juridice care își produc efectele imediat, de la data încheierii sale valabile, cum ar fi recunoașterea unui copil.

2 **2. Condițiile revocării exprese** sunt impuse de faptul că această formă a revocării face obiectul unei manifestări de voință cu scopul determinat al schimbării actului anterior, până la desființarea totală sau parțială; astfel, revocarea unui testament sau a unei părți a acestuia este, din punct de vedere juridic, un nou act testamentar. Articolul 1051 NCC impune, pe cale de consecință, un anumit paralelism al formelor pentru a putea opera revocarea: oricare ar fi forma în care s-a încheiat testamentul inițial, trebuie utilizată tot o formă testamentară în vederea exprimării voinței revocatorii (de exemplu, testamentul autentic poate fi revocat printr-un testament olograf). Deci, revocarea expresă este un **act solemn;** în plus, alin. (1) pune la dispoziția testatorului și o altă modalitate de revocare constând în încheierea unui **act autentic notarial de revocare.** Având în vedere condiția ca testamentele să respecte regula actului juridic separat, apreciem că și acest act autentic ar fi de dorit să îmbrace forma unei declarații notariale a testatorului și să nu fie parte a unui act bilateral. În afară de prezența unei declarații de voință exprese în privința revocării testamentelor anterioare, conținutul noului testament revocator nu prezintă importanță pentru eficacitatea revocării.

3 **3. Evidența electronică** a existenței revocării trebuie asigurată; dacă aceasta se realizează printr-un act sau testament autentic notarial, notarul instrumentator are obligația înscrierii acestuia în Registrul național notarial (a se vedea art. 1046 NCC).

Art. 1052. Revocarea voluntară tacită

(1) Testatorul poate revoca testamentul olograf și prin distrugerea, ruperea sau ștergerea sa. Ștergerea unei dispoziții a testamentului olograf de către testator implică revocarea acelei dispoziții. Modificările realizate prin ștergere se semnează de către testator.

(2) Distrugerea, ruperea sau ștergerea testamentului olograf, cunoscută de testator, atrage de asemenea revocarea, cu condiția ca acesta să fi fost în măsură să îl refacă.

(3) Testamentul ulterior nu îl revocă pe cel anterior decât în măsura în care conține dispoziții contrare sau incompatibile cu acesta. Efectele revocării nu sunt înlăturate în caz de caducitate sau revocare a testamentului ulterior. *(art. 1051 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Revocarea voluntară** este **tacită** atunci când, deși nu este declarată expres, rezultă în mod indirect, dar neîndoielnic din anumite fapte (alterare) sau acte (testament posterior), săvârșite de testator sau cunoscute și acceptate de el.

2 **2. Alterarea posterioară** a înscrisului ce conţine **testamentul olograf** realizată prin distrugere (incendiere, mototolire, frângere, pulverizare etc.), rupere (tăiere, zdrenţuire, decupare etc.) sau prin ştergere (barare, liniere, scriere peste etc.) conţine exprimarea voinţei testatorului de revocare tacită. Alterarea poate privi întregul testament sau doar o parte a acestuia şi poate fi efectuată de testator însuşi sau de către o altă persoană care acţionează cu acordul său (dat chiar şi *post factum*), iar pentru a putea opera revocarea, trebuie îndeplinite cumulativ **următoarele condiţii**: a) testamentul să fie olograf, iar dacă este încheiat în mai multe exemplare, toate exemplarele trebuie să suporte acelaşi tratament; b) testatorul să aibă capacitatea necesară pentru a putea face un nou act testamentar şi voinţa lui să nu fie afectată; c) ştergerea să fie semnată de către testator (deşi textul art. 1052 NCC nu prevede, apreciem că ştergerea trebuie însoţită şi de datare, întrucât suntem propriu-zis în prezenţa unui nou testament olograf, iar importanţa datării este crucială pentru stabilirea capacităţii şi a consimţământului testatorului). Revocarea testamentului prin alienarea înscrisului poate atrage dificultăţi în dovedirea aspectelor sus-menţionate; revine instanţelor de judecată rolul de stabilire a **voinţei reale** a testatorului, printr-o apreciere *in concreto* a probelor. Cel care îşi întemeiază drepturile pe existenţa unui testament alterat/distrus trebuie să facă dovada că această împrejurare nu este rodul voinţei testatorului şi că s-a produs fără încuviinţarea sa.

3 **3. Testamentul posterior** poate avea aptitudinea de a revoca tacit un testament existent, dacă sunt îndeplinite **următoarele condiţii**: a) testamentul nou este unul valabil, respectând atât condiţiile de fond, cât şi cele de formă; eventuala sa ineficacitate (determinată de **caducitate** sau revocare) nu afectează efectul revocării; b) testamentul nou nu conţine o revocare expresă (în acest caz sunt incidente dispoziţiile art. 1051 NCC); c) testamentul nou conţine dispoziţii contrare sau incompatibile cu cel anterior. În conformitate cu susţinerile doctrinei (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 273-275), prin **incompatibilitate** înţelegem imposibilitatea absolută şi obiectivă de îndeplinire concomitentă, materială (legatul iertării de datorie a lui A, urmat de legatul aceleiaşi creanţe către B) sau juridică (legatul nudei proprietăţi asupra unui bun imobil către A, urmat de legatul abitaţiei viagere asupra aceluiaşi bun lăsat tot lui A) a două legate făcute prin **testamente succesive**, iar prin **contrarietate** înţelegem doar o imposibilitate exclusiv intenţională de a executa cumulativ cele două legate (altfel spus, dacă cele două legate ar fi conţinute în acelaşi testament, ele ar putea fi executate concomitent, revocarea fiind determinată de interpretarea ansamblului conţinutului celui de al doilea testament; de exemplu, legatul unui bun lăsat printr-un testament către A şi B îi face pe aceştia coproprietari, pe când prezenţa în testamente diferite a unor legate având ca obiect acelaşi bun, dar legatari diferiţi, ridică problema interpretării voinţei lui *de cuius*, dacă nu se prevede în mod expres executarea lor concomitentă). Reprezentând o simplă **prezumţie de revocare** întemeiată pe elemente strict subiective şi, prin urmare, doar o problemă de fapt, contrarietatea este supusă aprecierii suverane a instanţei de judecată şi poate fi dovedită prin orice mijloc de probă. Subliniem că, deşi exemplele utilizate de noi fac trimitere la legate, orice alte dispoziţii testamentare pot face obiectul revocării tacite, amploarea acesteia determinând revocarea totală sau doar parţială a testamentului/testamentelor anterioare.

Art. 1053. Retractarea revocării

(1) Dispoziţia revocatorie poate fi retractată în mod expres prin act autentic notarial sau prin testament.

(2) Retractarea unei dispoziţii revocatorii înlătură efectele revocării, cu excepţia cazului în care testatorul şi-a manifestat voinţa în sens contrar sau dacă această intenţie a testatorului rezultă din împrejurările concrete. Dispoziţiile art. 1051 alin. (3) rămân aplicabile.

(3) Retractarea unei dispoziţii revocatorii făcută printr-un act autentic notarial sau printr-un testament autentic se va înscrie de îndată de către notar în registrul naţional notarial prevăzut la art. 1046. *(art. 1046, 1068 NCC)*

Comentariu

1. Retractarea revocării. Nou act testamentar prin esenţa sa, revocarea, fie expresă sau tacită, poate face, la rândul său, obiectul unei revocări succesive. Articolul 1053 NCC subliniază că doar dispoziţia revocatorie propriu-zisă poate face obiectul unei noi revocări, întrucât asupra revocării tacite prin alterarea ireversibilă a testamentului nu se poate reveni; pe cale de consecinţă, obiectul retractării renunţării îl poate constitui revocarea expresă prin act autentic notarial sau testament ulterior sau revocarea tacită prin testament ulterior ce conţine dispoziţii incompatibile sau contare. Noua revocare poate fi realizată prin oricare dintre mijloacele **revocării exprese sau tacite** (de exemplu, legatul care introduce dispoziţii incompatibile cu un legat anterior poate fi şters prin barare semnată şi datată). Cu titlu de noutate, alin. (2) al art. 1053 NCC reglementează **efectele retractării revocării**, în sensul statuării regulii reînvierii dispoziţiilor testamentare revocate; totuşi, aplicarea acestei reguli poate fi înlăturată prin voinţa testatorului, expres menţionată sau dedusă chiar şi din circumstanţele retractării (astfel, de exemplu, retractarea revocării unui testament ce conţine un legat contrar altuia dintr-un testament anterior, nu valorează reînvierea primului testament dacă, prin testamentul ce realizează retractarea, obiectul legatului este lăsat unei alte persoane; în acest sens, apreciem că noţiunea de „împrejurările concrete" ale retractării nu trebuie interpretată în mod extrinsec formelor testamentare, cu excepţia dispoziţiilor privind revocarea voluntară a legatului - art. 1068 NCC). 1

2. Evidenţa electronică a existenţei retractării trebuie asigurată, dacă aceasta se realizează printr-un act sau testament autentic notarial, notarul instrumentator având obligaţia înscrierii acestuia în Registrul naţional notarial (a se vedea art. 1046 NCC). 2

Secţiunea a 4-a. Legatul

§1. Categorii de legate

Art. 1054. Clasificarea legatelor

(1) Legatele sunt universale, cu titlu universal sau cu titlu particular.

(2) Legatul poate fi pur şi simplu, cu termen, sub condiţie sau cu sarcină. *[art. 1069 alin. (1), art. 1396-1420 NCC]*

Comentariu

1. Clasificarea legatelor după obiectul lor. În lumina dispoziţiilor alin. (1), legatul poate avea ca obiect un patrimoniu, o universalitate de bunuri sau bunuri determinate, privite *ut singuli*. În primul caz, **legatul este universal** dacă are ca obiect întreaga avere pe care testatorul o va lăsa la moartea sa şi **cu titlu universal** dacă vizează o cotă-parte (fracţiune) din acea universalitate, respectiv **cu titlu particular** (singular) dacă are ca obiect bunuri determinate. Relevanţa acestei clasificări constă în evidenţierea **regimurilor juridice distincte** ale acestor legate: legatele universale şi cu titlu universal sunt de aceeaşi natură, diferenţa dintre ele fiind numai cantitativă, spre deosebire de legatele cu titlu particular, care au o altă natură juridică, 1

deosebirea fiind calitativă. Legatarii universali şi cu titlu universal – moştenind o universalitate - sunt ţinuţi să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii, în schimb, legatarul cu titlu particular, în principiu, nu răspunde de datorii şi sarcini, dobândind un drept determinat şi limitat la bunurile prevăzute în testament.

2 **2. Clasificarea legatelor după modalităţile voinţei liberale.** Conform dispoziţiilor alin. (2), voinţa liberală exprimată prin legat poate fi afectată de modalităţi; prin urmare, legatul poate fi pur şi simplu, cu termen, sub condiţie sau cu sarcini. În acest sens, legatul nu diferă, în principiu, de orice alt **act juridic unilateral afectat de modalităţi** – pentru caracterizarea termenului şi a condiţiei, a se vedea comentariile art. 1396-1420 NCC. În ceea ce priveşte **sarcina**, prin acesta înţelegem orice obligaţie impusă de către dispunător, prin voinţa sa, persoanei gratificate. În timp ce liberalitatea învesteşte în general pe gratificat cu un drept real asupra bunului transmis, sarcina atribuie beneficiarului ei numai atributul de simplu creditor al unei obligaţii, care poate să consiste în *dare* (transferul unui drept real), *facere* (îndeplinirea unui serviciu, executarea unei prestaţii) sau în *non facere* (abţinere de la executarea unei activităţi determinate). Sarcina poate fi stipulată în favoarea testatorului (urmând a-şi produce efectele de la data deschiderii succesiunii), în favoarea legatarului sau a unui terţ [a se vedea şi art. 1069 alin. (1) NCC].

Art. 1055. Legatul universal

Legatul universal este dispoziţia testamentară care conferă uneia sau mai multor persoane vocaţie la întreaga moştenire.

Comentariu

1 **1. Vocaţia legatarului universal** se întinde asupra totalităţii patrimoniului succesoral, asemănător moştenitorului legal cu vocaţie concretă la moştenire; numai izvorul vocaţiei este diferit: legatul, respectiv legea. Această **vocaţie** este însă doar una **eventuală**, neavând importanţă emolumentul efectiv, respectiv cantitatea propriu-zisă de bunuri culese, acesta urmând a se determina numai la data deschiderii moştenirii. Astfel, se explică posibilitatea venirii la moştenire a doi sau mai mulţi legatari universali; dacă ei pot şi vor să vină la moştenire, universalitatea succesorală se împarte între aceştia în mod egal. Fiecare dintre legatari are vocaţie eventuală la întreaga moştenire, astfel încât în cazul în care **colegatarii** nu vor (sunt renunţători) sau nu pot să vină la moştenire (sunt nedemni), oricare dintre ei va putea culege întreaga moştenire. Vocaţia universală nu este modificată nici de prezenţa moştenitorilor legali rezervatari şi nici de existenţa unei pluralităţi de legate cu titlu universal sau cu titlu particular. În concluzie, ceea ce prezintă importanţă este **aptitudinea de a culege întreaga universalitate** a moştenirii, conferită legatarului universal.

2 În eventualitatea în care legatele cu titlu universal şi particular şi sarcinile impuse legatarului universal absorb întreaga moştenire, urmează ca instanţa sa constate dacă într-adevăr ne aflăm în faţa unui legat universal sau testatorul a intenţionat să facă din legatarul universal un executor testamentar.

3 **2. Instituirea unui legat universal** nu presupune, din punct de vedere legal, utilizarea vreunei formule sacramentale. În afară de cazul în care testatorul utilizează, referitor la persoana gratificată, **formula consacrată** de „legatar universal", desemnarea legatarului poate fi făcută cu orice formulă din care reiese vocaţia acestuia la întregul patrimoniu succesoral. În practica judiciară şi în doctrină, sunt considerate legate universale: a) legatul tuturor **bunurilor mobile şi imobile** (acest legat este universal numai atunci când se referă la

bunurile din momentul deschiderii moştenirii, iar nu şi atunci când se referă la bunurile din momentul încheierii testamentului, deoarece acesta din urmă nu conferă vocaţie legatarului şi la bunurile dobândite de testator între data testamentului şi momentul deschiderii moştenirii); b) legatul **nudei proprietăţi** a tuturor bunurilor succesorale, deoarece titularul acesteia are vocaţia de a deveni proprietarul deplin a universalităţii; c) legatul **cotităţii disponibile** a moştenirii, întrucât dă dreptul legatarului să culeagă întreaga moştenire lăsată de defunct dacă nu există **moştenitori rezervatari** sau dacă aceştia renunţă la moştenire ori au primit de la defunct, în timpul vieţii acestuia, donaţii nescutite de raport, care le epuizează rezerva succesorală (acest legat este universal doar în ipoteza în care testatorul nu a limitat în niciun fel întinderea vocaţiei legatarului, fiindcă dacă din interpretarea voinţei dispunătorului rezultă că l-a gratificat pe legatar doar cu procentul reprezentând cotitatea disponibilă a moştenirii în raport cu data actului de dispoziţie, vocaţia lui nu mai este la întregul patrimoniu succesoral, ci doar la această cotă-parte din moştenire, legatul fiind cu titlu universal, nu universal); d) legatul stipulat cu privire la surplusul (*prisosul, rămăşiţa*) sau la restul bunurilor rămase după plata legatelor cu titlu universal sau particular este un legat universal deoarece, pe de o parte, dacă legatarii particulari sau cu titlu universal renunţă la legate sau acestea sunt ineficace, bunurile respective sau cota-parte de moştenire vor reveni acestui legatar, iar, pe de altă parte, patrimoniul dispunătorului poate cunoaşte majorări după data încheierii testamentului, toate acestea revenind, de asemenea, legatarului surplusului (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 212-214).

Art. 1056. Legatul cu titlu universal

(1) Legatul cu titlu universal este dispoziţia testamentară care conferă uneia sau mai multor persoane vocaţie la o fracţiune a moştenirii.

(2) Prin fracţiune a moştenirii se înţelege:

a) fie proprietatea unei cote-părţi din aceasta;

b) fie un dezmembrământ al proprietăţii asupra totalităţii sau a unei cote-părţi din moştenire;

c) fie proprietatea sau un dezmembrământ asupra totalităţii ori asupra unei cote-părţi din universalitatea bunurilor determinate după natura sau provenienţa lor.

Comentariu

1. **Vocaţia legatarului cu titlu universal** se întinde asupra unei **cote-părţi** din patrimoniul succesoral. Ca şi în cazul legatarului universal, nu interesează emolumentul care va fi cules de legatar, acesta putând fi micşorat de existenţa **moştenitorilor rezervatari**, a unor legate cu titlu particular sau de datorii şi sarcini, ci doar vocaţia eventuală la o fracţiune din succesiune. Legatul cu titlu universal are aceeaşi natură juridică ca şi legatul universal, diferenţa între ele fiind numai cantitativă (a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 292-293). 1

2. **Instituirea unui legat cu titlu universal** nu este la fel de facilă ca a unui legat universal, întrucât simpla numire a calităţii legatarului nu este suficientă. În acest caz, identificarea **limitării vocaţiei succesorale testamentare** la o cotă-parte este esenţială. Alineatul (2) al art. 1056 NCC aduce precizările necesare în acest sens, prin definirea noţiunii de **fracţiune a moştenirii**, precizări care sunt de natură să realizeze, în plus, o utilă delimitare faţă de legatul universal şi cel cu titlu particular. Prin urmare, **sunt legate cu titlu universal**: 2

- legatul care are ca obiect proprietatea unei cote-părţi (1/2, 1/3, 35%, 75% etc.) din întregul patrimoniu succesoral sau din cotitatea disponibilă;

- legatul care are ca obiect un **dezmembrământ al proprietăţii** asupra întregii succesiuni, cum ar fi legatul uzufructului asupra tuturor bunurilor succesorale;

- legatul care are ca obiect un dezmembrământ al proprietăţii asupra unei cote-părţi a succesiunii, cum ar fi legatul uzufructului asupra a 1/4 din toate bunurile succesorale sau legatul nudei proprietăţi asupra unei fracţiuni din cotitatea disponibilă a moştenirii;

- legatul care are ca obiect proprietatea asupra unei universalităţi sau cote-părţi de bunuri determinate după natura sau provenienţa lor; prin termenul de „natură", putem înţelege de exemplu, clasificarea bunurilor în **bunuri mobile şi imobile**, iar prin termenul de „provenienţă" putem înţelege, de exemplu, bunurile provenite dintr-o moştenire, alte bunuri proprii ale defunctului etc.; apreciem că cei doi termeni trebuie percepuţi în sens larg şi nu neapărat strict juridic (la fel ca şi termenul de universalitate, care poate fi doar una de fapt), astfel încât să putem îngloba în această categorie de legate cu titlu universal atât legatele tuturor (sau doar a 1/4 din) bunurilor mobile ale succesiunii, legatul unei fracţiuni a prisosului sau a cotităţii disponibile, cât şi legatul tuturor (sau doar a 1/3 din) bunurilor imobile ale succesiunii dintr-o localitate sau ţară etc.;

- legatul care are ca obiect un dezmembrământ asupra unei universalităţi sau cote-părţi de bunuri determinate după natura sau provenienţa lor, cum ar fi legatul uzufructului asupra unui fond de comerţ (sau doar asupra a 1/2 din acesta).

3 Noua reglementare a legatului cu titlu universal soluţionează astfel, în mod expres, problemele de calificare relevate de doctrină de-a lungul timpului şi, în special, problema naturii juridice a legatului uzufructului întregii moşteniri sau al unei fracţiuni din moştenire (pentru detalii, a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 220-225).

Art. 1057. Legatul cu titlu particular

Orice legat care nu este universal sau cu titlu universal este un legat cu titlu particular.

(art. 1056 NCC)

Comentariu

1 **1. Vocaţia legatarului cu titlu particular** se întinde în mod tradiţional asupra unui sau unor bunuri determinate sau cel puţin determinabile. Definiţia negativă a art. 1057 NCC instituie regula conform căreia orice formă de legat care nu este universal sau cu titlu universal nu poate fi decât cu titlu particular. Pe de o parte, se instituie, cu titlu de noutate faţă de Codul civil anterior, denumirea de legat **cu titlu** particular, iar, pe de altă parte, se consacră caracterul rezidual al acestui tip de legat. Având în vedere noua definiţie a legatului cu titlu universal conţinută de art. 1056 NCC, considerăm că obiectul legatului cu titlu particular nu ar trebui să mai fie extins şi asupra ansamblurilor de bunuri determinate prin natura lor, prin situarea într-un anumit loc/timp sau prin determinarea lor globală, chiar dacă acestea nu constituie universalităţi juridice, ci de fapt.

2 **2. Instituirea unui legat cu titlu particular** presupune **identificarea exactă a bunului** individual determinat sau de gen (o sumă de bani), corporal sau incorporal asupra căruia se creează o vocaţie succesorală definitivă şi nu eventuală, în plină proprietate sau într-un dezmembrământ al acesteia (pentru întreg sau pentru o cotă-parte).

§2. Efectele legatelor

Art. 1058. Fructele bunurilor ce constituie obiectul legatului

Legatarul are dreptul la fructele bunurilor moștenirii care i se cuvin din ziua deschiderii moștenirii sau din ziua în care legatul produce efecte în privința sa, cu excepția cazului în care cel care a posedat bunurile ce constituie obiectul legatului a fost de bună-credință. *(art. 548, 948, 954, 1059, 1062, 1128-1130 NCC)*

Comentariu

1 1. Regula dobândirii de către legatari, indiferent de vocația lor, a fructelor bunurilor ce li se cuvin din succesiune (a se vedea și art. 548 NCC) de la **data deschiderii succesiunii** (a se vedea și art. 954 NCC) reprezintă o soluție de noutate în dreptul nostru. Reglementările vechiului Cod civil amânau acest drept până la data cererii de punere în posesie sau până la ziua exercitării posesiunii cu consimțământul moștenitorilor legali pentru legatarul universal și cu titlu universal (art. 890, 898 C.civ.), iar pentru legatarul cu titlu particular până la data cererii de executare a legatului (art. 900 C.civ.). Anumite probleme ar putea fi generate de sintagma „ziua în care legatul produce efecte", utilizată ca și criteriu alternativ de determinare a datei de la care legatarul este îndreptățit să primească fructele; aceasta poate fi interpretată fie ca referire la efectul propriu legatului, acela al transmiterii dreptului de proprietate, caz în care textul face trimitere la cauzele care amână efectele actului juridic civil (de exemplu **condiția suspensivă**), fie ca indicație la procesul însezinării moștenitorilor testamentari, caz în care data producerii efectelor ar fi cea prevăzută de art. 1128-1129 NCC. Apreciem că prima interpretare este cea corectă, întrucât păstrează coerența și cu soluțiile art. 1059 și 1062 NCC, dar și cu rezultatele interpretării *per a contrario* a excepției prevăzute de ultima teză a art. 1058 NCC.

2. **Excepția** de la regula analizată constă în situația în care unul sau mai multe dintre 2
bunurile legate face obiectul unei **posesii de bună-credință** din partea unei alte persoane (a se vedea și art. 916 și urm., în special art. 948 NCC); în această ipoteză, data îndreptățirii legatarului la fructele produse de aceste bunuri va fi identică cu momentul aducerii la cunoștința posesorului a pretențiilor sale (de exemplu, data introducerii acțiunii în **petiție de ereditate** – art. 1130 NCC) sau aflarea acestora de către posesor prin alte căi. Posesor de bună-credință al bunurilor poate fi un terț de moștenire, dar și alți moștenitori, legali sau testamentari, care nu au cunoscut și, după împrejurările concrete ale speței, nici nu ar fi trebuit să cunoască existența calității de legatar și/sau a vocației succesorale testamentare concrete a legatarului în privința bunurilor respective.

Art. 1059. Drepturile legatarului cu titlu particular

(1) Legatarul cu titlu particular al unui bun individual determinat dobândește proprietatea acestuia de la data deschiderii moștenirii.

(2) Legatarul cu titlu particular al unor bunuri de gen este titularul unei creanțe asupra moștenirii. Dacă testatorul nu a prevăzut altfel, cel însărcinat cu executarea acestui legat este obligat a preda bunuri de calitate medie. *(art. 1058, 1065, 1129 NCC)*

Comentariu

1. **Efectele legatului cu titlu particular al bunurilor individual determinate.** Legatarul 1
cu titlu particular succede doar la bunul care formează obiectul liberalității, situație care îl apropie pe acesta de poziția juridică a unui creditor al succesiunii mai mult decât de poziția

juridică a legatarilor universali şi cu titlu universal. Tocmai de aceea, precizările art. 1059 alin. (1) NCC sunt binevenite în a sublinia că legatarul cu titlu particular dobândeşte dreptul care formează obiectul legatului, ca **drept exclusiv**, odată cu **data deschiderii succesiunii.** În principiu, în afara legatului conjunctiv (art. 1065 NCC) sau a legatului care creează o vocaţie limitată la o cotă-parte dintr-un bun, legatul cu titlu particular nu îl plasează pe titular în starea de indiviziune specifică transmisiunii succesorale; pentru regulile de predare a legatului cu titlu particular, a se vedea dispoziţiile art. 1129 NCC. Dacă legatul are ca obiect un **drept real** asupra unui bun individual determinat, legatarul îşi poate fructifica dreptul dobândit de la momentul deschiderii succesiunii, inclusiv printr-o acţiune reală în revendicare îndreptată împotriva deţinătorului bunului.

2 **2. Efectele legatului cu titlu particular al bunurilor de gen.** Legatarul cu titlu particular al unui/unor bunuri de gen este titularul unui veritabil **drept de creanţă**, pe care îl poate exercita împotriva moştenitorilor universali, cu titlu universal şi chiar împotriva legatarului cu titlu particular însărcinat prin testament cu achitarea acestui legat. Aceste persoane sunt obligate să predea bunuri de calitate medie, în lipsa unor indicaţii exacte ale testatorului. În acest caz, suntem de părere că fructele bunului se vor cuveni legatarului doar de la **data individualizării bunului**, iar nu de la data deschiderii succesiunii, conform art. 1058 NCC. Legatarul poate obţine executarea printr-o acţiune personală, cu caracter patrimonial, *ex testamento*, în termenul general de prescripţie.

Art. 1060. Sarcina excesivă a legatului cu titlu particular

(1) Dacă legatarul nu poate îndeplini sarcina cu care este grevat legatul său fără a depăşi valoarea bunurilor primite în temeiul acestuia, se va putea libera predând beneficiarului sarcinii bunurile ce i-au fost lăsate prin legat sau valoarea lor.

(2) Valoarea bunurilor lăsate prin legat şi a sarcinilor va fi aceea de la data deschiderii moştenirii. *(art. 1006-1008 NCC)*

Comentariu

1 **1. Sarcina excesivă a legatului cu titlu particular. Abandonarea** legatului cu titlu particular de către titularul său atunci când sarcina/sarcinile impuse de testator sunt prea oneroase apare ca o excepţie de la modul în care operează instituţia revizuirii condiţiilor şi sarcinilor, prevăzută de art. 1006-1008 NCC. În principiu, nicio sarcină nu poate depăşi **emolumentul** pe care îl produce orice liberalitate beneficiarului său, sub sancţiunea invalidării acesteia prin **lipsa cauzei actului juridic.** Onerozitatea unor sarcini este însă dificil de apreciat la data acceptării moştenirii de către legatar, în special dacă ele presupun o executare extinsă în timp; în acest sens, art. 1060 NCC stabileşte ca limită a caracterului excesiv al unei sarcini depăşirea emolumentului primit prin legat (pe de altă parte, remarcăm că textul nu stabileşte şi momentul până la care legatarul poate apela la dispoziţiile prezentului articol). Într-o astfel de ipoteză, legatarul cu titlu particular **are de ales** între a continua executarea sarcinii, a cere revizuirea acesteia, sau a stinge raportul obligaţional prin predarea obiectului legatului către beneficiarul sarcinii. Întrucât, însă, de la data deschiderii moştenirii şi până la acest moment este posibil ca legatarul, în calitatea sa de proprietar, să fi dispus de bun, alin. (2) prevede soluţia unei **predări în echivalent**, criteriul valoric avut în vedere fiind cel al obiectului legatului la data deschiderii succesiunii şi nu cel al valorii de la data abandonului sau al îmbogăţirii patrimoniului legatarului. Evident, dispoziţiile art. 1060 NCC nu pot fi aplicabile în caz de **pieire fortuită** sau din caz de **forţă majoră** a bunului legat.

Art. 1061. Accesoriile bunului care constituie obiectul unui legat cu titlu particular

(1) Bunul care constituie obiectul unui legat cu titlu particular se predă cu accesoriile sale, în starea în care se găseşte la data deschiderii moştenirii.

(2) Legatul cuprinde şi dreptul la acţiunea în despăgubire pentru prejudiciul adus bunului de către un terţ după întocmirea testamentului.

(3) Legatul unui bun care, după întocmirea testamentului, a cunoscut creşteri cantitative, calitative sau valorice prin alipire, lucrări autonome, lucrări adăugate sau achiziţionarea altor bunuri în cadrul unei universalităţi se prezumă, până la proba contrară, a viza întreg bunul ori universalitatea rezultată. *(art. 1056, 1129 NCC)*

Comentariu

1. **Predarea** legatului cu titlu particular, în condiţiile art. 1129 NCC, se efectuează, în principiu, de către legatarul universal sau cu titlu universal şi are ca obiect bunul legat, astfel cum acesta există la **data deschiderii succesiunii**. Orice pagubă adusă bunului duce la antrenarea răspunderii debitorilor acestei obligaţi, iar orice îmbunătăţire va trebui ridicată tot pe cheltuiala acestora, dacă aceste modificări au loc după data deschiderii succesiunii, dar mai înainte de predare. În mod firesc, executarea obligaţiei de predare se extinde şi asupra accesoriilor obiectului legatului, dacă acestea existau la data deschiderii succesiunii, iar testatorul nu a dispus altfel în privinţa lor (de exemplu, dacă automobilul lăsat legat are, în plus, şi un set complet de roţi de iarnă, acestea se constituie în accesorii ale bunului şi trebuie predate odată cu bunul principal). 1

2. **Prin excepţie** de la natura juridică a legatului cu titlu particular, care limitează vocaţia legatarului la bunul obiect al liberalităţii, aşa cum acesta se află în patrimoniul succesoral la data deschiderii succesiunii, alin. (2) al art. 1061 propune o soluţie necunoscută vechiului Cod civil: legatarul cu titlu particular este succesorul lui *de cuius* şi în privinţa oricărui **drept de a primi despăgubiri** în legătură cu fapte ce au adus prejudicii bunului, începând cu data încheierii testamentului (a se vedea şi *D. Chirică*, Succesiuni, p. 227). Subliniem că posibilitatea intentării unei astfel de acţiuni de către legatar este supusă respectării termenelor de prescripţie a dreptului la acţiune. 2

3. **Soarta îmbunătăţirilor obiectului legatului cu titlu particular.** În ceea ce priveşte îmbunătăţirile, substanţiale sau formale, aduse bunului legat în perioada de timp cuprinsă între data încheierii testamentului şi data deschiderii succesiunii, alin. (3) al art. 1061 NCC continuă seria noutăţilor, prin inserarea unei **prezumţii relative de absorbţie** în legatul iniţial. Măsura este surprinzătore nu doar datorită contrazicerii soluţiei art. 904 alin. (1) C.civ., dar mai ales pentru lipsa oricărui criteriu de valoare, aspect care poate lăsa fără sens noţiunea de îmbunătăţire, dacă bunul iniţial este înglobat într-unul mult mai valoros. Rezolvarea noului Cod civil are caracter universal, întrucât nu se face distincţie între **bunurile mobile şi cele imobile**. De asemenea, textul încearcă să acopere în mod exhaustiv orice metodă de mărire/sporire a unui bun, creşterea putând fi: a) cantitativă – de exemplu, unui colier i se adaugă pietre preţioase noi; b) calitativă – de exemplu, iahtului i se montează un motor nou; c) valorică – de exemplu, valoarea acţiunilor s-a înzecit; d) datorată alipirii – de exemplu, terenului care face obiectul legatului îi sunt ataşate alte terenuri alăturate; e) datorată lucrărilor autonome sau adăugate – de exemplu, adăugarea unor noi corpuri de clădire imobilului ce face deja obiectul legatului. Ne exprimăm rezervele în privinţa corelării universalităţii la care face trimitere acest alineat al art. 1061 NCC cu noua reglementare a legatului cu titlu universal (a se vedea art. 1056 NCC), având în vedere că prezentele reguli se aplică numai legatelor cu titlu 3

particular. Apreciem că enumerarea realizată de alin. (3) are un caracter exemplificativ; de asemenea, notăm că textul nu distinge în privinţa persoanei care a avut iniţiativa sau a realizat efectiv îmbunătăţirile.

4 În final, ne aflăm în faţa unor circumstanţe de fapt, a căror stabilire şi interpretare poate fi realizată în mod suveran de instanţa de judecată, orice persoană interesată putând răsturna prezumţia analizată prin proba contrară.

Art. 1062. Legatul rentei viagere sau al unei creanţe de întreţinere

Când obiectul legatului cuprinde o rentă viageră sau o creanţă de întreţinere, executarea acestuia este datorată din ziua deschiderii moştenirii. *(art. 1058-1059 NCC)*

Comentariu

1 **1. Legatul rentei viagere sau al unei creanţe de întreţinere. Natura juridică** a legatului rentei viagere sau a creanţei de întreţinere este aceea a **legatului cu titlu particular**. Articolul 1062 NCC face aplicarea regulilor exprimate deja, prin art. 1058 şi 1059 NCC, şi în cazul acestor două varietăţi de legate cu titlu particular. Legatul rentei viagere presupune plata unei sume periodice (săptămânal, lunar, semestrial etc.) unei persoane, pentru toată durata de viaţă a acesteia, iar legatul unei creanţe de întreţinere constă în asigurarea celor necesare traiului (alimente, prestarea de îngrijiri etc.); în principiu, cei obligaţi să execute astfel de legate de la data deschiderii moştenirii sunt moştenitorii universali sau cu titlu universal.

Art. 1063. Legatul alternativ

În cazul în care legatarului cu titlu particular i-a fost lăsat fie un bun, fie altul, dreptul de alegere revine celui ţinut să execute legatul, dacă testatorul nu a conferit acest drept legatarului sau unui terţ. *(art. 1461-1467 NCC)*

Comentariu

1 **1. Legatul alternativ. Facultatea alegerii** obiectului unui legat alternativ cu titlu particular aparţine celor obligaţi la executare, adică moştenitorilor universali sau cu titlu universal şi doar în mod excepţional unui alt legatar cu titlu particular, dacă acesta a fost obligat prin titlu la aceasta. Legatul este alternativ atunci când are ca obiect **cel puţin două prestaţii principale**, iar executarea uneia dintre acestea îl liberează pe cel obligat la executare de întreaga obligaţie – pentru regimul general al obligaţiilor alternative, a se vedea dispoziţiile art. 1461-1467 NCC. Regula cuprinsă de art. 1063 NCC este doar dispozitivă, testatorul putând-o modifica prin abilitarea oricărei alte persoane, inclusiv legatarul beneficiar, în dreptul de a alege prestaţia care va fi executată (executor testamentar, moştenitori legali, legatar universal etc.).

Art. 1064. Legatul bunului altuia

(1) Când bunul individual determinat care a făcut obiectul unui legat cu titlu particular aparţine unei alte persoane decât testatorul şi nu este cuprins în patrimoniul acestuia la data deschiderii moştenirii, atunci se aplică dispoziţiile prezentului articol.

(2) Dacă, la data întocmirii testamentului, testatorul nu a ştiut că bunul nu este al său, legatul este lovit de nulitate relativă.

(3) În cazul în care testatorul a ştiut că bunul nu este al său, cel însărcinat cu executarea legatului este obligat, la alegerea sa, să dea fie bunul în natură, fie valoarea acestuia de la data deschiderii moştenirii. *[art. 1068 alin. (2), art. 1071 lit. f), art. 1207 alin. (2) pct. 1 NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Legatul cu titlu particular având ca obiect un bun individual determinat în privinţa căruia nu există, la data deschiderii succesiuni, **niciun drept** în patrimoniul testatorului poartă denumirea de **legatul bunului altuia.** Pentru a fi într-adevăr în prezenţa acestui tip de legat, trebuie să se stabilească, în plus, că: a) acel bun nu a aparţinut lui *de cuius* [în ipoteza contrară, am putea fi în prezenţa unui **revocări a legatului**, dacă bunul a existat şi a fost înstrăinat până la data deschiderii succesiuni – art. 1068 alin. (2) NCC, sau în prezenţa unui caz de **caducitate**, dacă bunul a existat şi a pierit – art. 1071 lit. f) NCC]; b) acel bun aparţine unei alte persoane (acest din urmă aspect este relevant pentru două momente în timp: data încheierii testamentului şi data deschiderii succesiunii). 1

2. Legatul bunului altuia nu este valabil dacă testatorul **nu ştia**, la data facerii legatului, că nu are niciun drept asupra bunului testat; în această situaţie testatorul este în eroare asupra obiectului liberalităţii [a se vedea şi art. 1207 alin. (2) pct. 1 NCC], iar sancţiunea aplicabilă este **nulitatea relativă**. Lipsa de informaţii corecte privind situaţia juridică a bunului este o situaţie de fapt care poate fi dovedită de cei interesaţi cu orice mijloc de probă. 2

3. Legatul bunului altuia este valabil dacă testatorul a instituit legatul în **cunoştinţă de cauză**, ştiind că bunul nu îi aparţine, prezumându-se absolut, conform dispoziţiilor alin. (3), că *de cuius* a dorit ca debitorul acestei obligaţii (moştenitorii legali sau testamentari universali sau cu titlu universal) fie să achiziţioneze bunul şi să îl transmită legatarului cu titlu particular, fie să se elibereze dându-i acestuia contravaloarea bunului de la data deschiderii succesiunii. Practic, moştenitorul ţinut să execute se găseşte în prezenţa unei **obligaţii alternative**, facultatea de alegere aparţinându-i; apreciem că nu este obligatoriu ca bunul predat legatarului să fie exact cel descris de către testator, executarea în natură putându-se realiza şi cu un bun asemănător, dacă există acordul legatarului beneficiar. Circumstanţa cunoaşterii de către testator a faptului că bunul nu îi aparţine la data încheierii testamentului poate să reiasă chiar din cuprinsul legatului sau poate fi stabilită ulterior (*actor incumbit probatio*). 3

4. Legatul bunului aflat în indiviziune. Soluţiile art. 1064 NCC apreciem că sunt aplicabile şi în cazul în care legatul cu titlu particular are ca obiect un bun individual determinat aflat în indiviziune, dacă obiectul legatului îl constituie un **drept asupra întregului bun** şi nu doar cota-parte a testatorului. Astfel, dacă la partaj bunul nu a căzut în lotul testatorului, vor fi aplicabile regulile mai sus arătate (pentru nuanţări obligatorii, a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 169 şi bibliografia indicată în notele de subsol). 4

Art. 1065. Legatul conjunctiv

(1) Legatul cu titlu particular este prezumat a fi conjunctiv atunci când testatorul a lăsat, prin acelaşi testament, un bun determinat individual sau generic mai multor legatari cu titlu particular, fără a preciza partea fiecăruia.

(2) În cazul legatului conjunctiv, dacă unul dintre legatari nu vrea sau nu poate să primească legatul, partea lui va profita celorlalţi legatari.

(3) Prevederile alin. (2) se aplică şi atunci când obiectul legatului conjunctiv îl constituie un dezmembrământ al dreptului de proprietate. *(art. 1051-1053, 1071 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Legatul conjunctiv este acela care desemnează două sau mai multe persoane, împreună, ca beneficiari ai dispoziţiei *mortis causa*, cu respectarea următoarelor condiţii: a) legatul este cu titlu particular, neavând importanţă dacă obiectul său este individual 1

determinat sau doar generic; b) fiecare colegatar are vocaţie la totalitatea bunului, dreptul lor nefiind limitat la o anumită fracţiune din bun (1/3, 15% etc.); de exemplu, este conjunctiv legatul prin care testatorul lasă un teren lui A, B şi C fără a preciza partea fiecăruia - la data deschiderii succesiunii aceştia vor deveni proprietari ai bunului (ca şi cum l-ar fi achiziţionat cu titlu oneros), putându-l vinde şi împărţi preţul, atribui bunul unuia singur, cu obligaţia acestuia a achita sulte celorlalţi doi, sau partaja în natură bunul în trei loturi.

2 **2. Prezumţie simplă.** Pentru a uşura activitatea intelectuală de interpretare a testamentului, alin. (1) al art. 1065 NCC introduce o prezumţie *iuris tantum* a existenţei voinţei conjuncte a testatorului atunci când condiţiile analizate sunt întâlnite în cuprinsul aceluiaşi testament. Acest lucru se poate întâmpla în două ipoteze: fie un singur legat (las lui A şi B sumele de bani depuse la banca X), fie două legate independente (las lui A sumele de bani depuse la banca X, urmat de alt legat las lui B sumele de bani depuse la banca X). În ambele situaţii, revine celor interesaţi (de exemplu, unuia dintre aceşti legatari) să demonstreze că alta a fost **voinţa testatorului** (a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 335). Prezumţia nu va fi incidentă atunci când conjunctivitatea apare între legate consacrate în testamente diferite, întrucât, în această situaţie, interpretul trebuie să determine, cu prioritate, dacă ultima dispoziţie nu are rol revocator pentru dispoziţia anterioară, procesul de stabilire a voinţei testatorului fiind mai complicat (a se vedea art. 1051-1053 NCC).

3 **3. Regimul revocării sau caducităţii legatului conjunctiv.** Ipoteza legatului conjunctiv necesită studierea efectelor acestuia în caz de revocare sau caducitate (a se vedea art. 1051-1053 şi 1071 NCC). Alineatul (2) al art. 1065 NCC ne oferă soluţiile: a) dacă revocarea sau caducitatea afectează doar pe unii dintre **colegatarii conjunctivi**, nu pe toţi, atunci va exista **acrescământ** în favoarea beneficiarilor pentru care dispoziţia testamentară nu este privată de efect; b) dacă revocarea sau caducitatea atinge pe toţi colegatarii, soarta legatului conjunctiv nu prezintă vreun efect particular, drepturile şi bunurile testate rămânând la dispoziţia masei succesorale.

4 În conformitate cu dispoziţiile alin. (3), obiect al legatului conjunctiv poate fi şi un **dezmembrământ al dreptului de proprietate**, pentru acesta dreptul de acrescământ funcţionând tot conform regulilor analizate; precizarea este utilă pentru a nu exista confuzii cu regulile din materia drepturilor reale care prevăd că stingerea dezmembrământului profită nudului proprietar.

Art. 1066. Cheltuielile predării legatului

În lipsa unei dispoziţii testamentare sau legale contrare, cheltuielile predării legatului sunt în sarcina moştenirii, fără ca prin aceasta să se aducă atingere rezervei succesorale. *(art. 1128-1129 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cheltuielile de predare a legatului. Legatul cu titlu particular** trebuie predat beneficiarului în conformitate cu dispoziţiile art. 1129 NCC, pe când legatarii universali şi cu titlu universal intră în stăpânirea moştenirii conform prevederilor art. 1128 NCC; pe cale de consecinţă, regulile art. 1066 NCC sunt aplicabile în primul rând legatului cu titlu particular, fără a exclude însă caracterul universal al dispoziţiilor. Cheltuielile de predare se constituie în **sarcini ale succesiunii**, adică obligaţii care nu existau în patrimoniul lui *de cuius* şi se nasc la data deschiderii succesiunii sau ulterior, în persoana moştenitorilor universali sau cu titlu universal. Regula suportării cheltuielilor de predare a legatului cu titlu particular de către succesiune şi nu de către legatar respectă voinţa testatorului în privinţa emolumentului lăsat

legatarului; de asemenea, această regulă nu este imperativă, ea putând fi modificată de testator. Dacă unul dintre moştenitorii universali sau cu titlu universal suportă în totalitate cheltuielile de predare ale unui legat cu titlu particular, fără a fi obligat prin titlu la acesta, atunci el va avea un **drept de regres** împotriva succesiunii.

În prezența moştenitorilor rezervatari, cheltuielile de predare trebuie să se încadreze în limitele cotității disponibile, sub sancțiunea **reducțiunii** lor totale sau parțiale şi, pe cale de consecință, a suportării lor de către beneficiarii legatelor. 2

Art. 1067. Dreptul de preferință al creditorilor moştenirii față de legatari

(1) Creditorii moştenirii au dreptul să fie plătiți cu prioritate față de legatari.

(2) Dacă legatele cu titlu particular depăşesc activul net al moştenirii, ele vor fi reduse în măsura depăşirii, la cererea creditorilor moştenirii sau a celui care este obligat să le execute.

(3) În cazul în care, fără a se cunoaşte anumite datorii sau sarcini ale moştenirii, a fost executat un legat, moştenitorul legal sau testamentar, creditorii sau orice persoană interesată poate solicita restituirea de la legatarul plătit, în măsura în care legatul urmează a fi redus.

[art. 1091, art. 1096 alin. (2), art. 1114 alin. (2), art. 2503 NCC]

Comentariu

1. ***Nemo liberalis nisi liberatus.*** Având în vedere regula de drept conform căreia creditorii trebuie preferați beneficiarilor liberalităților, întrucât creditorul *certat de damno vitando*, iar legatarul *certat de lucro captando*, este firesc ca toți creditorii moştenirii să aibă **prioritate** în satisfacerea creanțelor lor în raport cu legatarii. În plus, fiindcă noul Cod civil nu mai reglementează separația de patrimonii, întrucât acceptarea nu mai cunoaşte modalitatea pur şi simplu [a se vedea art. 1114 alin. (2) NCC], trebuia identificată o **ordine de plată a pasivului succesoral**, statuarea regulii din alin. (1) fiind salutară în absența altor prevederi ale noului Cod civil privind lichidarea pasivului succesoral. În egală măsură, în condițiile noului regim juridic al acceptării succesiunii, este evident de ce creditorii moştenirii sunt preferați creditorilor personali ai moştenitorilor. 1

2. Efectul posibil al satisfacerii prioritare a creanțelor creditorilor moştenirii. Cu titlu de noutate, noul Cod civil utilizează noțiunea de **reducțiune** nu numai în privința sancțiunii aplicabile liberalităților care încalcă rezerva succesorală, ci şi în privința legatelor cu titlu particular care **rămân ineficace** datorită achitării prioritare a creanțelor creditorilor succesiunii. Dispozițiile art. 1067 alin. (2) NCC implică efectuarea următoarelor operațiuni înainte de predarea unui legat cu titlu particular, chiar şi în absența moştenitorilor rezervatari: a) determinarea activului net al succesiunii, prin scăderea pasivului succesoral din activul brut (pentru mai multe detalii, a se vedea art. 1091 NCC); menționăm că nu se trece la reunirea fictivă a valorii donațiilor întrucât, pentru creditorii succesiunii, acestea nu mai fac parte din patrimoniul lui *de cuius*; b) determinarea valorii tuturor legatelor cu titlu particular; c) reducțiunea acestor legate dacă valoarea lor însumată depăşeşte activul net, urmând, prin analogie, regulile impuse de noul Cod civil în materia reducțiunii liberalităților excesive [art. 1096 alin. (2) NCC], cu efectul **reducțiunii concomitente şi proporționale** a tuturor acestor legate, în măsura necesară asigurării activului net; această regulă este dispozitivă, testatorul putând autoriza reducțiunea cu prioritate a unor legate în defavoarea altora. Incidența reducțiunii pentru asigurarea plății pasivului succesoral este indiferentă față de natura dreptului transmis prin legatul cu titlu particular (**drept real** sau **drept de creanță**). Reducerea totală sau parțială a legatelor cu titlu particular operează fie la inițiativa creditorilor moştenirii, fie a celor obligați să execute aceste legate (moştenitorii legali sau testamentari). Deşi ordinea 2

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

efectuării operaţiilor descrise de art. 1067 NCC pare a avantaja soluţia unei reduceri în natură, apreciem că acest aspect trebuie hotărât de la caz la caz, în funcţie de poziţia creditorilor şi a eventualelor lor garanţii.

3 **3. Omisiunea** cu bună-credinţă a reducerii legatelor cu titlu particular din cauza necunoaşterii compunerii pasivului succesoral poate fi remediată de către cel obligat la executare, de către creditori sau alte persoane interesate (de exemplu, executorul testamentar) printr-o solicitare de restituire adresată legatarului. Acţiunea în restituire, fundamentată pe dispoziţiile alin. (3) al art. 1067 NCC, este prescriptibilă în termenul general de prescripţie, care începe să curgă de la data când titularul dreptului a cunoscut sau trebuia să cunoască existenţa creanţei neplătite, sub condiţia nestingerii dreptului principal la acţiune privind dreptul de creanţă (a se vedea art. 2503 NCC). Ca urmare a cererii de restituire, legatul va fi desfiinţat în tot sau în parte, în măsura necesară asigurării plăţii pasivului. Reaua-credinţă a moştenitorilor obligaţi la executare atrage răspunderea lor pentru acoperirea prejudiciului produs creditorilor şi chiar în locul legatarului, dacă acesta a devenit între timp insolvabil.

§3. Ineficacitatea legatelor

Art. 1068. Revocarea voluntară a legatului

(1) Legatele sunt supuse dispoziţiilor privind revocarea voluntară a testamentului.

(2) Orice înstrăinare a bunului ce constituie obiectul unui legat cu titlu particular, consimţită de către testator, chiar dacă este afectată de modalităţi, revocă implicit legatul pentru tot ceea ce s-a înstrăinat.

(3) Ineficacitatea înstrăinării nu afectează revocarea decât dacă:

a) este determinată de incapacitatea sau vicierea voinţei testatorului; ori

b) înstrăinarea reprezintă o donaţie în favoarea beneficiarului legatului şi nu s-a făcut sub condiţii sau cu sarcini substanţial diferite de acelea care afectează legatul.

(4) Distrugerea voluntară de către testator a bunului ce constituie obiectul legatului cu titlu particular revocă implicit legatul. *(art. 1051-1053 NCC)*

Comentariu

1 **1. Aplicarea regimului juridic al revocării testamentului.** Prin intermediul legatului, *de cuius* inserează în testament ultima sa voinţă cu privire la propriul patrimoniu. Ca act juridic distinct, legatul preia multe dintre caracterele actului care îl conţine, testamentul, aspect valabil şi în materia revocării. În conformitate cu dispoziţiile alin. (1), legatul poate fi revocat: a) printr-o clauză a unui testament nou; b) printr-un act autentic notarial; c) prin distrugerea, ruperea sau ştergerea unui legat al unui testament făcută de testator sau acceptată de acesta; d) printr-un legat ulterior care conţine dispoziţii contrare sau incompatibile (pentru mai multe amănunte, a se vedea comentariile art. 1051-1052 NCC). În egală măsură, revocarea legatului este supusă retractării, în condiţiile art. 1053 NCC.

2 **2. Revocarea legatului prin dispunerea de obiectul său.** Datorită obiectului său, specializat prin comparaţie cu al testamentului, legatul cu titlu particular cunoaşte, în plus, **două modalităţi specifice** de revocare tacită, care implică dispunerea de bunul legat, prin acte juridice sau materiale (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 241-246).

3 Revocarea tacită **prin acte juridice** presupune îndeplinirea următoarelor condiţii: a) legatul este cu titlu particular; b) obiectul legatului este un **bun individual determinat**, corporal sau incorporal; c) actul juridic este unul de înstrăinare, totală sau parţială, voluntară

(în cazul înstrăinării involuntare – vânzare silită, expropriere, dacă bunul revine în patrimoniul testatorului, legatul este valabil), reală şi efectivă (nu atât sub aspectul ieşirii efective a bunului din patrimoniu – un antecontract este suficient – cât mai ales al manifestării voinţei indirecte revocatorii). Pentru ca revocarea să opereze, este indiferent dacă actul de dispoziţie este cu titlu oneros (de exemplu, vânzare cu opţiune de răscumpărare) sau cu titlu gratuit (donaţie cu sarcini), afectat de termene sau de condiţii (chiar dacă, urmare a îndeplinirii unei **condiţii rezolutorii**, bunul reintră în patrimoniul testatorului, legatul rămâne revocat, fiindcă ceea ce contează este voinţa exprimată de a da altă destinaţie juridică bunului legat). De asemenea, revocarea operează chiar dacă actul este ineficace, indiferent de motivul acesteia (nulitate absolută sau relativă, revocare), întrucât, din nou, contează semnificaţiile voinţei exprimate; această regulă cunoaşte două excepţii prevăzute de art. 1068 alin. (3) NCC: prima vizează **lipsa unei voinţe valabil exprimate** (viciată prin lipsa discernământului, incapacitate, eroare, dol, violenţă etc.), iar cea de-a doua reprezintă o concretizare a intenţiei liberale faţă de legatar încă din timpul vieţii testatorului, prin gratificarea acestuia cu o donaţie care are acelaşi obiect cu al legatului şi condiţii sau sarcini care să nu difere substanţial faţă de legat (într-o astfel de situaţie, chiar dacă donaţia este nulă, de exemplu pentru nerespectarea condiţiilor formei autentice, aceasta nu are semnificaţia unui act de revocare al legatului).

Ca o particularitate a exercitării dreptului de dispoziţie asupra bunurilor, revocarea tacită a legatului se poate realiza şi **prin distrugerea voluntară** a bunului care constituie obiectul legatului; deşi alin. (4) precizează că distrugerea bunului trebuie să fie opera testatorului, apreciem că acţiunea poate fi îndeplinită şi de către o altă persoană, cu consimţământul testatorului. 4

Art. 1069. Revocarea judecătorească

(1) Revocarea judecătorească a legatului poate fi cerută în cazul neîndeplinirii, fără justificare, a sarcinii instituite de testator. Neîndeplinirea fortuită a sarcinii poate atrage revocarea numai dacă, potrivit voinţei testatorului, eficacitatea legatului este condiţionată de executarea sarcinii.

(2) Revocarea judecătorească a legatului poate fi solicitată şi pentru ingratitudine în următoarele cazuri:

a) dacă legatarul a atentat la viaţa testatorului, a unei persoane apropiate lui sau, ştiind că alţii intenţionează să atenteze, nu l-a înştiinţat;

b) dacă legatarul se face vinovat de fapte penale, de injurii grave faţă de testator ori de injurii grave la adresa memoriei testatorului. *[art. 958 alin. (1) lit. a) şi b), art. 959 alin. (1) lit. a), art. 960 alin. (1), art. 1006-1007, art. 1023 lit. a) şi b), art. 1060, 1070, 1351-1356, art. 1635 şi urm. NCC]*

Comentariu

1. Revocarea judecătorească a legatelor. În mod raţional, aceasta ar trebui să fie determinată de cauze apărute posterior decesului lui *de cuius*, cum ar fi faptele aflate în legătură cu dispoziţiile sale testamentare (**neexecutarea sarcinii**) sau cu însăşi persoana sa (**ingratitudine post-mortem**). Cel puţin astfel considerăm că ar fi trebuit să fie reglementată instituţia, după ce nedemnităţii succesorale i-au fost recunoscute efecte atât în materia moştenirii legale, cât şi a celei testamentare [a se vedea art. 960 alin. (1) NCC]. Din păcate, cazurile de revocare pentru ingratitudine dublează, după cum vom arăta, o serie de fapte ale nedemnităţii de drept şi judiciare. 1

2. Revocarea pentru neîndeplinirea sarcinii. Moştenitorii legali (rezervatari sau nerezervatari), legatarii universali şi cu titlu universal şi, în condiţiile în care îi produce un beneficiu, chiar şi legatarul cu titlu particular pot cere revocarea legatului în cazul în care legatarul nu 2

execută sarcina. **Neexecutarea** poate fi **totală sau parţială**, instanţa de judecată urmând a stabili dacă gravitatea circumstanţelor impune o revocare completă şi, eventual, dacă se poate acorda un **termen de graţie**. În conformitate cu dispoziţiile art. 1069 alin. (1) NCC, neexecutarea trebuie să fie „fără justificări", noţiune nejuridică, care trimite la orice motiv posibil, personal sau nu, care să demonstreze ca scuzabilă lipsa de eficienţă a legatarului: forţa majoră, cazul fortuit, fapta beneficiarului sau a unui terţ etc. (pentru analiza cauzelor exoneratoare de răspundere, a se vedea art. 1351-1356 NCC). Totuşi, în cazul în care motivul neexecutării ţine de un eveniment care nu a putut fi prevăzut şi nici împiedicat de către legatar (cazul fortuit), teza finală a alin. (1) autorizează revocarea, dacă analiza voinţei testatorului lămureşte caracterul sarcinii drept cauză impulsivă şi determinantă a voinţei liberale; într-un astfel de caz, intenţia liberală nu subzistă fără executarea sarcinii. Menţionăm că legatarul se poate apăra prin introducerea unei cereri reconvenţionale, care să aibă ca obiect invocarea revizuirii sarcinii (art. 1006-1007 NCC) sau chiar abandonul legatului (art. 1060 NCC).

3 Remarcăm faptul că instituţia revocării legatului pentru neexecutarea sarcinii reţine o reglementare nejustificat diferită de cea a revocării donaţiei pentru neexecutarea sarcinii, sub aspectul definirii **răspunderii pentru neexecutare** (şi a termenului de intentare a acţiunii – a se vedea art. 1070 NCC); de asemenea, nu se face nicio trimitere la poziţia terţului beneficiar, la efectele revocării sau la aplicarea regulilor de la donaţie; acest ultim aspect ar fi putut să elimine incertitudinea ce se naşte prin necorelarea celor două acţiuni. În privinţa obligaţiei de restituire subsecventă admiterii acţiunii în revocarea legatului, sunt aplicabile dispoziţiile art. 1635 şi urm. NCC.

4 **3. Revocarea legatului pentru ingratitudine.** *Stricto sensu*, prin noţiunea de ingratitudine ar trebui să înţelegem comportamentul lipsit de recunoştinţă al legatarului faţă de testator, înregistrat după data deschiderii succesiunii, când legatul îşi produce efectele. Păstrând tradiţia vechiului Cod civil, art. 1069 alin. (2) NCC se inspiră însă din reglementarea revocării donaţiei pentru ingratitudine, păstrând acele cauze de revocare care sunt aplicabile şi în materia legatelor. Cel puţin aparent, aceste dispoziţii vin să se adauge cauzelor de **nedemnitate succesorală**, care produc efecte şi în materia legatelor; sunt reţinute următoarele fapte de ingratitudine ale legatarului:

5 **- atentatul la viaţa testatorului** [pentru comentariul acestei cauze, a se vedea art. 1023 lit. a) NCC]; practic, este vorba despre orice faptă, săvârşită cu intenţie, care pune în pericol viaţa testatorului, fără a se cere ca această faptă să îndeplinească criteriile unei infracţiuni sau existenţa unei hotărâri de condamnare; acest caz de ingratitudine depăşeşte în mod sensibil sfera nedemnităţii de drept prevăzute de art. 958 alin. (1) lit. a) NCC;

6 **- atentatul la viaţa unei persoane apropiate testatorului** [pentru comentariul acestei cauze, a se vedea art. 1023 lit. a) NCC]; şi acest caz de ingratitudine este cu mult mai cuprinzător decât nedemnitatea prevăzută de art. 958 alin. (1) lit. b) NCC;

7 **- neaducerea la cunoştinţa testatorului** că alte persoane intenţionează să atenteze la viaţa testatorului; este destul de neclar dacă atentatul ar putea privi şi viaţa unei persoane apropiate acestuia [pentru comentariul acestei cauze, a se vedea art. 1023 lit. a) NCC]; acest caz de ingratitudine nu are un echivalent în materia nedemnităţii;

8 **- săvârşirea unei fapte penale faţă de testator**; interpretarea gramaticală conduce la concluzia că orice faptă penală comisă de legatar, unde calitatea de parte vătămată o are testatorul, constituie cauză a ingratitudinii [pentru comentariul acestei cauze, a se vedea art. 1023, lit. b) NCC]; nici acest caz de ingratitudine nu are un echivalent în materia nedemnităţii;

9 **- săvârşirea de injurii grave faţă de testator**, sub condiţia ca injuriile să nu reprezinte o faptă penală, situaţie în care ingratitudinea s-ar încadra la cazul anterior; instanţa este singura

competentă să aprecieze în ce măsură comportamentul legatarului reprezintă o injurie şi care este gravitatea sa [pentru comentariul acestei cauze, a se vedea art. 1023 lit. b) NCC]; observăm că din textul art. 1069 alin. (2) lit. b) NCC lipseşte cazul cruzimilor menționat la revocarea donației; este adevărat că acestea se regăsesc ca şi caz al nedemnității judiciare – art. 959 alin. (1) lit. a) NCC –, dar maniera de sancționare este mult mai restrânsă;

- **săvârşirea de injurii grave la adresa memoriei testatorului**; acest caz de ingratitudine, specific doar materiei succesorale, are în vedere o acțiune cu caracter defăimător, care are drept rezultat atingerea adusă onoarei sau reputației testatorului prin cuvinte, gesturi sau acte jignitoare; ca şi în cazul anterior, instanța este suverană în aprecierea existenței cazului de ingratitudine. 10

Analiza dispozițiilor art. 1069 alin. (2) NCC, în lumina instituției nedemnității succesorale, este de natură să ne indice o poziție surprinzătoare a legatarilor față de moştenitorii legali: în timp ce moştenitorii legali se pot face vinovați numai de nedemnitate, legatarii sunt subiecți ai ambelor instituții. 11

Coroborarea art. 1069 NCC cu dispozițiile articolului următor, art. 1070 NCC, este de natură să creeze şi mai multă confuzie. Faptele de ingratitudine pot fi produse atât înainte, cât şi după moartea testatorului, însă pentru cele comise înainte de data deschiderii succesiunii nu este reglementată instituția iertării legatarului – reglementarea înlăturării efectelor nedemnității este de strictă interpretare şi aplicare şi, prin urmare, neaplicabilă în această situație (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 255). 12

În privința **obligației de restituire**, subsecventă admiterii acțiunii în revocarea legatului, sunt aplicabile dispozițiile art. 1635 şi urm. NCC. 13

Art. 1070. Termenul de prescripție

Dreptul la acțiunea în revocarea judecătorească a legatului se prescrie în termen de un an de la data la care moştenitorul a cunoscut fapta de ingratitudine sau, după caz, de la data la care sarcina trebuia executată. *[art. 1024 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Prescripția acțiunii în revocarea legatului. Natura juridică a termenului de intentare a acțiunii în revocarea legatului pentru neexecutarea sarcinii sau pentru ingratitudine este, conform art. 1070 NCC, aceea a unui **termen de prescripție**. Soluția este diferită de dispozițiile vechiului Cod civil, care au fost calificate de doctrină ca reglementând un termen de decădere în cazul acțiunii revocatorii pentru ingratitudine (a se vedea *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 254-255). 1

În ceea ce priveşte **revocarea pentru neexecutarea sarcinii**, termenul de intentare de un an curge de la data la care obligația legatarului a devenit scadentă. Subliniem că acest termen este substanțial mai scurt decât cel din materia revocării donației pentru aceeaşi cauză [a se vedea art. 1024 alin. (1) NCC]. 2

În ceea ce priveşte **revocarea pentru ingratitudine**, termenul de intentare curge de la data la care moştenitorul a cunoscut fapta de ingratitudine; această dispoziție poate produce efecte îngrijorătoare pentru siguranța circuitului civil întrucât, de exemplu, un moştenitor legal poate afla la 10 ani de la data deschiderii moştenirii de existența unui atentat la viața lui *de cuius*, comis de legatar cu 20 de ani înainte de data decesului testatorului; astfel, moştenitorul legal are la dispoziție 1 an pentru intentarea acțiunii. Practic, modificarea operată de noul Cod civil, în sensul renunțării la reglementarea curgerii acestui termen de la data comiterii faptei (pentru faptele comise înainte de moarte testatorului; a se vedea şi art. 930, raportat la art. 833 C.civ.), 3

exclude posibilitatea testatorului de a-l ierta pe legatar. Apreciem că singura posibilitate, într-un astfel de caz, de iertare a legatarului ar fi **refacerea testamentului** în ceea ce îl priveşte pe legatar, după comiterea faptei de ingratitudine, soluţie care însă rămâne discutabilă.

Art. 1071. Caducitatea legatului

Orice legat devine caduc atunci când:

a) legatarul nu mai este în viaţă la data deschiderii moştenirii;

b) legatarul este incapabil de a primi legatul la data deschiderii moştenirii;

c) legatarul este nedemn;

d) legatarul renunţă la legat;

e) legatarul decedează înaintea împlinirii condiţiei suspensive ce afectează legatul, dacă aceasta avea un caracter pur personal;

f) bunul ce formează obiectul legatului cu titlu particular a pierit în totalitate din motive care nu ţin de voinţa testatorului, în timpul vieţii testatorului sau înaintea împlinirii condiţiei suspensive ce afectează legatul. *[art. 957 alin. (2), art. 958-959, 990-992, 1105 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Caducitatea legatelor poate fi definită ca o **imposibilitate de executare a legatului** valabil instituit şi nerevocat, fie din cauze obiective, posterioare întocmirii testamentului, fie din cauza renunţării legatarului la legat după deschiderea succesiunii. Caducitatea se deosebeşte de **nulitate** prin faptul că intervine pentru cauze ulterioare încheierii testamentului; de asemenea, se deosebeşte de **revocarea voluntară** prin faptul că intervine independent de voinţa testatorului şi chiar împotriva acestei voinţe; se deosebeşte şi de **revocarea judecătorească** prin aceea că nu presupune culpa legatarului.

2. Cauzele de caducitate sunt următoarele:

2 **- lipsa capacităţii de a moşteni** – dacă, la data deschiderii succesiunii, legatarul este predecedat, legatul devine caduc pentru că a fost încheiat în considerarea persoanei legatarului; prin urmare, moştenitorii legatarului nu dobândesc niciun drept asupra legatului; aceeaşi soluţie se aplică şi dacă, în cazul morţii testatorului şi a legatarului, nu se poate stabili că unul a supravieţuit altuia [aceştia nu au capacitatea de a se moşteni unul pe celălalt, a se vedea şi art. 957 alin. (2) NCC];

3 **- incapacitatea legatarului de a primi legatul** – dacă, la data deschiderii succesiunii, legatarul este incapabil de a primi legatul, acesta devine caduc (a se vedea art. 990-992 NCC);

4 **- nedemnitatea** – dacă, la data deschiderii succesiunii, legatarul este nedemn (în cazul nedemnităţii de drept – art. 958 NCC) sau dacă, ulterior, este declarat nedemn de către instanţa de judecată (în cazul nedemnităţii judiciare – art. 959 NCC), legatul devine caduc;

5 **- neacceptarea legatului de către legatar** – legatarii au un drept de opţiune succesorală ca şi moştenitorii legali; acest drept se transmite şi asupra propriilor moştenitori dacă legatarul moare după data deschiderii moştenirii, dar înainte de exercitarea dreptului de opţiune (art. 1105 NCC);

6 **- postdecesul legatarului înaintea împlinirii condiţiei suspensive** – noua reglementare a art. 1071 lit. e) NCC dispune că legatul sub condiţie suspensivă devine caduc, dacă legatarul moare înaintea îndeplinirii condiţiei, dar, cu titlu de noutate faţă de vechea reglementare (art. 925 C.civ.), se prevede incidenţa caducităţii doar dacă evenimentul viitor şi nesigur de a cărei îndeplinire depinde eficacitatea legatului ţine de persoana legatarului (de exemplu, legatarul va dobândi bunul legat dacă supravieţuieşte unei boli până la împlinirea vârstei de 18 ani). Dacă,

însă, evenimentul nu se găsește în legătură cu persoana legatarului, ci cu alte împrejurări, legatul își va produce efecte în persoana moștenitorilor legatarului, aceste dispoziții marcând o importantă excepție de la regula stipulării legatului *intuitu personae*;

- **pieirea totală a bunului ce formează obiectul legatului** – atrage caducitatea legatului dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: legatul să fie cu titlu particular și să aibă ca obiect **bunuri corporale, individual determinate**; pieirea bunului să fie totală (dacă bunul piere parțial, legatul nu devine caduc, ci doar i se micșorează emolumentul); pieirea bunului să aibă loc în timpul vieții testatorului, între data încheierii testamentului și cea a deschiderii succesiunii (dacă bunul era pierit în momentul încheierii testamentului, legatul e nul pentru lipsă de obiect, iar nu caduc; dacă pieirea are loc după deschiderea succesiunii, legatul nu devine caduc, riscul pieirii fortuite fiind suportat de către legatar); cauza pieirii bunului să fie independentă de voința testatorului, deoarece, dacă testatorul distruge el însuși bunul legat, suntem în prezența unui caz de **revocare tacită voluntară**; cu titlu de noutate, art. 1071 lit. f) NCC adaugă drept ipoteză a caducității pieirea bunului și după data deschiderii succesiunii, dacă acesta se produce în cazul unui legat afectat de o **condiție suspensivă**, înainte de data îndeplinirii condiției. 7

Art. 1072. Destinația bunurilor constituind obiectul unui legat ineficace

Ineficacitatea legatului din cauza nulității, revocării, caducității sau desființării pentru nerealizarea condiției suspensive ori pentru îndeplinirea condiției rezolutorii profită moștenitorilor ale căror drepturi succesorale ar fi fost micșorate sau, după caz, înlăturate prin existența legatului sau care aveau obligația să execute legatul. *(art. 1065 NCC)*

Comentariu

1. **Dreptul de acrescământ.** Problema determinării destinației bunurilor constituind obiectul unui **legat ineficace** (adică a instituției cunoscută sub denumirea tradițională a „dreptului de acrescământ", care însă este evitată cu totul de către noul Cod civil datorită controverselor apărute sub imperiul vechiului Cod civil - a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 264-267) apare ori de câte ori ne confruntăm cu un caz de ineficacitate a legatului. După cum determină art. 1072 NCC, sunt **cauze ale ineficacității**: nulitatea, revocarea voluntară sau judecătorească, caducitatea sau desființarea pentru nerealizarea condiției suspensive ori pentru îndeplinirea condiției rezolutorii. Regula este că ineficacitatea legatului **profită** acelor moștenitori legali/testamentari ale căror drepturi succesorale ar fi fost micșorate/înlăturate prin existența legatului sau care aveau obligația să execute legatul. Astfel, **ineficacitatea legatului universal** profită moștenitorilor legali rezervatari, care vor culege întreaga moștenire, ori moștenitorilor nerezervatari care numai datorită ineficacității legatului pot veni la moștenire. Dacă au fost instituiți mai mulți legatari universali, ineficacitatea unui legat profită celorlalți legatari universali. **Ineficacitatea legatului cu titlu universal** instituit în favoarea unei singure persoane, profită moștenitorilor legali/legatarului universal. Dacă pentru aceeași fracțiune din patrimoniu au fost desemnați doi sau mai mulți legatari, ineficacitatea legatului unuia va profita celorlalți legatari cu titlu universal. **Ineficacitatea legatului cu titlu particular** profită moștenitorilor legali/legatarilor universali sau cu titlu universal care ar fi avut obligația să execute acel legat. În mod excepțional, ineficacitatea unui legat cu titlu particular poate profita legatarului cu titlu particular care ar fi avut obligația să execute ca sarcină acel legat sau al cărui beneficiu succesoral ar fi fost redus prin existența legatului cu titlu particular ineficace (a se vedea și *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 264-265). În mod tradițional, există două excepții de la regula cu care operează dreptul de acrescământ: **legatul conjunctiv** (analizat anterior - art. 1065 1

NCC) şi **substituţia vulgară**. Acesta din urmă era reglementată de art. 804 C.civ. ca fiind acea dispoziţie testamentară prin care testatorul desemnează în subsidiar un alt legatar care urmează să beneficieze de legat prin substituţie, în cazul în care primul legatar nu ar putea sau nu ar voi să beneficieze de liberalitate. Faţă de aceasta, apreciem că, deşi noul Cod civil nu îi recunoaşte existenţa în mod expres, ea poate continua să existe întrucât suntem în prezenţa a două legate valabile, alternative: cel de-al doilea produce efecte sub **condiţia suspensivă** a ineficacităţii celui dintâi şi înlătură dreptul altor persoane de a beneficia de această ineficacitate.

Art. 1073. Regimul legatului-sarcină

Cu excepţia cazului prevăzut la art. 1071 lit. f), caducitatea sau revocarea judecătorească a unui legat grevat cu un legat-sarcină în favoarea unui terţ nu atrage ineficacitatea acestui din urmă legat. Moştenitorii care beneficiază de ineficacitatea legatului sunt obligaţi să execute legatul-sarcină.

Comentariu

1 **1. Dreptul de acrescământ operează în mod obligatoriu, de drept şi cu sarcini.** Când legatarului faţă de care legatul e ineficace îi reveneau sarcini, moştenitorul care beneficiază de acrescământ este **obligat să suporte** şi acele sarcini. De la această ultimă regulă, doctrina identifica o excepţie – atunci când sarcina a fost instituită în considerarea persoanei colegatarului iniţial (*I. Dogaru,* Succesiuni, p. 363), la care art. 1073 NCC a adăugat şi cazul de **caducitate** al **pieirii totale a bunului** ce formează obiectul legatului. Observăm însă că, în acest din urmă caz, de fapt nu se înregistrează o sporire a drepturilor în favoarea vreunui moştenitor, fiindcă bunul nu mai există, antrenând atât dispariţia liberalităţii din lipsa obiectului cât şi a sarcinii, pe cale de consecinţă.

Secţiunea a 5-a. Dezmoştenirea

Art. 1074. Noţiune

(1) Dezmoştenirea este dispoziţia testamentară prin care testatorul îi înlătură de la moştenire, în tot sau în parte, pe unul sau mai mulţi dintre moştenitorii săi legali.

(2) Dezmoştenirea este directă atunci când testatorul dispune prin testament înlăturarea de la moştenire a unuia sau mai multor moştenitori legali şi indirectă atunci când testatorul instituie unul sau mai mulţi legatari. *(art. 1009 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiţie.** Un testament poate fi utilizat adeseori în două scopuri complementare: privarea unui moştenitor legal de cota de moştenire care i se cuvine (dezmoştenire) şi atribuirea acesteia unui terţ sau unui alt moştenitor legal. Orice persoană fiind liberă să dispună de bunurile sale cum doreşte, inclusiv pentru momentul morţii sale, şi testatorul poate **dezmoşteni** pe succesorii săi legali, **total** (pe moştenitorii legali nerezervatari) sau **parţial** (pe cei care au dreptul la rezervă sau pe cei care urmează să primească mai puţin decât cota lor legală de moştenire). Prin urmare, dezmoştenirea este acea dispoziţie prin care testatorul înlătură de la succesiune pe unul sau pe mai mulţi moştenitori legali. Articolul 1074 alin. (1) NCC reglementează această instituţie cu titlu de noutate, vechiul Cod civil neprevăzând dispoziţii speciale pentru instituţia dezmoştenirii, cunoscută în literatura de specialitate şi sub denumirea de **exheredare**. Prin

dezmoştenire, moştenitorul legal, fie el şi nerezervatar, pierde numai emolumentul moştenirii, calitatea sa de moştenitor păstrându-se. În această calitate, exheredatul poate cere anularea/ constatarea nulităţii dispoziţiilor testamentare, revocarea judecătorească a legatelor, constatarea caducităţii acestora, iar exheredaţii rezervatari pot cere reducţiunea liberalităţilor excesive.

2. **Clasificare.** Dezmoştenirea poate fi: a) **directă** (expresă), intervenind atunci când *de cuius* dispune prin testament înlăturarea de la moştenire a succesorilor săi legali; ea poate fi: **totală**, când îi vizează pe toţi moştenitorii legali ai lui *de cuius* sau **parţială**, când *de cuius* îi înlătură de la succesiune numai pe unul sau mai mulţi moştenitori legali; în acest caz, dacă *de cuius* nu a instituit legatari, succesiunea va fi culeasă de comoştenitorii celui dezmoştenit sau de moştenitorii subsecvenţi, conform regulilor devoluţiunii legale a moştenirii; b) **indirectă**, intervenind atunci când *de cuius*, fără a menţiona expres înlăturarea moştenitorilor legali, instituie unul sau mai mulţi legatari care culeg întreaga moştenire sau, dacă există rezervatari, numai cotitatea disponibilă; dacă legatul e ineficace, dar din cuprinsul testamentului rezultă voinţa neîndoielnică a lui *de cuius* de a înlătura de la moştenire pe succesorii legali, exheredarea rămâne valabilă; în caz contrar, ineficacitatea legatului determină culegerea moştenirii de către succesorii legali; c) **cu titlu de sancţiune**, intervenind atunci testatorul dispune prin testament că moştenitorii vor pierde dreptul lor la moştenire dacă atacă testamentul cu acţiune în justiţie; acest fel de exheredare se referă, în principiu, la moştenitorii legali, dar îi poate privi şi pe legatarii universali/cu titlu universal care ar ataca un legat cu titlu particular; exheredarea-sancţiune nu poate aduce atingere drepturilor moştenitorilor rezervatari şi nu îi poate împiedica pe succesori să ceară constatarea nulităţii dispoziţiilor testamentare contrare ordinii publice/ bunurilor moravuri sau revizuirea condiţiilor şi a sarcinilor (a se vedea şi art. 1009 NCC).

Art. 1075. Efectele

(1) În cazul dezmoştenirii soţului supravieţuitor, moştenitorii din clasa cu care acesta vine în concurs culeg partea din moştenire rămasă după atribuirea cotei cuvenite soţului supravieţuitor ca urmare a dezmoştenirii.

(2) Dacă, în urma dezmoştenirii, pe lângă soţul supravieţuitor, vin la moştenire atât cel dezmoştenit, cât şi aceia care beneficiază de dezmoştenire, acesta din urmă culege partea rămasă după atribuirea cotei soţului supravieţuitor şi a cotei celui dezmoştenit.

(3) Atunci când, în urma dezmoştenirii, un moştenitor primeşte o cotă inferioară cotei sale legale, moştenitorul cu care vine în concurs culege partea care ar fi revenit celui dezmoştenit.

(4) Dacă, în urma dezmoştenirii, o persoană este înlăturată total de la moştenire, cota ce i s-ar fi cuvenit se atribuie moştenitorilor cu care ar fi venit în concurs sau, în lipsa acestora, moştenitorilor subsecvenţi.

(5) Dispoziţiile prevăzute la alin. (1)-(4) nu pot profita persoanelor incapabile de a primi legate.

Comentariu

1. **Identificarea efectelor** dezmoştenirii este utilă pentru evitarea unor confuzii în privinţa moştenitorilor care beneficiază de exheredare. Patru ipoteze sunt avute în vedere de art. 1075 NCC:

2 - **dezmoştenirea soţului supravieţuitor**, neurmată de instituirea de legatari profită clasei de moştenitori legali cu care vine în concurs pentru diferenţa dintre cota de moştenire legală şi cota de rezervă a soţului;

3 - **dezmoştenirea unui alt moştenitor rezervatar** alături de soţul supravieţuitor, nu modifică nici ea regulile moştenirii legale; mai întâi se impută asupra moştenirii cota de rezervă a soţului supravieţuitor, apoi se acordă rezerva moştenitorului exheredat şi abia apoi se acordă clasei de

moştenitori cu care soţul vine în concurs beneficiul exheredării; de exemplu, în cazul în care *de cuius* are ca moştenitori legali soţ, copil şi frate şi dezmoşteneşte pe soţ şi copil, întâi se acordă rezerva soţului, apoi rezerva copilului, iar restul moştenirii se va cuveni clasei subsecvente din care face parte fratele, în calitatea sa de colateral privilegiat; totuşi, apreciem că exprimarea reţinută de alin. (2) al art. 1075 NCC este imprecisă, putând face obiectul şi altor exemple;

4 - **dezmoştenirea parţială**, neurmată de instituirea de legatari, profită clasei de moştenitori legali împreună cu care exheredatul vine la moştenire pentru diferenţa dintre cota de moştenire legală şi cota dispusă prin testament; dacă exheredatul vine singur la moştenire, apreciem că situaţia va profita clasei de subsecvente de moştenitori;

5 - **dezmoştenirea totală**, ce poate interveni în cazul moştenitorilor nerezervatari sau în cazul rezervatarilor care înţeleg să renunţe la acest drept, neurmată de instituirea de legatari, profită clasei de moştenitori legali împreună cu care exheredatul vine la moştenire sau clasei de moştenitori subsecvenţi, pentru diferenţa dintre cota de moştenire legală şi cota dispusă prin testament.

6 Principalul efect pe care dispoziţiile alin. (1)-(4) ale art. 1075 NCC îl creează este acela de stabilire a împrejurării că beneficiarii dezmoştenirii primesc drepturi succesorale mai ample, dar tot în calitate de moştenitori legali, fiind astfel exclusă aplicarea principiului „exhéréder, c'est instituer" (a se vedea şi *D. Chirică*, Succesiuni, p. 271).

7 În conformitate cu dispoziţiile alin. (5) al art. 1075 NCC, succesorii care beneficiază de pe urma dezmoştenirii unui moştenitor legal trebuie să fie capabili de a primi legate şi, adăugăm noi, să îndeplinească toate celelalte condiţii generale ale dreptului de moştenire.

Art. 1076. Nulitatea

(1) Dispoziţia testamentară prin care moştenitorii legali au fost dezmoşteniţi este supusă cauzelor de nulitate, absolută sau relativă, prevăzute de lege.

(2) Termenul de prescripţie a dreptului la acţiunea în anulare curge de la data la care cei dezmoşteniţi au luat cunoştinţă de dispoziţia testamentară prin care au fost înlăturaţi de la moştenire, dar nu mai devreme de data deschiderii moştenirii. *(art. 1009 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regim juridic comun.** Dispoziţia testamentară de dezmoştenire este supusă regimului comun al actului juridic în privinţa cauzelor de ineficacitate ale acestuia; în plus, atragem atenţia asupra conţinutului art. 1009 NCC şi a posibilităţii de **revocare voluntară** a acesteia. Singura **excepţie** de la regula exprimată este reglementată de alin. (2) al art. 1076 NCC şi constă în stabilirea începutului curgerii termenului de prescripţie al acţiunii în anularea dezmoştenirii nu mai devreme de data deschiderii succesiunii, pentru ipoteza în care moştenitorii dezmoşteniţi au luat la cunoştinţă de acest conţinut al testamentului înainte de data decesului lui *de cuius*; dacă moştenitorii iau la cunoştinţă de existenţa dezmoştenirii la o dată ulterioară deschiderii succesiunii, aceasta marchează şi momentul începerii curgerii termenului de prescripţie.

Secţiunea a 6-a. Execuţiunea testamentară

Art. 1077. Desemnarea şi misiunea executorului

(1) Testatorul poate numi una sau mai multe persoane, conferindu-le împuternicirea necesară executării dispoziţiilor testamentare. Executorul testamentar poate fi desemnat şi de către un terţ determinat prin testament.

(2) Dacă au fost desemnați mai mulți executori testamentari, oricare dintre ei poate acționa fără concursul celorlalți, cu excepția cazului în care testatorul a dispus altfel sau le-a împărțit atribuțiile.

(3) Puterile executorului testamentar pot fi exercitate de la data acceptării misiunii prin declarație autentică notarială. *[art. 1082 alin. (3) NCC; art. 83 din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Noțiunea de execuțiune testamentară. În principiu, obligația respectării cu devotament a ultimelor voințe ale lui *de cuius* revine moștenitorilor legali și legatarilor. Cu toate acestea, *de cuius* poate avea inițiativa de a desemna o persoană însărcinată cu reprezentarea sa *post mortem* – executor testamentar – în vederea asigurării unei bune execuții a testamentului. În sens larg, execuțiunea testamentară numește opera juridică de punere în practică a voinței testatorului. În sens restrâns, execuțiunea testamentară este acea dispoziție cuprinsă în testament, prin care testatorul numește una sau mai multe persoane, acordându-le puterea necesară pentru a putea asigura executarea dispozițiilor testamentare; execuțiunea testamentară reprezintă **misiunea executorului**. Procedând astfel, testatorul îi degrevează pe moștenitori de această sarcină sau asigură îndeplinirea dispozițiilor sale atunci când apreciază că cei însărcinați cu aceasta nu ar vrea sau nu ar putea să-și execute obligația. 1

2. Natura juridică a execuțiunii testamentare. Apreciem că execuțiunea testamentară împarte aceeași natură juridică cu a unui **mandat special**. Evidențiem următoarele asemănări: acceptarea execuțiunii testamentare e facultativă; în principiu, execuțiunea testamentară e cu titlu gratuit (executorul testamentar poate însă cere remunerație dacă testatorul a prevăzut o astfel de remunerație sau dacă executorul e un profesionist); executorul testamentar are, în principiu, aceleași obligații ca și mandatarul obișnuit; executorul testamentar e instituit *intuitu personae* (în caz de deces al executorului, moștenitorii acestuia nu au obligația de a continua luarea unor măsuri în interesul și până la înștiințarea succesorilor testatorului). Menționăm următoarele deosebiri: execuțiunea testamentară poate fi instituită numai prin testament (act solemn), în timp ce mandatul e și consensual; mandatul obișnuit încetează de drept la moartea mandantului, iar atunci când s-a prevăzut continuarea mandatului *post mortem*, succesorii mandantului îl pot revoca oricând; execuțiunea testamentară începe la moartea mandantului; în cazul mandatului de drept comun, limitele împuternicirii se determină de părți, limitele atribuțiilor executorului testamentar și durata maximă a unor atribuții sunt stabilite imperativ de lege. 2

3. Desemnarea executorului. Conform dispozițiilor art. 1077 NCC, numirea executorului se face prin testament, **fie în mod direct** de către testator, **fie de către un terț** care acționează pentru testator. Prin noțiunea de terț nu trebuie să înțelegem o persoană străină de moștenire, oricărui moștenitor putându-i fi stabilită sarcina identificării persoanei potrivite a executorului testamentar. **Pluralitatea executorilor** nu atrage divizarea sarcinilor, fiecare executor păstrând puteri depline și putând îndeplini singur orice act de execuțiune testamentară; această regulă este însă doar dispozitivă, ea putând fi modificată de testator fie în sensul obligării la executare colectivă, fie prin identificarea unor sarcini precise pentru fiecare executor în parte [a se vedea însă și art. 1082 alin. (3) NCC]. Pentru ca executorul testamentar să își poată folosi puterile acordate în vederea îndeplinirii execuțiunii testamentare, notarul public competent să dezbată moștenirea va elibera persoanei desemnate de către testator un certificat constatator al acestei calități (art. 83 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale). Cu titlu de noutate, art. 1077 alin. (3) NCC impune executorului ca, prealabil obținerii acestui certificat, să își asume execuțiunea printr-un **act de acceptare** realizat în forma **înscrisului autentic**. 3

Scopul realizării acestei formalităţi este acela al corectei şi completei informări a executorului asupra drepturilor şi obligaţiilor pe care le dobândeşte de la acest moment.

Art. 1078. Capacitatea executorului

Persoana lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă nu poate fi executor testamentar. *(art. 1077 NCC)*

Comentariu

1 **1. Executorul testamentar** trebuie să fie o persoană cu **capacitate deplină de exerciţiu**. Analiza coordonată a art. 1078 şi 1077 NCC nu indică necesitatea şi a altor calităţi ale executorului, în drept sau în fapt. Deşi, în principiu, legătura dintre testator şi executor se defineşte ca fiind una *intuitu personae*, esenţial pentru aceasta fiind încrederea pe care testatorul o are în persoana executorului, apreciem că, în succesiunile ce implică probleme complicate de drept (elemente de extraneitate, testamente succesive, pasiv împovărător etc.) sau de fapt (situaţie conflictuală între moştenitori), se impune alegerea unui executor care să aibă cunoştinţe juridice (avocat).

Art. 1079. Dreptul de administrare

(1) Executorul testamentar are dreptul să administreze patrimoniul succesoral pe o perioadă de cel mult 2 ani de la data deschiderii moştenirii, chiar dacă testatorul nu i-a conferit în mod expres acest drept.

(2) Prin testament, dreptul de administrare poate fi restrâns doar la o parte din patrimoniul succesoral sau la un termen mai scurt.

(3) Termenul de 2 ani poate fi prelungit de instanţa de judecată, pentru motive temeinice, prin acordarea unor termene succesive de câte un an. *[art. 1080, art. 1082 alin. (1) NCC; art. 97 LPA]*

Comentariu

1 **1. Calitatea de administrator** al moştenirii îi permite executorului testamentar să facă acte de conservare şi de punere în valoare a patrimoniului succesoral. Soluţia, statuată cu titlu de noutate de art. 1079 NCC, este salutară în raport cu dispoziţiile vechiului Cod civil, care făceau diferenţa între executorul cu şi fără sezină (în fapt, o simplă detenţiune precară asupra bunurilor mobile ale patrimoniului succesoral – a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 279-285), complicând situaţia pentru toate părţile implicate în transmisiunea *mortis causa*. Noua reglementare nu introduce vreo distincţie în privinţa abilitării executorului de a administra doar **bunurile mobile sau imobile**, aspect favorabil din perspectiva realizării cu eficacitate a atribuţiilor pe care executorul le va avea de îndeplinit; această interpretare este susţinută şi de **prezumţia de administrator** ataşată simplei numiri de executor, instituită de alin. (1). Dacă testatorul nu doreşte acordarea acestui drept, trebuie să specifice expres aceasta în testament, putând, de asemenea, să limiteze dreptul de administrare la anumite bunuri sau categorii de bunuri (mobile, imobile, situate în România sau străinătate etc.).

2 **2. Durata calităţii de administrator** este limitată la un termen de **doi ani**, acesta putând fi scurtat prin voinţa lui *de cuius*, exprimată prin testament, sau prelungit de către instanţa de judecată pentru motive temeinice (de exemplu, **forţa majoră, cazul fortuit** sau promovarea unor acţiuni judiciare în legătură cu succesiunea, de a căror soluţie depinde compunerea patrimoniului succesoral, numărul moştenitorilor, calitatea lor etc.); prelungirea se poate

face doar pentru un singur an, însă nu se determină un număr maxim de prelungiri posibile. Subliniem că, indiferent dacă executorul se află în termenul iniţial de doi ani sau în prelungiri, la finalul fiecărui an el trebuie să dea socoteală pentru gestiunea sa [a se vedea art. 1082 alin. (1) NCC]. Facem precizarea că scopul administrării nu este unul în sine, ci este întotdeauna subordonat executării atribuţiilor prevăzute de art. 1080 NCC.

Menţionăm, de asemenea, că, în conformitate cu dispoziţiile art. 97 LPA, execuţiunile testamentare începute înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil nu pot dura mai mult de doi ani calculaţi de la această dată, cu posibilitate de prelungire în condiţiile arătate. 3

Art. 1080. Puterile executorului

(1) Executorul testamentar:

a) va cere, în condiţiile legii, punerea sigiliilor, dacă printre moştenitori sunt şi minori, persoane puse sub interdicţie judecătorească sau dispărute;

b) va stărui a se face inventarul bunurilor moştenirii în prezenţa sau cu citarea moştenitorilor;

c) va cere instanţei să încuviinţeze vânzarea bunurilor, în lipsă de sume suficiente pentru executarea legatelor. Instanţa va putea încuviinţa vânzarea imobilelor succesorale numai dacă nu există moştenitori rezervatari;

d) va depune diligenţe pentru executarea testamentului, iar în caz de contestaţie, pentru a apăra validitatea sa;

e) va plăti datoriile moştenirii dacă a fost împuternicit în acest sens prin testament. În lipsa unei asemenea împuterniciri, executorul testamentar va putea achita datoriile numai cu încuviinţarea instanţei;

f) va încasa creanţele moştenirii.

(2) Testatorul poate dispune ca executorul testamentar să procedeze la partajarea bunurilor moştenirii. Partajul produce efecte numai dacă proiectul prezentat de către executor a fost aprobat de toţi moştenitorii. *[art. 1097 alin. (2) NCC; art. 98 LPA; art. 70, 72 din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Atribuţiile executorului testamentar sunt reglementate prin **norme imperative**. Dacă, însă, nu a fost numit un executor testamentar şi dispoziţiile testamentare sunt executate de succesorul universal, acesta nu e ţinut să respecte limitele impuse de lege executorilor testamentari; subliniem că, în cazul în care legatarul universal nu are emolument, trebuie determinată **voinţa reală** a testatorului, conferirea vocaţiei universale putând fi doar o **simulaţie** a unei execuţiuni testamentare (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 279). Atribuţiile executorilor testamentari pot fi mai restrânse sau mai extinse (unele trebuind să fie în mod expres individualizate prin testament), după cum urmează: 1

- atribuţia de a cere **punerea sigiliilor**, dacă printre moştenitori sunt şi minori, persoane puse sub interdicţie judecătorească sau dispărute; în mod obişnuit, cererea se va adresa notarului public sesizat cu dezbaterea succesiunii (art. 72 din Legea nr. 36/1995); 2

- atribuţia de a depune diligenţe pentru **efectuarea inventarului** bunurilor moştenirii în prezenţa sau cu citarea moştenitorilor; această operaţiune este îndeplinită tot de notarul public sesizat cu dezbaterea succesiunii (art. 70 din Legea nr. 36/1995); interesul efectuării inventarului rezidă în imperativul protejării patrimoniului moştenitorilor de pasivul succesoral, în condiţiile în care aceştia răspund numai cu bunurile primite din moştenire, dar îl interesează şi personal pe executor, fiindcă el va da socoteală şi de compunerea patrimoniului succesoral; 3

4 - atribuţia de a cere **vânzarea bunurilor**, în lipsă de sume suficiente pentru executarea legatelor; cererea se adresează instanţei de judecată care este suverană să decidă, cu excepţia situaţiei în care se solicită vânzarea de bunuri imobile, iar între moştenitori se găsesc şi rezervatari, întrucât în această situaţie trebuie mai întâi respectat deziderатul acordării rezervei în natură şi, abia mai apoi, din ceea ce rămâne, se vor putea plăti legatele [a se vedea art. 1097 alin. (2) NCC];

5 - atribuţia de a **depune diligenţe pentru executarea** testamentului; prin aceasta vom înţelege sârguinţa executorului în a insista pe lângă moştenitorii universali şi cu titlu universal în achitarea sarcinilor şi a datoriilor succesiunii; spre deosebire de reglementarea vechiului Cod civil, executorul testamentar nu poate achita legatele cu titlu particular, indiferent dacă au ca obiect bunuri mobile sau imobile;

6 - atribuţia de a **apăra validitatea** testamentului, ceea ce implică inclusiv intervenţia în procesul judiciar, dacă are date/informaţii care să susţină valabilitatea actului de ultimă voinţă;

7 - atribuţia de a **plăti datoriile** moştenirii; în mod tradiţional, prin noţiunea de datorii se înţeleg obligaţiile patrimoniale ale defunctului care există în patrimoniul acestuia la data deschiderii succesiunii şi se transmit *mortis causa*; existenţa acestei atribuţii este condiţionată de menţionarea sa expresă în testament – în caz contrar, executorul va putea efectua aceste plăţi numai cu acordul instanţei de judecată;

8 - atribuţia de a **încasa creanţele** moştenirii;

9 - atribuţia de a depune diligenţe pentru **efectuarea partajului**; apreciem că textul alin. (2) al art. 1080 NCC trebuie interpretat în sensul împuternicirii executorului de a propune spre aprobarea moştenitorilor un proiect de partaj succesoral, făcut fie după indicaţiile lui *de cuius*, fie după inspiraţia şi expertiza executorului; important apare a fi dialogul pe care executorul este dator să-l iniţieze cu moştenitorii pe tema partajului, întrucât acestora nu le poate fi impusă nicio modalitate de efectuare a partajului; şi existenţa acestei atribuţii este condiţionată de menţionarea sa expresă în testament.

10 Facem precizarea, de asemenea, că, în conformitate cu dispoziţiile art. 98 LPA, în cazul moştenirilor care se deschid după data intrării în vigoare a noului Cod civil, executorii cu sau fără sezină, instituiţi prin testamente anterioare acestei date, au atribuţiile analizate anterior, cu excepţia cazului în care atribuţiile au fost limitate expres de testator.

Art. 1081. Transmiterea execuţiunii

(1) Puterile executorului testamentar nu pot fi transmise.

(2) Misiunea executorului testamentar numit în considerarea unei funcţii determinate poate fi continuată de către persoana care preia acea funcţie.

Comentariu

1 **1. Interdicţia substituirii.** Întrucât execuţiunea testamentară este consimţită *intuitu personae*, aceasta trebuie **executată personal** de către executor, acesta neputându-şi substitui o terţă persoană, căreia să îi cedeze în tot sau în parte împuternicirea primită. Apreciem, însă, că anumite acte materiale de executare pot fi îndeplinite de terţe persoane care acţionează la ordinul executorului. Orice asumare de către executor a dreptului de substituire va fi inopozabilă moştenitorilor şi creditorilor moştenirii şi va atrage răspunderea acestuia. În cazul în care testatorul doreşte să uşureze munca executorului, acesta poate numi prin testament mai mulţi executori.

2. Excepţia de la regula interdicţiei substituirii este întâlnită în ipoteza în care persoana executorului testamentar nu este determinată, ci determinabilă, prin identificarea unor calităţi personale ale acestuia - în ipoteza în care persoana care iniţial corespundea criteriilor din testament este ulterior înlocuită în activitatea sa, această persoană poate prelua şi execuţiunea testamentară. În acest sens, noţiunea de „funcţie" utilizată de alin. (2), trebuie interpretată în sens larg, iar nu ca poziţie într-un stat de funcţiuni (astfel, testatorul poate alege ca executor avocatul senior - la data deschiderii succesiunii - din cadrul unei societăţi civile de avocaţi; dacă pe parcursul execuţiunii testamentare acesta se pensionează, misiunea sa poate fi preluată de noul senior). Regula prevăzută de alin. (2) este dispozitivă, hotărârea urmând a fi luată de către moştenitori împreună cu executorul iniţial. 2

Art. 1082. Obligaţia de a da socoteală şi răspunderea executorului

(1) La sfârşitul fiecărui an şi la încetarea misiunii sale, executorul testamentar este obligat să dea socoteală pentru gestiunea sa, chiar dacă nu există moştenitori rezervatari. Această obligaţie se transmite moştenitorilor executorului.

(2) Executorul testamentar răspunde ca un mandatar în legătură cu executarea dispoziţiilor testamentare.

(3) Dacă au fost desemnaţi mai mulţi executori testamentari, răspunderea acestora este solidară, cu excepţia cazului în care testatorul le-a împărţit atribuţiile şi fiecare dintre ei s-a limitat la misiunea încredinţată. *(art. 1079, 2017-2018, 2020-2021 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţia de a da socoteală. Executorul testamentar este obligat să îi înştiinţeze pe moştenitorii universali sau cu titlu universal şi pe creditorii interesaţi ai moştenirii despre **demersurile întreprinse şi rezultatele obţinute** în îndeplinirea mandatului său *post mortem*; de asemenea, el trebuie **să predea** moştenitorilor, la încetarea misiunii, bunurile primite în temeiul execuţiunii. Apreciem că această obligaţie este una imperativă, de la care testatorul nu poate îl poate deroba pe executor, cel puţin atât timp cât îi acordă dreptul de a administra patrimoniul succesoral, aspect întărit şi de precizarea obligativităţii acestei îndatoriri şi în absenţa moştenitorilor rezervatari - practic, în lipsa acestei obligaţii executorul ar putea păstra ceea ce îi rămâne în detenţie după îndeplinirea atribuţiilor (a se vedea şi *D. Chirică*, Succesiuni, p. 281). Executorul nu răspunde de **pieirea fortuită a bunurilor** deţinute în temeiul execuţiunii, chiar dacă le-ar fi putut salva sacrificând bunurile proprii. Deşi execuţiunea încetează prin moartea executorului, moştenitorii acestuia suportă consecinţele patrimoniale ale actelor autorului lor, inclusiv existenţa în pasivul succesoral a obligaţiei de a da socoteală de administrarea şi îndeplinirea atribuţiilor de executor. 1

În cazul în care a folosit în interes propriu sumele de bani ce se cuveneau succesiunii, executorul datorează **dobânzi** la aceste sume, care curg din ziua întrebuinţării lor, fără a fi necesară **punerea în întârziere**. Pentru sumele nerestituite succesiunii, dar neîntrebuinţate, executorul datorează dobânzi din ziua în care acestea au fost cerute de către moştenitori (art. 2020 NCC), punerea în întârziere a debitorului putându-se face şi printr-o notificare. 2

Dacă executorul refuză să predea bunurile pe care le deţine în baza dreptului de administrare, moştenitorii au la îndemână două acţiuni: a) o acţiune personală, întemeiată pe art. 1079 şi 1082 NCC; b) o acţiune reală, în revendicare. 3

2. Scadenţa obligaţiei de a da socoteală. Obligaţia de a da socoteală devine exigibilă la finalul fiecărui an de execuţiune, iniţială sau prelungită de instanţa de judecată şi la momentul încetării execuţiunii, indiferent de cauza acesteia. 4

5 **3. Răspunderea executorului testamentar.** Conform dispoziţiilor alin. (2), răspunderea executorului testamentar este similară cu cea a unui mandatar în legătură cu executarea dispoziţiilor testamentare, ceea ce conduce la aplicarea în această materie a art. 2017, 2018 şi 2021 NCC. În plus, alin. (3) al art. 1082 NCC stipulează că, în cazul **pluralităţii de executori testamentari**, răspunderea lor este **solidară** în ipoteza în care atribuţiile lor nu sunt individualizate, sau, dacă sunt, această divizare nu este respectată de executori, ei lucrând împreună.

Art. 1083. Remuneraţia executorului

Misiunea executorului testamentar este gratuită, dacă testatorul nu a stabilit o remuneraţie în sarcina moştenirii.

Comentariu

1 **1. Prezumţie de gratuitate.** În principiu, execuţiunea testamentară are caracter gratuit; deseori, în practică, executor este numit chiar un moştenitor, astfel încât el este cointeresat în dezbaterea succesiunii şi nu clamează plata unui onorariu. Totuşi, testatorul poate îndepărta această regulă, fie în mod direct, prin concretizarea unei remuneraţii în sarcina succesiunii sale, fie, apreciem noi, indirect, prin desemnarea ca executor a unui profesionist, care acceptă execuţiunea nu în considerarea relaţiilor personale cu *de cuius*, ci a activităţilor sale lucrative. Ca sarcină a succesiunii, remuneraţia va fi suportată de către toţi moştenitorii, dacă testatorul nu a prevăzut altfel.

Art. 1084. Suportarea cheltuielilor

Cheltuielile făcute de executorul testamentar în exercitarea puterilor sale sunt în sarcina moştenirii. ***(art. 2025-2026 NCC)***

Comentariu

1 **1. Obligaţia de despăgubire** a executorului testamentar, aflată în sarcina moştenirii, apreciem că implică o sferă mai largă de îndatoriri:

– restituirea sumelor de bani avansate şi a cheltuielilor necesare şi utile făcute de către executor în scopul îndeplinirii misiunii sale (art. 1084 NCC);

– plata de dobânzi la sumele de bani avansate de către executor în executarea atribuţiilor sale; dobânzile se calculează din ziua în care executorul a făcut plata şi se datorează fără ca succesiunea să fi fost pusă în întârziere (art. 2025 NCC);

– despăgubirea executorului pentru pagubele suferite în execuţiunea testamentului (art. 2026 NCC), dar numai dacă acestea sunt în legătură cu îndeplinirea misiunii şi a atribuţiilor sale, iar executorului nu i se poate imputa vreo culpă.

Art. 1085. Încetarea execuţiunii

Execuţiunea testamentară poate înceta:

a) prin îndeplinirea sau imposibilitatea aducerii la îndeplinire a misiunii primite;

b) prin renunţare în forma unei declaraţii autentice notariale;

c) prin decesul executorului testamentar;

d) prin punerea sub interdicţie judecătorească a executorului testamentar;

e) prin revocarea de către instanţă a executorului testamentar care nu îşi îndeplineşte misiunea ori o îndeplineşte în mod necorespunzător;

f) prin expirarea termenului în care se exercită dreptul de administrare, afară de cazul în care instanța decide prelungirea termenului. *(art. 1078, 1080 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cazurile de încetare** a execuțiunii testamentare sunt următoarele:

- **îndeplinirea** atribuțiilor prevăzute de art. 1080 NCC;
- **imposibilitatea** îndeplinirii execuțiunii, indiferent dacă motivul este unul personal al executorului (împrejurare care poate să conducă la tragerea la răspundere a acestuia), ține de succesiune (lipsa unui patrimoniu *mortis causa*) sau de cauze exterioare;
- **decesul** executorului, întrucât execuțiunea are caracter *intuitu personae*;
- **punerea sub interdicție** a executorului, întrucât acesta are nevoie de capacitate deplină de exercițiu, conform dispozițiilor art. 1078 NCC;
- **revocarea** calității de executor, decisă de către instanța de judecată, la cererea celor interesați, ca urmare a neîndeplinirii misiunii ori a culpei în executare;
- **expirarea termenului** execuțiunii inițiale de doi ani sau a termenului de un an prelungit de către instanța judiciară.

Capitolul IV. Rezerva succesorală, cotitatea disponibilă și reducțiunea liberalităților excesive

Bibliografie: *D. Chirică*, Drept civil. Succesiuni și testamente, Ed. Rosetti, București, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Moștenirea și devoluțiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moștenirea); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les Successions, Les Libéralités, ed. a IV-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Secțiunea 1. Rezerva succesorală și cotitatea disponibilă

Art. 1086. Noțiunea de rezervă succesorală

Rezerva succesorală este partea din bunurile moștenirii la care moștenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii, chiar împotriva voinței defunctului, manifestată prin liberalități ori dezmoșteniri. *(art. 1088, 1097 NCC)*

Comentariu

1 **1. Limitare a autonomiei de voință.** Rezerva succesorală se definește ca acea parte a patrimoniului unei persoane care nu poate face obiectul actelor de dispoziție cu titlu gratuit sau dezmoștenirii și care este **rezervată** anumitor moștenitori ai săi, numiți, în consecință, rezervatari. Diferența până la totalul bunurilor succesiunii se constituie în **cotitate disponibilă**, de care *de cuius* poate dispune în mod liber. Dacă *de cuius* depășește cotitatea disponibilă prin liberalități sau încalcă rezerva prin dezmoșteniri, moștenitorii rezervatari pot cere, la data

deschiderii succesiunii, respectarea cotelor rezervate lor din succesiune. Prin urmare, rezerva succesorală se prezintă ca o instituţie de **ordine publică** care limitează caracterul absolut al proprietăţii unei persoane şi libertatea sa contractuală în favoarea menţinerii solidarităţii familiei, a egalităţii moştenitorilor (în special a descendenţilor) şi, nu mai puţin important, a protejării moştenitorilor împotriva eventualelor abuzuri ale lui *de cuius* (a se vedea şi *M. Grimaldi*, Successions, p. 275-284).

2 **2. Caractere juridice.** Rezerva succesorală cunoaşte următoarele caractere juridice: a) este **o parte a succesiunii** – fiind individualizată în mod direct prin aplicarea art. 1088 NCC; rezerva are menirea de a conserva, pentru moştenitorii îndreptăţiţi, o parte din valoarea moştenirii şi nu anumite bunuri sau o parte din fiecare categorie de bunuri; pentru a putea beneficia de rezervă, rezervatarii trebuie să vină efectiv la moştenire, întrunind toate condiţiile cerute de lege; b) are caracter de **ordine publică** – rezerva succesorală e stabilită imperativ de lege, dar legea stabileşte numai dreptul la rezervă, nu şi obligativitatea acceptării ei; în plus, menţionăm că dreptul la rezervă e un drept propriu, născut în persoana moştenitorilor rezervatari la data deschiderii succesiunii, iar nu dobândit de la defunct; c) este **individuală** – deşi se atribuie în indiviziune rezervatarilor, se calculează în funcţie de fiecare moştenitor rezervatar care vine efectiv la moştenire; d) este **datorată în natură** – doar în mod excepţional, rezerva poate fi atribuită/întregită sub forma unui echivalent în bani (a se vedea art. 1097 NCC); e) este **indisponibilă** – rezerva nu poate fi atinsă prin donaţii sau legate ori dezmoşteniri, în primele două cazuri sub sancţiunea **reducţiunii liberalităţilor excesive**.

Art. 1087. Moştenitorii rezervatari

Sunt moştenitori rezervatari soţul supravieţuitor, descendenţii şi ascendenţii privilegiaţi ai defunctului. *[art. 953-983, 970, 975, art. 976 alin. (1), art. 1088 NCC]*

Comentariu

1 **1. Calitatea de moştenitor rezervatar** aparţine: a) **soţului supravieţuitor** – adică persoanei care îndeplineşte calitatea de soţ al defunctului la data deschiderii succesiunii (a se vedea art. 970 NCC); b) **descendenţilor** – prin descendenţi se înţeleg copiii defunctului şi urmaşii lor în linie dreaptă la infinit, din căsătorie, din afara căsătoriei şi din adopţie (a se vedea art. 975 NCC); c) **ascendenţilor privilegiaţi** – prin ascendenţi privilegiaţi se înţeleg tatăl şi mama defunctului din căsătorie, din afara căsătoriei şi din adopţie [a se vedea art. 976 alin. (1) NCC]. Având în vedere că rezerva succesorală se atribuie moştenitorilor cu titlu de moştenire legală, pentru stabilirea **vocaţiei concrete** a oricărui moştenitor rezervatar se utilizează regulile moştenirii legale analizate în cadrul Cărţii a IV-a, Titlul I şi II (a se vedea şi comentariul art. 1088 NCC).

Art. 1088. Întinderea rezervei succesorale

Rezerva succesorală a fiecărui moştenitor rezervatar este de jumătate din cota succesorală care, în absenţa liberalităţilor sau dezmoştenirilor, i s-ar fi cuvenit ca moştenitor legal. *[art. 970-974, 976-980, 1086, art. 1091 alin. (5) NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterul individual al rezervei.** Cu titlu de noutate faţă de vechile dispoziţii în materie, noul Cod civil reglementează în mod expres noţiunea de rezervă (art. 1086 NCC) şi

stabileşte, totodată, cuantumul acesteia, prin referire la fiecare rezervatar în parte şi nu prin determinarea valorii cotităţii disponibile în cazul existenţei moştenitorilor rezervatari. Astfel, valoarea rezervei este stabilită ca o **cotă fixă** (jumătate) dintr-o cotă variabilă, aceasta din urmă urmând a fi stabilită conform regulilor moştenirii legale.

2. Rezerva soţului supravieţuitor este de jumătate din cota sa de moştenire legală ce i se cuvine în funcţie de clasa de moştenitori cu care vine în concurs (art. 972 NCC). Pe cale de consecinţă, rezultă următoarele cote de rezervă ale soţului supravieţuitor: 2

- **o optime din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu clasa întâi de moştenitori (clasa descendenţilor); 3

- **o şesime din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi; 4

- **o pătrime din masa succesorală**, dacă vine în concurs *numai* cu ascendenţii privilegiaţi sau *numai* cu colateralii privilegiaţi; 5

- **trei optimi din masa succesorală**, dacă vine în concurs cu clasa a treia de moştenitori (clasa ascendenţilor ordinari) sau cu clasa a patra de moştenitori (clasa colateralilor ordinari); 6

- **jumătate din masa succesorală**, dacă nu există rude în grad succesibil sau dacă, deşi există, ele nu pot (datorită nedemnităţii) ori nu vor (datorită renunţării) să vină la moştenire [a se vedea art. 971 alin. (2) NCC]. Dacă soţul supravieţuitor vine la moştenire împreună cu vreuna din clasele de moştenitori legali, cota ce i se cuvine cu titlu de moştenitor rezervatar se va stabili cu **întâietate** faţă de cotele legale sau de rezervă ale clasei de moştenitori concurente. Imputarea cotei de rezervă a soţului supravieţuitor asupra întregii mase succesorale va avea ca efect modificarea corespunzătoare a cotelor succesorale legale sau de rezervă ale moştenitorilor cu care concurează. După cum am arătat deja, atât întâietatea cât şi modificarea corespunzătoare a cotelor celorlalte clase şi-au pierdut din relevanţa juridică în condiţiile noilor reglementări ale moştenirii legale, deoarece cotele de moştenire sunt determinate pentru fiecare clasă în parte şi pentru soţul supravieţuitor (pentru alte precizări importante, a se vedea comentariile art. 970, 971, 972 NCC). Precizăm că soţul supravieţuitor e rezervatar numai în ceea ce priveşte dreptul de moştenire legală, nu şi în ceea ce priveşte **dreptul** său **de abitaţie** (art. 973 NCC) sau dreptul special asupra mobilierului şi obiectelor de uz casnic (art. 974 NCC), *de cuius* putând dispune de aceste bunuri în mod liber. Faţă de dispoziţiile Legii nr. 319/1944, art. 1088 NCC nu aduce modificări în privinţa cuantumului rezervei soţului supravieţuitor, dar înlătură orice nelămuriri în privinţa modului de imputare a cotei de rezervă a acestuia asupra masei succesorale. 7

3. Rezerva fiecărui descendent este de jumătate din cota sa de moştenire legală; rezultă că un descendent va avea o rezervă de **jumătate** din moştenire, doi descendenţi **o pătrime** fiecare, trei descendenţi **o şesime** fiecare, patru descendenţi **o optime** fiecare şi aşa mai departe; în comparaţie cu dispoziţiile art. 841 C.civ., art. 1088 NCC dispune o diminuare a rezervei descendenţilor, începând cu rezerva cuvenită pentru doi moştenitori descendenţi rezervatari (conform fostei reglementări, aceştia aveau fiecare o rezervă de o treime din succesiune; în cazul a trei descendenţi fiecare avea o rezervă de trei optimi din succesiune ş.a.m.d.). Dacă *de cuius* a avut **descendenţi** care, la data deschiderii succesiunii, erau **decedaţi sau nedemni**, la stabilirea cuantumului rezervei aceştia nu sunt luaţi în considerare decât dacă au avut la rândul lor descendenţi care pot şi vor să vină la moştenirea lui *de cuius*, prin reprezentare sau în nume propriu. **Descendenţii renunţători** nu sunt luaţi în calcul la stabilirea rezervei, iar dacă au avut descendenţi, ei vor putea veni la moştenire doar în nume propriu. Atunci când descendenţii nu sunt de gradul I, rezerva se calculează după cum vin la moştenire prin reprezentare sau în nume propriu. Astfel, dacă vin prin reprezentare, rezerva se stabileşte după numărul tulpinilor şi se 8

împarte în mod corespunzător, iar dacă vin în nume propriu, rezerva se stabileşte pe capete; în ceea ce priveşte această ultimă ipoteză, apreciem că soluţia exprimată de doctrină sub imperiul reglementărilor anterioare (a se vedea *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 311-312), în sensul împărţirii moştenirii tot după numărul tulpinilor, pentru că altfel copiii defunctului ar putea modifica cuantumul rezervei prin renunţare, deşi rămâne justă, nu mai poate fi primită, având în vedere noul caracter individual al rezervei şi imposibilitatea extinderii unui efect al reprezentării în cadrul unei instituţii reglementate prin norme imperative – în plus acest argument poate fi susţinut şi prin dispoziţiile alin. (5) al art. 1091 NCC.

9 În ipoteza **concursului între descendenţi şi soţul supravieţuitor**, rezerva acestuia va fi întotdeauna o optime din succesiune, pe când rezerva descendenţilor va varia în funcţie de numărul lor: un descendent – trei optimi; doi descendenţi – trei şaisprezecimi; trei descendenţi – o optime; patru descendenţi – 3/32 ş.a.m.d. Şi această modalitate de calcul a rezervei este nouă faţă de vechea soluţie a doctrinei care, în lipsa normelor de aplicare a Legii nr. 319/1945, imputa rezerva descendenţilor asupra restului moştenirii, obţinut după scăderea rezervei soţului supravieţuitor. În prezent, această metodă nu mai este necesară datorită determinării directe a rezervei pentru fiecare moştenitor în parte, prescrise de art. 1088 NCC.

10 **4. Rezerva fiecărui ascendent privilegiat este jumătate** din cota sa de moştenire legală. Dacă la data decesului lui *de cuius* nu există descendenţi sau aceştia nu vor sau nu pot să vină la moştenire, legea recunoaşte părinţilor dreptul la rezervă. Rezultă, astfel, că un singur părinte va avea o cotă de rezervă de:

11 – o **doisprezecime** din moştenire dacă vine în concurs atât cu soţul supravieţuitor, cât şi cu colateralii privilegiaţi [art. 977 alin. (1), raportat la art. 978 NCC]; pentru doi părinţi cota de rezervă a fiecăruia ar fi tot de o doisprezecime;

12 – o **pătrime** din moştenire dacă vine în concurs numai cu soţul supravieţuitor (art. 977 alin. (2) NCC); pentru doi părinţi cota de rezervă a fiecăruia ar fi de o optime;

13 – o **optime** din moştenire dacă vine în concurs numai cu colateralii privilegiaţi (art. 978 lit. a, NCC); pentru doi părinţi cota de rezervă a fiecăruia ar fi tot de o optime;

14 – o **jumătate** din moştenire dacă vine singur la moştenire (art. 979 NCC); pentru doi părinţi cota de rezervă a fiecăruia ar fi de o pătrime.

15 Precizăm că, în cazul în care la moştenirea lui *de cuius* au vocaţie succesorală mai mulţi părinţi (maximum patru), cotele indicate se vor modifica în mod corespunzător, cu respectarea dispoziţiilor art. 976-980 NCC. De asemenea, subliniem că, deşi art. 978 lit. b) NCC face trimitere la o cotă de moştenire care se cuvine ambilor părinţi, rezerva acordată acestora trebuie să fie întotdeauna individuală. În comparaţie cu dispoziţiile art. 843 C.civ., art. 1088 NCC dispune o diminuare semnificativă a rezervei ascendenţilor privilegiaţi.

Art. 1089. Noţiunea de cotitate disponibilă

Cotitatea disponibilă este partea din bunurile moştenirii care nu este rezervată prin lege şi de care defunctul putea dispune în mod neîngrădit prin liberalităţi. *(art. 1091 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cotitatea disponibilă** este acea **fracţiune a succesiunii** de care *de cuius* este liber să dispună cu titlu gratuit prin liberalităţi (donaţie sau testament), în ciuda prezenţei moştenitorilor rezervatari (etimologic, denumirea provine din latina medievală, *disponibilis* = de care se poate dispune liber). Noul Cod civil nu determină în mod direct cuantumul cotităţii disponibile, ea urmând a fi calculată ca diferenţă între valoarea de calcul a masei succesorale (a se vedea

art. 1091 NCC) și valoarea rezervei totale (adică a rezervelor însumate a tuturor succesorilor care pot și vor să vină la succesiunea lui *de cuius*). De exemplu, dacă lasă doi copii, *de cuius* nu poate dispune prin liberalități în favoarea unor terți decât de jumătate de bunurile sale (rezerva unui copil este de o pătrime, rezerva totală este de jumătate, ceea ce conduce la individualizarea cotității ca fiind diferența până la întreg). Întrucât rezerva succesorală reprezintă întotdeauna jumătate din moștenire, indiferent de numărul și calitatea moștenitorilor rezervatari, pe cale de consecință și cotitatea disponibilă va avea aceeași valoare.

Art. 1090. Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor

(1) Liberalitățile neraportabile făcute soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu alți descendenți decât cei comuni lor, nu pot depăși un sfert din moștenire și nici partea descendentului care a primit cel mai puțin.

(2) Dacă defunctul nu a dispus prin liberalități de diferența dintre cotitatea disponibilă stabilită potrivit art. 1089 și cotitatea disponibilă specială, atunci această diferență revine descendenților.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător atunci când descendentul menționat la alin. (1) a fost dezmoștenit direct, iar de această dezmoștenire ar beneficia soțul supraviețuitor. *(art. 1088-1089, 1099 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula** conținută de art. 1090 NCC dispune că atunci când soțul supraviețuitor vine la moștenire cu copii care sunt numai ai lui *de cuius*, acesta nu poate beneficia de liberalitățile/exheredările făcute de soțul decedat în limita cotității disponibile ordinare (reglementate de art. 1089 NCC) cumulate rezervei sale, ci numai în limita unei **cotități disponibile speciale**, egală cu partea copilului care a luat mai puțin (limită variabilă), cel mult un sfert din moștenire (limită fixă maximă).

2 **2. Scopul** acestei reguli este ocrotirea copiilor lui *de cuius* împotriva influențelor și presiunilor pe care soțul din ultima căsătorie ar putea să le exercite asupra părintelui unui/unor copii care nu sunt și ai săi; în principiu, dezbaterea succesiunii de către soțul supraviețuitor în concurs cu copiii vitregi se poate dovedi mai problematică pentru acesta, de unde și interesul protejării și al menținerii situației sale materiale din timpul căsătoriei.

3 **3. Noțiunea de liberalități** făcute de soțul decedat soțului supraviețuitor necesită câteva explicații. Alineatul (1) utilizează termenul de **„liberalități neraportabile"** pentru a defini cotitatea disponibilă specială ca acea parte a moștenirii, care nu se confundă cu cotitatea disponibilă ordinară, dar se cumulează cu cota de rezervă care îi revine soțului supraviețuitor. Prin urmare, orice donație neraportabilă sau legat dispuse în timpul ultimei căsătorii (sau înaintea acesteia, dacă perspectiva acestei căsătorii a fost **cauza impulsivă și determinantă** a liberalității) care depășește rezerva atribuită soțului supraviețuitor va necesita efectuarea controlului limitelor de valoare acceptată, impus de art. 1090 NCC, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții ale textului legal (a se vedea și *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 322). Interpretarea *ad litteram* a textului ar reduce câmpul de aplicare al art. 1090 NCC doar la donațiile scutite de raport, ceea ce nu mai realizează scopul avut în vedere de legiuitor. Menționăm că **donațiile raportabile** nu sunt avute în vedere de textul analizat întrucât ele nu determină modificarea atribuirii cotității disponibile către succesori (a se vedea și art. 1099 NCC). Desigur, soțul supraviețuitor poate fi avantajat și în mod indirect, prin **exheredarea descendenților** sau doar a unora dintre ei, de aceea art. 1090 NCC rămâne aplicabil și în această ipoteză, conform alin. (3). Totuși, în această ultimă ipoteză, câteva precizări sunt necesare: alin. (3) are rolul de

a întări aplicarea regulii conform căreia soţul supravieţuitor nu poate primi, în nici o situaţie, mai mult decât este stabilit în alin. (1); însă, dacă aplicăm în mod corespunzător şi dispoziţiile alin. (2), acordând descendenţilor diferenţa dintre cotitatea disponibilă, stabilită potrivit art. 1089 NCC, şi cotitatea disponibilă specială, încălcăm în mod flagrant voinţa exheredării, exprimată de testator în privinţa acestor moştenitori. De aceea, considerăm că, în lipsa altor liberalităţi care să epuizeze cotitatea disponibilă ordinară, aceasta urmează a fi împărţită conform regulilor moştenirii legale unei clase subsecvente, fără ca soţul supravieţuitor sau descendenţii exheredaţi să poată beneficia de aceasta.

4 **4. Noţiunea de „alţi descendenţi decât cei comuni lor"** este utilizată pentru a numi descendenţii dintr-o căsătorie anterioară a soţului decedat, descendenţii din afara ultimei căsătorii a soţului decedat sau descendenţii adoptaţi înaintea ultimei căsătorii a soţului decedat. Este indiferent dacă aceşti descendenţi sunt de gradul I sau mai îndepărtaţi în grad de autorul lor, ori dacă că vin în nume propriu sau prin reprezentare la moştenirea acestuia.

5 **5. Noţiunea de „partea descendentului care a primit cel mai puţin"** numeşte rezerva succesorală a fiecărui descendent, calculată conform dispoziţiilor art. 1088 NCC.

6 **6. Regimul juridic al diferenţei dintre cotităţi.** În conformitate cu dispoziţiile alin. (2) al art. 1090 NCC, dacă, după stabilirea cotităţii disponibile speciale a soţului supravieţuitor, rămâne şi o cotitate disponibilă ordinară, iar aceasta nu este destinată achitării altor liberalităţi dispuse de *de cuius*, atunci ea va fi acordată doar descendenţilor, conform regulilor moştenirii legale. Soluţia noului Cod civil este nouă, prin raportare la poziţia doctrinei referitoare la aplicarea art. 939 C.civ. (a se vedea *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 325-327).

7 **7. Exemple.** Să presupunem că *de cuius* are un copil dintr-o căsătorie anterioară şi îi lasă prin legat întreaga moştenire soţiei supravieţuitoare. Într-o astfel de situaţie, calculăm mai întâi rezervele moştenitorilor (soţul 1/8, copilul are o rezervă de 3/8, rezerva totală este de 1/2 din moştenire), deducem că ne rămâne 1/2 de acordat soţului supravieţuitor, comparăm această valoare cu 1/4 (limita fixă) şi cu 3/8 rezerva fiecărui copil şi decidem că îi mai putem acorda soţului, cu titlu de cotitate disponibilă specială, încă 2/8 din succesiune; deci, soţul va putea încasa 3/8 din succesiune, iar restul de cotitate disponibilă ordinară de 2/8 va fi luat de descendent, în plus faţă de cota sa de rezervă.

8 Să presupunem că *de cuius* are doi copii, dintre care unul dintr-o căsătorie anterioară, şi îi lasă prin legat întreaga moştenire soţiei supravieţuitoare. Într-o astfel de situaţie, calculăm mai întâi rezervele moştenitorilor (soţul 1/8, fiecare copil are o rezervă de 3/16, rezerva totală este de 1/2 din moştenire), deducem că ne rămâne 1/2 de acordat soţului supravieţuitor, comparăm această valoare cu 1/4 (limita fixă) şi cu 3/16 rezerva fiecărui copil şi decidem că îi mai putem acorda soţului, cu titlu de cotitate disponibilă specială, încă 3/16 din succesiune; deci, soţul va putea încasa 5/16 din succesiune, iar restul de cotitate disponibilă ordinară de 5/16 va fi împărţit în mod egal de descendenţi.

9 Să presupunem că *de cuius* are trei copii, dintre care unul dintr-o căsătorie anterioară, şi îi lasă prin legat întreaga moştenire soţiei supravieţuitoare. Într-o astfel de situaţie, calculăm mai întâi rezervele moştenitorilor (soţul 1/8, fiecare copil are o rezervă de 1/8, rezerva totală este de 1/2 din moştenire), deducem că ne rămâne 1/2 de acordat soţului supravieţuitor, comparăm această valoare cu 1/4 (limita fixă) şi cu 1/8 rezerva fiecărui copil şi decidem că îi mai putem acorda soţului, cu titlu de cotitate disponibilă specială, încă 1/8 din succesiune; deci, soţul va putea încasa 2/8 din succesiune, iar restul de cotitate disponibilă ordinară de 3/8 va fi împărţit în mod egal de descendenţi. În acest caz, soţul nu poate fi gratificat cu mai mult decât ar primi prin moştenirea legală, iar în cazul a mai mult de patru copii, soţul ar putea fi gratificat cu o valoare inferioară cotei sale de moştenire legală.

Secţiunea a 2-a. Reducţiunea liberalităţilor excesive

Art. 1091. Stabilirea rezervei succesorale şi a cotităţii disponibile

(1) Valoarea masei succesorale, în funcţie de care se determină rezerva succesorală şi cotitatea disponibilă, se stabileşte astfel:

a) determinarea activului brut al moştenirii, prin însumarea valorii bunurilor existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moştenirii;

b) determinarea activului net al moştenirii, prin scăderea pasivului succesoral din activul brut;

c) reunirea fictivă, doar pentru calcul, la activul net, a valorii donaţiilor făcute de cel care lasă moştenirea.

(2) În vederea aplicării alin. (1) lit. c), se ia în considerare valoarea la data deschiderii moştenirii a bunurilor donate, ţinându-se însă cont de starea lor în momentul donaţiei, din care se scade valoarea sarcinilor asumate prin contractele de donaţie. Dacă bunurile au fost înstrăinate de donatar, se ţine seama de valoarea lor la data înstrăinării. Dacă bunurile donate au fost înlocuite cu altele, se ţine cont de valoarea, la data deschiderii moştenirii, a bunurilor intrate în patrimoniu şi de starea lor la momentul dobândirii. Totuşi, dacă devalorizarea bunurilor intrate în patrimoniu era inevitabilă la data dobândirii, în virtutea naturii lor, înlocuirea bunurilor nu este luată în considerare. În măsura în care bunul donat sau cel care l-a înlocuit pe acesta a pierit fortuit, indiferent de data pieirii, donaţia nu se va supune reunirii fictive. Sumele de bani sunt supuse indexării în raport cu indicele inflaţiei, corespunzător perioadei cuprinse între data intrării lor în patrimoniul donatarului şi data deschiderii moştenirii.

(3) Nu se va ţine seama în stabilirea rezervei de darurile obişnuite, de donaţiile remuneratorii şi, în măsura în care nu sunt excesive, nici de sumele cheltuite pentru întreţinerea sau, dacă este cazul, pentru formarea profesională a descendenţilor, a părinţilor sau a soţului şi nici de cheltuielile de nuntă.

(4) Până la dovada contrară, înstrăinarea cu titlu oneros către un descendent ori un ascendent privilegiat sau către soţul supravieţuitor este prezumată a fi donaţie dacă înstrăinarea s-a făcut cu rezerva uzufructului, uzului ori abitaţiei sau în schimbul întreţinerii pe viaţă ori a unei rente viagere. Prezumţia operează numai în favoarea descendenţilor, ascendenţilor privilegiaţi şi a soţului supravieţuitor ai defunctului, dacă aceştia nu au consimţit la înstrăinare.

(5) Rezerva succesorală şi cotitatea disponibilă se calculează în funcţie de valoarea stabilită potrivit alin. (1). La stabilirea rezervei nu se ţine seama de cei care au renunţat la moştenire, cu excepţia celor obligaţi la raport, potrivit art. 1147 alin. (2). *[art. 1011, art. 1147 alin. (2), art. 1150 alin. (1) lit. b) NCC]*

Comentariu

1. Noţiunea de masă de calcul. Pentru a determina dacă a fost depăşită cotitatea disponibilă şi dacă rezerva este ameninţată, valorile calculate, sub formă de fracţii, ale rezervei şi ale cotităţii trebuie suprapuse peste o valoare de referinţă, cea definită de art. 1091 NCC şi cunoscută în mod tradiţional sub denumirea de masă de calcul. **Dispoziţiile imperative** ale art. 1091 NCC reglementează într-o manieră logică procesul de determinare a masei de calcul prin organizarea calculului compunerii masei de calcul, evaluarea bunurilor ce compun această masă şi calculul efectiv al valorii masei. Utilizând un procedeu abstract (fictiv, efectuat doar pe hârtie), art. 1091 NCC recompune patrimoniul lui *de cuius* ca şi cum acesta nu ar fi făcut nici o donaţie, iar datoriile sunt scăzute din bunurile existente. Asupra acestei valori determinate teoretic se observă dacă şi în ce măsură intenţia liberală a lui *de cuius*, exprimată prin legate sau donaţii, încalcă rezerva succesorală. De asemenea, alin. (5) menţionează, cu titlu de noutate faţă de reglementarea anterioară, că la calculul rezervei succesorale pot fi luaţi în considerare, 1

pe lângă moştenitorii acceptanţi, şi moştenitorii renunţători, dar numai dacă aceştia au calitatea de donatari ai lui *de cuius*, iar prin contractul de donaţie au fost obligaţi expres la raport, chiar şi în condiţiile renunţării la moştenire [art. 1147 alin. (2) NCC].

2 Noţiunea de masă de calcul nu se confundă nici cu noţiunea de **masă succesorală** (aceasta se referă doar bunurile care se transmit prin succesiune) şi nici cu noţiunea de **masă partajabilă** (aceasta se referă doar la bunurile ce se transmit în cadrul devoluţiunii universale şi cu titlu universal).

3 Masa de calcul a succesiunii este formată, conform art. 1091 NCC, din bunurile existente (2) din care scădem datoriile (3) şi apoi adăugăm în mod fictiv valoarea donaţiilor consimţite de *de cuius* în timpul vieţii (4).

4 **2. Bunurile existente.** Stabilirea activului brut a succesiunii, realizată prin determinarea bunurilor lăsate de defunct şi a valorii acestora, reprezintă o operaţiune strict contabilă. „Bunurile existente" sunt toate bunurile care **figurează în mod concret în activul patrimoniului** lui *de cuius*: imobile, mobile, creanţe, drepturi de proprietate intelectuală. Câteva remarci sunt necesare: a) bunurile lăsate legat sunt considerate ca existente în activul patrimonial; b) nu sunt luate în considerare drepturile care se sting la data morţii lui *de cuius* (uzufructul, renta viageră etc.) sau drepturile sub **condiţie suspensivă** care nu s-a îndeplinit la data deschiderii succesiunii; c) drepturile provenind din asigurările de viaţă ale lui *de cuius* nu se iau în considerare, întrucât fac obiectul unei **stipulaţii pentru altul**; d) dacă *de cuius* era căsătorit sub **regimul comunităţii de bunuri** trebuie mai întâi lichidat acest regim, pentru a stabili partea şi bunurile care îi revin din această comunitate.

5 Bunurile identificate în patrimoniul defunctului urmează apoi să fie evaluate, întrucât masa de calcul se stabileşte valoric, iar rezerva şi cotitatea disponibilă se stabilesc în mod asemănător şi nu individualizat asupra unor bunuri. În principiu, succesorii se pun de acord asupra valorii acestor bunuri, din punct de vedere juridic neexistând nici o ambiguitate în privinţa datei ce trebuie reţinută ca reper în acest sens: este vorba despre **data deschiderii succesiunii**. În cazul eventualelor neînţelegeri între moştenitori, aceştia pot apela la efectuarea unei **expertize** de specialitate (judiciare sau nejudiciare) pentru determinarea obiectivă a valorii de circulaţie a bunurilor.

6 **3. Scăderea datoriilor.** Stabilirea activului net al succesiunii se realizează prin scăderea pasivului succesoral din activul brut. Pentru stabilirea pasivului se ia în considerare ansamblul datoriilor (datorii nerestituite de *de cuius* etc.) şi al sarcinilor (cheltuieli de înmormântare, cheltuieli cu administrarea şi conservarea patrimoniului succesoral etc.) aferente patrimoniului succesoral şi care nu se sting ca urmare a morţii titularului său. Este preferată această **ordine de efectuare a operaţiilor** întrucât drepturile creditorilor trebuie satisfăcute cu prioritate faţă de drepturile legatarilor. Subliniem că, în ipoteza în care soldul este negativ, adică există mai multe datorii decât bunuri în succesiune, el nu va fi reţinut în vederea stabilirii unui activ negativ, ci va fi considerat a fi egal cu zero. Soluţia este clamată cu necesitate întrucât, altfel, ar însemna crearea pentru creditori a dreptului de a se îndestula din rezultatul etapei următoare de determinare a masei de calcul, şi anume reunirea fictivă a donaţiilor, ceea ce este imposibil juridic datorită **principiului relativităţii efectelor actului juridic civil**.

7 **4. Reunirea fictivă a bunurilor de care s-a dispus prin donaţie.** Şi această operaţiune este una contabilă, ce ţine cont de scopul instituţiei rezervei succesorale de a proteja pe moştenitorii săi atât împotriva liberalităţilor *mortis causa* (legate), cât şi a celor *inter vivos* (donaţii). Toate donaţiile, indiferent de forma, vechimea sau denumirea lor, sunt incluse de această reunire dacă se califică drept un act juridic de dispoziţie cu titlu gratuit, existând, totuşi, şi unele limite: a) obiectul donaţiei trebuie să existe la data efectuării reunirii fictive; dacă bunul a pierit

fortuit, donația nu mai este reținută în vederea reunirii fictive; b) fructele și veniturile produse de bunurile donate nu sunt incluse în câmpul reunirii; c) operațiunile cu caracter gratuit, care nu sunt în fond liberalități, nu sunt incluse în câmpul reunirii: darurile obișnuite, donațiile remuneratorii și, în măsura în care nu sunt excesive, nici sumele cheltuite pentru întreținerea sau, dacă este cazul, pentru formarea profesională a descendenților, a părinților sau a soțului și nici de cheltuielile de nuntă - alin. (3); c) primele achitate în contul unei asigurări de viață nu sunt incluse în câmpul reunirii în măsura în care nu sunt excesive prin raportare la patrimoniul lui *de cuius*.

Evaluarea bunurilor care fac obiectul donațiilor supuse reunirii fictive se face în funcție de data deschiderii succesiunii, dar având-se în vedere starea lor de la momentul când a avut loc donația. Eventual, dacă bunul a suferit transformări, trebuie efectuat și un efort de abstractizare, pentru a stabili care este valoarea bunului fără îmbunătățiri sau fără pagubele imputabile donatarului. Dacă, însă, ulterior încheierii donației, bunul a făcut obiectul unei înstrăinări, alin. (3) al art. 1091 NCC oferă două soluții. Astfel, în principiu, în situația în care bunul este înstrăinat, se ține cont de valoarea bunului din momentul încheierii actului juridic - atragem atenția că este vorba despre valoare și nu despre eventualul preț pe care donatarul-vânzător, eventual prost inspirat, l-a obținut. În cazul în care există **subrogație**, soluția este de a păstra drept reper valoarea noilor bunuri **la data deschiderii succesiunii**; totuși, și în această situație, se va reveni la prima regulă dacă bunul nou intrat în patrimoniul donatarului este unul de depreciere inevitabilă (de exemplu, se schimbă apartamentul primit donație pentru o motocicletă). Sumele de bani care fac obiectul reunirii fictive nu sunt supuse principiului nominalismului, ci vor fi indexate cu indicele inflației pentru perioada scursă de la data donației și până la data deschiderii succesiunii. 8

Subliniem că punerea în operă a acestor reguli imperative nu este întotdeauna atât de mecanică și cere totuși înțelepciune din partea interpretului legii: scopul este acela de a căuta avantajul real pe care donația l-a adus donatarului – tocmai de aceea, în cazul **donațiilor cu sarcină**, se scade valoarea lor, raportată, apreciem noi, la data achitării lor. 9

5. Proba elementelor care fac obiectul determinării masei de calcul. În practică, în majoritatea cazurilor, părțile sunt de acord în legătură cu identificarea bunurilor, cuantificarea și scăderea pasivului succesoral și reunirea valorii donațiilor, înțelegerea lor fiind adeseori facilitată de consilierea juridică a notarului public. Totuși, dacă între părți apar tensiuni în legătură cu proba elementelor care fac obiectul determinării masei de calcul, reținem următoarele reguli de probă: 10

a) **pentru bunurile existente** în patrimoniul succesoral și pentru **elementele pasivului**, se vor utiliza regulile dreptului comun: regulile de probă aplicabile actelor juridice, pentru sarcini și datorii; regulile de probă pentru dovedirea proprietății asupra bunurilor mobile și imobile, pentru celelalte bunuri; 11

b) **existența și dovada donațiilor** sunt supuse regulilor de formă proprii pentru acest contract (a se vedea art. 1011 NCC); totuși, apreciem că, în caz de contestație asupra existenței donației, moștenitorul care solicită reunirea fictivă poate apela la orice mijloc de probă fiindcă nu are calitatea de având-cauza al lui *de cuius* ci de terț - calitatea de moștenitor rezervatar este proprie moștenitorului (acordată de lege) și nu dobândită de la defunct. 12

c) alin. (4) al art. 1091 NCC oferă un **instrument probatoriu special** care are drept scop să îi scutească pe moștenitori de proba, efectuată chiar cu orice mijloc, că anumite acte juridice cu titlu oneros sunt, de fapt, liberalități. Proba calificării fiind facilitată, observăm că se instituie un anumit regim particular pentru unele acte juridice în vederea reunirii fictive necesare pentru determinarea masei de calcul incidente în materie succesorală. 13

14 Domeniul prezumţiei cu caracter excepţional, stipulată de alin. (4), nu îl constituie toate actele de dispoziţie consimţite unui succesibil, ci doar actele impregnate de **posibilitatea existenţei unei suspiciuni de deghizare** a operaţiunii de dispoziţie cu titlu gratuit, într-un act cu titlu oneros. Practic, alin. (4) suspectează sinceritatea actelor de dispoziţie făcute cu rezerva uzufructului, uzului ori abitaţiei sau în schimbul întreţinerii pe viaţă ori a unei rente viagere, fiindcă existenţa prestaţiilor din aceste acte este greu de dovedit, iar păstrarea unui element esenţial al dreptului de proprietate indică intenţia amânării efectelor actului juridic până la o dată ulterioară (observăm, însă, că textul de lege nu reclamă ca **dezmembrămintele** să fie constituite viager, aspect care ar putea fi privit iniţial ca o eroare de redactare a normei legale, dar apreciem că, în fapt, investeşte instanţa cu o putere mai largă de apreciere). Cel de-al doilea criteriu care trebuie îndeplinit pentru existenţa prezumţiei este unul personal: actul trebuie încheiat cu un descendent, ascendent privilegiat sau cu soţul supravieţuitor; nu are importanţă dacă aceste persoane au sau nu calitatea de moştenitori ai lui *de cuius*. Neîndeplinirea celor două criterii conduce la inexistenţa facilităţii probatorii oferte de alin. (4) şi la reînvierea principiilor generale de probaţiune.

15 Regimul prezumţiei astfel instituite este unul relativ, care vizează gratuitatea actului juridic şi valoarea sa în plină proprietate (nu dezmembrământul, valoarea rentei sau a întreţinerii). Alineatul (4) oferă **posibilitatea înlăturării prezumţiei de donaţie** dacă cei îndreptăţiţi să o invoce, adică moştenitorii rezervatari, consimt la înstrăinare. Apreciem că acest acord poate fi consemnat chiar în cuprinsul actului juridic de dispoziţie sau poate fi dat şi ulterior, prin declaraţie expresă. În ipoteza în care cel interesat nu reuşeşte, prin utilizarea oricărui mijloc probatoriu, să răstoarne această prezumţie, atunci donaţia primită de acesta va fi apreciată ca fiind scutită de raport, în temeiul art. 1150 alin. (1) lit. b) NCC. Noua instituţie a prezumţiei de donaţie cunoaşte o reglementare în mod sensibil mai amplă sub aspectul actelor juridice şi al persoanelor care intră sub incidenţa sa, în comparaţie cu dispoziţiile art. 845 C.civ.

Art. 1092. Modul de operare

După deschiderea moştenirii, liberalităţile care încalcă rezerva succesorală sunt supuse reducţiunii, la cerere.

Comentariu

1 **1. Exercitare facultativă.** Reducţiunea reprezintă sancţiunea care se aplică în cazul în care liberalităţile făcute de către *de cuius* încalcă drepturile moştenitorilor rezervatari, în sensul că depăşesc cotitatea disponibilă. Prin urmare, reducţiunea lipseşte de eficacitate aceste liberalităţi în măsura necesară reîntregirii rezervei. Problema reducţiunii se poate pune numai după deschiderea succesiunii, atât în ceea ce priveşte donaţiile, cât şi legatele, însă, aşa cum precizează art. 1092 NCC, reducţiunea operează **doar dacă moştenitorii îndreptăţiţi** cer aceasta în mod expres. Deşi rezerva este o instituţie de ordine publică, efectele sale nu se produc de drept în persoana moştenitorilor rezervatari, ci aceştia trebuie să aibă o atitudine activă pentru a-şi putea valorifica acest drept. Moştenitorii rezervatari sunt liberi să ceară sau nu reducţiunea liberalităţilor excesive; în cazul în care aleg să nu îşi valorifice dreptul la rezervă, ei vor deveni **moştenitori fără emolument**. Renunţarea la dreptul de rezervă survenită după acceptarea succesiunii defunctului poate fi calificată ca o **donaţie indirectă**.

Art. 1093. Persoanele care pot cere reducțiunea

Reducțiunea liberalităților excesive poate fi cerută numai de către moștenitorii rezervatari, de succesorii lor, precum și de către creditorii chirografari ai moștenitorilor rezervatari. *(art. 1114, 1119 NCC)*

Comentariu

1. **Pot invoca reducțiunea** următoarele persoane: **moștenitorii rezervatari** (exercitarea dreptului de a cere reducțiunea e condiționată însă de acceptarea succesiunii, iar dreptul de a cere reducțiunea e individul și titularul poate alege să nu-l exercite); **moștenitorii rezervatarului decedat** (în acest caz e un drept unic, retransmis); **creditorii moștenitorului rezervatar** (spre deosebire de reglementarea anterioară, aceștia pot exercita acum în mod direct această acțiune în limita sumei datorate, și nu doar pe calea acțiunii oblice); **dobânditorii drepturilor succesorale ale moștenitorilor rezervatari** (mai puțin în ipoteza dobânditorilor cu titlu particular). Creditorii lui *de cuius* nu pot invoca, în principiu, beneficiul reducțiunii liberalităților excesive datorită efectelor acceptării succesiunii, care exclud suportarea pasivului succesoral cu bunurile proprii (art. 1114 NCC) și înlătură, astfel, posibilitatea creditorilor lui *de cuius* de a deveni creditori personali ai moștenitorului; singura excepție ar putea-o reprezenta situația creditorilor moștenitorului condamnat ca acceptant forțat – art. 1119 NCC, dar și această variantă este exclusă de caracterul limitativ al enumerării utilizate de art. 1093 NCC. Creditorii lui *de cuius* pot cere însă achitarea datoriilor cu întâietate față de legate. 1

Art. 1094. Căile de realizare a reducțiunii

(1) Reducțiunea liberalităților excesive se poate realiza prin buna învoială a celor interesați.

(2) În lipsa unei asemenea învoieli, reducțiunea poate fi invocată în fața instanței de judecată pe cale de excepție sau pe cale de acțiune, după caz.

(3) În cazul pluralității de moștenitori rezervatari, reducțiunea operează numai în limita cotei de rezervă cuvenite celui care a cerut-o și profită numai acestuia.

Comentariu

1. **Căi procedurale.** În conformitate cu dispozițiile art. 1094 NCC, reducțiunea liberalităților excesive se poate realiza prin două căi procedurale: 1

- **prin învoiala părților** (reducțiunea convențională) – moștenitorii se pot înțelege direct cu privire la reducțiunea liberalității excesive sau își pot exprima consimțământul cu privire la împărțirea bunurilor și indirect pot adresa și problema reducțiunii; 2

- **pe cale judecătorească** – în acest caz identificăm două situații: a) dacă bunurile se află în posesia celor gratificați, persoanele îndreptățite la rezervă pot introduce o acțiune în reducțiune – această acțiune e personală și divizibilă; b) dacă bunurile se află în detenția moștenitorilor rezervatari, care refuză să le predea, beneficiarul liberalității trebuie să introducă o acțiune ce vizează predarea lor, iar rezervatarul se poate apăra ridicând excepția reducțiunii sau introducând o cerere reconvențională prin care să ceară reducțiunea. 3

Indiferent de calea procedurală aleasă pentru valorificarea dreptului la rezervă, aceasta își păstrează caracterul individual, cuantumul acesteia stabilindu-se în funcție de numărul moștenitorilor care îndeplinesc condițiile de a moșteni și, în plus, își clamează partea lor de rezervă. De exemplu, dacă *de cuius* are trei copii și lasă prin testament un legat universal, iar în cadrul dezbaterii succesiunii doar un copil își cere rezerva, atunci aceasta va fi de jumătate din succesiune. 4

Art. 1095. Termenul de prescripţie

(1) Dreptul la acţiunea în reducţiune a liberalităţilor excesive se prescrie în termen de 3 ani de la data deschiderii moştenirii sau, după caz, de la data la care moştenitorii rezervatari au pierdut posesia bunurilor care formează obiectul liberalităţilor.

(2) În cazul liberalităţilor excesive a căror existenţă nu a fost cunoscută de moştenitorii rezervatari, termenul de prescripţie începe să curgă de la data când au cunoscut existenţa acestora şi caracterul lor excesiv.

(3) Excepţia de reducţiune este imprescriptibilă extinctiv. *(art. 1020, 1046 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prescripţia dreptului de a invoca rezerva succesorală** cunoaşte o **reglementare diferită** după cum bunurile se află în posesia celor gratificaţi prin liberalităţi de către *de cuius* sau nu. Astfel, în prima situaţie, moştenitorii rezervatari trebuie să acţioneze pentru a-şi concretiza dreptul la rezervă într-un termen de trei ani de la **data deschiderii succesiunii** sau de la data când cei gratificaţi au intrat în posesia bunurilor succesorale. Cu titlu de excepţie, termenul de trei ani va curge de la o altă dată atunci când moştenitorii nu au cunoscut existenţa unei liberalităţi, ipoteză în care prescripţia va începe să curgă de la data când moştenitorii au cunoscut existenţa acesteia. Pentru această situaţie, alin. (2) al art. 1095 NCC adaugă, drept condiţie necesară, cunoaşterea de către moştenitori a **caracterului excesiv al liberalităţii** – apreciem că, în principiu, nu este de conceput cele două condiţii să poată fi îndeplinite la momente diferite în timp; de asemenea, subliniem că existenţa registrelor notariale de evidenţiere a existenţei donaţiilor (art. 1020 NCC) şi a testamentelor autentice (art. 1046 NCC) va reduce posibilitatea incidenţei acestei ipoteze. Pentru cea de-a doua situaţie, când moştenitorii rezervatari au posesia bunurilor succesiunii de la data deschierii succesiunii şi nu o pierd în favoarea titularilor liberalităţilor consimţite de *de cuius*, prescripţia nu curge împotriva acestora, ci a gratificaţilor care trebuie să îşi ceară drepturile în contradictoriu cu moştenitorii rezervatari – din acest punct de vedere ridicarea de către moştenitorii rezervatari a excepţiei de reducţiune este **imprescriptibilă** extinctiv.

Art. 1096. Ordinea reducţiunii

(1) Legatele se reduc înaintea donaţiilor.

(2) Legatele se reduc toate deodată şi proporţional, afară dacă testatorul a dispus că anumite legate vor avea preferinţă, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate.

(3) Donaţiile se reduc succesiv, în ordinea inversă a datei lor, începând cu cea mai nouă.

(4) Donaţiile concomitente se reduc toate deodată şi proporţional, afară dacă donatorul a dispus că anumite donaţii vor avea preferinţă, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte donaţii.

(5) Dacă beneficiarul donaţiei care ar trebui redusă este insolvabil, se va proceda la reducţiunea donaţiei anterioare.

Comentariu

1 **1. Principiul** care guvernează reducţiunea liberalităţilor excesive în raport cu rezerva succesorală acordă prioritate menţinerii donaţiilor – acestea constată drepturi deja transmise – înainte de a da eficienţă legatelor. Natura contractuală a donaţiilor şi necesitatea apărării stabilităţii naturale a situaţiilor juridice cele mai vechi stabilite sunt argumentele simple şi logice care ghidează soluţiile art. 1096 NCC. Voinţa prezumată a lui *de cuius* nu este nici ea ignorată, textul legal permiţând, în plus, şi exprimarea dorinţelor acestuia în cadrul impus de regulile prevăzute ca imperative.

2. Legatele trebuie reduse înaintea donațiilor. Altfel spus, donațiile au vocația de a ocupa cotitatea disponibilă înainte ca vreun legat să poată să își producă efectele; nici un legat nu își poate produce efectele în detrimentul unei donații, această regulă fiind imperativă și necunoscând excepții, chiar dacă donația este lipsită de **dată certă**, întrucât ceea ce apare ca semnificativ nu este data, ci caracterul *inter vivos* al donației, aflat în opoziție cu caracterul *mortis causa* al legatului - alin. (1). 2

3. Legatele se reduc simultan și proporțional. În conformitate cu dispozițiile alin. (2) al art. 1096 NCC, toate legatele, indiferent de data, natura lor și beneficiarii lor sunt supuse reducțiunii toate deodată și proporțional cu valoarea lor, adică fiecare legatar contribuie la întregirea rezervei direct proporțional cu valoarea cu care legatul său a încălcat rezerva. În mod concret, se procedează la calculul părții din moștenire care ar reveni fiecărui legatar conform voinței liberale a lui *de cuius*, după care se calculează rezerva și apoi se determină valoarea proporțională care se ia de la fiecare legatar pentru complinirea rezervei (a se vedea și *D. Chirică*, Succesiuni, p. 355). De exemplu, dacă masa de calcul a succesiunii lui *de cuius* este de 200.000 lei, asupra căreia a instituit un legat universal și unul particular de 50.000 lei, iar singurul moștenitor legal este soțul supraviețuitor care își cere rezerva succesorală, reducțiunea va opera în modul următor: 3

- se calculează valoarea legatelor – legatul universal 150.000 lei, iar legatul cu titlu particular 50.000 lei;
- se calculează valoarea rezervei soțului supraviețuitor – jumătate din succesiune, adică 100.000 lei;
- se reduc legatele simultan și proporțional – fiecare legatar pierde jumătate (proporția în care legatele încalcă rezerva) din cât trebuia să ia din succesiune, pentru a se respecta rezerva; prin urmare, legatul universal este redus cu 75.000 lei, iar legatul particular cu 25.000 lei; astfel, soțul primește 75.000, plus 25.000, ceea ce reprezintă rezerva sa succesorală de 100.000 lei, legatarul universal primește 75.000 lei și legatarul cu titlu particular 25.000 lei.

Regula impusă de alin. (2) este una dispozitivă, testatorul putând institui o anumită ordine a reducțiunii legatelor care este obligatorie pentru moștenitorii săi; prin urmare, reducțiunea legatelor nu va mai opera simultan, iar caracterul proporțional se va păstra numai pentru reducțiunea acelor legate numite de *de cuius* (în exemplul mai sus prezentat, testatorul poate autoriza reducțiunea cu prioritate a legatului universal: acesta va suporta rezerva succesorală în totalitate, în limita valorii de 100.000 lei, fără a mai fi necesară și reducțiunea legatului). 4

4. Donațiile cele mai recente sunt reduse înaintea celor mai vechi. În conformitate cu dispozițiile alin. (3), principalul criteriu reținut pentru a ordona reducțiunea donațiilor este vechimea acestora, astfel încât donațiile se reduc succesiv, în ordinea inversă a datei lor, începând cu cea mai nouă (adică cea mai apropiată de momentul morții donatarului - *de cuius*), până când rezerva succesorală este asigurată. Această regulă atașează o mare relevanță juridică datei încheierii donației și determină interesul părților de a dovedi anterioritatea datei unei donații în raport cu o alta, pentru a înlătura spectrul reducțiunii. Vechimea donațiilor care nu sunt autentice (donații indirecte, deghizate sau daruri manuale) se apreciază după momentul când acestea au dobândit **dată certă**, cel mai târziu la moartea donatorului (în acest sens, apreciem că numai data calendaristică are relevanță, nu și ora sau minutul). Criteriul reducțiunii donațiilor în funcție de data lor este unul imperativ, neputând fi modificat de *de cuius*. Totuși, pentru **donațiile care au aceeași dată a încheierii** (ipoteză rarisimă) se admite că *de cuius* poate autoriza, prin donație sau testament, înlăturarea regulii aplicabile conform alin. (4) ce dispune reducțiunea concomitentă și proporțională, în favoarea instituirii unei ordini proprii, întocmai ca în cazul legatelor. Prin urmare, regula că donațiile care au aceeași dată se reduc 5

simultan şi proporţional cu valoarea lor, ca şi legatele, este una supletivă. În situaţia în care bunul care a făcut obiectul donaţiei nu se mai află în patrimoniul donatarului (dar nici nu a pierit din cauze fortuite, fiindcă, în acest caz, nu ar mai fi avut în vedere pentru stabilirea masei de calcul) şi nu există în acest patrimoniu o altă valoare care să îl poată înlocui, atunci donatarul este considerat insolvabil, iar alin. (5) al art. 1096 NCC sancţionează propunerea doctrinei de a se ignora această donaţie şi a se urmări, în vederea reducţiunii, donaţia anterioară (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 370).

Art. 1097. Efectele reducţiunii

(1) Reducţiunea are ca efect ineficacitatea legatelor sau, după caz, desfiinţarea donaţiilor în măsura necesară întregirii rezervei succesorale.

(2) Întregirea rezervei, ca urmare a reducţiunii, se realizează în natură.

(3) Reducţiunea se realizează prin echivalent în cazul în care, înainte de deschiderea moştenirii, donatarul a înstrăinat bunul ori a constituit asupra lui drepturi reale, precum şi atunci când bunul a pierit dintr-o cauză imputabilă donatarului.

(4) Când donaţia supusă reducţiunii a fost făcută unui moştenitor rezervatar care nu este obligat la raportul donaţiei, acesta va putea păstra în contul rezervei sale partea care depăşeşte cotitatea disponibilă.

(5) Dacă donatarul este un succesibil obligat la raport, iar partea supusă reducţiunii reprezintă mai puţin de jumătate din valoarea bunului donat, donatarul rezervatar poate păstra bunul, iar reducţiunea necesară întregirii rezervei celorlalţi moştenitori rezervatari se va face prin luare mai puţin sau prin echivalent bănesc.

(6) În cazul întregirii rezervei în natură, gratificatul păstrează fructele părţii din bun care depăşeşte cotitatea disponibilă, percepute până la data la care cei îndreptăţiţi au cerut reducţiunea. *[art. 1091 alin. (2), art. 1099 alin. (2) şi (3), art. 1151 NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele reducţiunii sunt diferite**, după cum liberalităţile sunt donaţii sau legate:

- în cazul **legatelor**, reducţiunea are ca efect ineficacitatea lor în măsura necesară întregirii rezervei; **ineficacitatea** poate fi: **totală** (când cotitatea disponibilă a fost epuizată prin donaţii) sau **parţială** (caz în care legatele se reduc proporţional cu valoarea lor);
- în cazul **donaţiilor**, reducţiunea are ca efect **desfiinţarea** lor, în măsura necesară întregirii rezervei; şi în acest caz efectele pot fi **totale**, atunci când cotitatea disponibilă a fost epuizată prin donaţii cu dată anterioară, şi **parţiale**; ca urmare a desfiinţării donaţiei, moştenitorul rezervatar devine proprietar al bunului donat cu care se întregeşte rezerva din momentul deschiderii succesiunii.

2 **2. Principiul reducţiunii în natură.** Dintre modalităţile posibile de efectuare a raportului, raportul prin păstrarea bunului în masa succesorală (în cazul legatelor) sau prin readucerea bunului în masa succesorală (în cazul donaţiilor), adică raportul în natură conferă moştenitorilor rezervatari cele mai multe garanţii că rezerva la care sunt îndreptăţiţi le va fi respectată. Deşi soluţia reţinută de alin. (2) pare a fi una nedreaptă faţă de donatari, subliniem că, în multe cazuri, calitatea de donatar aparţine chiar moştenitorilor rezervatari. În această situaţie, dacă gratificatul este un donatar, faţă de care efectele contractului deja s-au produs, înainte de data deschiderii succesiunii, acesta trebuie să readucă bunul la masa succesorală, întrucât titlul său s-a desfiinţat, ca şi cum dreptul său a fost supus unei **condiţii rezolutorii**, îndeplinită odată cu clamarea rezervei de persoanele îndreptăţite. În privinţa **fructelor produse de bunul donat**, efectele desfiinţării titlului donatarului retroactivează doar până la data la care acesta a aflat de

pretențiile moștenitorilor rezervatari, în conformitate cu dispozițiile alin. (6), soluție diferită față de cea exprimată de art. 854 C.civ., care luau drept reper data deschiderii succesiunii.

3. Excepțiile reducțiunii în valoare. Deși reducțiunea în natură este mai sigură, reducțiunea în valoare [este vorba despre valoarea pe care bunul o înregistrează la data deschiderii succesiunii, stabilită conform art. 1091 alin. (2) NCC] este mai practică, răspunzând unor situații care se ivesc în practică și fac imposibilă sau dificilă restituirea bunului către rezerva succesorală. Astfel, reducțiunea se va face nu în natură, ci în echivalent, dacă: 3

- **donatarul a înstrăinat bunul ori a constituit asupra lui drepturi reale**, înainte de data deschiderii succesiunii; înstrăinarea sau grevarea bunului după data deschiderii succesiunii este inopozabilă rezervatarilor – alin. (3) (a se vedea și *M. Eliescu*, Moștenirea, p. 373); 4
- **donatarul a cauzat prin fapta sa culpabilă pierirea bunului** – alin. (3); 5
- **donatarul moștenitor rezervatar a primit o donație care este scutită de raport**; în acest caz, donația se impută întâi asupra cotității disponibile, iar dacă o depășește se impută asupra rezervei sale – alin. (4) [a se vedea și art. 1099 alin. (2) NCC]; dacă donația depășește și cota de rezervă a moștenitorului donatar, ea va fi supusă reducțiunii; 6
- **donatarul moștenitor este obligat la raport**; în acest caz, donația se impută asupra cotei sale de rezervă, iar ceea ce depășește această valoare se impută asupra cotității disponibile în limita cotei sale de moștenire legală; ceea ce depășește valoarea însumată a celor două porțiuni din masa de calcul va fi supus reducțiunii [a se vedea și art. 1099 alin. (3) NCC]; în această ipoteză, dacă partea supusă reducțiunii reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea bunului donat, donatarul rezervatar **poate păstra bunul**; totuși, pentru partea care trebuie să suporte reducțiunea, acesta va opera prin echivalent în forma **luării mai puțin** (adică prin preluare sau prin imputație – a se vedea art. 1151 NCC) sau prin **echivalent bănesc** – alin. (5); apreciem că regula privind modalitatea de funcționare a reducțiunii prin echivalent este supletivă, *de cuius* putând autoriza o anumită formă particulară a acesteia după cum titularul liberalității este și moștenitor legal sau nu: preluare, imputație, bani. 7

Subliniem că textul art. 1097 NCC nu face vreo diferență în privința efectelor reducțiunii după natura bunurilor care fac obiectul liberalităților excesive. 8

Art. 1098. Reducțiunea unor liberalități speciale

(1) Dacă donația sau legatul are ca obiect un uzufruct, uz ori abitație sau o rentă ori întreținere viageră, moștenitorii rezervatari au facultatea fie de a executa liberalitatea astfel cum a fost stipulată, fie de a abandona proprietatea cotității disponibile în favoarea beneficiarului liberalității, fie de a solicita reducțiunea potrivit dreptului comun.

(2) Dacă moștenitorii rezervatari nu se înțeleg asupra opțiunii, reducțiunea se va face potrivit dreptului comun.

Comentariu

1. Reducțiunea liberalităților unui drept viager. În situația în care obiectul unei liberalități îl constituie un drept viager, evaluarea acesteia în vederea alcătuirii masei de calcul și a determinării măsurii în care această liberalitate poate încălca rezerva succesorală este dificilă, întrucât este influențată de durata de viață a gratificatului și de posibila schimbare a contextului economic în care se execută aceste obligații. **Caracterul aleatoriu** al executării acestor obligații are implicații în materia succesorală prin eventualul pericol de încălcare al rezervei succesorale. Soluția problemei este înfățișată de art. 1098 NCC care pune la dispoziția moștenitorilor rezervatari un **drept de opțiune**: în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei (vârsta beneficiarului, întinderea dreptului, dinamica economiei etc.), aceștia pot să execute 1

liberalitatea aşa cum a fost prevăzută sau să predea beneficiarului liberalităţii proprietatea cotităţii disponibile. Totuşi, există şi posibilitatea cererii reducţiunii în condiţiile dreptului comun, ceea ce implică evaluarea liberalităţii. Aplicarea art. 1098 NCC se poate face prin bună învoială între moştenitorii rezervatari sau pe cale judecătorească, dar, în acest caz, instanţa constatând dezacordul dintre moştenitori nu poate aplica decât soluţia reducţiunii din dreptul comun, celelalte două soluţii, cu caracter excepţional, rămânând rezervate doar acordului moştenitorilor. Prima posibilitate împacă două valori care pot ajunge în opoziţie: rezerva şi executarea liberalităţii. Renunţarea moştenitorilor rezervatari este însă una interesată de speranţa/calculul unui câştig prin păstrarea proprietăţii asupra cotităţii disponibile. Cea de-a doua posibilitate avantajează integritatea rezervei care nu va fi ameninţată prin executarea liberalităţii. Problema care se ridică este aceea de a şti ce proporţie din cotitatea disponibilă trebuie transmisă titularului unei astfel de liberalităţi; apreciem că abandonul proprietăţii cotităţii va fi proporţional cu evaluarea dreptului viager, făcută prin orice mijloace consimţite de toate părţile implicate sau de instanţa de judecată. Credem că această ipoteză îi avantajează în mod deosebit pe moştenitorii rezervatari, dacă asupra cotităţii disponibile trebuie imputate şi alte liberalităţi care îi reduc valoarea şi, implicit, diminuează amploarea proprietăţii care va putea fi abandonată în favoarea titularilor unor astfel de liberalităţi. Ne susţinem ideea şi prin observaţia că noul text legal nu cere, drept condiţie a aplicării soluţiilor art. 1098 NCC, ca evaluarea liberalităţii să indice o sumă ce depăşeşte cotitatea disponibilă, spre deosebire de dispoziţiile art. 844 C.civ., împrejurare care determină o aplicare mai largă a noii reglementări.

2 **2. Condiţii.** Aplicarea dispoziţiilor art. 1098 NCC implică respectarea următoarelor condiţii: a) liberalitatea să aibă ca obiect dreptul viager de uzufruct, uz, abitaţie, rentă sau întreţinere; nu prezintă importanţă dacă **dezmembrământul dreptului de proprietate** are ca obiect întreaga moştenire, o fracţiune a acestui sau doar un anumit bun; b) *de cuius* să nu fi înlăturat aplicarea art. 1098 NCC, acesta neavând caracter imperativ; c) să existe unanimitate în privinţa opţiunii alese, dacă sunt mai mulţi moştenitori rezervatari - în caz contrar, reducţiunea se va face în condiţiile dreptului comun; d) dacă îi este cedată proprietatea cotităţii disponibile, beneficiarul e ţinut să răspundă de sarcinile succesiunii în limita acestei proprietăţi.

Art. 1099. Imputarea liberalităţilor

(1) Dacă beneficiarul liberalităţii nu este moştenitor rezervatar, liberalitatea primită se impută asupra cotităţii disponibile, iar dacă o depăşeşte, este supusă reducţiunii.

(2) Dacă gratificatul este moştenitor rezervatar şi liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotităţii disponibile. Dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul şi, dacă o depăşeşte, este supus reducţiunii.

(3) Dacă gratificatul este moştenitor rezervatar şi liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotităţii disponibile, afară de cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea sa asupra rezervei globale. În acest ultim caz, numai partea care excedează rezervei globale se impută asupra cotităţii disponibile. În toate cazurile, dacă se depăşeşte cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducţiunii.

(4) Dacă există mai multe liberalităţi, imputarea se face potrivit alin. (1)-(3), ţinând seama şi de ordinea reducţiunii liberalităţilor excesive. *[art. 1091 alin. (5), art. 1146 şi urm., art. 1097 alin. (5) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Odată masa de calcul cunoscută, îi suprapunem fracţiile aritmetice care exprimă rezerva şi cotitatea disponibilă, obţinând astfel valoarea lor pecuniară. Pentru a putea

trece însă la efectuarea reducțiunii şi a raportului trebuie, mai întâi, să imputăm liberalitățile, adică să dăm deoparte valoarea fiecărei liberalități din partea de moştenire cu care trebuie comparată (rezervă succesorală sau cotitate disponibilă). Din acest punct de vedere, **imputarea liberalităților este decisivă pentru soarta liberalităților**. Pentru a explica acest lucru, este necesar să subliniem că imputarea determină partea moştenirii asupra căreia va fi efectuată darea deoparte a valorii liberalității. În acelaşi timp, atragem atenția şi că reducțiunea nu este inevitabilă ori de câte ori liberalitățile depăşesc limita cotității disponibile, întrucât există şi liberalități care tind să formeze partea succesorală a moştenitorilor rezervatari, acestea fiind astfel sustrase suprapunerii peste cotitatea disponibilă. Prin aceasta, operăm şi prima clasificare a efectelor imputării, distingând între persoanele gratificate cu liberalități care sunt şi rezervatari sau nu (a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 812).

2. Imputarea liberalităților care gratifică un nerezervatar se efectuează întotdeauna **doar asupra cotității disponibile**, iar dacă aceasta este depăşită intervine reducțiunea liberalităților excesive, fără existența vreunei alte posibilități de salvgardare a acestora – alin. (1) al art. 1099 NCC. După cum subliniază doctrina (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 339), imputarea se efectuează în **ordinea inversă** a reducțiunii, pentru a se determina liberalitățile care vor deveni ineficace din lipsa emolumentului cotității disponibile, donațiile având prioritate față de legate. Apreciem că aceasta este şi lectura corectă a alin. (4) – se ține cont de ordinea reducțiunii liberalităților excesive pentru a fi aplicată în sens contrar, observație valabilă şi pentru alin. (2) şi (3) ale art. 1099 NCC. Prin noțiunea de **nerezervatar** vom identifica pe: a) terțul de moştenire, adică persoana care nu este chemată la moştenire datorită lipsei vocației sale succesorale concrete, legale sau testamentare; poate fi o persoană fizică sau juridică; b) moştenitorul legal cu **vocație concretă la succesiune**, căreia legea nu îi acordă dreptul la rezervă: colateralii privilegiați, ascendenții şi colateralii ordinari (semnalăm că este posibil ca şi un moştenitor rezervatar să nu îşi ceară dreptul de rezervă cu intenția de a respecta voința defunctului); c) moştenitorul rezervatar renunțător, cu condiția să nu fie obligat la raportul donației, caz în care acesta va fi avut în vedere întocmai ca un moştenitor acceptant, în privința calculării rezervei şi, implicit, a imputării liberalităților [art. 1091 alin. (5) NCC]. 2

3. Imputarea liberalităților care gratifică un rezervatar se efectuează în funcție de natura liberalității care i-a făcut-o *de cuius*. Astfel, dacă liberalitatea este **scutită de raport**, aceasta atestă voința lui *de cuius* de a-l avantaja pe gratificat față de ceilalți moştenitori rezervatari prin primirea valorii liberalității, în plus față de cota de rezervă, iar dacă liberalitatea este **raportabilă**, atunci aceasta nu atestă decât dorința lui *de cuius* de a-i oferi gratificatului un avans din moştenire (pentru mai multe detalii privind instituția raportului, a se vedea art. 1146 şi urm. NCC). 3

3.1. Imputarea liberalităților scutite de raport. Regulile imputării liberalităților scutite de raport sunt determinate de **intenția lui *de cuius* de a rupe egalitatea** dintre moştenitori, stabilită prin regulile moştenirii legale: 4

A. Imputare prioritară asupra cotității disponibile. În conformitate cu dispozițiile alin. (2), liberalitățile scutite de raport se impută mai întâi asupra cotității disponibile, această fracțiune a moştenirii fiind şi măsura inegalității pe care *de cuius* o poate impune în relația cu ceilalți moştenitorii rezervatari. Principala consecință a acestei reguli o constituie micşorarea cotității disponibile, respectiv posibila sa epuizare; acest aspect are urmări, la rândul său, în privința liberalităților ulterioare care nu se vor mai putea imputa asupra cotității. 5

De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) şi o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donație neraportabilă de 300.000 lei făcută lui A, restul reprezentându-l activul net (300.000 lei). Rezerva fiecărui copil este de o şesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), 6

egală cu cotitatea disponibilă. Donaţia făcută lui A se impută asupra cotităţii disponibile, pe care o epuizează, iar din activul net se achită rezervele celor trei copii (100.000 lei fiecare). În concluzie, A cumulează cotitatea disponibilă (300.000 lei, absorbită de donaţie) cu partea sa se rezervă, moştenind în total 400.000 lei, iar B şi C primesc doar rezerva succesorală. Dacă *de cuius* a dispus prin testament instituirea unor legate în favoarea unor terţe persoane, acestea vor fi ineficace întrucât cotitatea disponibilă este deja epuizată, această observaţie fiind valabilă şi pentru orice donaţie ulterioară, care urmează a se desfiinţa ca urmare a incidenţei reducţiunii.

7 **B. Imputare subsidiară asupra rezervei moştenitorului gratificat.** În ipoteza în care liberalitatea neraportabilă excede cotităţii disponibile, aceasta este imputată subsecvent asupra rezervei moştenitorului gratificat. Deşi, în doctrină şi jurisprudenţă, soluţia nu este ferită de critici istorice (a se vedea *M. Grimaldi*, Successions, p. 739-740), textul alin. (2) nu introduce nici o condiţie suplimentară pentru aplicarea acestei reguli.

8 De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) şi o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donaţie neraportabilă de 400.000 lei, făcută lui A, restul reprezentându-l activul net (200.000 lei). Rezerva fiecărui copil este de o şesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), egală cu cotitatea disponibilă. Donaţia făcută lui A se impută asupra cotităţii disponibile, pe care o epuizează şi mai rămâne un excedent de 100.000 lei, această valoare urmând a se imputa subsidiar asupra rezervei lui A, care primeşte, astfel, maximum din succesiune încă înainte de data deschiderii acesteia prin donaţia neraportabilă. Activul net va fi destinat achitării rezervelor celor doi copii, B şi C (100.000 lei fiecare).

9 În condiţiile în care nici imputarea prioritară şi nici cea subsecventă nu reuşesc să epuizeze valoarea liberalităţii, atunci acesta va fi supusă reducţiunii, în proporţia depăşirii celor două valori cumulate (cotitate disponibilă plus rezerva moştenitorului gratificat).

10 De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) şi o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donaţie neraportabilă de 500.000 lei făcută lui A, restul reprezentându-l activul net (100.000 lei). Rezerva fiecărui copil este de o şesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), egală cu cotitatea disponibilă. Donaţia făcută lui A se impută prioritar asupra cotităţii disponibile, pe care o epuizează, şi mai rămân încă 200.000 lei, acest excedent urmând a se imputa subsidiar asupra rezervei lui A pe care o epuizează de asemenea, iar valoarea care rămâne în afara imputării (100.000 lei) va fi supusă reducţiunii. Activul net va fi destinat achitării rezervelor celor doi copii, B şi C (50.000 lei fiecare), iar, ca urmare a reducţiunii, atât B, cât şi C vor primi de la A câte 50.000 lei, astfel fiind întregită rezerva lor de 100.000 lei.

11 **3.2. Imputarea liberalităţilor raportabile.** În cazul liberalităţilor raportabile gratificatul este deja ţinut de o obligaţie de restituire (raport), având în vedere că acest tip de liberalităţi reprezintă doar un avans la moştenire, neexprimând voinţa lui *de cuius* de a modifica regulile moştenirii legale. Totuşi, imputarea acestor liberalităţi prezintă importanţă pentru determinarea incidenţei reducţiunii (raportul se face întotdeauna în valoare, pe când reducţiunea se face, în principiu, în natură) şi soarta liberalităţilor consimţite ulterior.

12 **A. Imputare prioritară asupra rezervei.** În conformitate cu dispoziţiile alin. (3), liberalităţile raportabile se impută mai întâi asupra rezervei succesorale a moştenitorului gratificat. Două sunt motivele care justifică aceasta: în primul rând, această donaţie nu este una definitivă, fiind doar un avans în contul viitoarei moşteniri, iar în al doilea rând, *de cuius*, autorizând raportul, a dorit să-şi păstreze intactă cotitatea disponibilă, adică libertatea de a dispune prin alte liberalităţi.

13 De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) şi o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donaţie raportabilă de 100.000 lei făcută lui A, restul reprezentându-l activul net. Rezerva

fiecărui copil este de o șesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), egală cu cotitatea disponibilă. Donația făcută lui A se impută prioritar asupra rezervei acestuia, pe care o epuizează, fără a o depăși însă. Cotitatea disponibilă rămâne, astfel, complet liberă pentru imputarea altor liberalități, iar, în absența acestora, se va împărți între cei trei copii, conform cotelor de moștenire legală. Dacă am presupune că *de cuius* a lăsat un legat universal către un terț, D, atunci acestuia îi va reveni întreaga cotitate disponibilă (300.000 lei), iar din activul net rămas (200.000 lei) se vor achita rezervele lui B și C (100.000 lei fiecare), A nemailuând nimic din activul net.

B. Imputare subsidiară...famosissima questio. În ipoteza în care liberalitatea raportabilă excede cotei de rezervă ce revine moștenitorului gratificat, suntem confruntați cu una dintre cele mai vechi dileme ale materiei succesiunilor din orice țară care cunoaște sistemul rezervei succesorale. De exemplu, în lipsa unui text legal care să adreseze direct problema, Curtea de casație franceză a avut nevoie de mai mult de o sută și cincizeci de ani pentru a adopta o poziție definitivă în această problemă (Hotărârea Lacombe, Cass. civ. 1er, 23 iunie 1964, în Defrénois, 1964, art. 28557). De-a lungul timpului au fost concepute trei răspunsuri pentru rezolvarea problemei: a) imputarea excedentului asupra rezervei globale, soluție care îl avantajează pe donator fiindcă poate dispune liber de cotitatea disponibilă, dar totodată încalcă principiul irevocabilității donației făcute moștenitorului, întrucât liberalitățile ulterioare, consimțite de *de cuius*, vor fi menținute în limita cotității, pe când donația nu, valoarea redusă a acestei donații fiind utilizată pentru executarea sau menținerea altor liberalități; b) imputarea excedentului asupra cotității disponibile, în încercarea de a salvgarda **principiul irevocabilității donației**, dar cu consecința limitării libertății lui *de cuius* de a dispune prin liberalități; c) ambele sisteme fiind considerate prea rigide, s-a propus și varianta în care donatarul trebuie să prevadă în mod expres care va fi soarta excedentului (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 322). Și literatura noastră de specialitate a dezbătut această problematică, în lipsa unei soluții clare a Codului civil anterior. Argumentele pro și contra sunt înfățișate pe larg de profesorul M. Eliescu care a militat cu succes pentru adoptarea variantei imputării excedentului asupra cotității disponibile (*M. Eliescu*, Moștenirea, 364-365). Prin dispozițiile alin. (3) al art. 1099, noul Cod civil adoptă, după modelul francez al reformei din 1971 [art. 864. alin. (1), în prezent art. 919-1 Codul civil francez], o variantă a celei de a treia soluții mai sus analizate. 14

B.1. Imputare subsidiară asupra cotității disponibile. În conformitate cu dispozițiile alin. (3), excedentul care rezultă din imputarea donației raportabile asupra rezervei gratificatului se impută asupra cotității disponibile. Această regulă este dispozitivă, putând fi modificată în sensul imputării asupra rezervei globale. Subliniem că, în ipoteza în care excedentul epuizează și cotitatea disponibilă, aceasta nu poate fi ocupată în totalitate de moștenitorul gratificat, întrucât acest caz determină ineficacitatea/desființarea celorlalte liberalități ulterioare, consecința fiind că, în raporturile dintre **comoștenitorii rezervatari**, renasc regulile moștenirii legale în privința cotității disponibile (între aceștia cotitatea se împarte conform cotelor de moștenire legală). Orice excedent care absoarbe și depășește cotitatea disponibilă va fi supus reducțiunii. 15

De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) și o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donație raportabilă de 200.000 lei făcută lui A, restul reprezentându-l activul net. De asemenea, *de cuius* a instituit un legatar universal. Rezerva fiecărui copil este de o șesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), egală cu cotitatea disponibilă. În lipsa altei dispoziții a lui *de cuius*, donația făcută lui A se impută, cu prioritate față de legat, asupra rezervei acestuia, pe care o absoarbe și o depășește cu 100.000 lei, valoare care se impută asupra cotității disponibile. În urma acestei imputări subsidiare, în cotitatea disponibilă rămâne o valoare de 200.000 lei asupra căreia își produce efectele legatul universal. 16

17 **B.2. Imputare subsidiară convenţională asupra rezervei globale.** *De cuius* poate dispune, în conformitate cu dispoziţiile alin. (3), ca excedentul care rezultă din imputarea donaţiei raportabile asupra rezervei gratificatului să fie imputat asupra rezervei globale, iar în ipoteza depăşirii acestuia, excedentul rămas să fie imputat asupra cotităţii disponibile. Deci, în măsura necesarului, pot fi incidente două imputări subsidiare, mai întâi asupra rezervei globale şi mai apoi, dacă mai este cazul, asupra cotităţii disponibile. Dacă seria de imputări nu epuizează valoarea donaţiei, partea ce depăşeşte cotitatea disponibilă va fi supusă reducţiunii.

18 Imputarea asupra rezervei derogă de la regula imputării liberalităţii raportabile asupra cotităţii disponibile, reprezentând un avantaj pe care legea îl acordă dispunătorului, în considerarea eventualei dorinţe a acestuia de a putea dispune în mod liber de cotitatea disponibilă. Tocmai de aceea, voinţa lui *de cuius* de a beneficia de această facultate nu poate fi niciodată prezumată întrucât intră în conflict cu intenţia liberală exprimată faţă de gratificatul rezervatar, ea trebuind să fie stipulată în mod expres. În cazul în care liberalitatea supusă acestei modalităţi de imputare subsidiare este o donaţie, clauza trebuie să fie acceptată în mod expres de donatar, ea neputând fi stipulată printr-un act unilateral ulterior al donatorului.

19 Prin noţiunea de rezervă globală, în sensul alin. (3) al art. 1099 NCC, apreciem că înţelegem rezerva tuturor moştenitorilor rezervatari care beneficiază de raport, mai puţin rezerva moştenitorului gratificat, întrucât aceasta deja a fost absorbită prin imputarea prioritară.

20 De exemplu, *de cuius* are trei copii (A, B, C) şi o masă de calcul de 600.000 lei, din care o donaţie raportabilă de 200.000 lei făcută lui A, restul reprezentându-l activul net. De asemenea, *de cuius* a instituit un legatar universal. Rezerva fiecărui copil este de o şesime (100.000 lei), iar rezerva totală o jumătate (300.000 lei), egală cu cotitatea disponibilă. În prezenţa clauzei care autorizează imputarea excedentului asupra rezervei globale, propunem, sub rezerva aprobării doctrinare ulterioare, următoarele soluţii:

- se impută prioritar donaţia lui A asupra rezervei sale de 100.000 lei pe care o absoarbe în totalitate, rămânând de imputat o valoare de 100.000 lei, ce reprezintă excedentul;
- acest excedent va fi imputat subsidiar asupra rezervei globale de 200.000 lei a lui B şi C (100.000 lei plus 100.000 lei); putem observa că, în acest caz, noţiunea de imputare îşi schimbă efectul avut până acum, fiindcă, de această dată, imputarea nu va avea drept efect absorbirea donaţiei de o fracţiune a moştenirii, ci reducţiunea sa deoarece rezerva succesorală, fiind de ordine publică, nu poate fi diminuată în nici un fel;
- ca urmare a reducţiunii, nu mai rămâne nici un excedent, astfel încât legatul universal îşi va produce efectele asupra întregii cotităţi disponibile (300.000 lei), iar B şi C vor culege din activul net cotele corespunzătoare de rezervă; în această speţă, lui A nu îi va reveni nimic din activul net al moştenirii, dar va trebui, ca urmare a reducţiunii donaţiei sale, să readucă valoarea de 100.000 lei pentru achitarea rezervelor – subliniem, însă, că decizia reducţiunii în natură sau în valoare a donaţiei urmează a fi luată prin respectarea dispoziţiilor art. 1097 alin. (5) NCC sau prin buna învoială a părţilor.

21 Iată un exemplu pentru a demonstra funcţionarea instituţiei şi în cazul în care înregistrăm excedent după imputarea asupra rezervei globale; păstrăm datele exemplului anterior, dar considerăm că donaţia este de 500.000 lei, iar activul net 100.000 lei. Prin urmare, imputăm donaţia asupra rezervei lui A (minus 100.000 lei), apoi excedentul (400.000 lei) îl imputăm asupra rezervei globale a lui B şi C (minus 200.000 lei, reducţiune), iar apoi excedentul nou rămas (200.000 lei) îl imputăm asupra cotităţii disponibile de 300.000 lei, din care mai rămân 100.000 lei care se cuvin legatarului universal. În concluzie, A păstrează donaţia în natură [art. 1097 alin. (5) NCC], dar, ca urmare a reducţiunii, trebuie să contribuie cu suma de

200.000 lei care se adaugă sumei de 100.000 lei din activul net în vederea plăţii rezervelor lui B şi C şi legatului universal.

Soluţia este sensibil diferită faţă de varianta imputării subsidiare asupra cotităţii disponibile: 22
imputăm donaţia asupra rezervei lui A (minus 100.000 lei), apoi excedentul (400.000 lei) îl imputăm asupra cotităţii disponibile, pe care o absoarbe în totalitate, având drept consecinţă ineficacitatea legatului şi revenirea la aplicarea regulilor moştenirii legale pentru împărţirea cotităţii, ceea ce are drept rezultat faptul că A păstrează din donaţie valoarea de 200.000 lei, suportă reducţiunea (în natură) pentru valoarea de 300.000 lei, iar B şi C moştenesc fiecare 200.000 lei.

Titlul IV
Transmisiunea și partajul moștenirii

Capitolul I. Transmisiunea moștenirii

Bibliografie: *D. Chirică*, Drept civil. Succesiuni și testamente, Ed. Rosetti, București, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață*, Bazele dreptului civil, vol. 5: Succesiuni, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Transmisiunea și împărțeala moștenirii în dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Transmisiunea); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Sucesiuni, Ed. Junimea, Iași, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les Successions, Les Libéralités, ed. a IV-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1100. Noțiunile de opțiune succesorală și de succesibil

(1) Cel chemat la moștenire în temeiul legii sau al voinței defunctului poate accepta moștenirea sau poate renunța la ea.

(2) Prin succesibil se înțelege persoana care îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a putea moșteni, dar care nu și-a exercitat încă dreptul de opțiune succesorală. ***(art. 957 și urm., art. 1069, 1106-1107, 1122 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiunea de opțiune succesorală.** Dreptul de opțiune succesorală ia naștere în persoana celor care au vocație succesorală, din momentul deschiderii moștenirii, drept care se exercită prin intermediul actului juridic de opțiune succesorală fie sub forma acceptării moștenirii, fie sub forma renunțării la moștenire, iar acest act trebuie să îndeplinească condițiile generale de valabilitate ale unui act juridic civil. Transmisiunea succesorală operează de plin drept din momentul deschiderii moștenirii, fără a fi necesară vreo manifestare de voință din partea succesibilului și chiar fără știrea lui. Aceasta nu înseamnă însă că transmisiunea ar fi obligatorie pentru moștenitori, deoarece nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1106 NCC), aceștia putând opta, conform art. 1100 alin. (1) NCC pentru **acceptarea moștenirii** sau pentru **renunțarea la moștenire**, fără a se mai face distincția din reglementarea anterioară între acceptarea pură și simplă a moștenirii și acceptarea moștenirii sub beneficiu de inventar.

2 **2. Persoane care au dreptul de opțiune succesorală.** În baza art. 1100 alin. (1) NCC, dreptul de opțiune aparține celui chemat la moștenire în temeiul legii sau al voinței defunctului,

adică persoanelor cu vocaţie succesorală legală sau testamentară. Astfel, în cadrul moştenirii legale, dreptul de opţiune succesorală aparţine **moştenitorilor legali** care au vocaţie generală la moştenire, şi nu numai celor care au vocaţie concretă la moştenire deoarece art. 1100 alin. (1) se referă la persoana chemată la moştenire în temeiul legii, şi nu la persoana care culege efectiv o parte din moştenirea legală, ceea ce înseamnă că dreptul de opţiune succesorală aparţine atât succesibililor chemaţi în primul rând la moştenire (în rang preferat), cât şi succesibililor subsecvenţi. Nu înseamnă că toţi cei care au acceptat vor primi moştenirea, ci se vor aplica regulile devoluţiunii succesorale legale.

În cadrul moştenirii testamentare, dreptul de opţiune succesorală aparţine **legatarilor** 3 deoarece art. 1100 alin. (1) NCC se referă şi la persoanele chemate la moştenire în temeiul voinţei defunctului, adică la persoanele care au vocaţie la moştenire în baza testamentului defunctului, indiferent dacă este vorba de legatari universali, cu titlu universal sau cu titlu particular deoarece textul de lege nu distinge şi nu exclude o anumită categorie de legatari, pe principiul că nimeni nu poate fi obligat să accepte o moştenire ce i se cuvine (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1106 NCC).

Controversele privind posibilitatea **creditorilor succesibilului** de a exercita dreptul de 4 opţiune al acestuia au fost soluţionate de legiuitor prin dispoziţiile art. 1107 NCC, care permite exercitarea dreptului de opţiune succesorală, în sensul acceptării moştenirii pe calea acţiunii oblice, şi prin cele ale art. 1122 NCC, care recunoaşte posibilitatea creditorilor succesibilului de a cere revocarea unei renunţări frauduloase.

3. Noţiunea de succesibil. Ca element de noutate, în alin. (2) este definită noţiunea de 5 succesibil, noţiune des utilizată în cuprinsul noului Cod civil în materia moştenirii, dar care nu era definită. Astfel, în baza legii, care a preluat definiţia conturată în doctrină (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 27), prin **succesibil** se înţelege persoana care îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege pentru a putea moşteni, dar care nu şi-a exercitat încă dreptul de opţiune succesorală. Astfel, succesibilul este persoana care îndeplineşte condiţiile pozitive privind **capacitatea succesorală** (existenţa la data deschiderii moştenirii), **vocaţia succesorală** (chemarea la moştenire) şi condiţia negativă **de a nu fi nedemn**, reglementată cu titlu de noutate ca o condiţie generală a dreptului la moştenire (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 957 şi urm. NCC), iar, în cazul moştenirii testamentare, şi condiţia negativă de a nu fi săvârşit fapte care să atragă revocarea judecătorească a legatului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1069 NCC), dar care nu a exercitat dreptul de opţiune succesorală, nici în sensul acceptării moştenirii, nici în sensul renunţării la moştenire. După exercitarea dreptului de opţiune succesorală, succesibilul poate deveni moştenitor (în funcţie de rezultatul aplicării regulilor devoluţiunii legale şi testamentare) sau este renunţător.

Art. 1101. Caracterele juridice ale opţiunii

Sub sancţiunea nulităţii absolute, opţiunea succesorală este indivizibilă şi nu poate fi afectată de nicio modalitate. *[art. 1102, 1106, 1113, art. 1114 alin. (1), 1119, art. 1121 alin. (1), art. 1123 NCC; Legea nr. 18/1991; Legea nr. 112/1995; Legea nr. 10/2001]*

Comentariu

1. Caracterele juridice ale opţiunii succesorale. Deşi art. 1101 NCC s-a limitat doar 1 la enunţarea caracterului *indivizibil* şi a caracterului *pur şi simplu* al opţiunii succesorale, apreciem ca incidente, alături de acestea, şi următoarele caractere: *voluntar*, *unilateral*, *irevocabil*, *retroactiv* şi *declarativ* de drepturi.

2 **2. Caracterul indivizibil.** Conform art. 1101 NCC, opţiunea succesorală este indivizibilă, nefiind posibilă acceptarea în parte, pentru o anumită cotă sau pentru un anumit bun, şi nici renunţarea în parte, nici în cazul moştenitorilor legali şi nici în cel al legatarilor.

3 Prin **excepţie** de la acest caracter, este posibil ca o persoană care are **vocaţie multiplă la moştenire**, adică atât vocaţie legală, cât şi testamentară, sau care are dublă vocaţie testamentară ori legală, să poată opta diferit pentru fiecare dintre vocaţii (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1102 NCC). O altă excepţie de la acest caracter se referă la divizibilitatea opţiunii succesorale care poate rezulta din **relativitatea autorităţii de lucru judecat**, deoarece, dacă alegerea rezultă dintr-o hotărâre judecătorească, ea va avea efecte relative, numai între părţile din proces (cum ar fi, de exemplu, în situaţia succesibilului urmărit de un creditor al succesiunii şi condamnat în calitate de moştenitor). Prin derogare de la caracterul indivizibil, succesibilul poate opta în mod diferit şi dacă, în cadrul devoluţiunii succesorale, intervine un **element de extraneitate**, iar opţiunea succesorală va fi supusă unor legi diferite. O altă derogare de la caracterul indivizibil rezultă din Legea fondului funciar nr. 18/1991, din Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situaţiei juridice a unor imobile cu destinaţia de locuinţe, trecute în proprietatea statului şi din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989. Moştenitorii fostului proprietar (adică succesibilii care au acceptat moştenirea fostului proprietar), care au fost repuşi de drept în termenul de acceptare a moştenirii, au putut să opteze fie în sensul acceptării, prin cererea pe care au putut să o formuleze pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului, respectiv pentru restituirea locuinţei, fie, prin derogare de la caracterul indivizibil, să renunţe – prin abţinere de la formularea cererii – la partea de moştenire cu privire la care se reconstituie dreptul de proprietate asupra terenului, respectiv partea de moştenire care constă în locuinţa care se restituie. Această opţiune a fost recunoscută şi succesibililor care nici nu acceptat moştenirea, dar nici nu au renunţat. Nu au beneficiat de acest drept de opţiune succesibilii care au renunţat la moştenirea fostului proprietar sau cei care au fost exheredaţi prin testament, fără a avea calitatea de moştenitori rezervatari.

4 În cazul în care opţiunea nu respectă caracterul indivizibil, cu titlu de noutate, după modelul art. 475 alin. (2) şi (3) Codul civil italian, şi pentru a nu da naştere la eventuale controverse cu privire la sancţiunea aplicabilă, art. 1101 NCC a prevăzut expres că sancţiunea aplicabilă este **nulitatea absolută**, deci acceptarea şi renunţarea parţială sunt nule absolut.

5 **2. Caracterul pur şi simplu.** Articolul 1101 NCC prevede expres că opţiunea succesorală nu poate fi afectată de nicio modalitate. Actul de opţiune succesorală nu poate fi afectat de termene sau de condiţii, deci trebuie să fie un act pur şi simplu, neafectat de modalităţi, deoarece soarta juridică a moştenirii trebuie să fie clară şi nu poate să fie nesigură, adică să depindă de un eveniment viitor şi incert sau de un termen, cert sau incert. În cazul nerespectării acestei cerinţe, pentru a nu da naştere la eventuale controverse cu privire la acest aspect, art. 1101 NCC a prevăzut expres că sancţiunea aplicabilă este **nulitatea absolută**. Astfel, nu se mai poate susţine că acceptarea sau renunţarea la termen produce efecte imediate, ca şi când acesta nu ar fi fost stipulat, în timp ce acceptarea sau renunţarea sub condiţie este nulă (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 378), deoarece textul prevede expres soluţia potrivit căreia acceptarea şi renunţarea afectată de modalităţi sunt nule absolut.

6 **3. Caracterul unilateral.** Dreptul de opţiune succesorală presupune manifestarea de voinţă a unei singure persoane, care trebuie să opteze în mod individual între acceptarea sau renunţarea la moştenire, de unde rezultă caracterul unilateral al actului de opţiune succesorală.

7 **4. Caracterul voluntar.** Succesibilul poate opta între acceptarea moştenirii sau renunţarea la moştenire, de unde rezultă caracterul liber şi voluntar al actului de opţiune succesorală

(a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1106 NCC), fiind recunoscut în doctrină un drept absolut de a alege (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 388), deoarece nimeni nu poate fi obligat să accepte o moştenire. De la acest caracter există anumite **excepţii**: acceptarea forţată, când succesibilul este considerat că a acceptat moştenirea, chiar dacă anterior renunţase la ea (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1119 NCC); în situaţia reducerii termenului de opţiune, succesibilul care nu optează în termenul redus, stabilit de instanţă, este considerat că a renunţat la moştenire (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1113 NCC).

5. Caracterul retroactiv şi declarativ de drepturi. Coroborând art. 1114 alin. (1) NCC, 8 care prevede că acceptarea consolidează transmisiunea moştenirii realizată de plin drept la data decesului, cu art. 1121 alin. (1) NCC, care dispune că opţiunea succesorală produce efecte din momentul deschiderii moştenirii, iar nu din momentul exercitării ei, se poate trage concluzia că opţiunea succesorală are caracter retroactiv şi declarativ de drepturi. Deşi acest caracter este prevăzut în art. 1114 alin. (1) NCC, ar fi fost mai indicat, pentru unitatea textului, ca acesta să fie enumerat şi în art. 1101 NCC, care se referă la caracterele juridice ale opţiunii.

6. Caracterul irevocabil. Opţiunea succesorală este, în principiu, irevocabilă deoarece, 9 după exercitarea dreptului de opţiune, nu se mai poate reveni asupra opţiunii făcute. Caracterul irevocabil operează doar în privinţa acceptării moştenirii, adică moştenitorul care a acceptat moştenirea îşi consolidează calitatea de moştenitor şi nu mai poate reveni asupra alegerii făcute, deoarece, după cum rezultă din art. 1123 NCC, se recunoaşte posibilitatea revocării renunţării, nu şi a acceptării moştenirii.

Art. 1102. Vocaţia multiplă la moştenire

(1) Moştenitorul care, în baza legii sau a testamentului, cumulează mai multe vocaţii la moştenire are, pentru fiecare dintre ele, un drept de opţiune distinct.

(2) Legatarul chemat la moştenire şi ca moştenitor legal îşi va putea exercita opţiunea în oricare dintre aceste calităţi. Dacă, deşi nu a fost încălcată rezerva, din testament rezultă că defunctul a dorit să diminueze cota ce i s-ar fi cuvenit legatarului ca moştenitor legal, acesta din urmă poate opta doar ca legatar. *(art. 955, 964, 1101 NCC; Legea nr. 18/1991; Legea nr. 112/1995; Legea nr. 10/2001)*

Comentariu

1. Vocaţia multiplă la moştenire. Coexistenţa calităţii de moştenitor legal cu cea de 1 **moştenitor testamentar** a determinat introducerea în noul Cod civil a unor soluţii care să acopere potenţialele conflicte care se pot ivi în practică. După modelul art. 769 alin. (2) Codul civil francez, art. 1102 alin. (1) NCC prevede că, în cazul unei persoane care cumulează mai multe vocaţii la moştenire, în baza legii sau a testamentului, există un drept de opţiune distinct pentru fiecare dintre aceste vocaţii, legală sau testamentară, caz în care se poate vorbi de o excepţie de la caracterul indivizibil al opţiunii succesorale prevăzut de art. 1101 NCC.

Într-un mod cuprinzător, textul vizează mai multe ipoteze posibile, pentru care este 2 oferită o soluţie de principiu, care urmează a fi particularizată în funcţie de context. Astfel, o primă ipoteză se referă la situaţia în care aceeaşi persoană culege în mod cumulat o parte de moştenire, în calitate de moştenitor legal, şi o altă parte de moştenire, în calitate de moştenitor testamentar, respectiv situaţia în care aceeaşi persoană, chemată la moştenire în calitate de moştenitor legal şi de legatar, optează diferit cu privire la moştenirea legală şi la legat. O altă ipoteză, pe care considerăm necesar să o avem în vedere prin interpretarea textului, se referă la situaţia în care aceeaşi persoană cumulează două părţi de moştenire, pe care le poate culege în baza a două calităţi diferite de moştenitor testamentar, adică în baza a **două vocaţii**

succesorale testamentare diferite, la două părţi diferite de moştenire. O ultimă ipoteză, cu privire la care se impune o analiză a posibilităţii de aplicare şi a efectelor posibile, se referă la situaţia în care aceeaşi persoană cumulează două părţi de moştenire pe care le poate culege în baza a două calităţi diferite de moştenitor legal.

2. Dubla calitate de moştenitor legal şi moştenitor testamentar (legatar)

3 **2.1. Culegerea cumulată de către aceeaşi persoană a unei părţi de moştenire în calitate de moştenitor legal şi a alte părţi de moştenire în calitate de moştenitor testamentar.** În ipoteza unei persoane cu **mai multe vocaţii la părţi diferite moştenire**, dintre care o vocaţie la o parte de moştenire legală şi o vocaţie la o parte de moştenire testamentară, se recunoaşte existenţa mai multor posibilităţi permise textul de lege: fie de a accepta legatul şi de a renunţa la cota-parte de moştenirea legală, fie de a renunţa la legat şi de a culege cota sa parte din moştenirea legală, sau de a opta în sensul acceptării în cazul ambelor vocaţii sau în sensul renunţării la amândouă. În cazul cumulării unei vocaţii legale cu o vocaţie testamentară de către aceeaşi persoană, dacă se optează în sensul acceptării, atât pentru calitatea de moştenitor legal, cât şi pentru cea de moştenitor testamentar (legatar), art. 1102 alin. (1) NCC, care recunoaşte câte un drept distinct pentru fiecare dintre aceste calităţi, permiţând culegerea de către aceeaşi persoană atât a unei părţi de moştenire în calitate de moştenitor legal, cât şi a unei părţi de moştenire în calitate de moştenitor testamentar. Argumente în acest sens pot fi aduse şi de existenţa dispoziţiei din art. 955 NCC care prevede că o parte din patrimoniul defunctului se poate transmite prin moştenire testamentară, iar cealaltă parte prin moştenire legală.

4 Exercitarea unui drept de opţiune, distinct pentru cele două calităţi – de moştenitor legal şi de legatar – este întărită de art. 1102 alin. (2) NCC care prevede că legatarul chemat la moştenire şi ca moştenitor legal îşi va putea exercita opţiunea în oricare dintre aceste calităţi.

5 Exemplificăm aplicarea prevederilor art. 1102 alin. (1) NCC pentru următoarea situaţie: în cazul în care la moştenire sunt chemaţi doi legatari cu titlu universal (L1 şi L2), fiecare pentru jumătate din moştenire, dintre care unul are şi calitatea de moştenitor legal – rudă cu vocaţie succesorală legală recunoscută de lege sau soţ supravieţuitor (L1), dacă unul dintre aceştia (L2) nu vrea (renunţă)/nu poate (nu îndeplineşte condiţiile pentru a moşteni), înseamnă că partea de jumătate la care ar fi avut vocaţie, în baza testamentului, va putea fi culeasă de celălalt legatar (L1), dar cu titlu de moştenire legală, în baza vocaţiei sale succesorale legale. Existenţa unui drept de opţiune distinct pentru fiecare vocaţie înseamnă că există următoarele posibilităţi pentru L1: fie de a accepta legatul său (jumătate din moştenire) şi de a renunţa la cota-parte de moştenire legală (corespunzătoare părţii de moştenire la care ar fi avut vocaţie L2 care a renunţat), fie de a renunţa la legatul său şi de a culege cota sa parte din moştenirea legală, sau de a opta în sensul acceptării în cazul ambelor vocaţii, sau în sensul renunţării la amândouă.

6 Dispoziţiile art. 1102 NCC vin să răspundă la întrebarea din doctrină legată de existenţa posibilităţii ca o persoană să culeagă o anumită parte din moştenire în calitate de legatar şi o altă parte în calitate de moştenitor legal, deci să cumuleze cele două calităţi în aceeaşi persoană (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 9), soluţionată în sens pozitiv încă dinainte de consacrarea legală a acestei soluţii.

7 **2.2. Coexistenţa calităţii de moştenitor legal cu cea de moştenitor testamentar - opţiune diferită.** Persoana chemată la moştenire în calitate de **moştenitor legal şi de moştenitor testamentar (legatar)** are un drept distinct de opţiune pentru fiecare calitate – art. 1102 alin. (1) NCC, adică un drept de opţiune pentru vocaţia legală şi un drept pentru vocaţia testamentară, iar, în baza art. 1102 alin. (2) NCC, îşi poate exercita opţiunea în oricare dintre aceste calităţi: fie de a accepta legatul şi de a renunţa la cota-parte de moştenire legală,

fie de a renunţa la legat şi de a culege cota sa parte din moştenirea legală, sau poate opta în sensul renunţării la amândouă, fără a putea opta în sensul acceptării în cazul ambelor vocaţii deoarece, spre deosebire de situaţia anterior prezentată, nu este vorba de o vocaţie la părţi diferite de moştenire, ci este vorba de **vocaţii la aceeaşi parte de moştenire sau la părţi de moştenire care se suprapun.**

Situaţiile posibile sunt: a) **dacă legatul este mai mare decât cota legală**, persoana chemată 8 la moştenire în calitate de moştenitor legal şi de legatar poate să accepte oricare dintre aceste două calităţi, fie să accepte partea de moştenire legală şi să renunţe la legat, fie să renunţe la partea de moştenire legală şi să accepte legatul (de obicei, legatul fiind mai mare, va prefera ultima variantă); **b) dacă legatul este mai mic decât cota legală**, moştenitorul nu va putea renunţa la legatul de o valoare mai mică pentru a culege o cotă legală mai mare; susţinerea doctrinei că un astfel de legat are valoarea unei **prezumţii de exheredare parţială** (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 9) a primit, cel puţin în parte, o consacrare expresă în art. 1102 alin. (2) teza a II-a NCC, care vizează ipoteza dezmoştenirii parţiale a moştenitorilor legali şi în baza căruia dacă legatul este mai mic decât cota legală, dar fără încălcarea rezervei, pentru a **limita dreptul de opţiune doar la calitatea de legatar** este necesară respectarea condiţiei ca din testament să rezulte că defunctul a dorit să diminueze cota ce i s-ar fi cuvenit legatarului ca moştenitor legal – deci nu mai este vorba de o prezumţie în acest sens, ci intenţia testatorului trebuie să rezulte din cuprinsul testamentului; **b) dacă legatul este mai mic decât cota legală, dar este atât de mic încât încalcă rezerva succesorală,** moştenitorul va putea cere rezerva în calitate de moştenitor legal.

3. Dubla calitate de moştenitor legal şi dubla calitate de legatar. În legătură cu 9 formularea din art. 1102 NCC, care se referă la vocaţie „în baza legii sau a testamentului", se pune întrebarea dacă intenţia legiuitorului a fost aceea de a limita aplicarea textului pentru ipoteza în care o persoană este chemată la moştenire în calitate de moştenitor legal şi de legatar, cu recunoaşterea existenţei unui drept de opţiune distinct pentru fiecare dintre aceste vocaţii (şi cu posibilitatea descrisă mai sus de a cumula culegerea unei părţi de moştenire în calitate de moştenitor legal cu o parte culeasă în calitate de legatar), sau există posibilitatea de a aplica textul şi pentru cazul în care o persoană este chemată la moştenire în **dubla calitate de moştenitor testamentar** – adică aceeaşi persoană să aibă vocaţie succesorală testamentară la părţi diferite de moştenire – sau pentru cazul în care o persoană este chemată la moştenire în **dubla calitate de moştenitor legal** – adică aceeaşi persoană să aibă vocaţie succesorală legală la părţi diferite de moştenire, observând că niciuna dintre aceste ipoteze nu sunt excluse de textul de lege.

3.1. Dubla calitate de legatar. În situaţia în care aceeaşi persoană are vocaţie succesorală 10 testamentară la părţi diferite de moştenire (moştenitor testamentar în calitate dublă), înseamnă că aceeaşi persoană cumulează două părţi de moştenire pe care le poate culege în baza a două calităţi diferite de moştenitor testamentar, adică în baza a două vocaţii succesorale testamentare diferite la două părţi diferite de moştenire. Considerăm că, în baza art. 1102 NCC şi pentru aplicarea riguroasă a acestui text, acestei persoane i se recunoaşte un drept de opţiune distinct pentru fiecare dintre aceste vocaţii, ceea ce înseamnă că există următoarele variante: fie de a accepta unul dintre legate şi de a renunţa la celălalt, fie de a opta în sensul acceptării în cazul ambelor legate în baza vocaţiei succesorale testamentare la părţi diferite de moştenire, fie de a renunţa la amândouă. Posibilitatea de a opta diferit atunci când aceeaşi persoană este beneficiara mai multor legate, făcute de acelaşi testator, este permisă doar dacă acestea nu sunt indivizibile (*D. Macovei*, Succesiuni, p. 221). Pentru a explica existenţa unui drept de opţiune distinct pentru o persoană care are dubla calitate de legatar, exemplificăm cu următoarea

situaţie: o persoană chemată la moştenire în dublă calitate, de legatar cu titlu universal, pe de o parte, şi de legatar cu titlu particular (legat care nu se execută asupra legatului cu titlu universal menţionat), pe de altă parte, va avea posibilitatea, în baza art. 1102 alin. (1) NCC, fie să accepte legatul cu titlu universal şi să renunţe la legatul cu titlu particular, fie invers, sau să accepte ambele legate ori să renunţe la amândouă.

11 **3.2. Dubla calitate de moştenitor legal.** Aparent, acest caz ar avea în vedere situaţia în care aceeaşi persoană are vocaţie succesorală legală la părţi diferite de moştenire (moştenitor legal în calitate dublă), însemnând că aceeaşi persoană cumulează două părţi de moştenire pe care le poate culege în baza a două calităţi diferite de moştenitor legal, adică în baza a două vocaţii succesorale legale diferite la două părţi diferite de moştenire. Totuşi, acest lucru nu este posibil deoarece, în calitate de moştenitor legal, vocaţia este universală, astfel încât nu se poate vorbi în acest caz de vocaţie la părţi diferite de moştenire. Pe baza raţionamentului început mai sus, ar însemna că, în baza art. 1102 NCC, acestei persoane i se recunoaşte un drept de opţiune distinct pentru fiecare dintre aceste vocaţii, ceea ce înseamnă că ar fi posibile următoarele variante: fie de a accepta o parte de moştenire în baza uneia dintre vocaţiile multiple în calitate de moştenitor legal, fie de a opta în sensul acceptării ambelor părţi de moştenire legală în baza vocaţiilor succesorale legale la părţi diferite de moştenire, fie de a renunţa la amândouă. De fapt, singurele variante posibile care rămân sunt: acceptarea moştenirii în baza uneia singure dintre cele două vocaţii ca moştenitor legal (caracterul universal) sau renunţarea manifestată cu privire la ambele vocaţii ca moştenitor legal. Justificarea este dată de faptul că nu există posibilitatea să accepte moştenirea în baza ambelor calităţi de moştenitor legal, deoarece nu poate fi vorba de cumularea a două părţi distincte de moştenire, pe care le-ar culege în baza acestor două calităţi (pe baza caracterului universal). Mai mult, dacă cele două drepturi de opţiune au caracter distinct, s-ar ajunge la o interpretare absurdă ca aceeaşi persoană ca moştenitor legal dintr-o clasă de moştenitori mai apropiată (în urma acceptării pe baza unuia dintre cele două drepturi de opţiune), să se înlăture pe sine, ca moştenitor legal dintr-o clasă de moştenitori mai îndepărtată (calitate obţinută în urma acceptării pe baza celui de al doilea drept de opţiune).

12 Prin derogare de la cele expuse precum şi prin de la caracterul indivizibil al actului de opţiune, în baza dispoziţiilor din Legea nr. 18/1991, Legea nr. 112/1995 şi Legea nr. 10/2001, există posibilitatea ca moştenitorii fostului proprietar să opteze diferit cu privire la moştenirea fostului proprietar, pe de o parte, şi, pe de altă parte, cu privire la partea de moştenire care se restituie sau pentru care operează reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, în temeiul existenţei unei vocaţii legale. Moştenitorii fostului proprietar, adică cei care au acceptat iniţial moştenirea fostului proprietar, pot să opteze fie în sensul acceptării (prin formularea cererii pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului, respectiv pentru restituirea locuinţei), fie să renunţe (prin abţinere de la formularea cererii). Astfel, se poate spune că moştenitorii fostului proprietar cumulează două părţi de moştenire pe care le pot culege în baza a două calităţi diferite de moştenitor legal, adică în baza a două vocaţii succesorale legale diferite la două părţi diferite de moştenire, dar posibilitatea de opţiune este limitată de faptul că renunţătorii nu mai au acest drept de opţiune. Exemplificarea aplicării art. 1102 alin. (1) NCC, pentru ipoteza dublei calităţi de moştenitor legal, se referă la cazul în care o persoană este chemată la moştenire în calitate de rudă care face parte din două clase de moştenitori legali sau în calitate de soţ supravieţuitor care are şi calitatea de rudă a defunctului.

13 **A. Persoana care face parte din două clase de moştenitori legali.** Pentru aplicarea art. 1102 NCC în această ipoteză, pornim de la următorul exemplu: copilul născut din căsătoria încheiată între nepotul defunctului şi nepotul de frate al defunctului face parte din prima clasă

de moştenitori, în calitate de strănepot al defunctului (rudă în linie directă de gradul III), şi din clasa a II-a de moştenitori, în calitate de strănepot de frate (rudă colaterală de gradul IV), caz în care poate invoca ca temei al chemării la moştenire calitatea de strănepot al defunctului, pentru a înlătura alte rude din clasele subsecvente (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 964 NCC). Existenţa unui drept de opţiune distinct s-ar putea interpreta în sensul că această persoană are mai multe variante: de a accepta moştenirea legală ca strănepot al defunctului şi de a accepta, în acelaşi timp, ca strănepot de frate al defunctului; de a accepta moştenirea legală ca strănepot al defunctului şi de a renunţa, în acelaşi timp, ca strănepot de frate al defunctului; de a renunţa la moştenirea legală ca strănepot al defunctului şi de a accepta, în acelaşi timp, ca strănepot de frate al defunctului; de a renunţa în baza ambelor vocaţii. De fapt, singurele variante posibile rămân acceptarea doar în baza uneia dintre cele două vocaţii sau renunţarea la ambele calităţi, deoarece o acceptare în baza ambelor vocaţii ar duce la situaţia în care aceeaşi persoană, ca nepot al defunctului, se înlătură pe sine, ca strănepot de frate al defunctului, ceea ce este absurd.

B. Dubla calitate de soţ supravieţuitor şi de rudă a defunctului. Pentru soţul supravieţuitor 14
care are şi calitatea de rudă a defunctului (care poate rezulta din încheierea unei căsătorii între veri primari, caz în care aceeaşi persoană ar avea dubla calitate de soţ şi de văr primar, rudă din clasa a IV-a, de gradul IV), spre deosebire de ipoteza anterioară a unei persoane care face parte din două clase de moştenitori legali, situaţia se prezintă astfel: existenţa unui drept de opţiune distinct pentru fiecare vocaţie înseamnă că poate să accepte doar una dintre cele două calităţi (să accepte moştenirea în calitate de soţ supravieţuitor şi să renunţe în calitate de rudă sau să renunţe la moştenire în calitate de soţ supravieţuitor şi să accepte în calitate de rudă) sau să renunţe la amândouă. Deşi doctrina nu recunoaşte posibilitatea acceptării moştenirii de către aceeaşi persoană, atât în calitate de soţ supravieţuitor, cât şi în cea de rudă dintr-o clasă de moştenitori legali (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 75), considerăm că nu există vreun impediment pentru a cumula cele două calităţi atât timp cât există câte un drept de opţiune distinct pentru fiecare calitate (aceeaşi persoană, în calitate de rudă, va veni la moştenire alături de sine, în calitate de soţ supravieţuitor), dar nu există nici un interes pentru ca o persoană să opteze astfel (există şi riscul ca aceeaşi persoană care vine la moştenire în dubla calitate, în concurs cu alţi moştenitori de grad mai apropiat, să fie înlăturată, în calitate de rudă, şi să păstreze doar calitatea de soţ supravieţuitor).

Art. 1103. Termenul de opţiune succesorală

(1) Dreptul de opţiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii moştenirii.

(2) Termenul de opţiune curge:

a) de la data naşterii celui chemat la moştenire, dacă naşterea s-a produs după deschiderea moştenirii;

b) de la data înregistrării morţii în registrul de stare civilă, dacă înregistrarea se face în temeiul unei hotărâri judecătoreşti de declarare a morţii celui care lasă moştenirea, afară numai dacă succesibilul a cunoscut faptul morţii sau hotărârea de declarare a morţii la o dată anterioară, caz în care termenul curge de la această din urmă dată;

c) de la data la care legatarul a cunoscut sau trebuia să cunoască legatul său, dacă testamentul cuprinzând acest legat este descoperit după deschiderea moştenirii;

d) de la data la care succesibilul a cunoscut sau trebuia să cunoască legătura de rudenie pe care se întemeiază vocaţia sa la moştenire, dacă această dată este ulterioară deschiderii moştenirii.

(3) Termenului prevăzut la alin. (1) i se aplică prevederile cuprinse în Cartea a VI-a referitoare la suspendarea și repunerea în termenul de prescripție extinctivă. *(art. 2500, 2522, 2532, 2534, 2545, 2547 NCC; Legea nr. 18/1991; Legea nr. 112/1995; Legea nr. 10/2001)*

Comentariu

1 **1. Durata termenului de opţiune succesorală.** Prin natura ei, opţiunea succesorală presupune scurgerea unui termen pentru ca succesibilul să decidă în cunoştinţă de cauză şi, deşi poate decide încă de la data deschiderii moştenirii, nimeni nu îl poate obliga în acest sens. Durata termenului în care succesibilul îşi poate exercita opţiunea succesorală este stabilit, de art. 1103 alin. (1) NCC, la 1 an de la data deschiderii moştenirii, indiferent dacă este vorba de succesibili cu **vocaţie legală sau testamentară** sau dacă transmisiunea este universală, cu titlu universal cu titlu particular, chiar dacă în doctrină (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 107) s-a susţinut că **legatarii cu titlu particular** ar putea să opteze într-un termen de 3 ani, corespunzător termenului general de prescripţie, lor nefiindu-le aplicabil termenul de opţiune succesorală deoarece acesta vizează o manifestarea opţiunii cu privire la o universalitate sau la o fracţiune de universalitate, iar legatarul cu titlu particular are vocaţie la bunuri determinate. Majorarea termenului de opţiune la **un an** de la data deschiderii moştenirii a fost determinată de faptul că termenul de 6 luni prevăzut de reglementarea anterioară era prea scurt pentru ca succesibilul să-şi exercite dreptul de opţiune succesorală, iar practica a dovedit că, de multe ori, succesibilii nu au optat în acest interval. Dreptul de opţiune succesorală aparţine atât succesibililor chemaţi în primul rând la moştenire (în rang preferat), cât şi succesibililor subsecvenţi, termenul de 1 an fiind acelaşi pentru toţi succesibilii.

2 **2. Natura juridică a termenului de opţiune.** Sub aspectul naturii juridice, termenul de 1 an este un **termen de decădere**, calificare care rezultă din mai multe aspecte. Pe de o parte, deşi Proiectul noului Cod civil prevedea, iniţial, în mod expres, calificarea termenului de opţiune ca termen de prescripţie, renunţarea ulterioară la dispoziţia expresă în acest sens marchează schimbarea de viziune a legiuitorului, în sensul că atribuie termenului de opţiune natura unui termen de decădere. Pe de altă parte, dacă nu ar fi considerat termen de decădere, dispoziţiile art. 1103 alin. (3) NCC, care prevăd aplicarea pentru termenul de opţiune succesorală a dispoziţiilor privind suspendarea şi repunerea în termenul de prescripţie extinctivă nu s-ar mai justifica. Prin urmare, termenul de 1 an este un termen de decădere pentru care se vor aplica regulile privind suspendarea şi repunerea în termenul de prescripţie extinctivă. De fapt, justificarea care a determinat în reglementarea anterioară calificarea termenului de opţiune ca termen de prescripţie a fost tocmai faptul că, pentru aplicarea regulilor de suspendare şi repunere în termen, era necesar ca termenul să nu fie unul de decădere, care nu cunoştea acest regim juridic. În prezent, prin introducerea dispoziţiilor din alin. (3), această motivaţie nu mai subzistă. Contrar opiniilor majoritare din doctrină, care în baza reglementării anterioare recunoşteau natura de termen de prescripţie, calificarea termenului de 1 an din art. 1103 NCC ca termen de decădere corespunde opiniei susţinute în doctrină (*D. Macovei*, Succesiuni, p. 224), potrivit căreia o calificare a termenului de opţiune succesorală ca termen de prescripţie şi admiterea stingerii dreptului de opţiune succesorală prin neexercitarea în termenul prevăzut de lege ar fi o inadvertenţă, deoarece prescripţia extinctivă presupune stingerea dreptului la acţiune în sens material, iar opţiunea succesorală nu constituie un drept la acţiune.

3 Totuşi, calificarea termenului de opţiune succesorală ca termen de decădere ridică o problemă în legătură cu dispoziţiile art. 2547 NCC, care prevăd că, dacă din lege sau din convenţia părţilor nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripţie. Din art. 1103 NCC nu rezultă neîndoielnic stabilirea unui termen

de decădere pentru exercitarea opţiunii succesorale, însă nu îl putem considera nici termen de prescripţie deoarece, conform art. 2500 NCC, prescripţia extinctivă presupune stingerea dreptului la acţiune în sens material, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege. Astfel, termenul de opţiune succesorală este, în fapt, un termen de decădere, adică, potrivit art. 2545 NCC, un termen pentru exercitarea drepturilor succesorale, iar neexercitarea opţiunii în termenul de 1 an atrage pierderea lui.

3. Momentul de la care curge termenul de opţiune. Ca regulă, art. 1103 alin. (1) 4
NCC stabileşte că termenul de opţiune succesorală curge de la **data deschiderii moştenirii**. Termenul de opţiune este unic pentru toţi succesibilii, indiferent de vocaţia lor universală, cu titlu universal sau cu titlu particular, indiferent dacă vin la moştenire în nume propriu, prin reprezentare sau prin retransmitere, şi este aplicabil atât succesibililor chemaţi în primul rând la moştenire (în rang preferat), cât şi **succesibililor subsecvenţi**, în cazul celor din urmă cu rezerva producerii efectelor opţiunii în funcţie opţiunea succesibililor în rang preferat.

Cu titlu de excepţii, art. 1103 alin. (2) NCC prevede patru cazuri în care termenul de 5
opţiune succesorală de 1 an se calculează de la alt moment: a) pentru copilul conceput înainte de deschiderea moştenirii, dacă naşterea s-a produs după deschiderea moştenirii, termenul de opţiune curge **de la data naşterii celui chemat la moştenire**; b) în cazul declarării judecătoreşti a morţii celui care lasă moştenirea, termenul de 1 an curge **de la data înregistrării morţii în registrul de stare civilă** (nu de la data rămânerii definitive a hotărârii), dacă înregistrarea se face în temeiul unei hotărâri judecătoreşti de declarare a morţii celui care lasă moştenirea, şi, prin excepţie, dacă succesibilul a cunoscut faptul morţii sau hotărârea de declarare a morţii la o dată anterioară, termenul curge de la această din urmă dată; c) **de la data la care legatarul a cunoscut sau trebuia să cunoască legatul său**, dacă testamentul cuprinzând acest legat este descoperit după deschiderea moştenirii, introducerea acestei excepţii fiind justificată de existenţa frecventă a unor astfel de situaţii în practică; d) în cazul stabilirii legăturii de rudenie cu defunctul, termenul curge **de la data la care succesibilul a cunoscut sau trebuia să cunoască legătura de rudenie** pe care se întemeiază vocaţia sa la moştenire, dacă această dată este ulterioară deschiderii moştenirii (şi nu de la data rămânerii definitive a hotărârii).

4. Suspendarea termenului de opţiune succesorală. Termenul de opţiune succesorală poate 6
fi suspendat în condiţiile dreptului comun, iar art. 2532 NCC stabileşte cazurile de suspendare a prescripţiei, care se aplică în mod corespunzător şi în materie succesorală. Prin aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor art. 2534 NCC, **efectele suspendării termenului în materie succesorală** constau în faptul că, de la data încetării cauzei de suspendare, termenul de opţiune succesorală îşi reia cursul, socotindu-se, pentru împlinirea acestuia, şi timpul scurs înainte de suspendare, fără ca termenul să se împlinească mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2534 NCC).

5. Repunerea în termenul de opţiune succesorală. Prin aplicarea în mod corespunzător 7
a dispoziţiilor din art. 2522 NCC privind repunerea în termenul de prescripţie, în materia dreptului de opţiune succesorală, succesibilul care, din motive temeinice, nu şi-a exercitat în termen dreptul de opţiune poate cere organului de jurisdicţie competent repunerea în termen şi judecarea cauzei. Repunerea în termenul de opţiune succesorală este posibilă în orice situaţie neimputabilă succesibilului, care a dus la pierderea termenului, verificarea temeiniciei acestor motive revenind instanţei de judecată. Sunt considerate ca fiind **motive temeinice**: ascunderea cu rea-credinţă de către unii succesori faţă de alţii a morţii lui *de cuius*, decesul într-o ţară străină, decesul în penitenciar, descoperirea unei legături de rudenie cu *de cuius*, boala moştenitorului etc. Admiterea cererii de repunere în termen este condiţionată de exercitarea dreptului de opţiune succesorală înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a

cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de opţiune succesorală. Astfel, cererea de repunere în termen trebuie formulată în termen de 30 de zile de la data la care succesibilul a luat la cunoştinţă de vocaţia sa succesorală.

8 Deşi legiuitorul a prevăzut în mod expres aplicarea, pentru termenul de opţiune succesorală, a regulilor din materia repunerii în termenul de prescripţie, a omis să clarifice care sunt efectele pe care le produce admiterea de către instanţă a unei astfel de cereri, efecte pe care le apreciem controversate deoarece există, în continuare, două posibilităţi: fie **admiterea cererii de repunere în termen** echivalează cu o **acceptare a moştenirii**, fie instanţa va putea acorda succesibilului un nou termen pentru exercitarea opţiunii succesorale. Apreciem că cea de a doua variantă este cea mai justificată, dar rămâne întrebarea legată de durata acestui termen: fie se acordă un nou termen de opţiune de 1 an; fie se acordă un **termen rezonabil** de către instanţă, care nu va putea depăşi 6 luni de la data încetării împrejurărilor care au împiedicat exercitarea dreptului de opţiune, după modelul aplicabil în cazul suspendării termenului; fie, ca soluţie care pare mai îndreptăţită, cu posibilitatea instanţei de a acorda un termen rezonabil care poate depăşi 6 luni de data încetării împrejurărilor care au împiedicat exercitarea dreptului de opţiune, mai ales dacă judecarea cererii de repunere în termen a durat destul de mult, dar în limita maximă a termenului de opţiune de 1 an.

9 Dispoziţii speciale cu privire la repunerea în termen există în Legea nr. 18/1991, Legea nr. 112/1995 şi în Legea nr. 10/2001, în baza cărora se poate vorbi de o **repunere de drept în termenul de opţiune succesorală**. Moştenitorii fostului proprietar (adică succesibilii care au acceptat moştenirea fostului proprietar), care au fost repuşi de drept în termenul de acceptare a moştenirii, pot să opteze fie în sensul acceptării, prin cererea pe care au putut să o formuleze pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului, respectiv pentru restituirea locuinţei, fie, prin derogare de la caracterul indivizibil, să renunţe – prin abţinere de la formularea cererii – la partea de moştenire cu privire la care se reconstituie dreptul de proprietate asupra terenului, respectiv partea de moştenire care constă în locuinţa care se restituie. Această opţiune este recunoscută şi succesibililor care nici nu acceptat moştenirea dar nici nu au renunţat, neavând acest drept de opţiune succesibilii care au renunţat la moştenirea fostului proprietar sau cei care au fost exheredaţi prin testament, fără a avea calitatea de moştenitori rezervatari.

Art. 1104. Prorogarea termenului

(1) În cazul în care succesibilul a cerut întocmirea inventarului anterior exercitării dreptului de opţiune succesorală, termenul de opţiune nu se va împlini mai devreme de două luni de la data la care i se comunică procesul-verbal de inventariere.

(2) Pe durata efectuării inventarului, succesibilul nu poate fi considerat moştenitor, cu excepţia cazului în care a acceptat moştenirea.

Comentariu

1 **1. Prelungirea termenului.** Dacă succesibilul, înainte de a-şi exercita dreptul de opţiune succesorală, are anumite îndoieli cu privire la conţinutul patrimoniului succesoral, există posibilitatea de a solicita întocmirea unui **inventar** pentru a opta în cunoştinţă de cauză. Pentru efectuarea inventarului este necesară o anumită perioadă de timp, astfel încât art. 1104 alin. (1) NCC prevede că termenul de opţiune nu se împlineşte mai devreme de 2 luni de la data la care succesibilului i se comunică **procesul-verbal de inventariere**, mai ales că inventarierea poate dura destul de mult. Un calcul simplu arată că succesibilul poate solicita

inventarul în limita termenului de opţiune de 1 an, la care se adaugă durata de timp necesară pentru efectuarea inventarului, iar apoi începe să curgă termenul de 2 luni prescris de lege, de la data comunicării procesului-verbal de inventariere, ceea ce înseamnă că succesibilul are la dispoziţie un termen pentru a opta, calculat astfel: termenul de 1 an, plus timpul necesar pentru efectuarea inventarului, plus 2 luni de la comunicarea acestuia. Există pericolul ca acest termen să se prelungească excesiv, în situaţia în care efectuarea inventarului se efectuează într-un interval lung de timp, ceea ce duce la o stare de incertitudine cu privire la transmiterea moştenirii.

2. Posibilitatea acceptării moştenirii pe durata prorogării. Deşi, pe durata efectuării 2 inventarului, succesibilul nu poate fi considerat moştenitor, art. 1104 alin. (2) NCC oferă succesibilului posibilitatea de a opta în sensul acceptării moştenirii.

Art. 1105. Retransmiterea dreptului de opţiune

(1) Moştenitorii celui care a decedat fără a fi exercitat dreptul de opţiune succesorală îl exercită separat, fiecare pentru partea sa, în termenul aplicabil dreptului de opţiune privind moştenirea autorului lor.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), partea succesibilului care renunţă profită celorlalţi moştenitori ai autorului său.

Comentariu

1. Exercitarea dreptului de opţiune succesorală de către moştenitorii succesibilului decedat. 1 În situaţia succesibilului decedat înainte de a-şi exercita dreptul său de opţiune succesorală, acest drept de opţiune se transmite prin succesiune, ca drept patrimonial, propriilor moştenitori, adică celor care au acceptat moştenirea sa, persoane care vor avea de exercitat două drepturi de opţiune: un drept propriu de opţiune succesorală, născut în persoana lor, cu privire la moştenirea succesibilului decedat, iar, dacă optează în sensul acceptării moştenirii succesibilului, vor avea şi un drept de opţiune născut în persoana succesibilului, pe care, conform art. 1105 alin. (1) NCC, îl dobândesc prin retransmitere în cadrul patrimoniului succesoral şi pe care, în cazul în care sunt mai mulţi moştenitori, îl pot exercita fiecare separat pentru partea sa, adică fiecare pentru partea care îi revine din acest drept prin retransmitere. Termenul în care moştenitorii succesibilului decedat pot exercita dreptul de opţiune retransmis, care aparţinea succesibilului, este termenul de 1 an prevăzut de art. 1103 NCC, iar data de la care începe să curgă este **data deschiderii moştenirii succesibilului al cărui drept de opţiune s-a retransmis.** În caz contrar, dacă opţiunea s-ar putea exercita în termenul de opţiune care ar fi calculat de la data deschiderii moştenirii anterioare s-ar ajunge la imposibilitatea de a exercita dreptul de opţiune al succesibilului pentru care a operat retransmiterea. Astfel, deşi sunt două drepturi distincte de opţiune – unul propriu şi unul retransmis, acestea se vor exercita, conform art. 1105 alin. (1) NCC, în termenul aplicabil dreptului de opţiune privind moştenirea autorului lor, adică a succesibilului decedat care a retransmis dreptul său de opţiune către proprii succesibili.

Dreptul de opţiune se poate exercita în mod distinct pentru fiecare deoarece cele două 2 opţiuni nu trebuie să fie identice, însă **renunţarea la moştenirea succesibilului decedat** exclude posibilitatea exercitării dreptului de opţiune cu privire la prima moştenire, deoarece nu mai poate opera retransmiterea acestui drept. Articolul 1105 alin. (1) NCC precizează expres că este vorba despre moştenitori, adică despre cei care au acceptat moştenirea succesibilului, cărora li se recunosc cele două drepturi. În cazul în care există mai mulţi moştenitori ai

succesibilului, care nu se înţeleg asupra opţiunii succesorale cu privire la dreptul de opţiune al succesibilului retransmis, problema nu se mai pune ca în reglementarea anterioară unde, în mod abuziv pentru unii dintre aceştia, se aplica soluţia acceptării moştenirii sub beneficiu de inventar. Astfel, art. 1105 alin. (1) NCC recunoaşte, pentru fiecare dintre moştenitorii succesibilului decedat, posibilitatea de a exercita dreptul de opţiune retransmis ca parte din moştenirea succesibilului în mod separat, fiecare pentru partea sa, iar în cazul în care există unii succesibili (potenţiali moştenitori ai succesibilului) care optează în sensul renunţării, art. 1105 alin. (2) NCC prevede că partea acestora va profita celorlalţi moştenitori ai succesibilului, deci celor care au acceptat moştenirea acestuia, deoarece folosirea noţiunii de moştenitori în alin. (2) trimite la cei care au acceptat moştenirea.

3 Soluţia introdusă de art. 1105 NCC corespunde soluţiei aplicabile şi în cazul reprezentării: dacă mai multe persoane vin la moştenire prin **reprezentare**, fiecare are posibilitatea de a accepta moştenirea sau de a renunţa la aceasta deoarece reprezentanţii vin la moştenire personal, moştenind pe *de cuius*, şi nu pe ascendentul reprezentat.

Secţiunea a 2-a. Acceptarea moştenirii

Art. 1106. Libertatea acceptării moştenirii

Nimeni nu poate fi obligat să accepte o moştenire ce i se cuvine. *(art. 1113, 1119 NCC)*

Comentariu

1 **1. Caracterul liber şi voluntar al opţiunii succesorale.** Succesibilul este liber de a opta între acceptarea moştenirii sau renunţarea la moştenire, dreptul de opţiune succesorală fiind recunoscut în doctrină ca un **drept absolut** de a alege (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 388); iar art. 1106 NCC subliniază că nimeni nu poate fi obligat să accepte o moştenire, ceea ce statuează nu numai caracterul liber al actului de acceptare a moştenirii, ci, în general, şi caracterul voluntar al actului de opţiune succesorală. De la această regulă există unele **excepţii:** a) acceptarea forţată, când succesibilul este considerat că a acceptat moştenirea, chiar dacă anterior renunţase la ea (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1119 NCC); b) în situaţia reducerii termenului de opţiune, succesibilul care nu optează în termenul redus, stabilit de instanţă, este considerat că a renunţat la moştenire (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1113 NCC).

Art. 1107. Acceptarea moştenirii de către creditori

Creditorii succesibilului pot accepta moştenirea, pe cale oblică, în limita îndestulării creanţei lor. *[art. 1122 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Acceptarea moştenirii de către creditorii succesibilului.** Articolul 1107 NCC înlătură controversele existente în legătură cu posibilitatea creditorilor succesibilului de a accepta moştenirea, deoarece se recunoaşte expres creditorilor succesibilului posibilitatea de a exercita dreptul de opţiune succesorală al succesibilului (drept patrimonial), pe cale oblică, în sensul acceptării, dar numai în limita îndestulării creanţei lor. Justificarea dată de doctrină vizează faptul că **acceptarea pe cale oblică** făcută de aceştia nu face decât să consolideze titlul de moştenitor pe care succesibilul îl are de la deschiderea moştenirii (*Fr. Deak*, Succesiuni,

p. 383), deşi s-a susţinut şi faptul că opţiunea nu poate fi exercitată pe cale oblică de către creditorii succesibililor deoarece are caracter personal, numai cel în drept să opteze putând aprecia dacă este cazul să o accepte sau nu, iar o acceptare pe cale oblică făcută de creditorii succesibilului ar contraveni principiului că nimeni nu poate fi obligat să accepte o moştenire (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 370). Deşi denumirea marginală a art. 1107 NCC se referă la creditori în general, subliniem că posibilitatea de a se face o acceptare a moştenirii la care are vocaţie succesibilul este recunoscută doar creditorilor succesibilului, nu şi creditorilor moştenirii, aceştia lipsindu-le interesul în acest sens.

După modelul reţinut de noul Cod civil pentru efectele revocării frauduloase a renunţării, care se produc numai în privinţa creditorului reclamant şi numai în limita creanţei sale [art. 1122 alin. (2) NCC], art. 1107 NCC prevede că acceptarea moştenirii succesibilului, făcută de creditorii acestuia, produce efecte numai în limita îndestulării creanţei sale, deci efectele sunt relative deoarece se produc, şi aici, numai în privinţa creditorului reclamant şi doar în limita creanţei sale. 2

Art. 1108. Felurile acceptării

(1) Acceptarea poate fi expresă sau tacită.

(2) Acceptarea este expresă când succesibilul îşi însuşeşte explicit titlul sau calitatea de moştenitor printr-un înscris autentic sau sub semnătură privată.

(3) Acceptarea este tacită când succesibilul face un act sau fapt pe care nu ar putea să îl facă decât în calitate de moştenitor. *(art. 1106, 1114, 1119 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea de acceptare a moştenirii. Acceptarea moştenirii este un **act sau fapt juridic unilateral şi irevocabil** prin care succesibilul îşi însuşeşte în mod definitiv moştenirea transmisă în mod provizoriu de la deschiderea acesteia, consolidându-şi necondiţionat titlul său de moştenitor. Transmisiunea succesorală operează prin efectul legii, drepturile şi obligaţiile acceptantului nerezultând din actul acceptării, ci direct din calitatea sa de moştenitor pe care a dobândit-o la deschiderea succesiunii şi pe care o confirmă prin acest act. Spre deosebire de reglementarea anterioară, nu se mai face distincţie între acceptare pură şi simplă şi **acceptare sub beneficiu de inventar,** această distincţie nemaifiind necesară deoarece, prin modul în care este concepută acceptarea în prezent, în sensul că nu operează confuziunea sau contopirea patrimoniului propriu al moştenitorului cu patrimoniul succesoral (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1114 NCC), se poate vorbi doar despre un singur fel de acceptare a moştenirii, cu efecte specifice, cel puţin parţial, acceptării sub beneficiu de inventar. 1

2. Felurile acceptării. O primă clasificare a acceptării moştenirii care se poate face presupune existenţa a două feluri: **acceptarea voluntară** a moştenirii (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1106 NCC), care rezultă din manifestarea expresă sau tacită a voinţei succesibilului, deci care se clasifică, la rândul ei, în baza art. 1108, care a avut ca model art. 782 Codul civil francez şi art. 476 Codul civil italian, în acceptare **expresă** şi **tacită**, şi **acceptarea forţată** a moştenirii, prevăzută de lege ca sancţiune pentru săvârşirea de către succesibil, cu rea-credinţă, a unor fapte determinate de lege (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1119 NCC). 2

3. Acceptarea expresă

3.1. Noţiune. Potrivit art. 1108 alin. (2) NCC, acceptarea este expresă când succesibilul îşi însuşeşte explicit titlul sau calitatea de moştenitor printr-un înscris autentic sau sub semnătură privată. 3

4 **3.2. Condiţii pentru acceptarea expresă.** O primă condiţie pentru acceptarea expresă este ca voinţa succesibilului în sensul însuşirii calităţii de moştenitor să fie manifestată în **forma scrisă**, cerută în acest caz *ad validitatem* şi nu *ad probationem*, fără a se recunoaşte efectele unei acceptări orale, cu privire la care s-a susţinut că implică riscul legării succesibilului de un cuvânt rostit la întâmplare (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 122) şi care ar fi foarte greu de probat. Forma scrisă este cerută atât din raţiuni de ordin probatoriu, cât şi pentru a oferi un timp de reflexie mai mare succesibilului înainte de manifestarea voinţei de a accepta succesiunea. Forma cerută de lege este foarte suplă, consimţământul în sensul acceptării putând fi exprimat prin **înscris autentic sau sub semnătură privată,** special destinat acceptării sau unei alte finalităţi, cum ar fi: opoziţia la vânzarea silită a unui imobil succesoral, declaraţia făcută organelor fiscale prin care succesibilul arată compunerea masei succesorale şi calitatea sa de moştenitor ori chiar declaraţia făcută în acest sens într-o scrisoare propriu-zisă. Nu este necesară respectarea unor formule sacramentale, însă înscrisul trebuie redactat cu respectarea condiţiilor de capacitate şi cu respectarea termenului de opţiune succesorală. Acceptarea moştenirii, deşi este un **act juridic unilateral** şi implică aprecieri de ordin personal, poate fi realizată nu numai de către succesibil în persoană, ci şi prin **reprezentarea convenţională sau legală**, şi, prin urmare, nu are caracter esenţialmente personal (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 388). Dacă acceptarea se face prin mandatar, şi mandatul trebuie să fie dat în formă scrisă şi, evident, special. O altă condiţie esenţială pentru acceptarea expresă este ca însuşirea calităţii de **moştenitor acceptant** al moştenirii să rezulte în mod neechivoc din înscris, în sensul că trebuie să reiasă din înscris faptul că succesibilul doreşte să-şi exercite drepturile şi să-şi asume obligaţiile care decurg din calitatea de moştenitor. O formulare echivocă nu poate valora acceptare expresă, astfel încât instanţa va fi cea care va aprecia conţinutul real al înscrisului pentru a concluziona, dacă este cazul, în sensul confirmării acceptării exprese.

4. Acceptarea tacită

5 **4.1. Noţiune.** Acceptarea tacită este acceptarea care rezultă dintr-un act sau fapt juridic, pe care succesibilul nu-l putea săvârşi decât în calitatea sa de moştenitor şi din care rezultă neîndoielnic intenţia sa de a accepta succesiunea. Actele de acceptare tacită trebuie să fie neechivoce în sensul însuşirii calităţii de moştenitor, cele echivoce neputând fi luate în considerare ca atare. Acceptarea tacită a moştenirii poate fi făcută nu numai în cazul moştenirii legale, ci şi a celei testamentare, dar, în acest ultim caz, ea nu poate fi făcută în mod valabil decât dacă acceptantul avea cunoştinţă de existenţa şi conţinutul testamentului. Actele de acceptare tacită pot fi făcute nu numai personal de către succesibili, ci şi prin **reprezentanţii legali**, în cazul minorilor şi interzişilor judecătoreşti, sau prin **mandatar**, în cazul persoanelor care au capacitate deplină de exerciţiu.

6 **4.2. Condiţii pentru acceptarea tacită.** O primă condiţie pentru acceptarea tacită a moştenirii este ca voinţa succesibilului de a accepta să rezulte dintr-un **act sau fapt juridic** pe care succesibilul nu-l putea săvârşi decât în calitatea sa de moştenitor, indiferent dacă priveşte bunuri singulare sau moştenirea ca universalitate. De asemenea, este necesar ca actul de acceptare tacită să fie făcut de succesibil în **termenul de opţiune succesorală** de 1 an. O altă condiţie esenţială pentru acceptarea tacită este ca însuşirea calităţii de **moştenitor acceptant** al moştenirii să rezulte indirect, dar în mod neechivoc din actul sau faptul săvârşit.

Art. 1109. Înregistrarea actelor de acceptare

În situaţia în care acceptarea este făcută printr-un înscris autentic, declaraţia de acceptare se va înscrie în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii. *[art. 109 alin. (4) C.proc.civ.; Legea nr. 202/2010; art. 56^{1}, art. 56^{4} alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Registrul naţional notarial al actelor de acceptare. În vederea publicităţii actului de opţiune, la art. 1109 NCC se prevede faptul că declaraţia de acceptare a unei moşteniri făcută printr-un înscris autentic se înscrie în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii, cheltuielile aferente fiind în sarcina celui care acceptă moştenirea. Nerespectarea acestei condiţii, prin care se asigură **publicitatea actului de acceptare**, nu afectează validitatea actului, iar succesibilul care a acceptat moştenirea, dar nu a efectuat formalităţile de înscriere, nu poate invoca lipsa înscrierii drept cauză de nulitate a declaraţiei de acceptare pentru a putea renunţa la moştenire, deoarece se opune caracterul irevocabil al actului de acceptare. În conformitate cu dispoziţiile art. 56[1] din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 710/C/1995, la nivelul Uniunii Naţionale a Notarilor Publici din România este înfiinţat deja, din anul 2007, Registrul naţional de evidenţă a opţiunilor succesorale (RNOS), în care se înregistrează toate actele notariale referitoare la acceptarea pură şi simplă, acceptarea sub beneficiu de inventar şi renunţarea la succesiune, ţinut în format electronic de către SC Infonot Systems SRL. Fiecare notar care autentifică un act de opţiune succesorală are obligaţia de a-i înscrie existenţa în acest registru, până la sfârşitul zilei în care s-a făcut autentificarea, în vederea asigurării producerii efectelor sale. În acest sens, administrarea procedurii dezbaterii succesorale presupune şi **consultarea** acestui registru electronic, aspect obligatoriu atât pentru notarul public [art. 56[4] alin. (2) din Regulamentul mai sus citat], cât şi pentru derularea judecăţii în faţa instanţei [prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluţionării proceselor s-a modificat conţinutul art. 109 din vechiul Cod de procedură civilă, prin alin. (4) reglementându-se, în cauzele având ca obiect dezbaterea succesiunii, obligaţia reclamantului de îndeplinire a unei proceduri prealabile constând în obţinerea unei încheieri emise de notarul public cu privire la verificarea evidenţelor succesorale prevăzute de Codul civil şi de lege]. 1

Art. 1110. Actele cu valoare de acceptare tacită

(1) Actele de dispoziţie juridică privind o parte sau totalitatea drepturilor asupra moştenirii atrag acceptarea tacită a acesteia. Sunt astfel de acte:

a) înstrăinarea, cu titlu gratuit sau oneros, de către succesibil a drepturilor asupra moştenirii;

b) renunţarea, chiar gratuită, în folosul unuia sau mai multor moştenitori determinaţi;

c) renunţarea la moştenire, cu titlu oneros, chiar în favoarea tuturor comoştenitorilor sau moştenitorilor subsecvenţi.

(2) De asemenea, pot avea valoare de acceptare tacită a moştenirii actele de dispoziţie, administrare definitivă ori folosinţă a unor bunuri din moştenire.

(3) Actele de conservare, supraveghere şi de administrare provizorie nu valorează acceptare, dacă din împrejurările în care acestea s-au efectuat nu rezultă că succesibilul şi-a însuşit prin ele calitatea de moştenitor.

(4) Sunt considerate a fi de administrare provizorie actele de natură urgentă a căror îndeplinire este necesară pentru normala punere în valoare, pe termen scurt, a bunurilor moştenirii.

Comentariu

1. Actele cu valoare de acceptare tacită. Spre deosebire de reglementarea anterioară, art. 1110 NCC prevede în mod expres actele care au semnificaţia de acceptare tacită, valorificând opiniile exprimate în doctrină, în baza cărora au fost iniţial conturate aceste cazuri şi cu privire la care era necesară aprecierea instanţei, de la caz la caz, pentru a vedea dacă actul 1

săvârşit de succesibil constituie sau nu o acceptare tacită. Scopul acestor dispoziţii este a uşura operaţiunea dificilă de determinare a acceptării tacite a moştenirii. Deşi art. 1110 NCC nu le numeşte, pot constitui acte de acceptare tacită şi anumite acţiuni în justiţie ce privesc o parte/totalitatea drepturilor asupra moştenirii/a unor bunuri din moştenire (nu vor constitui însă acceptare tacită acţiunile conservatorii, cererea de trimitere în posesie etc.).

2 **2. Actele de dispoziţie juridică.** Conform art. 1110 alin. (1) NCC, constituie acte de acceptare tacită actele de dispoziţie juridică privind o parte sau totalitatea drepturilor asupra moştenirii, în cazul acestor acte fiind neîndoielnică intenţia de acceptare. Sunt astfel de acte, prevăzute expres în lege: înstrăinarea, cu titlu gratuit sau oneros, de către succesibil a drepturilor asupra moştenirii; renunţarea, chiar gratuită, în folosul unuia sau mai multor moştenitori determinaţi; **renunţarea la moştenire**, cu titlu oneros, chiar în favoarea tuturor comoştenitorilor sau moştenitorilor subsecvenţi. Ceea ce interesează în materia acceptării tacite este intenţia succesibilului de acceptare, manifestată prin încheierea actului astfel încât se consideră că şi atunci când actul nu ar putea produce efecte (ar fi nul, anulat, rezolvit etc.), el va putea valora act de acceptare tacită dacă exprimă intenţia succesibilului în acest sens (a se vedea şi *M. Grimaldi*, Successions, p. 450-457).

3 **2.1. Actele de dispoziţie juridică asupra drepturilor succesorale.** Sunt considerate acte de acceptare tacită **actele de înstrăinare, cu titlu gratuit sau oneros**, de către succesibil a drepturilor asupra moştenirii. Actele de dispoziţie făcute de succesibil pot avea ca obiect partea lor succesorală, adică cota-parte ce le revine din moştenire, şi făcând acte de dispoziţie asupra cotei-părţi ce le revine din moştenire, succesibilii acceptă implicit moştenirea, căci numai aşa pot dispune de ea.

4 **2.2. Renunţarea *in favorem*, act de acceptare tacită.** Articolul 1110 alin. (1) lit. b) şi c) NCC vine să consacre expres şi clar soluţia în cazul renunţării *in favorem* şi prevede că sunt acte de acceptare tacită atât **renunţarea, cu titlu oneros sau chiar cu titlu gratuit**, făcută în folosul unuia sau mai multor moştenitori determinaţi, cât şi renunţarea la moştenire, cu titlu oneros, chiar făcută în favoarea tuturor comoştenitorilor sau moştenitorilor subsecvenţi. Aceste acte de renunţare *in favorem* constituie, de fapt acte, de acceptare a moştenirii însoţite de acte de înstrăinare între vii a drepturilor succesorale, iar intenţia succesibilului de a accepta moştenirea poate fi extrasă din faptul că nu a putut transmite drepturile sale succesorale decât după ce şi-a consolidat titlul de moştenitor prin acceptare, ceea ce înseamnă că beneficiarii vor dobândi bunurile nu de la defunct, ci ca efect al actului încheiat *inter vivos*. Rezultă că numai **renunţarea pur abdicativă**, adică renunţarea cu titlu gratuit în favoarea tuturor moştenitorilor, deci cu caracter impersonal constituie act de renunţare la moştenire.

5 **3. Actele de dispoziţie, administrare definitivă ori folosinţă a unor bunuri din moştenire.** Articolul 1110 alin. (2) NCC prevede expres că actele de dispoziţie, administrare definitivă ori folosinţă a unor bunuri din moştenire pot avea valoare de acceptare tacită a moştenirii. În ceea ce priveşte **actele de dispoziţie juridică asupra bunurilor succesorale**, acceptarea tacită a moştenirii rezultă din orice act de dispoziţie juridică privitor la un bun succesoral, indiferent dacă acesta este mobil sau imobil, corporal sau incorporal, de gen sau individual determinat. Succesibilul nu poate să dispună de un bun decât dacă, în prealabil, a acceptat moştenirea. Prin acte de dispoziţie juridică se înţeleg actele de înstrăinare, cu titlu oneros sau gratuit, de constituire a unor **garanţii** (gaj, ipotecă) sau de dezmembrare a proprietăţii prin constituirea unor **drepturi reale accesorii** (uzufruct, uz, abitaţie), **remiterea de datorie** privitor la o creanţă succesorală, **tranzacţia** cu privire la datoriile succesiunii, perceperea unor creanţe succesorale ocazionale, plata datoriilor succesiunii făcută din veniturile succesiunii.

6 **Actele de dispoziţie materială asupra bunurilor succesorale** valorează act de acceptare tacită a moştenirii, cum ar fi demolarea, construirea sau reparaţiile neurgente efectuate asupra imobilelor succesorale, întrucât demonstrează un comportament de proprietar.

Cu privire la **actele de administrare**, pentru a fi considerate acte de acceptare tacită, este necesar ca acestea să aibă caracter definitiv şi să angajeze viitorul, deci să nu aibă caracter provizoriu şi urgent. Se consideră că sunt acte de acceptare deoarece succesibilul s-a comportat ca un proprietar şi nu a putut săvârşi aceste acte fără să fi dorit să accepte moştenirea. Putem include în această categorie acte ca: încheierea unui **contract de locaţiune** ca şi perceperea fructelor şi a veniturilor bunurilor succesorale, încheierea între succesibili, după moartea lui *de cuius*, a unei convenţii cu privire la administrarea bunurilor succesorale. 7

Actele de folosinţă a bunurilor succesorale ca şi cele de luare în detenţie a unor bunuri succesorale în calitate de succesor pot constitui acte de acceptare tacită dacă, prin cantitatea şi valoarea lor, exclud ideea de preluare cu titlu de amintiri de familie. Deţinerea şi utilizarea bunurilor succesorale asupra cărora succesorul este coproprietar cu defunctul nu constituie act de acceptare tacită (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 401). 8

4. Actele de conservare, supraveghere şi de administrare provizorie. După modelul art. 784 alin. (1) Codul civil francez, în art. 1110 alin. (3) NCC se prevede că, de regulă, actele de conservare, supraveghere şi de administrare provizorie nu valorează acceptare. Se consideră că aceste acte sunt săvârşite pentru păstrarea în bune condiţii a patrimoniului succesoral, fiind determinate de necesităţi urgente şi folositoare tuturor moştenitorilor şi care nu angajează viitorul, cum ar fi, de exemplu, actele de întrerupere a prescripţiei ce curge împotriva moştenirii, efectuarea formelor de publicitate imobiliară, contractarea de reparaţii urgente pentru bunurile din moştenire etc. Prin excepţie, art. 1110 alin. (3) NCC permite ca actele de conservare, supraveghere şi de administrare provizorie să fie considerate acte de acceptare dacă, din împrejurările în care acestea s-au efectuat, rezultă că succesibilul şi-a însuşit prin ele calitatea de moştenitor, prin urmare ceea ce contează este **intenţia de acceptare** manifestată de succesibil la încheierea lor. La alin. (4) se stabileşte, cu caracter general, sfera actelor de administrare provizorie, fiind considerate ca atare acele acte de natură urgentă a căror îndeplinire este necesară pentru normala punere în valoare, pe termen scurt, a bunurilor moştenirii (a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 108). 9

Art. 1111. Declaraţia de neacceptare

Succesibilul care intenţionează să îndeplinească un act ce poate avea semnificaţia acceptării moştenirii, dar care doreşte ca prin aceasta să nu fie considerat acceptant, trebuie să dea în acest sens, anterior îndeplinirii actului, o declaraţie autentică notarială.

Comentariu

1. Declaraţia expresă de neacceptare. Inspirată art. 784 Codul civil francez, recunoaşterea posibilităţii succesibilului de a da o declaraţie notarială de neacceptare marchează o schimbare a viziunii existente în doctrină până acum şi vine să răspundă unor necesităţi practice, deoarece, în baza reglementării anterioare, care nu cunoştea o dispoziţie privind acest aspect (considerându-se că discuţia nu are valoare faţă de actele făcute), singura posibilitate recunoscută în doctrină succesibilului care dorea să încheie un act în interesul succesiunii, dar fără să fie considerat acceptant, era cea de a cere autorizarea prealabilă a instanţei nu numai în cazul actelor de înstrăinare, ci şi în cazul altor acte (de administrare definitivă) care angajau viitorul patrimoniului succesoral (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 423). Rolul declaraţiei prevăzute de art. 1111 NCC este de a împiedica operarea acceptării tacite, deoarece aceasta nu corespunde **intenţiei reale a succesibilului** care doreşte realizarea actului, dar nu şi acceptarea moştenirii. 1

2 **2. Condiţii privind declaraţia de neacceptare.** Articolul 1111 NCC stabileşte anumite condiţii pentru declaraţia de neacceptare, adică pentru a împiedica acceptarea tacită: a) să existe intenţia succesibilului de a îndeplini un act care poate fi considerat act de acceptare tacită a moştenirii; b) succesibilul să nu dorească să fie considerat acceptat prin săvârşirea acelui act; c) succesibilul să completeze o declaraţie de neacceptare a moştenirii întocmită în forma solemnă impusă de lege, adică sub forma unei declaraţii autentice notariale; d) declaraţia de neacceptare să fie dată de succesibil înainte de îndeplinirea actului susceptibil de a fi considerat act de acceptare tacită, pentru a preîntâmpina operarea acesteia.

Art. 1112. Prezumţia de renunţare

(1) Este prezumat, până la proba contrară, că a renunţat la moştenire succesibilul care, deşi cunoştea deschiderea moştenirii şi calitatea lui de succesibil, ca urmare a citării sale în condiţiile legii, nu acceptă moştenirea în termenul prevăzut la art. 1103. Citaţia trebuie să cuprindă, sub sancţiunea nulităţii acesteia, pe lângă elementele prevăzute de Codul de procedură civilă, şi precizarea că, dacă succesibilul nu îşi exercită dreptul de a accepta moştenirea în termenul prevăzut la art. 1103, va fi prezumat că renunţă la moştenire.

(2) Prezumţia de renunţare operează numai dacă citaţia i-a fost comunicată succesibilului cu cel puţin 30 de zile înainte de expirarea termenului de opţiune succesorală. *(art. 1120 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prezumţia de renunţare în cazul neacceptării moştenirii în termen.** Articolul 1112 NCC instituie **prezumţia relativă** a renunţării la moştenire în cazul succesibilului care nu acceptă moştenirea în termenul de opţiune succesorală. Astfel, spre deosebire de reglementarea anterioară, în acest caz nu mai putem vorbi de o persoană care devine străină de moştenire prin neacceptare (cel puţin parţial!), ci de un renunţător la moştenire. Deşi, de regulă, renunţarea are caracter expres, prin instituirea prezumţiei de renunţare se admite şi posibilitatea unei **renunţări tacite** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1120 NCC).

2 **2. Condiţii.** Pentru aplicarea prezumţiei de renunţare în cazul neacceptării moştenirii în termen, trebuie îndeplinite anumite condiţii: a) succesibilul să fi avut cunoştinţă de deschiderea moştenirii şi de calitatea lui de succesibil; b) succesibilul să fi fost citat în acest sens; art. 1112 alin. (1) NCC impune ca citaţia să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute de Codul de procedură civilă, şi precizarea că, dacă succesibilul nu îşi exercită dreptul de a accepta moştenirea în termenul de opţiune succesorală, va fi prezumat că renunţă la moştenire, iar art. 1112 alin. (2) NCC impune, pentru aplicarea prezumţiei, ca citaţia să fie comunicată succesibilului cu cel puţin 30 de zile înainte de expirarea termenului de opţiune succesorală, astfel încât să fie asigurat un interval suficient de timp pentru manifestarea opţiunii; c) succesibilul să nu îşi exercite dreptul de a accepta moştenirea în termenul de opţiune succesorală. Deşi nu se prevede dacă aplicarea acestei prezumţii este condiţionată de îndeplinirea acestor condiţii sau acestea au natura unor norme de recomandare, considerăm că prezumţia de renunţare nu poate opera în cazul neîndeplinirii acestor condiţii.

3 **3. Succesibilul care nu este renunţător şi care nu îşi exercită în termen dreptul de opţiune.** Articolul 1112 NCC omite să reglementeze situaţia succesibilului care nu îşi exercită dreptul de opţiune în termenul prescris de lege pentru că nu a avut cunoştinţă de deschiderea moştenirii şi de calitatea lui de succesibil, respectiv pentru că nu a fost citat sau, dacă a fost citat, nu au fost respectate condiţiile impuse de lege cu privire la citaţie (nu a existat menţiunea impusă de art. 1112 NCC, nu a fost respectat termenul etc.). În mod sigur acest succesibil nu poate fi considerat renunţător, pe de o parte, pentru că nu şi-a manifestat intenţia în acest

sens, iar, pe de altă parte, pentru că nu sunt îndeplinite condiţiile din art. 1112 NCC pentru aplicarea prezumţiei de renunţare la moştenire. Astfel, acest succesibil nu este nici acceptant al moştenirii şi nici renunţător, dar totuşi nu îşi exercită dreptul de a accepta moştenirea în termenul de opţiune succesorală. Prin urmare, singura variantă posibilă este de a-l considera **străin de moştenire** prin **neacceptarea moştenirii în termen**, cu întrebarea care derivă din calificarea sa în acest fel, legată de regimul aplicabil, adică dacă are un statut propriu sau dacă este asimilat renunţătorului.

Aplicabilitatea prezumţiei de renunţare pare a fi condiţionată de dezbaterea moştenirii în termenul de 1 an, deoarece, dacă dezbaterea moştenirii are loc ulterior, succesibilul care nu a optat în termen nu o mai poate face după expirarea acestuia, iar, dacă nu a fost citat, nici citaţia nu mai poate fi trimisă după momentul impus de lege (până înainte cu 30 de zile de împlinirea termenului de opţiune succesorală), deşi o astfel de interpretare nu este cea mai adecvată, în măsura în care cele mai multe moşteniri se dezbat ulterior împlinirii termenului de opţiune succesorală. În cazul în care succesibilul nu a avut cunoştinţă de deschiderea moştenirii şi de calitatea lui de succesibil şi nu a fost citat conform legii, se poate discuta despre aplicabilitatea dispoziţiilor privind **repunerea în termenul de opţiune** pentru existenţa unui motiv temeinic. 4

Art. 1113. Reducerea termenului de opţiune

(1) Pentru motive temeinice, la cererea oricărei persoane interesate, un succesibil poate fi obligat, cu aplicarea procedurii prevăzute de lege pentru ordonanţa preşedinţială, să îşi exercite dreptul de opţiune succesorală înăuntrul unui termen stabilit de instanţa judecătorească, mai scurt decât cel prevăzut la art. 1103.

(2) Succesibilul care nu optează în termenul stabilit de instanţa judecătorească este considerat că a renunţat la moştenire. *(art. 1104, 1112 NCC; art. 982-987 NCPC)*

Comentariu

1. Reducerea termenului de opţiune. Dacă se face dovada existenţei unor motive temeinice, art. 1113 alin. (1) NCC prevede posibilitatea reducerii termenului de opţiune, în sensul că instanţa îl poate obliga pe succesibil, la cererea oricărei persoane interesate, să îşi exercite dreptul de opţiune succesorală înăuntrul unui termen mai scurt decât termenul de 1 an, cu aplicarea procedurii ordonanţei preşedinţiale prevăzută în art. 982-987 NCPC. Instituirea posibilităţii ca instanţa să oblige pe succesibil să opteze într-un termen mai scurt este determinată de faptul că textul a urmărit corelarea dreptului succesibilului de a opta liber în termenul de opţiune succesorală de 1 an recunoscut de lege, cu dreptul creditorilor succesiunii de a-şi valorifica creanţele fără întârziere prin urmărirea succesibilului căruia i se transmite patrimoniul din ziua deschiderii moştenirii. Instituţia reducerii termenului de opţiune vine să înlocuiască termenele de inventar şi de deliberare existente în reglementarea anterioară, care erau amenajate într-un mod care nu mai putea să răspundă cerinţelor reale de aplicare (a se vedea însă şi art. 1104 NCC). 1

Persoanele interesate, care pot fi **creditorii moştenirii**, unii **moştenitori legali** sau **legatarii** care au dreptul de a cere executarea legatelor, după ce dovedesc existenţa unor motive temeinice, adică dreptul de a-şi valorifica creanţele fără întârziere, pot solicita reducerea termenului de opţiune. Articolul 1113 alin. (1) NCC nu stabileşte, *a priori*, limita minimă până la care instanţa poate reduce termenul, aceasta urmând a fi apreciată de către instanţa de judecată. 2

2. Prezumţia de renunţare în cazul neexercitării opţiunii în termenul redus de instanţa de judecată. Pornind de la existenţa unei prezumţii relative a renunţării la moştenire, 3

prevăzută de art. 1112 NCC pentru cazul succesibilului care nu acceptă moştenirea în termenul de opţiune succesorală, art. 1113 alin. (2) NCC instituie, ca excepţie de la caracterul voluntar şi liber al opţiunii succesorale, prezumţia renunţării la moştenire pentru cazul succesibilului care nu optează în termenul redus stabilit de instanţă. Astfel, art. 1113 alin. (2) NCC impune succesibilului obligaţia de a opta în intervalul de timp redus.

4 Subliniem apariţia următoarei dileme: în baza **principiului relativităţii autorităţii lucrului judecat**, efectele instituţiei reducerii termenului ar trebui să se producă numai în raport de creditorii succesiunii care au avut calitatea de reclamant; din modul în care este reglementată prezumţia de renunţare, **efectele renunţării la moştenire** se produc însă *erga omnes*.

Art. 1114. Efectele acceptării

(1) Acceptarea consolidează transmisiunea moştenirii realizată de plin drept la data decesului.

(2) Moştenitorii legali şi legatarii universali sau cu titlu universal răspund pentru datoriile şi sarcinile moştenirii numai cu bunurile din patrimoniul succesoral, proporţional cu cota fiecăruia.

(3) Legatarul cu titlu particular nu este obligat să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii. Prin excepţie, el răspunde pentru pasivul moştenirii, însă numai cu bunul sau bunurile ce formează obiectul legatului, dacă:

a) testatorul a dispus în mod expres în acest sens;

b) dreptul lăsat prin legat are ca obiect o universalitate, cum ar fi o moştenire culeasă de către testator şi nelichidată încă; în acest caz, legatarul răspunde pentru pasivul acelei universalităţi;

c) celelalte bunuri ale moştenirii sunt insuficiente pentru plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii.

(4) În cazul înstrăinării bunurilor moştenirii după deschiderea acesteia, bunurile intrate în patrimoniul succesoral prin efectul subrogaţiei pot fi afectate stingerii datoriilor şi sarcinilor moştenirii. *[art. 1115 şi urm., art. 1119, 1123, art. 1155 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Efectele acceptării

1 **1.1. Consolidarea titlului de moştenitor.** Articolul 1114 alin. (1) NCC stabileşte că efectul acceptării constă în consolidarea transmisiunii moştenirii realizate de plin drept la **data deschiderii moştenirii**, indiferent dacă acceptarea a fost exprimată în mod direct sau a fost urmarea revocării renunţării, sau dacă este vorba despre succesibilul chemat în primul rând la moştenire, în rang preferat, sau dacă este vorba de moştenitorul subsecvent. Astfel, transmisiunea care a operat cu titlu provizoriu la data deschiderii moştenirii se consolidează prin efectul acceptării, devenind definitivă, în mod retroactiv până la data deschiderii moştenirii, fără a avea relevanţă momentul la care s-a realizat acceptarea în cadrul termenului de opţiune stabilit de lege. Moştenitorul acceptant devine titularul patrimoniului succesoral şi proprietar al bunurilor care îl compun, iar, în cazul decesului moştenitorului acceptant, patrimoniul dobândit prin moştenire se va transmite propriilor moştenitori.

2 În privinţa acceptării moştenirii, opţiunea succesorală manifestată este **irevocabilă** adică moştenitorul care a acceptat moştenirea îşi consolidează calitatea de moştenitor şi nu mai poate reveni asupra alegerii făcute, pentru o eventuală renunţare, după cum rezultă şi din interpretarea art. 1123 NCC care recunoaşte doar posibilitatea revocării renunţării, nu şi a acceptării moştenirii.

3 **1.2. Împiedicarea confundării patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului.** Potrivit reglementării anterioare, întinderea obligaţiei de suportare a pasivului

succesoral se analiza şi în funcţie de modalitatea de acceptare – pură şi simplă sau sub beneficiu de inventar –, iar moştenitorii legali, legatarii universali şi cei cu titlu universal care acceptau moştenirea pur şi simplu răspundeau pentru datoriile şi sarcinile moştenirii atât cu bunurile dobândite prin moştenire, cât şi cu bunurile proprii (*ultra vires hereditatis*); iar dacă acceptau succesiunea sub beneficiu de inventar, ei urmau să răspundă de pasivul succesoral numai în limita valorii bunurilor dobândite prin moştenire (*intra vires hereditatis*). În prezent, cu titlu de noutate care marchează schimbarea viziunii de până acum, potrivit art. 1114 alin. (2) NCC, coroborat cu art. 1155 alin. (1) NCC, **moştenitorii universali şi cu titlu universal** sunt ţinuţi să răspundă de **pasivul succesoral** numai cu bunurile din patrimoniul succesoral şi numai proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia.

Prin acceptare, se consideră că bunurile succesorale alcătuiesc o masă patrimonială care rămâne distinctă de cea a bunurilor moştenitorului (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 158). În cazul acceptării moştenirii, conform art. 1114 NCC are loc o acceptare totală, definitivă şi necondiţionată a activului succesoral şi o acceptare a pasivului numai în limita activului moştenit. Astfel, ca efect foarte important al acceptării, din care rezultă schimbarea viziunii existente până acum, în sensul simplificării şi al clarificării reglementării, în cazul acceptării nu mai are loc confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului legal, al legatarului universal sau cu titlu universal, ceea ce înseamnă că ar opera o **separaţie de patrimonii** care produce efecte faţă de toţi creditorii, şi, prin excepţie de la caracterul unicităţii patrimoniului, moştenitorul devine titularul a două patrimonii distincte, atât patrimoniul succesoral, cât şi patrimoniul propriu, fiind obligat să suporte pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral nu şi cu bunurile proprii. Acest efect implică urmărirea de către creditorii moştenirii doar a activului succesoral, dar şi imposibilitatea creditorilor succesibilului de a îndrepta asupra acestuia înainte de plata pasivului. Confuziunea de patrimonii permisă anterior putea păgubi fie interesele moştenitorului, fie pe cele ale creditorilor succesorali şi ale legatarilor, fie pe cele ale creditorilor personali ai moştenitorului (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 153). 4

Avantajele acceptării, aşa cum este reglementată în prezent, constau, pe de o parte, în faptul că nu există pericolul pentru moştenitor de a fi pus să suporte pasivul succesoral cu bunurile proprii, dincolo de activul succesoral, atunci când moştenirea ar fi insolvabilă. Pe de altă parte, acceptarea în acest fel este şi în beneficiul creditorilor personali atunci când moştenirea este insolvabilă, deoarece ei vor putea să-şi îndestuleze creanţele din patrimoniul personal al moştenitorului, fără a suporta concursul creditorilor succesiunii. Dacă moştenirea este solvabilă, acceptarea concepută astfel este în avantajul creditorilor succesiunii şi al legatarilor care se pot îndrepta împotriva acesteia, urmând a fi plătiţi cu preferinţă faţă de creditorii personali ai moştenitorului, care vor putea ridica pretenţii numai asupra valorilor rămase după lichidarea pasivului moştenirii. Aşa cum este concepută acceptarea în prezent, aceasta corespunde efectelor pe care le avea acceptarea sub beneficiu de inventar, recunoscută de reglementarea anterioară, cu diferenţa că acceptarea sub beneficiu de inventar avea anterior caracter facultativ. 5

Pentru ca în cazul acceptării să nu aibă loc confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului, adică pentru a opera separaţia de patrimonii, în raport cu noua viziune asupra efectelor acceptării, este necesară întocmirea inventarului în condiţiile art. 1115 şi urm. NCC, ceea ce înseamnă că acest **inventar dobândeşte caracter obligatoriu** (în pofida dispoziţiilor art. 1115 NCC) deoarece, în lipsa acestuia, nu va putea opera împiedicarea contopirii patrimoniilor. 6

2. Răspunderea pentru pasivul succesoral

7 **2.1. Persoanele obligate la plata pasivului succesoral.** Ca regulă, din art. 1114 alin. (2) NCC rezultă că obligaţia de a suporta pasivul succesoral, adică datoriile şi sarcinile moştenirii, revine **moştenitorilor universali şi celor cu titlu universal, adică moştenitorilor legali, legatarilor universali sau legatarilor cu titlu universal**, deoarece aceştia au vocaţie la întreg patrimoniul succesoral sau la o fracţiune din acesta, din care fac parte nu numai drepturi, dar şi obligaţii. Această regulă este reluată la art. 1155 NCC, unde se analizează plata pasivului succesoral.

8 Articolul 1114 alin. (3) NCC dispune că legatarul cu titlu particular nu este obligat să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii, deci nu contribuie la plata pasivului succesoral deoarece nu are vocaţie la o universalitate, spre deosebire de moştenitorii legali, legatarii universali sau legatarii cu titlu universal. Deşi, de regulă, **legatarul cu titlu particular** nu este obligat să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii, prin **excepţie**, legatarul cu titlu particular poate fi obligat să contribuie la acoperirea pasivului în anumite situaţii: a) dacă testatorul a dispus în mod expres în acest sens; este cazul unui **legat cu sarcină**, dacă testatorul a prevăzut expres plata totală sau parţială de către legatarul cu titlu particular a unei datorii sau sarcini, dacă acesta acceptă legatul, este obligat la executarea sarcinii; b) dacă **dreptul lăsat prin legat are ca obiect o universalitate**, cum ar fi o moştenire culeasă de către testator şi nelichidată încă, iar, în acest caz, legatarul răspunde pentru pasivul acelei universalităţi; art. 1114 alin. (3) lit. b) NCC a consacrat expres şi clar ceea ce doctrina a sancţionat deja, şi anume faptul că legatarul cu titlu particular poate fi obligat să contribuie la acoperirea pasivului în ipoteza în care legatul are ca obiect un grup particular de bunuri cuprinzând nu numai drepturi, dar şi obligaţii (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 456), cum ar fi legatul care are ca obiect drepturi succesorale moştenite de testator ca universalitate sau cotă parte din universalitate dintr-o moştenire deschisă, dar nelichidată; c) în situaţia în care celelalte bunuri ale moştenirii sunt insuficiente pentru plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii, aici fiind vorba de ipoteza în care **activul moştenirii nu acoperă pasivul moştenirii**, iar legatarul suportă indirect pasivul ca o consecinţă a faptului că bunurile succesiunii nu sunt suficiente pentru plata datoriilor succesiunii, ţinând cont şi de principiul că nimeni nu poate face liberalităţi dacă nu şi-a plătit creditorii (*nemo liberalis nisi liberatus*), care a primit astfel o consacrare expresă.

9 **2.2. Divizarea de drept a pasivului succesoral între moştenitori acceptanţi.** Articolul 1114 alin. (2) NCC dispune că datoriile şi sarcinile moştenirii sunt suportate numai cu bunurile din patrimoniul succesoral şi proporţional cu cota succesorală ce revine fiecărui moştenitor universal sau cu titlu universal (cota la care au vocaţie, nu în raport de emolument); de unde rezultă că pasivul succesoral se transmite **divizat de drept** între comoştenitori corespunzător **părţii ereditare** a fiecăruia de la data deschiderii succesiunii. Dispoziţia privind regula divizării de drept a pasivului succesoral, alături de excepţiile de la aceasta, este prezentată pe larg la art. 1155 NCC.

10 **2.3. Subrogaţia în cazul înstrăinării bunurilor moştenirii după deschiderea acesteia.** Alineatul (4) consacră o soluţie importantă în cazul înstrăinării bunurilor moştenirii după deschiderea acesteia, în sensul că, prin efectul subrogaţiei, bunurile intrate în patrimoniul succesoral pot fi afectate stingerii datoriilor şi sarcinilor moştenirii.

11 **3. Excepţie de la împiedicarea contopirii patrimoniilor. Suportarea pasivului inclusiv cu bunurile proprii.** Singurul caz în care are loc confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului se referă la **acceptarea forţată** a moştenirii. Succesibilul care, cu **rea-credinţă**, a sustras ori a ascuns bunuri din patrimoniul succesoral sau a ascuns o donaţie supusă raportului ori reducţiunii este considerat acceptant al moştenirii,

conform unui regim special, şi este ţinut să plătească datoriile şi sarcinile moştenirii proporţional cu cota sa din moştenire, aşa cum prevede regula generală din art. 1114 alin. (1) NCC, dar, prin derogare de la regula suportării pasivului în limita bunurilor succesorale, moştenitorul considerat acceptant forţat al moştenirii va fi obligat să-l suporte inclusiv cu propriile sale bunuri.(a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1119 NCC).

Art. 1115. Întocmirea inventarului

(1) Succesibilii, creditorii moştenirii şi orice persoană interesată pot cere notarului competent să dispună efectuarea unui inventar al bunurilor din patrimoniul succesoral, toate cheltuielile care se vor face în acest scop fiind în sarcina moştenirii.

(2) Dacă succesibilii sau persoanele care deţin bunuri din patrimoniul succesoral se opun, efectuarea inventarului este dispusă de către instanţa judecătorească de la locul deschiderii moştenirii.

(3) Inventarul se efectuează de către persoana desemnată prin acordul succesibililor şi al creditorilor sau, în lipsa unui asemenea acord, de către persoana desemnată fie de notar, fie, după caz, de instanţa de judecată competentă.

Comentariu

1 **1. Caracterul obligatoriu al inventarului?** Împiedicarea contopirii patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului în cazul acceptării, adică **separaţia de patrimonii**, în raport cu noua viziune asupra efectelor acceptării, presupune întocmirea unui inventar al bunurilor din patrimoniul succesoral, ceea ce înseamnă că acest inventar dobândeşte caracter obligatoriu, cel puţin în privinţa celor interesaţi de compunerea masei succesorale, deoarece, în lipsa acestuia, nu va putea opera împiedicarea în mod practic a contopirii patrimoniilor. Deşi existenţa caracterului obligatoriu al inventarului este astfel implicită, rămâne totuşi o întrebare legată de formularea „pot cere un inventar" din art. 1115 alin. (1) NCC, care sugerează ideea caracterului facultativ al inventarului şi care pare a contraveni caracterului obligatoriu impus de efectele acceptării moştenirii, precum şi de faptul că în alin. (2) se revine la caracterul obligatoriu al inventarului, prin aceea că instanţa dispune efectuarea inventarului în anumite situaţii. Considerăm că formularea din alin. (1) trebuie interpretată prin prisma dispoziţiilor art. 1115 NCC, privit în ansamblul său, concluzia fiind aceea că este de dorit ca inventarul să aibă caracter obligatoriu şi să fie cerut, de regulă, instanţei de judecată, cu posibilitatea părţilor de a se adresa şi notarului pentru efectuarea acestuia. Calea aleasă diferă după cum toate părţile doresc efectuarea inventarului, caz în care se pot adresa notarului, sau unii succesibili doresc efectuarea inventarului, în timp ce alţii se opun, caz în care efectuarea inventarului se va dispune de către instanţa de judecată. Astfel, ar însemna că nu este necesar ca părţile să se înţeleagă şi să fie de acord cu privire la efectuarea inventarului, nu se cere unanimitate, ci ar fi suficient ca o singură persoană îndreptăţită să ceară efectuarea inventarului pentru ca instanţa să dispună în acest sens.

2 Ne punem întrebarea dacă dispoziţia ce îi abilitează pe unii succesibili de a se opune efectuării inventarului nu este superfluă, în condiţiile în care, pentru a fi împiedicată confundarea, contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului legal în cazul acceptării moştenirii, efectuarea inventarului poate avea doar caracter obligatoriu, fără posibilitatea unor succesibili de a se opune sau, eventual, cu posibilitatea de a se opune, dar fără efect. Spre deosebire de aceştia, în cazul persoanelor care deţin bunuri din patrimoniul succesoral şi care se opun, faptul că efectuarea inventarului este dispusă de către instanţa judecătorească poate fi justificată prin prisma faptului că există posibilitatea de fi necesară

soluţionarea unor probleme legate de cuprinderea în inventar a unor bunuri care sunt deţinute cu alt titlu de aceste persoane.

2. Întocmirea inventarului

3 **2.1. Persoanele care pot cere efectuarea inventarului.** Conform art. 1115 alin. (1) NCC, inventarul bunurilor din patrimoniul succesoral poate fi cerut de succesibili, de creditorii moştenirii şi de orice persoană interesată, cum ar fi unii creditori interesaţi în acest sens. În baza alin. (2), dacă cererea de efectuare a inventarului a fost formulată de unul sau unii dintre succesibili, iar succesibilii sau persoanele care deţin bunuri din patrimoniul succesoral se opun, efectuarea inventarului este dispusă de către instanţa judecătorească de la locul deschiderii moştenirii. De asemenea, subliniem că, din formularea art. 1115 NCC, inventarul apare ca o operaţiune prealabilă exercitării dreptului de opţiune succesorală. Utilizarea termenului de „succesibil" atestă aceasta, dar ridică şi întrebarea motivaţiei avute de legiuitor pentru introducerea acestei limitări – echivalează acesta cu o interzicere a efectuării inventarului după data exprimării dreptului de opţiune succesorală sau după acest moment succesibilul devine „persoană interesată"? Deşi răspunsul pare evident, nu acelaşi lucru poate fi afirmat şi despre interpretarea de ansamblu a art. 1115 NCC.

4 **2.2. Competenţa efectuării inventarului.** Articolul 1115 alin. (3) NCC prevede **regula** conform căreia inventarierea bunurilor succesorale se efectuează de către persoana desemnată prin acordul succesibililor şi al creditorilor; prin **excepţie**, în lipsa unui asemenea acord, inventarierea se va efectua de către persoana desemnată fie de notar, în cazul în care a fost formulată o cerere de efectuare a inventarului adresată notarului, fie de instanţa de judecată competentă, atunci când aceasta din urmă a fost cea care a dispus efectuarea inventarului. Totuşi, lucrurile nu sunt deloc clare – să ni-l imaginăm pe creditorul succesiunii interesat de efectuarea inventarului şi problemele pe care aplicarea art. 1115 NCC i le ridică: a) care este notarul public competent să realizeze această procedură? acelaşi cu cel competent să dezbată succesiunea lui *de cuius* sau aplicăm regulile competenţei generale? – utilizarea sintagmei „competent" pare să indice ca valabil primul răspuns, dar aceasta doar pentru a complica situaţia: în ce măsură alegerea unui notar, pentru a efectua inventarul, îi determină acestuia şi competenţa exclusivă de a dezbate acea succesiune?; b) ar fi necesar ca acest notar să fie deja sesizat cu o cerere de dezbatere a succesiunii lui *de cuius* ?; c) se realizează această procedură în contradictoriu cu succesibilii (toţi?) lui *de cuius*; în cazul unui răspuns pozitiv cum le determină creditorul existenţa?; d) care este momentul maxim până la care inventarul poate fi îndeplinit?; e) art. 1115 alin. (3) NCC pare să introducă o excepţie în procedurile notariale, ca proceduri necontencioase care cer în mod stringent acordul unanim al părţilor: părţile trebuie să respecte alegerea făcută de notar în persoana responsabilă cu efectuarea inventarului; prin urmare, creditorul nu poate contesta această decizie a notarului? Dilemele ar putea continua, dar este clar că art. 1115 NCC determină doar ce, fără a elabora răspunsurile la întrebările cine? cum? când? (menţiune valabilă şi pentru articolele următoare), aceste aspecte urmând a fi soluţionate, probabil, de legislaţia derivată.

5 **2.3. Cheltuielile efectuate cu întocmirea inventarului.** În art. 1115 alin. (1) NCC se stabileşte că toate cheltuielile care se vor face cu întocmirea inventarului sunt în sarcina moştenirii.

6 **4. Lipsa inventarului.** Nu identificăm dispoziţii cu privire la sancţiunea aplicabilă în cazul în care nu este întocmit un inventar. Deşi inventarul ar trebui să dobândească caracter obligatoriu, a considera că intervine sancţiunea nulităţii absolute a opţiunii succesorale pentru lipsa întocmirii inventarului ar însemna să admitem că succesiunea devine vacantă, efect imposibil de acceptat prin prisma prezentelor reglementări ale dreptului de opţiune succesorală.

Art. 1116. Procesul-verbal de inventariere

(1) Procesul-verbal de inventariere cuprinde enumerarea, descrierea şi evaluarea provizorie a bunurilor ce se aflau în posesia defunctului la data deschiderii moştenirii.

(2) Bunurile a căror proprietate este contestată se vor menţiona separat.

(3) În inventar se cuprind menţiuni privind pasivul succesoral.

(4) Bunurile moştenirii care se găsesc în posesia altei persoane vor fi inventariate cu precizarea locului unde se află şi a motivului pentru care se găsesc acolo.

(5) În cazul în care, cu ocazia inventarierii, se va găsi vreun testament lăsat de defunct, acesta va fi vizat spre neschimbare şi va fi depus în depozit la biroul notarului public.

(6) Inventarul se semnează de cel care l-a întocmit, de succesibilii aflaţi la locul inventarului, iar în lipsa acestora sau în cazul refuzului lor de a semna, inventarul va fi semnat de 2 martori.

(art. 1119 NCC)

Comentariu

1. Procesul-verbal de inventariere. Condiţii şi conţinut. Conform art. 1116 alin. (1) NCC, procesul-verbal de inventariere trebuie să cuprindă anumite elemente: enumerarea, descrierea şi evaluarea provizorie a bunurilor ce se aflau în posesia defunctului la data deschiderii moştenirii, fără a fi prevăzută sancţiunea în cazul lipsei unuia dintre acestea. În cazul unor omisiuni voite de succesibil se vor aplica regulile de la **acceptarea forţată a moştenirii** (art. 1119 NCC), iar în cazul unor omisiuni întâmplătoare şi neintenţionate, va fi necesar un **supliment de inventar**, cu privire la care legea nu prevede dacă poate fi întocmit sau nu. În cazul în care proprietatea unor bunuri este contestată, în sensul că ar aparţine altor persoane, art. 1116 alin. (2) NCC prevede că aceste bunuri se vor menţiona separat, arătându-se existenţa unei contestaţii asupra proprietăţii acestora. Întocmirea inventarului este necesară în condiţiile în care, în urma acceptării moştenirii, nu mai are loc contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului, ceea ce înseamnă că este necesară stabilirea nu numai a activului succesoral, ci şi a pasivului succesoral, cu privire la care art. 1116 alin. (3) NCC dispune se vor face menţiuni în inventar. Dacă bunurile din patrimoniul succesoral se găsesc în posesia altei sau a altor persoane, acestea vor fi inventariate cu precizarea locului unde se află şi a motivului pentru care se găsesc acolo, conform alin. (4). Articolul 1116 alin. (6) NCC dispune că procesul-verbal de inventariere se semnează de cel care l-a întocmit, de succesibilii aflaţi la locul inventarului, iar, în lipsa acestora sau în cazul refuzului lor de a semna, inventarul va fi semnat de 2 martori, conform unei proceduri folosite în practică, şi nu neapărat de toţi martorii prezenţi. 1

2. Vizarea spre neschimbare a testamentului găsit cu ocazia efectuării inventarului. Conform art. 1116 alin. (5) NCC, în cazul în care, cu ocazia inventarierii, se va găsi vreun testament lăsat de defunct, acesta va fi vizat spre neschimbare şi va fi depus în depozit la biroul notarului public, ceea ce înseamnă că se va proceda la deschiderea testamentului, se va semna pentru a împiedica schimbarea acestuia şi se va depune în depozit la biroul notarului public, făcându-se menţiune despre aceasta şi în procesul-verbal de inventariere. 2

Art. 1117. Măsurile speciale de conservare a bunurilor

(1) Dacă există pericol de înstrăinare, pierdere, înlocuire sau distrugere a bunurilor, notarul va putea pune bunurile sub sigiliu sau le va preda unui custode.

(2) Poate fi numit custode, cu acordul tuturor celor interesaţi, unul dintre succesibili, iar în caz contrar, o altă persoană aleasă de către notar.

(3) În cazul în care conservarea bunurilor moştenirii necesită anumite cheltuieli, acestea vor fi făcute, cu încuviinţarea notarului, de către custodele prevăzut la alin. (1) sau, în lipsa custodelui, de un curator special, numit de notar pentru administrarea bunurilor.

(4) Bunurile date în custodie sau în administrare se predau pe bază de proces-verbal semnat de notar şi de custode sau curator. Dacă predarea are loc concomitent cu inventarierea, se va face menţiune în procesul-verbal, un exemplar al acestuia predându-se custodelui sau curatorului.

(5) Custodele sau curatorul este obligat să restituie bunurile şi să dea socoteală notarului asupra cheltuielilor de conservare sau administrare a acestor bunuri la finalizarea procedurii succesorale sau atunci când notarul consideră necesar.

(6) Oricine se consideră vătămat prin inventarul întocmit sau prin măsurile de conservare şi administrare luate de notarul public poate face plângere la instanţa judecătorească competentă.

Comentariu

1 **1. Măsurile speciale de conservare a bunurilor.** Articolul 1117 alin. (1) NCC dispune că, dacă există pericol de înstrăinare, pierdere, înlocuire sau distrugere a bunurilor succesorale, notarul are două posibilităţi: fie va putea pune bunurile sub **sigiliu**, aplicându-se sigilii pe spaţiile în care află, fie va preda bunurile unui **custode**, întocmind în acest sens un proces-verbal de predare.

2 **2. Numirea unui custode.** Conform art. 1117 alin. (2) NCC, care precizează expres cine poate fi custode, se stabileşte că bunurile din patrimoniul succesoral vor fi predate unui custode, care, de regulă, va fi ales dintre succesibili, eventual dintre cei prezenţi la inventariere. Prin excepţie, custodele poate fi şi o altă persoană aleasă de notarul public.

3 Bunurile din patrimoniul succesoral vor fi predate unui custode pe bază de proces-verbal semnat de notar şi de custode, iar dacă predarea are loc concomitent cu inventarierea, se va face menţiune în procesul-verbal, un exemplar al acestuia predându-se custodelui.

4 **3. Administrarea bunurilor succesorale.** Pentru administrarea bunurilor succesorale, notarul va putea numi un **curator special**, bunurile fiind date în administrare pe bază de proces-verbal semnat de notar şi de curator, făcându-se menţiune şi în procesul-verbal de inventariere dacă predarea are loc concomitent cu inventarierea, un exemplar al acestuia fiind predat curatorului. Totuşi, nu se menţionează prin ce anume diferă atribuţiile curatorului special faţă de cele ale custodelui, eventual numirea unui curator special pentru administrarea bunurilor fiind avută în vedere pentru ipoteza în care există indicii că succesiunea ar rămâne vacantă.

5 **4. Cheltuieli cu bunurile moştenirii.** În cazul în care conservarea bunurilor moştenirii necesită anumite cheltuieli, acestea vor fi făcute, cu încuviinţarea notarului, de către **custode** sau de un **curatorul special**, numit de notar pentru administrarea bunurilor. La finalizarea procedurii succesorale [înţelegem din această menţiune a alin. (5) că procedura inventarului se îndeplineşte în mod normal în cadrul procedurii succesorale notariale], dată la care vor înceta măsurile de conservare sau de administrare dispuse, sau atunci când notarul consideră necesar, custodele sau curatorul este obligat să restituie bunurile şi să dea socoteală notarului asupra cheltuielilor de conservare sau administrare a acestor bunuri. Oricine se consideră vătămat prin inventarul întocmit sau prin măsurile de conservare şi administrare luate de notarul public poate face plângere la instanţa judecătorească competentă.

Art. 1118. Măsurile speciale privind sumele de bani şi alte valori

(1) Dacă în timpul efectuării inventarului se vor găsi sume de bani, hârtii de valoare, cecuri sau alte valori, se vor depune în depozitul notarial sau la o instituţie specializată, făcându-se menţiune despre aceasta şi în procesul-verbal de inventariere.

(2) Din sumele de bani găsite la inventariere se vor lăsa moştenitorilor sau celor care locuiau cu defunctul şi gospodăreau împreună cu acesta sumele necesare pentru:

a) întreţinerea persoanelor ce erau în sarcina celui decedat, pentru maximum 6 luni;

b) plata sumelor datorate în baza contractelor individuale de muncă sau pentru plata asigurărilor sociale;

c) acoperirea cheltuielilor pentru conservarea şi administrarea bunurilor moştenirii.

Comentariu

1 **1. Măsurile speciale privind sumele de bani şi alte valori.** Cu ocazia efectuării inventarului, se pot găsi sume de bani, hârtii de valoare, cecuri sau alte valori, cu privire la care art. 1118 alin. (1) NCC prevede, ca **regulă**, că se vor depune în depozitul notarial sau la o instituţie specializată, făcându-se menţiune despre aceasta şi în procesul-verbal de inventariere. Prin **excepţie**, alin. (2) permite ca, din sumele de bani găsite la inventariere, să fie lăsate moştenitorilor sau celor care locuiau cu defunctul şi gospodăreau împreună cu acesta sumele necesare pentru: a) întreţinerea persoanelor ce erau în sarcina celui decedat, pentru maximum 6 luni; b) plata sumelor datorate în baza contractelor individuale de muncă sau pentru plata asigurărilor sociale; c) acoperirea cheltuielilor pentru conservarea şi administrarea bunurilor moştenirii.

Art. 1119. Acceptarea forţată

(1) Succesibilul care, cu rea-credinţă, a sustras ori a ascuns bunuri din patrimoniul succesoral sau a ascuns o donaţie supusă raportului ori reducţiunii este considerat că a acceptat moştenirea, chiar dacă anterior renunţase la ea. El nu va avea însă niciun drept cu privire la bunurile sustrase sau ascunse şi, după caz, va fi obligat să raporteze ori să reducă donaţia ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat.

(2) Moştenitorul aflat în situaţia prevăzută la alin. (1) este ţinut să plătească datoriile şi sarcinile moştenirii proporţional cu cota sa din moştenire, inclusiv cu propriile sale bunuri. *[art. 1106, art. 1114 alin. (1) şi (2), art. 1155 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a acceptării forţate.** Deşi actul de acceptare a moştenirii este voluntar şi liber (art. 1106 NCC), art. 1119 NCC instituie o excepţie de acest caracter, acceptarea forţată a moştenirii operând peste sau chiar împotriva voinţei succesibilului care s-a manifestat doar în sensul săvârşirii actului de sustragere sau ascundere. După cum se susţine în doctrină (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 129, 130), sustragerea sau ascunderea bunurilor şi ascunderea donaţiei supuse raportului sau reducţiunii, adică acceptarea forţată a moştenirii, nu se analizează ca act de opţiune succesorală, ci ca **fapte juridice ilicite**, deci delicte civile, iar sancţiunea este considerată o pedeapsă civilă care se aplică pentru frauda succesibilului.

2 **2. Condiţiile acceptării forţate.** Articolul 1119 alin. (1) NCC stabileşte care sunt condiţiile care trebuie îndeplinite pentru a opera acceptarea forţată a moştenirii, fiind necesară identificarea elementului obiectiv, cumulat cu elementul subiectiv, intenţional.

3 **2.1. Sustragerea sau ascunderea să fie săvârşită de un succesibil.** Aplicarea acceptării forţate a moştenirii este condiţionată de necesitatea săvârşirii faptelor de ascundere sau de sustragere de un succesibil chemat la moştenire fie în calitate de **moştenitor legal**, fie de **legatar universal sau cu titlu universal**, nu şi cel cu titlu particular, indiferent dacă a renunţat la moştenire, deoarece, în acest caz, va opera sancţiunea decăderii din actul de renunţare, fiind considerat acceptant al moştenirii.

4 **2.2. Elementul obiectiv.** Pentru a opera acceptarea forţată a moştenirii, succesibilul trebuie să săvârşească anumite fapte enumerate în mod limitativ, dar formulate general în art. 1119 alin. (1) NCC: fie **sustragerea sau ascunderea unor bunuri din patrimoniul succesoral**, fie **ascunderea unei donaţii supusă raportului** sau **ascunderea unei donaţii supusă reducţiunii**. Caracteristica esenţială a elementului material este clandestinitatea, deoarece acceptarea forţată a moştenirii este condiţionată de faptul că ceilalţi moştenitori nu au avut cunoştinţă de existenţa bunurilor care au fost ascunse sau sustrase.

5 **A.** Considerăm că faptele de **sustragere sau ascundere a unor bunuri din patrimoniul succesoral** trebuie interpretate într-un sens foarte larg, incluzând orice acte sau fapte de natură a diminua activul succesoral în dauna comoştenitorilor sau a creditorilor moştenirii, păgubirea acestora urmând a fi dovedită, şi în folosul succesibilului care le-a săvârşit (a se vedea şi *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 424). Astfel, poate fi vorba de **fapte comisive**, cum ar fi, de exemplu, ascunderea materială a unor bunuri sau disimularea sau distrugerea unui testament, sau de **fapte omisive**, cum ar fi, de exemplu, nedeclararea unor bunuri cu prilejul întocmirii inventarului succesiunii sau nerestituirea unui bun primit de la *de cuius*.

6 **B.** După modelul art. 778 Codul civil francez, elementul de noutate din art. 1119 alin. (1) NCC constă în introducerea situaţiei în care **succesibilul, cu rea-credinţă, a ascuns o donaţie supusă raportului sau reducţiunii** în categoria faptelor care atrag acceptarea forţată a moştenirii. Astfel, fapta unei persoane de a nu declara o donaţie raportabilă sau chiar o donaţie raportabilă sau neraportabilă, dar supusă reducţiunii în vederea reîntregirii rezervei moştenitorilor rezervatari, atrage sancţiunea acceptării forţate a moştenirii.

7 **2.3. Elementul intenţional.** Sancţiunea acceptării forţate a moştenirii este incidentă doar dacă sustragerea sau ascunderea bunurilor din patrimoniul succesoral, respectiv ascunderea donaţiei raportabile şi/sau supusă reducţiunii, a fost făcută cu **rea-credinţă**, aşa cum prevede textul de lege, în mod expres, adică cu intenţia de a frauda şi de a păgubi pe comoştenitori prin însuşirea unor bunuri succesorale în defavoarea lor sau prin omisiunea de efectua raportul donaţiei ori prin omisiunea de a supune donaţia reducţiunii. Buna-credinţă se prezumă, astfel încât frauda trebuie dovedită de fiecare dată de cei interesaţi. Este necesar să existe **intenţia frauduloasă a succesibilului**, dar nu se cere ca faptele de ascundere sau sustragere să constituie infracţiune, fiind suficient să fie o faptă ilicită săvârşită de lege şi sancţionată de lege. Sancţiunea acceptării forţate nu este aplicabilă în situaţia în care succesibilul are drepturi exclusive asupra bunului în cauză, de exemplu în ipoteza dreptului special al soţului supravieţuitor asupra mobilierului şi asupra obiectelor de uz casnic care au fost afectate folosinţei comune a soţilor, ca drept exclusiv al acestuia, sau în ipoteza legatarului cu titlu particular care sustrage sau ascunde bunuri care formează obiectul legatului care îi revin în mod exclusiv. În cazul în care nu există alte persoane care să fie păgubite ca urmare a faptelor săvârşite de succesibil, nu poate exista nici intenţia de a frauda şi nu se va aplica sancţiunea acceptării forţate a moştenirii. În cazul în care succesibilul culpabil este moştenitor unic, frauda acestuia nu duce la prejudicierea altor persoane.

8 **3. Efectele acceptării forţate.** Efectul general al acceptării prevăzut de art. 1114 alin. (1) NCC constă în **consolidarea transmisiunii moştenirii** care a operat de plin drept la data decesului, adică la data deschiderii moştenirii. Ca efect special al acceptării forţate a moştenirii, pentru săvârşirea actelor de sustragere sau de ascundere detaliate mai sus, legea prevede aplicarea unei **pedepse civile** pentru faptele ilicite săvârşite care sancţionează frauda succesibilului. Conform art. 1119 NCC, acceptarea forţată determină o dublă **decădere**, pe de o parte decăderea din dreptul de opţiune succesorală şi acceptarea moştenirii, iar pe de altă parte decăderea din drepturile succesorale asupra bunurilor sustrase sau ascunse, respectiv obligaţia

succesibilului de a raporta ori de a reduce donaţia ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat.

3.1. Decăderea din dreptul de opţiune succesorală şi acceptarea moştenirii. Succesibilul 9
care a sustras ori a ascuns bunuri din patrimoniul succesoral sau a ascuns o donaţie supusă raportului ori reducţiunii este decăzut din dreptul de opţiune succesorală, fiind considerat ca acceptant al moştenirii (cu caracter forţat), deoarece nu mai are posibilitatea de a renunţa la moştenire, iar dacă a renunţat deja, va opera decăderea cu privire la actul său de renunţare la moştenire, şi chiar şi în cazul în care a acceptat iniţial moştenirea în mod voluntar deoarece regimul acceptării forţate este diferit. Rămâne totuşi o întrebare legată de posibilitatea de aplicare a acestor dispoziţii în cazul în care moştenirea a fost deja acceptată de alţi succesibili care au vocaţie la partea care i-ar reveni, în măsura în care textul de lege nu oferă nici o soluţie pentru această ipoteză. Apreciem că acest caz ar trebui să fie prevăzut ca excepţie de la decăderea cu privire la actul său de renunţare la moştenire, aşa cum a existat şi în vechea reglementare. Nu se poate considera că aplicarea decăderii cu privire la actul de renunţare şi apoi acceptarea moştenirii de către succesibil nu ar afecta drepturile celor care au acceptat deja moştenire deoarece, deşi succesibilul de rea-credinţă, considerat acceptant, nu are drepturi cu privire la bunurile ascunse sau sustrase, respectiv nu poate participa la distribuirea bunului donat, este posibil ca acesta să fi ascuns sau sustras doar o parte din bunurile la care are vocaţie succesorală, ceea ce înseamnă că va putea culege restul bunurilor ca parte din cota sa de moştenire, aspect care nu poate fi corelat cu drepturile celor care au acceptat deja moştenirea.

3.2. Decăderea din drepturile succesorale asupra bunurilor sustrase sau ascunse, respectiv obligaţia succesibilului de a raporta ori de a reduce donaţia ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat. Conform art. 1155 alin. (1) teza a II-a NCC, în 10
urma acceptării forţate a moştenirii, moştenitorul nu va avea niciun drept cu privire la bunurile sustrase sau ascunse şi, după caz, va fi obligat să raporteze ori să reducă donaţia ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat, aceste bunuri urmând a fi culese de către comoştenitorii săi potrivit cotelor succesorale. Această decădere nu poate opera dacă există un moştenitor unic sau mai mulţi moştenitori care au săvârşit toţi împreună fapte care atrag acceptarea forţată, acest aspect nefiind nici în interesul creditorilor fiindcă bunurile intră oricum sub incidenţa gajului lor general (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 430).

3.3. Suportarea pasivului succesoral. Potrivit art. 1155 alin. (1) coroborat cu 11
art. 1114 alin. (2) NCC, moştenitorii legali şi legatarii universali şi cu titlu universal sunt ţinuţi să răspundă de pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral şi numai proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia, deoarece legea instituie o decădere din dreptul de a culege bunurile ascunse sau dosite, dar nu şi o decădere din obligaţia de a suporta pasivul succesoral. Astfel, regula este că nu operează contopirea patrimoniului succesoral cu patrimoniul personal al moştenitorului, de unde rezultă că moştenitorul este ţinut să răspundă de pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral şi numai proporţional cu cota succesorală ce îi revine. Prin **derogare** de la această regulă, art. 1119 alin. (2) NCC prevede că, în cazul acceptării forţate, **succesibilul de rea-credinţă** care a devenit acceptant al moştenirii este ţinut să plătească datoriile şi sarcinile moştenirii proporţional cu cota sa din moştenire (până aici conform regulii generale), dar va suporta acest pasiv inclusiv cu propriile sale bunuri, ceea ce înseamnă că, în acest caz, moştenitorul va răspunde pentru pasiv peste limitele activului moştenit conform cotei sale succesorale (din care oricum s-au scăzut bunurile cu privire la care a fost decăzut sau cu privire la distribuirea cărora nu poate participa), adică nu numai cu bunurile din partea moştenită, ci şi cu **bunurile** sale **proprii**. Astfel, prin excepţie de la regula generală, în acest caz operează o contopire a patrimoniului succesoral cu

patrimoniul său personal. Justificarea pentru acest sistem o constituie faptul că se poate ajunge ca moştenitorul care trebuie să suporte pasivul succesoral potrivit cotei sale succesorale să nu poată să-l acopere cu bunurile rămase din partea de moştenire corespunzătoare cotei sale, după ce a operat decăderea din dreptul de a culege bunurile ascunse sau sustrase, ceea ce ar face sancţiunea inaplicabilă.

Secţiunea a 3-a. Renunţarea la moştenire

Art. 1120. Forma renunţării

(1) Renunţarea la moştenire nu se presupune, cu excepţia cazurilor prevăzute la art. 1112 şi art. 1113 alin. (2).

(2) Declaraţia de renunţare se face în formă autentică la orice notar public sau, după caz, la misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, în condiţiile şi limitele prevăzute de lege.

(3) Pentru informarea terţilor, declaraţia de renunţare se va înscrie, pe cheltuiala renunţătorului, în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii. *[art. 1109, 1112, art. 1113 alin. (2), art. 1123 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de renunţare la moştenire.** Renunţarea la moştenire este actul juridic unilateral, expres, solemn şi indivizibil prin care succesibilul, indiferent de motivele sale, declară, în mod categoric şi precis în faţa notarului public competent, respectiv la misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, dacă este cazul, că **nu îşi însuşeşte titlul de moştenitor** şi că înţelege să nu se folosească de drepturile pe care vocaţia sa legală (indiferent dacă este moştenitor rezervatar sau nu) sau testamentară, generală sau concretă, universală, cu titlu universal sau cu titlu particular, i-o conferă asupra moştenirii. Este necesar ca renunţarea să fie impersonală şi gratuită, pur abdicativă, pentru că o renunţare *in favorem* va fi considerată acceptare tacită.

2 **2. Caracterul expres al renunţării la moştenire.** Articolul 1120 alin. (1) NCC prevede că renunţarea la moştenire nu se presupune, de unde rezultă că, **de regulă**, renunţarea se face în mod expres, caracter care derivă şi din condiţiile privind respectarea formei solemne impuse de lege. Prin **excepţie**, în urma schimbării viziunii legiuitorului, prin introducerea art. 1112 şi art. 1113 alin. (2) NCC se instituie două **prezumţii de renunţare**, cazuri în care se poate vorbi de o **renunţare tacită**, deoarece se poate deduce din anumite împrejurări: fie pentru succesibilul care, cu respectarea condiţiilor impuse de lege, nu acceptă moştenirea în termenul de opţiune succesorală, fie pentru cazul succesibilului care nu optează în termenul redus stabilit de instanţă, atunci când instanţa a admis reducerea termenului de opţiune. Prezumţia de renunţare tacită presupune pasivitatea succesibilului în anumite circumstanţe clar delimitate de lege. Sancţionarea renunţării tacite prin consacrarea prezumţiilor introduse de legiuitor marchează o ruptură faţă de opinia majoritară împărtăşită în doctrină potrivit căreia, sub vechea reglementare, nu se recunoştea posibilitatea unei renunţări tacite deduse din neacceptarea moştenirii în cadrul termenului de opţiune (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 133). Astfel, aşa cum acceptarea moştenirii poate fi expresă sau tacită, la fel şi renunţarea la moştenire poate fi expresă sau tacită.

3 **3. Caracterul solemn al renunţării la moştenire.** La alin. (2) al art. 1120 NCC se prevede că declaraţia de renunţare se face prin **act autentic** la orice notar public, ceea ce presupune aplicarea regulilor privind autentificarea actelor juridice, fie, după caz, la misiunile diplomatice

şi oficiile consulare ale României, în condiţiile şi limitele prevăzute de lege, fără a se reglementa declaraţia dată şi în faţa instanţelor de judecată cu ocazia judecării cauzelor succesorale. Prin urmare, renunţarea la moştenire este un **act solemn**, astfel încât nerespectarea formei impuse de lege atrage sancţiunea **nulităţii absolute** pentru nerespectarea **formei** *ad validitatem*. Ca urmare a aplicării sancţiunii nulităţii absolute, apreciem că succesibilul redobândeşte dreptul de opţiune succesorală, pe care îl poate exercita în mod liber, fără ca nulitatea renunţării să aibă semnificaţia acceptării moştenirii şi fără ca efectele nulităţii renunţării să fie confundate cu efectele revocării renunţării din art. 1123 NCC. Tot ca o condiţie de formă, de data acesta pentru **opozabilitate faţă de terţi**, la alin. (3) se precizează faptul că declaraţia de renunţare se înscrie în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii, cheltuielile aferente fiind în sarcina renunţătorului (pentru mai multe amănunte, a se vedea comentariile de la art. 1109 NCC). Nerespectarea acestei condiţii prin care se asigură **publicitatea actului de renunţare** nu afectează validitatea actului, astfel încât succesibilul renunţător nu poate invoca lipsa înscrierii drept cauză de nulitate a declaraţiei de renunţare pentru a putea accepta moştenire, deoarece sancţiunea nu este aplicabilă, singura posibilitate pentru renunţător fiind de a revoca renunţarea în baza art. 1123 NCC, dacă sunt îndeplinite condiţiile. Nerespectarea înscrierii faţă de **terţul de bună-credinţă** are ca efect faptul că renunţarea neînscrisă nu este opozabilă acestuia.

Art. 1121. Efectele renunţării

(1) Succesibilul care renunţă este considerat că nu a fost niciodată moştenitor.

(2) Partea renunţătorului profită moştenitorilor pe care i-ar fi înlăturat de la moştenire sau celor a căror parte ar fi diminuat-o dacă ar fi acceptat moştenirea. *[art. 1091 alin. (5), art. 1147 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Efectele renunţării. Potrivit art. 1121 alin. (1) NCC, succesibilul care renunţă este considerat că nu a fost niciodată moştenitor, ceea ce înseamnă că renunţarea operează cu **efect retroactiv** şi cu **opozabilitate *erga omnes***: renunţătorul nu beneficiază de drepturile succesorale, deci pierde dreptul la activul succesoral, şi nu este ţinut de obligaţiile succesorale cu conţinut patrimonial, adică nu va fi obligat să suporte pasivul succesoral, păstrând, însă, legăturile de rudenie cu defunctul. În urma renunţării, renunţătorul nu îşi însuşeşte titlul de moştenitor şi nu mai poate uza de drepturile pe care vocaţia sa legală (indiferent dacă este moştenitor rezervatar sau nu) sau testamentară, generală sau concretă, universală, cu titlu universal sau cu titlu particular, i-ar fi conferit-o asupra moştenirii. Renunţătorul care avea calitatea de moştenitor obligat la raportul unei donaţii nu va mai fi ţinut să raporteze donaţia respectivă, însă o va putea păstra numai în limitele cotităţii disponibile pentru că, dacă aduce atingere rezervei, va opera reducţiunea acesteia. Ca excepţie de la această regulă, *de cuius* poate autoriza raportul şi în cazul renunţării [a se vedea art. 1147 alin. (2), raportat la art. 1091 alin. (5) NCC]. 1

2. Cine beneficiază de renunţarea la moştenire. Un efect al renunţării vizează problema persoanelor care beneficiază de renunţarea unui succesibil la moştenire, iar art. 1121 alin. (2) NCC dispune, în acest sens, că partea renunţătorului profită moştenitorilor pe care i-ar fi înlăturat de la moştenire sau celor a căror parte ar fi diminuat-o dacă ar fi acceptat moştenirea. Astfel, partea renunţătorului la care ar fi avut vocaţie va reveni comoştenitorilor sau moştenitorilor subsecvenţi care au acceptat moştenirea, pe care o vor dobândi de la data 2

deschiderii moştenirii, direct de la defunct şi nu de la renunţător, potrivit regulilor devoluţiunii legale sau testamentare a moştenirii.

Art. 1122. Renunţarea frauduloasă

(1) Creditorii succesibilului care a renunţat la moştenire în frauda lor pot cere instanţei revocarea renunţării în ceea ce îi priveşte, însă numai în termen de 3 luni de la data la care au cunoscut renunţarea.

(2) Admiterea acţiunii în revocare produce efectele acceptării moştenirii de către succesibilul debitor numai în privinţa creditorului reclamant şi în limita creanţei acestuia. *[art. 1114 alin. (2), art. 1155 NCC]*

Comentariu

1 **1. Exercitarea de către creditorii succesibilului a acţiunii în revocarea unei renunţări frauduloase la moştenire.** În cazul succesibilului care îşi exercită dreptul de opţiune în sensul renunţării la moştenire în frauda creditorilor săi, art. 1122 NCC recunoaşte creditorilor succesibilului care a renunţat la moştenire în frauda lor, dreptul de a cere instanţei revocarea renunţării în ceea ce îi priveşte. Revocarea unei renunţări frauduloase este permisă deoarece succesibilii dobândesc bunurile succesorale de la data deschiderii moştenirii, iar nu de la data opţiunii succesorale, astfel încât renunţarea făcută în mod fraudulos contra intereselor creditorilor succesibililor, ca renunţare la o moştenire solvabilă făcută de către un **succesibil insolvabil**, este un act care vizează sărăcirea debitorului şi care întruneşte condiţiile fraudei atunci când este făcută cu intenţia da a-i prejudicia pe creditori. Frauda succesibilului renunţător trebuie dovedită în sensul că trebuie făcută proba cunoaşterii de către succesibil a rezultatului păgubitor al actului său de renunţare, fie că prin renunţare a devenit insolvabil, fie că şi-a mărit starea de insolvabilitate.

2 **2. Termen.** În baza art. 1122 alin. (1) teza finală NCC, acţiunea în revocarea renunţării frauduloase făcute de către succesibil trebuie să fie introdusă de creditorii acestuia în termen de 3 luni de la data la care au cunoscut renunţarea. Introducerea acestui termen a avut în vedere corelarea cu termenul de opţiune succesorală care este de 1 an de la data deschiderii moştenirii. Astfel, nu se mai pune cu aceeaşi gravitate problema analizată în doctrină (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 383) ca acceptarea realizată ca efect al admiterii acţiunii să ajungă să fie făcută cu mult în afara termenului de opţiune succesorală.

3 **3. Efecte.** Ca efect al admiterii acţiunii în revocare, actul succesibilului de renunţare frauduloasă devine inopozabil faţă de creditorul reclamant şi în limita creanţei sale, iar conform art. 1122 alin. (2) NCC, admiterea acţiunii în revocare produce efectele acceptării moştenirii de către succesibilul debitor numai în privinţa creditorului reclamant şi în limita creanţei acestuia, deci acceptarea moştenirii va fi făcută numai în favoarea sa şi în limita creanţei sale. Faţă de ceilalţi moştenitori, renunţătorul răspunde pentru înapoierea bunurilor urmărite de creditorul reclamant (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 384). Prin consacrarea expresă a faptului ca admiterea acţiunii în revocare produce **efectele acceptării moştenirii** sunt înlăturate problemele legate de controversele privind întrebarea dacă după momentul admiterii acţiunii în revocare, moştenirea se poate accepta sau nu pe calea acţiunii oblice. Posibilitatea revocării de creditorii succesibilului a **acceptării frauduloase**, cu efectul inopozabilităţii acceptării faţă de creditorul reclamant, admisă în doctrină (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 384; *D. Chirică*, Succesiuni, p. 382), nu mai poate fi recunoscută deoarece, în baza art. 1114 alin. (2) NCC, moştenitorii legali şi legatarii universali sau cu titlu universal, care au acceptat moştenirea, răspund pentru datoriile şi sarcinile moştenirii numai cu bunurile din patrimoniul succesoral, proporţional cu cota

fiecăruia, astfel încât problema unei eventuale acceptări a unei moşteniri care să determine starea de insolvabilitate sau să mărească starea de insolvabilitate nu se mai pune câtă vreme pasivul succesoral se suportă numai cu bunurile din patrimoniul succesoral [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1114 alin. (2) şi art. 1155 NCC].

Art. 1123. Revocarea renunţării

(1) În tot cursul termenului de opţiune, renunţătorul poate revoca renunţarea, dacă moştenirea nu a fost deja acceptată de alţi succesibili care au vocaţie la partea care i-ar reveni, dispoziţiile art. 1120 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Revocarea renunţării valorează acceptare, bunurile moştenirii fiind preluate în starea în care se găsesc şi sub rezerva drepturilor dobândite de terţi asupra acelor bunuri. *(art. 1120 NCC)*

Comentariu

1 **1. Revocarea renunţării.** Deşi actul de opţiune succesorală are, în principiu, caracter irevocabil, art. 1123 NCC permite, cu titlu de excepţie, revocarea renunţării cu scopul de a evita o eventuală vacanţă succesorală, după modelul art. 807 Codul civil francez. Se observă folosirea termenului de *revocare* a renunţării, care se potriveşte mai bine cu conţinutul acestei instituţii, faţă de termenul de retractare a renunţării, folosit în reglementarea anterioară. Opţiunea succesorală are caracter irevocabil doar în privinţa acceptării moştenirii, adică moştenitorul care a acceptat moştenirea îşi consolidează calitatea de moştenitor şi nu mai poate reveni asupra alegerii făcute, după cum rezultă şi din interpretarea art. 1123 NCC care recunoaşte doar posibilitatea revocării renunţării, nu şi a acceptării moştenirii (a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 551-552).

2 **2. Condiţii pentru revocarea renunţării.** Pentru a putea fi revocată renunţarea, trebuie îndeplinite anumite condiţii prevăzute de art. 1123 NCC. Ca o primă condiţie, art. 1123 alin. (1) NCC prevede că revocarea renunţării se poate face în tot cursul termenului de opţiune ceea ce înseamnă că revocarea renunţării poate opera doar dacă **nu s-a împlinit încă termenul de prescripţie a dreptului de opţiune succesorală**. O altă condiţie se referă la faptul că revocarea renunţării poate opera doar dacă **moştenirea nu a fost deja acceptată de alţi succesibili** care au vocaţie la aceeaşi parte de moştenire care i-ar reveni renunţătorului, deci acceptarea de către aceştia a fost făcută anterior revocării, deoarece, în acest caz, nu se mai pune problema unei eventuale vacanţe succesorale care să justifice revocarea renunţării. Prin introducerea cerinţei ca ceilalţi succesibili care au acceptat să aibă au vocaţie la partea care i-ar reveni renunţătorului, înseamnă că acceptarea unui legat cu titlu particular nu va împiedica revocarea renunţării făcută de cel care are vocaţie ca moştenitor legal, legatar universal sau cu titlu particular, şi nici acceptarea unui legat cu titlu universal nu împiedică revocarea renunţării făcute de cel care ar avea vocaţie tot ca legatar cu titlu universal, dar pentru o parte din moştenire care a rămas liberă.

3 În ceea ce priveşte **condiţiile de formă** necesare pentru revocarea renunţării, cu titlu de noutate, pentru a pune capăt discuţiilor privind acest aspect, art. 1123 alin. (2) NCC prevede aplicarea condiţiilor de formă de la renunţarea la moştenire, conţinute de art. 1120 NCC. Astfel, revocarea renunţării are caracter expres şi solemn, urmând a se completa o declaraţie de retractare a renunţării care se face în **formă autentică** la orice notar public sau, după caz, la misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, sub sancţiunea nulităţii absolute. Pe baza acestor dispoziţii, revocarea renunţării are caracter expres şi solemn, fără a se putea face în formă tacită. Pentru informarea terţilor, ca o condiţie de opozabilitate faţă de aceştia, declaraţia de revocare a renunţării se va înscrie în registrul naţional notarial.

4 **3. Efectele revocării renunţării.** Cu titlu de noutate, pentru a pune capăt controverselor legate de efectele reevocării renunţării, în art. 1123 alin. (2) NCC se consacră soluţia conform căreia revocarea renunţării valorează **acceptare**, care operează cu caracter retroactiv de la data deschiderii moştenirii, consolidând calitatea de moştenitor, dar numai sub rezerva drepturilor dobândite de terţi asupra acelor bunuri, ceea ce înseamnă că revocarea renunţării nu produce efecte retroactive faţă de terţii care au dobândit drepturi asupra bunurilor succesorale între momentul deschiderii moştenirii şi cel al revocării renunţării.

Art. 1124. Termenul de prescripţie

Dreptul la acţiunea în anularea acceptării sau renunţării se prescrie în termen de 6 luni, calculat în caz de violenţă de la încetarea acesteia, iar în celelalte cazuri din momentul în care titularul dreptului la acţiune a cunoscut cauza de nulitate relativă.

Comentariu

1 **1. Termenul de prescripţie al acţiunii în anularea acceptării sau renunţării.** Cererea pentru anularea actului de opţiune succesorală poate fi introdusă doar de persoana îndreptăţită, lezată în drepturile sale prin acest act, iar în caz de anulare a actului de opţiune acceptarea sau renunţarea va fi retroactiv desfiinţată, iar succesibilul va redobândi dreptul de opţiune, dacă termenul de opţiune de 1 an nu a fost depăşit. Prin derogare de la termenul general, pentru a nu permite menţinerea unei stări de incertitudini cu privire la soarta moştenirii şi pentru a exista o corelare cu termenul de opţiune de 1 an, art. 1124 NCC prevede că acţiunea în anularea acceptării sau renunţării (de exemplu, pentru nerespectarea regulilor de capacitate sau pentru consimţământ viciat) se prescrie în termen de **6 luni. Regula** este că acest termen se calculează de la momentul în care titularul dreptului la acţiune a cunoscut cauza de nulitate relativă, iar, prin **excepţie**, în caz de violenţă termenul de 6 luni se calculează de la încetarea acesteia.

Secţiunea a 4-a. Sezina

Art. 1125. Noţiune

Pe lângă stăpânirea de fapt exercitată asupra patrimoniului succesoral, sezina le conferă moştenitorilor sezinari şi dreptul de a administra acest patrimoniu şi de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului.

Comentariu

1 **1. Noţiunea de sezină.** Spre deosebire de dobândirea drepturilor succesorale de către moştenitori (succesibilii au acceptat moştenirea) de la data deschiderii moştenirii, care se realizează indiferent dacă aceştia au sau nu sezină, se pune problema dobândirii exerciţiului acestor drepturi, respectiv a **transmisiunii posesiunii moştenirii**. Dobândirea exerciţiului drepturilor succesorale (adică a posesiunii moştenirii, într-o accepţiune specială a noţiunii) se face în mod deosebit, în funcţie de trei categorii de moştenitori: moştenitorii sezinari care au posesiunea de drept a moştenirii; moştenitorii legali nesezinari care nu au sezină şi în consecinţă trebuie să ceară trimiterea în posesie prin eliberarea certificatului de moştenitor; legatarii care trebuie să ceară predarea sau plata legatului. Folosirea noţiunii de „posesiune a moştenirii" în sintagma „transmisiunea *posesiunii* moştenirii" este problematică, deoarece poate fi confundată cu noţiunea de posesie, deşi nu presupune existenţa celor două elemente

constitutive ale posesiei cerute de lege pentru a uzucapa, adică stăpânirea de fapt şi intenţia de a stăpâni bunurile pentru sine, conferind noţiunii de posesiune o accepţiune specială, deoarece aici nu este vorba de stăpânirea în fapt a bunurilor succesorale, ci de exerciţiul drepturilor succesorale care le privesc. Acesta este motivul pentru care, spre deosebire de reglementarea anterioară, care părea a limita sfera noţiunii de sezină la posesiunea moştenirii, noul Cod civil a preferat să folosească în Secţiunea a 4-a termenul de „sezină", considerat a corespunde realităţii juridice. Astfel, în baza art. 1125 NCC, noţiunea de sezină presupune atât stăpânirea de fapt exercitată asupra patrimoniului succesoral, cât şi dreptul conferit moştenitorilor de a administra acest patrimoniu şi de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului. Sezina este concepută ca un beneficiu conferit de lege unor moştenitori legali ai defunctului care au, astfel, posibilitatea juridică de a intra în stăpânirea bunurilor succesorale de la deschiderea moştenirii (chiar dacă nu li se vor cuveni lor), de a le administra şi de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului, fără a avea nevoie de atestarea prealabilă a calităţii de moştenitor, pe cale notarială sau judecătorească. Se consideră că raţiunea instituţiei sezinei porneşte de la faptul că, având în vedere anumite interese particulare, noul Cod civil permite exerciţiul imediat al drepturilor succesorale acelor moştenitori care au un titlu prezumat valabil şi care prezintă o aparenţă suficient de sigură (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 427).

Art. 1126. Moştenitorii sezinari

Sunt moştenitori sezinari soţul supravieţuitor, descendenţii şi ascendenţii privilegiaţi.

Comentariu

1 **1. Enumerarea moştenitorilor sezinari.** Spre deosebire de reglementarea anterioară potrivit căreia se bucurau de beneficiul sezinei descendenţii şi ascendenţii defunctului, prin art. 1126 NCC sunt stabiliţi ca moştenitori sezinari soţul supravieţuitor, descendenţii şi ascendenţii privilegiaţi, operând astfel o modificare a sferei persoanelor care beneficiază de sezină, cu menţiunea că enumerarea făcută de legiuitor este **limitativă**. Calitatea de moştenitor sezinar este condiţionată de **vocaţia concretă la moştenire**, în sensul că vor beneficia de sezină numai acei moştenitori care doresc (nu sunt renunţători) şi pot să vină la moştenire (nu sunt nedemni), şi care nu sunt înlăturaţi de la moştenire prin prezenţa unor moştenitori dintr-o clasă mai apropiată sau de un grad mai apropiat de defunct. Astfel, sezina are **caracter individual** deoarece este conferită moştenitorilor conform ordinii în care sunt chemaţi de lege la moştenire şi **caracter succesiv** deoarece în cazul în care succesorul în rang preferat renunţă, sezina trece la următorul chemat de lege la moştenire, iar regulile referitoare la sezină au caracter imperativ şi nu pot fi modificate prin voinţa defunctului. Până la atestarea calităţii de moştenitor prin certificatul de moştenitor sau prin hotărârea judecătorească, moştenitorii sezinari dobândesc de drept **stăpânirea de fapt a moştenirii**. Astfel, de la data deschiderii succesiunii, chiar dacă nu au fost trimişi în posesie, moştenitorii sezinari sunt îndreptăţiţi să ia în stăpânire de fapt (stăpânire materială) şi să administreze (de exemplu, să perceapă fructe, să încaseze creanţe etc.) bunurile succesorale mobile şi imobile, fără a avea dreptul de dispoziţie asupra acestora, deoarece bunurile au fost preluate în interesul succesiunii, precum şi să exercite drepturile şi acţiunile patrimoniale dobândite prin moştenire (de exemplu, dreptul de a urmări debitorii succesiunii, dreptul de se apăra, ca pârât, faţă de cei care au pretenţii referitoare la moştenire, acţiunea în revendicare, acţiunile posesorii şi petitorii), fără a avea nevoie de atestarea prealabilă a calităţii de moştenitor.

Art. 1127. Dobândirea sezinei de către moştenitorii legali nesezinari

(1) Moştenitorii legali nesezinari dobândesc sezina numai prin eliberarea certificatului de moştenitor, dar cu efect retroactiv din ziua deschiderii moştenirii.

(2) Până la intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii, moştenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor. *(art. 1126 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dobândirea sezinei de către moştenitorii legali nesezinari.** Potrivit art. 1126 NCC, sunt moştenitori sezinari soţul supravieţuitor, descendenţii şi ascendenţii privilegiaţi, ceea ce înseamnă că toţi ceilalţi moştenitori legali sunt nesezinari, anume colateralii privilegiaţi şi ordinari până la gradul al IV-lea şi ascendenţii ordinari. Pentru a dobândi sezina, aceştia trebuie să facă dovada calităţii lor, adică a vocaţiei succesorale, precum şi întinderea drepturilor lor. Articolul 1127 alin. (1) NCC stabileşte că moştenitorii legali nesezinari pot intra în stăpânirea bunurilor succesorale şi pot exercita drepturile şi acţiunile succesorale numai după eliberarea certificatului de moştenitor de către notarul public competent să stabilească calitatea lor de moştenitori şi întinderea drepturilor succesorale (prin procedura graţioasă sau necontencioasă), iar, atunci când există neînţelegeri între părţile interesate, procedura notarială se suspendă şi certificatul de moştenitor se eliberează după soluţionarea neînţelegerilor pe cale judecătorească, în baza hotărârii rămase definitivă şi irevocabilă.

2 **2. Efecte.** Potrivit alin. (2), moştenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moştenitor până la intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii, ceea ce înseamnă că nu are exerciţiul drepturilor succesorale până la eliberarea certificatului de moştenitor. Efectele dobândirii sezinei de către moştenitorii legali nesezinari sunt aceleaşi ca în cazul moştenitorilor sezinari (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1126 NCC). Dobândirea sezinei de către moştenitorii legali nesezinari produce **efecte retroactive**, de la data deschiderii moştenirii, aceştia având dreptul la **fructele naturale şi civile**, percepute de la această dată. Prin aceasta, se consideră că actele de administrare sau acţiunile introduse de aceştia anterior devin valabile (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 433). După dobândirea sezinei, aceştia pot lua în stăpânire de fapt (stăpânire materială) şi pot administra (de exemplu, să perceapă fructe, să încaseze creanţe etc.) bunurile succesorale mobile şi imobile, precum şi să exercite drepturile şi acţiunile patrimoniale dobândite prin moştenire. Se consideră că trebuie solicitată dobândirea sezinei chiar şi în cazul în care la moştenire vine numai un singur moştenitor legal nesezinar (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 433). Evident, odată cu dobândirea certificatului de moştenitor moştenitorii nesezinari pot face şi **acte de dispoziţie** în privinţa bunurilor succesiunii. În cazul în care moştenitorul legal nesezinar a intrat în stăpânirea bunurilor succesiunii într-un mod contrar prevederilor legale, se consideră că nu comite o faptă ilicită (*D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni, p. 214), dar acesta nu va putea urmări pe debitorii succesiunii, deoarece nu are exerciţiul drepturilor şi acţiunilor succesorale. Subliniem că dispoziţiile art. 1127 NCC au caracter imperativ.

Art. 1128. Intrarea legatarului universal sau cu titlu universal în stăpânirea moştenirii

(1) Legatarul universal poate cere intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii de la moştenitorii rezervatari. Dacă asemenea moştenitori nu există sau refuză, legatarul universal intră în stăpânirea moştenirii prin eliberarea certificatului de moştenitor.

(2) Legatarul cu titlu universal poate cere intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii de la moştenitorii rezervatari sau, după caz, de la legatarul universal intrat în stăpânirea moştenirii

ori de la moştenitorii legali nerezervatari care au intrat în stăpânirea moştenirii, fie de drept, fie prin eliberarea certificatului de moştenitor. Dacă asemenea moştenitori nu există sau refuză, legatarul cu titlu universal intră în stăpânirea moştenirii prin eliberarea certificatului de moştenitor. *(art. 1058, 1126 NCC)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Legatarii universali, cu titlu universal şi cu titlu particular nu sunt incluşi în enumerarea limitativă a moştenitorilor sezinari din art. 1126 NCC, ceea ce înseamnă că dobândesc drepturile care formează obiectul legatelor de la data deschiderii moştenirii, dar nu şi stăpânirea de fapt a moştenirii, adică nu pot intra singuri în stăpânirea bunurilor care constituie obiectul legatelor, ci trebuie să solicite predarea (executarea) legatelor de la cei care au această obligaţie. În privinţa persoanelor obligate în acest sens, se face distincţie după cum este vorba de **legate universale, cu titlu universal şi cu titlu particular**. Până la predarea legatului, legatarul poate face numai **acte de conservare** în legătură cu obiectul legatului, însă nu poate exercita niciun drept şi nicio acţiune, cu excepţia dreptului de a pretinde predarea legatului împotriva terţilor care deţin bunurile care constituie obiectul legatului (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă,* Succesiuni, p. 447). Subliniem că, deşi predarea şi executarea legatelor se confundă în fapt, fiind solicitate simultan, în drept acestea nu se confundă deoarece, în timp ce predarea are ca obiect recunoaşterea calităţii de legatar, executarea are ca obiect plata legatului, fiind posibil ca predarea legatului, care nu este altceva decât verificarea validităţii legatului şi recunoaşterea calităţii de moştenitor, să se facă la un moment anterior executării legatului (*D. Chirică,* Succesiuni, p. 434).

2 **2. Predarea legatului universal.** În baza alin. (1), predarea legatelor universale se face prin **cerere adresată moştenitorilor rezervatari**, adică descendenţilor, ascendenţilor privilegiaţi sau soţului supravieţuitor, care sunt, în acelaşi timp, moştenitori sezinari şi care au, prin urmare, de drept stăpânirea de fapt a moştenirii, fiind ţinuţi la executarea legatelor chiar de la data deschiderii succesiunii. În absenţa moştenitori rezervatari, conform alin. (2) teza a doua, intrarea în stăpânirea moştenirii se va realiza pe **calea procedurii succesorale notariale**, atunci când se cere notarului public competent eliberarea certificatului de moştenitor. Dacă între moştenitorii rezervatari şi legatarul universal există neînţelegeri, intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii de către legatarul universal se va realiza pe **cale judecătorească**, fie printr-o acţiune în constatare, dacă acesta se află deja în stăpânirea bunurilor, fie printr-o acţiune în realizare în cazul în care bunurile nu se află în stăpânirea sa. Predarea legatelor poate fi acceptată expres, prin eliberarea certificatului de moştenitor cu acordul moştenitorilor rezervatari, iar tacit, prin lăsarea legatarului în stăpânirea bunurilor, când acestea se află deja la el (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă,* Succesiuni, p. 447). Subliniem că legatarul universal trebuie să ceară intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii chiar dacă are calitatea de moştenitor sezinar, deoarece el pretinde moştenirea în baza calităţii de moştenitor testamentar, cu scopul de a dobândi mai mult decât cota sa legală, caz în care nu se mai bucură de sezină. Dacă totuşi este, în acelaşi timp, singurul moştenitor rezervatar, nu va mai fi necesară cererea pentru intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii, deoarece ar trebui să-şi adreseze lui însuşi cererea. Atragem atenţia că, în privinţa **dreptului legatarului la fructele bunurilor** ce constituie obiectul legatului, sunt aplicabile dispoziţiile art. 1058 NCC.

3 **3. Predarea legatului cu titlu universal.** Alineatul (2) reglementează mai multe ipoteze privind predarea legatelor cu titlu universal, existând posibilitatea intrării în stăpânirea de fapt a moştenirii prin predarea realizată de bunăvoie sau pe baza certificatului de moştenitor eliberat de notarul public, după soluţionarea eventualelor neînţelegeri de către instanţă: dacă

există numai moştenitori rezervatari, legatarul cu titlu universal va cere intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii de la aceştia, aplicându-se regulile menţionate la alin. (1); dacă nu există moştenitori rezervatari, dar există un legatar universal, cererea se va adresa acestuia, după ce a intrat în stăpânirea moştenirii; dacă nu există nici moştenitori rezervatari şi nici nu este instituit un legatar universal, intrarea în stăpânirea de fapt va fi cerută de la moştenitorii legali nerezervatari care au intrat în stăpânirea moştenirii; dacă există atât moştenitori rezervatari, pe de o parte, cât şi legatar universal sau moştenitori nerezervatari, pe de altă parte, intrarea în stăpânirea de fapt va fi cerută de la moştenitorii rezervatari, iar după ce legatarul universal sau moştenitorii nerezervatari au intrat în stăpânirea de fapt a moştenirii, va fi cerută acestora; dacă asemenea moştenitori nu există, nu doresc sau nu pot să vină la moştenire, atunci legatarul cu titlu universal intră în stăpânirea moştenirii prin eliberarea certificatului de moştenitor; dacă asemenea moştenitori refuză predarea legatului cu titlu universal, în sensul că nu se înţeleg cu legatarul cu titlu universal în privinţa eliberării certificatului de moştenitor, apreciem că acesta va cere intrarea în stăpânirea de fapt pe cale judecătorească. Şi aici, ca şi în cazul legatului universal, atragem atenţia că, în privinţa **dreptului legatarului la fructele bunurilor** ce constituie obiectul legatului, sunt aplicabile dispoziţiile art. 1058 NCC.

Art. 1129. Predarea legatului cu titlu particular

Legatarul cu titlu particular intră în posesia obiectului legatului din ziua în care acesta i-a fost predat de bunăvoie sau, în lipsă, din ziua depunerii la instanţă a cererii de predare. *[art. 1058-1059, art. 1128 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Predarea legatului cu titlu particular.** Pornind de la soluţia din art. 1128 alin. (2) NCC, aplicată pentru predarea legatului cu titlu universal, legatarul cu titlu particular poate cere intrarea în stăpânirea de fapt a moştenirii de la moştenitorii rezervatari, sau de la legatarul universal sau cu titlu universal care au intrat în stăpânirea de fapt a moştenirii, sau de la moştenitorii nerezervatari care au dobândit sezina, iar când testatorul a însărcinat pe un alt legatar cu titlu particular cu plata legatului, predarea se va cere de la acesta, după ce a intrat în stăpânirea bunurilor. Legatarul cu titlu particular intră în stăpânirea de fapt a moştenirii din momentul în care i s-a încuviinţat de bunăvoie predarea legatului sau din ziua în care a cerut prin justiţie. Legatarul cu titlu particular va avea **dreptul la fructele bunurilor succesorale** în conformitate cu dispoziţiile art. 1058-1059 NCC.

Secţiunea a 5-a. Petiţia de ereditate

Art. 1130. Persoanele care pot obţine recunoaşterea calităţii de moştenitor

Moştenitorul cu vocaţie universală sau cu titlu universal poate obţine oricând recunoaşterea calităţii sale de moştenitor contra oricărei persoane care, pretinzând că se întemeiază pe titlul de moştenitor, posedă toate sau o parte din bunurile din patrimoniul succesoral. *[art. 1059 alin.(2), art. 1131 NCC; art. 29, 115 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Definiţie şi caractere juridice.** În conformitate cu dispoziţiile noului Cod de procedură civilă, acţiunea civilă reprezintă ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru

protecţia dreptului subiectiv pretins de către una dintre părţi sau a unei alte situaţii juridice, precum şi pentru asigurarea apărării părţilor în proces (art. 29). Acţiunea în recunoaşterea calităţii de moştenitor, permite autorului său să supună judecăţii pretenţia conform căreia el este un moştenitor. Cunoscută încă din dreptul roman, dar nereglementată în Codul civil anterior, petiţia de ereditate cunoaşte în sfârşit sancţionarea legislativă prin intermediul art. 1130-1131 NCC. Putem defini petiţia de ereditate (din latină *peto, ere* = încercare de realizare) ca acţiunea prin care un moştenitor, având vocaţie legală sau testamentară universală sau cu titlu universal, solicită să i se recunoască această calitate, în scopul de a dobândi bunurile succesorale deţinute de o persoană care pretinde a fi adevăratul moştenitor. Noul Cod civil nu reglementează un regim juridic particular pentru această acţiune, aspect confirmat şi de noul Cod de procedură civilă, deşi mentalul colectiv juridic este încă impregnat de experienţa acţiunilor din dreptul roman. Prin urmare, apreciem că reglementarea noului Cod civil pune capăt controverselor din doctrină în legătură cu regimul juridic al acestei acţiuni (a se vedea *Fr. Deak*, Succesiuni, p. 478 şi urm.; *D. Chirică*, Succesiuni, p. 457 şi urm.), întrucât accentul acesteia este aşezat pe **recunoaşterea calităţii de moştenitor**. Astfel, obiectul specific al acţiunii îl constituie calitatea de moştenitor, predarea bunurilor succesorale fiind doar miza acestei dispute. Prin urmare suntem în prezenţa unei acţiuni personale, divizibile şi prescriptibile în termenul general de prescripţie.

2. Părţile. Reclamant poate fi orice **moştenitor cu vocaţie universală sau cu titlu universal**, 2
indiferent dacă vocaţia sa este legală (moştenitor legal, rezervatar) sau testamentară [legatar universal sau cu titlu universal; legatarul cu titlu particular nu este un erede, ci doar titularul unui drept de creanţă asupra moştenirii – art. 1059 alin. (2) NCC]. Acţiunea nu profită decât reclamantului întrucât acţiunea este divizibilă. Pârâtul poate fi o persoană care se pretinde, de asemenea, a fi succesor universal sau cu titlu universal, şi care posedă bunurile succesorale în această calitate. Din această cauză, natura adevărată a acţiunii se poate stabili numai după ce pârâtul şi-a precizat poziţia faţă de cererea reclamantului: se apără în calitate de succesor sau în altă calitate (în funcţie de aceste aspecte, acţiunea ar putea fi una de partaj, în cazul în care instanţa recunoaşte şi valabilitatea titlului de moştenitor al pârâtului sau una în revendicare dacă pârâtul invocă un alt titlu decât transmisiunea moştenirii). Precizăm că instanţa competentă să judece cererea este cea de la ultimul domiciliu al defunctului, în conformitate cu dispoziţiile art. 115 NCPC.

3. Dovada. Dovada calităţii de moştenitor se poate face fie cu **testamentul**, în cazul legatarilor, 3
fie cu **certificatul de căsătorie**, în cazul soţului, fie cu orice mijloc de probă, în cazul rudelor.

Art. 1131. Efectele recunoaşterii calităţii de moştenitor

(1) Recunoaşterea calităţii de moştenitor îl obligă pe deţinătorul fără titlu al bunurilor din patrimoniul succesoral la restituirea acestor bunuri cu aplicarea regulilor prevăzute la art. 1635-1649.

(2) În privinţa actelor juridice încheiate între deţinătorul fără titlu al bunurilor succesorale şi terţi, dispoziţiile art. 960 alin. (3) se aplică în mod corespunzător. *[art. 960 alin. (3), art. 1635-1649 NCC]*

Comentariu

1. Efecte faţă de pârât. Validarea de către instanţă a pretenţiilor reclamantului în defavoarea 1
existenţei unui titlu de moştenitor al pârâtului, obligă pe cel din urmă la **restituirea bunurilor deţinute** cu respectarea dispoziţiilor art. 1635-1649 NCC (pentru mai multe amănunte, a se vedea *infra*, comentariile acestor articole).

2 **2. Efecte faţă de terţi.** Soarta actelor juridice încheiate de **moştenitorul aparent** cu terţii, anterior admiterii acţiunii în petiţie de ereditate, este gestionată de alin. (2) al art. 1131 NCC în mod asemănător cu **actele încheiate de nedemn.** Astfel, actele de conservare, precum şi actele de administrare, în măsura în care profită reclamantului, încheiate între moştenitorul aparent şi terţi, sunt valabile. Se menţin şi actele de dispoziţie cu titlu oneros încheiate între moştenitorul aparent şi **terţii dobânditori de bună-credinţă**, regulile din materia cărţii funciare fiind însă aplicabile [pentru mai multe amănunte, a se vedea *supra* comentariul de la art. 960 alin. (3) NCC].

Secţiunea a 6-a. Certificatul de moştenitor

Art. 1132. Noţiune

Certificatul de moştenitor se eliberează de către notarul public şi cuprinde constatări referitoare la patrimoniul succesoral, numărul şi calitatea moştenitorilor şi cotele ce le revin din acest patrimoniu, precum şi alte menţiuni prevăzute de lege. *[art. 954 alin. (2) şi (3), art. 1091 NCC; art. 77¹ C.fisc.; art. 82 alin. (3), art. 83-84 din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1 **1. Noutatea reglementării** certificatului de moştenitor în noul Cod civil este absolută, până în prezent regimul juridic al acestui act fiind legiferat doar prin intermediul legislaţiei notariale. Scopul urmărit prin această acţiune constă atât în sublinierea importanţei juridice şi practice deosebite a acestui act notarial, cât şi operarea unor modificări importante ale instituţiei.

2 **2. Eliberarea certificatului de moştenitor** revine **notarului public care instrumentează procedura succesorală**, prin aceasta finalizându-se dezbaterile notariale în cauza succesorală supusă competenţei sale. În realizarea procedurii succesorale este competent teritorial primul notar public sesizat de la locul deschiderii succesiunii [pentru determinarea acestui loc şi rezolvarea unor circumstanţe extraordinare, a se vedea comentariul de la art. 954 alin. (2) şi (3) NCC]. În conformitate cu dispoziţiile art. 83 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale, certificatul de moştenitor se eliberează fiecărui moştenitor în baza încheierii finale, în termen de douăzeci de zile de la data emiterii acesteia. Eliberarea certificatului de moştenitor poate interveni şi în considerarea unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile care: a) rezolvă neînţelegerile dintre moştenitori, în legătură cu calitatea lor, numărul lor, compunerea masei succesorale sau câtimea dreptului fiecăruia; b) anulează un certificat de moştenitor anterior emis şi obligă notarul la eliberarea unui nou certificat.

3 Deşi certificatul de moştenitor este, în principiu, unic, se poate elibera un **certificat suplimentar**, atunci când, în baza acordului tuturor moştenitorilor, notarul public reia dezbaterea succesorală în vederea completării masei succesorale cu bunuri noi, care au fost iniţial lăsate deoparte. Soluţia este valabilă şi pentru omisiunea totală sau parţială a pasivului succesoral au a donaţiilor supuse reunirii fictive. Subliniem că, în ipoteza în care în masa succesorală nu există bunuri ori efectuarea operaţiunilor de stabilire a activului brut, a activului net şi reunirea fictivă a donaţiilor se dovedeşte dificilă, la cererea expresă a succesibililor, notarul public poate proceda la emiterea unui **certificat de calitate de moştenitor** (art. 84 din Legea nr. 36/1995). De asemenea, în cursul procedurii notarial-succesorale se pot emite unul sau mai multe certificate de constatare a calităţii de executor testamentar, dacă *de cuius* a conferit o astfel de împuternicire.

3. Cuprinsul certificatului de moştenitor. În conformitate cu menţiunile exprese ale art. 1132 NCC, elementele componente ale certificatului de moştenitor trebuie să facă referire la: 4

- **patrimoniul succesoral**; acestei expresii îi lipseşte precizia necesară adaptării la subiectul dezbaterii succesorale; apreciem că notarul public nu trebuie să stabilească prin intermediul procedurii succesorale nici masa succesorală şi nici masa partajabilă, ci **masa de calcul**, în conformitate cu dispoziţiile art. 1091 NCC, adică determinarea activului brut, determinarea activului net şi eventuala reunire fictivă a valorii donaţiilor consimţite de *de cuius*, în ipoteza în care la succesiune sunt chemaţi şi moştenitori rezervatari; ne întemeiem opinia pe dispoziţiile art. 82 alin. (3) din Legea nr. 36/1995, care autorizează notarul să realizeze cu acordul moştenitorilor reducţiunea liberalităţilor excesive (desigur, această operaţiune presupune şi aplicarea instituţiei imputării liberalităţilor şi a raportului succesoral); 5
- **numărul moştenitorilor**; în cadrul procedurii succesorale, notarul are obligaţia de a identifica, în baza probelor administrate, pe toţi moştenitorii care au vocaţie succesorală concretă, legală sau testamentară; în ipoteza în care unii dintre succesibilii identificaţi de notar sunt renunţători sau aleg să rămână străini de moştenire, se fac menţiuni în acest sens; 6
- **calitatea moştenitorilor**; în cazul vocaţiei legale, se va identifica calitatea de rudă sau soţ supravieţuitor faţă de *de cuius* şi temeiul legal al venirii la moştenire, în nume propriu sau prin reprezentare; în cazul vocaţiei testamentare trebuie să fie identificată calitatea de legatar universal, cu titlu universal sau cu titlu particular. 7
- **cotele** ce le revin **moştenitorilor** din patrimoniul succesoral, determinate în funcţie de regulile moştenirii legale şi testamentare şi suprapuse asupra masei de calcul (a se vedea art. 1091 NCC). 8

În plus, certificatul de moştenitor mai cuprinde şi: a) antetul biroului notarului public care eliberează certificatul de moştenitor; b) numărul dosarului succesoral; c) numele, prenumele, codul numeric personal, data decesului şi ultimul domiciliu al defunctului; d) menţiunile referitoare la plata impozitului prevăzut de art. 77^1 C.fisc., dacă este cazul; e) menţiunea perceperii onorariului notarial şi cuantumul acestuia; f) numărul de exemplare în care s-a redactat actul şi câte exemplare s-au eliberat părţilor; g) menţiunile privind eventuala efectuare a lucrărilor de publicitate imobiliară; h) semnătura şi sigiliul notarului public. În cazul în care moştenitorii îşi exprimă voinţa, certificatul de moştenitor poate fi însoţit şi de efectuarea partajului voluntar, caz în care se va consemna: descrierea modului de împărţeală, determinarea sultelor, modalitatea de plată a sultelor. 9

Subliniem că art. 1132 NCC reglementează un singur tip de certificat indiferent de felul vocaţiei moştenitorilor, legală sau testamentară; prin urmare, segregarea în certificate de moştenitori legali şi certificate de moştenitori testamentari (sau legatari) este artificială. 10

Art. 1133. Efecte

(1) Certificatul de moştenitor face dovada calităţii de moştenitor, legal sau testamentar, precum şi dovada dreptului de proprietate al moştenitorilor acceptanţi asupra bunurilor din masa succesorală, în cota care se cuvine fiecăruia.

(2) În vederea stabilirii componenţei patrimoniului succesoral, notarul public procedează, mai întâi, la lichidarea regimului matrimonial. *[art. 312, 320, 333, 340, art. 355 alin. (3), art. 557 alin. (1), art. 1127-1128 NCC; art. 88 alin. (1) din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Valoarea juridică a certificatului de moştenitor. În conformitate cu dispoziţiile art. 1133 alin. (1) NCC, certificatul de moştenitor face dovada în privinţa a două aspecte: a) **calitatea** 1

de moştenitor; b) **calitatea de proprietar** a moştenitorilor asupra bunurilor transmise prin moştenire. Dacă primul aspect este comun şi reglementării din Legea nr. 36/1995 [art. 88 alin. (1)], cel de al doilea reprezintă o noutate, având în vedere că, sub auspiciile normei citate, practica judiciară şi doctrina deciseseră că certificatul de moştenitor nu constituie un titlu de proprietate care să poată fi opus terţilor (a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 472). Sub acest aspect, noua reglementare este destul de clară, certificatul de moştenitor făcând dovada drepturilor transmise prin succesiune, iar, în cazul naşterii unei stări de indiviziune, a cotei-părţi de drepturi din succesiune care se cuvine moştenitorilor. Din acest punct de vedere, este incontestabil că certificatul de moştenitor devine, *lato sensu*, un titlu de proprietate, care constată îndeplinirea condiţiilor titlului de proprietate *stricto sensu*, aşa cum este acesta identificat de art. 557 alin. (1) NCC ca fiind moştenirea legală sau testamentul. În acelaşi timp însă, certificatul de proprietate rămâne un instrument, un act constatator, care îşi fundamentează puterea doveditoare a dreptului de proprietate *per ralationem* cu titlurile de proprietate ale lui *de cuius* care au făcut obiectul transmisiunii *mortis causa*. Activitatea de identificare şi constatare a valabilităţii drepturilor transmise prin succesiune capătă, astfel, o nouă dimensiune prin dispoziţiile art. 1133 NCC, responsabilitatea notarului fiind mult augmentată în cursul procedurii succesorale. De asemenea, apreciem că, sub acest aspect, este necesară o revizuire a acestei proceduri, prin introducerea în Legea nr. 36/1995 a unei noi metodologii de evaluare a drepturilor ce compun activul brut al moştenirii.

2 În ceea ce priveşte puterea doveditoare a calităţii de moştenitor, aceasta are deosebită importanţă pentru abilitarea moştenitorilor de a fructifica drepturile dobândite prin succesiune, în special în ceea ce priveşte drepturile asupra imobilelor (pentru care este necesară intabularea) şi pentru moştenitorii nesezinari (a se vedea art. 1127, 1128 NCC).

3 **2. Operaţiune prealabilă stabilirii patrimoniului succesoral.** În funcţie de regimul matrimonial ales de către *de cuius* cu soţul supravieţuitor (a se vedea art. 312 NCC), notarul public trebuie să procedeze, înainte de stabilirea masei de calcul, la **lichidarea regimului matrimonial**. Operaţiunea se face pentru stabilirea cotei de contribuţie a soţului decedat la dobândirea bunurilor comune în devălmăşie (dacă părţile au ales regimul devălmăşiei) sau pentru identificarea bunurilor comune în coproprietate sau pentru identificarea bunurilor dobândite ca proprietar exclusiv în timpul regimului separaţiei de bunuri. Alături de bunurile proprii (a se vedea art. 340 NCC) acestea sunt drepturile lui *de cuius* care fac obiectul transmisiunii *mortis causa*. Lichidarea regimului matrimonial se face în conformitate cu dispoziţiile art. 320 şi art. 355 alin. (3) NCC, care vor suferi adaptarea necesară situaţiei succesorale concrete (actul de lichidare se va încheia între soţul supravieţuitor şi ceilalţi moştenitori acceptanţi). O atenţie deosebită trebuie demonstrată de notarul public în legătură cu aplicarea eventualei clauze de preciput (a se vedea art. 333 NCC).

Art. 1134. Nulitatea

Cei care se consideră vătămaţi în drepturile lor prin eliberarea certificatului de moştenitor pot cere instanţei judecătoreşti constatarea sau, după caz, declararea nulităţii acestuia şi stabilirea drepturilor lor, conform legii. *(art. 1246 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Acţiunea în anulare.** În conformitate cu ipotezele aplicării art. 1134 NCC, certificatul de moştenitor emis cu încălcarea dispoziţiilor legale determină incidenţa **nulităţii relative sau absolute**, în funcţie de natura interesului ocrotit (a se vedea art. 1246 şi urm. NCC).

Acţiunea în constatarea sau declararea nulităţii certificatului de moştenitor poate fi intentată de **orice persoană** vătămată în drepturile sale, cu următoarele precizări: moştenitorii participanţi la procedura succesorală notarială nu pot cere anularea decât pentru motive incidente şi în materia contractelor (adică nulitatea relativă pentru vicii de consimţământ sau nulitatea absolută), întrucât certificatul este rodul acordului de voinţă dintre moştenitorii participanţi şi le este pe deplin opozabil, adică nu li se poate permite să facă **dovada contrară** celor cuprinse în certificat (a se vedea *D. Chirică*, Succesiuni, p. 473 şi bibliografia indicată la nota 2 subsol). Moştenitorii care nu au participat sau nu au fost citaţi în vederea participării la procedura succesorală notarială împreună cu terţii de moştenire pot folosi orice probă pentru a combate constatările notarului public şi pot invoca orice motiv de nulitate absolută sau relativă.

Prin **noţiunea de vătămare** putem înţelege, de exemplu, omiterea constatării vocaţiei 2 concrete a unui moştenitor, omisiunea declarării unui pasiv succesoral, includerea în masa succesorală a unor bunuri care aparţin unor terţe persoane de moştenire, aplicarea eronată a dispoziţiilor privind efectele nedemnităţii succesorale, aplicarea eronată a regulilor privind reprezentarea succesorală etc.

Referitor la acţiunea în anulare, acesta este prescriptibilă în termen de trei ani pentru 3 moştenitorii participanţi la procedura notarială, pe când acţiunea în constatarea nulităţii absolute este imprescriptibilă. În ceea ce îi priveşte pe terţi, observăm că acţiunea judiciară lor este întotdeauna grefată pe un interes personal şi direct (ca şi condiţie esenţială a dreptului la acţiune), ceea ce înseamnă că, în drept, aceasta este dublată de o altă acţiune, cum ar fi petiţia de ereditate sau acţiunea în revendicare. Iată de ce, în materia prescripţiei, interesează termenul de intentare al acestei din urmă acţiuni.

Capitolul II. Moştenirea vacantă

Bibliografie: D. Chirică, Drept civil. Succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Moştenirea şi devoluţiunea ei în Dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Moştenirea); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions)

Art. 1135. Noţiune

(1) Dacă nu sunt moştenitori legali sau testamentari, moştenirea este vacantă.

(2) Dacă prin legat s-a atribuit numai o parte a moştenirii şi nu există moştenitori legali ori vocaţia acestora a fost restrânsă ca efect al testamentului lăsat de defunct, partea din moştenire rămasă neatribuită este vacantă. *[art. 553 alin. (3), art. 963 alin. (3), art. 1138 NCC]*

Comentariu

1. Noţiunea de moştenire vacantă. Alineatul (1) păstrează formularea din art. 680 C. civ., 1 în sensul că moştenirea este vacantă atunci când nu sunt moştenitori legali sau testamentari. Asupra acestui text au existat ample controverse generate de faptul că aceasta nu este singura ipoteză care atrage caracterul vacant al unei succesiuni, deoarece chemarea concretă a statului poate coexista, în lipsa moştenitorilor legali, cu drepturile legatarilor cu titlu particular sau

cu titlu universal, în cazul în care acestea din urmă nu epuizează întreaga masă succesorală, sau cu vocaţia succesorală concretă a moştenitorilor legali rezervatari, care au fost exheredaţi fără a se institui legatari. De asemenea, o succesiune este vacantă şi atunci când *de cuius*, deşi lasă moştenitori, aceştia nu vor sau nu pot veni la moştenire, fiind renunţători sau nedemni, deci şi în caz de **absenţă juridică a succesorilor**. Din acest motiv, introducerea în art. 1135 NCC a alin. (2) aduce o îmbunătăţire reglementării, pentru a nu rămâne ipoteze neacoperite în care moştenirea este vacantă. Sintagma „dacă prin legat s-a atribuit numai o parte a moştenirii şi nu există moştenitori legali" acoperă situaţia coexistenţei chemării concrete a statului, în lipsa moştenitorilor legali, cu drepturile legatarilor cu titlu particular sau cu titlu universal, iar sintagma „vocaţia acestora a fost restrânsă ca efect al testamentului lăsat de defunct" acoperă situaţia coexistenţei chemării concrete a statului cu vocaţia succesorală concretă a moştenitorilor legali rezervatari exheredaţi. Totuşi, principiul sintetizat de doctrină ar fi fost mai indicat datorită unui plus de claritate: o moştenire are caracter vacant atunci când fie *de cuius* nu are moştenitori legali sau testamentari, fie când, deşi are, aceştia nu au vocaţie succesorală concretă la întreg patrimoniul succesoral (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 142).

2 **2. Natura juridică a dreptului statului asupra moştenirii vacante.** Cu privire la această problemă, în doctrină s-au conturat două teorii: a) teoria desherenţei, în temeiul căreia statul culege bunurile vacante prin intermediul dreptului de suveranitate, după cum culege orice bun fără stăpân aflat pe teritoriul său (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 146-148); b) teoria dreptului de moştenire, preferată în doctrină, în temeiul căreia statul culege moştenirea vacantă ca universalitate, în baza unui drept de moştenire legală (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 142-145). Din punctul nostru de vedere, apreciem că noul Cod civil nu îl consideră pe stat ca moştenitor legal şi amenajează ca temei juridic al dobândirii de către acesta a moştenirii vacante **dreptul de suveranitate al statului**. Reţinem următoarele argumente: a) art. 963 alin. (3) NCC, creează doar o **vocaţie reziduală** a statului, în lipsa moştenitorilor legali sau testamentari; aceasta nu este o vocaţie succesorală legală, întrucât statul nu este enumerat ca şi moştenitor legal; b) regulile aplicabile moştenirii vacante nu sunt integrate devoluţiunii legale a moştenirii, ci reprezintă un capitol distinct în cadrul titlului privind transmisiunea succesiunii, deci suntem în prezenţa unei **vocaţii** *sui-generis*, nici legală şi nici testamentară; b) noua reglementare privind moştenirea vacantă **răspunde tuturor problemelor** existente în trecut în legătură cu aplicarea teoriei desherenţei; este cazul, în special, al interesului statului român de a dobândi bunurile moştenirii vacante ale unui cetăţean român aflate în străinătate, ipoteză rezolvată pozitiv de alin. (3) al art. 553 NCC; de asemenea, problema eventualei clauze de exheredare a statului este rezolvată prin dispoziţiile art. 1138 NCC (a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 184-187).

3 **3. Lipsa dreptului de opţiune succesorală.** Spre deosebire de moştenitorii legali sau testamentari, statului nu îi este recunoscut dreptul de opţiune succesorală cu privire la succesiunea vacantă. Nefiind titular al dreptului de opţiune succesorală, statul nu este ţinut să solicite constatarea vacanţei succesorale şi eliberarea certificatului de vacanţă succesorală în termenul legal de opţiune succesorală de un an.

Art. 1136. Administrarea provizorie a bunurilor moştenirii

(1) Cât timp moştenirea nu a fost acceptată sau dacă succesibilul nu este cunoscut, notarul public competent poate să numească un curator special al moştenirii, pentru apărarea drepturilor moştenitorului eventual, având drepturile şi îndatoririle de administrare prevăzute la art. 1117 alin. (3)-(5).

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1), acţiunile împotriva moştenirii se vor îndrepta împotriva unui curator special, numit de notarul public competent, la cererea reclamantului.

(3) Dacă există indicii că moştenirea urmează a fi declarată vacantă, notarul public competent încunoştinţează şi organul care reprezintă comuna, oraşul sau, după caz, municipiul. *[art. 954, 1109, art. 1117 alin. (3)-(5), art. 1137 NCC; art. 73 alin. (3) din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Competenţele notarului public în privinţa unei moşteniri neasumate. Articolul 1136 NCC creează, în premieră pentru dreptul nostru, posibilitatea notarului competent (înţelegem prin aceasta abilitatea de a instrumenta procedura succesorală notarială, a se vedea şi art. 954 NCC) de a lua măsuri pentru gestionarea unui patrimoniu succesoral care nu este asumat de nici un moştenitor legal sau testamentar. Până în prezent, Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale autoriza notarul să ia astfel măsuri doar dacă existau indicii că o succesiune urmează a fi declarată vacantă – art. 73 alin. (3). Cu titlu de noutate, alin. (1) al art. 1136 NCC ne prezintă situaţia unei moşteniri în privinţa căreia nu s-a înregistrat încă nici o opţiune succesorală în sensul acceptării (eventual, s-au înregistrat numai renunţări) sau nu există nici un succesibil cunoscut, adică nu poate fi determinată nici o persoană care să-şi fi asumat stăpânirea de fapt a bunurilor succesorale prin invocarea unei vocaţii de moştenitor. În privinţa acestor ipoteze, dacă opţiunile succesorale ar putea face obiectul unui control în registrul naţional electronic de evidenţiere a acestora (a se vedea art. 1109 NCC, deşi subliniem că rezultatul nu poate fi decât echivoc, fiindcă acceptarea succesiunii nu este, *ad validitatem*, supusă formei înscrisului autentic), nu vedem cum poate notarul public să determine inexistenţa succesibililor. Soluţia consacrată în trecut în legătură cu această situaţie, şi anume sesizarea notarului public de către autorităţile publice locale are, deocamdată, mult mai multă logică, acestea fiind abilitate să culeagă informaţiile privind lipsa moştenitorilor (prin intermediul poliţiei locale, a serviciului de evidenţă informatizată a persoanelor şi a serviciului de stare civilă etc.). Desigur, utilitatea noilor competenţe ale notarului public este subliniată de alin. (2) care creează pentru creditorii succesiunii un subiect juridic, în persoana **curatorului special al moştenirii**, care are obligaţia reprezentării intereselor succesiunii. Tot alin. (2) marchează însă şi apariţia unei dileme: curatorul se numeşte ori de câte ori notarul public ia cunoştinţă (înţelegem din text că această formalitate poate fi dusă la îndeplinire în orice fel) de existenţa condiţiilor din alin. (1) sau la cererea unor persoane care au drepturi concurente asupra patrimoniului succesoral? În plus, nu este clar dacă este vorba despre acelaşi curator. Apreciem, totuşi, că art. 1136 NCC nu reglementează decât numirea unui singur curator special, în condiţiile alin. (1), curator care are atribuţiile prevăzute la art. 1117 alin. (3)-(5) NCC, iar, în plus, are obligaţia de a reprezenta succesiunea în raporturile cu terţii. Împuternicirea curatorului special va înceta odată cu finalizarea procedurii succesorale notariale sau la o altă dată stabilită de notarul public. 1

În conformitate cu dispoziţiile alin. (3), notarul are obligaţia de a încunoştinţa şi organul care reprezintă comuna, oraşul sau, după caz, municipiul, dacă există indicii că moştenirea urmează a fi declarată vacantă. Prin acesta înţelegem că îndeplinirea condiţiilor alin. (1) nu este suficientă pentru existenţa indiciilor că moştenirea urmează să fie declarată vacantă, fiind necesară şi trecerea termenului de opţiune succesorală de un an şi, eventual, îndeplinirea procedurii prevăzute de art. 1137 NCC. 2

Art. 1137. Somarea succesibililor

(1) Dacă în termen de un an şi 6 luni de la deschiderea moştenirii nu s-a înfăţişat niciun succesibil, notarul, la cererea oricărei persoane interesate, îi va soma pe toţi succesibilii, printr-o

publicaţie făcută la locul deschiderii moştenirii, la locul unde se află imobilele din patrimoniul succesoral, precum şi într-un ziar de largă circulaţie, pe cheltuiala moştenirii, să se înfăţişeze la biroul său în termen de cel mult două luni de la publicare.

(2) Dacă niciun succesibil nu se prezintă în termenul fixat în publicaţie, notarul va constata că moştenirea este vacantă.

Comentariu

1 **1. Constatarea vacanţei succesorale.** Spre deosebire de reglementarea anterioară, potrivit căreia, după expirarea termenului legal de acceptare a succesiunii, la cererea reprezentantului statului, notarul public constata existenţa vacanţei succesorale, noul Cod civil a introdus o formalitate suplimentară: alin. (1) prevede necesitatea ca, după expirarea unui an şi 6 luni de la deschiderea moştenirii, adică după trecerea a 6 luni de la expirarea termenului legal de acceptare a succesiunii de un an, să îi someze pe toţi succesibilii în vederea prezentării la biroul său în termen de cel mult două luni de la publicare. În plus, vacanţa succesorală poate fi constatată la cererea oricărei alte persoane interesate (poate fi cazul, în special, al creditorilor succesiunii). **Somarea succesibililor** se realizează printr-o publicaţie făcută la locul deschiderii moştenirii, la locul unde se află imobilele din patrimoniul succesoral, precum şi într-un ziar de largă circulaţie, pe cheltuiala moştenirii. Potrivit alin. (2), notarul public constată existenţa vacanţei succesorale şi, în continuare, apreciem că este totuşi ţinut să elibereze un **certificat de vacanţă**, doar dacă în termenul de un an şi 8 luni (un an şi 6 luni, plus termenul de 2 luni în care succesibilul se poate prezenta) nu se prezintă niciun succesibil. Prin prezenţa unui succesibil înţelegem, de fapt, prezentarea unui succesibil care nu şi-a exercitat încă dreptul de opţiune succesorală datorită suspendării acestuia sau îndeplinirii condiţiilor de repunere în termen sau a unui moştenitor care să facă dovada îndeplinirii tuturor condiţiilor cerute pentru a putea moşteni. În ambele situaţii, procedura succesorală notarială nu poate continua până la rezolvarea neînţelegerilor dintre părţi de către instanţa de judecată.

2 În cazul în care nu există succesibili cunoscuţi, procedura de citare se va îndeplini *in rem*, făcându-se bineînţeles precizările necesare pentru identificarea exhaustivă a lui *de cuius* şi a patrimoniului succesoral.

Art. 1138. Dreptul de a culege moştenirea vacantă

Moştenirile vacante revin comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii şi intră în domeniul lor privat. Este considerată nescrisă orice dispoziţie testamentară care, fără a stipula transmiterea bunurilor moştenirii, urmăreşte să înlăture această regulă. *[art. 553 alin. (2) şi (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Autoritatea competentă.** Articolul 1138 teza întâi NCC stabileşte autoritatea chemată să culeagă o moştenire vacantă, în sensul că moştenirile vacante revin comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii succesiunii, precizându-se totodată că aceste bunuri intră în domeniul privat. Prin urmare, dacă *de cuius* are bunuri situate pe raza teritorială a mai multor autorităţi locale, fiecare dintre acestea au dreptul de a culege bunurile care se găsesc pe teritoriul lor administrativ, ceea ce echivalează cu **fracţionarea dreptului de a culege moştenirea vacantă** între mai mulţi titulari (de exemplu, dacă patrimoniul succesoral al lui *de cuius* este format dintr-un apartament în Bucureşti şi unul în Iaşi, ambele municipii vor fi chemate să culeagă moştenirea vacantă pentru bunul aflat

pe teritoriul lor). În acest sens, o atenție deosebită trebuie acordată de notarul public sesizat cu constatarea vacanței succesorale stabilirii locului în care se aflau bunurile mobile la data deschiderii succesiunii. Dreptul de proprietate asupra **bunurilor imobile** intră în patrimoniul privat al acestor autorități fără înscriere în cartea funciară [art. 553 alin. (2) NCC], în timp ce **moştenirile vacante aflate în străinătate**, se cuvin statului român [art. 553 alin. (3) NCC].

2. Interzicerea exheredării statului. Teza a doua din art. 1138 NCC interzice în mod expres exheredarea statului și înlăturarea regulilor aplicabile moştenirii vacante prin intermediul testamentului, în condițiile în care testamentul nu prevede alte persoane care să se bucure de patrimoniul succesoral în calitate de legatari. 2

Art. 1139. Intrarea în stăpânirea moştenirii vacante şi răspunderea pentru pasiv

(1) Comuna, oraşul sau, după caz, municipiul intră în stăpânirea de fapt a moştenirii de îndată ce toţi succesibilii cunoscuţi au renunţat la moştenire ori, la împlinirea termenului prevăzut la art. 1137, dacă niciun moştenitor nu este cunoscut. Moştenirea se dobândeşte retroactiv de la data deschiderii sale.

(2) Comuna, oraşul sau, după caz, municipiul suportă pasivul moştenirii vacante numai în limita valorii bunurilor din patrimoniul succesoral. *(art. 1125-1126 NCC)*

Comentariu

1. Stăpânirea de fapt a moştenirii. Moştenitorii sezinari (adică, potrivit art. 1126 NCC, soţul supravieţuitor, descendenţii şi ascendenţii privilegiaţi) au stăpânirea de fapt şi dreptul de a administra patrimoniul succesoral şi de a exercita drepturile şi acţiunile defunctului, adică au posibilitatea juridică de a intra în stăpânirea bunurilor succesorale şi de a exercita drepturile şi acţiunile drepturile dobândite prin succesiune, fără a fi necesară atestarea prealabilă a calităţii lor de moştenitor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1125 NCC). Alineatul (1) al art. 1139 NCC vine să corijeze lipsa unui astfel de text din legislaţia anterioară, legat de problema dacă statul este sau nu moştenitor sezinar, lipsă cu privire la care s-a susţinut fie că statul nu se bucură de sezină, fiind obligat să ceară punerea sa în posesiune sub forma eliberării certificatului de vacanţă succesorală (*M. Eliescu*, Moştenirea, p. 149), fie că statul are posibilitatea juridică de a intra în stăpânirea bunurilor succesorale anterior eliberării certificatului de vacanţă succesorală (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 154). Astfel, contrar opiniei majoritare conturate în doctrină, comuna, oraşul sau, după caz, municipiul intră în stăpânirea de fapt a moştenirii de îndată ce toţi succesibilii cunoscuţi au renunţat la moştenire ori, la împlinirea termenului de un an şi 8 luni, ceea ce înseamnă că statul nu este moştenitor sezinar. 1

2. Suportarea pasivului succesoral. Consacrând în mod expres soluţia conturată în doctrină, alin. (2) prevede că statul este ţinut să răspundă de pasivul succesoral în limitele activului, adică, la fel ca un moştenitor legal care a **acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar**, statul va trebui să plătească sarcinile şi datoriile succesiunii proporţional cu partea dobândită prin intermediul vacanţei succesorale, dar numai în limita activului (*intra vires hereditatis*) şi numai cu bunurile care fac parte din moştenire (*cum viribus*). 2

3. Data dobândirii moştenirii vacante. Potrivit alin. (1), teza a doua, statul este considerat moştenitor de la data deschiderii succesiunii, iar nu de la data eliberării certificatului sau a pronunţării hotărârii judecătoreşti de constatare a vacanţei succesorale; constatarea vacanţei succesorale are caracter declarativ de drepturi. 3

Art. 1140. Desființarea vacanței moștenirii

Dacă, deși s-a constatat vacanța moștenirii, există moștenitori, atunci aceștia pot exercita petiția de ereditate împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului. *(art. 1130-1131, 1137 NCC)*

Comentariu

1 **1. Acțiunea în desființarea certificatului de vacanță succesorală.** Dacă, ulterior eliberării certificatului de vacanță succesorală, apar moștenitori care au pretenții la moștenire, aceștia pot ataca certificatul în instanță, pe calea **petiției de ereditate** (a se vedea *supra*, comentariile de la art. 1130, 1131 NCC), iar, în cazul admiterii acțiunii, notarul public, pe baza hotărârii judecătorești, va putea elibera un nou certificat. Calitatea de pârât o are titularul dreptului de a culege moștenirea vacantă și nu notarul public emitent al certificatului de vacanță succesorală. Este important de subliniat că procedura somării succesibililor, realizată de notarul public (art. 1137 NCC) anterior constatării vacanței, nu poartă și consecința prezumției de renunțare la moștenire a succesibililor care nu dau curs citării.

Capitolul III. Amintirile de familie

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Curs de succesiuni, Ed. Humanitas, București, 1997 (citată în continuare *M. Eliescu*, Curs).

Art. 1141. Bunurile care constituie amintiri de familie

(1) Constituie amintiri de familie bunurile ce au aparținut membrilor familiei și stau mărturie istoriei acesteia.

(2) Sunt incluse în această categorie bunuri precum corespondența purtată de membrii familiei, arhivele familiale, decorațiile, armele de colecție, portretele de familie, documentele, precum și orice alte bunuri cu semnificație morală deosebită pentru respectiva familie.

Comentariu

1 **1. Noțiunea de amintiri de familie.** Cu titlu de noutate, noul Cod civil atribuie un capitol distinct pentru reglementarea modului de transmitere a unei categorii deosebite de bunuri, și anume a amintirilor de familie. Amintirile de familie sunt definite, potrivit alin. (1), ca bunuri ce au aparținut membrilor familiei (cu orice titlu de proprietate care nu se stinge prin transmisiunea *mortis causa*) și care stau mărturie istoriei acesteia (naștere, pregătire școlară și extrașcolară, căsătorie, activitate socială, științifică, culturală etc.), iar alin. (2) face o enumerare, cu titlu de exemplu, a unor bunuri care sunt incluse în această categorie: bunuri precum corespondența purtată de membrii familiei, arhivele familiale, decorațiile, armele de colecție, portretele de familie, documentele, precum și orice alte bunuri cu semnificație morală deosebită pentru respectiva familie; enumerarea din alin. (2) nu este limitativă, aspect ce rezultă din folosirea cuvântului „precum".

Art. 1142. Regimul juridic al amintirilor de familie

(1) Moștenitorii pot ieși din indiviziune cu privire la bunurile care constituie amintiri de familie numai prin partaj voluntar.

(2) În cazul în care nu se realizează partajul voluntar, bunurile care constituie amintiri de familie rămân în indiviziune.

(3) Pe durata indiviziunii, prin acordul moştenitorilor sau, în lipsa acestuia, prin hotărârea instanţei, amintirile de familie sunt depozitate în interesul familiei la unul ori mai mulţi dintre moştenitori sau în locul convenit de ei.

(4) Moştenitorul desemnat ca depozitar poate revendica bunurile care constituie amintiri de familie de la cel care le deţine pe nedrept, dar nu le poate înstrăina, împrumuta sau da în locaţiune fără acordul unanim al coindivizarilor.

Comentariu

1. Transmisiunea excepţională a amintirilor de familie. Deşi în doctrină se susţinea că amintirile de familie, întrucât sunt bunuri care prin natura sau prin destinaţia lor nu sunt susceptibile de a fi împărţite, fac parte din categoria bunurilor existente în patrimoniul defunctului care sunt exceptate de la împărţeală şi rămân în indiviziune (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 500), existând şi opinia că, în caz de neînţelegere între coindivizari, instanţa va atribui asemenea amintiri acelui membru al familiei care apare ca fiind cel mai indicat să le deţină (*M. Eliescu*, Curs, p. 469), art. 1142 alin. (1) NCC introduce o regulă nouă, în sensul că aceste bunuri pot face obiectul **partajului voluntar**. Particularitatea este dată de faptul că aceste bunuri pot fi obiect doar al partajului voluntar, deoarece, în caz de neînţelegere între moştenitori, potrivit alin. (2), bunurile care constituie amintiri de familie rămân în indiviziune. Conform alin. (3), pe durata **indiviziunii**, fie prin acordul moştenitorilor fie, în lipsă, prin hotărârea instanţei, amintirile de familie sunt depozitate în interesul familiei la unul ori mai mulţi dintre moştenitori sau în locul convenit de ei. Pe durata indiviziunii, în baza alin. (4), actele de înstrăinare, împrumut sau locaţiune nu pot fi făcute fără **acordul unanim al coindivizarilor**, inclusiv al celui desemnat ca depozitar, singura posibilitate pe care o are moştenitorul desemnat ca depozitar fiind aceea de a revendica bunurile care constituie amintiri de familie de la cel care le deţine pe nedrept. 1

Capitolul IV. Partajul succesoral şi raportul

Bibliografie: *D. Chirică*, Drept civil. Succesiuni şi testamente, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003 (citată în continuare *D. Chirică*, Succesiuni); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, actualizată şi completată, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Succesiuni); *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Bazele dreptului civil, Vol. 5: Succesiuni, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Succesiuni); *M. Eliescu*, Transmisiunea şi împărţeala moştenirii în dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1966 (citată în continuare *M. Eliescu*, Transmisiunea); *M. Grimaldi*, Droit civil. Successions, ed. a VI-a, Ed. Litec, Paris, 2001 (citată în continuare *M. Grimaldi*, Successions); *D. Macovei, I. Cadariu*, Drept civil. Sucesiuni, Ed. Junimea, Iaşi, 2005 (citată în continuare *D. Macovei, I. Cadariu*, Succesiuni); *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions. Les libéralités, ed. a IV-a, îngrijită de *Ph. Malaurie*, Ed. Defrénois, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions); *F. Terré, Y. Lequette*, Droit civil. Les successions. Les libéralités, ed. a III-a, Ed. Dalloz, Paris, 1997 (citată în continuare *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions).

Secțiunea 1. Dispoziții generale referitoare la partajul succesoral

Art. 1143. Starea de indiviziune

(1) Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Moștenitorul poate cere oricând ieșirea din indiviziune, chiar și atunci când există convenții sau clauze testamentare care prevăd altfel.

(2) Dispozițiile art. 669-686 se aplică și partajului succesoral în măsura în care nu sunt incompatibile cu acesta. *(art. 631-645, 669–686, 672, 678-679, 765, 1144 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Decesul unei persoane antrenează transmiterea patrimoniului său către unul sau mai mulţi moştenitori; dacă *de cuius* a lăsat mai mulţi succesori, fiecare dintre ei are dreptul la o fracţiune/cotă parte din moştenire, coexistenţa drepturilor lor reprezentând situaţia juridică cunoscută sub denumirea de indiviziune. Apreciem că aceasta reprezintă o formă a proprietăţii comune, mai exact a proprietăţii pe cote-părţi, chiar dacă art. 632 NCC nu o recunoaşte ca atare. Astfel, deşi noul Cod civil nu o defineşte, indiviziunea apare ca o stare specifică proprietăţii pe cote-părţi, întâlnită în cazul transmisiunii moştenirii. În conformitate cu dispoziţiile art. 631-634 NCC, apreciem că **proprietatea comună pe cote-părţi** este acea formă de proprietate care se caracterizează prin faptul că un bun (sau o masă de bunuri) aparţine, în diferite cote, mai multor persoane care îşi pot exercita împreună, simultan şi concurent, drepturile recunoscute de lege proprietarilor, fără ca bunul să fie fracţionat în materialitatea lui. Când proprietatea comună pe cote-părţi are ca obiect o moştenire, suntem în prezenţa indiviziunii. În consecinţă, putem defini **indiviziunea succesorală** ca fiind o formă a proprietăţii comune ce are ca obiect patrimoniul succesoral, în care drepturile titularilor nu sunt divizate fizic, ci numai ideal (niciunul dintre ei neavând drepturi exclusive, ci doar comune). Indiviziunea succesorală se caracterizează prin faptul că priveşte o **universalitate de bunuri**, care se transmite *mortis causa* către doi sau mai mulţi moştenitori, fiecare coerede având un drept exclusiv asupra unei cote-părţi ideale care i se cuvine din moştenire şi nici unul din coerezi nu are vreun drept exclusiv asupra vreunui bun anume din masa succesorală indiviză.

2 **2. Titularii indiviziunii.** Indiviziunea succesorală reuneşte persoane titulare a unor drepturi de aceeaşi natură asupra aceloraşi bunuri. Astfel, **uzufructuarul** unui bun nu se află în indiviziune cu **nudul proprietar**, fiecare având asupra lucrului drepturi diferite. În schimb, există indiviziune dacă uzufructul asupra unui bun este instituit în favoarea mai multor persoane, precum şi în cazul în care există mai mulţi titulari ai dreptului de nudă proprietate asupra unui bun.

3 **Legatarul cu titlu particular** nu se află în indiviziune cu ceilalţi moştenitori deoarece el dobândeşte un drept exclusiv asupra bunului sau bunurilor individual determinate care i-au fost testate. Totuşi, dacă valoarea bunului respectiv depăşeşte cotitatea disponibilă şi intervine reducţiunea se poate concepe existenţa indiviziunii şi în raport de legatarul cu titlu particular. În acelaşi timp, subliniem că, pentru a lua naştere starea de indiviziune, vocaţia universală sau cu titlu universal la bunurile succesorale nu este absolut necesară. De exemplu, legatarul tuturor bunurilor mobile dintr-o succesiune poate dobândi proprietatea exclusivă a acestor bunuri, cu excluderea stării de indiviziune.

4 Evitarea apariţiei stării de indiviziune poate fi realizată prin **partajul de ascendent** (art. 1160 şi urm. NCC).

5 **3. Durata indiviziunii.** Dispoziţiile art. 1143 alin. (1) NCC consacră **imprescriptibilitatea dreptului de a cere ieşirea din indiviziune** şi au un **caracter imperativ**. În consecinţă, este nulă dispoziţia testatorului prin care coindivizarii sunt obligaţi să rămână în indiviziune. De asemenea, este nulă convenţia coindivizarilor al cărei obiect ar fi renunţarea la dreptul de a cere împărţeala moştenirii.

Spre deosebire de dreptul de a accepta moştenirea, care este prescriptibil în termen de un an de la data deschiderii succesiunii, ieşirea din indiviziune poate fi cerută oricând, de către oricare dintre coindivizari, indiferent de cât timp a trecut de la data deschiderii moştenirii şi indiferent de cine a stăpânit în fapt masa indiviză. În principiu, împotriva cererii de partaj se poate opune numai existenţa unei **convenţii de partaj voluntar** (prin bună-învoială), încheiată între coindivizari sau **prescripţia achizitivă** (art. 765 NCC; a se vedea, însă, şi dispoziţiile art. 669 NCC pentru existenţa unor motive de amânare). 6

În mod excepţional, art. 672 NCC prevede posibilitatea ca între coindivizari să intervină o **convenţie de menţinere a indiviziunii**, dar numai pe un termen limitat, de cel mult 5 ani, la expirarea căruia convenţia poate fi reînnoită. Această convenţie este denumită de noul Cod civil „convenţie privitoare la suspendarea partajului", adică o învoială prin care coindivizarii renunţă vremelnic să ceară împărţeala, nu reprezintă o excepţie de la principiul potrivit căruia atâta timp cât există starea de indiviziune orice erede poate cere împărţeala întrucât, conform dispoziţiilor alin. (1) al art. 1143 NCC, aceasta poate fi denunţată unilateral de către oricare indivizar. Apreciem că orice clauză de renunţare la dreptul stipulat de art. 1143 este nulă, însă nu excludem posibilitatea ca indivizarului care denunţă convenţia să îi fie atrasă **răspunderea pentru daunele** produse astfel celorlalţi coindivizari. Aceleaşi observaţii sunt valabile şi pentru situaţia în care stipularea suspendării partajului ar fi conţinută de testamentul lui *de cuius*. 7

4. Regimul juridic al stării de indiviziune apreciem că este comun cu al coproprietăţii obişnuite. În acest sens, a se vedea comentariile de la art. 634-645 NCC. 8

5. Partajul reprezintă modalitatea practică de a pune capăt stării de indiviziune. În privinţa partajului succesoral, conform dispoziţiilor alin. (2) al art. 1143 NCC, sunt aplicabile normele întâlnite în materia partajului proprietăţii comune – art. 669-686 NCC, cu următoarele precizări: a) dispoziţiile art. 678 şi 679 NCC se aplică **doar creditorilor personali** ai moştenitorilor, nu şi creditorilor succesiunii, aceştia nefiind interesaţi de soarta partajului şi având prioritate în faţa creditorilor personali; b) efectele juridice ale partajului succesoral ar trebui să producă **efecte retroactive** până la data deschiderii succesiunii pentru a fi în acord cu particularităţile transmisiunii bunurilor de la defunct la moştenitori, ceea ce ar determina o aplicare diferită a art. 680, 681 şi 682 NCC; ne exprimăm însă rezerve faţă de posibilitatea acestei modificări doar în baza prevederilor alin. (2) referitoare la incompatibilitate; c) art. 1144 NCC adaugă câteva precizări regimului partajului voluntar. 9

Art. 1144. Partajul voluntar

(1) Dacă toţi moştenitorii sunt prezenţi şi au capacitate de exerciţiu deplină, partajul se poate realiza prin bună învoială, în forma şi prin actul pe care părţile le convin. Dacă printre bunurile succesorale se află imobile, convenţia de partaj trebuie încheiată în formă autentică, sub sancţiunea nulităţii absolute.

(2) Dacă nu sunt prezenţi toţi moştenitorii ori dacă printre ei se află minori sau persoane puse sub interdicţie judecătorească ori persoane dispărute, atunci se vor pune sigilii pe bunurile moştenirii în cel mai scurt termen, iar partajul voluntar se va realiza cu respectarea regulilor referitoare la protecţia persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori privitoare la persoanele dispărute. *[art. 37 şi urm., art. 53, art. 164 şi urm., art. 178 lit. d), art. 183, 674, 676, art. 1143 alin. (2) NCC; art. 72 din Legea nr. 36/1995]*

Comentariu

1. Condiţiile partajului voluntar. După ce anterior, art. 1143 alin. (2) NCC statuează că partajului succesoral îi sunt aplicabile regulile partajului proprietăţii comune, art. 1144 1

NCC face câteva precizări privind desfăşurarea partajului voluntar. Astfel, pentru ca partajul voluntar să se poată face între indivizarii succesiunii, este necesară îndeplinirea a două **condiţii cumulative**: a) toţi moştenitorii să fie prezenţi sau să fie reprezentaţi în condiţiile dreptului comun, prin **procură specială**; b) toţi moştenitorii să aibă **capacitate de exerciţiu deplină**, având în vedere că, prin importanţa efectelor sale, partajul este asimilat unui act de dispoziţie. Dacă ambele condiţii sunt îndeplinite, atunci succesorii pot alege oricare dintre modalităţile de împărţeală prevăzute de art. 676 NCC. În cazul în care, în masa succesorală există **bunuri imobile**, indiferent dacă modalitatea de împărţeală este aceea în natură, prin atribuire sau prin vânzarea bunului, convenţia de împărţeală trebuie să respectare forma **actului autentic** sub sancţiunea nulităţii absolute.

2 Neîndeplinirea primei condiţii, a prezenţei tuturor moştenitorilor la partaj, nu poate fi acoperită, ieşirea din indiviziune putându-se produce, în acest caz, doar prin intermediul **partajului judiciar**. În mod excepţional, partajul ar putea să se desfăşoare voluntar doar dacă persoana absentă este declarată dispărută (a se vedea şi art. 53 NCC), iar interesele sale sunt reprezentate de un curator desemnat şi împuternicit în acest sens în condiţiile legii [a se vedea art. 178 lit. d) şi art. 183 NCC].

3 Neîndeplinirea celei de a doua condiţii, a capacităţii de exerciţiu deplină, poate fi acoperită prin respectarea regulilor referitoare la protecţia persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă (a se vedea art. 37 şi urm. NCC) ori privitoare la persoanele dispărute (a se vedea art. 164 şi urm. NCC). Din acest punct de vedere, nu sunt aduse modificări faţă de conţinutul art. 674 NCC.

4 În cazul în care nu este îndeplinită oricare dintre cele două condiţii, ceilalţi moştenitori au obligaţia de a pune **sigilii** pe bunurile moştenirii în cel mai scurt termen. Apreciem că această procedură trebuie să fie îndeplinită în condiţiile Legii nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale (art. 72).

Art. 1145. Măsuri conservatorii

Bunurile moştenirii pot să facă obiectul unor măsuri conservatorii, în tot sau în parte, la cererea persoanelor interesate, în condiţiile legii. *(art. 72 din Legea nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Ca o măsură generală de prevedere**, art. 1145 NCC stipulează că pot fi luate măsuri conservatorii ale bunurilor succesorale. Prin aceasta, vom înţelege efectuarea unui **inventar**, punerea de **sigilii**, numirea unui **custode** sau chiar a unui **curator special** desemnat de notarul public pentru conservarea şi, eventual, administrarea acestor bunuri. Aplicarea art. 1145 NCC poate privi unele bunuri din masa succesorală sau întreaga moştenire. Apreciem că valabilitatea acestor măsuri poate fi extinsă până la efectuarea partajului, după această dată bunurile nemaifiind ale moştenirii, ci ale fiecărui moştenitor în parte. Textul legal nu numeşte vreun motiv al luării acestor măsuri, de unde înţelegem că orice **motiv întemeiat** poate fi reţinut ca temei al aplicării (natura patrimoniului succesoral format din bunuri mobile de mare valoare, neînţelegerile între moştenitori, neînţelegerile între moştenitori şi creditori, pericolul de pierdere sau distrugere a bunurilor etc.). Persoane interesate de aplicarea art. 1145 NCC pot fi, de exemplu, moştenitorii legali sau testamentari, executorii testamentari, creditorii succesiunii, creditorii personali ai moştenitorilor. Astfel de măsuri sunt prevăzute în art. 72 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale, în legătură cu procedura notarial succesorală, însă, prin intermediul art. 1145 NCC, acestea pot fi extinse şi dincolo limitele acesteia.

Secţiunea a 2-a. Raportul donaţiilor

Art. 1146. Noţiune

(1) Raportul donaţiilor este obligaţia pe care o au între ei soţul supravieţuitor şi descendenţii defunctului care vin efectiv şi împreună la moştenirea legală de a readuce la moştenire bunurile care le-au fost donate fără scutire de raport de către cel ce lasă moştenirea.

(2) În lipsă de stipulaţie contrară din partea donatorului, cei menţionaţi la alin. (1) sunt obligaţi la raport numai dacă ar fi avut vocaţie concretă la moştenirea defunctului în cazul în care aceasta s-ar fi deschis la data donaţiei. *[art. 1099, art. 1147 alin. (1), art. 1150, art. 1158 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de raport succesoral.** Prin raport succesoral se înţelege acea operaţiune prealabilă împărţelii moştenirii, care constă în readucerea de către anumiţi moştenitori la masa succesorală a acelor bunuri şi valori pe care le-au primit cu titlu gratuit de la cel despre a cărui moştenire este vorba. Instituţia raportului este cunoscută sub două aspecte: raportul donaţiilor, reglementat de art. 1146 şi urm. NCC şi raportul datoriilor (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1158 NCC), ca instituţii separate.

2 **Raportul donaţiilor** este definit de art. 1146 alin. (1) NCC ca fiind obligaţia pe care o au între ei soţul supravieţuitor şi descendenţii defunctului care vin efectiv şi împreună la moştenirea legală de a readuce la moştenire bunurile care le-au fost donate fără scutire de raport de către cel care lasă moştenirea. Având în vedere afecţiunea care există între *de cuius* şi aceşti moştenitori, se prezumă că, prin donaţia făcută, defunctul nu a dorit să avantajeze pe donatar în detrimentul celorlalţi moştenitori legali, ci a dorit să ofere donatarului doar un **avans din moştenirea** la care ar avea vocaţie, potrivit legii, la data deschiderii moştenirii (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 236), şi nu o liberalitate făcută unuia în detrimentul celorlalţi. Această egalitate prezumată între moştenitori vizează stabilirea unui echilibru legal, deci nu o egalitate matematică între aceştia, ci o egalitate juridică, conform cotelor legale ale acestora, deoarece moştenirea se împarte între moştenitori potrivit acestor cote care pot fi egale sau nu, după cum dacă este vorba doar de descendenţi sau de descendenţi şi soţ supravieţuitor.

3 **2. Persoane obligate la raportul donaţiilor.** Conform art. 1146 alin. (1) NCC, persoanele care au obligaţia de a raporta donaţiile primite sunt: pe de o parte, **soţul supravieţuitor**, atunci când vine la moştenire alături de descendenţii defunctului, iar o altă categorie este reprezentată de **descendenţii defunctului**, care vin efectiv şi împreună la moştenirea legală.

4 **3. Condiţii pentru existenţa obligaţiei de raport al donaţiilor.** Pentru a exista obligaţia de raport al donaţiilor, trebuie să fie îndeplinite anumite condiţii.

5 În primul rând, trebuie să existe doi sau mai mulţi **moştenitori cu vocaţie succesorală legală** la moştenire fie în calitate de **descendenţi ai defunctului**, fără a se face distincţie după cum provin din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie, în funcţie de gradul de rudenie cu defunctul sau după cum vin la moştenire prin reprezentare sau în nume propriu, fie de **soţ supravieţuitor** care vine la moştenire în concurs cu descendenţii. Nu se poate admite extinderea obligaţiei de raport şi la alţi moştenitori legali, textul fiind de strictă interpretare.

6 A doua condiţie vizează faptul că, pentru a fi obligat la raportul donaţiei, **moştenitorul trebuie să fi acceptat moştenirea legală**, deoarece dacă renunţă la moştenire, descendentul şi soţul supravieţuitor nu mai au obligaţia de raport [a se vedea *infra*, şi comentariul de la art. 1147 alin. (1) NCC]; iar, dacă avem în vedere modurile în care se realizează imputarea liberalităţilor, aceştia pot păstra liberalitatea primită în limitele cotităţii disponibile (a se vedea

supra, comentariul de la art. 1099 NCC). Faptul că vor fi obligaţi la raportul donaţiilor doar soţul supravieţuitor şi descendenţii defunctului care **vin efectiv şi împreună la moştenirea legală**, indică opţiunea legiuitorului numi în mod expres calitatea de moştenitor legal, motivat de faptul că raportul donaţiilor trebuie limitat la restabilirea cotelor din moştenire atribuite potrivit regulilor moştenirii legale.

7 În strânsă legătură cu a doua condiţie, a treia condiţie care trebuie îndeplinită presupune ca persoana care are obligaţia de a raporta donaţia primită **să întrunească dubla calitate de moştenitor legal şi de donator**, condiţie pentru care trebuie făcute precizări legate de momentul la care trebuie să coexiste cele două calităţi. Spre deosebire de reglementarea anterioară, unde era necesar ca donatarul să fie moştenitor legal al defunctului la data deschiderii moştenirii, fără a conta dacă la data donaţiei avea sau nu vocaţie legală la moştenire, art. 1146 alin. (2) NCC prevede, ca element de noutate, o soluţie diferită, care are la bază ideea că se poate prezuma că donatorul a dorit să facă un avans asupra moştenirii doar dacă, la data donaţiei, donatarul ar fi avut calitatea de moştenitor prezumtiv (a se vedea *M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 238). În acest sens, obligaţia la raport există **numai pentru persoanele care ar fi avut vocaţie concretă la moştenirea defunctului, în cazul în care aceasta s-ar fi deschis la data donaţiei**, iar formularea „în lipsă de stipulaţie contrară din partea donatorului" indică faptul că, pentru a opera o excepţie de la această regulă este necesară o manifestare expresă de voinţă a dispunătorului. Astfel, spre deosebire de soluţia consacrată în reglementarea anterioară (unde exista obligaţia de raport chiar dacă donatarul nu avea calitatea de moştenitor prezumtiv în momentul încheierii contractului de donaţie, fiind suficient să aibă această calitate la data deschiderii moştenirii), potrivit art. 1146 alin. (2) NCC, este necesar ca donatarul să aibă calitatea de moştenitor prezumtiv al donatorului la momentul încheierii contractului de donaţie.

8 A patra condiţie necesară pentru existenţa obligaţiei de raport al donaţiei se referă la faptul că **donaţia** făcută descendentului sau soţului supravieţuitor, care vine în concurs cu descendenţii, trebuie **să nu fi fost scutită de raport** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1150 NCC).

Art. 1147. Scutirea de raport a renunţătorului la moştenirea legală

(1) În caz de renunţare la moştenirea legală, descendentul sau soţul supravieţuitor nu mai are obligaţia de raport, putând păstra liberalitatea primită în limitele cotităţii disponibile.

(2) Prin stipulaţie expresă în contractul de donaţie, donatarul poate fi obligat la raportul donaţiei şi în cazul renunţării la moştenire. În acest caz, donatarul va readuce la moştenire numai valoarea bunului donat care depăşeşte partea din bunurile defunctului la care ar fi avut dreptul ca moştenitor legal. *[art. 1091 alin. (5), art. 1099, 1146 NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula scutirii de raport a renunţătorului la moştenirea legală.** Una din condiţiile care trebuie îndeplinite, pentru a exista obligaţia de raport al donaţiei, este ca moştenitorul să fi acceptat moştenirea legală (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1146 NCC). Articolul 1147 alin. (1) NCC consacră regula potrivit căreia, în cazul renunţării la moştenirea legală, nici în cazul descendentului şi nici în cazul soţului supravieţuitor nu mai există obligaţia de raport, **putând păstra liberalitatea primită în limitele cotităţii disponibile**. Faptul că aceştia pot păstra liberalitatea primită în limitele cotităţii disponibile este justificată de modul în care se realizează imputarea liberalităţilor în acest caz (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1099 NCC). La deschiderea moştenirii, donatarul are un drept de opţiune, fie să păstreze

donaţia, renunţând la moştenire, fie să accepte moştenirea şi să raporteze donaţia (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 236). Donatarul are interesul de a renunţa la moştenire în cazul în care cotitatea disponibilă este mai mare decât partea la care are dreptul ca moştenitor legal.

2. Excepţie – obligarea la raport a renunţătorului la moştenirea legală. Ca element de noutate, după modelul art. 845 alin. (2) Codul civil francez, art. 1147 alin. (2) NCC prevede excepţia de la regula enunţată în alin. (1), prin consacrarea unei soluţii potrivit căreia, chiar şi în cazul renunţării la moştenire, donatarul **poate fi obligat la raportul donaţiei prin manifestarea expresă de voinţă a donatorului**, adică prin stipulaţie expresă în contractul de donaţie în acest sens. 2

Introducerea acestei excepţii este justificată de faptul că, în situaţia donatarului gratificat cu o donaţie raportabilă, care, prin renunţarea la moştenirea legală, nu mai are obligaţia de raport (adică poate să renunţe la moştenire pentru a păstra donaţia în limitele cotităţii disponibile) se putea ajunge în situaţia ca donatarul (un copil al defunctului) să primească mai mult decât ar fi primit moştenitorii acceptanţi (ceilalţi doi copii ai defunctului), ceea ce contravenea voinţei defunctului, care, prin ipoteză, atunci când a făcut donaţia, nu a dorit să rupă egalitatea între copiii săi [a se vedea şi art. 1091 alin. (5) NCC, care dispune luarea în calcul a acestui moştenitor pentru stabilirea rezervei succesorale şi, pe cale de consecinţă, imputarea prioritară a donaţiei asupra rezervei donatarului renunţător]. 3

Art. 1148. Persoanele care pot cere raportul donaţiei

Dreptul de a cere raportul îl au numai descendenţii şi soţul supravieţuitor, precum şi, pe cale oblică, creditorii personali ai acestora.

Comentariu

1. Persoanele care pot cere raportul donaţiei. Raportul donaţiilor poate fi cerut de către persoanele enumerate în mod limitativ („numai") de art. 1148 NCC: **descendenţii, soţul supravieţuitor** atunci când vine în concurs cu descendenţii, obligaţia de raport fiind reciprocă între aceştia, şi **creditorii personali** ai acestora, pe cale oblică, nefiind vorba de o acţiune strict personală. Elementul de noutate este dat de consacrarea expresă a posibilităţii recunoscute unanim în doctrină (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 242) ca raportul să poată fi cerut şi de creditorii personali ai descendenţilor şi soţului supravieţuitor pe calea acţiunii oblice, dreptul de a cere raportul având caracter patrimonial, fără a fi însă un drept exclusiv personal. 1

Creditorii succesiunii şi legatarii nu pot cere raportul şi nici nu profită de raportul cerut de către persoanele îndreptăţite deoarece pentru creditori bunurile donate au ieşit definitiv şi irevocabil din patrimonial defunctului, sub rezerva unei eventuale nulităţi pentru **fraudă**, iar dreptul legatarilor se naşte numai la data deschiderii moştenirii şi numai asupra bunurilor care se află în patrimonial succesoral la această dată (o raportare a donaţiilor la cererea legatarilor ar contraveni principiului irevocabilităţii donaţiilor). 2

Dreptul la raport este un drept individual, astfel încât dacă, după deschiderea succesiunii, o persoană, îndreptăţită la acesta, renunţă la drept, donaţia se raportează numai în măsura dreptului comoştenitorilor solicitanţi. Dacă titularul dreptului la raport decedează înainte de a-l exercita, acesta se transmite moştenitorilor proprii, având caracter patrimonial, iar aceştia trebuie să-l exercite în mod unitar. Cel care solicită raportul trebuie să dovedească donaţia, ceea ce se poate realiza prin orice mijloc de probă. 3

Art. 1149. Caracterul personal al obligației de raport

(1) Moștenitorul datorează raportul numai pentru donațiile pe care le-a primit personal de la donator.

(2) Dacă descendentul donatarului vine în nume propriu la moștenirea donatorului, nu este obligat să raporteze donația făcută ascendentului său, chiar dacă a acceptat moștenirea acestuia din urmă.

(3) Descendentul care vine la moștenire prin reprezentare succesorală este obligat să raporteze donația primită de la defunct de către ascendentul său pe care îl reprezintă, chiar dacă nu l-a moștenit pe acesta din urmă. *(art. 1146 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula caracterului personal al obligației de raport.** Articolul 1149 NCC prevede caracterul personal al obligației de raport, **regula** fiind aceea că moștenitorul datorează raportul numai pentru **donațiile primite personal** de la donator, el neputând fi obligat pentru altul.

2 Pentru ipoteza în care descendentul donatarului vine în nume propriu la moștenirea donatorului, art. 1149 alin. (3) NCC, adaptat după modelul art. 848 teza I Codul civil francez prevede că se aplică regula caracterului personal al obligației de raport, adică, în acest caz, nu va exista pentru descendent obligația de a raporta donația făcută ascendentului său, chiar dacă a acceptat moștenirea acestuia din urmă și a ajuns să se bucure de bunul respectiv. Justificarea este dată de faptul că bunurile ajung să fie culese nu cu titlu de donație, ci cu titlu de moștenire, astfel încât condiția coexistenței celor două calități, de donatar și de moștenitor din art. 1146 NCC, nu este îndeplinită în acest caz, fiind vorba de două moșteniri diferite (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreață,* Succesiuni, p. 463), aceeași soluție urmând a fi aplicată și în cazul moștenirii prin retransmitere.

3 **2. Excepție.** De la această regulă există o excepție prevăzută în mod expres în alin. (3), dispoziție care are ca model art. 848 teza a II-a Codul civil francez: descendentul care vine la moștenirea lui *de cuius* **prin reprezentare**, ascendentul fiind decedat la data deschiderii moștenirii, este obligat la **raport pentru donația primită de ascendentul său** de la *de cuius*, chiar dacă a renunțat la moștenirea ascendentului reprezentat. Textul ar putea fi criticat prin faptul că, deși descendentul reprezentant a renunțat la moștenirea ascendentului reprezentat și nu a mai beneficiat de bunul donat, totuși, el este obligat la raport. Explicația constă în aceea că reprezentantul dobândește nu numai drepturile, ci și obligațiile celui reprezentat. În același timp, este adevărat că descendentul vine la moștenire în locul și gradul celui reprezentat, dar o face în temeiul propriei vocații succesorale (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 240), întrunind dubla calitate de donatar și de moștenitor, motiv pentru care trebuie să raporteze și donațiile pe care le-a primit de la *de cuius*. Astfel, conform soluției din art. 1149 alin. (3) NCC, se ajunge ca descendentul de grad mai îndepărtat, care vine la moștenire prin reprezentare, să fie obligat să raporteze atât donațiile primite personal de la cel care lasă moștenirea, cât și donațiile primite de cel reprezentat (ascendentul reprezentat), în acest ultim caz fiind indiferent dacă a acceptat sau nu moștenirea ascendentului reprezentat.

Art. 1150. Excepțiile de la obligația de raport

(1) Nu sunt supuse raportului:

a) donațiile pe care defunctul le-a făcut cu scutire de raport. Scutirea poate fi făcută prin chiar actul de donație sau printr-un act ulterior, întocmit în una dintre formele prevăzute pentru liberalități;

b) donaţiile deghizate sub forma unor înstrăinări cu titlu oneros sau efectuate prin persoane interpuse, cu excepţia cazului în care se dovedeşte că cel care a lăsat moştenirea a urmărit un alt scop decât scutirea de raport;

c) darurile obişnuite, donaţiile remuneratorii şi, în măsura în care nu sunt excesive, sumele cheltuite pentru întreţinerea sau, dacă este cazul, pentru formarea profesională a descendenţilor, a părinţilor sau a soţului şi nici cheltuielile de nuntă, în măsura în care cel care lasă moştenirea nu a dispus altfel;

d) fructele culese, veniturile scadente până în ziua deschiderii moştenirii şi echivalentul bănesc al folosinţei exercitate de donatar asupra bunului donat.

(2) De asemenea, raportul nu este datorat nici în cazul în care bunul donat a pierit fără culpa donatarului. Cu toate acestea, dacă bunul a fost reconstituit prin folosirea unei indemnizaţii încasate ca urmare a pieirii sale, donatarul este ţinut să facă raportul bunului în măsura în care indemnizaţia a servit la reconstituirea acelui bun. În cazul în care indemnizaţia nu a fost utilizată în acest scop, ea însăşi este supusă raportului. Dacă indemnizaţia rezultă dintr-un contract de asigurare, aceasta se raportează numai în măsura în care depăşeşte cuantumul total al primelor plătite de donatar. *(art. 1091, 1146, 1151 NCC)*

Comentariu

1. Excepţiile de la obligaţia de raport. Regula este că sunt supuse raportului **toate donaţiile**, cu prezumţia că acestea reprezintă un avans asupra moştenirii, intenţia defunctului nefiind de a avantaja pe unii dintre moştenitori. Articolul 1151 alin. (1) NCC prevede o serie de **excepţii** de la obligaţia de raport impusă de art. 1146 NCC: 1

1.1. Scutirea de raport. Caracterul supletiv al dispoziţiilor privind obligaţia de raport al donaţiilor. Având în vedere dispoziţiile art. 1150 alin. (1) lit. a) NCC, care consacră posibilitatea ca *de cuius* să facă donaţii cu scutire de raport, care conferă donaţiei caracter definitiv, înseamnă că obligaţia de raport al donaţiilor nu are caracter imperativ; **normele** care reglementează obligaţia de raport al donaţiilor **sunt supletive** deoarece donatorul poate scuti donatarul de raport, în acest caz donaţia urmând a fi redusă numai dacă este excesivă. Conform art. 1150 alin. (1) lit. a), teza a II-a NCC, scutirea poate fi făcută prin chiar actul de donaţie sau printr-un act ulterior, întocmit în una dintre formele prevăzute pentru liberalităţi. Astfel, scutirea de raport trebuie făcută în mod **expres**, fie prin actul de donaţie, fie printr-un act ulterior donaţiei, care trebuie întocmit în forma prevăzută pentru liberalităţi deoarece scutirea de raport reprezintă, ea însăşi o liberalitate (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 362) pe care o desăvârşeşte (după cum rezultă din formularea utilizată în text „întocmit în una dintre formele prevăzute pentru liberalităţi") şi de aceea trebuie respectate anumite cerinţe de formă: fie întocmirea în forma prevăzută pentru liberalităţi între vii, deci **forma autentică** cerută pentru donaţii, fie în forma prevăzută de lege pentru liberalităţi *mortis causa*, adică în una din **formele testamentare**. Menţionăm faptul că scutirea de raport nu influenţează reducţiunea donaţiilor dacă donaţia e excesivă, dispoziţiile cu privire la reducţiunea liberalităţilor excesive aplicându-se în mod corespunzător. 2

1.2. Donaţiile deghizate sub forma unor înstrăinări cu titlu oneros sau efectuate prin persoane interpuse. Conform art. 1150 alin. (1) lit. b) NCC, a doua excepţie de la obligaţia de raport vizează donaţiile deghizate sub forma unor înstrăinări cu titlu oneros sau efectuate prin persoane interpuse care nu sunt supuse obligaţiei de raport al donaţiilor deoarece se consideră că voinţa defunctului, în acest caz, a fost de a opera scutirea de raport. Astfel, aceste donaţii au caracter definitiv, fiind consacrată expres o prezumţie relativă de scutire de raport. Deşi regula de la lit. a) este că scutirea de raport se realizează în mod expres, textul de lege de la lit. b) permite ca scutirea de raport să fie făcută în formă **tacită** prin deghizarea donaţiei sub forma 3

unei înstrăinări cu titlu oneros sau prin efectuarea prin persoane interpuse; în plus, se permite ca intenţia scutirii de raport să poată fi dovedită şi în absenţa unui act autentic în cazul donaţiei indirecte sau a donaţiei sub forma darului manual.

4 Totuşi, este posibil să se dovedească faptul că prin interpunerea de persoane cel care a lăsat moştenirea a urmărit un alt scop decât scutirea de raport, caz în care se revine la obligaţia de raport al donaţiei.

5 **1.3. Corelaţii între obligaţia de raport, scutirea de raport şi prezumţia de donaţie din art. 1091 alin. (4) NCC.** Conform art. 1091 alin. (4) NCC, înstrăinarea cu titlu oneros către un descendent ori un ascendent privilegiat sau către soţul supravieţuitor este prezumată a fi donaţie dacă înstrăinarea s-a făcut cu rezerva uzufructului, uzului ori abitaţiei sau în schimbul întreţinerii pe viaţă ori a unei rente viagere, prezumţie care operează numai în favoarea descendenţilor, ascendenţilor privilegiaţi şi a soţului supravieţuitor ai defunctului, dacă aceştia nu au consimţit la înstrăinare, prezumţia putând fi răsturnată prin **dovada contrară** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1091 NCC).

6 În baza reglementării anterioare, în doctrină s-a apreciat că această formă de înstrăinare este prezumată ca fiind făcută cu scutire de raport, efectuarea unei donaţii deghizate echivalând cu scutirea de raport (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 336), totuşi, din modul în care este redactat art. 1091 alin. (4) NCC nu rezultă această prezumţie a scutirii de raport, iar, din corelarea art. 1091 alin. (4) NCC cu prevederea din art. 1150 alin. (1) lit. b) teza finală NCC, rezultă că există posibilitatea să se dovedească faptul că prin interpunerea de persoane cel care a lăsat moştenirea a urmărit un alt scop decât scutirea de raport. Astfel, dacă este răsturnată prezumţia de donaţie din art. 1091 alin. (4) NCC, nu se mai pune problema raportului donaţiilor deoarece există un act cu titlu oneros, iar dacă operează prezumţia de donaţie, înseamnă că donaţia va fi scutită de raport în baza art. 1150 alin. (1) lit. b) teza I NCC (ca regulă), cu posibilitatea dovedirii, în baza alin. (1) lit. b) teza a II-a, a faptului că *de cuius* a urmărit un alt scop decât scutirea de raport (ca excepţie).

1.4. Gratuităţi nesupuse raportului

7 **A. Darurile obişnuite, donaţiile remuneratorii, cheltuielile de întreţinere şi educaţie, cheltuielile de nuntă.** Conform art. 1150 alin. (1) lit. c) NCC, o altă excepţie de la obligaţia de raport se referă la darurile obişnuite, donaţiile remuneratorii şi, în măsura în care nu sunt excesive, sumele cheltuite pentru întreţinerea sau, dacă este cazul, pentru formarea profesională a descendenţilor, a părinţilor sau a soţului şi nici cheltuielile de nuntă, motivat de faptul că acestea nu pot fi considerate liberalităţi. Prin folosirea expresiei „în măsura în care cel care lasă moştenirea nu a dispus altfel", care este în acord cu soluţia art. 852 alin. (1) C.civ. fr., legiuitorul a urmărit conferirea posibilităţii donatorului de a supune raportului şi donaţiile din această categorie.

8 **B. Fructele culese, veniturile scadente până în ziua deschiderii moştenirii şi echivalentul bănesc al folosinţei exercitate de donatar asupra bunului donat.** Articolul 1150 alin. (1) lit. b) NCC prevede exceptarea de la obligaţia de raport a fructelor culese, a veniturilor scadente până în ziua deschiderii moştenirii şi a echivalentului bănesc al folosinţei exercitate de donatar asupra bunului donat, soluţia fiind aceea de a se raporta fructele şi veniturile ulterioare deschiderii moştenirii. Justificarea pentru această excepţie constă în faptul că donatarul a devenit proprietar de la data încheierii contractului şi datorează raportul numai de la data deschiderii moştenirii, iar în acest interval de timp el se bucură de foloasele bunurilor care formează obiectul donaţiei (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 365). Se consideră că donatorul a dorit să procure donatarului folosinţa anticipată a bunurilor care fac obiectul darului (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 248). Clauza contractuală prin care donatorul şi donatarul ar

stabili că fructele şi veniturile bunului donat sunt raportabile este nulă deoarece reprezintă un pact asupra unei moşteniri viitoare interzis de lege, însă este valabilă clauza prin care donatarul este scutit de raport pentru fructele şi veniturile produse de bun după deschiderea moştenirii, acesta fiind o liberalitate definitivă (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 494).

1.5. Cazul în care bunul donat a pierit fără culpa donatarului. Conform art. 1150 alin. (2) teza I NCC, raportul nu este datorat nici în cazul în care bunul donat a pierit fără culpa donatarului. Astfel, în situaţia în care bunul a pierit în mod fortuit, total sau parţial, înainte sau după deschiderea moştenirii, în măsura pieirii nu este supus raportului, prin derogare de la regula suportării riscului de către proprietarul sub condiţie rezolutorie şi debitor al obligaţiei restituirii, riscul fiind suportat de moştenire, şi, prin urmare, numai în parte de către donatar, proporţional cotei sale de moştenire. Dacă bunul a pierit din culpa donatarului, **raportul se va efectua prin echivalent**, după cum prevede regula din art. 1151 NCC. Faptul că raportul nu este datorat în cazul în care bunul donat a pierit se justifică pe motivul că, în acest caz, moştenitorul beneficiar nu mai poate fi avantajat, iar egalitatea dintre el şi ceilalţi moştenitori nu mai este încălcată. 9

Spre deosebire de reglementarea anterioară, unde nu exista un text de lege care să permită **raportul indemnizaţiei de asigurare** încasate de către donatar în ipoteza în care bunul pierit era asigurat, cu titlu de noutate, după modelul art. 855 Codul civil francez, art. 1150 alin. (2) teza a II-a NCC prevede că, în situaţia în care **bunul a fost reconstituit prin folosirea unei indemnizaţii încasate ca urmare a pieirii sale**, donatarul este ţinut să facă raportul bunului în măsura în care indemnizaţia a servit la reconstituirea acelui bun, iar dacă indemnizaţia nu a fost utilizată în acest scop, ea însăşi este supusă raportului; astfel, există obligaţia de raport fie pentru bunul reconstituit prin folosirea indemnizaţiei încasate ca urmare a pieirii sale, fie pentru însăşi indemnizaţia primită. Teza finală a alin. (2), prevede raportarea indemnizaţiei care rezultă dintr-un contract de asigurare numai în măsura în care depăşeşte cuantumul total al primelor plătite de donatar. 10

Art. 1151. Modul de efectuare a raportului

(1) Raportul se face prin echivalent. Este considerată ca nescrisă dispoziţia care impune donatarului raportul în natură.

(2) Cu toate acestea, donatarul poate efectua raportul în natură dacă la data cererii de raport este încă proprietarul bunului şi nu l-a grevat cu o sarcină reală şi nici nu l-a dat în locaţiune pentru o perioadă mai mare de 3 ani.

(3) Raportul prin echivalent se poate realiza prin preluare, prin imputaţie sau în bani.

(4) Raportul prin preluare se realizează prin luarea din masa succesorală de către moştenitorii îndreptăţiţi la raport a unor bunuri, pe cât posibil de aceeaşi natură şi calitate cu cele care au format obiectul donaţiei, ţinând seama de cotele succesorale ale fiecăruia.

(5) În cazul raportului prin imputaţie, valoarea donaţiei se scade din partea moştenitorului obligat la raport.

(6) În cazul raportului în bani, cel obligat la raport va depune la dispoziţia celorlalţi moştenitori o sumă de bani care reprezintă diferenţa dintre valoarea bunului donat şi partea din această valoare ce corespunde cotei sale succesorale. *[art. 1119, art. 1147 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Modalităţi de efectuare a raportului. Spre deosebire de reglementare anterioară, în care era consacrată posibilitatea de a efectua raportul fie în natură, prin readucerea efectivă a bunului la masa succesorală, fie prin echivalent, prin introducerea art. 1151 alin. (1) şi (2) NCC, după 1

modelul art. 870 C.civ. al Provinciei Quebec, se schimbă radical sistemul modului de efectuare a raportului. Astfel, conform alin. (1), **regula** este că **raportul** se face **prin echivalent**, fiind considerată ca nescrisă dispoziţia care impune donatarului raportul în natură, ceea ce înseamnă că este interzisă obligarea donatarului la efectuarea raportului în natură cu scopul de a asigura protejarea circuitului civil şi a liberei circulaţii a bunurilor. Soluţia consacrată a avut ca bază modelul legiuitorului francez, care a instituit regula raportului prin echivalent şi numai prin excepţie în natură.

2 În cazul efectuării raportului prin echivalent, numit în doctrină raport prin luare mai puţin/ raport în valoare/ raport prin echivalent valoric efectiv (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 366) - deşi există şi opinia separată conform căreia raportul prin echivalent şi raportul prin luare mai puţin nu ar fi acelaşi lucru (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 503), cel obligat la raport păstrează bunul donat în natură, dar aduce la masa succesorală valoarea lui, comoştenitorii fiind satisfăcuţi prin echivalent valoric al bunului raportat, în bunuri sau în bani, proporţional cu cotele succesorale ale fiecăruia. Soluţia nou stabilită vine să răspundă unor aprecieri făcute în doctrină în sensul că raportul în natură ar fi dăunător prin consecinţele sale: donatarul gestionează bunul cu reţinere, ştiind că trebuie să-l raporteze, existând o insecuritate în raporturile cu terţii (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 500). Astfel, donaţia nu se desfiinţează la data deschiderii moştenirii, iar donatarul rămâne proprietarul bunului donat.

3 Cu titlu de **excepţie** de la regula din alin. (1), se recunoaşte posibilitatea ca **raportul** să se efectueze **în natură** deoarece alin. (2) conferă donatarului posibilitatea de a opta pentru efectuarea raportului în natură, dacă la data cererii de raport este încă proprietarul bunului şi nu l-a grevat cu o sarcină reală şi nici nu l-a dat în locaţiune pentru o perioadă mai mare de 3 ani. Accentul cade pe faptul că numai donatarul poate decide să facă raportul în natură şi nici în această situaţie nu trebuie afectaţi terţii titulari ai unor drepturi reale. Raportul în natură operează ca o **condiţie rezolutorie**, donaţia fiind desfiinţată retroactiv, iar donatarul considerat că nu a fost niciodată proprietar, bunurile donate făcând parte, de la data deschiderii moştenirii, din masa succesorală (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 252).

4 Formularea „cu toate acestea" utilizată în alin. (2), nu foarte potrivită în contextul unui limbaj juridic tehnic specific, poate fi interpretată în sensul că, prin excepţie de la regula enunţată în alin. (1), donatarul poate opta pentru efectuarea raportului în natură; este posibil ca această formulare să fi fost preferată faţă de folosirea noţiunilor de regulă şi excepţie deoarece, strict tehnic, o excepţie de la regula alin. (1) ar însemna că donatarul poate fi obligat în anumite situaţii la efectuarea raportului în natură, deşi acest lucru nu este posibil, singura posibilitate recunoscută de alin. (2) fiind aceea ca donatarul să opteze el însuşi pentru efectuarea raportului în acest fel.

5 Elementul de noutate este dat de faptul că, deşi în baza reglementării anterioare raportul bunurilor imobile se făcea, de regulă, în natură, iar în cazul bunurilor mobile raportul se efectua prin echivalent, dacă donatorul nu impunea sau autoriza raportul în natură (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 369), soluţia reţinută în art. 1151 NCC nu face distincţie între raportul în cazul bunurilor mobile şi în cazul bunurilor imobile, regula fiind acea a efectuării raportului prin echivalent, cu menţiunea că raportul se poate realiza în natură atât în cazul imobilelor, cât şi în cazul mobilelor, atunci când donatarul optează în acest sens.

6 **2. Efectuarea raportului donaţiilor prin echivalent.** Articolul 1151 alin. (3) NCC stabileşte trei moduri de efectuare a raportului prin echivalent: prin preluare, prin imputaţie sau în bani, iar alin. (4), (5) şi (6) detaliază modul în care funcţionează acestea.

7 **2.1. Raportul prin preluare.** Conform alin. (4), raportul prin preluare se realizează prin luarea din masa succesorală de către moştenitorii îndreptăţiţi la raport a unor bunuri, pe cât

posibil de aceeaşi natură şi calitate cu cele care au format obiectul donaţiei, ţinând seama de cotele succesorale ale fiecăruia, iar bunurile rămase după această operaţiune se împart între moştenitori. Elementul de noutate din art. 1151 alin. (4) NCC este dat de introducerea expresiei „ţinând seama de cotele succesorale ale fiecăruia" care vine să clarifice faptul că preluarea se va realiza în mod proporţional în funcţie de cotele succesorale ale comoştenitorilor, şi nu în mod egal, spre deosebire de reglementarea anterioară, unde se prevedea că fiecare comoştenitor va lua din masa succesorală o parte egală cu bunul donat. Prevederea anterioară a fost susceptibilă de critici deoarece, în timp ce soluţia se putea aplica ca atare pentru ipoteza descendenţilor defunctului cu drepturi egale, în cazul soţului supravieţuitor care venea la moştenire alături de descendenţi soluţia preluării unei părţi egale nu se putea aplica decât în anumite cazuri (de ex. ipoteza soţului supravieţuitor care venea la moştenire în concurs cu trei descendenţi), în restul cazurilor fiind aplicată soluţia preluării în mod proporţional cu cotele succesorale, chiar în lipsa unei dispoziţii exprese în acest sens sau chiar peste dispoziţia expresă care stabilea preluarea unei părţi egale.

2.2. Raportul prin imputaţie. Conform alin. (5), în cazul raportului prin imputaţie, valoarea donaţiei se scade din partea moştenitorului obligat la raport. Astfel, după stabilirea cotelor succesorale ale comoştenitorilor, faptul că valoarea donaţiei se scade din partea moştenitorului obligat la raport înseamnă că cel obligat la raport va culege efectiv o parte ce reprezintă diferenţa dintre valoarea cotei sale succesorale şi valoarea donaţiei. 8

Raportul prin preluare şi prin imputaţie presupun că valoarea părţii de moştenire cuvenite gratificatului este mai mare sau egală cu donaţia pe care o raportează (*M. Eliescu*, *Transmisiunea*, p. 251) deoarece, în caz contrar, cel gratificat poate renunţa la moştenire pentru a păstra donaţia, cu excepţia ipotezei unei acceptări forţate (caz în care raportul se va face în bani, a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1119 NCC) şi a incidenţei dispoziţiilor art. 1147 alin. (2) NCC. 9

2.3. Raportul în bani. În baza alin. (6), în cazul raportului în bani, numit în doctrină raport propriu-zis în valoare (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 367), cel obligat la raport va depune la dispoziţia celorlalţi moştenitori o sumă de bani care reprezintă diferenţa dintre valoarea bunului donat şi partea din această valoare ce corespunde cotei sale succesorale. Această modalitate poate fi utilizată atunci când bunurile din masa succesorală nu sunt suficiente pentru a permite efectuarea unui raport prin preluare sau prin imputaţie, iar donatarul nu poate renunţa la moştenire pentru a păstra donaţia deoarece sunt întrunite condiţiile acceptării forţate a moştenirii sau ale raportului donaţiei şi în cazul renunţării [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1119 şi art. 1147 alin. (2) NCC]. 10

Art. 1152. Căile de realizare a raportului

(1) Raportul se realizează în cadrul partajului, prin bună învoială sau pe cale judecătorească.

(2) Raportul cerut de unul dintre moştenitori profită şi celorlalţi moştenitori îndreptăţiţi să solicite raportul, cu excepţia celor care au renunţat în mod expres la raport. *(art. 1148 NCC)*

Comentariu

1. Căi procedurale. Articolul 1152 alin. (1) NCC prevede că raportul se poate realiza fie **prin bună învoială** în cadrul partajului amiabil, fie **pe cale judecătorească**, în cadrul partajului judiciar (nu excludem însă posibilitatea ca în cadrul partajului judiciar părţile să se înţeleagă în legătură cu modul de realizare a partajului). Acţiunea în raport reprezintă mijlocul juridic legal care permite comoştenitorilor interesaţi să sesizeze instanţa de judecată, solicitând 1

obligarea comoştenitorului beneficiar al unei donaţii să raporteze la masa succesorală bunurile care au făcut obiectul donaţiei (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă*, Succesiuni, p. 489).

2 Elementul de noutate este dat de faptul că, spre deosebire de reglementarea anterioară, raportul nu se mai poate face printr-o acţiune separată (introdusă atât înainte, cât şi după partaj), deoarece art. 1152 alin. (1) NCC stipulează că raportul se realizează în cadrul partajului. Astfel, deşi iniţial, în Proiectul noului Cod civil şi în Legea nr. 287/2009, a fost recunoscută posibilitatea ca raportul să se realizeze atât printr-o acţiune separată, cât şi printr-o cerere incidentală formulată în cadrul partajului, soluţia finală reţinută de art. 1152 NCC a fost cea potrivit căreia raportul se poate face doar în cadrul partajului.

3 Deşi s-a susţinut că dreptul la raport poate fi valorificat şi după împărţeală (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 237), soluţia reţinută de legiuitor are în vedere opinia (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 508) potrivit căreia raportul este o operaţiune specifică partajului, care nu se justifică după efectuarea partajului, şi care nu poate exista independent de partaj, deoarece numai cu prilejul partajului poate avea loc imputaţia sau preluarea care îi sunt specifice.

4 Raportul nu se realizează de drept, ci numai la cererea persoanelor îndreptăţite (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1148 NCC), acţiunea în executarea raportului fiind o acţiune în realizarea dreptului la raport, deşi în doctrină a fost susţinută şi opinia contrară (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 506-507), în sensul că raportul donaţiilor ar opera de drept şi nu ca urmare a unei acţiuni de raport sau că acţiunea poate să nu fie una în realizarea unui drept, ci una în constatare.

5 **2. Caracterul colectiv al acţiunii în realizarea raportului.** Întrucât donaţia raportabilă este considerată un avans asupra moştenirii, iar prin raportul donaţiilor se restabileşte echilibrul între moştenitori, urmărindu-se asigurarea cotelor succesorale ale fiecăruia, art. 1152 alin. (2) NCC prevede că raportul cerut de unul dintre moştenitori profită şi celorlalţi moştenitori îndreptăţiţi să solicite raportul, cu excepţia celor care au renunţat în mod expres la raport. Alineatul (2) stabileşte caracterul colectiv al acţiunii în raportul donaţiei, soluţie care a fost deja consacrată în doctrină (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 371), chiar şi în lipsa unui text legal, în sensul că acţiunea în realizarea raportului este indivizibilă, iar exercitarea ei doar de către unul dintre moştenitori profită şi celorlalţi îndreptăţiţi să solicite raportul, chiar dacă nu au cerut personal acest lucru, dar cu respectarea condiţiei ca aceştia să nu fi renunţat în mod expres la raport. În baza reglementării anterioare, din care lipsea o consacrare expresă a acestei soluţii, s-a susţinut şi opinia contrară (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 509), în sensul că persoanele în favoarea cărora este reglementat raportul nu li se poate impune raportul deoarece sunt în drept să-l invoce sau nu.

6 **3. Caracterul imprescriptibil al acţiunii în realizarea raportului.** Acţiunea în executarea raportului este o **acţiune personală**. Apreciem, însă, că această acţiune nu este prescriptibilă în termenul de 3 ani, care începe să curgă de la deschiderea succesiunii, ci este **imprescriptibilă**, argumentându-ne soluţia după cum urmează: a) acţiunea poate fi realizată doar în cadrul partajului, iar acesta este imprescriptibil, putând fi efectuat de moştenitori oricând doresc; în caz contrar, ar însemna obligarea moştenitorilor care doresc să beneficieze de raport la iniţierea partajului în termen de trei ani de la data deschiderii succesiunii; b) imprescriptibilitatea este atestată de modificările suferite de art. 1152 NCC de la data adoptării Legii nr. 287/2009: menţionăm, astfel, că denumirea marginală a art. 1152 NCC, înainte de republicare, a fost *Căile de realizare a raportului. Prescripţia*, la alin. (3) fiind reglementată problema prescripţiei: „dreptul la acţiunea prin care se solicită raportul se prescrie în termen de 3 ani de la data la care cel îndreptăţit să ceară raportul a cunoscut donaţia, dar nu mai devreme de data deschiderii moştenirii sau de data la care bunul donat i-a fost predat celui obligat la raport, dacă această

dată este ulterioară deschiderii moştenirii". În urma republicării noului Cod civil, dispoziţiile menţionate au dispărut din conţinutul art. 1152, singura explicaţie fiind aceea a împrumutării caracterului imprescriptibil de la acţiunea în partaj. Subliniem însă că, prin noua reglementare, acţiunea în raport îşi pierde caracterul independent, devenind un accesoriu al acţiunii în partaj, în afara căreia nu poate exista şi nici nu îşi poate conserva imprescriptibilitatea.

Art. 1153. Evaluarea bunului în cazul raportului prin echivalent

(1) În vederea efectuării raportului prin echivalent, se ia în considerare valoarea bunului donat la momentul judecăţii, ţinându-se însă cont de starea lui în momentul donaţiei, din care se scade valoarea, la momentul judecăţii, a sarcinilor asumate prin contractul de donaţie.

(2) Dacă bunul a fost înstrăinat de donatar anterior cererii de raport, se ţine seama de valoarea lui la data înstrăinării. Dacă bunul donat a fost înlocuit cu altul, se ţine cont de valoarea, la data raportului, a bunului intrat în patrimoniu şi de starea lui la momentul dobândirii. Totuşi, dacă devalorizarea bunului intrat în patrimoniu era inevitabilă la data dobândirii, în virtutea naturii sale, înlocuirea bunului nu este luată în considerare.

(3) Sumele de bani sunt supuse indexării în raport cu indicele inflaţiei, corespunzător perioadei cuprinse între data intrării lor în patrimoniul donatarului şi data realizării raportului.

[art. 1151 alin. (1), art. 1152 NCC]

Comentariu

1. Evaluarea bunului în cazul raportului prin echivalent. Până la introducerea art. 1153 NCC, soluţia admisă în doctrină (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 255-256) a fost că evaluarea bunurilor în vederea efectuării raportului se făcea în mod distinct pentru bunurile imobile, în cazul cărora evaluarea se făcea în funcţie de valoarea la data deschiderii moştenirii, şi pentru bunurile mobile, în cazul cărora se avea în vedere valoarea bunului din momentul încheierii contractului de donaţie. 1

2 Spre deosebire de aceste soluţii din doctrină, art. 1151 alin. (1) NCC, fără a face distincţie între bunuri mobile şi imobile, stabileşte **regula** potrivit căreia evaluarea bunurilor pentru efectuarea raportului prin echivalent se face în funcţie de **valoarea bunului donat la momentul judecăţii**, ţinându-se însă cont de starea lui în momentul donaţiei, din care se scade valoarea, la momentul judecăţii, a sarcinilor asumate prin contractul de donaţie.

3 Deşi, iniţial, în Proiectul noului Cod civil s-a stabilit evaluarea bunului în funcţie de valoarea din momentul partajului, renunţarea la această soluţie şi consacrarea soluţiei conform căreia evaluarea se face în funcţie de valoarea bunului donat de la momentul judecăţii, adică **valoarea bunului la momentul realizării raportului**, se justifică prin faptul că, iniţial, în Proiectul noului Cod civil a fost recunoscută posibilitatea ca raportul să se realizeze atât printr-o acţiune separată, cât şi printr-o cerere incidentală formulată în cadrul raportului de partaj iar o trimitere a art. 1153 NCC la valoarea bunului de la momentul partajului nu s-ar fi corelat cu soluţia respectivă; totuşi, soluţia finală la care s-a oprit legiuitorul în art. 1152 NCC a fost cea potrivit căreia raportul să se poată face doar în cadrul partajului.

4 În situaţia în care bunul a fost înstrăinat de donatar anterior cererii de raport, **prin excepţie** de la regula de mai sus, art. 1153 alin. (2) NCC, inspirat de art. 860 Codul civil francez, dispune că se va ţine seama de **valoarea bunului la data înstrăinării.** Dacă bunul donat a fost înlocuit cu altul, se ţine cont de valoarea, la data raportului, a bunului intrat în patrimoniu şi de starea lui la momentul dobândirii. Totuşi, dacă devalorizarea bunului intrat în patrimoniu era inevitabilă la data dobândirii, în virtutea naturii sale, înlocuirea bunului nu este luată în considerare.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

5 Spre deosebire de soluţia din art. 860-1 Codul civil francez, care prevede că raportul unei sume de bani este egal cu cuantumul acesteia, prin introducerea prevederilor din art. 1153 alin. (3) NCC, conform căruia sumele de bani sunt supuse indexării în raport cu indicele inflaţiei, corespunzător perioadei cuprinse între data intrării lor în patrimoniul donatarului şi data realizării raportului, se urmăreşte să se asigure un echilibru între donatar şi moştenitorii îndreptăţiţi la raport.

Art. 1154. Ameliorările şi degradările bunului donat în cazul raportului în natură

(1) Donatarul are dreptul să recupereze, proporţional cu cotele succesorale, cheltuielile rezonabile pe care le-a făcut cu lucrările adăugate, precum şi cu lucrările autonome necesare şi utile până la data raportului.

(2) Totodată, donatarul este răspunzător de toate degradările şi deteriorările care au micşorat valoarea bunului ca urmare a faptei sale culpabile.

(3) Donatarul poate reţine bunul până la plata efectivă a sumelor ce îi sunt datorate pentru cheltuielile prevăzute la alin. (1), afară de cazul în care creanţa lui se compensează cu despăgubirile pe care le datorează potrivit alin. (2). *(art. 578, 1151 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul donatarului la cheltuielile făcute pentru ameliorările bunului donat în cazul raportului în natură.** Articolul 1154 alin. (1) NCC recunoaşte donatarului dreptul de a recupera, proporţional cu cotele succesorale, **cheltuielile rezonabile** pe care le-a făcut cu lucrările adăugate, precum şi cu lucrările autonome necesare şi utile (pentru definirea acestor termeni, a se vedea art. 578 NCC) până la data raportului, justificarea fiind aceea că aceste cheltuieli profită moştenirii. Creanţa donatarului este garantată cu **dreptul de retenţie** asupra bunului recunoscut de art. 1154 alin. (3) NCC până la momentul plăţii efective a sumelor datorate.

2 **2. Răspunderea donatarului pentru degradările bunului donat în cazul raportului în natură.** Articolul 1154 alin. (2) NCC, realizat după modelul art. 863 Codul civil francez, are în vedere faptul că, deşi regula enunţată în art. 1151 NCC este cea a efectuării raportului prin echivalent, raportul se poate realiza în natură dacă donatarul optează în acest sens (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1151 NCC) şi, astfel, este necesară stabilirea răspunderii donatarului sub forma obligării sale la plata de despăgubiri pentru toate degradările şi deteriorările care au micşorat valoarea bunului ca urmare a faptei sale culpabile.

3 **3. Compensaţia.** Pe de o parte, în cazul raportului în natură este recunoscut dreptul donatarului la cheltuielile făcute pentru ameliorările bunului donat, iar, pe de altă parte, poate fi angajată răspunderea donatarului pentru degradările bunului donat, astfel încât, în mod firesc, legiuitorul a introdus, prin art. 1154 alin. (3) teza a II-a NCC, posibilitatea de a opera compensarea între creanţa donatarului şi despăgubirile pe care le datorează pentru degradările bunului donat, care operează până la valoarea celei mai mici dintre acestea.

Secţiunea a 3-a. Plata datoriilor

Art. 1155. Plata pasivului. Excepţiile de la divizarea de drept a pasivului moştenirii

(1) Moştenitorii universali şi cu titlu universal contribuie la plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia.

(2) Înainte de partajul succesoral, creditorii ale căror creanţe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moştenirii ori s-au născut înainte de deschiderea moştenirii pot cere să fie plătiţi din bunurile aflate în indiviziune. De asemenea, ei pot solicita executarea silită asupra acestor bunuri.

(3) Regula divizării de drept a pasivului succesoral nu se aplică dacă:

a) obligaţia este indivizibilă;

b) obligaţia are ca obiect un bun individual determinat ori o prestaţie determinată asupra unui astfel de bun;

c) obligaţia este garantată cu o ipotecă sau o altă garanţie reală, caz în care moştenitorul care primeşte bunul afectat garanţiei va fi obligat pentru tot, însă numai în limita valorii acelui bun, iar participarea sa la restul pasivului moştenirii se reduce corespunzător;

d) unul dintre moştenitori este însărcinat, prin titlu, să execute singur obligaţia. În acest caz, dacă titlul îl reprezintă testamentul, scutirea celorlalţi moştenitori constituie o liberalitate, supusă reducţiunii dacă este cazul. *[art. 1114 alin. (2) şi (3), art. 1156 alin. (1) şi (2), art. 1424-1425, 1429 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de pasiv succesoral.** Pasivul succesoral e alcătuit din datoriile succesiunii şi sarcinile succesiunii. **Datoriile succesiunii** reprezintă obligaţiile patrimoniale contractate de către *de cuius* în timpul vieţii, care nu au fost aduse la îndeplinire de către acesta şi care nu se sting prin moartea sa (indiferent de izvorul lor: delictual, contractual, legal). **Sarcinile succesiunii** sunt obligaţii care se nasc în persoana moştenitorului la data deschiderii succesiunii şi care sunt strâns legate de această succesiune (de exemplu, cheltuielile de înmormântare, cheltuieli prilejuite de conservarea/administrarea/lichidarea patrimoniului succesoral, cheltuieli necesare partajului, legatele cu titlu particular având ca obiect bunuri de gen/bunul altuia, sarcinile impuse legatarilor).

2 **2. Persoanele obligate la plata pasivului succesoral.** În baza **regulii** enunţate de art. 1155 alin. (1) NCC, obligaţia de a suporta pasivul succesoral, adică datoriile şi sarcinile moştenirii, revine moştenitorilor universali şi celor cu titlu universal, adică moştenitorilor legali, legatarilor universali sau legatarilor cu titlu universal deoarece aceştia au vocaţie la întreg patrimoniul succesoral sau la o fracţiune din acesta.

3 Deoarece aceştia dobândesc prin moştenire – dacă o acceptă – un patrimoniu sau o fracţiune de patrimoniu, adică o universalitate care cuprinde nu numai drepturi, dar şi obligaţii, înseamnă că vor fi ţinuţi la plata pasivului succesoral. Din coroborarea art. 1155 alin. (1) cu art. 1114 alin. (3) NCC rezultă că legatarii cu titlu particular nu contribuie la plata pasivului succesoral deoarece nu au vocaţie la o universalitate. Deşi, de regulă, legatarul cu titlu particular nu este obligat să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii, prin **excepţie**, legatarul cu titlu particular poate fi obligat să contribuie la acoperirea pasivului în anumite situaţii [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1114 alin. (3) NCC]. Pe lângă ipotezele menţionate expres de art. 1114 alin. (3) NCC, legatarul cu titlu particular nu este obligat să suporte datoriile şi sarcinile moştenirii nici în următoarele situaţii: în cazul legatului care are ca obiect un imobil ipotecat, caz în care dacă legatarul a plătit creanţa ipotecară se subrogă în dreptul creditorilor plătitori putând recupera, pe calea acţiunii în regres, plata făcută de la succesiunea universală/cu titlu universal obligată să suporte pasivul; şi nici în situaţia legatului uzufructului universal sau cu titlu universal, caz în care legatarul va fi obligat la plata datoriilor şi sarcinilor aferente patrimoniului sau fracţiunilor de patrimoniu ce constituie obiectul dreptului său în calitate de uzufructuar, iar nu în calitate de moştenitor al lui *de cuius*.

4 **3. Întinderea răspunderii moştenitorilor pentru pasivul succesoral.** Pentru interpretarea art. 1155 alin. (1) NCC, trebuie făcută o trimitere la dispoziţiile din art. 1114 alin. (2) NCC,

potrivit căruia moştenitorii legali şi legatarii universali sau cu titlu universal care au acceptat moştenirea răspund pentru datoriile şi sarcinile moştenirii **numai** cu bunurile din patrimoniul succesoral, **proporţional** cu cota fiecăruia.

5 Astfel, faţă de reglementarea anterioară potrivit căreia întinderea obligaţiei de suportare a pasivului succesoral se analiza şi în funcţie de modalitatea de acceptare – pură şi simplă sau sub beneficiu de inventar – iar moştenitorii legali, legatarii universali şi cei cu titlu universal care acceptau moştenirea pur şi simplu răspundeau pentru datoriile şi sarcinile moştenirii atât cu bunurile dobândite prin moştenire, cât şi cu bunurile proprii (*ultra vires hereditatis*), iar dacă acceptau succesiunea sub beneficiu de inventar, ei urmau să răspundă de pasivul succesoral numai în limita valorii bunurilor dobândite prin moştenire (*intra vires hereditatis*), în prezent, potrivit art. 1155 alin. (1), coroborat cu art. 1114 alin. (2) NCC, moştenitorii universali şi cu titlu universal sunt ţinuţi să răspundă de pasivul succesoral numai cu bunurile din patrimoniul succesoral şi numai proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia.

6 **4. Regula divizării de drept a pasivului succesoral între moştenitori de la data deschiderii moştenirii.** Regula enunţată în alin. (1) presupune suportarea pasivului succesoral proporţional cu cota succesorală ce revine moştenitorilor universali sau celor cu titlu universal. Pasivul succesoral se transmite **divizat de drept** între comoştenitori corespunzător **părţii ereditare** a fiecăruia de la data deschiderii succesiunii, iar **partea ereditară** reprezintă cota-parte ideală ce se cuvine moştenitorului din patrimoniul succesoral în urma devoluţiunii succesorale.

7 În situaţia în care există legate formulate astfel încât nu permit determinarea părţilor ereditare (de exemplu, un legat cu titlu universal care nu prevede în mod expres o fracţiune matematică din patrimoniul succesoral care i se cuvine, cum ar fi legatul bunurilor imobile sau legatul bunurilor imobile), **divizarea pasivului** se va face pe **părţi virile** între comoştenitori, în funcţie de numărul acestora, iar, ulterior, părţile ereditare ale comoştenitorilor se vor putea stabili prin raportarea valorilor bunurilor primite la întregul patrimoniu, iar eventualele diferenţe între părţile virile şi părţile ereditare se vor regulariza de obicei, cu ocazia efectuării partajului.

8 Deşi a fost corijată eroarea de limbaj din reglementarea anterioară (art. 774-775 C.civ.), unde se menţiona că pasivul se suportă în raport de emolumentul cules de moştenitorii universali şi celor cu titlu universal, totuşi formularea „proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia" din art. 1155 NCC nu este complet la adăpost de critică, deoarece ar fi fost necesară clarificarea expresă a faptului că plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii se suportă proporţional cu cota succesorală la care moştenitorii menţionaţi au vocaţie.

9 **5. Primatul creditorilor succesiunii şi a creditorilor ale căror creanţe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moştenirii.** Punerea în executare a creanţelor creditorilor este confruntată cu întinderea obligaţiei răspunderii pentru pasiv a fiecărui moştenitor şi cu regula divizării de drept a pasivului succesoral, ambele aspecte având drept consecinţă divizarea gajului creditorilor chirografari. La rândul său, această situaţie angrenează divizarea acţiunii de executare a creanţelor, ceea ce poate antrena o multitudine de acţiuni în executare şi apărări din partea fiecărui moştenitor în parte, aspecte care fac ca procesul plăţii creanţei să devină complicat, lung şi oneros. În conformitate cu dispoziţiile art. 1155 alin. (2) NCC, exerciţiul drepturilor creditorilor necesită o atenţie deosebită atunci când executarea este cerută atât timp cât bunurile succesorale sunt încă în indiviziune. Pentru această perioadă, **situaţia executării creanţelor este simplificată** prin **preferinţa** acordată creditorilor succesiunii şi a creditorilor ale căror creanţe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moştenirii şi prin **unicitatea** acţiunii în executare care trebuie să îi reunească în calitate de pârâţi pe toţi indivizarii. În concluzie, creditorii numiţi pot, înainte de efectuarea partajului să urmărească bunurile indiviziunii succesorale fără a se preocupa de diviziunea de drept a pasivului şi de

faptul că plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii se suportă proporţional cu cota succesorală la care moştenitorii menţionaţi au vocaţie. Câteva precizări sunt necesare: a) beneficiari ai dreptului de urmărire a bunurilor indivize înainte de partaj sunt **doar creditorii lui *de cuius* şi creditorii sarcinilor moştenirii** născute până la data partajului; b) prin bunurile aflate în indiviziune nu înţelegem doar bunurile care se găsesc în masa succesorală la data deschiderii succesiunii, ci şi bunurile şi valorile care au înlocuit aceste bunuri, cât şi fructele lor; c) plata creditorilor preferaţi se va face în bani, în măsura în care masa succesorală dispune de lichidităţi; în caz contrar creditorii preferaţi pot cere executarea asupra celorlalte bunuri din masa indiviză; d) avantajul creditorilor preferaţi este considerabil prin raportare la situaţia creditorilor personali ai unui indivizar sau a creditorilor succesiunii pentru datoriile care rezultă din lichidarea stării de indiviziune/efectuarea partajului, aceştia neputând urmări cota parte a moştenitorilor din bunurile indivize întrucât singura lor modalitatea de acţiune este provocarea partajului [art. 1156 alin. (1) şi (2) NCC].

Deşi dispoziţiile art. 1155 alin. (2) NCC sunt inspirate de art. 815-17 Codul civil francez (a se vedea şi *M. Grimaldi*, Successions, p. 593-602), menţionăm că, şi sub auspiciile vechii reglementări, doctrina a identificat o excepţie de la regula diviziunii de drept a pasivului succesoral, constând în dreptul de gaj general al creditorilor chirografari, care rămâne indivizibil atât timp cât durează indiviziunea, iar, până la partaj, creditorii succesiunii pot urmări bunurile succesorale pentru întreaga creanţă (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 461-462). 10

6. Excepţii exprese de la regula divizării de drept a pasivului succesoral. De la regula divizibilităţii de drept a pasivului, există patru excepţii reglementate în art. 1155 alin. (3) NCC. Prima excepţie reglementată la lit. a) vizează inaplicabilitatea divizării de drept a pasivului succesoral în cazul unei **obligaţii indivizibile**, dar nu solidară, caz în care, conform art. 1425 NCC, fiecare dintre moştenitori poate fi constrâns separat la executarea întregii obligaţii, cu posibilitatea de a obţine restituirea prestaţiilor efectuate în temeiul obligaţiei indivizibile (art. 1429 NCC), ceea ce înseamnă că orice moştenitor poate fi urmărit pentru întreg, cu drept de regres împotriva comoştenitorilor. Obligaţia este indivizibilă în cazul în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligaţiei nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1424 NCC). 11

A doua excepţie de la divizarea de drept a pasivului succesoral, reglementată la lit. b), vizează **obligaţia care are ca obiect un bun individual determinat ori o prestaţie determinată asupra unui astfel de bun**, caz în care moştenitorul posesor va putea fi acţionat singur, având drept de regres împotriva celorlalţi moştenitori; elementul de noutate constă în exceptarea expresă de la divizarea de drept a pasivului succesoral a obligaţiei care are ca obiect o prestaţie determinată asupra unui astfel de bun. 12

A treia excepţie de la divizarea de drept a pasivului succesoral este reglementată la lit. c) şi are în vedere **obligaţia garantată cu o ipotecă sau o altă garanţie reală**, caz în care moştenitorul care primeşte bunul afectat garanţiei va fi obligat pentru tot – deoarece ipoteca este indivizibilă, însă numai în limita valorii acelui bun, iar participarea sa la restul pasivului moştenirii se reduce corespunzător. Astfel, creditorul ipotecii va putea să-şi satisfacă creanţa prin urmărirea bunului ipotecar, nefiind necesar să-şi dividă acţiunea contra moştenitorilor. Moştenitorul urmărit pentru întreaga datorie va avea drept de recurs împotriva celorlalţi moştenitori obligaţi la plata pasivului pentru partea care le revine. 13

Ultima excepţie de la divizarea de drept a pasivului succesoral, reglementată la lit. d), vizează situaţia în care **unul dintre moştenitori este însărcinat, prin titlu, să execute singur obligaţia**. Elementul de noutate este dat de consacrarea expresă a faptului că, în acest caz, dacă titlul îl reprezintă testamentul, scutirea celorlalţi moştenitori constituie o liberalitate, 14

supusă reducţiunii dacă este cazul. Astfel, moştenitorul însărcinat prin titlu cu plata datoriei va putea fi urmărit singur de către creditor, de regulă fără drept de regres împotriva celorlalţi. Titlul din care rezultă însărcinarea poate fi testamentul, convenţia dintre moştenitori încheiată după deschiderea moştenirii, iar dacă însărcinarea rezultă din creanţa încheiată de defunct cu creditorul, se admite acţiunea în regres.

Art. 1156. Situaţia creditorilor personali ai moştenitorilor

(1) Înainte de partajul succesoral, creditorii personali ai unui moştenitor nu pot urmări partea acestuia din bunurile moştenirii.

(2) Creditorii personali ai moştenitorilor şi orice persoană ce justifică un interes legitim pot să ceară partajul în numele debitorului lor, pot pretinde să fie prezenţi la partajul prin bună învoială sau pot să intervină în procesul de partaj.

(3) Ceilalţi moştenitori pot obţine respingerea acţiunii de partaj introduse de către creditor, plătind datoria în numele şi pe seama moştenitorului debitor.

(4) Creditorii pot solicita revocarea partajului fără a fi obligaţi să dovedească frauda copărtaşilor numai dacă, deşi au cerut să fie prezenţi, partajul s-a realizat în lipsa lor şi fără să fi fost convocaţi. În toate celelalte cazuri, acţiunea în revocarea partajului rămâne supusă dispoziţiilor art. 1562.

(5) Din bunurile moştenirii atribuite la partaj, precum şi din cele care le iau locul în patrimoniul moştenitorului, creditorii moştenirii vor fi plătiţi cu preferinţă faţă de creditorii personali ai moştenitorului.

(6) Dispoziţiile alin. (5) sunt aplicabile şi legatarilor cu titlu particular ori de câte ori obiectul legatului nu constă într-un bun individual determinat. *(art. 1562 NCC)*

Comentariu

1 **1. Drepturile creditorilor personali ai succesorilor.** Conform art. 1156 alin. (1) NCC, creditorii personali ai succesorilor nu pot proceda la urmărirea părţii indivize a debitorului din bunurile succesorale, înainte de a se face partajul întregii averi succesorale, partaj care poate fi făcut inclusiv la cererea acestora pe baza dispoziţiilor din alin. (2) care permite în mod expres creditorilor personali ai moştenitorilor şi oricărei persoane care justifică un **interes legitim**, în legătură cu procedura partajului succesoral, să ceară partajul în numele debitorului lor, dar şi să pretindă să fie prezenţi la partajul prin bună învoială sau să intervină în procesul de partaj. Aceşti creditori nu exercită dreptul în nume propriu, ci pentru coindivizarul-debitor.

2 **2. Înlăturarea dreptului de a obţine partajul succesoral.** Dacă se face plata creanţelor în timpul derulării acţiunii de partaj, aceasta nu mai poate continua, întrucât devine lipsită de interes pentru creditorii personali ai succesorilor. Astfel, art. 1156 alin. (3) NCC recunoaşte celorlalţi moştenitori posibilitatea de a obţine respingerea acţiunii de partaj introduse de către creditorul personal al unui comoştenitor-debitor, plătind datoria în numele şi pe seama moştenitorului debitor.

3 **3. Opoziţia la partaj.** Întrucât, prin înţelegerea lor, coindivizarii pot încerca fraudarea creditorilor lor, art. 1156 alin. (4) NCC le oferă acestora posibilitatea de a interveni în procedura partajului pe calea opoziţiei la partaj, încercându-se astfel prevenirea ineficacităţii partajului prin introducerea ulterioară a acţiunii pauliene de către creditori. Opoziţia dă dreptul creditorilor de a participa la partaj şi de a-şi exprima interesele în legătură cu acesta.

4 Raportat la **condiţiile** care trebuie îndeplinite pentru creditorii care solicită revocarea partajului, regula este că acţiunea în revocarea partajului rămâne supusă dispoziţiilor generale privind acţiunea revocatorie (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1562 NCC), în sensul că, pentru a ataca împărţeala cu acţiunea revocatorie, creditorii trebuie să dovedească prejudiciul.

Prin excepţie, atunci când creditorii au cerut să fie prezenţi, iar partajul s-a realizat în lipsa lor şi fără să fi fost convocaţi, creditorii pot solicita **revocarea partajului** fără a fi obligaţi să dovedească frauda copărtaşilor. În privinţa formei, legea nu prevede vreo condiţie specială; opoziţia trebuind să rezulte neechivoc.

4. Instituirea unui privilegiu. Potrivit art. 1156 alin. (5) NCC, creditorii moştenirii vor fi plătiţi cu preferinţă faţă de creditorii personali ai moştenitorului din bunurile moştenirii atribuite la partaj, precum şi din cele care le iau locul în patrimoniul moştenitorului; această situaţie reprezintă un privilegiu al creditorilor succesiunii faţă de creditorii personali ai moştenitorilor deoarece creditorii moştenirii au dreptul de a fi plătiţi cu preferinţă din faţă de creditorii personali ai moştenitorului din aceste bunuri, iar creditorii personali ai moştenitorilor vor putea urmări aceste bunuri numai după satisfacerea creanţelor creditorilor moştenirii. 5

Articolul 1156 alin. (6) NCC permite invocarea acestui privilegiu inclusiv de către creditorul-legatar care au dreptul de a fi plătiţi cu preferinţă din faţă de creditorii personali ai moştenitorului, dar numai dacă legatul este cu titlu particular iar obiectul legatului nu constă într-un bun individual determinat. 6

Art. 1157. Regresul între moştenitori. Insolvabilitatea unuia dintre moştenitori

(1) Moştenitorul universal sau cu titlu universal care, din cauza garanţiei reale sau din orice altă cauză, a plătit din datoria comună mai mult decât partea sa are drept de regres împotriva celorlalţi moştenitori, însă numai pentru partea din datoria comună ce revenea fiecăruia, chiar şi atunci când moştenitorul care a plătit datoria ar fi fost subrogat în drepturile creditorilor.

(2) Când unul dintre moştenitorii universali sau cu titlu universal este insolvabil, partea lui din pasivul moştenirii se împarte între toţi ceilalţi în proporţie cu cotele succesorale ale fiecăruia.

(3) Moştenitorul are dreptul de a cere plata creanţelor pe care le are faţă de moştenire de la ceilalţi moştenitori, ca orice alt creditor al moştenirii. În privinţa părţii din datorie care îi revine ca moştenitor, dispoziţiile art. 1620–1624 sunt aplicabile. *(art. 1620-1624 NCC)*

Comentariu

1. Drept de regres împotriva comoştenitorilor. În cazul în care unul dintre moştenitorii universali sau cu titlu universal care, din cauza garanţiei reale sau din orice altă cauză, plăteşte din datoria comună mai mult decât partea proporţională cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia (partea sa ereditară), art. 1157 alin. (1) NCC îi recunoaşte un drept de regres împotriva celorlalţi comoştenitori legali sau testamentari, universali sau cu titlu universal pentru partea din datoria comună plătită peste parte care îi revenea. Această acţiune poate avea o natură juridică diferită: **acţiune personală**, când se face plata unei obligaţii indivizibile; **acţiune derivată din gestiunea de afaceri**, când plăteşte mai mult decât partea sa ereditară cu intenţia de a gera interesele celorlalţi moştenitori; **acţiune provenind dintr-o subrogaţie reală**, când moştenitorul acceptant sub beneficiu de inventar plăteşte o datorie/sarcină a moştenirii din propriul său patrimoniu; **acţiune în garanţie a împărţelii**, când acţiunea în regres e efectuată după realizarea partajului. Întrucât are caracter personal, acţiunea în regres e prescriptibilă în termenul general de prescripţie de 3 ani, indiferent dacă se valorifică printr-o acţiune separată sau dacă este exercitată în cadrul procesului de partaj. Lăsarea bunurilor moştenirii în posesia moştenitorilor *solvens* poate valora o recunoaştere de datorie ce are ca efect întreruperea prescripţiei. 1

2. Caracterul divizibil al acţiunii în regres. Dreptul de regres împotriva celorlalţi comoştenitori este recunoscut de art. 1157 NCC numai pentru partea din datoria comună ce revenea fiecăruia, adică numai pentru partea din datoria comună pe care fiecare dintre ei era 2

obligat să o suporte, chiar şi atunci când moştenitorul care a plătit datoria ar fi fost subrogat în drepturile creditorilor (acest aspect subliniază că orice altă soluţie ar avea drept consecinţă recursul la infinit). Astfel, potrivit art. 1157 alin. (1) NCC, acţiunea în regres este divizibilă, chiar dacă creanţa creditorului plătit este indivizibilă, moştenitorul *solvens* putând cere de la comoştenitori partea pe care fiecare dintre ei era obligat să o suporte, ţinându-se cont şi de contribuţia sa la plata pasivului.

3 **3. Insolvabilitatea unuia dintre moştenitori.** În baza dispoziţiilor art. 1157 alin. (2) NCC, dacă unul dintre moştenitorii universali sau cu titlu universal este insolvabil, partea lui din pasivul moştenirii se împarte între toţi ceilalţi comoştenitori, în proporţie cu cotele succesorale ale fiecăruia şi, astfel, comoştenitorul *solvens* suportă alături de ceilalţi comoştenitori insolvabilitatea unuia dintre ei, proporţional cu părţile ereditare.

4 **4. Dubla calitate a unei persoane**, de moştenitor şi de creditor al succesiunii (indiferent că este creditor din datorii sau din sarcini ale succesiunii) nu îi acordă acesteia vreun privilegiu în executarea creanţei sale, prioritate având calitatea de creditor în conformitate cu dispoziţiile alin. (3). Pentru partea din datorie care trebuie să o suporte ca moştenitor sunt incidente dispoziţiile noului Cod civil privind compensaţia, imputaţia plăţii şi confuziunea, chiar dacă datoria şi creanţa se găsesc în mase de bunuri diferite (a se vedea comentariile de la art. 1620-1624 NCC).

Art. 1158. Raportul datoriilor

(1) Dacă, la data partajului succesoral, un moştenitor are o datorie certă şi lichidă faţă de moştenire, aceasta se lichidează prin luare mai puţin.

(2) Dacă moştenitorul are mai multe datorii faţă de moştenire care nu sunt acoperite cu partea sa din bunurile moştenirii, aceste datorii se sting proporţional prin raport în limita părţii respective.

(3) Raportul nu operează în privinţa creanţei pe care un moştenitor o are faţă de moştenire. Însă moştenitorul care este atât creditor, cât şi debitor al moştenirii se poate prevala de compensaţia legală, chiar dacă nu ar fi întrunite condiţiile acesteia.

(4) Prin acordul tuturor moştenitorilor, raportul datoriilor se poate realiza şi înainte de partajul succesoral. *[art. 1146 alin. (1), art. 1151, 1616-1623 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de raport al datoriilor.** Raportul datoriilor este o operaţiune prin care moştenitorul care are o datorie către defunct ori faţă de succesiune este obligat să o raporteze, adică să o readucă la masa succesorală, ceea ce înseamnă că **preia în lotul său bunuri mai puţine decât cota-parte** care i se cuvine din moştenire, corespunzător valorii datoriei. Se consideră că un succesibil care a primit un împrumut în timpul vieţii lui *de cuius* de la acesta, fără a i se cere plata în timpul vieţii, a primit un avantaj care trebuie raportat (a se vedea şi *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les successions, p. 425-428). Raportul datoriilor se justifică prin faptul că se urmăreşte asigurarea egalităţii între comoştenitori potrivit cotelor succesorale.

2 **2. Momentul la care se poate realiza raportul datoriilor.** Raportul datoriilor se poate realiza atât cu ocazia partajului – art. 1158 alin. (1) NCC, cât şi înainte de partajul succesoral, dar numai dacă există acordul moştenitorilor – art. 1158 alin. (4) NCC. Introducerea alin. (4) a fost determinată de necesitatea înlăturării controverselor din doctrină cu privire la natura juridică a raportului datoriilor, pe de o parte fiind susţinută opinia că ar fi o variantă a raportului donaţiilor, având acelaşi domeniu de aplicare, iar, pe de altă parte, opinia contrară în sensul că raportul datoriilor nu este o varianta a raportului datoriilor, ci este un mod de lichidare propriu

împărţelii, destinat să asigure împărţeala între copărtaşi (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 258), fiind o operaţiune de partaj propriu-zis (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 511), ceea ce antrena efecte diferite şi cu privire la momentul la care se poate realiza raportul datoriilor.

3 Soluţia din doctrină în sensul că lichidarea datoriilor prin raport nu presupune, neapărat, o operaţiune de partaj, lichidarea prin raport a datoriilor putând avea loc şi fără ieşirea din indiviziune a moştenitorilor (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 372) a inspirat dispoziţia din alin. (4) care permite realizarea raportului datoriilor şi înainte de partajul succesoral, dacă există acordul moştenitorilor.

4 **2. Modul de efectuare a raportului datoriilor.** Cu titlu de noutate, art. 1158 alin. (1) NCC prevede expres modalitatea de efectuare a raportului datoriilor **prin luare mai puţin,** adică **prin echivalent,** pentru cazul în care, la data partajului succesoral, un moştenitor are o datorie certă şi lichidă faţă de moştenire. Deşi intenţia legiuitorului de a introduce prevederea expresă a unei soluţii în acest sens este lăudabilă, rămâne problema lipsei de corelare cu terminologia din art. 1151 NCC: pe de o parte, art. 1151 NCC stabileşte regula că raportul se face prin echivalent, care se poate realiza prin preluare, imputaţie sau în bani, prin excepţie existând posibilitatea ca donatarul să opteze pentru efectuarea raportului în natură, iar, pe de altă parte, art. 1158 alin. (1) NCC prevede efectuarea raportului datoriilor prin luare mai puţin; astfel, deşi noţiunea de raport prin echivalent este cunoscută şi sub denumirea de raport prin luare mai puţin sau raport în valoare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1151 NCC), ar fi fost necesară folosirea unei terminologii unitare în art. 1151 şi art. 1158 NCC, fie pentru motive de tehnică legislativă, dar şi pentru a evita punerea problemei (eventuală, dar puţin probabilă) dacă legiuitorul a dorit să stabilească modalitatea de realizare a raportului datoriilor prin luare mai puţin ca variantă diferită faţă de modalitatea realizării raportului prin echivalent.

5 Astfel, efectuarea raportului datoriilor prin luare mai puţin, adică prin echivalent, fie prin preluare, fie prin imputaţie, presupune că moştenitorul care are o datorie faţă de moştenire va prelua în lotul său bunuri mai puţine decât cota-parte care i se cuvine din moştenire, corespunzător valorii datoriei, respectiv valoarea datoriei se scade din cota-parte care i se cuvine din moştenire. Ca urmare a realizării raportului datoriei, creanţa se stinge prin confuziune până la limita cotei-părţi ce revine din moştenire acelui debitor. În cazul în care moştenitorul are mai multe datorii faţă de moştenire care nu sunt acoperite cu partea sa din bunurile moştenirii, art. 1158 alin. (2) NCC dispune că aceste datorii se sting proporţional prin raport, în limita părţii respective, adică în limita cotei sale din moştenire.

6 Dacă datoria depăşeşte în valoare limitele cotei succesorale a debitorului, pentru diferenţa în plus nu se pot aplica regulile raportului datoriilor, ci regulile plăţii obişnuite.

7 Avantajele raportului datoriilor pentru moştenitori, analizate în doctrină (*M. Eliescu*, Transmisiunea, p. 258-260), constau în faptul că raportul conferă comoştenitorilor un **drept de preferinţă**, fiind înlăturat concursul creditorilor moştenitorului debitor şi riscul insolvabilităţii; comoştenitorii au **dreptul la dobândă pentru datorie** de la data deschiderii moştenirii. De asemenea, subliniem că raportul este permis şi pentru datoriile neajunse la scadenţă.

8 **3. Condiţii pentru obligaţia de raport al datoriilor.** Ca primă condiţie, existenţa obligaţiei de raport al datoriilor presupune **acceptarea succesiunii** şi calitatea de **debitor al succesiunii,** calitate dobândită înainte sau după deschiderea moştenirii (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 373). Datoria moştenitorului faţă de succesiune poate avea ca obiect sume de bani sau bunuri, fără a se face vreo distincţie în funcţie de izvorul acesteia (contractual, delictual etc.), de modul de dobândire (datorie personală sau dobândită prin reprezentare sau retransmitere). Astfel, moştenitorul care vine la succesiune prin reprezentare trebuie să raporteze atât datoriile sale către defunct, cât şi datoriile reprezentatului faţă de defunct, chiar dacă a renunţat la moştenirea acestuia

(*D. Chirică*, Succesiuni, p. 513). Este necesar să existe mai mulţi moştenitori (comoştenitori), iar comoştenitorul să aibă o datorie faţă de succesiune, prin raportul datoriilor urmărindu-se restabilirea egalităţii între comoştenitori, egalitate pe care trebuie să o privim în sens juridic, adică potrivit cotelor succesorale.

9 În ceea ce priveşte **persoanele obligate la raportul datoriilor**, deşi s-a formulat opinia că raportul datoriilor are acelaşi domeniu de aplicare ca şi raportul donaţiilor, opinia majoritară este în sensul că raportul datoriilor este aplicabil tuturor moştenitorilor (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă,* Succesiuni, p. 495). Astfel, obligaţia de realizare a raportului datoriilor nu are acelaşi domeniu de aplicare ca raportul donaţiilor (şi deci nu se limitează la soţul supravieţuitor, atunci când vine la moştenire alături de descendenţii defunctului, respectiv la descendenţii defunctului care vin efectiv şi împreună la moştenirea legală), argumentele în acest sens fiind date de: a) faptul că art. 1158 alin. (1) NCC se referă la „un moştenitor" şi nu limitează aplicarea numai la soţul supravieţuitor şi descendenţii defunctului; b) faptul că a fost introdus alin. (4) care a soluţionat problema naturii juridice a raportului datoriilor care nu se suprapune peste raportul donaţiilor, ceea ce înseamnă că **raportul datoriilor este aplicabil şi faţă de alţi moştenitori**, inclusiv legatari universali sau cu titlu universal; c) faptul că art. 1146 alin. (1) NCC, care indică persoanele obligate la raportul donaţiilor, are caracter de strictă interpretare şi nu există temei pentru a fi extins pentru cazul raportului datoriilor.

10 O altă condiţie pentru raport al datoriilor, impusă de art. 1158 alin. (1) NCC, este ca un moştenitor să aibă o **datorie certă şi lichidă faţă de moştenire** la data partajului succesoral, fără a fi neapărat şi exigibilă şi indiferent de izvorul datoriei sau obiectul ei. Nu se pune problema efectuării raportului în cazul creanţei pe care un moştenitor o are faţă de moştenire deoarece art. 1158 alin. (3) NCC stipulează expres că raportul nu operează pentru această categorie; astfel, nu există posibilitatea pentru acesta de a prelua cu întâietate din masa succesorală bunuri care să acopere valoarea creanţei sale.

11 Deşi legea nu prevede posibilitatea unei scutiri de raportul datoriilor, astfel încât nu se pune problema unei condiţii separate pentru acest aspect, totuşi, în doctrină (*Fr. Deak,* Succesiuni, p. 373) se analizează separat condiţia de a nu fi intervenit o iertare sau remitere de datorie, care constituie o liberalitate, cu regimul corespunzător, deoarece dacă se permite acest lucru, nu este exclusă nici posibilitatea de a stipula că datoria urmează a se stinge numai prin plată.

12 **4. Dubla calitate de debitor şi creditor al succesiunii.** Conform art. 1158 alin. (3) NCC, moştenitorul care este atât creditor, cât şi debitor al moştenirii se poate prevala de **compensaţia legală**, recunoscându-i-se, în temeiul legii, posibilitatea de a o invoca chiar dacă nu ar fi întrunite condiţiile acesteia (a se vedea şi comentariile de la art. 1616-1623 NCC).

Art. 1159. Titlurile executorii obţinute împotriva defunctului

Titlurile executorii obţinute împotriva defunctului pot fi executate şi împotriva moştenitorilor săi, în condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă. *[art. 635 alin. (2), art. 677-679 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Aplicarea regulilor Codului de procedură civilă în privinţa executării silite.** În conformitate cu dispoziţiile art. 1159 NCC, titlurile executorii obţinute împotriva lui *de cuius* se bucură de opozabilitate şi faţă de moştenitorii săi, aspect consacrat într-o manieră mult mai largă şi de dispoziţiile art. 635 alin. (2) NCPC, după cum urmează „Calitatea de creditor sau de debitor se poate transmite oricând în cursul executării silite, potrivit dreptului comun. În acest caz, actele de executare efectuate până la data transmiterii calităţii procesuale sunt opozabile,

în condiţiile legii, succesorilor în drepturi ai creditorului sau ai debitorului, după caz". Totuşi, pentru ipoteza transmisiunii *mortis causa* a patrimoniului debitorului, noul Cod de procedură civilă prevede, în Cartea a V-a, Despre executarea silită, Titlul I, Dispoziţii generale, Capitolul IV, Efectuarea executării silite, Secţiunea a 3-a, Executarea împotriva moştenitorilor, o serie de reguli speciale de o mare importanţă privind interzicerea executării silite (art. 677 NCPC), începerea executării contra moştenitorilor (art. 678 NCPC) şi continuarea executării contra moştenitorilor (art. 679 NCPC).

Secţiunea a 4-a. Partajul de ascendent

Art. 1160. Subiectele

Ascendenţii pot face partajul bunurilor lor între descendenţi. *(art. 470, 956, art. 987 şi urm. NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea de partaj de ascendent. În primul rând, în cadrul acestei secţiuni, se observă că a fost înlocuit termenul de împărţeală cu cel de partaj pentru a se asigura corelarea cu dispoziţiile din Codul de procedură civilă. Pornind de la inconvenientele pe care le presupune partajul şi din dorinţa evitării unor conflicte între moştenitori, noul Cod civil permite ascendenţilor să-şi împartă averea între descendenţi, deoarece sunt în măsură să le cunoască foarte bine necesităţile şi preferinţele în ceea ce priveşte bunurile din patrimoniul succesoral. **Voinţa ascendentului** are, în acest caz, rol determinant în repartizarea către moştenitori a bunurilor, cu scopul de a menţine un echilibru între aceştia referitor la patrimoniul succesoral, iar prin faptul că bunurile succesorale sunt dobândite în proprietate exclusivă, şi nu pe cote-părţi, este preîntâmpinată naşterea stării de indiviziune între succesori la deschiderea succesiunii. 1

Partajul de ascendent reprezintă acel act juridic dintre vii (**donaţie**) sau pentru cauză de moarte (**testament**) prin care ascendentul împarte între toţi descendenţii săi cu vocaţie succesorală la deschiderea moştenirii, bunurile sale, în tot sau în parte, aceste bunuri fiind dobândite de către ei divizat, în mod individual şi nu în cote-părţi ideale, specifice stării de indiviziune. Partajul de ascendent este un **act juridic mixt** deoarece, pe de o parte, se realizează fie pe calea unei donaţii, fie prin testament, fiind necesar să fie îndeplinite condiţiile de validitate cu privire la aceste acte, iar, pe de altă parte, este un act de împărţeală, un **partaj anticipat**, cu menţiunea că nu pune capăt unei stări de indiviziune, ci preîntâmpină naşterea unei astfel de stări între succesori la deschiderea succesiunii, fiind necesar să fie respectate şi anumite condiţii specifice. Partajul de ascendent constituie o distribuire anticipată a drepturilor ce s-ar fi cuvenit descendenţilor în caz de deschidere a succesiunii ascendenţilor, distribuirea fiind făcută chiar de către aceştia din urmă (*I. Dogaru, V. Stănescu, M.-M. Soreaţă,* Succesiuni, p. 586). 2

Dispoziţiile legale referitoare la partajul de ascendent sunt de excepţie, în lipsa lor un asemenea partaj neputând fi făcut întrucât ar contraveni regulilor de drept comun care prohibesc actele asupra succesiunilor nedeschise (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 956 NCC), respectiv partajarea bunurilor care fac parte din rezerva succesorală prin voinţa dispunătorului (*D. Chirică,* Succesiuni, p. 543), deoarece rezerva se transmite în puterea legii. 3

2. Persoanele care pot face împărţeala de ascendent. Potrivit art. 1160 NCC, partajul de ascendent poate fi realizat numai de către ascendenţi care pot să-şi împartă bunurile pe această cale între descendenţii lor. Pot dispune de bunurile lor, pe calea partajului de ascendent, numai 4

cei care au calitatea de ascendent, indiferent dacă legătura de **rudenie** pe linie ascendentă este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din **adopţie**, ceea ce înseamnă că se poate realiza numai în linie directă, în sens descendent. Dacă adopţia a fost cu efecte depline, adoptatul devine rudă cu adoptatorul şi cu rudele acestuia, încetând raporturile de rudenie între adoptat şi descendenţii lui, pe de o parte, şi părinţii fireşti şi rudele acestora, pe de altă parte (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 470 NCC). Astfel, în acest caz, partajul de ascendent poate fi făcut de către adoptator şi ascendenţii acestuia, cu excluderea părinţilor fireşti. Deşi s-a consacrat regimul unitar al adopţiei cu efecte depline, adopţiile cu efecte restrânse încuviinţate în trecut nu s-au transformat în adopţii cu efecte depline. Pe cale de consecinţă, în cazul adopţiei cu efecte restrânse, adoptatul devine rudă cu adoptatorul, nu şi cu rudele acestuia, păstrând legătura de rudenie cu părinţii fireşti şi cu rudele acestora, iar partajul de ascendent poate fi făcut de către adoptator (nu şi de ascendenţii acestuia) şi de către ascendenţii fireşti ai adoptatului. Ascendentul care face o astfel de împărţeală a bunurilor între descendenţii săi trebuie să aibă capacitatea cerută de lege pentru a putea dispune prin donaţie sau testament (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 987 şi urm. NCC).

5 În doctrină se admite posibilitatea ca **donaţia-partaj** să fie făcută împreună de mamă şi tată în favoarea copiilor comuni, act cunoscut sub denumirea de **donaţie-partaj conjunctivă** (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 519), cu avantajul că, pe această cale, se poate dispune nu numai de **bunurile proprii**, ci şi de cele **comune**, pentru care este necesar acordul celuilalt, în conformitate cu regimul matrimonial ales.

6 **3. Persoanele între care se poate face împărţeala de ascendent.** Partajul de ascendent, indiferent dacă este realizat prin donaţie sau testament, se poate face numai între descendenţii dispunătorului, indiferent dacă sunt din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie şi se justifică numai atunci când există mai mulţi descendenţi chemaţi la succesiunea dispunătorului, fiind avuţi în vedere numai descendenţii cu **vocaţie concretă, efectivă**, deoarece este necesar ca aceştia să poată şi să dorească să vină la moştenire. Vocaţia succesorală a descendenţilor se apreciază în raport cu **data deschiderii succesiunii** şi nu în raport de data la care s-a efectuat donaţia sau s-a întocmit testamentul. În materia capacităţii persoanelor beneficiare ale partajului de ascendent, se aplică regulile de drept comun din materia donaţiei sau, după caz, a testamentelor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 987 şi urm. NCC). Dispoziţiile art. 1160 NCC sunt de strictă interpretare, astfel încât nu există posibilitatea extinderii şi la alte categorii de persoane.

Art. 1161. Forme

(1) Partajul de ascendent se poate realiza prin donaţie sau prin testament, cu respectarea formelor, condiţiilor şi regulilor prevăzute de lege pentru aceste acte juridice.

(2) Partajul realizat prin donaţie nu poate avea ca obiect decât bunurile prezente. *(art. 1011, art. 1040 şi urm., art. 1162 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condiţii de formă.** Articolul 1161 NCC stabileşte, în alin. (1), regula că partajul de ascendent este un **act juridic solemn** deoarece se poate face numai în forma necesară pentru donaţii sau testamente: dacă se realizează prin intermediul donaţiei, el se poate întocmi numai în **formă autentică** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1011 NCC), iar, atunci când împărţeala se face prin intermediul unui testament, acesta trebuie să îmbrace una din formele testamentare recunoscute de lege (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1040 şi urm. NCC).

Nerespectarea acestor condiţii atrage sancţiunea **nulităţii absolute** pentru vicii de formă a partajului de ascendent.

2 Dacă ambele forme au în comun efectul de a atribui individual comoştenitorilor bunurile dispunătorului, asemenea unui partaj, la data decesului acestuia, ele diferă esenţial prin faptul că în timp ce **donaţia-partaj**, fiind un contract, pe de o parte, se poate realiza numai cu acordul donatarului, iar pe de altă parte, nu poate fi revocată unilateral de donator, **testamentul-partaj** este un act de formaţie unilaterală esenţialmente revocabil. Testamentul-partaj se deosebeşte faţă de testamentul obişnuit deoarece menirea lui principală nu este de a institui legatari, ci de a repartiza bunurile ascendentului între descendenţii săi care vin la moştenire în temeiul vocaţiei legale, iar nu testamentare. Testatorul păstrează, totuşi, posibilitatea de a avantaja pe unii descendenţi.

3 **2. Efectele partajului de ascendent.** În ceea ce priveşte efectele acestei împărţeli, trebuie să se facă distincţie după cum partajul de ascendent s-a realizat prin acte *inter vivos* (donaţie) sau prin acte *mortis causa* (testament). **Partajul de ascendent realizat prin donaţie** produce efecte diferite, în timpul vieţii ascendentului şi după deschiderea succesiunii acestuia. **De la momentul încheierii partajului-donaţie,** între ascendent şi descendent se nasc raporturi specifice contractului de donaţie, în sensul că fiecare descendent-donatar devine succesor cu titlu particular al ascendentului-donator cu privire la bunul sau drepturile transmise, astfel că bunurile care au făcut obiectul partajului trec, în mod irevocabil, din patrimoniul ascendentului în patrimoniul descendentului. În raporturile dintre descendenţii-donatari efectele sunt cele specifice partajului, în sensul că au unii faţă de alţii calitatea de copărtaşi de la data actului de împărţeală şi nu de la data deschiderii succesiunii, raporturile dintre aceştia fiind guvernate de regulile rezultate din împărţeală. **După deschiderea moştenirii** ascendentului-donator, descendenţii donatari devin succesibili ai acestuia, calitate în care beneficiază de un drept de opţiune succesorală, însă păstrează şi calitatea de donatari. Se consideră că descendenţii-donatari devin moştenitori ai ascendentului-donator, moştenind direct de la acesta bunurile care le-au fost atribuite, fără să fi fost nici un moment în indiviziune în privinţa lor (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 553).

4 **Partajul de ascendent realizat prin testament** este un act juridic pentru cauză de moarte şi nu produce efecte în timpul vieţii ascendentului-testator, până la decesul ascendentului putând fi modificat sau revocat, la fel ca orice dispoziţie testamentară. **De la data deschiderii moştenirii** ascendentului-testator, partajul-testament produce o serie de efecte: descendenţii dobândesc bunurile care au făcut obiectul partajului de ascendent în stare divizată, potrivit voinţei ascendentului; descendenţii beneficiază de dreptul de opţiune succesorală cu privire la moştenire, aşa cum a fost împărţită de către ascendent; între descendenţi se nasc numai raporturi de împărţeală. Se admite că descendenţii nu devin legatari, ci păstrează calitatea de moştenitori legali (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 525), deoarece partajul de ascendent realizat prin testament valorează împărţeală şi nu instituie legatari.

5 **3. Obiectul partajului de ascendent.** Dispoziţiile alin. (2) reglementează anumite cerinţe care privesc obiectul împărţelii de ascendent, deşi ar fi fost mai indicat ca acestea să fie tratate sub forma unui alineat distinct în cadrul art. 1162 NCC, întrucât acest articol tratează aceeaşi problemă.

6 În primul rând, pot face obiect al partajului de ascendent doar bunurile care sunt în proprietatea exclusivă a dispunătorului, deoarece ascendentul nu poate să hotărască prin act unilateral de voinţă încetarea stării de indiviziune sau de devălmăşie. Se apreciază că ascendentul va putea face, succesiv, mai multe împărţeli de ascendent (*D. Macovei*, Succesiuni, p. 278), indiferent dacă se realizează prin acte între vii sau pentru cauză de moarte.

7 Obiectul partajului de ascendent este reglementat diferit în funcţie de modul de realizare, pe cale testamentară sau prin donaţie. Dacă partajul se realizează prin **testament**, poate avea ca obiect toate sau numai o parte din bunurile pe care ascendentul le-a lăsat la moartea sa, atât prezente cât şi viitoare, adică pot fi incluse toate bunurile pe care dispunătorul le va avea la momentul deschiderii succesiunii, fără a avea importanţă dacă la momentul întocmirii testamentului bunurile respective nu existau în patrimoniul dispunătorului. Dacă partajul se realizează prin **donaţie**, conform alin. (2), acesta nu poate avea ca obiect decât bunurile prezente, nu şi cel viitoare ale dispunătorului. Explicaţia este dată de faptul că există o incompatibilitate între caracterul irevocabil al oricărei donaţii, inclusiv al donaţiei-partaj, şi bunurile viitoare, întrucât nu depinde decât de voinţa donatorului să facă în aşa fel încât să nu dobândească aceste bunuri şi, în acest fel, să revoce donaţiei (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 547).

8 Apreciem că, atunci când donaţia cuprinde atât bunuri prezente, cât şi viitoare, donaţia va fi nulă parţial, numai cu privire la **bunurile viitoare**, dar îşi va menţine valabilitatea în privinţa bunurilor prezente, cu excepţia cazului în care ar fi afectată împărţeala în întregul ei, adică atunci când împărţirea bunurilor viitoare nu ar putea fi despărţită de cea a bunurilor prezente, caz în care nulitatea va fi totală.

Art. 1162. Cuprins

Dacă în partajul de ascendent nu au fost cuprinse toate bunurile moştenirii, bunurile necuprinse se vor partaja conform legii.

Comentariu

1 **1. Valabilitatea partajului de ascendent cu un obiect restrâns.** Sub aspectul întinderii efectelor sale, împărţeala de ascendent poate fi **totală**, când cuprinde toate bunurile care aparţin dispunătorului, sau **parţială**, atunci când cuprinde numai o parte de bunuri. Omisiunea unor bunuri din actul de împărţeală, indiferent dacă este sau nu voluntară, nu atrage nulitatea acestuia, ci permite realizarea unui partaj suplimentar. Astfel, ascendentul este liber să facă un partaj în care să includă toate bunurile sale mobile sau imobile, dar atunci când dispune numai cu privire la o parte din acestea, art. 1162 NCC stabileşte că bunurile necuprinse la împărţeală se transmit către succesorii săi în indiviziune şi vor fi împărţite potrivit dreptului comun.

Art. 1163. Ineficacitate

(1) Este lovit de nulitate absolută partajul în care nu s-au cuprins toţi descendenţii care îndeplinesc condiţiile pentru a veni la moştenire, fie în nume propriu, fie prin reprezentare succesorală.

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu se aplică partajului în care nu a fost inclus un descendent care vine la moştenire prin reprezentare succesorală, însă a fost cuprins acela pe care îl reprezintă.

(3) Dacă prin partajul de ascendent se încalcă rezerva succesorală a vreunui descendent sau a soţului supravieţuitor, sunt aplicabile dispoziţiile privitoare la reducţiunea liberalităţilor excesive. *(art. 965, 1091, 1160 NCC)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Conceput ca un act juridic cu o natură juridică proprie, partajul de ascendent este guvernat atât de normele de drept comun, cât şi de norme speciale, ceea ce înseamnă că, pe lângă cauzele de ineficacitate de drept comun, aplicabile tuturor actelor juridice civile, există şi anumite **cauze speciale de ineficacitate**, reglementate expres de legiuitor pentru această

instituţie şi care ţin de specificul său. Astfel, în ipoteza nerespectării condiţiilor de fond sau de formă prevăzute de lege pentru valabila întocmire, partajul de ascendent poate deveni ineficace potrivit dreptului comun: din cauza nulităţii relative, pentru incapacitate sau vicii de consimţământ; ca **act solemn**, va fi nul absolut dacă nu sunt respectate formele prescrise de lege pentru donaţie sau testament; partajul de ascendent realizat prin donaţie poate fi ineficace, în privinţa descendentului culpabil, prin **revocarea pentru neexecutarea sarcinii sau pentru ingratitudine**; împărţeala testamentară poate fi ineficace din cauze care atrag **caducitatea**; donaţia-partaj poate fi ineficace atunci când creditorii ascendentului donator cer revocarea împărţelii pe calea **acţiunii pauliene**, pe motiv că s-a făcut în frauda lor.

2. Ineficacitatea partajului de ascendent în caz de omisiune a unui descendent. 2
Alineatul (1) prevede o cauză specială de ineficacitate a partajului de ascendent: orice împărţeală de ascendent trebuie să cuprindă pe toţi descendenţii cu vocaţie succesorală efectivă, iar sancţiunea omisiunii de a cuprinde la împărţeala de ascendent pe toţi descendenţii cu vocaţie succesorală concretă ai defunctului este **nulitatea absolută**. Se consideră că nulitatea operează indiferent dacă, în afară de bunurile împărţite, moştenirea cuprinde sau nu bunuri care, prin valoarea şi natura lor, ar permite să se îndestuleze drepturile succesorale ale celui omis (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 520). Dacă partajul de ascendent, realizat prin testament, a cuprins pe toţi descendenţii, dar unul dintre ei nu vine la moştenire deoarece fie predecedează, fie este nedemn, fără a lăsa moştenitori care să vină la moştenire prin reprezentare, fie este renunţător, împărţeala între ceilalţi descendenţi rămâne valabilă, iar partea descendentului care nu moşteneşte va fi dobândită în indiviziune de ceilalţi moştenitori. În cazul împărţelii-donaţie, donatarul care nu vine la moştenire (respectiv succesorul său în caz de deces) va putea păstra donaţia în condiţiile dreptului comun.

Alineatul (2) clarifică un aspect care, în lipsa unui text expres, ar fi putut da naştere la controverse; astfel, se recunoaşte ca valabil partajul în care nu a fost inclus un descendent care vine la moştenire prin reprezentare succesorală, însă a fost cuprins cel pe care îl reprezintă. Pentru a fi valabil, partajul de ascendent trebuie să cuprindă pe toţi descendenţii cu **vocaţie succesorală efectivă**, dar, în măsura în care acesta cuprinde pe descendentul reprezentat, care, datorită lipsei capacităţii de a moşteni, nu poate avea vocaţie efectivă, sancţiunea nulităţii pentru faptul că din partaj ar fi omis descendentul care vine prin **reprezentare succesorală** (reprezentantul) nu se mai justifică. Motivaţia este aceea că descendentul-reprezentant urcă la moştenire în drepturile reprezentatului predecedat pentru a culege partea din moştenire ce i s-ar fi cuvenit acestuia (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 965 NCC), aşa cum a fost ea stabilită de dispunător prin intermediul partajului de ascendent, şi, astfel, se poate spune că inclusiv descendentul-reprezentant este cuprins, în mod indirect, în partaj. În cazul în care **descendentul lipsit de capacitate succesorală** a fost cuprins în împărţeală şi există mai mulţi descendenţi ai acestuia care vin la moştenire prin reprezentare, apreciem că ei vor păstra bunurile atribuite autorului lor prin împărţeală în indiviziune. 3

Momentul în raport de care se analizează omisiunea este reprezentat de **data deschiderii moştenirii**, chiar dacă partajul de ascendent s-a realizat prin donaţie. Nulitatea partajului pentru omisiunea unui descendent de la operaţiunea respectivă poate fi invocată atât de moştenitorul omis cât şi de oricare dintre ceilalţi succesori. 4

Apreciem că omiterea soţului supravieţuitor nu atrage nulitatea împărţelii, pornind de la faptul că soţul nu este menţionat de art. 1160 NCC în categoria persoanelor care pot beneficia de partajul de ascendent, iar includerea sa în actul de împărţeală nu are natura unui astfel de partaj, ci, prin aplicarea regulilor de drept comun, acesta va dobândi bunurile repartizate cu titlu de legat sau donaţie între soţi. 5

6 **3. Ineficacitatea partajului de ascendent în caz de nerespectare a rezervei succesorale.** Alineatul (3) prevede expres o altă cauză specială de ineficacitate a partajului de ascendent. Partajul de ascendent nu presupune asigurarea unei egalităţi perfecte în ceea ce priveşte repartizarea bunurilor către descendenţi şi, spre deosebire de partajul din dreptul comun, dispunătorul poate favoriza pe unul sau altul dintre descendenţi, dar numai în limitele cotităţii disponibile, adică fără a încălca **rezerva succesorală** a celorlalţi descendenţi, fiind necesar ca inclusiv rezerva soţului supravieţuitor să fie respectată, deşi nu este inclus în partajul de ascendent. Cei cărora le este încălcată rezerva pot ataca partajul de ascendent prin acţiunea în reducţiune numai după data deschiderii succesiunii (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1091 şi urm. NCC), iar faptul că descendentul a participat la partajul de ascendent nu îi poate fi opus pentru a-i paraliza dreptul de complinire a rezervei (*D. Chirică*, Succesiuni, p. 555). Se consideră că, în această materie, acţiunea în reducţiune are ca efect rectificarea împărţelii, adică reîntregirea rezervei prin micşorarea loturilor copărtaşilor avantajaţi (*Fr. Deak*, Succesiuni, p. 526). Astfel stând lucrurile, ne putem întreba dacă prin alin. (3) s-a dorit într-adevăr stipularea unei cauze de ineficacitate a partajului de ascendent sau doar s-a indicat o cale de remediere a unei încălcări a normelor imperative ce reglementează rezerva succesorală. Apreciem, în acest sens, mult mai inspirată reglementarea franceză care dispune ineficacitatea doar dacă moştenitorul dezavantajat nu are cum să-şi complinească partea sa de rezervă cu bunuri din masa succesorală care nu au fost cuprinse în partajul de ascendent (art. 1077-1 Codul civil francez; a se vedea şi *F. Terré, Y. Lequette*, Les successions, p. 857-862, 865-867).

7 Partajul de ascendent urmăreşte respectarea voinţei ascendenţilor şi îmbinarea intereselor acestora cu cele ale descendenţilor; prin limitele instituite (obligaţia de a respecta rezerva succesorală a descendenţilor şi de a cuprinde pe toţi descendenţii în împărţeală) se urmăreşte asigurarea caracterului just şi echitabil al împărţelii realizate pe această cale, evitându-se eventualele abuzuri ale ascendenţilor şi dezavantajarea unora dintre descendenţi.

Cartea a V-a
Despre obligații

Titlul I
Dispoziții generale

Art. 1164. Conținutul raportului obligațional

Obligația este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată. *(art. 25, 1165, 1226, 1471, 1528-1529, 1536, 2322, 2524 NCC)*

Comentariu

1. Noțiunea de „obligație". Spre deosebire de Codul civil din 1864, a cărui tăcere lăsa definirea obligației în sarcina literaturii de specialitate, noul Cod civil realizează acest lucru în art. 1164, care privește raportul obligațional în sens larg, referindu-se atât la latura pasivă, cât și la cea activă. Într-adevăr, dacă din punctul de vedere al debitorului, raportul obligațional apare ca o **datorie**, din perspectiva creditorului el apare ca un **drept de creanță** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 1). 1

Etimologic, vocabula „obligație" trimite la ideea de legătură (*ob* – în vederea a; *ligo* – a lega), dar noul Cod civil arată că obligația este o **legătură de drept**. Acest lucru are rolul de a sublinia evoluția conceptului, în cadrul dreptului roman, de la nexul corporal (*vinculum corporis*) care îl înlănțuia pe debitor față de creditor astfel încât acesta din urmă dobândea prerogative asupra persoanei celui dintâi, la un raport juridic (*vinculum iuris*) în temeiul căruia creditorul poate pretinde debitorului său să execute prestația ce i se datorează, iar, în caz de neexecutare, poate apela la constrângere, mai exact la o acțiune în justiție urmată eventual de executarea silită a patrimoniului debitorului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 6-8). Dezvoltarea romană a noțiunii rezultă inclusiv din definiția oferită în Instituțiile lui Iustinian conform căreia *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (obligația este o legătură juridică, în temeiul căreia suntem constrânși să facem o prestație în conformitate cu dreptul cetății noastre; a se vedea Instituțiile lui Iustinian, cu traducere și note de *V. Hanga, M.D. Bob*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 276-277). 2

2. Elementele raportului obligațional. Raportul juridic de obligație cuprinde în structura sa subiecte, conținut și obiect. 3

Subiectele raportului obligațional pot fi, în principiu, atât persoane fizice, cât și persoane juridice (a se vedea art. 25 NCC) și sunt denumite **creditor** și **debitor**. După cum s-a remarcat, acești termeni sunt generici și se va opera cu ei în toate raporturile de obligație, indiferent de izvorul lor concret (a se vedea art. 1165 NCC), însă, în cadrul unor categorii de obligații speciale, subiectele vor căpăta denumiri specifice, de pildă vânzător/cumpărător, locator/locatar, mandant/mandatar etc. (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 20-21). 4

Conținutul raportului obligațional este format din dreptul de creanță ce aparține creditorului, împreună cu datoria corelativă, care incumbă debitorului. Ambele elemente exprimă 5

conținutul patrimonial al raportului de obligație: dreptul de creanță se înscrie în activul patrimoniului, iar datoria se înscrie în pasivul acestuia (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 2).

6 **Obiectul raportului obligațional** este prestația de care este ținut debitorul (a se vedea art. 1226 NCC), noțiunea de „prestație" fiind concepută în mod general, fie ca o prestație pozitivă, fie ca o abstențiune (a se vedea *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968, p. 9, nota 2). După obiectul lor, obligațiile se clasifică în **obligații de a da** – obligațiile de a transmite sau a constitui un drept real; **obligații de a face** – orice prestație pozitivă care nu constă într-o obligație de a da; și **obligații de a nu face** – care implică o abținere a debitorului de la a face ceva ce ar fi fost îndreptățit să facă, în lipsa raportului obligațional (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 3-4). Acceptarea acestei clasificări de către legiuitor se poate observa în mai multe articole din noul Cod civil, de pildă art. 1528, art. 1529, art. 1536, art. 2322 sau art. 2524.

7 Există autori în literatura de specialitate care adaugă la elementele raportului obligațional, pe lângă cele amintite mai sus, și **sancțiunea** (a se vedea, de exemplu: *I. Albu*, Introducere în studiul obligațiilor, p. 31; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 18-19), înțeleasă ca totalitatea mijloacelor juridice pe care subiectele raportului de obligație le pot exercita pentru obținerea prestației, respectiv pentru liberarea de datorie. Definiția conținută de art. 1164 NCC nu include și acest element, probabil datorită existenței obligațiilor naturale care nu oferă creditorului mijloace ofensive pentru obținerea prestației datorate (a se vedea *J. Carbonnier*, Droit civil, vol. II, p. 1918-1920). Totuși, de vreme ce creditorul unei obligații naturale poate refuza restituirea prestației executate de bunăvoie (a se vedea art. 1471 NCC), s-a observat că acest mijloc defensiv este suficient pentru a contura elementul sancțiunii (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 44-45, precum și p. 80-88).

Art. 1165. Izvoarele obligațiilor

Obligațiile izvorăsc din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații. *(art. 1, 1166, 1324-1349 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Prin izvor de obligații se înțelege acel **fapt juridic** *lato sensu* care dă naștere unui raport obligațional, așadar generează un **drept de creanță și datoria corelativă**. După cum s-a precizat în doctrină, trebuie efectuată distincția între izvoarele obligațiilor și izvoarele dreptului, acestea din urmă reprezentând forma în care se exprimă dreptul obiectiv – adică normele juridice de generală aplicație, neparticularizate, prin aplicarea lor concretă, la anumite subiecte de drept (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 11). Desigur, prin același raționament, trebuie făcută distincție între izvoarele obligațiilor și izvoarele dreptului civil (a se vedea art. 1 NCC).

2 **2. Enumerarea izvoarelor obligațiilor.** Codul civil din 1864 nu cuprindea o enumerare într-un singur text a izvoarelor raporturilor obligaționale, însă conținea reglementări pentru **contract**, cvasicontract, delict și cvasidelict (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 105-119). Raportat la această împărțire tradițională, se poate sesiza din cuprinsul art. 1165 NCC că, dacă legiuitorul noului cod lasă neatinsă poziția contractului (a se vedea art. 1166 NCC), în schimb el abandonează noțiunile de „cvasicontract", „delict" și „cvasidelict".

3 Opțiunea este justificată întrucât termenul „cvasicontract", după cum pe bună dreptate s-a semnalizat în literatura de specialitate, evoca o apropiere de contract (ca acord de voințe).

În realitate, condițiile cerute pentru existența contractului nu erau îndeplinite în acest caz, deoarece raportul obligațional lua naștere independent de faptul dacă părțile au dorit sau nu acest lucru (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 12, precum și p. 104-105). Într-adevăr, **gestiunea de afaceri** (a se vedea art. 1330-1340 NCC), **plata nedatorată** (a se vedea art. 1341-1344 NCC) și **îmbogățirea fără justă cauză** (a se vedea art. 1345-1348 NCC) reprezintă fapte juridice licite ale unei persoane, iar fiecare dintre ele dă expresie a ceea ce se considera drept cvasicontract în vechea legiuire.

Fapta ilicită rămâne un izvor de raporturi obligaționale din moment ce, în principiu, de 4
fiecare dată când se cauzează un prejudiciu unei alte persoane printr-o astfel de faptă, între autorul ei și cel prejudiciat se naște un raport juridic de **răspundere delictuală** (a se vedea art. 1349 NCC). Noțiunile de „delict" și „cvasidelict" nu indicau altceva decât tot conduite umane, culpabile și ilicite, prin care se cauza un prejudiciu altei persoane, iar diferența dintre ele era inutilă și nu avea nicio relevanță practică, referindu-se la forma culpei autorului: delictul implica intenția de a cauza victimei un prejudiciu, în timp ce cvasidelictul presupunea doar imprudența sau neglijența, așadar lipsa intenției.

Noul Cod civil inovează prin faptul că admite expres posibilitatea **actului juridic** 5
unilateral de a fi izvor de obligații (a se vedea art. 1324-1329 NCC), aspect controversat sub imperiul Codului civil din 1864. În plus, art. 1165 NCC are meritul de a exprima exact ideea că legea, prin ea însăși, nu generează raporturi juridice obligaționale concrete. Legea oferă unei împrejurări puterea de a produce efecte juridice, dar reglementează doar raporturi juridice abstracte și potențiale, iar pentru a se ajunge la un raport concret este nevoie fie de un fapt juridic *stricto sensu*, fie de un **act juridic** (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 114), ceea ce se desprinde cu claritate din text.

Titlul II
Izvoarele obligațiilor

Capitolul I. Contractul

Bibliografie: *I. Albu*, Contractul și răspunderea contractuală, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1994; *I. Albu*, Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984 (citată în continuare *I. Albu*, Introducere în studiul obligațiilor); *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, tomul V, Tipografia Națională, Iași, 1898; *M. Avram*, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, București, 2006 (citată în continuare *M. Avram*, Actul unilateral); *Fl.A. Baias*, Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003 (citată în continuare *Fl.A. Baias*, Simulația); *G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde*, Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations, troisième édition, t. 1, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1906; *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil); *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli*, Codice civile commentato, UTET Giuridica, Torino, 2009 (citată în continuare *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008; *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011 (citată în continuare *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală); *Gh. Brenciu, V. Panțurescu (I), C. Stătescu (II)*, Aspecte referitoare la relația dintre contrainscris și actul public în cadrul simulației, în RRD nr. 8/1981; *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. Cartea Românească, București, 1921; *J. Carbonnier*, Droit civil, vol. II, Les biens. Les obligations, Presses Universitaires de France, Paris, 2004 (citată în continuare *J. Carbonnier*, Droit civil, vol. II); *D. Chirică*, Drept civil. Contracte speciale, Ed. Lumina Lex, București, 1997; *G. Chivu*, Simulația în teoria și practica dreptului civil, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2001 (citată în continuare *G. Chivu*, Simulația); *L. Ciafardini, F. Izzo*, Codice civile annotato con la giurisprudenza, XI edizione, Edizione Giuridiche Simone, Napoli, 2008; *A. Circa*, Relativitatea efectelor convențiilor, Ed. Universul Juridic, București, 2009; *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969 (citată în continuare *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *Fr. Deak*, Contracte speciale); *I. Deleanu*, Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, București, 2002; *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 281 (citată în continuare *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială); *C.A. Diaconu*, Principiul inopozabilității contractelor față de terți. Noțiunea de terț, Ed. Lumina Lex, București, 1999; *A.P. Dimitriu*, în ***, Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011 (citată în continuare *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil); *R. Dincă*, Protecția secretului comercial în dreptul privat, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *R. Dincă*, Protecția secretului comercial); *T. Duță, V. Țugui*, Consecințele penale ale simulării prețului în cazul unui contract autentic de vânzare-cumpărare a unui imobil, în Dreptul nr. 2/1994; *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972 (citată în continuare *M. Eliescu*, Răspunderea civilă); *J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux*, Droit civil. Les obligations, 1. L'acte juridique, 13e édition, Sirey, Paris, 2008; *D. Gherasim*, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981 (citată în continuare *D. Gherasim*, Buna-credință); *J. Ghestin*, Traité de droit civil. La formation du contrat, LGDJ, Paris, 1993 (citată în continuare *J. Ghestin*, Traité de droit civil); *J. Ghestin, C. Jamin, M. Billiau*, Traité de droit civil. Les effet du contrat, 3e édition, LGDJ, 2001; *J. Goicovici*, Cesiunea convențională a contractului, în Dreptul nr. 1/2007 (citată în continuare *J. Goicovici*, Cesiunea convențională a contractului); *J. Goicovici*, Dreptul consumației, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006 (citată în continuare *J. Goicovici*, Dreptul consumației); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept

civil român, vol. III, Ed. Națională S. Ciornei, București, 1929; *O. Haneș*, Notă la dec. nr. 197/A/2004 a CA Alba-Iulia, în Dreptul nr. 7/2005; *Tr. Ionașcu*, Ideea de aparență și rolul ei în dreptul civil român modern, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 1943; *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Obligations. Théorie générale, tome II, Montchestien, Paris, 1998 (citată în continuare *H. Mazeaud ș.a.*, Obligations); *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile); *B. Pătrașcu, C. Jora*, Despre simulația cu privire la preț. Aspecte controversate, în SDR nr. 1-2/1991; *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II); *A. Pop, Gh. Beleiu*, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, Universitatea din București, Facultatea de drept, 1980 (citată în continuare *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală); *L. Pop*, Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Lumina Lex, București, 1998 (citată în continuare *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. I); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. II); *T. Pop*, Drept civil român. Teoria generală, Ed. Lumina Lex, București, 1993; I. Popa, Cesiunea contractului, în Dreptul nr. 10/2006; *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968; Principles of European Contract Law, Prepared by the Commission of European Contract law, Kluwer Law International, Ed. De Lando, Haga, 2000 (în continuare, *Principles of European Contract Law*); *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008; *L. Retegan*, Cesiunea de creanță în raport cu alte operațiuni juridice triunghiulare, în Studia Universitatis, Revista Facultății de drept a Universității Babeș-Bolyai; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *V. Stoica*, Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile, Ed. All Educational S.A., București, 1997 (citată în continuare *V. Stoica*, Rezoluțiunea și rezilierea); *V. Stoica, M. Ronea*, Nota II sub dec. nr. 9 din 18 februarie 1986 a fostului Tribunal Suprem, în Dreptul nr. 2-3/1991; *A. Torente, P. Schlesinger*, Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, Milano, 2009; A. Trabucchi, Istituzioni di diritto privato, Cedam-Padova, 1968; *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 2002 (citată în continuare *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, 2002); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 10e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2009 (citată în continuare *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, 2009); *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații. Art. 1164-1649. Comentarii și explicații, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *C. Turianu*, Donațiile deghizate și indirecte în literatura juridică și practica judiciară, în Dreptul nr. 8/2000; Unidroit Preparatory documents, Study L – Doc.92; *P. Vasilescu*, Cesiunea de contract, Repere pentru o teorie generală a formării progresive a contractelor, Ed. Sfera Juridică, 2007 (citată în continuare *P. Vasilescu*, Cesiunea de contract); *P. Vasilescu*, Principiile regimului interimar al simulației, Studia universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia, XLII-XLIII, 1-2, 1997-1998; *P. Vasilescu*, Privire asupra acțiunii în simulație, în RDC nr. 7-8/1998; *P. Vasilescu*, Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat, Ed. Universul Juridic, București, 2008 (citată în continuare *P. Vasilescu*, Relativitatea actului juridic civil); *C. Zamșa*, Teoria impreviziunii. Studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2006 (citată în continuare *C. Zamșa*, Teoria impreviziunii).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1166. Noțiune

Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic. *(art. 1169 NCC)*

Comentariu

1. Fundamentarea contractului. Contractul reprezintă un instrument juridic care îndeplinește o serie de funcții esențiale în societate, iar, prin intermediul său, se face posibilă 1

satisfacerea necesităților persoanei (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 27). El este principalul izvor de **raporturi juridice obligaționale** și este definit ca un acord de voințe încheiat între două sau mai multe persoane cu intenția de a produce efecte juridice și cu respectarea dispozițiilor legale. Rezultă așadar că un contract este un **act juridic** de formație bilaterală sau multilaterală.

2 Preeminența contractului în societate impune necesitatea descoperirii fundamentelor sale, pentru o înțelegere mai corectă a acestuia, precum și pentru a decela eventuale direcții de evoluție și principii care îi stau la bază (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 37). Primele teoretizări ale contractului s-au format în jurul conceptului **autonomiei de voință**, întemeiat pe teoriile filosofice ale lui Immanuel Kant (a se vedea *E. Speranția*, Introducere în filosofia dreptului, ed. a II-a, Tipografia „Cartea Românească din Cluj", Sibiu, 1944, p. 119-131) și care presupune pe scurt următoarele: forța obligatorie a contractului se explică datorită voinței părților, iar statul garantează doar executarea actului juridic; orice contract este just și legitim fiindcă se bazează pe această voință; există deplina libertate contractuală (a se vedea art. 1169 NCC); există o deplină obligativitate a contractului exprimată prin adagiul *pacta sunt servanda* (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 18). Cu toate acestea, odată cu trecerea timpului și cu modificarea relațiilor sociale care au condus la accentuarea inegalităților dintre participanții la circuitul civil, caracteristicile autonomiei de voință nu au rămas în măsură să explice aceste noi realități. În mod necesar, pentru înlocuirea rolului avut de autonomia de voință au apărut mai multe teorii, majoritatea construite pe doctrina **pozitivismului juridic** care oferă **dreptului obiectiv** (normele juridice în vigoare) poziția principală în fundamentarea contractului (a se vedea, pe larg, *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 37-91).

3 Totuși, indiferent dacă se vorbește despre utilitarism, solidarism contractual, analiza economică a contractului sau teoria acestuia ca situație juridică obiectivă, aceasta nu conduce la un declin al ideii de contract (a se vedea *P. Vasilescu*, Un chip al postmodernismului recent: Dreptul consumatorului, în *P. Vasilescu* (coord.), Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 1-39) sau la o diminuare a rolului și importanței sale în viața socială. Într-adevăr, așa cum s-a spus, circuitul civil cunoaște o dezvoltare deosebită care necesită mecanisme de cuantificare juridică a raporturilor informaționale și economice, iar contractul își păstrează rolul esențial în fundamentarea acestor raporturi (a se vedea *P. Vasilescu*, Relativitatea actului juridic civil, p. 61-62).

4 De asemenea, trebuie reținut că, așa cum indică art. 1166 NCC, voința părților contractante nu lipsește și nu poate lipsi pentru încheierea unui contract și, prin urmare, ea păstrează un rol important în cadrul fundamentelor acestuia, putându-se vorbi doar despre dispariția caracterului său suveran, erodat pe parcusul timpului de necesitatea respectării normelor imperative, precum și de intervenția directă a legiuitorului și cea tot mai frecventă a judecătorului asupra conținutului contractelor, în numele **ordinii publice** (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 76).

Art. 1167. Regulile aplicabile contractelor

(1) Toate contractele se supun regulilor generale din prezentul capitol.

(2) Regulile particulare privitoare la anumite contracte sunt prevăzute în prezentul cod sau în legi speciale. *(art. 10, 1166-1323 NCC; Legea nr. 32/1994; Legea nr. 195/2001)*

Comentariu

1 **1. Caracterul de drept comun.** Dispozițiile legale conținute de art. 1166-1323 NCC reprezintă norme de aplicație generală în materia contractelor, care configurează așadar situația

de drept comun, şi se indică în alin. (2) că reguli particulare privind anumite contracte sunt prevăzute distinct în cadrul noului Cod civil (după cum se întâmplă, de exemplu, în cazul Titlului IX din Cartea a V-a, titlu intitulat „Diferite contracte speciale") sau în legi speciale (de pildă, în cazul mecenatului, reglementat de Legea nr. 32/1994 privind sponsorizarea, ori în cazul voluntariatului, prevăzut de Legea nr. 195/2001).

Dispozițiile particulare vor avea caracter de norme speciale şi, în baza regulii cunoscute (a 2
se vedea *G. Boroi ş.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 13-14), pot deroga de la cele statuate în cuprinsul Capitolului I al Cărții a V-a, Titlul II, din noul Cod civil. Norma specială se va aplica cu prioritate față de norma generală, chiar dacă prima este mai veche (deci, în mod implicit, chiar dacă este anterioară datei de 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a noii reglementări civile), deoarece norma specială nu poate fi abrogată sau modificată de o normă generală ulterioară decât în mod expres (a se vedea *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a, revăzută şi adăugită, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 17).

Reprezentând excepții de la norma de aplicație generală, regulile particulare vor fi de 3
strictă interpretare şi aplicare (a se vedea art. 10 NCC), iar în măsura în care soluțiile oferite de acestea nu sunt suficiente se impune revenirea la dreptul comun: regulile din Capitolul I din Cartea a V-a, Titlul II din noul Cod civil.

Art. 1168. Regulile aplicabile contractelor nenumite

Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult. *[art. 1 alin. (2), art. 10, 1166-1323 NCC]*

Comentariu

1. Contracte numite şi nenumite. În funcție de reglementarea lor, contractele se clasifică 1
în contracte numite – cele care sunt reglementate expres de lege şi au o denumire stabilită pe cale normativă – respectiv nenumite – cele care nu au o reglementare legală specială şi, de regulă, nici o denumire specifică stabilită de lege. Deoarece vocabulele „numit" şi „nenumit" pot induce în eroare, trebuie spus că esențial este criteriul reglementării, şi nu existența, fie ea şi normativă, a unei denumiri a contractului. Într-adevăr, chiar dacă un anumit act normativ face referire la un contract printr-un termen specific (eventual importat din sisteme de drept străine), acel contract rămâne nenumit, în lipsa unei reglementări (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 113-115).

2. Importanța clasificării. Încadrarea unui contract într-una dintre cele două categorii 2
prezintă importanță raportat la regimul juridic aplicabil. Din perspectiva contractelor nenumite, atunci când acestea nu conțin stipulații suficiente pentru a contura acest regim, regula conținută de art. 1168 NCC reprezintă fixarea normativă a soluției acceptate majoritar sub sistemul Codului civil din 1864 (a se vedea, de exemplu, *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a IV-a, actualizată de *L. Mihai şi R. Popescu*, vol. I, Vânzarea-cumpărarea. Schimbul, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 10-11). Contractului nenumit i se vor aplica în consecință, cu prioritate şi în mod corespunzător, regulile Capitolului I din Cartea a V-a, Titlul II din noul Cod civil, mai exact dispozițiile art. 1166-1323 NCC.

În condițiile în care respectivele dispoziții nu vor fi suficiente pentru clarificarea raportului 3
juridic, vor fi incidente regulile speciale privitoare la contractul numit care prezintă cea mai mare asemănare cu cel nereglementat. Aşa cum s-a arătat în literatura de specialitate, aceasta reprezintă o derogare de la art. 10 NCC care prevede că „legile care derogă de la o dispoziție

generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege" (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 14). Identificarea contractului care prezintă cea mai mare asemănare cu un contract nenumit trebuie efectuată vizând **trăsăturile esențiale** ale celui din urmă, așa cum au fost circumscrise de părți, nefiind relevantă o soluție bazată pe simpla însumare a asemănărilor dintre două contracte.

4 Fiindcă textul nu distinge, regulile speciale privitoare la contractul cu care cel nenumit se aseamănă cel mai mult se vor aplica inclusiv dacă există **norme juridice imperative**, de la dispozițiile cărora, după cum se cunoaște, părțile nu pot deroga.

5 Soluția oferită de art. 1168 NCC nu este, contrar a ceea ce s-a afirmat recent (a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 447), o aplicare a art. 1 alin. (2) NCC care arată că „în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului". Într-adevăr, dincolo de domeniul de aplicare diferit, art. 1 alin. (2) NCC prezintă anumite particularități, precum preeminența uzanțelor asupra dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare.

Art. 1169. Libertatea de a contracta

Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri. *[art. 6 alin. (2), art. 11, art. 12 alin. (2), art. 627, 1166, 1168, 1175, 1315-1320, 1599-1608, 1653, 1826 NCC; art. 102 alin. (1) LPA]*

Comentariu

1 **1. Principiul libertății contractuale.** Voința constituie un factor esențial al contractului (a se vedea art. 1166 NCC), iar libertatea contractuală decurge în mod firesc din preeminența acesteia. În baza acestui principiu, părțile sunt libere să nu încheie contracte; să încheie contractele dorite, atât numite, cât și nenumite (a se vedea art. 1168 NCC), cu partenerul contractual dorit; precum și să introducă tot felul de clauze, chiar neprevăzute de lege, pentru tipul de contract încheiat (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 60).

2 Tăcerea legii în privința unei anumite operațiuni juridice nu trebuie văzută ca o interdicție a încheierii convenției prin care se realizează acea operațiune. Din contră, în baza libertății contractuale, părțile pot încheia orice convenție în măsura în care nu aduc atingere normelor imperative sau unor aspecte care țin de ordinea publică ori de bunele moravuri. Deși simplu de enunțat, regula poate fi percepută greșit sau trunchiat, caz în care se ajunge inevitabil la soluții eronate. Bunăoară, în sistemul Codului civil din 1864 [dar problema poate prezenta interes din perspectiva dreptului tranzitoriu, având în vedere prevederile art. 6 alin. (2) NCC și art. 102 alin. (1) LPA], părerile majoritare erau în sensul că operațiuni precum **preluarea de datorie** (și, pe cale de consecință, **cesiunea de contract**; a se vedea pentru reglementarea actuală art. 1315-1320 NCC, precum și art. 1599-1608 NCC) nu ar fi permise fiindcă legea nu oferea norme în acest sens. Or, în realitate, în lipsa unui cadru legal, soluția care ar fi trebuit să se ofere era una permisivă în legătură cu acordul de voințe care duce la efectele juridice menționate mai sus (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 284).

3 **2. Limitele libertății contractuale.** În doctrină s-a demonstrat că principiul libertății de a contracta cunoaște o eroziune constantă, persoanele nefiind în realitate atât de libere în a contracta sau a se abține, întrucât este incontestabilă existența contractelor nenegociate (a se vedea art. 1175 NCC) pe care complexitatea realității sociale le impune (a se vedea

P. Vasilescu, Relativitatea actului juridic civil, p. 59). Dincolo de aceste aspecte, art. 1169 NCC arată că libertatea contractuală trebuie exercitată în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri. La acestea trebuie adăugate însă și limitele care decurg chiar din principiul libertății contractuale, pentru că, prin intermediul acesteia, părțile își pot limita ele însele prerogativele, bunăoară prin stipularea unei **clauze de inalienabilitate** (a se vedea art. 627 NCC).

În decelarea unor limite impuse de lege este necesar a observa diversele situații reglementate expres de comandamentele legale, precum cele care blochează posibilitatea părților de a încheia un anumit tip de contract dorit [a se vedea, de pildă, art. 12 alin. (2) NCC], de a încheia un contract cu anumite persoane (a se vedea, bunăoară, art. 1653 NCC) sau de a stipula anumite clauze (de exemplu, art. 1826 NCC). 4

În ce privește necesitatea respectării **ordinii publice** și a **bunelor moravuri**, art. 1169 NCC reprezintă o aplicație a art. 11 NCC potrivit cu care „nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri”. 5

Art. 1170. Buna-credință

Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație. *[art. 14, 1183, 1214, 1216, art. 1255 alin. (1), art. 1271 alin. (1), 1349, 1549 NCC]*

Comentariu

1. Preliminarii. Buna-credință reprezintă un principiu fundamental al dreptului civil (a se vedea art. 14 NCC), iar art. 1170 NCC particularizează această soluție în materia contractului, vizând perioada precontractuală în care se desfășoară **negocierile** (ideea fiind dezvoltată în conținutul art. 1183 NCC), mecanismul încheierii contractului, cât și executarea acestuia. S-a afirmat în legătură cu această reglementare că principiul general al bunei-credințe devine, astfel, un important principiu guvernator al teoriei contractului (a se vedea *C. Zamșa*, Relația dintre răspunderea civilă contractuală și delictuală în concepția noului Cod civil, în ***, Noile Coduri ale României. Studii și cercetări juridice, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 236). 1

2. Buna-credință la încheierea contractelor. Buna-credință este expresia îndatoririi generale de **loialitate** în comportament și constă pentru fiecare dintre părți în a nu înșela încrederea pe care i-a suscitat-o cealaltă parte. În mod întemeiat s-a precizat că această previzibilitate se află în inima contractului, iar buna-credință reprezintă o prelungire a **forței obligatorii** în măsură să ofere contractului deplina sa eficacitate (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 402-403). Loialitatea la încheierea contractelor impune părților **obligația de a se informa** reciproc, adică de a prezenta toate datele și elementele necesare pentru formarea în bune condiții a contractului. Îndatorirea de a asigura informarea există în sarcina fiecărei părți în orice contract, atât cu privire la drepturile și obligațiile care se vor naște (și întinderea acestora), cât și cu privire la faptele pe care o parte are interesul să le cunoască, astfel încât să acționeze în consecință (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981, p. 63-64). 2

Bineînțeles, la încheierea contractului buna-credință va dispărea atunci când s-ar pune problema **dolului** (a se vedea art. 1214 NCC) sau **violenței** (a se vedea art. 1216 NCC), care constituie aici expresia relei-credințe. 3

3. Buna-credință în cadrul executării contractelor. Părțile contractante trebuie să își îndeplinească obligațiile asumate, cu toate dificultățile ce s-ar putea să se ivească pe parcursul 4

derulării raportului juridic [a se vedea art. 1271 alin. (1) NCC]. În decursul executării contractelor, imperativul bunei-credinţe impune o îndatorire la iniţiativă, la cooperare sau la colaborare, cu scopul de a permite o executare eficientă a contractului, iar părţii îi sunt interzise comportamente care ar aduce atingere acestor aspecte. Cu toate acestea, îndatorirea de bună-credinţă nu obligă la protejarea intereselor altuia în detrimentul intereselor proprii (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile, p. 403-404).

5 **4. Lipsa bunei-credinţe.** S-a atras atenţia în doctrină că poate apărea tentaţia judecătorului sau arbitrului de a profita de elasticitatea conceptului de bună-credinţă pentru a exercita o putere moderatoare şi necontrolată şi că, pentru evitarea acestei consecinţe, s-ar impune limitarea aplicării acestei noţiuni la prerogativele accesorii dreptului de creanţă al creditorului (de exemplu, dreptul la rezoluţiune) (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile, p. 404-405). În orice caz, trebuie atrasă atenţia că nu există o sancţiune propriu-zisă atunci când lipseşte buna-credinţă în cadrul negocierii, încheierii contractului sau executării acestuia. Forma de răspundere se va contura în funcţie de caracteristicile situaţiei juridice prin care s-a încălcat buna-credinţa: bunăoară, prezenţa dolului va putea atrage răspunderea delictuală (a se vedea art. 1349 NCC), în timp ce neexecutarea cu rea-credinţă a unei obligaţii contractuale va putea duce la rezoluţiunea contractului (a se vedea art. 1549 NCC).

6 Potrivit art. 1170 NCC, teza finală, părţile nu pot înlătura sau limita obligaţia de a acţiona cu bună-credinţă, ceea ce dă naştere ideii că buna-credinţă este impusă de **ordinea publică** (a se vedea şi comentariul corespunzător art. 908 din propunerile de amendamente la proiectul noului Cod civil adoptat de Senat, disponibile la adresa *www.just.ro* şi citate în continuare: amendamente NCC), sancţiunea fiind nulitatea absolută a clauzei respective, cu eventuala respectare a art. 1255 alin. (1) NCC (în sensul că sancţiunea este nulitatea relativă, a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 448).

Secţiunea a 2-a. Diferite categorii de contracte

Art. 1171. Contractul sinalagmatic şi contractul unilateral

Contractul este sinalagmatic atunci când obligaţiile născute din acesta sunt reciproce şi interdependente. În caz contrar, contractul este unilateral chiar dacă executarea lui presupune obligaţii în sarcina ambelor părţi. *(art. 1164, 1235, 1556 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reciprocitatea obligaţiilor.** Un **contract sinalagmatic** oferă fiecărei părţi atât calitatea de creditor, cât şi pe cea de debitor (de exemplu, vânzarea-cumpărarea sau locaţiunea), iar art. 1171 NCC arată că obligaţiile reciproce trebuie să aibă ca izvor comun acelaşi contract. Dacă există obligaţii reciproce generate de izvoare diferite, nu ne vom afla în prezenţa unui contract sinalagmatic. După cum judicios s-a precizat în literatura de specialitate, chiar dacă de regulă şi prestaţiile efectuate în baza unui contract sinalagmatic sunt reciproce, reciprocitatea acestora nu trebuie confundată cu reciprocitatea obligaţiilor, din moment ce prima apare din perspectiva obiectului raportului obligaţional (a se vedea art. 1164 NCC), în timp ce a doua se referă la conţinutul acestui raport, deci la reciprocitatea datoriilor (a se vedea *V. Stoica*, Rezoluţiunea şi rezilierea, p. 20-21).

2 **2. Interdependenţa obligaţiilor.** Fiecare parte a unui contract sinalagmatic îşi asumă obligaţii în considerarea obligaţiilor celeilalte părţi, ceea ce creează interdependenţa raporturilor obligaţionale, legătură care trebuie privită aici din punct de vedere cauzal (a se vedea

J. Carbonnier, Droit civil, vol. II, p. 1943). Într-adevăr, ideea de scop (a se vedea art. 1235 NCC) este relevantă atât pe terenul formării contractului, cât şi pe terenul executării sale, ceea ce conduce la concluzia că, în situaţia contractelor sinalagmatice, neexecutarea obligaţiilor unei părţi lipseşte de cauză obligaţiile cocontractantului (a se vedea *V. Stoica*, Rezoluţiunea şi rezilierea, p. 22-23), putându-se opune, de exemplu, **excepţia de neexecutare** (a se vedea art. 1556 NCC).

3. Problema contractului sinalagmatic imperfect. Un **contract unilateral** este un contract care, spre deosebire de cel sinalagmatic, dă naştere la obligaţii doar în sarcina unei părţi (bunăoară donaţia fără sarcină). Există însă cazuri în care, în executarea unui contract unilateral, apare o datorie şi în sarcina părţii neobligate iniţial, ceea ce a condus în doctrină la ideea că ne-am afla în această ipoteză în situaţia unui contract sinalagmatic imperfect (a se vedea, pe larg, *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 98-102). Conceptul este însă în general criticat în literatura noastră de specialitate de vreme ce, de regulă, datoria care se naşte în ipotezele discutate nu are ca izvor contractul încheiat între părţi, ci un fapt juridic, ulterior şi exterior contractului propriu-zis, deci nu ar fi îndeplinită condiţia reciprocităţii (a se vedea *V. Stoica*, Rezoluţiunea şi rezilierea, p. 19), şi, în orice caz, nu este îndeplinită condiţia interdependenţei fiindcă obligaţia generată iniţial nu se încheie în considerarea obligaţiei apărute ulterior (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 26; dar şi *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 101, pentru ideea că interdependenţa obligaţiilor ar putea exista şi aici datorită unei voinţe tacite a părţilor în conformitate cu economia contractului). De altfel, din art. 1171 NCC teza finală se deprinde foarte clar faptul că, în lipsa îndeplinirii condiţiei interdependenţei, contractul este unilateral, chiar dacă în faza executării sale ar exista obligaţii reciproce. 3

Art. 1172. Contractul cu titlu oneros şi contractul cu titlu gratuit

(1) Contractul prin care fiecare parte urmăreşte să îşi procure un avantaj în schimbul obligaţiilor asumate este cu titlu oneros.

(2) Contractul prin care una dintre părţi urmăreşte să procure celeilalte părţi un beneficiu, fără a obţine în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit. *[art. 144 alin. (1), art. 146 alin. (3), art. 1011 alin. (1), art. 1018 alin. (2), art. 1092, 1146, 1173, art. 1562 alin. (2), art. 1585 alin. (1), art. 2018 alin. (1), art. 2027, art. 2034 alin. (2), art. 2148 alin. (2), art. 2150, 2153, 2155 alin. (2), art. 2156, art. 2166 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Clasificarea contractelor după scopul urmărit de părţi. După scopul urmărit de părţi, contractele se împart în **contracte cu titlu oneros şi contracte cu titlu gratuit**. Definiţiile conţinute de art. 1172 NCC sunt suficient de clare însă foarte adesea în practică elementele caracteristice se întrepătrund (a se vedea, pe larg, *O. Căpăţînă*, Titlul gratuit în actele juridice, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 78-241), ceea ce impune decelarea naturii contractului atunci când acesta se află la limita dintre oneros şi gratuit. Criteriul decisiv este legat de elementul intenţional determinant: va fi contract oneros dacă scopul încheierii contractului a fost în principal obţinerea unui avantaj în schimbul datoriei asumate, nefiind necesară o eventuală echivalenţă între avantajele aduse părţilor. Criteriul echivalenţei ar putea fi totuşi folosit, în mod complementar, pentru depistarea caracterului gratuit sau oneros (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 28-29). Din contră, un contract cu titlu gratuit presupune intenţia de a aduce un folos altcuiva, fără a se urmări nimic în schimb. 1

Trebuie menţionat că există contracte care prin esenţa lor sunt cu titlu oneros (bunăoară, vânzarea-cumpărarea, schimbul, locaţiunea), după cum unele contracte sunt în mod esenţial 2

gratuite (de pildă, împrumutul de folosință). În aceste cazuri, prezența elementului opus (gratuit, respectiv oneros) schimbă însăşi calificarea contractului.

3 Tradițional, contractele cu titlu oneros se subclasifică în **contracte comutative** şi **contracte aleatorii** (a se vedea însă, pentru unele discuții, art. 1173 NCC). La rândul lor, contractele cu titlu gratuit se subclasifică în **contracte dezinteresate**, prin care se urmăreşte a se face un serviciu cuiva, fără a se micşora activul patrimonial (de exemplu, mandatul gratuit sau împrumutul de folosință), şi **liberalități**, prin care o valoare trece dintr-un patrimoniu în altul, micşorând activul patrimonial al dispunătorului (de pildă, contractul de donație) (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 32-33).

4 **2. Interesul clasificării.** De regulă, contractelor cu titlu gratuit li se aplică un regim juridic special, datorită consecințelor patrimoniale produse. De exemplu, în principiu, tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donații potrivit art. 144 alin. (1) NCC. Aşa cum rezultă din art. 146 alin. (3) NCC, nici minorul care a împlinit 14 ani nu poate să facă donații (altele decât darurile obişnuite potrivit stării lui materiale), chiar şi cu încuviințarea tutorelui, autorizarea instanței de tutelă şi avizul consiliului de familie. În plus, pentru protejarea procesului de formare a consimțământului dispunătorului şi pentru a-i atrage atenția asupra gravității hotărârii sale de a se însărăci, art. 1011 alin. (1) NCC instituie necesitatea încheierii contractului de donație în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute. Mai mult, donația este supusă reducțiunii liberalităților excesive (a se vedea art. 1092 NCC) şi raportului (a se vedea art. 1146 NCC).

5 Titlul gratuit justifică şi anumite soluții legislative [cum ar fi unele din noul Cod civil în materia comodatului, prevăzute de art. 2150, 2153, 2155 alin. (2)], şi, de regulă, presupune o **considerație asupra persoanei** beneficiarului, ceea ce aduce în discuție elementul *intuitu personae* şi caracteristicile sale, inclusiv cu privire la transmisibilitatea creanței, după caz (a se vedea bunăoară, în cazul comodatului, art. 2148 alin. (2) NCC, teza finală, precum şi art. 2156 NCC). Caracterul oneros sau gratuit al contractului influențează condițiile în care poate fi admisă **acțiunea revocatorie** [a se vedea art. 1562 alin. (2) NCC], dar şi severitatea cu care sunt reglementate anumite obligații ale părților [a se vedea art. 1018 alin. (2) NCC; art. 1585 alin. (1) NCC; art. 2018 alin. (1) NCC; art. 2027 NCC; art. 2034 alin. (2) NCC; art. 2166 alin. (2) NCC].

Art. 1173. Contractul comutativ și contractul aleatoriu

(1) Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor şi obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă.

(2) Este aleatoriu contractul care, prin natura lui sau prin voința părților, oferă cel puțin uneia dintre părți șansa unui câștig și o expune totodată la riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert. *[art. 1164, art. 1221 alin. (1) și (3), art. 1224 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiuni.** După cum se ştie, art. 947 C.civ. prevedea următoarele: „(1) Contractul cu titlu oneros este comutativ, atunci când obligația unei părți este echivalentul obligației celeilalte. (2) Contractul este aleatoriu când echivalentul depinde, pentru una sau toate părțile, de un eveniment incert". Acest text a fost criticat datorită faptului că un **contract comutativ** era într-o măsură obiectul unei confuzii cu **contractul sinalagmatic** sau cel cu **titlu oneros** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 31), criteriul care face demarcație în realitate dintre caracterul comutativ şi cel aleatoriu fiind certitudinea sau incertitudinea existenței şi întinderii prestațiilor părților (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 107-108).

Potrivit art. 1173 NCC, comutativ va fi contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora (deci inclusiv a prestațiilor care constituie **obiectul raportului obligațional**; a se vedea art. 1164 NCC) este determinată sau determinabilă. Definiția **contractului aleatoriu** – ca fiind cel care oferă cel puțin unei părți șansa unui câștig și riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert – nu face expres referire la certitudinea sau incertitudinea existenței și întinderii drepturilor și obligațiilor părților, însă fără îndoială acest lucru este vizat. Într-adevăr, noțiunile de „câștig" și „pierdere" nu pot fi văzute decât din perspectivă patrimonială, deci raportat la existența unor drepturi și obligații cu acest caracter. 2

Deși într-o formă a proiectului noului cod, definiția contractului aleatoriu era formulată astfel: „Este aleatoriu contractul care, prin natura lui sau prin voința părților, oferă fiecărei părți atât șansa unui câștig, cât și riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert" (a se vedea amendamente NCC, art. 912 și comentariul corespunzător acestuia), legiuitorul a avut în final altă părere. Nu s-a ținut așadar cont de opiniile exprimate în literatura de specialitate în sensul că de esența contractului aleatoriu sunt șansele de câștig-pierdere pentru toate părțile (a se vedea, de exemplu, *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a III-a, Universul Juridic, București, 2001, p. 444-446), incertitudinea existenței obligației putând fi doar unilaterală. Totuși, în doctrina recentă, deși se face trimitere la textul art. 1173 NCC, continuă să se afirme că actul juridic aleatoriu presupune șanse de câștig-pierdere pentru toate părțile (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 110; cu precizarea că autorii se ocupă de clasificarea actelor juridice, și nu propriu-zis de clasificarea contractelor). 3

Dacă art. 947 C.civ. indica fără dubii că această clasificare este una a contractelor cu titlu oneros, art. 1173 NCC nu mai face o precizare în acest sens. Anumiți autori nu par să sesizeze diferența (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 110), dar alții susțin în mod decisiv că existența acestei clasificări nu mai depinde de acest titlu (a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 448). Și, într-adevăr, din perspectiva alin. (1) – care impune, pentru calificarea unui contract ca fiind comutativ, doar certitudinea existenței drepturilor și obligațiilor, precum și caracterul determinat sau determinabil al întinderii acestora – s-ar putea conchide că, bunăoară, și un contract de donație poate îndeplini caracteristicile necesare. 4

Oricum s-ar opta însă, nu pot fi ignorate două aspecte. În primul rând, un contract care prezintă caracter pur gratuit nu poate fi niciodată aleatoriu, caracterizându-se doar printr-un câștig pentru o parte și o pierdere pentru cealaltă. În al doilea rând, interesul practic al distincției este dat de art. 1224 NCC care statuează că nu pot fi atacate pentru leziune contractele aleatorii. Or, art. 1221 alin. (1) și (3) NCC indică faptul că leziunea poate apărea doar pe terenul contractelor cu titlu oneros. 5

Art. 1174. Contractul consensual, solemn sau real

(1) Contractul poate fi consensual, solemn sau real.

(2) Contractul este consensual atunci când se formează prin simplul acord de voință al părților.

(3) Contractul este solemn atunci când validitatea sa este supusă îndeplinirii unor formalități prevăzute de lege.

(4) Contractul este real atunci când, pentru validitatea sa, este necesară remiterea bunului.

[art. 330 alin. (1), art. 355 alin. (1), art. 358 alin. (1), art. 774 alin. (1), art. 1011 alin. (1) și (4), art. 1014 alin. (1), art. 1166, 1178, 1242, 1279, 1747 alin. (2), art. 2103, 2146, 2158, art. 2255, art. 2378 alin. (1), art. 2388, 2481 NCC]

Comentariu

1 **1. Contractul consensual.** După modul lor de încheiere valabilă, contractele se clasifică în consensuale, solemne şi reale. Potrivit art. 1166 NCC, **acordul de voinţe** este elementul subiectiv necesar oricărui contract, însă, distinct, se ridică întrebarea dacă acest element trebuie dublat de un altul, de natură obiectivă, pentru ca un contract să se încheie (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 116). Dacă răspunsul este negativ, iar acordul de voinţe al părţilor este suficient, indiferent de modalitatea în care a fost exprimat, atunci contractul va fi consensual, ceea ce reprezintă regula în sistemul noul Cod civil (a se vedea art. 1178 NCC).

2 **2. Contractul solemn.** În afară de acordul de voinţe, contractele solemne presupun pentru încheierea lor valabilă îndeplinirea unor anumite formalităţi care trebuie să fie prevăzute de lege. Nerespectarea acestor solemnităţi atrage nulitatea absolută a contractului [a se vedea art. 1242 alin. (1) NCC]. În situaţia în care legea nu prevede nicio formalitate, dar părţile, prin voinţa lor, ridică o asemenea formă la nivelul unei condiţii esenţiale pentru încheierea valabilă a contractului, acesta va rămâne consensual. Acest lucru explică soluţia art. 1242 alin. (2) NCC în sensul că acel contract va fi socotit valabil chiar dacă el se va încheia fără respectarea formei stabilite de părţi (şi pe care legea nu o cere), întrucât părţile pot renunţa, inclusiv tacit, la aceasta (a se vedea *G. Boroi ş.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 165).

3 De regulă, formalităţile prevăzute de lege au ca raţiune atenţionarea părţilor asupra consecinţelor pe care anumite contracte le au asupra patrimoniului lor, atenţionare care se poate realiza fie în mod direct, fie prin întârzierea în perfectarea contractului, care oferă timpul necesar pentru reflecţie şi analiză. De asemenea, în anumite materii se asigură exercitarea unui control cu privire la actele juridice care prezintă o importanţă ce depăşeşte interesele părţilor. În plus, în cazul anumitor formalităţi este necesară intervenţia unui profesionist (de regulă, notar), ceea ce are ca efect existenţa unui control eficace al respectării dispoziţiilor legale la încheierea contractelor, dar şi preîntâmpinarea litigiilor datorită consilierii oferite. Nu în ultimul rând, deoarece implică de regulă existenţa formei scrise (autentice sau nu), formalismul asigură preconstituirea unui mijloc de probă (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 392-393).

4 Dintre contractele solemne din noul Cod civil se pot oferi ca exemple: convenţia matrimonială [a se vedea art. 330 alin. (1) NCC], contractul de lichidare a regimului matrimonial de comunitate legală [a se vedea art. 355 alin. (1) NCC], contractul de partaj între soţi în timpul comunităţii legale [a se vedea art. 358 alin. (1) NCC], contractul de fiducie [a se vedea art. 774 alin. (1) NCC], contractul de donaţie [a se vedea art. 1011 alin. (1) NCC], promisiunea de donaţie [a se vedea art. 1014 alin. (1) NCC], contractul care strămută sau constituie drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară (a se vedea art. 1244 NCC), contractul de vânzare a unei moşteniri [a se vedea art. 1747 alin. (2) NCC], contractul de întreţinere (a se vedea art. 2255 NCC), precum şi contractul de constituire a unui drept de ipotecă imobiliară [a se vedea art. 2378 alin. (1) NCC] sau mobiliară (a se vedea art. 2388 NCC) (a se vedea şi *G. Boroi ş.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 167-169).

5 **3. Contractul real.** În ciuda criticilor existente uneori în literatura de specialitate în sensul că un contract real reprezintă o sursă de complicaţii inutile (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 119), noul Cod civil recunoaşte existenţa acestui tip de convenţie. Contractele reale presupun ca acordul de voinţe al părţilor să fie însoţit sau urmat de **remiterea materială** a bunului (obiectul derivat al raportului juridic) de la o parte contractantă la alta. În lipsa remiterii, contractul se consideră a nu fi încheiat, acordul de voinţe putând eventual avea valoare de **promisiune** de contract real (a se vedea art. 1279 NCC).

Dintre contractele reale din noul Cod civil se pot oferi ca exemple: darul manual [a se vedea art. 1011 alin. (4) NCC], contractul de depozit (a se vedea art. 2103 NCC), împrumutul de folosință (a se vedea art. 2146 NCC), împrumutul de consumație (a se vedea art. 2158 NCC) și gajul (a se vedea art. 2481 NCC) (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 114). 6

Art. 1175. Contractul de adeziune

Contractul este de adeziune atunci când clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare. *[art. 1177, 1182, art. 1202 alin. (2), art. 1203, art. 1269 alin. (2), art. 2515 alin. (5) NCC; art. 4 alin. (1), art. 6 din Legea nr. 193/2000]*

Comentariu

1. Noțiune. Dacă tipul tradițional de contract este cel negociat, rezultat al discuțiilor libere dintre părți, contractul de adeziune are în vedere, așa cum indică denumirea, adeziunea unei părți la un act juridic bilateral al cărui conținut este prestabilit de celălalt contractant. Practic, opțiunea părții se rezumă în acest caz la a accepta sau a refuza încheierea contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 126-128). 1

Datorită acestor caracteristici, definiția conținută de art. 1175 NCC este discutabilă, deoarece pare să arate în teza întâi că este nevoie fie de impunerea clauzelor esențiale fie de redactarea lor de către una dintre părți. Or, în realitate, nu poate exista contract de adeziune decât în măsura în care clauzele esențiale sunt impuse, ceea ce se desprinde chiar din teza finală a articolului, din moment ce partea care nu a propus conținutul contractului poate fie să consimtă la acel conținut în întregime, fie să-l respingă („cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare"). Nu ne vom afla în situația unui contract de adeziune dacă una dintre părți a redactat în întregime clauzele esențiale ale unui contract, dar cealaltă parte beneficiază de posibilitatea de negociere a acestora. Nu va fi vorba despre un contract de adeziune nici atunci când o parte impune anumite clauze care nu sunt esențiale raportat la structura contractului proiectat, prin clauze esențiale trebuind înțeles aici stipulații care exprimă elementele esențiale ale contractului (a se vedea art. 1182 NCC). 2

Interesul practic al calificării unor contracte ca fiind de adeziune rezidă în regimul juridic diferit al acestora, în ce privește interpretarea contractului [a se vedea art. 1269 alin. (2) NCC] și prescripția extinctivă [a se vedea art. 2515 alin. (5) NCC]. 3

2. Problema clauzelor standard. Absența negocierii caracterizează contractul de adeziune, însă trebuie să se atragă atenția asupra faptului că, dacă ne aflăm în prezența unui astfel de contract, aceasta nu înseamnă automat că toate clauzele conținute de acesta sunt clauze standard, în accepția art. 1202 alin. (2) NCC. Aceasta pentru că o clauză standard trebuie să fie inclusă în contract fără a fi negociată cu cealaltă parte, dar în plus trebuie să fie stabilită în prealabil pentru o utilizare generală și repetată. Or, este posibil ca un contract de adeziune să se încheie fără ca partea care a impus clauzele să dorească o astfel de utilizare. Este însă fără îndoială că, în măsura în care toate caracteristicile sunt îndeplinite, un contract de adeziune poate cuprinde și clauze standard, iar, în situația în care acestea ar avea **caracter neuzual**, pentru a putea produce efecte vor trebui acceptate expres, în scris, de partea care nu le-a propus, așa cum rezultă din art. 1203 NCC. 4

3. Dreptul consumatorului. Datorită faptului că presupun de regulă părți contractante aflate într-o situație de inegalitate economică, contractele de adeziune apar în practică, cu frecvență sporită, în raporturile dintre profesioniști și consumatori. Acest lucru determină 5

incidenţa legislaţiei speciale (a se vedea art. 1177 NCC), lipsa de negociere a contractului putând conduce la consecinţe importante. Bunăoară, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianţi şi consumatori prevede că o clauză abuzivă este acea clauză care nu a fost negociată direct cu consumatorul şi care, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor **bunei-credinţe**, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor. Iar art. 6 din acelaşi act normativ dispune următoarele: „clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege, nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua" (a se vedea, pentru detalii cu privire la clauzele abuzive, *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 325-336).

Art. 1176. Contractul-cadru

(1) Contractul-cadru este acordul prin care părţile convin să negocieze, să încheie sau să menţină raporturi contractuale ale căror elemente esenţiale sunt determinate de acesta.

(2) Modalitatea de executare a contractului-cadru, în special termenul şi volumul prestaţiilor, precum şi, dacă este cazul, preţul acestora sunt precizate prin convenţii ulterioare. *[art. 627 alin. (4), art. 1182, art. 1279 alin. (1) şi (4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de „contract-cadru".** Instrument de simplificare a raporturilor juridice, contractul-cadru este o formulă contractuală folosită de părţi cu scopul de a defini principalele reguli la care vor fi supuse relaţiile lor (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile, p. 235) şi care, în general, pregăteşte prin conţinutul său obligaţional încheierea mai multor contracte în viitor. Aceste convenţii ulterioare sunt denumite „de aplicaţie" sau „de executare", iar necesitatea lor conduce la raporturi juridice cu executare succesivă şi, de regulă, de durată. Respectivele **contracte de aplicaţie** reprezintă executarea obligaţiilor izvorâte din contractul-cadru, însă ele îşi păstrează autonomia de regim juridic, putându-se vorbi cel mult de o legătură cauzală cu contractul-cadru, care are caracter de contract preparator (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 218).

2 Aşa cum s-a arătat în doctrină, art. 1176 NCC reţine, ca element structural al oricărui contract-cadru, tehnica dublului consimţământ necesară pentru atingerea obiectivelor urmărite de părţi: un acord iniţial, la încheierea contractului-cadru, care cuprinde o obligaţie de a negocia, încheia sau menţine raporturi contractuale şi o serie de convenţii ulterioare care reprezintă forme de executare ale contractului-cadru (a se vedea *Ş. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuţie comercială, p. 281).

3 S-a remarcat că art. 1176 alin. (1) NCC indică în mod inexact necesitatea determinării prin contractul-cadru a **elementelor esenţiale** (a se vedea art. 1182 NCC) privind contractele de aplicaţie. Într-adevăr, în practică, deseori contractul-cadru nu poate conţine elementele esenţiale ale contractelor de aplicaţie, pentru simplul motiv că părţile nu le cunosc încă. Mai mult, art. 1176 alin. (2) NCC arată foarte clar că, în situaţia unor contracte de vânzare-cumpărare încheiate în executarea contractului-cadru, preţul se va stabili în convenţia ulterioară (cea de aplicaţie), şi nu în cadrul primului acord de voinţe al părţilor; or, preţul într-un contract de vânzare-cumpărare este cu siguranţă un element esenţial al acestuia. De aceea, în mod întemeiat, a fost exprimată opinia potrivit căreia textul art. 1176 alin. (1) NCC vizează în realitate doar stabilirea în contractul-cadru de reguli generale aplicabile raporturilor viitoare

dintre părți, precum și subordonarea contractelor de aplicație față de contractul-cadru (a se vedea *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială, p. 281-282).

Așa cum rezultă din art. 1176 alin. (1) NCC, prin contractul-cadru părțile pot conveni să mențină raporturi contractuale, iar formularea ridică interogații datorită specificității contractului-cadru ce implică de regulă încheierea în viitor a unor contracte noi, de aplicație. Or, dacă raporturile contractuale sunt deja existente și se hotărăște menținerea lor, nu ar fi nevoie de figura juridică a contractului-cadru, ci, eventual, de simple prelungiri de termen. De aceea, textul trebuie interpretat ca având în vedere menținerea relațiilor de colaborare existente între părți prin încheierea unor contracte noi în baza contractului-cadru. 4

Utilizând cuvântul „sau", articolul lasă de înțeles că poate exista un contract-cadru în care părțile să convină doar a negocia raporturi contractuale viitoare dintre ele, însă și acest aspect este neferictit formulat de vreme ce **convenția de negociere** [cunoscută și sub denumiri ca acord de principiu, acord de negociere etc.; a se vedea și art. 1279 alin. (4) NCC] are un regim juridic propriu (a se vedea, pentru diferența dintre noțiuni, *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială, p. 32-33). Într-adevăr, convenția de negociere se execută prin însăși negocierea contractului proiectat și nu se finalizează obligatoriu prin încheierea unui contract, cum cere art. 1176 alin. (2) NCC. De aceea, textul trebuie interpretat în sensul că un contract-cadru poate pregăti încheierea contractelor de aplicație inclusiv prin amenajarea cadrului în care se vor desfășura negocierile pentru încheierea acestor contracte, lucru necesar întrucât elementele esențiale ale contractelor de aplicație nu sunt cunoscute de regulă de la începutul relațiilor dintre părți, fiind nevoie de stabilirea lor ulterioară. 5

2. Distincția dintre contractul-cadru și anumite operațiuni. Contractul-cadru trebuie delimitat de **promisiunea de a contracta**, în ciuda existenței mai multor asemănări între acestea. Într-adevăr, potrivit art. 1279 alin. (1) NCC, promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea. Or, contractul-cadru în principiu nu conține, așa cum am arătat mai sus, elementele esențiale ale contractelor de aplicație. În măsura în care sunt îndeplinite totuși condițiile art. 1279 alin. (1) NCC, va fi aplicabil regimul juridic al promisiunii de a contracta. În oricare variantă, dacă din contractul-cadru izvorăște obligația de a transmite în viitor proprietatea, își poate găsi aplicare art. 627 alin. (4) NCC care reglementează o **clauză de inalienabilitate** subînțeleasă. 6

Lipsa stabilirii elementelor esențiale reprezintă și o diferență dintre contractul-cadru și un **contract de vânzare-cumpărare cu executare succesivă**, însă între aceste două operațiuni distincția de bază este aceea că ultima operațiune implică un singur *negotium iuris*, în timp ce contractele de aplicație presupun noi acorduri de voință (a se vedea *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială, p. 20-24) și, oricum, nu sunt în mod obligatoriu contracte de vânzare, ci pot avea orice configurație juridică. 7

Art. 1177. Contractul încheiat cu consumatorii

Contractul încheiat cu consumatorii este supus legilor speciale și, în completare, dispozițiilor prezentului cod. *[art. 3, 1169, 1175, art. 1269 alin. (2), art. 2515 alin. (5) NCC; Legea nr. 193/2000; Legea nr. 240/2004; Legea nr. 296/2004; Legea nr. 363/2007; pct. 13-14 din anexa la Codul consumului]*

Comentariu

1. Preliminarii. Datorită dezvoltării societății de consum, noțiunea de „protecție a consumatorului" s-a impus în vederea atenuării unor consecințe nefaste ale comportamentului 1

producătorilor şi distribuitorilor, precum produse de proastă calitate, exces de publicitate sau publicitate înşelătoare, servicii post-contractare costisitoare ori ineficace, tehnici agresive de vânzare etc. (a se vedea *J. Goicovici*, Dreptul consumației, p. 12-13). Pornind de la ideea că între profesionist (a se vedea art. 3 NCC) şi consumator există o serie de inegalități atât în cadrul negocierii contractului, cât şi în planul dependenței şi inferiorității economice ale consumatorului, **dreptul consumatorului** (denumit şi dreptul consumului sau dreptul consumației) a apărut, după cum s-a afirmat, ca o „contestare necesară" a **autonomiei de voință**, a **libertății contractuale** (a se vedea art. 1169 NCC) şi a individualismului de sorginte liberală care impregnează Codul civil (a se vedea *J. Goicovici*, Dreptul consumației, p. 14).

2 **2. Consumatorul şi contractul de consumație.** Cadrul legal al protecției consumatorului constă într-un număr foarte mare de acte normative (a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, p. 43-44), dintre care putem aminti cu titlu exemplificativ Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți şi consumatori, Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii şi armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor. Potrivit pct. 13 din anexa la Codul consumului, consumatorul este definit ca orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale sau liberale (a se vedea, pentru analiza noțiunii de „consumator", *J. Goicovici*, Dreptul consumației p. 15-27). De asemenea, pct. 14 defineşte contractele încheiate cu consumatorii ca fiind contractele încheiate între comercianți şi consumatori, inclusiv certificatele de garanție, bonurile de comandă, facturile, borderourile sau bonurile de livrare, biletele, tichetele care conțin stipulări sau referiri la condiții generale prestabilite.

3 Contractul încheiat cu consumatorii, denumit în literatura de specialitate şi contract de consumație, nu are o natură juridică proprie, ci presupune un contract uzual (denumit contract de fond) prin care consumatorul să cumpere, să dobândească, să utilizeze ori să consume produse sau servicii (a se vedea *P. Vasilescu*, Un chip al postmodernismului recent: Dreptul consumatorului, în *P. Vasilescu* (coord.), Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 48-49). Regimul juridic al acestui contract de fond (vânzare-cumpărare, împrumut, leasing etc.) este însă caracterizat aici de existența unor **norme imperative** în legislația specială care dublează cadrul normativ obişnuit al respectivului contract, lăsând de regulă consumatorului posibilitatea de a opta, pentru remedierea situației sale, între mijloacele puse la dispoziție de dreptul comun şi cele prevăzute de dreptul consumației (a se vedea, de exemplu: *D. Chirică*, Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Vânzarea şi schimbul, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 421; *I.-F. Popa*, Notă la Trib. Cluj, dec. civ. nr. 548/R/2004, în PR nr. 6/2005, p. 130, text şi nota 12). Se remarcă astfel că redactarea art. 1177 NCC este discutabilă din moment ce regulile din noul Cod civil nu se vor aplica doar în completarea celor speciale din dreptul consumației, atunci când acestea din urmă nu conțin dispoziții într-o anumită materie, ci şi atunci când persoana îndreptățită ar opta pentru regimul său, dacă opțiunea este permisă. În orice caz, regimul juridic al contractului încheiat cu consumatorii este diferit față de cel care se aplică altor convenții, chiar şi sub imperiul noului Cod civil [a se vedea art. 2515 alin. (5) NCC, dar şi art. 1269 alin. (2) NCC în măsura în care contractul îndeplineşte condițiile pentru a fi calificat de adeziune; a se vedea şi art. 1175 NCC].

Secțiunea a 3-a. Încheierea contractului

§1. Dispoziții preliminare

Art. 1178. Libertatea formei

Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă. *[art. 1174, art. 1273 alin. (1), art. 1674 NCC; art. 102 LPA]*

Comentariu

1 **1. Principiul consensualismului.** În general, simpla manifestare de voință nu este numai necesară, ci și suficientă pentru ca un contract să ia naștere în mod valabil, fără a trebui să dobândească o formă specială. Prin art. 1178 NCC se consacră așadar principiul consensualismului, în baza căruia voința juridică este independentă, pentru a se manifesta, de forma pe care o îmbracă, precum și de orice alt element exterior (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 116), aplicații existând, de exemplu, în cazul art. 1273 alin. (1) NCC, teza întâi, sau art. 1674 NCC (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 164).

2 În mod întemeiat, în literatura de specialitate s-a precizat ca principiul consensualismului prezintă o valoare morală superioară formalismului contractual, întrucât pune pe primul plan respectarea cuvântului dat, iar persoana care se obligă prin simplul său consimțământ este ținută să îndeplinească ceea ce a făgăduit. Consensualismul duce la rapiditatea încheierii contractelor, precum și la economie de timp și mijloace, ceea ce, la rândul lor, încurajează dezvoltarea activităților lucrative (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 390-391).

3 Cu toate acestea, există riscul pentru unele persoane de a accepta cu ușurință anumite angajamente sau de a stabili clauze asupra cărora să poarte incertitudini și care să favorizeze contestațiile. În plus, consensualismul atrage, prin el însuși, o anumită confidențialitate a contractului; or, aceasta devine dificil de acceptat atunci când materia în care survine acordul de voințe este una supusă unor reglementări imperative și supravegherii ori controlului unor autorități, de vreme ce astea nu își vor putea exercita puterile cu care sunt învestite (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 391). Datorită acestor rațiuni, se impune pentru valabilitate existența unor formalități de observat la încheierea unor contracte speciale, care devin astfel contracte solemne (a se vedea art. 1174 NCC).

4 **2. Dispoziție tranzitorie.** Potrivit art. 102 LPA: „(1) Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa. (2) Modificarea contractului se face cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării. În privința elementelor ce nu fac obiectul modificării, sunt aplicabile dispozițiile alin. (1)".

Art. 1179. Condițiile esențiale pentru validitatea contractului

(1) Condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt:

1. capacitatea de a contracta;

2. consimțământul părților;

3. un obiect determinat și licit;

4. o cauză licită și morală.

(2) În măsura în care legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale aplicabile. *[art. 1180-1181, 1204, 1225-1226, 1235, art. 1246 alin. (1), art. 1398 NCC]*

Comentariu

1 **1. Clasificarea condițiilor contractului**. Condițiile contractului desemnează acele componente care trebuie sau pot să intre în structura acestui act juridic (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 122). Fidel formulării art. 948 C.civ., legiuitorul noului Cod civil a preferat termenul „condiție" pentru a desemna aceste componente, în ciuda polisemantismului dobândit de termen, care apare și pe planul modalităților obligației (a se vedea art. 1398 NCC).

2 Așa cum s-a arătat în doctrină, condițiile actului juridic (și, în consecință, și cele ale contractului) se pot clasifica în funcție de diferite criterii. Astfel, în funcție de aspectul la care se referă, există **condiții de fond** ale actului juridic, care privesc conținutul acestuia, precum și **condiții de formă**, care vizează exteriorizarea voinței. După criteriul obligativității sau neobligativității lor, condițiile se împart în **condiții esențiale**, care trebuie îndeplinite obligatoriu pentru valabilitatea actului juridic, și **condiții neesențiale**, care pot fi prezente sau pot lipsi fără a afecta valabilitatea actului. De asemenea, raportat la sancțiunea care intervine în cazul nerespectării lor, pot exista **condițiile de validitate** – cele a căror nerespectare atrage nulitatea actului juridic [a se vedea art. 1246 alin. (1) NCC] – și de eficacitate – a căror nerespectare nu presupune nulitatea actului juridic, ci alte sancțiuni (a se vedea *G. Boroi ș.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 123).

3 Utilizând aceste clasificări, **capacitatea de a contracta** (a se vedea art. 1180 și 1181 NCC), **consimțământul** părților (a se vedea art. 1204 NCC), **obiectul** determinat și licit (a se vedea art. 1225 NCC) și **cauza** licită și morală (a se vedea art. 1235 NCC) reprezintă condiții de fond și, după cum arată însuși textul art. 1179 NCC, condiții esențiale și de validitate. Subliniem că noțiunea de „obiect determinat și licit" se referă aici la obiectul contractului, și nu la obiectul obligației (a se vedea art. 1226 NCC).

4 În ce privește alin. (2) al articolului, acesta face trimitere la modalitatea de exteriorizare a manifestării de voință, arătând că nerespectarea formei prevăzute de lege atrage sancțiunea corespunzătoare. În primul rând, este vorba despre forma cerută pentru validitatea contractului (numită și *ad validitatem* sau *ad solemnitatem*), care reprezintă o condiție de formă, esențială și de validitate. În al doilea rând, apare forma cerută pentru probarea actului juridic (denumită și *ad probationem*), care reprezintă o condiție de formă, neesențială și de eficacitate din moment ce lipsa ei nu aduce atingere validității actului, ci atrage imposibilitatea dovedirii acestuia cu alt mijloc de probă. În ultimul rând, există forma cerută pentru opozabilitatea față de terți, care reprezintă, la rândul ei, o condiție de formă, neesențială și de eficacitate, absența ei neafectând validitatea actului, dar ducând la posibilitatea terțului interesat de a ignora actul juridic invocat de părți sau de una dintre ele.

§2. Capacitatea părților

Art. 1180. Capacitatea părților

Poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte. *[art. 10, 29, art. 147 alin. (1), art. 627, art. 903 pct. 1, art. 987 alin. (1), art. 988 alin. (1), art. 990, 1179, 1652-1655, 1784, 1853 NCC]*

Comentariu

1. **Capacitatea de a contracta.** Pentru ca acordul de voințe să poată conduce la încheierea valabilă a unui contract, consimțământul fiecărei părți trebuie să emane de la o persoană care are capacitate de a contracta. Această capacitate este, în baza art. 1179 NCC, o condiție de fond, esențială şi de validitate a contractului, iar prin ea se înțelege aptitudinea izvorâtă din lege a subiectului de drept de a deveni titular de **drepturi** şi **obligații** prin încheierea de acte juridice bilaterale (contracte) (a se vedea *G. Boroi ş.a.*, Drept civil. Partea generală, p. 123-126). 1

După cum rezultă din art. 1180 NCC, regula în materie contractuală este dată de capacitatea de a contracta, incapacitatea constituind excepția. Această soluție decurge de altfel inclusiv din art. 29 alin. (1) NCC, potrivit căruia nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile şi condițiile expres prevăzute de lege, iar, conform alin. (2) al aceluiaşi articol, nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu. Principiul se regăseşte şi în cazuri speciale, la art. 987 alin. (1) NCC, respectiv 1652 NCC. 2

2. **Incapacitatea de a contracta.** Reprezentând excepția de la regulă, incapacitățile de a contracta trebuie să fie expres prevăzute de lege şi sunt de strictă interpretare şi aplicare, după cum impune art. 10 NCC. Aşa cum rezultă din art. 1180 NCC, legea poate institui incapacități speciale raportat la anumite contracte, dar trebuie luate în considerație atât interdicțiile de a încheia orice fel de contract de un anume tip [a se vedea, de pildă, art. 988 alin. (1) NCC], cât şi interdicțiile (denumite incapacități relative) de a încheia un contract doar cu anumite persoane [a se vedea, de exemplu, art. 147 alin. (1) NCC, art. 990 NCC, art. 1653-1655 NCC, art. 1784 NCC, art. 1853 NCC]. Desigur, părțile îşi pot limita ele însele prerogativele, de exemplu prin stipularea unei **clauze de inalienabilitate** (a se vedea art. 627 NCC), fără a ne afla însă în situația unei incapacități. 3

Nu trebuie neglijat faptul că, în baza art. 903 pct. 1 NCC, incapacitatea sau restrângerea, prin efectul legii, a capacității de exercițiu ori de folosință se vor putea nota în **cartea funciară**, fără însă ca opozabilitatea față de terți să depindă de această înscriere. Având în vedere importanța existenței unor incapacități asupra bunului mers al circuitului civil, norma se poate dovedi utilă în practica operațiunilor imobiliare, cei interesați putând lua la cunoştință respectivele stări de drept. 4

Art. 1181. Reguli aplicabile

Regulile privitoare la capacitatea de a contracta sunt reglementate în principal în cartea I.
(art. 28, 34-48, 205-211, 1180 NCC; Legea nr. 312/2005)

Comentariu

1. **Normă de trimitere.** Norme juridice privind capacitatea subiectelor de drept se regăsesc în Cartea I, „Despre persoane", din noul Cod civil, iar principiile de tehnică legislativă se opun la repetarea acestora în diverse materii, un articol de trimitere fiind suficient. 1

După cum se cunoaşte, capacitatea de a contracta reprezintă o componentă a **capacității civile** (a se vedea art. 28 NCC) şi priveşte ambele aspecte ale acesteia: **capacitatea de folosință** a persoanei fizice (a se vedea art. 34-36 NCC) sau juridice (a se vedea art. 205-208 NCC), precum şi **capacitatea de exercițiu** a acesteia (a se vedea art. 37-48, respectiv 209-211 NCC) (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 150). Art. 1181 NCC indică totuşi, în mod justificat, că regulile privitoare la capacitatea de a contracta se regăsesc în Cartea I doar cu titlu de regulă, 2

și nu în mod absolut. Într-adevăr, anumite incapacități, fie ele absolute sau relative, generale sau speciale, se pot regăsi atât în legi speciale (cum este Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine), cât și în alte materii cuprinse în cadrul Codului civil (a se vedea art. 1180 NCC).

§3. Consimțământul

I. Formarea contractului

Art. 1182. Încheierea contractului

(1) Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta.

(2) Este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane.

(3) În condițiile prevăzute la alin. (2), dacă părțile nu ajung la un acord asupra elementelor secundare ori persoana căreia i-a fost încredințată determinarea lor nu ia o decizie, instanța va dispune, la cererea oricăreia dintre părți, completarea contractului, ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia și de intenția părților. *[art. 1168, 1185, 1225, 1650, art. 1662 alin. (1), art. 2009 NCC; art. 105 LPA]*

Comentariu

1 **1. Întâlnirea ofertei cu acceptarea.** Contractul se va considera încheiat, în principiu, în momentul în care survine **acordul de voințe** al părților, existând consensul asupra stipulațiilor care dau substanță înțelegerii dintre ele. Mecanismul prin care are loc acordul de voințe implică, în toate cazurile, întâlnirea unei oferte de a contracta cu acceptarea acesteia. Ținând cont de acest lucru, redactarea art. 1182 alin. (1) NCC se dovedește vădit improprie, fiindcă un contract se încheie în toate cazurile prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta și nu se poate încheia doar prin **negocierea** lui de către părți (ceea ce ar fi un nonsens), cum lasă de înțeles folosirea disjuncției. În realitate, art. 1182 alin. (1) NCC vizează faptul că încheierea unui contract se poate realiza indiferent dacă este sau nu precedat de negocieri purtate între părți.

2 **2. Noțiunea de „elemente esențiale".** Conform art. 1182 alin. (2) NCC, este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă ignoră pe moment unele **elemente secundare.** Nu există o definiție legală a conceptului de element esențial, ceea ce este de natură a ridica anumite dificultăți. Cert este însă că art. 1185 NCC arată că un element poate face obiectul insistențelor unei părți, iar contractul nu se va considera încheiat decât atunci când se va ajunge la un acord cu privire la acel element. Or, în baza art. 1182 alin. (2) NCC, contractul nu se încheie decât atunci când părțile au ajuns de acord asupra elementelor esențiale, de unde se desprinde concluzia că pot exista elemente esențiale de ordin subiectiv, care nu reprezintă altceva decât elemente secundare ridicate la rang esențial prin voința și conduita unei părți.

3 Elementele esențiale de ordin subiectiv pot însă lipsi dintr-un contract, caz în care acesta se va considera încheiat dacă există acordul părților asupra elementelor esențiale obiective (totuși, în sensul că elementele esențiale ale unui contract au un pronunțat caracter subiectiv, ceea ce este discutabil, a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 451). Acestea din urmă se pot defini

drept elementele fără de care este imposibil a se cunoaşte ce fel de contract s-a încheiat (a se vedea *H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contracts spéciaux. Sûretés, 12e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2008, p. 23, precum şi aparatul critic citat; cu precizarea că literatura de specialitate franceză foloseşte termenii de „puncte esenţiale" şi „puncte accesorii", iar Codul elveţian al obligaţiilor, al cărui art. 2 a inspirat de altfel art. 1182 alin. (2) NCC, utilizează noţiunile de „puncte esenţiale" şi „puncte secundare"). În consecinţă, noţiunea de „elemente esenţiale obiective" prezintă legături cu obiectul contractului (a se vedea art. 1225 NCC).

Decelarea elementelor esenţiale obiective nu prezintă piedici foarte mari în ipoteza **contractelor numite** (de exemplu, bunul vândut şi preţul vor fi considerate elemente esenţiale ale vânzării, în baza art. 1650 NCC), situaţia fiind alta în ce priveşte **contractele nenumite** (a se vedea art. 1168 NCC), un reper putându-se găsi în afirmaţia generală potrivit cu care, în contractele care au ca obiect un schimb de bunuri sau de servicii, condiţiile acestui schimb vor constitui elemente esenţiale (a se vedea *H. Capitant, Fr. Terré, Y. Lequette*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contracts spéciaux. Sûretés, 12e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2008, p. 23, precum şi bibliografia citată). 4

3. Stabilirea elementelor secundare. Dacă există acordul de voinţe asupra elementelor esenţiale ale contractului, acesta se va putea încheia, elementele secundare putând fi stabilite ulterior, fie de părţile înseşi, fie prin intermediul unei terţe persoane. Din raţiuni de probă, în măsura în care părţile procedează în acest sens, este indicat ca învoiala lor să fie menţionată în înscrisul constatator al acordului de voinţe asupra elementelor esenţiale ale contractului. 5

Atunci când contractanţii, de comun acord, încredinţează determinarea elementului esenţial [a se vedea, pentru o aplicaţie a acestei posibilităţi, art. 1662 alin. (1) NCC] sau elementului secundar unui terţ, relaţiile dintre ei şi acel terţ vor fi reglementate de regulile mandatului (a se vedea art. 2009 NCC). 6

Pentru a nu se ajunge la blocaje în raporturile contractuale, art. 1182 alin. (3) NCC prevede că, dacă nu există acordul ulterior al părţilor asupra elementelor secundare ori persoana căreia i-a fost încredinţată determinarea acestor elemente nu ia o decizie, instanţele judecătoreşti vor trebui, la cererea oricăreia dintre părţi, să dispună completarea contractului, ţinând seama, după împrejurări, de natura acestuia şi de intenţia părţilor. Această soluţie se va impune doar dacă părţile nu au stabilit prin convenţia lor o altă modalitate de fixare a elementelor secundare (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 919). 7

4. Dispoziţie tranzitorie. Potrivit art. 105 LPA, dispoziţiile art. 1182 alin. (2) şi (3) NCC nu sunt aplicabile contractelor a căror negociere a început înainte de intrarea în vigoare a noului cod, aşadar înainte de 1 octombrie 2011. 8

Art. 1183. Buna-credinţă în negocieri

(1) Părţile au libertatea iniţierii, desfăşurării şi ruperii negocierilor şi nu pot fi ţinute răspunzătoare pentru eşecul acestora.

(2) Partea care se angajează într-o negociere este ţinută să respecte exigenţele bunei-credinţe. Părţile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligaţii.

(3) Este contrară exigenţelor bunei-credinţe, între altele, conduita părţii care iniţiază sau continuă negocieri fără intenţia de a încheia contractul.

(4) Partea care iniţiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credinţe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părţi. Pentru stabilirea acestui prejudiciu se va ţine seama de cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunţarea de către cealaltă parte la alte oferte şi de orice împrejurări asemănătoare. *[art. 14, 1169-1170, art. 1182 alin. (2), art. 1255 alin. (1), art. 1279 alin. (4), art. 1350 NCC]*

Comentariu

1 **1. Reglementarea etapei negocierilor.** Noul Cod civil reglementează etapa negocierilor, fază deosebit de importantă în procesul formării contractului, în care se conturează **oferta de a contracta** și eventuala **acceptare**. Într-adevăr, în dreptul contemporan, încheierea contractului este uneori deosebit de complexă și presupune discuții și tratative care au ca finalitate realizarea acordului de voințe și care conturează **perioada precontractuală** (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 203).

2 Din ansamblul reglementărilor noului Cod civil se desprinde ideea că, în concepția legiuitorului, negocierile pot fi precontractuale sau postcontractuale. De regulă, negocierile presupun anumite acțiuni desfășurate în perspectiva determinării conținutului unui contract, însă, în baza art. 1182 alin. (2) NCC, contractul se poate încheia doar prin stabilirea elementelor esențiale, ceea ce înseamnă că pentru elementele secundare părțile pot continua negocierile, după cum chiar acest text arată. Într-o atare situație, părțile se vor afla tot în procesul determinării conținutului contractului, dar el a luat naștere deja, deci va fi o negociere postcontractuală. Cu alte cuvinte, negocierea postcontractuală implică negocierea unor elemente secundare privind un contract care a fost încheiat și nu se referă la proiectarea unor viitoare contracte (fie ele și contracte modificatoare ale unui contract anterior), caz în care negocierile vor fi tot precontractuale.

3 Etapa negocierilor poate fi organizată convențional [a se vedea art. 1279 alin. (4) NCC] și ne vom afla în prezența unui **contract nenumit**, încheiat în baza libertății contractuale (a se vedea art. 1169 NCC), care poate conduce la **răspunderea contractuală** a părților în caz de neexecutare a obligațiilor stipulate (a se vedea art. 1350 NCC). Art. 1183 NCC are însă în vedere așa-numita «negociere liberă» sau «negociere obișnuită», realizată în absența unui cadru contractual și care se plasează sub auspiciul a două principii: libertatea de a contracta și buna-credință (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 206).

4 **2. Principiul libertății de a contracta.** Dacă în cazul negocierii organizate contractual, libertatea de a contracta se relevă pe planul deplinei libertăți a părților de a încheia contracte (chiar și unele nereglementate de lege), în cazul negocierilor libere principiul libertății de a contracta se manifestă prin ideea exprimată de art. 1183 alin. (1) NCC, în sensul că părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor. Într-adevăr, contractul reprezintă un act juridic care permite persoanelor punerea în valoare a intereselor personale, iar libertatea contractuală presupune, după cum în mod întemeiat s-a spus, posibilitatea de a avea și desfășura discuții și negocieri chiar paralele, de a compara diverse propuneri și de a alege pe cele mai avantajoase, inclusiv aceea de a rupe negocierile dacă persoana în cauză consideră că acestea nu sunt corespunzătoare intereselor proprii (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 206). Această libertate nu poate fi asigurată decât dacă părțile nu vor fi ținute răspunzătoare de eșecul negocierilor sau de ruperea acestora după propriul plac, singura cerință fiind aceea de a se acționa cu bună-credință.

5 **3. Respectarea principiului bunei-credințe.** Potrivit art. 1183 alin. (2) NCC, teza întâi, partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Textul este o aplicație a principiului mai cuprinzător al bunei-credințe, care vizează atât exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor (a se vedea art. 14 NCC), cât și raporturile contractuale în general (a se vedea art. 1170 NCC). De altfel, art. 1183 NCC dezvoltă o parte din conținutul art. 1170 NCC, care dispune că părțile trebuie să acționeze cu bună-credință la negocierea contractului și că această obligație nu poate fi înlăturată sau limitată [cum se arată și în 1183 alin. (2) NCC teza finală]. Necesitatea respectării bunei-credințe dobândește, așadar,

caracter de **ordine publică**, clauzele prin care se exclude sau se limitează această obligație fiind lovite de nulitate absolută, cu eventuala respectare a art. 1255 alin. (1) NCC.

Obligația de a acționa cu bună-credință implică asumarea unui comportament loial de către părți, iar art. 1183 alin. (3) NCC conține exemplificator (iar nu limitativ) un comportament contrar principiului: cazul părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul. În măsura în care există intenția de a încheia contractul, dar se încalcă alte aspecte impuse de buna-credință vizavi de inițierea, continuarea sau ruperea negocierilor, părții vinovate i se va putea angaja **răspunderea delictuală** pentru prejudiciul cauzat, în baza art. 1183 alin. (4) NCC teza întâi. De exemplu, ruperea fără motiv legitim și în mod brutal de către una dintre părți a unei negocieri aflate în stadiu avansat va putea fi considerată ca fiind efectuată cu rea-credință (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 208). Similar va putea fi considerată menținerea partenerului de negociere, fără un motiv real și serios, într-o stare de incertitudine prelungită (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 191). 6

Articolul 14 alin. (2) NCC stabilește că buna-credință se prezumă până la proba contrară, ceea ce impune demonstrarea prin probe a comportamentului contrar acesteia. 7

Legiuitorul indică anumite elemente utile determinării prejudiciului cauzat prin inițierea, continuarea sau ruperea negocierilor contrar bunei-credințe. Se va ține seama astfel de cheltuielile suportate pentru derularea negocierilor, de renunțarea de către partea vătămată la alte oferte de a contracta primite de la terțe persoane, precum și de orice împrejurări asemănătoare. 8

Art. 1184. Obligația de confidențialitate în negocierile precontractuale

Când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă. *(art. 1183, 1349-1350 NCC)*

Comentariu

1. Domeniul de aplicare. În cadrul **negocierilor** (a se vedea art. 1183 NCC) dialogul dintre părți implică transmiterea unor anumite informații, cu scopul încheierii contractului proiectat, iar regula este că dobânditorul acestora, la rândul său, le poate comunica mai departe, din moment ce o informație este prin esența ei transmisibilă (a se vedea *R. Dincă*, Protecția secretului comercial, p. 38-42). 1

Acestea fiind spuse, dacă informația are **caracter confidențial**, cel care o dobândește în urma unor negocieri este ținut să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul negociat, potrivit art. 1184 NCC teza întâi. Faptul că o informație are caracter confidențial reprezintă o chestiune de fapt, dar calificarea unei informații ca având această trăsătură nu este suficientă pentru incidența art. 1184 NCC. Este adevărat că textul nu distinge, însă dobânditorul informației nu își poate încălca obligația decât dacă are cunoștință despre confidențialitate. 2

Aflarea caracterului confidențial se poate realiza atât dacă cel care comunică informația declară în mod expres că aceasta este confidențială (fie la momentul comunicării, fie ulterior, însă înainte de divulgare sau de folosire în interes propriu, de către dobânditor), dar și atunci când împrejurările în care informația a fost comunicată au fost de natură încât dobânditorul putea și trebuia în mod **rezonabil** să cunoască acest caracter (a se vedea: amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 923^2; *R. Dincă*, Protecția secretului comercial, p. 494-496). Ambele situații pot ridica dificultăți de probă, fiindcă este vorba despre chestiuni de ordin 3

subiectiv, iar negocierile nu presupun de regulă în practică redactarea unor înscrisuri. Așadar, deținătorul informației confidențiale trebuie să fie diligent și să atenueze aceste dificultăți prin comunicarea informației în forme ușor de probat, de regulă prin înscrisuri cu mențiunea „confidențial" sau avertismente echivalente (a se vedea *R. Dincă*, Protecția secretului comercial, p. 496).

4 **2. Răspunderea părții în culpă.** Norma conținută de art. 1184 NCC nu presupune existența unui contract, ceea ce înseamnă că răspunderea părții în culpă, prevăzută de teza finală, trimite la ideea de **răspundere delictuală** (a se vedea art. 1349 NCC), impunându-se îndeplinirea condițiilor cerute de aceasta. Se cuvine adăugat că art. 1184 NCC vizează strict ipoteza în care o informație confidențială este comunicată în cadrul unor negocieri, însă, în baza art. 1349 alin. (1) NCC, răspunderea delictuală va putea fi incidentă și atunci când o informație confidențială este comunicată în alt context, iar deținătorul o divulgă sau o folosește în interes propriu și prin aceasta generează un prejudiciu. Problema răspunderii celui care a transmis informația confidențială sau a folosit-o în interes propriu se va pune doar dacă acțiunea nu a fost efectuată având acordul persoanei îndreptățite să dispună de informația confidențială.

5 Dacă părțile amenajează contractual modul de desfășurare a negocierilor, răspunderea incidentă pentru comunicarea informațiilor confidențiale transmise ca urmare a discuțiilor purtate va putea fi o **răspundere contractuală** (a se vedea art. 1350 NCC), luând în considerare că nimic nu împiedică stipularea unor **clauze de confidențialitate** în acordul încheiat (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 126-127).

Art. 1185. Elementele de care depinde încheierea contractului

Atunci când, în timpul negocierilor, o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord cu privire la acestea. *(art. 1182-1183 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiunea de „elemente esențiale subiective".** Există situații în care anumite elemente ale unui contract proiectat sau **forma** (nu neaparat autentică) în care acesta se va încheia prezintă o importanță anume pentru una dintre părțile la **negocieri** (a se vedea art. 1183 NCC). În aceste ipoteze, dacă partea insistă și, în consecință, transmite neîndoielnic celeilalte părți că, fără un acord asupra respectivelor chestiuni, nu înțelege să încheie contractul, atunci acesta nu se va încheia decât în momentul în care părțile ajung, în mod neechivoc, la acel acord.

2 Articolul 1185 NCC privește elementele esențiale subiective ale unui contract (a se vedea art. 1182 NCC), adică elemente secundare care prin voința și conduita unei părți devin elemente esențiale. Textul nu are în vedere **elementele esențiale obiective** ale unui contract, adică elementele fără de care este imposibil a se cunoaște ce fel de contract s-a încheiat și cu privire la care, prin natura lucrurilor, nu este nevoie ca o parte să insiste (de exemplu, prețul reprezintă un element esențial într-o vânzare, indiferent dacă o parte insistă sau nu asupra existenței sale; a se vedea *H. Capitant ș.a.*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contracts spéciaux. Sûretés, 12e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2008, p. 21-22).

3 **2. Determinarea elementelor esențiale subiective.** Determinarea caracterului esențial subiectiv al unui element reprezintă o chestiune de fapt, lăsată la suverana apreciere a instanțelor judecătorești de fond. Pentru că art. 1185 NCC impune necesitatea insistențelor din partea unei părți în cursul negocierilor, rezultă că este importantă conduita părții în dobândirea caracterului esențial, persoana interesată trebuind să facă proba faptului că a transmis

neîndoielnic partenerului de negocieri că nu doreşte încheierea contractului fără un acord asupra elementului dorit. Din pricina faptului că un contract cuprinde obligatoriu elemente esenţiale obiective şi este nevoie de efectuare de probatoriu pentru a se demonstra că un element secundar a dobândit caracter esenţial subiectiv, se poate apela la o prezumţie simplă în sensul că dacă un element al unui contract nu îndeplineşte condiţiile pentru a fi considerat esenţial obiectiv, atunci nu este deloc element esenţial al acordului de voinţe.

3. Acordul asupra elementului esenţial subiectiv. Atunci când, în timpul negocierilor, o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul va putea fi considerat încheiat dacă există ulterior consimţământul acelei părţi, chiar dacă forma contractului nu este cea cu privire la care s-a insistat sau dacă înscrisul constatator al actului juridic nu prevede nimic în privinţa elementului care a făcut obiectul insistenţelor. Într-adevăr, acordul asupra elementului esenţial subiectiv nu trebuie să fie obligatoriu unul expres, iar în cazul menţionat se poate considera că partea a renunţat la cerinţele sale şi că există un acord tacit în sensul repudierii acelor aspecte din configurarea raportului juridic. 4

Art. 1186. Momentul şi locul încheierii contractului

(1) Contractul se încheie în momentul şi în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoştinţă de ea din motive care nu îi sunt imputabile.

(2) De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârşeşte un act sau un fapt concludent, fără a-l înştiinţa pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părţi, al uzanţelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod. *[art. 6 alin. (2), art. 87, 97, 227, art. 628 alin. (4), art. 780 alin. (1), art. 1013 alin. (1), art. 1179, art. 1193-1195, 1199, art. 1200 alin. (1), art. 1246, art. 1662 alin. (2), art. 1664 alin. (3), 1674, 2579, art. 2591 alin. (2), art. 2594, art. 2638 alin. (1), art. 2639 alin. (2) lit. a) NCC; art. 106 LPA; art. 9 alin. (1)-(2) din Legea nr. 365/2002]*

Comentariu

1. Sistemul recepţiei acceptării. Dacă situaţia în care ofertantul şi acceptantul sunt ambii de faţă şi cad de acord asupra încheierii contractului este simplă, fiindcă momentul încheierii contractului va fi cel al realizării acordului de voinţe (a se vedea şi art. 1194 NCC), iar locul încheierii contractului va fi cel în care se află părţile, ipoteza în care oferta şi acceptarea sunt decalate temporal ridică unele probleme. 1

În conformitate cu recomandarea doctrinei cu cea mai înaltă autoritate (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligaţiile, p. 50), noul Cod civil optează, dintre diferitele sisteme de determinare a momentului încheierii contractului, pentru sistemul recepţiei acceptării (sau sistemul primirii acceptării), potrivit căruia se consideră că un contract este încheiat atunci când răspunsul acceptantului a ajuns la ofertant, indiferent de faptul că ofertantul a luat sau nu cunoştinţă de cuprinsul lui [a se vedea art. 1200 alin. (1) NCC]. Art. 1186 alin. (1) NCC întăreşte această idee prin precizarea faptului că soluţia se impune şi atunci când ofertantului nu i se poate imputa că nu a luat cunoştinţă de acceptare, însă va fi identic cazul existenţei unor motive care îi sunt imputabile acestuia. 2

Regula se poate regăsi şi în acte normative speciale, precum Ordonanţa nr. 130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă, unde art. 5 prevede că „dacă părţile nu au convenit altfel, momentul încheierii contractului la distanţă îl constituie momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa". Legiuitorul poate statua şi excepţii de la regulă, cum se întâmplă în materia contractului de donaţie, la art. 1013 alin. (1) NCC care instituie **sistemul informării** (a se 3

vedea, pentru prezentarea diferitelor sisteme, *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 186-191). De asemenea, același sistem al informării apare la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, conform căruia încheierea unui contract prin mijloace electronice are loc atunci când acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului [o excepție existând la art. 9 alin. (2) din legea amintită].

4 Sistemul recepției dictează considerarea locului în care acceptarea ajunge la ofertant ca loc al încheierii contractului. Ceea ce contează este ca acceptarea să ajungă la ofertant, astfel încât acesta să poată lua cunoștință de ea (de pildă, prin poștă electronică), indiferent dacă locul respectiv este sau nu **domiciliul** sau **sediul** ofertantului, determinat potrivit art. 87 NCC, respectiv art. 227 NCC, ori conform art. 97 NCC. Apare așadar discutabilă afirmația categorică potrivit căreia „locul încheierii contractului este domiciliul/sediul/sau locul în care s-a făcut alegerea de domiciliu a ofertantului" (a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 452).

5 **2. Importanța determinării momentului și locului încheierii contractului.** Momentul încheierii contractului marchează un punct de la care oferta nu mai poate fi revocată (a se vedea art. 1193 NCC) sau retrasă (a se vedea art. 1199 NCC) și nu se mai poate pune problema caducității ei (a se vedea art. 1195 NCC). Nici acceptarea nu mai poate fi retrasă după ce contractul a luat naștere. În plus, atunci când există mai mulți destinatari ai ofertei, prima acceptare primită lasă fără obiect acceptările ulterioare (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 52).

6 De asemenea, în funcție de acest moment se vor cerceta legea aplicabilă contractului [a se vedea art. 6 alin. (2) NCC și art. 102 LPA]; condițiile de validitate ale acestuia (a se vedea art. 1179 NCC); incidența cauzelor de nulitate [a se vedea art. 1246 NCC; cu titlu de excepție însă, pot exista cauze de nulitate ulterioare încheierii contractului, de pildă la art. 780 alin. (1) NCC]; opozabilitatea clauzei de inalienabilitate [a se vedea art. 628 alin. (4) NCC]. Nu în ultimul rând, momentul încheierii contractului semnifică în principiu momentul de la care contractul începe să producă efecte (a se vedea, de exemplu, art. 1674 NCC).

7 În ceea ce privește importanța determinării locului încheierii contractului, aceasta poate interesa competența teritorială a instanțelor de judecată [a se vedea, de exemplu, art. 1662 alin. (2) NCC], determinarea unor elemente esențiale ale contractului [a se vedea art. 1664 alin. (3) NCC] sau dreptul internațional privat [a se vedea, bunăoară, art. 2579 NCC; art. 2591 alin. (2) NCC, 2594 NCC, 2638 alin. (1) NCC sau 2639 alin. (2) lit. a) NCC].

8 **3. Încheierea contractului fără recepția acceptării.** Articolul 1186 alin. (2) NCC arată că un contract se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod.

9 În acest caz, un comportament care poate fi considerat relevant, după împrejurări, conduce la nașterea raportului contractual, fără a mai fi nevoie de recepția acceptării. Important este ca împrejurările respective (oferta, practicile, uzanțele sau natura afacerii) să indice nu numai că actul sau faptul are semnificație de acceptare, dar și că acceptarea nu trebuie să fie comunicată pentru considerarea contractului ca fiind încheiat. Într-adevăr, ofertantul poate renunța valabil la necesitatea comunicării acceptării (a se vedea *M. Avram*, Actul unilateral, p. 265).

10 Textul nu arată în acest caz care este locul încheierii contractului, ceea ce este regretabil. În baza principiului conform căruia acest loc este determinat de momentul încheierii (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 52), se poate susține că, atunci când este aplicabil art. 1186 alin. (2) NCC, locul încheierii contractului va fi locul în care se află acceptantul și în care acesta săvârșește actul sau faptul concludent.

4. Dispoziție tranzitorie. Articolul 106 LPA prevede că dispozițiile art. 1186 alin. (1) NCC nu sunt aplicabile contractelor în cazul în care oferta de a contracta a fost expediată înainte de intrarea în vigoare a noului cod. 11

Art. 1187. Forma ofertei și a acceptării

Oferta și acceptarea trebuie emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului. *[art. 1011 alin. (1), art. 1174, 1178, 1193, art. 1197 alin. (1) lit. b), art. 1199, art. 1242 alin. (2), art. 2255 NCC]*

Comentariu

1. Forma cerută *ad validitatem*. Mecanismul de încheiere a oricărui contract presupune acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta; ceea ce este suficient în principiu, datorită principiului consensualismului (a se vedea art. 1178 NCC). Totuşi, atunci când este vorba despre un contract solemn (a se vedea art. 1174 NCC) şi o anumită formalitate pentru încheierea valabilă a contractului este impusă de lege, voința trebuie să îmbrace forma prescrisă, ceea ce impune atât exteriorizarea ofertei în acea formă, dar şi cea a acceptării, ambele dând substanță acordului de voințe. Ulterior emiterii ofertei sau acceptării, **principiul simetriei formelor** va dicta ca **revocarea** ofertei (a se vedea art. 1193 NCC) ori **retragerea** ofertei sau a acceptării (a se vedea art. 1199 NCC) să respecte forma prescrisă de lege. 1

Articolul 1187 NCC cere ca formalitatea să fie necesară pentru încheierea valabilă a contractului, cum, de exemplu, este cazul donației [a se vedea art. 1011 alin. (1) NCC] sau al contractului de întreținere (a se vedea art. 2255 NCC). În consecință, va putea rămâne aplicabil art. 1242 alin. (2) NCC care arată că, dacă părțile s-au învoit ca un contract să fie încheiat într-o anumită formă, pe care legea nu o cere, contractul se socoteşte valabil chiar dacă forma nu a fost respectată. Aşadar, dacă formalitatea nu este cerută *ad validitatem*, dar a fost convenită de părți, nu există, în principiu, un impediment pentru încheierea contractului dacă oferta ori acceptarea nu îmbracă respectiva formă; însă renunțarea la forma convenită trebuie să fie totuşi expresia voințelor ambelor părți. 2

Poate exista şi situația în care nu se prevede de către lege o formalitate anume pentru validitatea contractului, însă ofertantul impune ca manifestarea de voință care va constitui acceptarea să îmbrace o anumită formă, chiar dacă aceasta este una diferită de cea în care a fost exprimată propunerea de a contracta. În acest sens, art. 1197 alin. (1) lit. b) NCC dispune că răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când nu respectă forma cerută anume de ofertant. 3

Art. 1188. Oferta de a contracta

(1) O propunere constituie ofertă de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului și exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar.

(2) Oferta poate proveni de la persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, care propune ultimul element esențial al contractului.

(3) Dispozițiile art. 1182-1203 se aplică în mod corespunzător și atunci când împrejurările în care se încheie contractul nu permit identificarea ofertei sau a acceptării. *(art. 1182-1203, 1325 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condițiile de fond pe care trebuie să le îndeplinească oferta.** Pentru a putea conduce la încheierea contractului, oferta de a contracta sau policitațiunea trebuie să fie precisă, adică să cuprindă toate elementele necesare realizării acordului de voințe, astfel încât să lipsească doar o acceptare lipsită de rezerve. Elementele suficiente pentru existența ofertei, indicate de art. 1188 alin. (1) NCC, sunt **elementele esențiale**, fie obiective (a se vedea art. 1182 NCC), fie subiective (a se vedea art. 1185 NCC) ale contractului, iar, în cazul în care un astfel de element lipsește, manifestarea de voință nu va fi calificată drept ofertă, ci un element de negociere precontractuală (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 158-159). Nu este nevoie ca elementele secundare ale contractului să fie cuprinse în ofertă, din moment ce părțile pot conveni ulterior asupra respectivelor chestiuni, pot încredința determinarea lor unei terțe persoane sau, dacă există norme supletive în materie, pot să nu întreprindă nicio acțiune cu privire la acestea.

2 Oferta reprezintă un **act juridic de formație unilaterală** pentru că este o manifestare de voință a unei persoane, efectuată cu scopul de a produce efecte juridice (a se vedea *M. Avram*, Actul unilateral, p. 261), așadar nu poate fi decât evident că ea trebuie să exprime intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar. Oferta trebuie să îndeplinească și condiții precum existența unui consimțământ neviciat și a capacității, dat fiind conținutul art. 1325 NCC, în conformitate cu care, dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale.

3 Policitațiunea trebuie să fie exteriorizată, ceea ce poate avea loc fie scris, fie verbal, fie prin acțiuni sau atitudini pur materiale, deci în general prin acțiuni care sunt special îndeplinite pentru aducerea la cunoștința altuia a unei propuneri de a contracta. Se admite în literatura de specialitate că exteriorizarea ofertei poate avea loc, în principiu, și în mod tacit, atunci când propunerea rezultă din atitudinea sau comportamentul ofertantului ori din alte împrejurări (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 160-161; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 40).

4 Oferta trebuie să fie fermă, adică să exprime o propunere neîndoielnică, astfel încât acceptarea fără rezerve să ducă la încheierea contractului. Condiția nu va fi îndeplinită și va putea fi vorba despre o solicitare de ofertă sau intenție de negociere, dacă autorul propunerii condiționează încheierea contractului de un alt element, bunăoară atunci când se impune necesitatea confirmării sau agreerii acceptării. Astfel de rezerve pot fi exprese sau tacite, în acest din urmă caz ele rezultând din împrejurările existente (a se vedea, pe larg, cu privire la rezervele contractuale, *J. Goicovici*, Formarea progresivă a contractului, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, p. 52-85).

5 În doctrină s-a arătat în mod întemeiat că nu este necesară reținerea condiției ca oferta să fie neechivocă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 157-158). Într-adevăr, dacă sunt îndeplinite toate celelalte cerințe, manifestarea de voință nu poate dobândi caracter echivoc și ne vom afla în prezența unei policitațiuni.

6 **2. Identificarea ofertei.** Calificarea unei propuneri ca fiind o ofertă prezintă importanță practică evidentă, iar art. 1188 alin. (2) NCC oferă o serie de criterii pentru determinarea ofertei atunci când anumite împrejurări fac dificil acest lucru [de exemplu, atunci când încheierea contractului este precedată de negocieri în care se succed propuneri și contrapropuneri; a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 920 alin. (2)]. Conform dispoziției legale, oferta poate proveni de la persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, care propune ultimul element esențial al contractului. Aceste repere se pot dovedi utile practic, însă cu siguranță nu în toate cazurile, de

pildă în situația în care o persoană are inițiativa încheierii contractului, iar cealaltă determină conținutul acestuia, dar nu sunt îndeplinite de către niciuna dintre părți condițiile cerute de art. 1188 alin. (1) NCC (de pildă, nu există intenția de a se obliga), care sunt esențial de stabilit pentru identificarea ofertei.

3. Imposibilitatea identificării ofertei sau a acceptării. Încheierea contractului implică în toate cazurile o ofertă şi o acceptare, însă în multe situații acordul de voințe are loc instantaneu, ceea ce face dificilă observarea distinctă a manifestărilor de voință care compun acel acord. În aceste situații oferta şi acceptarea nu pot fi identificate, dar, potrivit art. 1188 alin. (3) NCC, dispozițiile referitoare la formarea contractului se vor aplica în continuare. Textul art. 1188 alin. (3) NCC este susceptibil de interpretări diferite, iar soluția care se poate promova este că el priveşte doar situația în care nu se pot identifica oferta şi acceptarea, dar este cert că acestea există, altfel, în ipoteza în care lipseşte inclusiv certitudinea lor, nu ar avea sens aplicarea regimului juridic conținut de art. 1182-1203 NCC. 7

Art. 1189. Propunerea adresată unor persoane nedeterminate

(1) Propunerea adresată unor persoane nedeterminate, chiar dacă este precisă, nu valorează ofertă, ci, după împrejurări, solicitare de ofertă sau intenție de negociere.

(2) Cu toate acestea, propunerea valorează ofertă dacă aceasta rezultă astfel din lege, din uzanțe ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări. În aceste cazuri, revocarea ofertei adresate unor persoane nedeterminate produce efecte numai dacă este făcută în aceeași formă cu oferta însăși sau într-o modalitate care permite să fie cunoscută în aceeași măsură cu aceasta. *(art. 1, 1187-1188, 1191, 1193 NCC; Legea nr. 297/2004)*

Comentariu

1. Destinatarul ofertei. O propunere de a contracta poate viza persoane determinate sau nedeterminate, dar legiuitorul statuează prin art. 1189 alin. (1) NCC că, în principiu, o astfel de propunere adresată unor persoane nedeterminate nu poate fi calificată drept ofertă, ci, în funcție de împrejurări, **solicitare de ofertă sau intenție de negociere**. Se prezumă aşadar că, în această situație, nu există de regulă intenția de a se obliga din partea autorului propunerii (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 920[1]), chiar dacă propunerea este precisă şi, prin urmare, conține toate elementele necesare încheierii contractului (a se vedea art. 1188 NCC). 1

Excepția este oferită de alin. (2), care arată că o propunere adresată unor persoane nedeterminate poate fi calificată drept ofertă dacă aceasta rezultă astfel din lege (de exemplu, în cazul ofertei publice de valori mobiliare, potrivit Legii nr. 297/2004 privind piața de capital), din uzanțe (a se vedea art. 1 NCC) ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări. Împrejurările la care se face referire şi care în caz de litigiu trebuie dovedite, pot fi de natură variată şi, în consecință, nimic nu împiedică inserarea în conținutul propunerii de a contracta (adresată unor persoane nedeterminate) a unei stipulații în sensul că aceasta valorează ofertă, deoarece marchează intenția de a se obliga a autorului ei în ipoteza acceptării. 2

Oferta adresată unor persoane nedeterminate are aceleaşi efecte precum o ofertă adresată unei persoane determinate, iar policitantul va fi legat contractual de primul acceptant (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligațiile, p. 250). 3

2. Revocarea ofertei adresate unor persoane nedeterminate. Particularitățile acestei situații de excepție impun însă o anumită soluție raportat la revocarea ofertei şi, aşa cum dispune teza finală a alin. (2), revocarea ofertei adresate unor persoane nedeterminate produce efecte numai dacă este făcută în aceeaşi formă cu oferta sau într-o modalitate care permite 4

să fie cunoscută în aceeași măsură. Într-adevăr, pentru că, prin ipoteză, este vorba despre persoane nedeterminate, revocarea nu poate fi adusă în mod direct la cunoștința acestora, ceea ce necesită exteriorizarea voinței de revocare cu respectarea unor formalități având o putere de publicitate cel puțin egală cu cea în care a fost îmbrăcată oferta. În ipoteza în care forma ofertei a fost una *ad validitatem* (a se vedea art. 1187 NCC), **principiul simetriei formelor** dictează respectarea acestei formalități și pentru revocarea ofertei, nefuncționând în acest caz echipolența formelor prevăzută de teza finală a alin. (2).

5 Trebuie menționat că textul nu instituie indirect posibilitatea revocării oricărei oferte adresate unor persoane nedeterminate, ci vor trebui observate regulile generale privind revocarea ofertei (a se vedea art. 1191 și 1193 NCC).

Art. 1190. Solicitarea de oferte

Solicitarea de a formula oferte, adresată uneia sau mai multor persoane determinate, nu constituie, prin ea însăși, ofertă de a contracta. *(art. 1182, 1188 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Solicitarea de oferte reprezintă un element în **etapa precontractuală** care, așa cum indică și denumirea, constă în invitația adresată unei/unor persoane determinate, în vederea generării de oferte de către destinatar sau destinatari, oferte pe care, ulterior, autorul invitației le poate accepta sau refuza, după propriul plac. Conceptual, delimitarea față de oferta de a contracta este netă, însă în practică diversele împrejurări de speță fac deseori dificilă calificarea propunerii unei anumite persoane, cu atât mai mult cu cât se vehiculează și noțiunea de „invitație la negociere".

2 În ce privește delimitarea dintre solicitarea de oferte și **oferta de a contracta**, art. 1190 NCC arată că prima nu poate fi calificată drept o ofertă datorită caracteristicilor ei proprii, lipsind intenția de a se obliga a autorului, iar soluția este logică din moment ce noțiunile exprimă realități diferite. Totuși o manifestare de voință ambiguă, sau chiar și una calificată de către autorul ei drept solicitare de oferte, poate fi recalificată într-o ofertă de a contracta dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 1188 NCC, problema punându-se în special cu privire la aspectul subiectiv, mai exact la intenția autorului de a se obliga în cazul acceptării propunerii de către destinatar.

3 În ceea ce privește deosebirea față de **invitația la negociere**, în literatura de specialitate s-a precizat că invitația de a face o ofertă are un caracter mai complet, deoarece conține și unele elemente esențiale ale contractului care se intenționează a fi încheiat, numai că nu este suficient de precisă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 157). Se poate însă observa că nimic nu împiedică persoana care invită la negociere să facă referire în invitația sa la anumite elemente esențiale ale contractului (a se vedea art. 1182 NCC) și de aceea mult mai rezonabilă pare o concluzie în sensul că distincția se materializează pe planul scopului urmărit. Într-adevăr, cel care invită la negociere urmărește geneza elementelor esențiale ale contractului în urma unor discuții purtate, la finalul cărora se va contura o ofertă fie din partea sa, fie din partea destinatarului invitației; în timp ce autorul unei solicitări de oferte nu are neapărat ca obiectiv purtarea unor tratative și urmărește ca destinatarul să fie cel care formulează oferta.

Art. 1191. Oferta irevocabilă

(1) Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o mențină un anumit termen. Oferta este, de asemenea, irevocabilă atunci când poate fi considerată astfel în temeiul

acordului părților, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conținutului ofertei ori al uzanțelor.

(2) Declarația de revocare a unei oferte irevocabile nu produce niciun efect. *[art. 1, art. 1013 alin. (1), art. 1195 alin. (2), art. 1196 alin. (1), art. 1198 alin. (2), art. 1199, art. 1200 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Obligația de a menține oferta un anumit termen. Forța juridică a ofertei variază după cum este vorba despre o **ofertă irevocabilă** sau despre o **ofertă revocabilă**. Primul caz de ofertă irevocabilă, prevăzut de art. 1191 alin. (1) NCC, are în vedere ipoteza în care autorul acesteia s-a obligat să o mențină un anumit termen. Simpla mențiune a unui termen în cadrul unei oferte nu conduce ineluctabil la o ofertă irevocabilă, ci este nevoie de dovedirea în mod neîndoielnic a intenției autorului de a se obliga să mențină oferta în acel termen. Așa fiind, deși un termen prevăzut expres de ofertant poate duce la prezumția că ofertantul se obligă să mențină oferta în respectiva perioadă (altminteri nu s-ar vedea rostul stipulației sale), acest aspect nu va fi suficient pentru constatarea caracterului irevocabil, ci va trebui evaluat împreună cu alte împrejurări (a se vedea *M. Avram*, Actul unilateral, p. 264). 1

De vreme ce art. 1196 alin. (1) NCC arată că, în principiu, există acceptare doar dacă aceasta ajunge în termen la autorul ofertei (a se vedea totuși și art. 1198 alin. (2) NCC), rezultă că termenul de acceptare nu va viza doar limita momentului în care destinatarul va putea consimți la formarea contractului. Așadar, la momentul stipulării termenului (care poate fi cert sau incert), ofertantul va trebui să ia în considerare perioada necesară sosirii unei eventuale acceptări [a se vedea și art. 1200 alin. (2) NCC]. 2

2. Alte oferte irevocabile. Conform art. 1191 alin. (1) NCC, teza finală, oferta este irevocabilă și atunci când poate fi considerată astfel în temeiul acordului părților, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conținutului ofertei ori al uzanțelor (a se vedea art. 1 NCC). Decelarea caracterului irevocabil al ofertei în aceste situații trebuie să se facă inclusiv în baza dovedirii intenției autorului de a se obliga să mențină oferta. Aceasta înseamnă că pot exista cazuri de ofertă irevocabilă care nu presupun un termen pentru acceptare, ceea ce conduce la ideea discutabilă a unei oferte care poate fi acceptată oricând, indiferent cât de lung ar fi termenul scurs de la adresarea ei. În orice caz, conform art. 1195 alin. (2) NCC, decesul sau incapacitatea ofertantului atrag **caducitatea ofertei irevocabile** dacă natura afacerii sau împrejurările o impun. 3

Datorită serioaselor dificultăți de probă care se pot ridica în aceste situații, este recomandabil ca un *instrumentum probationis* ce constată o ofertă irevocabilă să cuprindă un termen, menționarea expresă a faptului că autorul se obligă să o mențină în acel termen, precum și incidența decesului sau incapacității policitantului asupra ofertei. 4

3. Revocarea ofertei irevocabile. După cum rezultă din art. 1191 alin. (2) NCC, manifestarea de voință prin care autorul revocă oferta irevocabilă nu produce efecte juridice, iar contractul se va încheia, în condițiile legii, prin acceptarea fără rezerve de către destinatar (în termenul prevăzut în ofertă, dacă este cazul). Cu alte cuvinte, în ipoteza în care oferta a fost acceptată și există o declarație anterioară de revocare, respectiva declarație nu are nicio înrâurire asupra acceptării, iar contractul se va considera încheiat și, în caz de neexecutare a obligațiilor izvorâte din acesta, se va putea pune problema **răspunderii contractuale**. Totuși este fără îndoială că o manifestare de voință prin care se încearcă a se revoca o ofertă irevocabilă poate influența situația de fapt, în special în cazurile în care irevocabilitatea ofertei nu rezultă foarte clar din propunere. De aceea, chiar dacă nu se va repercuta asupra încheierii contractului, declarația de revocare poate avea o aparență de validitate și deci poate genera prejudicii, caz în care ar fi incidentă o **răspundere delictuală**. 5

6 Nu trebuie confundată revocarea cu **retragerea ofertei**. Într-adevăr, în baza art. 1199 NCC, orice ofertă, fie revocabilă, fie irevocabilă, poate fi retrasă dacă retragerea ajunge la destinatar anterior ori concomitent cu oferta. În consecință, spre deosebire de declarația de revocare, declarația de retragere a ofertei irevocabile poate produce efecte asupra procesului de formare a contractului, dar numai în condițiile cerute de lege.

7 Trebuie subliniat că, potrivit art. 1013 alin. (1) NCC, teza întâi, în cazul **ofertei de donație**, cât timp ofertantul nu a luat cunoştință de acceptarea destinatarului, oferta poate fi revocată, indiferent dacă ar îndeplini sau nu condițiile cerute de art. 1191 alin. (1) NCC.

Art. 1192. Termenul de acceptare

Termenul de acceptare curge din momentul în care oferta ajunge la destinatar. *[art. 1191, 1195, 1198, art. 1200 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Începutul curgerii termenului de acceptare.** Norma juridică prevăzută de art. 1192 NCC îşi găseşte aplicare atunci când s-a stipulat un termen pentru acceptarea ofertei de a contracta, fiind vorba aşadar, în principiu, despre o ofertă irevocabilă [a se vedea art. 1191 alin. (1) NCC]. Dispoziția este supletivă şi prezumă că autorul ofertei nu a luat în considerare, pentru calculul termenului prevăzut, perioada de timp necesară ajungerii ofertei la destinatar. Aşadar, în mod valabil se poate stipula în cadrul ofertei că termenul pentru acceptare curge de la altă dată, inclusiv de la data manifestării de voință cu valoare de ofertă.

2 În cazul în care nu există însă derogare, termenul de acceptare va curge de la ajungerea ofertei la destinatar, fiind irelevant dacă destinatarul a luat sau nu cunoştință în concret despre oferta care i s-a făcut [a se vedea art. 1200 alin. (1) NCC].

3 **2. Expirarea termenului de acceptare.** După împlinirea termenului, acceptarea ofertei de către destinatar nu produce, de regulă, efecte pe planul formării contractului, regula şi excepția de la aceasta fiind consacrate de art. 1198 NCC. Putem vorbi, aşadar, despre **caducitatea ofertei** în ipoteza expirării termenului (a se vedea art. 1195 NCC), iar încercarea de revocare a ofertei irevocabile, ulterior expirării termenului de acceptare, în continuare nu va produce efecte, dar nu în virtutea art. 1191 alin. (2) NCC, ci datorită faptului că oferta a devenit caducă.

Art. 1193. Oferta fără termen adresată unei persoane absente

(1) Oferta fără termen de acceptare, adresată unei persoane care nu este prezentă, trebuie menținută un termen rezonabil, după împrejurări, pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze şi să expedieze acceptarea.

(2) Revocarea ofertei nu împiedică încheierea contractului decât dacă ajunge la destinatar înainte ca ofertantul să primească acceptarea sau, după caz, înaintea săvârşirii actului ori faptului care, potrivit prevederilor art. 1186 alin. (2), determină încheierea contractului.

(3) Ofertantul răspunde pentru prejudiciul cauzat prin revocarea ofertei înaintea expirării termenului prevăzut la alin. (1). *[art. 15 , 1186, 1191, 1194, art. 1195 alin. (1) lit. a), art. 1200 alin. (1) NCC; art. 106 LPA]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Legiuitorul a urmărit prin art. 1193 NCC reglementarea **ofertei revocabile** (în acest sens fiind şi denumirea marginală a articolului într-o formă inițială; a se vedea amendamente NCC, art. 920[5] şi comentariul corespunzător), şi nu doar simpla ofertă fără termen

adresată unei persoane absente. Într-adevăr, din perspectiva dispozițiilor conținute de art. 1191 alin. (1) NCC, teza finală, **oferta irevocabilă** nu presupune obligatoriu un termen de acceptare, iar, în baza art. 1191 alin. (2) NCC, declarația de revocare a ofertei irevocabile nu produce efecte. De partea cealaltă, potrivit art. 1193 alin. (2) NCC, oferta de a contracta reglementată de acest articol poate fi revocată, ceea ce înseamnă că ne aflăm în ipoteza unei oferte care nu este calificată drept irevocabilă.

Articolul vizează de asemenea ipoteza în care destinatarul ofertei este o persoană absentă, 2 mai exact o persoană care nu poate percepe în mod direct și imediat manifestarea de voință a ofertantului (a se vedea art. 1194 NCC).

2. Momentul până la care se poate revoca oferta. Orice ofertă care nu este irevocabilă și 3 care este adresată unei persoane care nu este prezentă trebuie menținută un termen **rezonabil,** după împrejurări, pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze și să expedieze acceptarea. Determinarea caracterului rezonabil al termenului în care oferta trebuie menținută se va face în funcție de situația de fapt, iar această operațiune este lăsată de legiuitor la aprecierea judecătorului chemat să se pronunțe asupra chestiunii, care poate lua în considerație anumite circumstanțe menționate în literatura de specialitate, precum natura contractului propus, uzanțele în materie, distanța care separă părțile sau diferențele de fus orar (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 164).

Termenul rezonabil trebuie să vizeze atât perioada necesară formării și exprimării acceptării, 4 cât și cea necesară sosirii acesteia la ofertant, pentru că oferta devine caducă dacă acceptarea nu ajunge la policitant în acest termen rezonabil, așa cum dispune art. 1195 alin. (1) lit. a) NCC.

3. Revocarea ofertei. Faptul că oferta de a contracta trebuie menținută un termen 5 rezonabil nu înseamnă că oferta devine irevocabilă. Revocarea ofertei în toate cazurile va bloca mecanismul formării contractului prin acceptare, iar respectarea sau nu a termenului rezonabil va atrage consecințe doar asupra incidenței răspunderii celui care a revocat oferta. Potrivit art. 1193 alin. (2) NCC, revocarea ofertei împiedică încheierea contractului, însă ea va trebui trimisă destinatarului ofertei și, mai mult, trebuie să ajungă la acesta înainte ca ofertantul să primească acceptarea, din moment ce ulterior acestui moment contractul se va considera încheiat, conform art. 1186 alin. (1) NCC. Nu prezintă relevanță dacă destinatarul ofertei nu a luat cunoștință despre revocarea ajunsă la el, indiferent din ce motive [a se vedea art. 1200 alin. (1) NCC].

Aceeași soluție va fi în cazul în care contractul va fi considerat încheiat nu ca urmare a 6 recepției acceptării, ci, raportat la art. 1186 alin. (2) NCC, atunci când destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod.

În consecință, art. 1193 alin. (2) NCC consacră un adevărat drept de a revoca oferta atunci 7 când aceasta nu îndeplinește cerințele art. 1191 alin. (1) NCC, însă exercitarea acestui drept nu se poate realiza în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, așa cum rezultă din art. 15 NCC care interzice **abuzul de drept.** De aceea, art. 1193 alin. (3) NCC arată că poate fi incidentă o **răspundere delictuală** atunci când revocarea ofertei înainte de expirarea termenului rezonabil produce un prejudiciu destinatarului (a se vedea, pentru problema abuzului de drept în vechea reglementare, *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 44-45). Soluția este justă, iar principiul liberei revocabilități trebuie, într-adevăr, temperat, ținând cont că, după cum s-a explicat în doctrină, a acorda ofertantului posibilitatea de a revoca propunerea sa în orice moment, îl pune pe destinatar în situația de a fi privat de timpul de reflecție dorit și uneori chiar necesar, iar, pentru a se asigura împotriva unei

asemenea revocări, el poate fi tentat să accepte oferta în mod precipitat (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 165).

8 **4. Dispoziție tranzitorie.** Conform art. 106 LPA, dispozițiile art. 1193 alin. (2) NCC nu sunt aplicabile în cazul în care oferta de a contracta a fost expediată înainte de intrarea în vigoare a noului cod.

Art. 1194. Oferta fără termen adresată unei persoane prezente

(1) Oferta fără termen de acceptare, adresată unei persoane prezente rămâne fără efecte dacă nu este acceptată de îndată.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul ofertei transmise prin telefon sau prin alte asemenea mijloace de comunicare la distanță. *[art. 1186 alin. (1), art. 1191 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Contractul încheiat între persoane prezente.** Dacă autorul ofertei și destinatarul acesteia sunt ambii prezenți fizic, unul în fața celuilalt, încheierea contractului are loc de regulă instantaneu, de vreme ce autorul ofertei poate lua la cunoștință pe moment de acceptare. În general, în aceste împrejurări autorul unei oferte urmărește primirea unui răspuns pe loc și nu dorește o situație incertă. Din acest motiv, legiuitorul prezumă la art. 1194 NCC că ofertantul nu a intenționat să acorde destinatarului un timp de reflecție pe perioada căruia să existe obligația de menținere a ofertei, iar această ofertă fără termen de acceptare va deveni **caducă** în lipsa acceptării de îndată.

2 Pe motivul că voința policitantului nu se mai poate prezuma în același sens, va exista derogare de la soluția consacrată de art. 1194 alin. (1) NCC atunci când oferta conține un termen de acceptare, dar și atunci când, din împrejurări, se poate deduce că autorul ei a intenționat să se oblige la menținerea ei [a se vedea art. 1191 alin. (1) NCC].

3 **2. Mijloacele de comunicare „în timp real".** În ce privește problema așa-numitului «contract încheiat între prezenți», prezența simultană, fizică, a unor persoane într-un anumit loc rămâne ipoteza de bază, dar ceea ce interesează de fapt este ca persoanele să își poată percepe în mod direct și imediat declarațiile de voință. Așa fiind, în mod firesc art. 1194 alin. (2) NCC dispune că, în ipoteza unor anumite mijloace de comunicare la distanță, regula conținută de alin. (1) rămâne aplicabilă. Într-adevăr, intenția prezumată a ofertantului de a nu oferi destinatarului un termen pentru analizarea propunerii se regăsește și în cazuri precum convorbirea prin intermediul telefonului, videotelefonului sau a calculatorului conectat la internet (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 185). Subliniem că, în această eventualitate, locul încheierii contractului va fi locul în care se află ofertantul, ca loc în care acceptarea ajunge la el, în virtutea regulii conținute de art. 1186 alin. (1) NCC.

Art. 1195. Caducitatea ofertei

(1) Oferta devine caducă dacă:

a) acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit sau, în lipsă, în termenul prevăzut la art. 1193 alin. (1);

b) destinatarul o refuză.

(2) Decesul sau incapacitatea ofertantului atrage caducitatea ofertei irevocabile numai atunci când natura afacerii sau împrejurările o impun. *[art. 999, art. 1013 alin. (1), art. 1186 alin. (2), art. 1191, 1193, art. 1194 alin. (1), art. 1197 alin. (1) lit. a) și alin. (2), 1198, 1199, art. 1730 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. O ofertă este caducă atunci când încetează să mai producă efecte, fără ca policitantul să-şi fi manifestat voinţa (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile, p. 252). Nefiind nevoie aşadar de exprimarea voinţei ofertantului, apare ca evidentă distincţia dintre caducitatea ofertei şi **revocarea ofertei** (a se vedea art. 1191 şi 1193 NCC) sau **retragerea** acesteia (a se vedea art. 1199 NCC). Caducitatea implică existenţa iniţială a unei oferte formate valabil, ceea ce delimitează acest concept de **nulitate**. 1

2. Caducitatea ca urmare a neajungerii în termen a acceptării. Când s-a stipulat în ofertă un termen pentru acceptare ori aceasta trebuie menţinută un termen rezonabil potrivit art. 1193 alin. (1) NCC, dacă acceptarea nu ajunge la ofertant în respectivul termen, oferta de a contracta nu va mai produce efecte. 2

Întrucât textul nu distinge, nu are relevanţă de principiu dacă acceptarea nu ajunge la ofertant deoarece nu a fost emisă în termen sau dacă nu ajunge la ofertant din raţiuni privind modul de comunicare. Circumscrierea acestor cazuri prezintă totuşi importanţă. Astfel, art. 1198 alin. (1) NCC instituie posibilitatea ofertantului de a renunţa la efectele caducităţii dacă acceptarea este tardivă (deci dacă nu a fost emisă în termen). În schimb, art. 1198 alin. (2) NCC arată că, dacă acceptarea nu este tardivă, dar sosirea ei are loc după expirarea termenului, din motive care nu sunt imputabile acceptantului, atunci contractul se va considera încheiat, fiind prezumat faptul că ofertantul a renunţat la efectele caducităţii. Prezumţia poate fi răsturnată numai dacă ofertantul îşi manifestă de îndată intenţia de a se prevala de caducitate. 3

Deşi textul de lege trimite doar la noţiunea de „termen stabilit" sau la termenul prevăzut de art. 1193 alin. (1) NCC, oferta va fi caducă şi atunci când acceptarea nu ajunge la ofertant de îndată, în cazul reglementat la art. 1194 alin. (1) NCC. 4

3. Refuzul destinatarului. Oferta de a contracta devine caducă şi atunci când este refuzată de către destinatar, indiferent dacă este revocabilă sau irevocabilă. În lipsa unei distincţii, trebuie înţeles că refuzul poate îmbrăca orice formă de manifestare (inclusiv cea tacită) cât timp exprimă dincolo de orice îndoială că destinatarul nu doreşte să accepte oferta aşa cum aceasta a fost formulată. Uneori însă legea prevede expres că o ofertă se consideră respinsă dacă nu au fost respectate anumite termene legale [a se vedea art. 1730 alin. (3) NCC]. Indiferent de caz, trebuie observate dispoziţiile art. 1186 alin. (2) NCC care vizează încheierea contractului în urma săvârşirii de către destinatarul ofertei a unui act sau fapt concludent. În măsura în care un astfel de act sau fapt a fost îndeplinit, nu mai poate fi primit refuzul ulterior al destinatarului ofertei. 5

Manifestarea de voinţă are semnificaţia unui refuz chiar dacă prin această manifestare nu se aneantizează orice posibilitate de încheiere viitoare a contractului. Într-adevăr, aşa cum arată art. 1197 alin. (1) lit. a) NCC, răspunsul destinatarului poate cuprinde modificări sau completări ale ofertei primite. În acest caz, acest răspuns va putea avea valoarea unei contraoferte, conform art. 1197 alin. (2) NCC, dar comportamentul adoptat va însemna o neacceptare implicită a propunerii iniţiale şi, în consecinţă, un refuz (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 174). 6

4. Decesul sau incapacitatea ofertantului. Conform art. 1195 alin. (2) NCC, decesul sau incapacitatea ofertantului atrage caducitatea **ofertei irevocabile** numai atunci când natura afacerii sau împrejurările o impun. Textul nu este deosebit de clar, însă din el se poate desprinde ideea potrivit căreia, în principiu, **decesul** sau **incapacitatea** ofertantului nu atrage caducitatea ofertei irevocabile (a se vedea art. 1191 NCC) şi deci acceptarea va putea fi exercitată contra moştenitorilor ofertantului sau celor care îl reprezintă în caz de incapacitate. *A contrario*, moartea sau incapacitatea ofertantului atrage întotdeauna caducitatea ofertei revocabile (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 920^7). 7

8 Natura afacerii sau împrejurările care impun caducitatea ofertei irevocabile vor reprezenta chestiuni de fapt şi vor fi stabilite, de la caz la caz, de către instanţele judecătoreşti competente.

9 În ce priveşte **oferta de donaţie**, decesul sau incapacitatea ofertantului va atrage în toate situaţiile caducitatea acceptării, în baza art. 1013 alin. (1) NCC, teza finală (a se vedea însă art. 999 NCC care arată că oferta de donaţie făcută substituitului poate fi acceptată de acesta şi după decesul dispunătorului).

Art. 1196. Acceptarea ofertei

(1) Orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare dacă indică în mod neîndoielnic acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată, şi ajunge în termen la autorul ofertei. Dispoziţiile art. 1186 rămân aplicabile.

(2) Tăcerea sau inacţiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părţilor, din practicile statornicite între acestea, din uzanţe sau din alte împrejurări. *[art. 1182 alin. (1), art. 1186 alin. (2), art. 1187, art. 1197 alin. (2), art. 1198, art. 2013 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Acceptarea ofertei de a contracta constă în manifestarea voinţei juridice a destinatarului ofertei de a încheia contractul propus, în condiţiile şi termenii stabiliţi de către ofertant. Numai o persoană căreia i-a fost adresată oferta o poate accepta, iar, în baza **principiului libertăţii contractuale**, destinatarul este liber de a accepta sau de a refuza încheierea contractului (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 142). Regula statuată la art. 1196 alin. (1) NCC este în sensul că va constitui acceptare orice act sau fapt al destinatarului dacă indică în mod neîndoielnic acordul său cu privire la **ofertă**, astfel cum aceasta a fost formulată, şi ajunge în termen la autorul propunerii de a contracta. Câteva consideraţii se pot desprinde din această definiţie.

2 **2. Libertatea formei.** Acceptarea nu presupune condiţii speciale de formă (a se vedea totuşi art. 1187 NCC), ci poate fi exprimată prin orice mijloace din care rezultă, în mod cert, acordul cu cele conţinute de ofertă. Mijloacele folosite de către acceptant trebuie să presupună în principiu o acţiune (de pildă, redactarea şi semnarea unui înscris, ridicarea mâinii, mişcarea aprobativă a capului; a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 178), o exteriorizare a consimţământului care nu are nevoie de interpretare raportat la context. Uneori, legiuitorul poate stabili în mod expres anumite acţiuni care au semnificaţia unei acceptări, cum este de pildă cazul art. 1810 NCC.

3 De altfel, art. 1186 alin. (2) NCC – la care face trimitere alin. (1) al art. 1196 NCC – dispune că **acceptarea** se poate face în orice mod, printr-un act sau un fapt concludent (de regulă, executarea prestaţiei impuse de încheierea contractului; a se vedea şi art. 2013 alin. (1) NCC, teza finală), în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părţi, al uzanţelor sau potrivit naturii afacerii. După cum arată art. 1196 alin. (2) NCC, tăcerea sau inacţiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părţilor, din practicile statornicite între acestea, din uzanţe, dar şi din alte împrejurări, precum de pildă situaţia amintită în literatura de specialitate în care oferta este făcută în interesul exclusiv al destinatarului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 48).

4 Trebuie subliniat că tăcerea ca mod de acceptare a unei oferte este distinctă de acceptarea tacită a ofertei, care poate consta în orice acţiune, diferită de o declaraţie expresă de voinţă, ce indică în mod neîndoielnic consimţământul cu privire la încheierea contractului.

3. Conformitatea cu oferta. Acceptarea trebuie să vizeze oferta aşa cum aceasta din urmă a fost formulată, de vreme ce doar astfel se poate încheia contractul, după cum prescrie art. 1182 alin. (1) NCC. În măsura în care există o modificare sau o completare a termenilor ofertei nu va fi vorba despre o acceptare, în funcție de împrejurări putând exista însă o **contraofertă**, conform art. 1197 alin. (2) NCC. 5

4. Acceptarea în termen. Acceptarea marchează formarea contractului doar din momentul în care ajunge la autorul ofertei, chiar şi atunci când ea rezultă dintr-un anumit comportament al destinatarului, sub rezerva incidenței art. 1186 alin. (2) NCC. Necesitatea respectării termenului priveşte atât momentul în care are loc propriu-zis acceptarea, cât şi sosirea acesteia la ofertant. Nu poate fi neglijat însă art. 1198 NCC care conferă efecte unei acceptări tardive, în anumite condiții. 6

Art. 1197. Acceptarea necorespunzătoare a ofertei

(1) Răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când:
a) cuprinde modificări sau completări care nu corespund ofertei primite;
b) nu respectă forma cerută anume de ofertant;
c) ajunge la ofertant după ce oferta a devenit caducă.

(2) Răspunsul destinatarului, exprimat potrivit alin. (1), poate fi considerat, după împrejurări, ca o contraofertă. *[art. 1182, art. 1188 alin. (1), art. 1193, 1195, art. 1196 alin. (1), art. 1198 NCC]*

Comentariu

1. Inexistența acceptării. Aşa cum se desprinde din conținutul art. 1196 alin. (1) NCC, o manifestare de voință, pentru a fi calificată drept acceptare, trebuie să vizeze **oferta de a contracta** primită exact în condițiile în care aceasta din urmă a fost formulată (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligațiile, p. 254) sau, după cum s-a arătat în jurisprudență, trebuie să fie „totală, fără rezerve sau condiții" (a se vedea ICCJ, secț. com., dec. nr. 2891/2009, disponibilă la adresa *www.scj.ro*). 1

Orice răspuns la ofertă prin care aceasta nu este acceptată astfel cum a fost propusă de către ofertant, aşadar nu este în concordanță strictă cu oferta, nu poate fi considerat o acceptare. De regulă, în practica juridică, încheierea contractelor are loc mai rar în baza unei întâlniri directe şi concordante a voințelor persoanelor. Mult mai des întâlnite sunt cazurile în care ulterior emiterii unei oferte de a contracta, răspunsul destinatarului implică modificări sau completări ale propunerii celeilalte persoane (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 174). În aceste cazuri, art. 1197 alin. (1) lit. a) NCC dispune că nu ne vom afla în situația unei acceptări. În ciuda formulării categorice a textului, este preferabilă o interpretare a acestuia în sensul că nu orice modificare sau completare a ofertei neagă existența acceptării, fiindcă pot exista modificări şi completări fără importanță asupra raportului juridic. Într-adevăr, dacă bunăoară răspunsul destinatarului se referă la chestiuni minore precum înlocuirea unui cuvânt din înscrisul constatator al ofertei cu unul care exprimă identic aceeaşi noțiune, este excesiv să nu se considere acest răspuns drept acceptare. 2

Potrivit art. 1197 alin. (1) lit. b) NCC, nu vom fi în prezența unei acceptări nici atunci când răspunsul destinatarului nu îmbracă forma cerută anume de către ofertant în conținutul propunerii sale. Se cuvine adăugat că textul priveşte o formă pe care legea nu o impune *ad validitatem*, din moment ce altminteri nu ar fi fost nevoie ca ofertantul să insiste asupra ei (a se vedea art. 1187 NCC). Forma poate fi cea autentică sau forma scrisă, dar, în legătură cu forma scrisă, ofertantul poate impune un anumit suport de constatare a acceptării, de pildă unul electronic. 3

4 În ultimul rând, art. 1197 alin. (1) lit. c) NCC explică faptul că ajungerea răspunsului destinatarului ofertei la policitant, după ce oferta a devenit caducă (a se vedea art. 1195 NCC) nu valorează acceptare. Într-adevăr, **caducitatea ofertei** duce la lipsirea acesteia de efecte, ceea ce neutralizează posibilitatea încheierii contractului. Există însă o limitare a acestei reguli, oferită de art. 1198 NCC cu privire la renunțarea la efectele caducității generate de acceptarea tardivă a ofertei.

5 Deşi nu se menționează în text, nu poate valora acceptare nici sosirea răspunsului afirmativ la autorul propunerii, după ce oferta se consideră revocată (a se vedea art. 1193 NCC).

6 **2. Contraoferta.** Alineatul secund al art. 1197 dispune că răspunsul destinatarului exprimat potrivit alin. (1) poate fi considerat o contraofertă, dar numai în funcție de împrejurările în care a avut loc manifestarea de voință. Contraoferta marchează o inversare a rolurilor: destinatarul primei oferte devine ofertant, iar ofertantul inițial devine destinatar al contraofertei (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 174). Or, răspunsul destinatarului trebuie să îndeplinească aceleaşi condiții cerute de o ofertă obişnuită [a se vedea art. 1188 alin. (1) NCC], inclusiv cu privire la intenția de a se obliga în cazul acceptării de către destinatar.

7 S-a mai arătat, de asemenea, în literatura de specialitate că nu orice nepotrivire sau diferență între manifestările de voință calificate inițial drept ofertă şi acceptare conduce la prezența unei contraoferte, dat fiind că aceasta din urmă implică existența unei diferențe reale şi importante între cele două manifestări de voință (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 175), fiind vorba de regulă despre o contraofertă atunci când răspunsul destinatarului ofertei cuprinde modificări şi completări cu privire la **elemente esențiale** ale contractului (obiective sau subiective) (a se vedea art. 1182 NCC).

8 Oferta inițială va fi lovită de caducitate de fiecare dată când se emite o contraofertă, fiindcă este vorba în acest caz despre un refuz din partea destinatarului inițial [a se vedea art. 1195 alin. (1) lit. b) NCC].

Art. 1198. Acceptarea tardivă

(1) Acceptarea tardivă produce efecte numai dacă autorul ofertei îl înştiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului.

(2) Acceptarea făcută în termen, dar ajunsă la ofertant după expirarea termenului, din motive neimputabile acceptantului, produce efecte dacă ofertantul nu îl înştiințează despre aceasta de îndată. *[art. 1186, art. 1193 alin. (1), art. 1195 alin. (1) lit. a), art. 1200 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Acceptarea efectuată cu depăşirea termenului.** Regula este că oferta devine caducă atunci când nu este acceptată în termenul stabilit de autorul propunerii de a contracta sau în termenul rezonabil prevăzut de art. 1193 alin. (1) NCC, aşa cum indică art. 1195 alin. (1) lit. a) NCC. Consecințele acestui principiu sunt atenuate de art. 1198 alin. (1) NCC potrivit căruia o acceptare tardivă produce efecte numai dacă autorul ofertei îl înştiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului. Ipoteza necesită aşadar acceptarea ofertei de către destinatar, după expirarea termenului, dar şi expedierea acestei acceptări către autorul ofertei, care va fi singurul în măsură să aprecieze dacă se va prevala sau nu de efectele caducității, putând renunța la acestea.

2 În situația în care ofertantul va dori încheierea contractului, se va impune înştiințarea de îndată a destinatarului. Textul vorbeşte despre înştiințare, deci rezultă că necesar este ca acceptantul să ia efectiv la cunoştință despre voința ofertantului, condiția nefiind îndeplinită dacă această informație nu a ajuns la cunoştința destinatarului.

Dacă un contract se va considera încheiat conform art. 1198 alin. (1) NCC, momentul și locul încheierii sale vor continua să fie stabilite în funcție de regulile conținute de art. 1186 NCC, neprezentând importanță faptul că ulterior recepției acceptării de către ofertant se mai impune o comunicare din partea acestuia. 3

2. Acceptarea comunicată după expirarea termenului. O acceptare efectuată în afara termenului blochează în principiu formarea contractului, însă nu va exista același deznodământ dacă acceptarea a fost făcută în termen, dar a ajuns la ofertant după expirarea acestuia, din motive neimputabile acceptantului. Într-adevăr, în această ipoteză, art. 1198 alin. (2) NCC stabilește regula considerării contractului ca fiind încheiat. 4

Excepția apare atunci când ofertantul îl înștiințează pe acceptant de îndată „despre aceasta". Din formularea textului nu se înțelege foarte clar la ce se referă vocabula „aceasta" și nu poate fi vorba despre acceptarea propriu-zisă care este cunoscută în mod evident de către acceptant. Se impune concluzia că este vorba despre ajungerea acceptării la ofertant cu depășirea termenului; or, deoarece contractul se consideră în principiu încheiat, nu este limpede ce relevanță ar avea această comunicare din partea ofertantului. În realitate, textul are în vedere comunicarea faptului că ofertantul înțelege să considere contractul neîncheiat (a se vedea și *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 456). 5

Alineatul secund al articolului îl apără pe acceptant de consecințele unei întârzieri cauzate de motive neimputabile, însă conduce la complicarea situației policitantului, iar acesta, în toate cazurile în care primește o acceptare peste termen, va trebui să comunice acceptantului că nu consideră contractul încheiat. Într-adevăr, la momentul primirii acceptării, ofertantul nu are de unde să cunoască caracterul neimputabil al motivelor necomunicării în termen a acceptării și, oricum, cu dificultate le va afla „de îndată". 6

În calificarea unor motive ca fiind neimputabile va trebui examinat inclusiv conținutul art. 1200 alin. (2) NCC care dispune că o comunicare a unei acceptări trebuie făcută prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele folosite de ofertant, dacă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul. 7

Art. 1199. Retragerea ofertei sau a acceptării

Oferta sau acceptarea poate fi retrasă dacă retragerea ajunge la destinatar anterior ori concomitent cu oferta sau, după caz, cu acceptarea. *[art. 1186-1187, 1191, 1193, 1270, 1325, art. 1326 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. Conceptul de **retragere** denotă o manifestare de voință prin care autorul ofertei sau cel al acceptării împiedică producerea efectelor juridice ale acestor **acte unilaterale.** Esențial pentru posibilitatea retragerii este ca actul să nu fi ajuns încă la destinatar. Într-adevăr, oferta și acceptarea reprezintă acte juridice supuse comunicării, în sensul art. 1326 alin. (1) NCC, iar alin. (3) al acestui articol stabilește că actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile. 1

Din această optică, retragerea ofertei se deosebește de revocarea ei, aceasta din urmă implicând ideea că oferta de a contracta a ajuns la persoana dorită. În consecință, retragerea ofertei poate privi atât o ofertă irevocabilă (a se vedea art. 1191 NCC), cât și una revocabilă (a se vedea art. 1193 NCC), pentru că, prin ipoteză, niciuna dintre acestea nu a dat încă naștere la o obligație (în sensul că retragerea privește doar oferta revocabilă, ceea ce este eronat, a se 2

vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații. Art. 1164-1649. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 174).

3 În măsura în care sunt îndeplinite cerințele de comunicare, dreptul de retragere poate fi exercitat discreționar.

4 **2. Fundamentarea retragerii.** Imposibilitatea revenirii asupra ofertei comunicate se justifică pe ideea că, în urma comunicării ofertei, a luat naștere un raport juridic în baza căruia autorul propunerii este obligat să mențină oferta pe durata irevocabilității acesteia sau pe durata termenului rezonabil, iar în persoana destinatarului a luat naștere dreptul de a fi menținută oferta în respectivul termen.

5 În prezența acceptării, ajungerea acesteia la ofertant marchează momentul încheierii contractului [a se vedea art. 1186 alin. (1) NCC], deci geneza raportului contractual. Or, din acel moment, acceptantul nu își mai poate reconsidera, în principiu, consimțământul, pentru simplul motiv că ne vom afla pe teritorul forței obligatorii a contractului (a se vedea art. 1270 NCC). Din această rațiune, o acceptare nu poate fi retrasă nici atunci când comunicarea ei nu este necesară pentru încheierea contractului, în baza art. 1186 alin. (2) NCC.

6 Aceste considerații explică de ce retragerea ofertei sau acceptării este posibilă doar dacă ajunge la destinatar mai înainte sau concomitent cu actul unilateral vizat. Lipsa efectului obligațional permite persoanei să revină asupra voinței sale exprimate, printr-o manifestare de voință nouă care va trebui exteriorizată în condiții de valabilitate, fie raportat la condițiile de validitate ale actului juridic (a se vedea art. 1325 NCC), fie la principiul simetriei formei (a se vedea art. 1187 NCC). În concordanță cu regulile privind recepția ofertei sau a acceptării, ceea ce contează este ca retragerea să ajungă la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea. De exemplu, contractul nu se va considera încheiat dacă acceptarea și retragerea ei au ajuns concomitent la ofertant, dar acesta ia cunoștință doar de acceptare.

Art. 1200. Comunicarea ofertei, acceptării și revocării

(1) Oferta, acceptarea, precum și revocarea acestora produc efecte numai din momentul în care ajung la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ele din motive care nu îi sunt imputabile.

(2) Comunicarea acceptării trebuie făcută prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele folosite de ofertant, dacă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul. *[art. 1186 alin. (1), art. 1192-1193, art. 1196 alin. (1), art. 1198 alin. (2), art. 1199, art. 1326 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Recepția ofertei, acceptării și revocării.** Dispoziția conținută de art. 1200 alin. (1) NCC este în mare măsură inutilă, de vreme ce stabilește o soluție de principiu la care s-ar fi putut ajunge fără dificultăți din interpretarea art. 1186 alin. (1) NCC, 1192 NCC, 1193 alin. (2) NCC și 1196 alin. (1) NCC. În plus, referirea la revocarea „acestora" dovedește și o inconsecvență terminologică, pentru că doar oferta poate fi revocată (a se vedea art. 1193 NCC), nu și acceptarea. Aceasta din urmă poate fi aneantizată, în baza art. 1199 NCC, doar de către o retragere, noțiune care însă lipsește din enumerarea de la art. 1200 alin. (1) NCC, deși poate precizarea ar fi fost utilă pentru sublinirea faptului nu este necesară aducerea la cunoștința destinatarului, ci numai recepția retragerii.

2 Articolul 1200 alin. (1) NCC are eventual meritul de a sublinia faptul că oferta, acceptarea sau revocarea reprezintă acte juridice unilaterale supuse comunicării, așa cum acestea sunt

reglementate de art. 1326 NCC, existând însă o derogare de la regimul general al acestora, după cum vom vedea în continuare.

2. Comunicarea acceptării. Oferta de a contracta, acceptarea acesteia sau revocarea ei reprezintă acte juridice unilaterale supuse comunicării, ceea ce înseamnă că, în baza art. 1326 alin. (2) NCC, comunicarea lor se poate face în orice modalitate adecvată, după împrejurări, dacă prin lege nu se prevede altfel. Neputând ignora însă importanța vădită a comunicării, modalitatea aleasă va trebui să fie de natură a asigura un mijloc de probă (de exemplu, printr-o confirmare de primire). 3

Articolul 1200 alin. (2) NCC derogă de la principiu și stabilește că o comunicare a unei acceptări [atunci când nu este incident art. 1186 alin. (2) NCC] trebuie făcută prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele folosite de ofertant, dacă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul. Textul nu indică o sancțiune pentru ignorarea acestei cerințe, însă art. 1198 alin. (2) NCC explică cum o acceptare efectuată în termen, dar comunicată policitantului după expirarea acestuia, nu conduce la încheierea contractului, dacă depășirea termenului se datorează unor motive imputabile acceptantului. Or, nesocotirea celor conținute de art. 1200 alin. (2) NCC este cu siguranță un motiv imputabil. 4

Art. 1201. Clauze externe

Dacă prin lege nu se prevede altfel, părțile sunt ținute de clauzele extrinseci la care contractul face trimitere. *[art. 1174, 1203, art. 1242 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Contractul *per relationem*. În practică, pot exista situații în care părțile doresc să trimită la o sursă externă, fie pentru determinarea întregului conținut al unui contract, fie pentru completarea elementelor negociate. În măsura în care respectiva sursă constă într-una sau mai multe stipulații deja existente, art. 1201 NCC permite, în principiu, trimiterea operată de părți, excepția constând în ipoteza în care există o normă legală contrară. Trebuie făcute însă câteva observații. 1

În primul rând, o clauză reprezintă o stipulație conținută de un act juridic, astfel încât, din această perspectivă, stipulațiile la care părțile pot face trimitere nu trebuie să fie obligatoriu stabilite pe cale contractuală (fie în baza unor raporturi juridice încheiate între aceleași părți, fie în baza unor convenții care nu prezintă o legătură imediată cu părțile). Cu titlu de exemplu, se poate oferi cazul așa-numitelor **«condiții generale»**, care desemnează o manifestare unilaterală de voință prin care o persoană încearcă să „raționalizeze oferta pe care o face unui număr mare de contractanți, în vederea concretizării ei" (a se vedea *Ș. Diaconescu*, Contractul-cadru de distribuție comercială, p. 30, text și lucrarea citată la nota nr. 1). În principiu, nimic nu împiedică părțile să deroge de la cele prevăzute de una dintre ele prin condițiile generale trasate, dar, în cazul în care nu se întâmplă acest lucru, iar în contractul încheiat se face trimitere la condițiile generale, părțile vor fi ținute de cele statuate acolo. 2

În al doilea rând, incidența articolului va avea loc, atunci când, așa cum arată textul, părțile fac trimitere la niște clauze, și nu atunci când stipulează în contract clauze similare celor dorite, din moment ce, în acest caz, nu putem vorbi despre clauze extrinseci. 3

În al treilea rând, cazul prevăzut de art. 1201 NCC are ca efect translatarea clauzelor la care părțile fac referire în câmpul contractual de la care a plecat trimiterea și deci, pe cale indirectă, dedublarea respectivelor clauze care se vor rupe de contextul în care au fost concepute. Așa 4

fiind, aplicarea lor se va face raportat la situația concretă a părților și, eventual, la celelalte clauze negociate de acestea.

5 În al patrulea rând, atunci când legea cere respectarea anumitor formalități pentru încheierea valabilă a contractului, clauzele la care se face trimitere trebuie să respecte și ele aceste formalități, sub sancțiunea **nulității absolute** [a se vedea art. 1242 alin. (1) NCC]. Într-adevăr, clauzele extrinseci se vor considera ca aparținând operațiunii juridice încheiate de părți, iar rațiunea care impune existența contractului solemn (a se vedea art. 1174 NCC) conduce și la necesitatea îmbrăcării acelor clauze în forma cerută.

6 În ultimul rând, dacă un contract face trimitere la clauze extrinseci care îndeplinesc condițiile cerute pentru a fi considerate clauze standard neuzuale, ele vor trebui acceptate, în mod expres, în scris, de partea care nu le-a propus (a se vedea art. 1203 NCC).

Art. 1202. Clauze standard

(1) Sub rezerva prevederilor art. 1203, dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și atunci când la încheierea contractului sunt utilizate clauze standard.

(2) Sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte.

(3) Clauzele negociate prevalează asupra clauzelor standard.

(4) Atunci când ambele părți folosesc clauze standard și nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea, contractul se încheie totuși pe baza clauzelor convenite și a oricăror clauze standard comune în substanța lor, cu excepția cazului în care una dintre părți notifică celeilalte părți, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior și de îndată, că nu intenționează să fie ţinută de un astfel de contract. *[art. 3, art. 240 alin. (2), art. 820 alin. (4), art. 847 alin. (1), art. 855 alin. (1), art. 1175, art. 1182 alin. (2) și (3), art. 1203, 1266-1269, art. 2190 alin. (2), art. 2440 alin. (1) NCC; art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** De regulă, clauzele unei convenții se formează în urma unor negocieri purtate de părți, dar anumite stipulații conținute pot fi prevăzute de un singur contractant. Atunci când clauzele esențiale sunt în întregime impuse de o persoană, neexistând pentru partenerul de discuții decât posibilitatea de a accepta sau de a repudia încheierea contractului, suntem în prezența unui **contract de adeziune** (a se vedea art. 1175 NCC). Pot exista însă doar anumite clauze (chiar și unele neesențiale) care sunt impuse de o parte, iar art. 1202 NCC privește o categorie specială dintre acestea. Astfel, conform alin. (2), clauzele standard sunt stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte. Două chestiuni interesează așadar pe cel chemat să determine dacă o clauză este standard.

2 **2. Caracteristicile clauzelor standard.** În primul rând, clauza standard nu este negociată cu cealaltă parte. Având în vedere diferențele de regim juridic dintre clauzele standard și celelalte, precum și faptul că este suficient ca o stipulație să fie negociată de părți pentru a pierde caracteristica de clauză standard, este explicabilă tendința din practica ulterioară intrării în vigoare a noului Cod civil de a ocoli cât mai mult terenul clauzelor standard. Cu toate acestea, nu poate fi decât eronată tehnica de redactare – întâlnită ulterior datei de 1 octombrie 2011 la anumiți participanți la circuitul civil ce folosesc frecvent clauze standard – care presupune inserarea în contract a unei clauze care declară întreg conținutul actului juridic ca fiind negociat de părți. De regulă, această negociere nu are loc și deci precizarea inserată nu

are înrâurire asupra caracterului standard. În plus, clauza care declară întreg contractul ca fiind negociat poate avea ea însăşi caracter standard.

În al doilea rând, pentru a fi standard, o clauză trebuie să fie stabilită în prealabil de către una dintre părţi pentru a fi utilizată în mod general şi repetat. Ce interesează vizavi de această condiţie este intenţia autorului clauzei. O clauză va putea avea caracter standard şi în cazul celei dintâi utilizări, după cum simpla repetare a unei clauze în contracte similare încheiate de o parte nu conduce prin ea însăşi la îndeplinirea condiţiei. În cazul profesioniştilor (a se vedea art. 3 NCC) care încheie frecvent un anumit tip de contract, putem vorbi totuşi despre o prezumţie simplă, în sensul că există intenţia utilizării generale şi repetate a unei clauze care se regăseşte frecvent în acea specie de act juridic. 3

Se cuvine menţionat că trăsăturile unei clauze standard o deosebesc de alte clauze cu un regim juridic special, precum **clauzele abuzive**, care sunt definite la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianţi şi consumatori ca acele clauze care nu au fost negociate direct cu consumatorul şi care, prin ele înseşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor. Într-adevăr, pentru a fi vorba despre o clauză standard, nu este obligatoriu ca o parte să aibă calitatea de consumator şi nici nu se impune existenţa unui dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor. 4

3. Consecinţele calificării unei clauze ca fiind standard. Dobândirea de către o clauză a caracterului standard interesează interpretul din trei puncte de vedere. 5

Pentru început, aşa cum rezultă din art. 1202 alin. (3) NCC, clauzele negociate prevalează asupra clauzelor standard. Într-adevăr, dacă într-un contract există atât clauze standard, cât şi clauze negociate, dar ele sunt redactate de aşa natură încât presupun o imposibilitate de executare concomitentă, clauzele negociate vor prevala în interpretare întrucât se consideră că voinţa părţilor este în sensul modificării implicite a clauzelor standard. Ni se pare util de adăugat că textul rezolvă doar conflictul dintre clauzele negociate şi clauzele standard, însă pot exista clauze care nu fac parte din niciuna dintre categorii, de pildă clauze care nu sunt negociate, dar nu sunt introduse în contract cu scopul utilizării repetate şi generale. În caz de dubiu, se va putea apela la regulile generale de interpretare a contractului (a se vedea art. 1266-1269 NCC). 6

Apoi, potrivit art. 1202 alin. (4) NCC, atunci când ambele părţi folosesc clauze standard şi nu ajung la o înţelegere cu privire la acestea, contractul se încheie totuşi pe baza clauzelor convenite şi a oricăror clauze standard comune în substanţa lor. S-a arătat în acest sens că prin clauze comune în substanţa lor se înţelege acele clauze care nu trebuie să fie redactate în mod identic, ci trebuie să aibă aceeaşi finalitate (a se vedea *A.P. Dimitriu*, Noul Cod civil, p. 457). Desigur, este necesar ca acele clauze care sunt convenite, precum şi clauzele comune în substanţa lor, să vizeze **elementele esenţiale** ale contractului, deoarece altfel contractul nu se poate încheia, după cum arată art. 1182 alin. (2) NCC. 7

De la regula încheierii contractului pe baza clauzelor convenite şi a celor comune în substanţa lor există o excepţie: atunci când una dintre părţi notifică celeilalte părţi, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior şi de îndată, că nu intenţionează să fie ţinută de un astfel de contract. Textul este redactat suficient de prolix pentru a ridica probleme de interpretare. Manifestarea de voinţă a părţii în sensul respingerii contractului, anterioară încheierii acestuia, nu ridică probleme de înţelegere, de vreme ce nimic nu împiedică o parte, în baza libertăţii contractuale, să refuze intrarea sa într-o legătură contractuală, chiar dacă s-a pus de acord, în principiu, cu partenerul de negocieri asupra elementelor esenţiale ale unei convenţii. 8

9 Însă nu același lucru se poate spune despre manifestarea de voință ulterioară. Într-adevăr, art. 1202 alin. (4) teza finală oferă fiecărei părți un **drept de a denunța unilateral** contractul, printr-o notificare efectuată „de îndată”. Or, aceasta înseamnă că deși, prin ipoteză, contractul este considerat încheiat în urma acordului părților asupra elementelor esențiale, forța obligatorie a contractului este erodată de acest drept oferit de lege, care poate fi exercitat doar prin simplul fapt că ambele părți folosesc în cadrul negocierilor clauze standard și nu au căzut de acord asupra unor elemente secundare [în ciuda faptului că art. 1182 alin. (2) și (3) NCC oferă pârghii suficiente pentru completarea contractului]. Cu alte cuvinte, deși la un moment prim părțile au căzut de acord, fiecăreia i se permite totuși să se răzgândească până la un moment ulterior și imediat. Această situație este de natură a complica inutil raporturile contractuale, în special cele dintre profesioniști, prin elementul de incertitudine introdus.

10 Notificarea impusă de art. 1202 alin. (4) NCC poate fi realizată prin orice mijloc care asigură dovada comunicării (inclusiv prin executor judecătoresc), întrucât, acolo unde a dorit un mijloc anume de notificare, legiuitorul a prevăzut expres acest lucru [de exemplu, la art. 240 alin. (2) NCC, art. 820 alin. (4) NCC, art. 847 alin. (1) NCC, art. 855 alin. (1) NCC, art. 2190 alin. (2) NCC sau art. 2440 alin. (1) NCC].

11 În ultimul rând, o clauză standard care are caracter neuzual trebuie acceptată, în mod expres, în scris, de partea care nu a propus-o, conform art. 1203 NCC.

Art. 1203. Clauze neuzuale

Clauzele standard care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești nu produc efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de cealaltă parte. *(art. 1202 NCC)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Motivat de faptul că partea care folosește clauze standard (a se vedea art. 1202 NCC) ar putea obține prin aceasta un avantaj injust în detrimentul cocontractantului, care este posibil să nu cunoască sau să înțeleagă efectele clauzelor respective, art. 1203 NCC instituie o regulă cu importanță practică deosebită: pentru a putea produce efecte, anumite tipuri de **clauze standard** trebuie acceptate expres, în scris, de către partea care nu le-a propus.

2 **2. Domeniul de aplicare.** Articolul 1203 NCC își găsește incidența doar în situația anumitor clauze standard, limitativ prevăzute de text. Cu alte cuvinte, de fiecare dată când ne aflăm în situația unei stipulații stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizată în mod general și repetat și care este inclusă în contract fără să fi fost negociată cu cealaltă parte, dar acea stipulație nu face parte dintre cele enumerate de art. 1203 NCC, clauza standard va putea produce efecte fără a fi nevoie de acceptarea în mod expres, în scris.

3 După caz, textul instituie și o a doua condiție. Astfel, în cazul clauzelor standard care limitează răspunderea unei părți ori care oferă **dreptul de a denunța unilateral** contractul sau de a **suspenda executarea obligațiilor**, articolul nu se aplică decât dacă aceste beneficii sunt oferite celui care propune clauza. În consecință, dacă respectivul drept este stipulat în favoarea altuia decât cel care propune clauza, clauza va putea rămâne standard, însă nu va fi nevoie de acceptarea ei în mod expres, în scris, pentru a produce efecte.

4 De asemenea, clauzele standard care prevăd **decăderea** din drepturi ori din beneficiul termenului, **limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta** cu alte persoane, **reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii** sau prin care se derogă de la normele privitoare la **competența instanțelor judecătorești** vor intra în câmpul de aplicare al art. 1203 NCC doar dacă sunt stipulate în detrimentul părții care nu le propune. Prin urmare, dacă asemenea clauze sunt stipulate în detrimentul celeilalte părți, care le propune, nu va fi nevoie de acceptarea lor în mod expres, în scris.

5 Textul poate ridica totuşi unele probleme. Dacă acele clauze standard care prevăd decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții sau restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane sunt evident în detrimentul unei părți, nu acelaşi lucru se poate spune despre clauzele care se referă la reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauzele compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești. Într-adevăr, simpla prezență a unor astfel de clauze nu poate conduce la ideea că ele sunt în defavoarea unei persoane anume şi, de aceea, va fi nevoie în caz de litigiu de probatoriu care să arate că respectivele clauze sunt în detrimentul părții care nu le-a propus.

6 În ceea ce priveşte noțiunile de „în folosul" sau „în detrimentul", acestea trebuie raportate la clauza propriu-zisă, şi nu la ansamblul contractului, fiind irelevant dacă în economia întregii convenții o anumită clauză se poate considera sau nu în beneficiul ori în defavoarea unui contractant.

7 **3. Acceptarea de către cealaltă parte.** Acele clauze standard care intră în domeniul de aplicare al art. 1203 NCC nu vor produce efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de partea care nu le-a propus. O acceptare exprimată în termeni generali nu este suficientă, iar clauzele trebuie identificate şi acceptate corespunzător.

8 Este cu siguranță dificil de a stabili modalitatea exactă în care trebuie efectuată această acceptare, iar importanța practică a chestiunii este evidentă. Art. 1203 NCC instituie în prima sa teză, ca excepție, o sancțiune a stipulării unor anumite clauze standard şi deci interpretarea trebuie să fie restrictivă raportat la cazurile de aplicare a acestei sancțiuni. Rezultă logic că interpretarea tezei finale, care conduce la evitarea lipsirii de efecte a clauzelor standard, trebuie să fie, din contră, extensivă. Aşadar, orice formulare scrisă din care reiese că partea a acceptat respectivele clauze îndeplineşte cerința normei legale. Nu contează dacă acceptarea este sau nu urmată de o semnătură a părții efectuată special pentru acea acceptare şi nici dacă acceptarea este redactată olograf sau nu de parte; este suficient ca din înscrisul care constată acceptarea să rezulte asumarea expresă a clauzei. De aceea, înscrisul care constată acceptarea poate fi chiar cel constatator al contractului care conține clauzele standard, dar şi un alt înscris cu valoare de act adițional. Din moment ce textul nu distinge şi deoarece interpretarea tezei finale trebuie efectuată, după cum s-a arătat mai sus, în mod extensiv, în ipoteza unui alt înscris care constată acceptarea nu ar fi necesară respectarea formei contractului în care s-au inclus clauzele standard, chiar dacă aceasta este impusă de lege *ad validitatem*.

II. Valabilitatea consimțământului

Art. 1204. Condiții

Consimțământul părților trebuie să fie serios, liber şi exprimat în cunoştință de cauză.
[art. 1179 alin. (1) pct. 2, art. 1205-1206, 1207-1211, 1214-1222, 1240, art. 1270 alin. (2), art. 1403 NCC]

Comentariu

1 **1. Noțiunea de „consimțământ".** Consimțământul părților este enumerat în art. 1179 alin. (1) pct. 2 NCC alături de celelalte condiții de valabilitate ale contractului, pentru ca în art. 1204 să fie prezentat prin intermediul condițiilor de valabilitate. Prin comparație cu secțiunea corespondentă din Codul civil din 1864 și care debuta cu art. 953 prezentând valabilitatea consimțământului prin intermediul viciilor de consimțământ, noul Cod civil a preferat să aloce prezentei secțiuni un prim articol cu un conținut generic.

2 Conform definiției doctrinare, consimțământul este acea condiție de fond și generală a actului juridic care constă în hotărârea de a încheia un act juridic civil manifestată în exterior (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 149). În materie contractuală, termenul de consimțământ are două accepțiuni: a) **manifestarea de voință** a fiecăreia dintre părțile contractante în vederea încheierii contractului și b) **acordul de voință**, concursul sau întâlnirea concordantă a cel puțin două voințe, a debitorului care se obligă și a creditorului față de care se obligă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 144). Ambele sensuri au fost folosite deopotrivă în Codul civil din 1864 (art. 953: „Consimțământul nu este valabil ..."; art. 969 alin. (2): „Ele – convențiile, n.n. – se pot revoca prin consimțământul mutual ..."). Noul Cod civil dovedește consecvență terminologică, întrucât reține prima accepțiune a termenului de „consimțământ" (art. 1206: „Consimțământul este viciat ..."), pentru a doua folosind termenul de „acord" [art. 1270 alin. (2): „Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ..."]. Tot prima accepțiune a termenului se regăsește și în contextul art. 1204, întrucât prin sintagma „consimțământul părților" se înțelege consimțământul aferent fiecărei părți, pluralul substantivului indicând ideea de reciprocitate – valabilitatea consimțământului trebuie verificată pentru ambele părți – și nu acordul de voință.

3 **2. Condițiile valabilității consimțământului.** Caracterul generic al conținutului art. 1204 este evidențiat de prezentarea condițiilor de valabilitate ale consimțământului în mod independent de enunțarea viciilor de consimțământ. În general, doctrina reține următoarele condiții de valabilitate ale consimțământului: să provină de la o persoană cu discernământ; să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie exteriorizat; să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 149). Noul Cod civil a preferat o regrupare a acestor condiții, după cum urmează:

4 a) consimțământul să fie serios. Corespondentul doctrinar al acestei cerințe legale se află în ideea exprimării consimțământului cu **intenția de a produce efecte juridice**. Condiția nu este îndeplinită: când manifestarea de voință a fost făcută în glumă, din prietenie sau pură complezență; când manifestarea de voință s-a făcut sub condiție pur potestativă (art. 1010 C.civ., art. 1403 NCC); când manifestarea de voință este prea vagă; când manifestarea de voință s-a făcut cu o **rezervă mintală**, cunoscută de contractant – cazul actului fictiv din materia simulației (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 150). Neîndeplinirea acestei condiții legale echivalează cu inexistența hotărârii de a încheia contractul, fiind vorba de o simplă declarație de voință emisă fără intenția de a se angaja juridic, de a da naștere, de a modifica sau stinge raporturi juridice, deoarece: partea și-a manifestat voința în glumă, rezultând fie obligații morale, fie născute dintr-un simplu fapt juridic și nu act juridic/ partea se obligă numai dacă vrea (condiție pur potestativă)/ partea s-a exprimat mult prea vag (fără depistarea intenției ferme de a da naștere unui raport juridic sau a conținutului raportului juridic)/ partea nu a urmărit, în realitatea și deplinătatea efectelor juridice, încheierea actului juridic fictiv;

5 b) consimțământul trebuie să fie liber. Această condiție legală, precum și următoarea evidențiază specificul consimțământului de a fi un fenomen psihologic, rezultatul unor operațiuni

mentale, debutând cu nevoia sau dorinţa de a încheia un act juridic, continuând cu deliberarea sau cântărirea avantajelor şi dezavantajelor implicate de dorinţă/mijloacele ei de realizare şi culminând cu luarea, respectiv exprimarea hotărârii de a încheia contractul; pe scurt, consimţământul reprezintă hotărârea de a contracta precedată de reflecţie (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 106; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 145). Astfel, consimţământul este liber în măsura în care dorinţa de a contracta apare în mod liber, respectiv hotărârea de a contracta este luată în mod liber, cu excluderea oricărei violenţe sau ameninţări de natură să vicieze consimţământul (a se vedea comentariile viciului violenţei, art. 1216-1220 NCC);

c) consimţământul trebuie să fie exprimat în cunoştinţă de cauză. În prealabil, trebuie arătat 6
că această condiţie priveşte valabilitatea consimţământului sub aspectul desfăşurării procesului psihologic (astfel cum a fost prezentat), şi nu **exteriorizarea consimţământului**, prin formele enumerate în art. 1240 NCC. Exprimarea în cunoştinţă de cauză a consimţământului presupune ca deliberarea sau cântărirea avantajelor/dezavantajelor operaţiunii avute în vedere să nu fie afectată, deformată de o eroare, spontană sau provocată de cocontractant/terţ sau de profitarea de către cocontractant de o stare particulară a părţii; în caz contrar, consimţământul este viciat prin eroare (art. 1207-1211 NCC), dol (art. 1214-1215 NCC) sau leziune (art. 1221-1222 NCC). De asemenea, exprimarea în cunoştinţă de cauză a consimţământului presupune, însă dintr-o altă perspectivă, ca partea să aibă puterea sau facultatea mentală de a discerne efectele juridice produse în baza manifestării sale de voinţă, adică să aibă discernământ la momentul contractării, în caz contrar, contractul fiind anulabil pentru lipsa discernământului (art. 1205).

Art. 1205. Lipsa discernământului

(1) Este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie şi numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputinţă de a-şi da seama de urmările faptei sale.

(2) Contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicţie poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicţie existau şi erau îndeobşte cunoscute. *(art. 37-38, 41, 43-44, 1204 NCC)*

Comentariu

1. Discernământul, condiţie de valabilitate a consimţământului. Capacitatea de a 1
contracta şi valabilitatea consimţământului. În concepţia noului Cod civil, susţinerea potrivit căreia consimţământul trebuie să provină de la o persoană cu discernământ nu reprezintă la modul declarativ, expres o condiţie de sine stătătoare a valabilităţii consimţământului, nefiind menţionată în cadrul art. 1204. Din interpretarea coroborată a art. 1204 şi art. 1205, rezultă că prezenţa discernământului este o particularizare a cerinţei legale de exprimare conştientă a consimţământului, afirmaţie sustenabilă inclusiv prin raportare la doctrina reprezentativă (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 149). Existenţa valabilă a consimţământului implică aptitudinea părţii de a înţelege, adică inteligenţa, cât şi aptitudinea de a decide, adică **voinţa** (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 106); cerinţa discernământului părţii evidenţiază primul aspect menţionat şi anume, aptitudinea sau capacitatea părţii de a înţelege, de a-şi reprezenta consecinţele juridice ce decurg din încheierea unui contract, de a-şi imagina drepturile pe care le dobândeşte, precum şi obligaţiile care-i incumbă.

De subliniat că nu trebuie să confundăm condiţia discernământului cu condiţia capacităţii 2
de a încheia contractul, chiar dacă între ele există o strânsă legătură, în sensul că discernământul este una dintre premisele recunoaşterii de către lege a capacităţii juridice a persoanelor fizice:

capacitatea este o stare de drept – *de iure* – iar prezența ori lipsa discernământului este o stare de fapt – *de facto* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 149). Legea civilă recunoaște capacitatea de exercițiu deplină persoanelor care au împlinit 18 ani, ceea ce implică, în materie contractuală, capacitatea de a încheia contracte (art. 37-38 NCC), adică de a-și da consimțământul, în baza prezumării discernământului acestor persoane; în privința minorului cu vârsta cuprinsă între 14-18 ani, legea recunoaște doar o capacitate de exercițiu restrânsă [art. 41 alin. (1)-(2) NCC], prin prezumarea existenței discernământului doar în privința actelor juridice pe care le poate încheia singur [art. 41 alin. (3) NCC]. Minorul sub 14 ani și **interzisul judecătoresc** sunt lipsiți de capacitate de exercițiu (art. 43 NCC), întrucât sunt prezumați a nu avea discernământ, fie datorită vârstei, fie datorită sănătății psihice.

3 **2. Anularea contractului în caz de incapacitate naturală de a contracta.** Ipoteza art. 1205, adică lipsa discernământului, este reprezentată, în contextul alin. (1), de situația persoanelor majore având capacitate deplină de exercițiu, precum și de persoanele minore între 14-18 ani în privința actelor juridice pe care le pot încheia singure. Cu referire la contractele încheiate de persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau de persoanele cu capacitate restrânsă, dar fără încuviințarea prealabilă obligatorie, se vor aplica regulile stabilite în materia capacității de exercițiu (art. 44 NCC), ca o condiție distinctă, de valabilitate a contractului, și nu cele referitoare la lipsa discernământului (art. 1205 NCC).

4 Astfel, alin. (1) al textului legal analizat se referă la contractele încheiate de persoanele cu discernământ prezumat de drept, dar care, în fapt, la momentul contractării sunt lipsite temporar de discernământ, așa-numitele cazuri de incapacitate naturală: beție, hipnoză, somnambulism, mânie puternică (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 150; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 151) sau diverse afecțiuni psihice, fără punerea sub interdicție. Legea nu face distincție în funcție de caracterul îndelungat al stării care determină partea să nu-și dea seama de urmările faptei sale, admițând și un eventual caracter vremelnic, însă sub condiția de a fi prezent la momentul contractării. Contractul este anulabil deoarece persoana respectivă, la data contractării nu avea, în fapt, discernământ, datorită unei stări, vremelnice sau persistente în timp, care o împiedica să aibă reprezentarea acțiunii sale. Sub aspect probatoriu, față de existența capacității depline de a contracta, întemeiată pe **prezumția discernământului**, trebuie făcută proba contară, constând în lipsa de fapt a discernământului, dar nu la modul general, ci la momentul contractării.

5 **3. Situația persoanelor puse sub interdicție. Anularea contractului încheiat anterior punerii sub interdicție.** Alineatul (2) reprezintă o particularizare a ipotezei alin. (1), datorită intervenirii punerii sub interdicție a persoanelor având inițial capacitatea deplină de exercițiu: contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție poate fi anulat dacă, la momentul contractării, cauzele punerii sub interdicție existau și erau îndeobște cunoscute. O interpretare gramaticală sau literală a textului ar conduce spre concluzia necesității de a dovedi două condiții pentru anularea contractului: a) cauzele punerii sub interdicție să fi existat la momentul contractării și b) să fi fost îndeobște – în sensul de notoriu – cunoscute. Reținerea celei de-a doua condiții nu înseamnă o cerință în plus pentru anularea contractului pe motiv de lipsa discernământului, alături de exprimarea consimțământului în necunoștință de cauză, datorită alienării mintale; cunoașterea cauzelor punerii sub interdicție nu trebuie interpretată în direcția unei condiționări a lipsei discernământului: discernământul lipsește – cu consecința nevalabilității consimțământului – pentru că persoana nu era în măsură să-și reprezinte consecințele acțiunii de a contracta, în mod independent de faptul cunoașterii cauzelor punerii sub interdicție.

6 În realitate, regimul probatoriu în contextul alin. (2) trebuie să fie mai facil decât în contextul alin. (1), datorită intervenirii punerii sub interdicție: alin. (2) instituie o prezumție

a lipsei discernământului pentru situația în care, la momentul contractării, existau și erau cunoscute cauzele generatoare ale punerii sub interdicție. Prezumția relativă a lipsei de discernământ operează ca efect al punerii sub interdicție. Ca urmare a **punerii sub interdicție** a părții, obiectul probei constă nu în demonstrarea lipsei discernământului, ci în existența și notorietatea – la momentul anterior al contractării – a cauzelor care au determinat ulterior punerea sub interdicție.

Articolul 1205 nu conține prevederi referitoare la titularul acțiunii în anulare. Sub acest aspect, trebuie distins între ipotezele alin. (1) și (2), pe de parte, și între intervenirea decesului părții respective. În cadrul alin. (1), persoana nefiind pusă sub interdicție, poate solicita, singură, anularea contractului, după încetarea stării care a determinat lipsa temporară de fapt, a discernământului; în contextul alin. (2), acțiunea în anulare va fi introdusă de reprezentatul legal al persoanei puse sub interdicției. În caz de deces al părții, acțiunea în anulare va fi formulată de către moștenitori (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 113-114). 7

III. Viciile consimțământului

Art. 1206. Cazuri

(1) Consimțământul este viciat când este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violență.

(2) De asemenea, consimțământul este viciat în caz de leziune. *(art. 1204-1207, 1214-1222 NCC)*

Comentariu

1. Calificarea juridică a viciilor de consimțământ. Din analiza coroborată a art. 1204-1206 NCC se observă că legiuitorul nu a menționat, în mod expres, printre condițiile de valabilitate ale consimțământului pe cea referitoare la nealterarea consimțământului de vreun viciu, condiție negativă reținută, ca atare, în literatura juridică (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 149-151). Explicația se află în maniera de sistematizare și prezentare a condițiilor valabilității consimțământului în art. 1204 NCC, de natură să permită identificarea problemei vicierii consimțământului, nu ca pe o cerință legală autonomă, ci în cadrul condițiilor de formare liberă și conștientă a consimțământului (a se vedea comentariul art. 1204 NCC). 1

În conformitate cu dispozițiile art. 1204 și art. 1206, viciile de consimțământ sunt împrejurări care alterează, afectează caracterul liber și conștient al procesului psihologic de formare a consimțământului unei părți cu prilejul încheierii contractului. Neîndeplinirea ultimelor două condiții de valabilitate sau calități juridice ale consimțământului (de a fi liber și exprimat în cunoștință de cauză) este cauzată de intervenirea viciilor consimțământului. 2

2. Prezentarea cazurilor de viciere a consimțământului. În structura și concepția art. 1206 se regăsesc atât aspecte tradiționale în materia vicierii consimțământului, cât și aspecte cu titlu de noutate legislativă. Astfel, alin. (1) reproduce art. 953 C.civ. datorită concizjunii și plasticității termenilor adecvați fiecărui viciu, deși într-o ordine ușor schimbată a enumerării: consimțământul este viciat dacă este dat din **eroare** (eroare spontană a părții, a se vedea comentariul art. 1207 NCC); surprins prin **dol** (eroare provocată de cocontractant/terț, a se vedea comentariile art. 1214-1215 NCC) sau smuls prin **violență** (ca urmare a intervenției cocontractantului/unui terț, a se vedea comentariile art. 1216-1220 NCC). 3

Noutatea este reprezentată de alin. (2), care, în mod distinct de prezentarea viciilor tradiționale ale consimțământului, introduce în legislația civilă, cu aplicabilitate generală, **viciul** 4

leziunii, nereglementat ca atare în Codul civil din 1864, constând în profitarea de starea de nevoie sau lipsa de experiență a părții majore respectiv, în asumarea de către minor a unei obligații excesive (a se vedea comentariile art. 1221-1222 NCC).

5 În toate cazurile de viciere a consimțământului, manifestarea de voință există, însă aceasta este alterată fie în dimensiunea sa intelectuală (cazul erorii, al dolului sau al leziunii, care, implicând o falsă reprezentare a realității, determină neputința aprecierii, analizei corecte a elementelor contractului), fie în dimensiunea sa volitivă sau caracterul liber al consimțământului (cazul violenței, care limitează sau afectează libertatea decizională a părții).

Art. 1207. Eroarea

(1) Partea care, la momentul încheierii contractului, se afla într-o eroare esențială poate cere anularea acestuia, dacă cealaltă parte știa sau, după caz, trebuia să știe că faptul asupra căruia a purtat eroarea era esențial pentru încheierea contractului.

(2) Eroarea este esențială:

1. când poartă asupra naturii sau obiectului contractului;

2. când poartă asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat;

3. când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat.

(3) Eroarea de drept este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului.

(4) Eroarea care privește simplele motive ale contractului nu este esențială, cu excepția cazului în care prin voința părților asemenea motive au fost considerate hotărâtoare. *(art. 1208-1213, 1225 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noua reglementare a viciului erorii.** Eroarea este falsa reprezentare a realității de către una dintre părți la încheierea unui contract, cu privire la unul sau altul dintre elementele acelui contract (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 232; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 152). Spre deosebire de Codul civil din 1864 care prezenta eroarea în art. 954 într-o formulare negativă („Eroarea nu produce nulitate...”), noul Cod civil consacră un sediu general al erorii prin dispozițiile art. 1207, necesar a fi completat cu dispozițiile articolelor următoare, art. 1208-1213. Prevederile menționate alcătuiesc un regim juridic nou al viciului erorii, din perspectiva reglementării condițiilor, a calificării și sistematizării cazurilor de eroare, a formelor și sancționării erorii.

2 **2. Condițiile erorii.** Pentru a fi în prezența viciului de consimțământ al erorii trebuie întrunite următoarele condiții, dintre care doar o parte sunt menționate în art. 1207: a) eroarea trebuie să fie esențială; b) cunoașterea de către cocontractant a caracterului esențial al elementului asupra căruia poartă eroarea; c) eroarea trebuie să fie scuzabilă; d) eroarea trebuie să fie neasumată. Doar primele două condiții sunt reglementate în art. 1207, sediul general al erorii, ultimele fiind prevăzute în art. 1208 NCC (**eroarea scuzabilă**) și art. 1209 NCC (**eroarea neasumată**). Explicația se află în observația conform căreia doar primele cerințe sunt inerente viciului erorii, singurele reținute de doctrina tradiționalistă (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 154), în timp ce ultimele două evidențiază norme ale comportamentului părții care solicită anularea contractului (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 225-226).

3 Prima condiție intrinsecă viciului erorii – eroarea să fie esențială – are drept corespondent doctrinar cerința potrivit căreia elementul asupra căruia poartă eroarea trebuie să fi fost

hotărâtor, determinant pentru încheierea contractului, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscută realitatea, contractul nu s-ar fi încheiat (a se vedea: *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 248; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 154). Condiţia este în strânsă legătură cu procesul psihologic de formare valabilă a consimţământului părţii victimă a erorii. Caracterul esenţial al erorii se apreciază, de regulă, în concret, după criteriul subiectiv, de la caz la caz (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 154), deoarece acelaşi element poate fi esenţial sau determinant pentru o persoană, iar pentru alta, nu. Legea consideră eroarea esenţială atunci când poartă asupra elementelor indicate la pct. 1-3 din alin. (2), fără a se limita la respectiva enumerare, întrucât, potrivit tezei finale a pct. 2 alin. (2), eroarea este esenţială şi atunci când poartă asupra unei alte împrejurări considerate esenţiale de către părţi în absenţa căreia contractul nu s-ar fi încheiat.

A doua condiţie intrinsecă viciului erorii – cunoaşterea de către cocontractant a caracterului esenţial al elementului asupra căruia poartă eroarea – are corespondent în doctrina tradiţionalistă în privinţa contractelor cu titlu oneros şi este impusă de nevoia asigurării stabilităţii, certitudinii operaţiunilor juridice în cadrul circuitului civil (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 154). Această cerinţă, deşi nu condiţionează formarea consimţământului părţii victimă a erorii, este instituită din considerente de protecţie a acordului de voinţă al părţilor, iar aplicabilitatea ei este generală, nefiind limitată de art. 1207 în funcţie de titlul oneros sau gratuit al contractului. Textul legal consacră un sistem mixt de apreciere, în sensul că nu va fi neapărat necesar ca cealaltă parte să fi cunoscut efectiv caracterul esenţial al elementului asupra căruia poartă eroarea (criteriu subiectiv, implicând o apreciere concretă, de la caz la caz), ci va fi suficientă – dar şi obligatorie sub aspect probatoriu, în cazul absenţei criteriului subiectiv – demonstraţia că cealaltă parte ar fi trebuit să cunoască acest aspect (criteriu obiectiv). Această cerinţă a erorii nu trebuie confundată cu chestiunea **erorii comune**, în sensul că nu se cere ca şi cocontractantul să fi fost în eroare, aspect semnalat inclusiv în cadrul doctrinei tradiţionaliste (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 155). 4

Pentru detalierea condiţiilor extrinseci ale viciului erorii – eroarea să fie scuzabilă şi neasumată – a se vedea comentariile art. 1208 şi art. 1209 NCC. În fine, este de semnalat caracteristica erorii de a fi spontană, spre deosebire de eroarea provocată sau indusă de cocontractant/terţ şi care intră în configuraţia dolului, ca viciu de consimţământ. 5

3. Cazurile de eroare reglementate expres de lege. Din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, clasificarea tripartită a erorii în funcţie de consecinţele produse – eroarea obstacol, eroarea viciu de consimţământ şi eroarea indiferentă (a se vedea: *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 235 şi urm.; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 152) – trebuie reconsiderată, întrucât noua reglementare reţine un singur tip de eroare – **eroarea viciu de consimţământ**, eventual exprimabilă sau prezentabilă prin intermediul condiţiei de a fi esenţială: eroarea esenţială. Articolul 1207 NCC realizează o nouă sistematizare a cazurilor de eroare viciu de consimţământ, întrucât cazurile clasice încadrabile noţiunii erorii obstacol – eroarea asupra naturii actului şi asupra identităţii obiectului – se regăsesc în cadrul unicei noţiuni a erorii viciu de consimţământ, alături de celelalte cazuri considerate, tradiţional, în sfera erorii viciu de consimţământ: eroarea asupra calităţilor substanţiale ale obiectului actului şi eroarea asupra calităţilor/însuşirilor persoanei. În privinţa aflării unui corespondent în noua reglementare a erorii indiferente, ar fi vorba despre eroarea neesenţială, în afara sferei viciului de consimţământ al erorii. 6

Conform art. 1207 NCC, eroarea este esenţială şi constituie, astfel, viciu de consimţământ în cazurile următoare: 7

a) **eroarea asupra naturii sau obiectului contractului.** Punctul 1 al alin. (2) menţionează primul caz de eroare esenţială, eroarea asupra naturii contractului, care era încadrată de doctrină şi jurisprudenţă la categoria erorii-obstacol sau distructivă de voinţă, fiind sancţionată cu 8

nulitatea absolută. Noua reglementare schimbă, aşadar, regimul juridic al erorii asupra naturii contractului, ***error in negotio***, cu consecința aplicării nulității relative; însă, vor rămâne valabile considerațiile doctrinare şi jurisprudențiale referitoare la semnificația, pe fond, a acestui caz de eroare (de exemplu, o parte crede că încheie un anumit act juridic, iar cealaltă parte are credința, greşită, că încheie un alt act juridic; a se vedea: *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 152; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 236). De remarcat că legiuitorul introduce, la modul alternativ, alături de eroarea asupra naturii contractului, eroarea asupra obiectului contractului; printr-o interpretare literală a normei juridice, conjuncția disjunctivă „sau" conduce spre concluzia că nu suntem în prezența a două cazuri de eroare, ci a unuia singur, exprimabil în două moduri. Într-adevăr, conform art. 1225 NCC, obiectul contractului constă în operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul şi altele asemenea, convenită între părți. Rezultă că eroarea asupra obiectului contractului reprezintă o eroare asupra operațiunii juridice, care presupune eroarea asupra naturii contractului. Explicația prezentării alternative a acestui caz de eroare s-ar putea afla în observația că nu întotdeauna părțile urmăresc să încheie un contract cu o natură de sine stătătoare, un contract numit, ci ele agreează, în limitele libertății contractuale, să încheie un contract nenumit, adică să prevadă o anume operațiune juridică, care nu are o natură consacrată legal (astfel cum reiese şi din art. 1225 NCC); în această din urmă situație, eroarea va putea să cadă nu asupra naturii – întrucât ea nu este determinată – ci asupra operațiunii juridice, adică asupra obiectului contractului;

9 b) **eroarea asupra identității obiectului prestației** (obiectului derivat al contractului) **sau asupra unei calități a acestuia** ori **asupra unei alte împrejurări** considerate **esențiale** de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat. Punctul 2 al alin. (2) reglementează două cazuri particulare de eroare, precum şi un caz general, ceea ce permite să observăm că enumerarea din textul legal este exemplificativă şi nu limitativă cu privire la categoriile erorii viciu de consimțământ. Primul caz particular menționat – eroarea asupra identității obiectului prestației – este denumit în teorie şi practică ***error in corpore*** şi, deşi nu era prevăzut de Codul civil din 1864, era considerat a doua ipoteză a erorii-obstacol, fiind sancționat cu nulitatea absolută; art. 1207 schimbă calificarea juridică a lui *error in corpore*, care va reprezenta, astfel, un caz de eroare esențială viciu de consimțământ şi se va sancționa cu nulitatea relativă. Al doilea caz particular menționat – eroarea asupra unei calități esențiale, ***error in substantiam*** – era reglementat de Codul civil din 1864 în art. 954 şi reprezenta eroarea gravă sau viciu de consimțământ. Se observă că art. 1207 păstrează calificarea juridică a lui *error in substantiam*. Pentru detalierea acestor două cazuri de eroare, vor rămâne valabile considerațiile doctrinare şi jurisprudențiale referitoare la semnificația lor, pe fond: o parte crede că tratează cu privire la un anumit bun, pe când cealaltă parte are în vedere un alt bun (cazul *error in corpore*), respectiv, o parte crede că a achiziționat un bun dintr-un anumit material/substanță, dar, în realitate, bunul este alcătuit din alt material/substanță (cazul *error in substantiam*), cu precizarea că identificarea calităților esențiale/substanțiale ale bunului este o problemă de fapt, care se apreciază de la caz la caz, în funcție de circumstanțele concrete al încheierii contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 236-246; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 152). Teza finală a pct. 2 introduce, în termeni generali, posibilitatea ca eroarea esențială să poarte asupra oricărei împrejurări sau oricărui element considerat de părți esențial, în absența căruia nu s-ar fi încheiat contractul ori s-ar fi încheiat în alte condiții. Lărgirea sferei erorii viciu de consimțământ a determinat însă necesitatea reglementării unor noi condiții care trebuie verificate: eroarea să fie scuzabilă (art. 1208 NCC) şi să nu fi fost asumată de errans (art. 1209 NCC);

10 c) **eroarea asupra identității persoanei** sau **asupra unei calități esențiale** a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat. Prin dispoziția legală din pct. 3 al alin. (2), noul

Cod civil reglementează cazul denumit tradițional *error in personam* și păstrează calificarea lui juridică de viciu de consimțământ, conform art. 954 alin. (2) C.civ. Spre deosebire de vechea reglementare, art. 1207 nu face referire expresă la partea contractantă, ci utilizează termenul generic de persoană, cu consecința extinderii sferei lui *error in personam*, care va putea să privească inclusiv identitatea sau calitățile esențiale ale unui terț față de contract. Concepția noului Cod este în acord cu considerentele recente ale doctrinei în această privință (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 247). Pentru detalierea acestui caz de eroare rămân valabile susținerile din literatura juridică referitoare la distincția dintre contractele prevăzute de lege ca fiind *intuitu personae* și toate celelalte contracte, în cazul cărora instanța va cerceta voința părților pentru a aprecia dacă identitatea/calitatea cocontractantului a avut caracter esențial, determinant la momentul încheierii contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 247);

d) **eroarea asupra motivelor determinante ale contractului.** Conform alin. (4) teza I, simplele motive subiective, străine de economia contractului și care determină o parte să contracteze, nu fac parte din conținutul acordului de voință, astfel încât eroarea asupra lor nu este esențială. Cu toate acestea, în teza a II-a se precizează că, sub condiția de a fi fost ridicate la rang de motive determinante, acestea pot intra în structura erorii esențiale, viciu de consimțământ. Textul legal este în acord cu observațiile doctrinare conform cărora eroarea asupra unui mobil psihologic sau simplu motiv personal al uneia dintre părți este indiferentă în ceea ce privește formarea valabilă a consimțământului dacă respectivul mobil/motiv nu a fost exteriorizat și făcut cunoscut cocontractantului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 241). 11

4. Formele erorii. Eroarea de fapt și eroarea de drept. Întrucât clasificarea erorii în funcție de efectele produse excede sferei viciului de consimțământ al erorii, singura clasificare inerentă erorii esențiale și pe care o reținem este cea care se efectuează în funcție de natura realității fals reprezentate: eroarea de fapt și eroarea de drept, astfel cum ne indică alin. (3) al art. 1207. Toate cazurile de eroare esențială menționate la alin. (2) se circumscriu sferei erorii de fapt, întrucât poartă asupra unor elemente sau împrejurări de fapt la încheierea contractului (obiectul contractului, identitatea persoanei, valoarea obiectului prestației etc.). Prin intermediul alin. (3), noul Cod tranșează disputele din literatura de specialitate referitoare la **admisibilitatea erorii de drept**, prevăzând că eroarea de drept este calificabilă drept esențială cu condiția de a privi o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului. Textul legal confirmă, astfel, orientarea doctrinei reprezentative, dar și a jurisprudenței de considerare a erorii de drept ca fiind viciu de consimțământ (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 235; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 154). Din coroborarea art. 1207 alin. (3) și art. 1208 alin. (2) NCC, pentru a fi în prezența erorii de drept viciu de consimțământ trebuie îndeplinite următoarele condiții: 12

a) caracterul determinant al normei juridice;

b) norma juridică să fie ignorată sau conținutul ori semnificația ei sunt fals reprezentate de către errans;

c) eroarea să fie scuzabilă, în sensul de a nu purta asupra dispozițiilor legale accesibile și previzibile (a se vedea comentariul art. 1208 NCC).

5. Sancționarea erorii. Consecința majoră a regrupării cazurilor de eroare sub cupola unei singure noțiuni – eroare esențială, viciu de consimțământ – se află în sancționarea lor unitară: anularea contractului sau, alternativ, adaptarea contractului, conform art. 1207 coroborat cu art. 1213 NCC (a se vedea comentariul art. 1213). 13

Art. 1208. Eroarea nescuzabilă

(1) Contractul nu poate fi anulat dacă faptul asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligenţe rezonabile.

(2) Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispoziţiilor legale accesibile şi previzibile.

(art. 1207, 1209, 1214 NCC)

Comentariu

1 **1. Obligaţia de a se informa cu prilejul încheierii contractului.** Articolul 1208 NCC reglementează, cu titlu de noutate legislativă, o condiţie a erorii – viciu de consimţământ: **eroarea să fie scuzabilă,** în sensul de a nu fi imputabilă errans-ului, ignoranţei, pasivităţii sau lejerităţii acestuia. Această cerinţă trebuie să fie întrunită atât în privinţa erorii de fapt [alin. (1)], cât şi în privinţa erorii de drept [alin. (2)]. Astfel, pentru a conduce la anularea contractului, eroarea trebuie să fie esenţială (a se vedea comentariul de la art. 1207), scuzabilă (art. 1208) şi neasumată (a se vedea comentariul de la art. 1209). Prin art. 1208 se sancţionează neîndeplinirea de către pretinsa victimă a erorii a obligaţiei de a se informa (sau de auto-informare) cu prilejul încheierii contractului, asemănător cu sancţionarea obligaţiei de informare a cocontractantului în ipoteza **dolului prin reticenţă** (a se vedea şi comentariul art. 1214).

2 În teza a II-a a alin. (1) este prevăzut un criteriu mixt subiectiv-obiectiv pentru determinarea caracterului nescuzabil al erorii de fapt: faptul putea fi cunoscut „după împrejurări" (implică apreciere subiectivă, *in concreto,* în funcţie şi de calităţile persoanei) „cu diligenţe rezonabile" (implică apreciere obiectivă, ţinând seama de diligenţa normală pe care o poate depune o persoană obişnuită). În legătură cu acest ultim aspect, sintagma „cu diligenţe rezonabile" presupune efectuarea unor acţiuni normale, în condiţiile contractului preconizat, de către partea interesată, pentru a verifica toate aspectele relevante pentru formarea unui consimţământ valabil, ceea ce exclude eroarea grosieră din câmpul de cuprindere al viciului erorii. Pe de altă parte, obligaţia de a se informa nu poate fi transformată într-o sarcină prea oneroasă – în sensul că partea să fie nevoită să efectueze cheltuieli exorbitante pentru a obţine informaţiile de care este nevoie sau să treacă peste dificultăţi foarte mari, de orice natură în acest scop. Aceste consideraţii pot fi valabile şi în cazul profesioniştilor, dar numai dacă informaţia necesară este greu accesibilă sau foarte costisitoare (condiţie mai greu, dar nu imposibil de întrunit în situaţia profesioniştilor).

3 Doctrina franceză, urmărind soluţiile jurisprudenţei, a precizat că nu există obligaţia de a se informa, în următoarele cazuri: a) **imposibilitatea de a se informa,** dar nu în mod necesar în sensul unei imposibilităţi absolute, deoarece o imposibilitate relativă/ o dificultate considerabilă este suficientă pentru liberarea de obligaţia de a auto-informare; b) **încrederea legitimă** în informaţiile furnizate de cocontractant, debitor la rândul lui al obligaţiei de informare (a se vedea comentariul art. 1214) (a se vedea: *Fr. Terré ş.a.,* Les obligations, p. 258; *J. Ghestin,* Traité de droit civil, p. 632-643).

4 **2. Eroarea nescuzabilă de drept.** Potrivit alin. (2), eroarea de drept este considerată nescuzabilă atunci când priveşte dispoziţii legale „accesibile şi previzibile". Prin reglementarea expresă a erorii de drept [în alin. (3) al art. 1207 NCC] şi a cerinţei acesteia de a fi scuzabilă s-a realizat un echilibru între teza admisibilităţii erorii de drept şi teza prezumţiei cunoaşterii legii. Astfel, sunt prezumate cunoscute, fiind excluse din sfera erorii de drept, dispoziţiile legale „accesibile şi previzibile", fără a se prestabili însă anumite categorii de norme (de exemplu imperative sau de ordine publică). Nu este prevăzut niciun criteriu de determinare a caracterului accesibil şi previzibil al dispoziţiilor legale excluse din sfera erorii de drept. Prin analogie cu modul de apreciere a caracterului nescuzabil al erorii de fapt din alin. (1), am putea

aplica şi în privinţa erorii de drept nescuzabile tot un criteriu mixt subiectiv-obiectiv, în sensul de a se ţine seama de pregătirea, vârsta etc. errans-ului, dar şi de frecventa utilizare a normei legale dintr-un anumit domeniu de activitate, de mediatizarea ei pe diferite căi. În mod evident, discuţia este independentă de aspectul intrării în vigoare a normelor juridice prin publicarea în Monitorul Oficial, precum şi de obligativitatea respectării lor.

Art. 1209. Eroarea asumată

Nu atrage anularea contractului eroarea care poartă asupra unui element cu privire la care riscul de eroare a fost asumat de cel care o invocă sau, după împrejurări, trebuia să fie asumat de acesta. *(art. 1207-1208 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definirea erorii asumate. Noţiunea riscului de eroare.** Pentru a atrage anularea contractului, eroarea trebuie să fie **esenţială** (art. 1207 NCC), **scuzabilă** (art. 1208 NCC), dar şi **neasumată**, aşa cum prevede art. 1209 NCC, care adaugă astfel o nouă trăsătură-condiţie acestui viciu de consimţământ. Eroarea asumată este definită, pentru prima dată în legislaţia civilă, prin raportare la noţiunea „riscului de eroare", risc care aparţine pretinsei victime a erorii fie pentru că a fost asumat expres, fie pentru că ar fi trebuit asumat, după împrejurări. Partea care solicită anularea contractului pentru eroare are de demonstrat: a) că nu şi-a asumat riscul de eroare şi b) că nu trebuia să şi-l asume. Riscul neasumat se referă atât la eroarea de fapt, cât şi la eroarea de drept şi reprezintă o îngreunare a situaţiei părţii reclamante, având de dovedit un element în plus. În acelaşi timp, este vorba despre protecţia consimţământului dat la încheierea actului juridic şi de excluderea, pe cât posibil, a oricărei suspiciuni de imputabilitate în persoana reclamantului cu privire la căderea în eroare.

2 **2. Limitele asumării riscului de eroare.** Textul legal nu prevede nicio limită referitoare la asumarea riscului de eroare, astfel că în privinţa asumării exprese se va aplica **principiul libertăţii contractuale** (partea este liberă să-şi asume riscul de eroare asupra oricărui element, de fapt sau de drept cu prilejul încheierii contractului). Situaţiile în care partea ar fi trebuit să-şi asume riscul de eroare se vor determina, conform tezei a II-a a art. 1209, „după împrejurări", însemnând luarea în calcul a calităţilor, trăsăturilor pretinsului errans (vârsta, nivel de pregătire într-un anumit domeniu etc.), dar şi a naturii contractului (de exemplu, în cazul contractelor speculative nu poate cere anularea contractului, întrucât riscul de eroare trebuia să fie asumat, datorită specificului acestor contracte).

Art. 1210. Eroarea de calcul

Simpla eroare de calcul nu atrage anularea contractului, ci numai rectificarea, afară de cazul în care, concretizându-se într-o eroare asupra cantităţii, a fost esenţială pentru încheierea contractului. Eroarea de calcul trebuie corectată la cererea oricăreia dintre părţi. *(art. 1207-1209 NCC)*

Comentariu

1 **1. Simpla eroare de calcul.** Articolul 1210 NCC distinge – cu titlu de premieră legislativă în domeniul erorii – între simpla eroare de calcul şi eroarea asupra cantităţii, esenţială la încheierea contractului. Eroarea de calcul reprezintă o simplă eroare materială care atrage doar rectificarea, nu anularea contractului, întrucât nu a influenţat formarea consimţământului.

Există eroare de calcul atunci când, de exemplu, suprafața unui teren este calculată în mod greșit printr-o operațiune matematică – adunare, scădere, înmulțire, împărțire – fără ca niciuna dintre părți să se fi înșelat asupra elementelor respectivei operații: este trecut rezultatul greșit de 4.000 de metri pătrați, în urma determinării cotei de ½ din 2.000 de metri pătrați, dar nimeni nu contestă elementul matematic (respectiv 2.000) care a stat la baza înmulțirii.

2 **2. Eroarea supra cantității.** Doar eroarea asupra cantității viciază consimțământul și este sancționabilă cu anularea contractului, întrucât presupune falsa reprezentare a realității privind datele matematice sau alte elemente în baza cărora se efectuează calculul, cu excluderea calculului în sine. Astfel, față de exemplul de mai sus, ceea ce se contestă nu este rezultatul operațiunii matematice (și care, în sine, este corect), ci datele matematice care au stat la baza operațiunii: suprafața terenului este trecută în mod corect, 1.000 de metri pătrați în urma înmulțirii, dar cel puțin una dintre părți contestă sau și-a reprezentat greșit elementul matematic, respectiv cei 2.000 de metri pătrați.

3 În cazul în care există și eroare de calcul (rezultatul operațiunii calculat greșit) și eroare asupra cantității (**reprezentarea greșită** a elementelor care au stat la baza operațiunii matematice de calcul) va prevala **acțiunea în anulare**, față de acțiunea în rectificare. Partea care invocă eroarea asupra cantității trebuie să demonstreze caracterul esențial al erorii la momentul încheierii contractului, în timp ce eroarea de calcul poate fi corectată, prin rectificare, la cererea oricăreia dintre părți. Prin această ultimă precizare se înlătură ipotezele în care partea avantajată prin simpla eroare de calcul s-ar opune cu rea-credință la remedierea erorii prin rectificare. Atât simpla eroare de calcul, cât și eroarea asupra cantității pot fi invocate în funcție de natura contractului, mai precis de modul de precizare a obiectului material al contractului, respectiv al prețului contractual, cu excluderea ipotezei greșitei evaluări a propriilor interese de către una dintre părți. În fine, domeniul de aplicare al art. 1210 NCC cuprinde numai aspecte legate de **formarea contractului**, și nu de executarea acestuia.

4 Articolul 1210 nu precizează nicio limită și niciun criteriu privind determinarea cantității în mod necesar fals reprezentate pentru a atrage anularea, astfel că se vor aplica dispozițiile art. 1207 NCC cu privire la determinarea caracterului esențial al erorii asupra cantității. De asemenea, când eroarea poartă asupra cantității, ea trebuie să întrunească și cerințele menționate în art. 1208 și art. 1209 NCC, în sensul de a fi scuzabilă și neasumată.

Art. 1211. Eroarea de comunicare sau de transmitere

Dispozițiile privitoare la eroare se aplică în mod corespunzător și atunci când eroarea poartă asupra declarației de voință ori când declarația a fost transmisă inexact prin intermediul unei alte persoane sau prin mijloace de comunicare la distanță. *(art. 1207-1210 NCC)*

Comentariu

1 **1. Eroarea cu prilejul exteriorizării consimțământului.** Cu valoare de noutate legislativă, art. 1211 NCC reglementează mai multe ipoteze în legătură cu eroarea asupra exteriorizării voinței la formarea contractului, prin comunicarea sau transmiterea declarației de voință. Trebuie făcută distincția între eroarea asupra declarației de voință și interpretarea contractului, respectiv, a declarației de voință. O contestare a exteriorizării declarației de voință poate fi soluționată prin recurgerea la **interpretarea contractului**, respectiv a declarației de voință. Nu orice contestare a exteriorizării declarației de voință constituie o eroare sancționabilă cu anularea, ci numai dacă sunt îndeplinite cerințele erorii viciu de consimțământ; în caz contrar, singura remediere este interpretarea contractului și/sau a declarației de voință.

Astfel, eroarea viciu de consimțământ poartă atât asupra procesului de formare a consimțământului (art. 1207-1210 NCC), cât și asupra procesului de exteriorizare a consimțământului prin comunicarea sau transmiterea eronată a acestuia. Rezultă că pentru a fi perfect valabil, consimțământul trebuie să fie nu doar format, ci și exteriorizat de o manieră care să excludă viciul erorii. Pentru procesul de exteriorizare a consimțământului, nu sunt prevăzute reguli speciale, ci se aplică, prin trimitere, regimul juridic al erorii prevăzut la art. 1207-1210 NCC pentru formarea consimțământului. Ipotezele reglementate de art. 1211 au ca premisă o voință juridică de a încheia contractul formată în mod valabil, neviciată, eroarea purtând asupra declarației acestei voințe, care poate fi eronat comunicată sau eronat transmisă. 2

2. Comunicarea și transmiterea eronată a declarației de voință. Articolul 1211 NCC prevede regulile aplicabile în materia erorii viciu de consimțământ atunci când între declarația de voință și voința internă a autorului există o neconcordanță inconștientă, cum este cazul erorii asupra declarației înseși și a erorii asupra conținutului declarației de voință, datorată fie comunicării de către autor, fie transmiterii declarației. Ipotezele reglementate de art. 1211 sunt următoarele: 3

a) eroarea poartă asupra modului de exteriorizare a propriei voințe juridice, autorul atribuind declarației o altă semnificație decât cea avută în vedere în mod concret de acesta cu prilejul formării **voinței interne**. Pentru evitarea unor eventuale abuzuri din partea declarantului, este necesar să se recurgă în prealabil la interpretarea declarației de voință, pentru a se verifica mai multe aspecte: dacă semnificația atribuită de parte coincide cu regulile (sociale, lingvistice; topică etc.) privind exprimarea utilizată (expresiile, cuvintele folosite etc.) și dacă, prin raportare la trăsăturile și calitățile declarantului (nivel de pregătire, vârstă etc.), dar și la circumstanțele de loc și de timp, orice persoană ar fi fost în situația de a atribui declarației o altă semnificație; 4

b) eroarea poartă asupra transmisiei inexacte a declarației de voință prin intermediul altei persoane (reprezentant, mandatar etc.); 5

c) eroarea poartă asupra comunicării inexacte a declarației de voință prin mijloace de comunicare la distanță (telefon, fax, e-mail etc.) 6

Art. 1212. Invocarea erorii cu bună-credință

Partea care este victima unei erori nu se poate prevala de aceasta contrar exigențelor bunei-credințe. *(art. 1170, 1183, 1207-1210 NCC)*

Comentariu

1. Buna-credință cu prilejul invocării erorii. Articolul 1212 NCC confirmă faptul că, în spiritul și în litera noului Cod civil, regula bunei-credințe a dobândit în materie contractuală o largă aplicare, având un rol efectiv, de disciplinare a comportamentului părților, atât în faza încheierii (art. 1170, art. 1183 NCC), cât și în **faza executării contractului** (art. 1170 NCC). Textul legal reprezintă o aplicație în domeniul viciului erorii a regulii bunei-credințe prevăzute cu titlu general în art. 1170. Norma specială din art. 1212 se completează cu norma generală din art. 1170 teza a II-a NCC cu referire la interdicția înlăturării sau limitării obligației legale de acționare cu bună-credință la momentul încheierii contractului. 1

2. Modalitatea de invocare a bunei-credințe. Spre deosebire de caracteristicile erorii de a fi esențială, scuzabilă și neasumată, și care trebuie să fie dovedite de către reclamant, problema de drept a invocării cu bună-credință a erorii ar putea reprezenta una dintre apărările pârâtului, prin dovedirea relei-credințe pentru a obține respingerea acțiunii în anulare (independent de 2

răsturnarea caracteristicilor enunțate). Prin ipoteză, partea reclamantă este victima erorii, fiind considerate îndeplinite condițiile acestui viciu. În consecință, dacă reclamantul introduce acțiunea în anulare negând/ignorând faptul că nu este verificată cel puțin una dintre cerințele erorii, problema de drept nu este a invocării cu rea-credință a erorii, ci a neîndeplinirii vreuneia din dispozițiile art. 1207-1210; în atare context, eventuala sancționare a comportamentului reclamantului, respectiv respingerea cererii de anulare, nu va avea loc în temeiul art. 1212, ci în temeiul dispozițiilor reglementând condițiile erorii. Simpla respingere a acțiunii în eroare pentru neîntrunirea vreuneia dintre cerințele erorii nu trebuie să conducă la aplicarea dispozițiilor art. 1212 împotriva reclamantului, întrucât rațiunea acestui articol este departe de ideea de pedepsire a reclamantului pentru că a formulat o acțiune în anulare care a fost respinsă de instanță.

3 În materia viciului erorii, aplicarea regulii bunei-credințe presupune ca acțiunea în anulare să fie utilizată prin dovedirea **interesului legitim**, patrimonial sau nepatrimonial în desființarea contractului și evitarea abuzurilor îndreptate împotriva celeilalte părți. Eroarea este invocată în mod contrar exigențelor bunei-credințe, deci cu rea-credință, în următoarele situații: lipsa dovedirii unui interes serios patrimonial față de soluția anulării contractului, așteptarea până la momentul executării (chiar și parțiale) a prestației celeilalte părți etc. În varianta neîndeplinirii vreuneia dintre dispozițiile art. 1207-1210 NCC, rămâne fără de obiect sancționarea atitudinii abuzive a reclamantului în contextul art. 1212, chiar dacă o asemenea atitudine ar putea fi reținută.

4 Textul legal nu prevede în mod expres modalitatea de sancționare a errans-ului care invocă eroarea contrar exigențelor bunei-credințe. Din modul de redactare, deducem că sancțiunea, în cazul invocării erorii cu rea-credință, ar fi **respingerea acțiunii în anulare.**

Art. 1213. Adaptarea contractului

(1) Dacă o parte este îndreptățită să invoce anulabilitatea contractului pentru eroare, dar cealaltă parte declară că dorește să execute ori execută contractul așa cum acesta fusese înțeles de partea îndreptățită să invoce anulabilitatea, contractul se consideră că a fost încheiat așa cum l-a înțeles această din urmă parte.

(2) În acest caz, după ce a fost informată asupra felului în care partea îndreptățită să invoce anulabilitatea a înțeles contractul și înainte ca aceasta să fi obținut anularea, cealaltă parte trebuie, în termen de cel mult 3 luni de la data când a fost notificată ori de la data când i s-a comunicat cererea de chemare în judecată, să declare că este de acord cu executarea sau să execute fără întârziere contractul, astfel cum a fost înțeles de partea aflată în eroare.

(3) Dacă declarația a fost făcută și comunicată părții aflate în eroare în termenul prevăzut la alin. (2) sau contractul a fost executat, dreptul de a obține anularea este stins și notificarea prevăzută la alin. (2) este considerată lipsită de efecte. *(art. 1212 NCC)*

Comentariu

1 **1. Rațiunile și natura juridică a adaptării contractului pentru ipoteza erorii.** Regimul juridic al erorii este conturat printr-o altă noutate legislativă în materia acestui viciu de consimțământ: adaptarea contractului, ca o alternativă pentru soluția anulabilității. Mai multe fundamente pot fi aflate articolului 1213: salvgardarea relației contractuale afectate de eroare, protejarea consimțământului liber format, **securitatea circuitului civil**, regula bunei-credințe în executarea contractului. Adaptarea contractului pentru ipoteza erorii operează prin exercitarea unui drept potestativ al cocontractantului errans-ului de a emite declarația de executare a contractului sau de a executa pur și simplu contractul așa cum a fost înțeles de errans.

Aşadar, adaptarea contractului nu presupune un proces de renegociere a contractului, ci, mai degrabă, cocontractantul aderă la modul în care errans-ul şi-a reprezentat relația contractuală la momentul încheierii acesteia, în scopul protejării consimțământului liber format. Pentru a putea fi exercitat dreptul potestativ, cocontractantul trebuie să fie informat/notificat de către *errans* în condițiile alin. (2) al art. 1213 NCC.

2. Mecanismul adaptării contractului pentru ipoteza erorii. Aplicarea art. 1213 presupune verificarea următoarelor elemente: 2

a) îndeplinirea condițiilor erorii viciu de consimțământ pentru una dintre părți. Nu se cere ca eroarea să fie comună; 3

b) contractul să nu fi fost executat încă. Această cerință implică lipsa oricărui prejudiciu cauzat prin eroarea spontană a errans-ului; 4

c) respectarea protocolului de informare/notificare – declarație de executare/executare propriu-zisă a contractului între părți, anterior obținerii anulării contractului. În acest sens, alin. (2) al art. 1213 prevede obligativitatea informării cocontractantului de către errans în legătură cu modul în care acesta a înțeles contractul; informarea se poate realiza prin două modalități: printr-o notificare (anterior cererii de chemare în judecată) sau prin intermediul ori cu ocazia cererii de chemare în judecată. Obiectul informării constă în prezentarea modului în care errans-ul a înțeles relația contractuală şi, implicit, executarea ei, ca urmare a unei erori esențiale, scuzabile, spontane şi neasumate. De asemenea, dispozițiile art. 1212 trebuie avute în vedere în acest demers. Din momentul informării, cocontractantul are la dispoziție un termen de 3 luni pentru exercitarea dreptului său potestativ de adaptare a contractului, termen care curge diferit, în funcție de calea în care a fost informat: fie din momentul notificării, fie din momentul cererii de chemare în judecată (dar numai dacă nu s-a pronunțat între timp anularea contractului). În cadrul acestui termen, cocontractantul va reflecta în legătură cu oportunitatea executării contractului în varianta de reprezentare a errans-ului, judecând după propriile sale interese. Cocontractantul are două posibilități de exercitare a dreptului de adaptare a contractului: printr-o declarație de executare sau prin executarea contractului în maniera înțeleasă de errans. Textul legal exclude o a treia variantă, de adaptare a contractului printr-o renegociere a executării, pentru ipoteza în care cocontractantul nu ar fi de acord cu maniera în care îi este prezentată executarea de către errans şi ar propune un alt mod de executare, conform propriei sale viziuni. 5

Dacă sunt verificate elementele menționate, adaptarea contractului are un dublu efect: considerarea retroactivă a contractului de a fi fost încheiat în maniera de înțelegere a *errans*-ului şi stingerea dreptului de a obține anularea. Din modul de redactare a art. 1213, rezultă că adaptarea prin executare a contractului este facultativă pentru cocontractant, dar, odată comunicată **declarația de executare** (sau contractul executat), adaptarea este obligatorie pentru errans în direcția paralizării acțiunii în anulare. 6

În concluzie, în toate situațiile în care contractul nu a fost deja executat, *errans*-ul are obligația de a-l informa pe cocontractant în legătură cu modul în care a înțeles contractul, cel mai târziu cu ocazia cererii de chemare în judecată pentru anulare, pentru ca acesta din urmă să-şi poată manifesta dreptul de adaptare sau nu a contractului în conformitate cu maniera de reprezentare a *errans*-ului. 7

Art. 1214. Dolul

(1) Consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie.

(2) Partea al cărei consimțământ a fost viciat prin dol poate cere anularea contractului, chiar dacă eroarea în care s-a aflat nu a fost esențială.

(3) Contractul este anulabil și atunci când dolul provine de la reprezentantul, prepusul ori gerantul afacerilor celeilalte părți.

(4) Dolul nu se presupune. *(art. 1206-1208, 1215, 1257, 1533, 1990 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică și reglementarea dolului.** Enunțat în art. 1206 NCC alături de celelalte vicii de consimțământ (eroare, violență și leziune), dolul este reglementat în art. 1214 sub următoarele aspecte: condiții, forme, sancționare și probă. Asemănător Codului civil din 1864, dolul este tratat la materia viciilor de consimțământ, însă doctrina este unanimă în a susține dubla natura juridică a dolului: de **viciu de consimțământ** și de **delict civil**, cu consecințe asupra sancționării dolului inclusiv printr-o acțiune în despăgubiri, cumulativ sau alternativ cu sau față de acțiunea în anulare (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 256). Aceeași soluție privind relația dintre cele două acțiuni de sancționare a dolului este menținută în art. 1257 NCC, care conferă dreptul de opțiune pentru acțiunea în despăgubiri, prin menținerea contractului (a se vedea *supra*, comentariul art. 1257 NCC).

2 **2. Condițiile dolului.** În esență, dolul este o eroare provocată care poate să cadă și asupra unor elemente neesențiale ale contractului, spre deosebire de viciul erorii (care poartă numai asupra unor împrejurări esențiale), conform art. 1207 coroborat cu alin. (2) al art. 1214 NCC. Prin această precizare rămâne fără efect juridic distincția doctrinară între ***dolus bonus*** și ***dolus malus***. Pentru a fi sancționabilă, eroarea provocată, inclusiv neesențială, trebuie să fie scuzabilă, cu excluderea erorii nescuzabile, asemănător art. 1208 NCC. Eroarea provocată scuzabilă se apreciază prin intermediul îndeplinirii obligațiilor de (auto)informare, în funcție și de forma dolului, comisiv (pozitiv) sau omisiv (negativ, dol prin reticență). Diferența fundamentală dintre eroare și dol constă în scopul urmărit de partea care nu se află în eroare: autorul dolului trebuie să acționeze cu intenția de a induce în eroare pe cealaltă parte ori de a exploata eroarea în care se află, obținând un avantaj în detrimentul acesteia.

3 Cu referire la autorul dolului, noul Cod civil consacră două excepții [una aparentă în alin. (3), cealaltă veritabilă în art. 1215] de la regula potrivit căreia dolul trebuie să provină de la cocontractant, și nu de la un terț. Alineatul (3) instituie aparent o derogare de la această regulă, întrucât asimilează cocontractantului reprezentantul, prepusul și gerantul acestuia, fără să prevadă cerința cunoașterii de către cocontractant a dolului produs de aceste persoane asimilate. Dispozițiile art. 1257, instituind dreptul de opțiune între acțiunile de sancționare a dolului, rămân aplicabile și în aceste cazuri. În art. 1215 este instituită o excepție veritabilă de la regula menționată (a se vedea *supra*, comentariul art. 1215 NCC).

4 **3. Structura și formele dolului. Reglementarea dolului prin reticență.** Dolul este compus din două elemente: un **element material**, obiectiv și un **element subiectiv**, intențional (a se vedea: *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 155; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 256). Elementul material poate consta atât într-o acțiune (fapt comisiv sau conduită pozitivă), cât și într-o inacțiune (fapt omisiv sau conduită negativă; a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 155), sub forma dolului prin reticență (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 257-259).

5 Noul Cod civil reglementează în art. 1214 și forma dolului prin reticență prin intermediul omisiunii frauduloase a informării cocontractantului în legătură cu împrejurări pe care ar fi trebuit să le dezvăluie. Suntem în prezența unei obligații legale generale de informare care există, în opinia dominantă, atunci când o parte contractantă cunoaște o împrejurare determinantă pentru încheierea contractului, în situația în care cealaltă parte este în

imposibilitate de a se informa ea însăși asupra acelei împrejurări (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 260).

6 Există o strânsă legătură între obligația de informare și obligația de a se informa (sau de auto-informare, a se vedea și comentariul art. 1208): imposibilitatea de a se informa sau, asimilată acesteia, dificultatea majoră în a se informa, activează cu mai mare rigoare obligația de informare. Pe de altă parte, o delăsare completă din partea unei părți de a se informa sau căderea într-o eroare nescuzabilă, îl poate apăra pe debitorul obligației de informare de o acuzație de dol reticent, deoarece dolul este o eroare provocată, dar și scuzabilă. Evaluarea fiecăreia dintre aceste obligații de informare, cu rezultate asupra existenței sau nu a **dolului reticent** (neîndeplinirea obligației de informare) sau a erorii nescuzabile (neîndeplinirea obligației de a se informa) reprezintă o problemă de fapt care urmează a fi soluționată în funcție de circumstanțele de fapt ale unei spețe, de împrejurările încheierii contractului, calitatea părților, natura contractului etc.

7 Doctrina și practica apreciază că dolul, atât în forma sa comisivă, cât și în cea omisivă, trebuie să fie comis cu intenție, adică una dintre părți să întrebuințeze mijloace dolosive, „frauduloase" sau să omită anumite împrejurări relevante, „în mod fraudulos" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 256). Prin intenție, doctrina înțelege urmărirea inducerii în eroare a partenerului cu ocazia contractării și asimilează culpa gravă dolului, prin aplicarea principiului *culpa lata dolo aequiparatur* (a se vedea: *D. Gherasim*, Buna-credință, p. 50; *M. Eliescu*, Răspunderea civilă, p. 184). Pentru faza încheierii contractului, regula *culpa lata dolo aequiparatur* poate fi aplicată cu referire la neîndeplinirea obligației de informare la încheierea contractului. Înalta Curte de Casație și Justiție face aplicarea principiului *culpa lata dolo proxima* (o variațiune a formulării *culpa lata dolo aequiparatur*), considerând că o parte este de rea-credință la momentul contractării prin ascunderea unor informații relevante, reaua-credință îmbrăcând forma culpei grave, asimilată dolului (dec. nr. 4202/2005, ICCJ, secț. com.; dec. nr. 422/2004, ICCJ, secț. com., sursa: *www.legalis.ro*). Așadar, pentru faza încheierii contractului, viciul de consimțământ al dolului, atât în forma comisivă, cât și în forma dolului prin reticență, poate fi rezultatul fie al intenției, fie al culpei grave (asimilată dolului de către doctrină și jurisprudență). Pentru faza executării contractului, regula *culpa lata dolo aequiparatur* este reglementată expres în noul Cod civil: în materia răspunderii contractuale (a se vedea comentariile art. 1533 NCC și art. 1990 NCC).

8 **3. Proba dolului.** Alineatul (4) reia regula statornicită în art. 960 alin. (2) C.civ., potrivit căreia „dolul nu se presupune". Fiind un fapt juridic *stricto sensu,* dolul poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, inclusiv martori și prezumții. Cu referire la formele dolului, proba diferă după cum elementul material constă într-un fapt pozitiv sau un fapt negativ, pentru ipoteza dolului prin reticență. Pentru acest ultim caz, **sarcina probei** este răsturnată, în sensul că partea al cărei consimțământ a fost viciat are de dovedit doar existența informațiilor și relevanța lor pentru încheierea contractului, urmând ca pretinsul autor al dolului să dovedească, în apărarea sa, fie comunicarea informațiilor respective, fie inexistența sau necunoașterea acestora. De asemenea, trebuie avut în vedere de ambele părți și probat, gradul de (in)accesibilitate al informațiilor în cauză, pe temeiuri legale diferite (reclamantul în contextul art. 1208, iar pârâtul în contextul art. 1214 NCC).

Art. 1215. Dolul comis de un terț

(1) Partea care este victima dolului unui terț nu poate cere anularea decât dacă cealaltă parte a cunoscut sau, după caz, ar fi trebuit să cunoască dolul la încheierea contractului.

(2) Independent de anularea contractului, autorul dolului răspunde pentru prejudiciile ce ar rezulta. *(art. 1214, 1257 NCC)*

Comentariu

1 **1. Consacrarea excepției provenirii dolului de la un terț.** Articolul 1215 NCC consacră cea de-a doua excepție – veritabilă – de la regula potrivit căreia dolul trebuie să provină de la cealaltă parte. Spre deosebire de alin. (3) al art. 1214 NCC, aplicarea acestei excepții este condiționată de faptul ca cealaltă parte să fi cunoscut sau să fi trebuit să cunoască săvârşirea dolului de către terț (altul decât reprezentantul, prepusul sau gerantul afacerilor sale). Partea al cărei consimțământ a fost viciat are de dovedit, pe lângă condițiile dolului precizate în art. 1214, şi unul din următoarele elemente în persoana cocontractantului: fie efectiva cunoaştere a dolului, fie anumite împrejurări din care să rezulte că acesta se afla în situația de a cunoaşte dolul.

2 **2. Răspunderea terțului şi răspunderea cocontractantului.** Alineatul (2) prevede în mod expres **răspunderea civilă a terțului** pentru prejudiciile cauzate prin săvârşirea dolului, independent de opțiunea victimei dolului pentru acțiunea în anularea contractului. Rezultă că art. 1257, instituind dreptul de opțiune între acțiunea în anulare (şi daune-interese) şi menținerea contractului, este opozabil cocontractantului (inclusiv reprezentantului, prepusului şi gerantului afacerilor sale), nu şi terțului, a cărui formă de răspundere este menționată expres în alin. (2) al art. 1215.

Art. 1216. Violența

(1) Poate cere anularea contractului partea care a contractat sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț.

(2) Există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

(3) Violența poate atrage anularea contractului și atunci când este îndreptată împotriva unei persoane apropiate, precum soțul, soția, ascendenții ori descendenții părții al cărei consimțământ a fost viciat.

(4) În toate cazurile, existența violenței se apreciază ținând seama de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului. *(art. 1217, 1220, 1257 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a viciului violenței.** Articolul 1216 NCC consacră concepția doctrinară largă asupra viciului violenței, însemnând amenințarea victimei cu un rău de natură fizică, morală, materială sau patrimonială (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 271). Asemănător dolului, violența are o dublă natură juridică, de viciu de consimțământ şi de delict civil (fapta ilicită săvârşită cu intenție), cu incidență asupra structurii violenței (constând dintr-un element subiectiv, psihologic, intern – sentimentul de teamă – şi un element delictual, material, obiectiv – amenințarea cu un rău), dar şi asupra sancțiunilor aplicabile, constând atât într-o acțiune în anulare cât şi/sau într-o acțiune în despăgubiri (cu urmărirea dispozițiilor art. 1257 NCC). Spre deosebire de celelalte vicii de consimțământ, care afectează dimensiunea reflexivă (intelectivă) a consimțământului, violența alterează **libertatea consimțământului**, în dimensiunea sa volitivă: victima violenței este conştientă că încheie un contract inoportun sau dezavantajos,

dar îşi dă în mod forţat acordul pentru a se sustrage pe ea (sau alte persoane) de la un pericol „grav şi iminent".

2\. **Condiţiile violenţei.** Din interpretarea alineatelor art. 1216 se desprind următoarele condiţii ale violenţei: 2

a) temerea să fie justificată, în sensul de a fi determinantă pentru încheierea contractului – alin. (1), (2) şi (4);

b) temerea să fie indusă fără drept – alin. (1);

c) temerea să fie indusă la momentul încheierii contractului – alin. (4);

Prima condiţie este enunţată în alin. (1), pentru a fi detaliată în alin. (2) şi (4). Astfel, conform alin. (2) temerea este justificată pentru că priveşte ameninţarea cu un rău referitor la viaţa, persoana, onoarea sau bunurile persoanei, acestea fiind supuse unui **„pericol grav şi iminent"** (determinat „după împrejurări", şi nu după momentul prezent, al încheierii contractului, aşa cum era prevăzut în vechea reglementare, art. 956). Alineatul (4) prevede un criteriu subiectiv de apreciere a violenţei în accepţiunea textului, însă din punct de vedere tehnico-juridic, este vorba despre aprecierea caracterului determinant al temerii. Noua reglementare oferă o sferă mai largă a factorilor constitutivi ai criteriului subiectiv, prin comparaţie cu vechea reglementare: vârstă, starea socială, caracterul sau orice altă împrejurare ce ar fi putut influenţa starea victimei. 3

Potrivit celei de-a doua condiţii, temerea trebuie să fie „fără drept", nedetaliindu-se acest aspect. Ameninţarea unei persoane – inclusiv a bunurilor sale – poate fi legitimă (de exemplu, ameninţarea debitorului cu executarea silită de către creditor, prin exercitarea dreptului de a obţine urmărirea silită) sau nelegitimă, fără drept, reprezentând o încălcare a legii, numai aceasta din urmă fiind constitutivă de violenţă. La rândul ei, temerea este fără drept atât în situaţia în care ameninţarea este nejustificată, fapta fiind ilicită în sine, cât şi în situaţia în care autorul victimei exercită un drept în scopul de a obţine avantaje injuste (a se vedea comentariul art. 1217). 4

Temerea poate proveni de la cealaltă parte sau de la un terţ (situaţie reglementată în art. 1220) şi poate fi îndreptată împotriva victimei însăşi (respectiv a bunurilor acesteia, conform alin. 2) sau a persoanelor menţionate alin. (3). Astfel, potrivit alin. (3) temerea indusă poate vicia consimţământul chiar şi în ipoteza în care sunt vizate **„persoane apropiate"**, enumerarea fiind cu titlu enunţiativ, exemplificativ, putându-se referi şi la alte persoane faţă de care victima este legată prin relaţii de afecţiune (frate, logodnic etc.). În aceste cazuri, ameninţarea priveşte exclusiv persoana respectivă, nu şi averea ei. 5

Art. 1217. Ameninţarea cu exerciţiul unui drept

Constituie violenţă şi temerea insuflată prin ameninţarea cu exerciţiul unui drept făcută cu scopul de a obţine avantaje injuste. *(art. 1170, 1183, 1216 NCC)*

Comentariu

1\. **Caracterul nelegitim al ameninţării cu exerciţiul unui drept.** Ameninţarea cu exerciţiul unui drept nu este, în sine, constitutivă de violenţă, se încadrează noţiunii de **ameninţare legitimă** şi nu are caracter delictual, săvârşindu-se în baza unei permisiuni legale. Conform art. 1217, ameninţarea cu exerciţiul unui drept devine constitutivă de violenţă în situaţia în care este făcută cu scopul de a obţine avantaje injuste. Aşadar, violenţa are caracter ilicit şi atunci când, deşi se utilizează un mijloc licit prin el însuşi – exerciţiul unui drept – scopul urmărit apare ca ilicit. În accepţiunea textului legal, prin scop ilicit se înţelege obţinerea de 1

„**avantaje injuste**", această precizare fiind criteriul de diferențiere dintre caracterul nelegitim și cel legitim al amenințării cu exercițiul unui drept. În ipoteza în care prin amenințarea cu exercițiul unui drept, s-ar urmări alte scopuri ilicite decât „obținerea de avantaje injuste", nu suntem în prezența viciului violenței, ci a unui simplu abuz de drept, nesancționabil cu anularea contractului (dar putând atrage sancțiuni de drept penal, dacă se îndeplinesc condițiile unei infracțiuni economice).

2 **2. Cazuri de amenințare (ne)legitimă cu exercițiul unui drept.** Dezvoltând exemplul cu amenințarea debitorului de către creditor cu formularea cererii de executare silită (a se vedea comentariul art. 1216 NCC), acesta ar intra în domeniul de aplicare al art. 1217 NCC pentru ipoteza în care creditorul ar urmări încheierea unui nou/alt contract avantajos pentru el și excesiv de dezavantajos pentru debitor. Cu ocazia negocierilor, eventualele mijloace de presiune utilizate de partea mai puternică din punct de vedere economic, dacă nu îndeplinesc condițiile violenței din art. 1216 (referitoare la insuflarea unei temeri) și mai ales, din art. 1217, ar putea fi sancționate pentru motivul nerespectării obligației legale de acționare cu bună-credință (art. 1170 și art. 1183 NCC).

Art. 1218. Starea de necesitate

Contractul încheiat de o parte aflată în stare de necesitate nu poate fi anulat decât dacă cealaltă parte a profitat de această împrejurare. *(art. 1216, 1221 NCC)*

Comentariu

1 **1. Specificul reglementării stării de necesitate în materia viciilor de consimțământ.** Starea de necesitate reprezintă situația unei persoane de a se afla sub presiunea psihică a nevoii de a înlătura un **pericol** grav, iminent dar fortuit, în sensul de a nu se fi datorat acțiunii/inacțiunii cocontractantului. Printr-o interpretare sistematică a textelor acestei secțiuni, se observă că art. 1218 este poziționat între dispozițiile legale consacrate violenței, rezultând intenția legiuitorului de a încadra ipoteza încheierii contractului sub imperiul stării de necesitate domeniului menționatului viciu de consimțământ. Doctrina reprezentativă apreciază ca fiind justificată asimilarea stării de necesitate cu viciul violenței, întrucât și în cazul stării de necesitate victimei îi este afectată dimensiunea volitivă a consimțământului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 275).

2 Din maniera de redactare a art. 1218 se deduce că anularea contractului pentru motivul aflării victimei în stare de necesitate reprezintă o situație de excepție, determinată de aspectul că „cealaltă parte a profitat de această împrejurare": implicarea cocontractantului constă nu în producerea amenințării cu un rău, ci în profitarea de pericolul grav și fortuit. Teza a doua a art. 1218, condiționând anularea contractului de faptul profitării de starea de necesitate, introduce un element care apropie această ipoteză de cea a leziunii (a se vedea comentariul art. 1221 NCC). Astfel, sub aspect strict tehnico-juridic, nu starea de necesitate denumește cazul de anulare a contractului, ci **profitarea de starea de necesitate**, o altă noutate legislativă în materia viciilor de consimțământ.

3 **2. Condițiile anulării contractului pentru starea de necesitate.** Pentru a obține anularea contractului în temeiul art. 1218, reclamantul are de dovedit următoarele:

a) premisa că s-a aflat într-o stare de necesitate, sub amenințarea cu un pericol grav, fortuit;

b) că acest pericol grav i-a insuflat temerea față de producerea unor consecințe nefaste, ceea ce l-a determinat să încheie actul juridic, pe care, altfel, nu l-ar fi încheiat. Caracterul determinant al temerii se apreciază în funcție de criteriul prevăzut în art. 1216;

c) că cealaltă parte a profitat de starea de necesitate, însemnând că a cunoscut circumstanțele potențial declanșatoare ale **pericolului iminent**, precum şi consecințele acestora, urmărind prin încheierea actului juridic, obținerea unor avantaje, beneficii. Această condiție dă expresie dimensiunii delictuale a profitării de starea de necesitate.

În literatura juridică se apreciază că situațiile de dependență economică şi/sau subordonare juridică pot fi invocate ca violență economică/juridică, dar numai dacă aceste forme de violență sunt injuste şi nelegitime în sensul că partea contractantă dominantă să fi abuzat de situația sa pentru a impune acceptarea de către cocontractant a încheierii contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 276). Or, acest abuz înțeles ca şi cerință pentru violența economică/ juridică reprezintă specificul stării de necesitate în contextul art. 1218. Rezultă că violența economică/juridică poate fi invocată, dar nu în temeiul art. 1216, ci în temeiul art. 1218 (cu respectarea, implicită, a cerințelor temerii părții aflate în stare de necesitate). 4

Art. 1219. Temerea reverențiară

Simpla temere izvorâtă din respect, fără să fi fost violență, nu atrage anularea contractului. *(art. 1216, 1221-1222 NCC)*

Comentariu

1. Definirea noțiunii de „temere reverențiară". Articolul 1219 NCC reia, cu o precizare 1
în plus, veche reglementare conținută de art. 958 C.civ., potrivit căreia temerea reverențiară nu este constitutivă de violență. Precizarea noii reglementări se referă la definirea înțelesului noțiunii de „temere reverențiară", însemnând a fi „izvorâtă din respect". „Fără să fi fost violență" semnifică neîndeplinirea condițiilor violenței din art. 1216 cu privire la temerea justificată, indusă fără drept. În această ipoteză se regăseşte, doar parțial, elementul subiectiv – există temerea, dar ea este reverențiară –, fără a se regăsi şi elementul delictual al viciului violenței, deoarece persoana față de care există temerea reverențiară nu exercită amenințări în legătură cu încheierea contractului.

2. Sentimente încadrabile noțiunii de temere reverențiară. În conturarea noțiunii de 2
„temere reverențiară", doctrina adaugă ideii de respect şi pe cea de afecțiune, cu excluderea oricăror amenințări care ar putea fi constitutive de violență (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 274). Aşadar, temerea reverențiară există în „stare latentă", fiind cauzată de sentimente de afecțiune şi respect preexistente prilejului încheierii contractului, sentimente de care partea cocontractantă nu abuzează, neamenințând în scopul contractării. Contractul este valabil şi pentru eventualitatea în care cocontractantul ar putea beneficia de pe urma sentimentelor de afecțiune/respect, atâta timp cât nu săvârşeşte nicio amenințare: ar fi vorba despre o chestiune de moralitate care, de această dată, excede rațiunii normei juridice din art. 1219; totuşi limita legală a unui asemenea beneficiu este cea trasată pentru leziune (a se vedea comentariul art. 1221 şi al art. 1222).

Art. 1220. Violența săvârşită de un terț

(1) Violența atrage anularea contractului şi atunci când este exercitată de un terț, însă numai dacă partea al cărei consimțământ nu a fost viciat cunoştea sau, după caz, ar fi trebuit să cunoască violența săvârşită de către terț.

(2) Independent de anularea contractului, autorul violenței răspunde pentru prejudiciile ce ar rezulta. *[art. 1214 alin. (3), art. 1215-1219, 1257 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condițiile violenței săvârşite de un terț.** Violența săvârşită de un terț constituie viciu de consimțământ sub rezerva îndeplinirii condițiilor din art. 1216 – temere justificată, indusă fără drept, la momentul contractării – precum şi a condiției prevăzute în alin. (1) al art. 1220: cealaltă parte cunoştea sau ar fi trebuit să cunoască violența terțului. În vechea reglementare această formă de violență era prevăzută ca o posibilitate în art. 955 C.civ. în persoana autorului viciului, prin sintagma „chiar când este exercitată de altă persoană decât aceea în folosul căreia s-a făcut convenția", fără să fie tratată într-un articol de sine stătător; de asemenea, nu era cerută condiția cunoaşterii efective sau posibile a viciului de către cocontractant, aspect care reprezintă în actuala reglementare o îngreunare a dovedirii violenței de către victimă. Articolul 1215 nu exige cerința aflării terțului într-un anumit raport juridic cu cealaltă parte, astfel că, spre deosebire de ipotezele dolului săvârşit în contextul alin. (3) al art. 1214 şi art. 1215, în privința violenței, nu se distinge între persoanele străine de contract şi reprezentantul, împuternicitul sau prepusul celeilalte părți din perspectiva cunoaşterii violenței de către cealaltă parte.

2 **2. Similitudini cu dolul produs de un terț.** Este de observat că forma violenței săvârşită de un terț este reglementată similar cazului dolului produs de un terț (art. 1215), alin. (2) fiind identic cu alin. (2) al art. 1215; în plus, sunt aplicabile şi dispozițiile art. 1257 NCC cu privire la opțiunea victimei între **acțiunea în anulare** şi menținerea contractului (cu reducerea prestațiilor, a se vedea comentariul art. 1257). Asemănător dolului, partea al cărei consimțământ a fost viciat are de dovedit, pe lângă condițiile violenței precizate în art. 1216, şi unul din următoarele elemente în persoana cocontractantului: fie efectiva cunoaştere a violenței, fie anumite împrejurări din care să rezulte că acesta se afla în situația de a cunoaşte violența. De asemenea, în plus față de verificarea cerințelor violenței din art. 1216 NCC, sunt de urmărit şi celelalte dispoziții întregind regimul juridic al acestui viciu (art. 1217-1219 NCC).

Art. 1221. Leziunea

(1) Există leziune atunci când una dintre părți, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoştințe a celeilalte părți, stipulează în favoarea sa ori a unei alte persoane o prestație de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații.

(2) Existența leziunii se apreciază şi în funcție de natura şi scopul contractului.

(3) Leziunea poate exista şi atunci când minorul îşi asumă o obligație excesivă prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori la ansamblul circumstanțelor. *(art. 41-44, 1206, 1222-1224 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reglementarea şi formele leziunii.** Viciul leziunii este menționat, cu titlu de noutate legislativă în materie prin aplicabilitatea lui generală, *ratione personae*, în art. 1206 NCC. Ca tehnică de redactare a textului, se remarcă accentuarea introducerii leziunii prin intermediul celui de-al doilea paragraf al art. 1206, după enumerarea viciilor „tradiționale: „De asemenea, consimțământul este viciat în caz de leziune". Din analiza art. 1221 NCC se deduc aspecte privitoare la natura juridică, condițiile şi formele leziunii. În continuare, o parte a condițiilor sunt reluate şi precizate în art. 1222. În conformitate cu dispozițiile art. 1206 şi art. 1221-1224 NCC, leziunea este un viciu de consimțământ cu o sferă de aplicare generală, aşadar, inclusiv în cazul majorilor [alin. (1) art. 1221], dar cu o particularizare în cazul minorilor [alin. (3) art. 1221]. Prin comparație, în legislația anterioară – Codul civil din 1864 şi Decretul-lege

nr. 31/1954 – era consacrată o viziune restrânsă asupra acestui viciu, din perspectiva persoanelor vizate (exclusiv minorii peste 14 ani).

Din analiza alineatelor (1) şi (3) ale art. 1221, rezultă că vom distinge între două forme ale leziunii: 2

a) **leziunea viciu de consimţământ în cazul majorilor** şi

b) **leziunea viciu de consimţământ în cazul minorilor.** Cele două forme de leziune diferă prin concepţiile care le fundamentează reglementarea, prin natura juridică, precum şi prin condiţiile pe care le presupun.

2. Particularităţile leziunii în cazul majorilor. Din definirea leziunii în alin. (1) al art. 1221 reţinem promovarea concepţiei subiective asupra leziunii în cazul majorilor, întrucât, pentru a exista acest viciu de consimţământ, este necesară întrunirea unei condiţii de factură subiectiv-delictuală: **profitarea de starea de nevoie**, de lipsa de experienţă sau de cunoştinţe în care se afla victima leziunii. Această formă de leziune are o **dublă natură juridică**: de viciu de consimţământ şi de delict civil. 3

Viciul leziunii în cazul majorilor implică întrunirea următoarelor elemente, în conformitate cu alin. (1) şi (2) ale art. 1221: 4

a) premisa ca victima să se afle în stare de nevoie, să fie lipsită de experienţă ori de cunoştinţe prin comparaţie cu cealaltă parte. Nu are importanţă că victima se găseşte în această situaţie din vina sa, însă simplul dezechilibru economic dintre părţi datorat condiţiilor pieţei nu este suficient pentru a considera contractul lezionar, fără încadrarea *in concreto* a respectivului dezechilibru în vreuna din situaţiile tipice menţionate (stare de nevoie, lipsă de experienţă ori de cunoştinţe). Rezultă că premisa leziunii este de ordin subiectiv, în funcţie de particularităţile victimei; 5

b) condiţia subiectivă ca cealaltă parte să profite de starea de nevoie, lipsa de experienţă ori de cunoştinţe a victimei. Cocontractantul victimei leziunii trebuie să aibă o **atitudine speculativă**, de exploatare a acestei stări, fără însă a utiliza manopere dolosive (caz în care contractul ar fi anulabil pentru dol). Dacă partea consimte în mod liber şi conştient să accepte o prestaţie inegală, nu se îndeplineşte această cerinţă; 6

c) condiţia obiectivă a existenţei unei disproporţii de valoare dintre prestaţii, rezultată prin stipularea de către cealaltă parte, în favoarea sa, a unei prestaţii considerabil mai mari decât cea a victimei. Disproporţia trebuie să fie obiectivă (ţinând seama de situaţia pieţei, de corectitudinea comercială etc.) şi concomitentă cu încheierea contractului, cu excluderea oricărei valorizări afective, dar şi a unui dezechilibru obiectiv apărut în timpul executării. Această condiţie trebuie verificată prin raportare la alin. (2) al art. 1221, în funcţie de natura şi scopul contractului (a se vedea şi comentariul art. 1221). 7

3. Particularităţile leziunii în cazul minorilor. Această formă a leziunii are la bază o concepţie obiectivă şi presupune verificarea unei condiţii speciale, conform alin. (3) al art. 1221. Concepţia obiectivă este evidenţiată de faptul că nu mai este prevăzută cerinţa profitării de starea de nevoie, de lipsa de experienţă sau de cunoştinţe a minorului, ca în ipoteza majorului. Condiţia specială se referă la asumarea de către minor a unei obligaţii excesive prin raportare la starea sa materială, la avantajele obţinute prin contract ori la ansamblul circumstanţelor. Natura juridică a acestei forme de leziune va fi doar a unui viciu obiectiv de consimţământ. 8

Cu referire la condiţia specială, simpla calitate de a fi minor a pretinsei victime a leziunii nu este suficientă prin ea însăşi, ci este obligatorie raportarea la elementele precizate în teza finală a alin. (3). Textul legal nu face nicio precizare cu referire la lipsa capacităţii sau la capacitatea restrânsă a minorului, de unde s-ar putea deduce că leziunea se aplică tuturor actelor – de conservare, administrare, dispoziţie – încheiate de minor şi indiferent de vârstă. Totuşi alin. (3) 9

va fi coroborat cu art. 41-44 NCC, în scopul delimitării între cazurile de anulare a contractului pentru incapacitate şi, respectiv, pentru leziune.

Art. 1222. Sancţiunea

(1) Partea al cărei consimţământ a fost viciat prin leziune poate cere, la alegerea sa, anularea contractului sau reducerea obligaţiilor sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptăţită.

(2) Cu excepţia cazului prevăzut la art. 1221 alin. (3), acţiunea în anulare este admisibilă numai dacă leziunea depăşeşte jumătate din valoarea pe care o avea, la momentul încheierii contractului, prestaţia promisă sau executată de partea lezată. Disproporţia trebuie să subziste până la data cererii de anulare.

(3) În toate cazurile, instanţa poate să menţină contractul dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanţe sau, după caz, o majorare a propriei obligaţii. Dispoziţiile art. 1213 privitoare la adaptarea contractului se aplică în mod corespunzător. *[art. 1213, art. 1221 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Reglementarea dreptului de opţiune pentru sancţionarea leziunii.** Alineatul (1) prevede dreptul de opţiune al părţii afectate de leziune – indiferent dacă este major sau minor – pentru anularea contractului sau menţinerea acestuia, dar numai prin **reducerea prestaţiilor victimei** cu valoarea daunelor-interese care i se cuvin. Cea de-a doua modalitate de sancţionare a leziunii este explicată prin caracteristica leziunii de a consta, sub aspect obiectiv, într-un dezechilibru al prestaţiilor la momentul contractării.

2 În alin. (3) al art. 1222 NCC este stipulată o limită a dreptului la opţiune reglementat în primul alineat, în sensul că, inclusiv pentru varianta alegerii acţiunii în anulare, aceasta este paralizată prin menţinerea contractului de către instanţă, dacă cealaltă parte este dispusă la rearanjarea raportului dintre prestaţii, fie prin reducerea propriei creanţe, fie prin majorarea propriei obligaţii.

3 Prin trimiterea la dispoziţiile art. 1213 referitoare la adaptarea contractului în caz de eroare, dreptul de opţiune al victimei leziunii este, de asemenea, limitat pentru cazurile în care contractul nu a fost executat, întrucât devine aplicabil acel protocol de informare/notificare – declaraţie de executare/ executare propriu-zisă a contractului între părţi (a se vedea şi comentariul art. 1213). Diferenţa faţă de adaptarea contractului în caz de eroare constă în obiectul informării cocontractantului: reechilibrarea prestaţiilor. Asemănător art. 1213, contractul nu va fi anulat dacă cealaltă parte este în favoarea restabilirii echilibrului contractual, astfel cum este menţionat în alin. (3) al art. 1222 – reducerea propriei creanţei sau majorarea propriei obligaţii – în ideea salvgardării relaţiei contractuale.

4 **2. Limitele disproporţiei între prestaţii în cazul leziunii aplicabile majorilor.** Întrucât anularea contractului pentru leziune urmăreşte sancţionarea dezechilibrelor contractuale majore, era firesc ca art. 1222 să prevadă un criteriu de apreciere a **gravităţii leziunii** şi, totodată, să stabilească o limită a ingerinţei judiciare în contracte. Precizarea cuantumului disproporţiei prestaţiilor de natură să permită anularea contractului vizează exclusiv forma leziunii în privinţa majorilor, în cazul minorilor rămânând valabile şi suficiente criteriile de determinare a obligaţiei excesive conform alin. (3) al art. 1221. În alin. (2) teza a II-a este menţionată o altă condiţie – sub aspect temporal – a dezechilibrului contractual pentru leziune: acesta trebuie să se menţină până la momentul introducerii acţiunii, în caz contrar, anularea contractului şi restituirea prestaţiilor nu se mai justifică. În lipsa unei înţelegeri între părţi, sarcina restabilirii echilibrului contractual revine instanţei.

Art. 1223. Termenul de prescripție

(1) Dreptul la acțiunea în anulare sau în reducerea obligațiilor pentru leziune se prescrie în termen de un an de la data încheierii contractului.

(2) Anulabilitatea contractului nu poate să fie opusă pe cale de excepție când dreptul la acțiune este prescris. *[art. 1222, art. 1249 alin. (2), art. 2517, 2523, 2529 NCC]*

Comentariu

1. Derogări de la regimul de drept comun al prescripției extinctive. Articolul 1223 NCC 1
reglementează un termen de prescripție comun ambelor modalități de sancționare a leziunii, atât sub aspectul întinderii termenului (un an), cât și sub aspectul momentului de curgere a termenului (data încheierii contractului). Prin stipularea termenului de un an, art. 1223 derogă explicit de la termenul general de trei ani, astfel cum este reglementat în art. 2517 NCC. Dreptul la acțiune pentru anulare în caz de leziune este mai scurt decât cel general, plecând de la considerentul că motivele care determină leziunea nu pot subzista un timp prea îndelungat de la data încheierii contractului; or, este posibil ca dezechilibrul prestațiilor să se remedieze într-un interval de timp mai îndelungat, mai ales că art. 1222 NCC prevede cerința menținerii disproporției până la data cererii de anulare. Din coroborarea art. 1222 cu art. 1223 rezultă că **disproporția dintre prestații** trebuie să existe la momentul cererii de anulare, dar nu mai târziu de un an de zile de la data încheierii contractului.

În legătură cu precizarea momentului de curgere a termenului (data încheierii contractului), 2
art. 1223 conține o dublă derogare, atât de la art. 2523 reglementând regula generală privind începutul prescripției extinctive (a se vedea și comentariul art. 2523), dar și de la art. 2529 reglementând cazuri speciale de începere a termenului de prescripție în materia anulării contractului pentru vicii de consimțământ (a se vedea și comentariul art. 2529).

2. Prescriptibilitatea anulării pentru leziune pe cale de excepție. Alineatul (2) al 3
art. 1223 instituie prescriptibilitatea anulării pentru leziune pe cale de excepție, când dreptul la acțiunea în anulare este prescris. Este o regulă contrară dispoziției generale în materia imprescriptibilității invocării anulării pe cale de excepție, conform art. 1249 alin. (2) (a se vedea și comentariul de la art. 1249). Dispoziția legală din alin. (2) al art. 1223 este în consonanță cu cerința referitoare la menținerea disproporției dintre prestații până la data cererii de anulare, menționată în alin. (2) al art. 1222 (a se citi în acest context, până la data judecării anulării, întrucât este vorba despre invocarea anulabilității pe cale de excepție). În lipsa alin. (2) al art. 1223, s-ar fi aplicat art. 1249 alin. (2), cu consecința imprescriptibilității anulării pentru leziune pe cale de excepție, deși **termenul de prescripție** al acțiunii în anulare s-ar fi împlinit. În mod concret, partea afectată de leziune nu poate invoca anularea contractului pe cale de excepție, dacă ar fi chemată în judecată pentru executarea contractului, după împlinirea termenului de prescripție de un an de zile de la data încheierii contractului. Numai înăuntrul termenului de un an din momentul contractării, victima leziunii se poate apăra într-un eventual proces, prin invocarea anulării contractului.

În concluzie, leziunea, ca și cauză generală de anulare a contractului, beneficiază de un regim 4
juridic special al prescripției extinctive sub trei aspecte: al întinderii termenului de prescripție, al momentului de curgere a termenului, al prescriptibilității anulării pe cale de excepție.

Art. 1224. Inadmisibilitatea leziunii

Nu pot fi atacate pentru leziune contractele aleatorii, tranzacția, precum și alte contracte anume prevăzute de lege. *(art. 2273 NCC)*

Comentariu

1 **1. Aplicații ale leziunii.** Articolul 1224 NCC întregește regimul juridic al leziunii prin reglementarea, de o manieră negativă, a domeniului de aplicație *ratione materiae* a acestui viciu de consimțământ, stabilind inadmisibilitatea leziunii în privința contractelor aleatorii, tranzacției și a altor contracte anume prevăzute de lege. Rezultă, cu titlu de regulă generală, că leziunea se aplică exclusiv în materia contractelor oneroase și comutative, cu limitele de aplicabilitate menționate. Explicația acestei reguli, deduse pe cale de interpretare *a contrario* a art. 1224, se află în elementul definitoriu al leziunii – **dezechilibrul prestațiilor** –, element care poate interveni doar în cazul contractelor oneroase și comutative.

2 **2. Rațiuni ale excluderii leziunii în unele contracte.** Excluderea leziunii în cazul contractelor cu titlu gratuit se explică prin specificul conținutului unilateral al acestora în sensul că o parte primește de la cocontractantul său o **prestație fără echivalent**, astfel că lipsește premisa dezechilibrului contractual. Contractele aleatorii sunt incompatibile cu mecanismul leziunii datorită acceptării riscului pe care îl presupune elementul *alea*, cu consecința imposibilității invocării unui dezechilibru valoric al prestațiilor (cum este cazul contractului de asigurare). În plus, sunt unele contracte aleatorii – jocul și pariul – în care nu se poate vorbi despre un schimb al prestațiilor, susceptibil de dezechilibrare. În privința tranzacției, inadmisibilitatea leziunii are în vedere obiectul acestui contract – de prevenire sau stingere a unui litigiu –, obiect considerat incompatibil cu posibilitatea anulării sau adaptării ulterioare a contractului prin prisma principiului securității circuitului civil; asemenea măsuri asupra contractului ar da naștere la insecuritatea și incertitudinea părților tranzacției (dar și a terților interesați) cu privire la soarta unui proces trecut sau viitor. Articolul 1224 trebuie coroborat cu art. 2273 alin. (3) NCC, conform căruia tranzacția nu este susceptibilă de anulare pentru eroare de drept și nici pentru leziune (a se vedea și comentariul art. 2273 NCC).

§4. Obiectul contractului

Art. 1225. Obiectul contractului

(1) Obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale.

(2) Obiectul contractului trebuie să fie determinat și licit, sub sancțiunea nulității absolute.

(3) Obiectul este ilicit atunci când este prohibit de lege sau contravine ordinii publice ori bunelor moravuri. *[art. 1179 alin. (1) pct. 3, art. 1226-1227, 1272 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiunea de „obiect al contractului". Distincții necesare față de obiectul obligației și conținutul contractului. Relația obiectul contractului – conținutul contractului.** Obiectul contractului reprezintă una dintre condițiile esențiale pentru validitatea acestuia, astfel cum rezultă din art. 1179 alin. (1) pct. 3 NCC. În prezentarea noțiunii obiectului contractului, este necesară, în prealabil, delimitarea ei de noțiuni apropiate sub aspect juridic sau practic, pentru evitarea unor confuzii. Spre deosebire de Codul civil din 1864, care definea obiectul convențiilor prin intermediul obiectului obligației (art. 962), noul Cod civil operează, prin tehnica reglementării separate a noțiunilor în discuție, o dublă distincție între: obiectul contractului și **obiectul obligației** (art. 1226 NCC), pe de o parte, și **obiectul contractului**

şi **conţinutul contractului** (art. 1272 NCC), pe de altă parte. Maniera de redactare a alin. (1) al art. 1225 evocă noţiunea de obiect al contractului drept o operaţiune juridică, printr-o enumerare exemplificativă a unor operaţiuni juridice specifice (precum vânzarea, locaţiunea, împrumutul şi altele asemenea), dar şi prin trimitere la ansamblul drepturilor şi obligaţiilor contractuale, acestea formând conţinutul contractului. Potrivit concepţiei noului Cod civil, este necesară evidenţierea atât a distincţiei cât şi a legăturilor dintre noţiunile de obiect al contractului, conţinut al contractului, astfel cum reiese din redactarea alin. (1), precum şi dintre noţiunile de obiect al contractului şi obiect al obligaţiei, aceasta din urmă fiind reglementată în articolul imediat următor (art. 1226 NCC).

Distincţia dintre obiectul contractului şi conţinutul contractului este necesară, întrucât prima noţiune reprezintă o operaţiune juridică – convenită de părţi şi denumită sau nu de lege sau de acestea – iar a doua noţiune este formată din ansamblul drepturilor şi obligaţiilor concrete ale părţilor şi reglementată în art. 1272 NCC; strânsa legătură dintre noţiuni este evidenţiată de noul Cod civil prin faptul că, pentru determinarea ca atare a operaţiunii juridice definind obiectul contractului este utilă, uneori, raportarea la drepturile şi obligaţiile contractuale (pentru determinarea completă a conţinutului contractului, a se vedea comentariul art. 1272). 2

Articolul 1225 NCC confirmă teza modernă a doctrinei care defineşte obiectul contractului ca fiind operaţiunea juridică prin care părţile dau naştere, modifică sau sting raporturi juridice de obligaţii (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 307). 3

2. Condiţiile de validitate ale obiectului contractului. Condiţiile de validitate ale obiectului contractului sunt reglementate în mai multe dispoziţii ale noului Cod civil: art. 1179 alin. (1) pct. 3 NCC şi alin. (2) al art. 1225, care enumeră cerinţele legale ale obiectului contractului de a fi **determinat şi licit**. Astfel, reţinem două condiţii de validitate ale obiectului contractului: să fie determinat şi licit; alin. (1) şi (3) ale art. 1225 şi art. 1227 detaliază şi explică, în parte, fiecare dintre condiţiile enumerate. Obiectul contractului este determinat prin precizarea operaţiunii juridice respective, de către părţi, în mod expres, sau prin trimitere la ansamblul drepturilor şi obligaţiilor contractuale [alin. (1) al art. 1225] şi este licit prin raportare la alin. (3) al art. 1225, text legal pe care îl analizăm. 4

Alineatul (3) al art. 1225 nu precizează în mod direct, expres sau afirmativ, în ce constă caracterul licit al obiectului contractului, ci în mod indirect, prin detalierea opusului său, respectiv, a caracterului ilicit: când este prohibit de lege sau contravine **ordinii publice** ori bunelor moravuri. Caracterul licit al obiectului contractului trebuie privit în legătură şi cu **principiul libertăţii contractuale**, în sensul că părţile sunt libere să agreeze asupra oricăror operaţiuni juridice, însă în limitele legilor imperative, ale ordinii publice şi ale **bunelor moravuri**. 5

Art. 1226. Obiectul obligaţiei

(1) Obiectul obligaţiei este prestaţia la care se angajează debitorul.

(2) Sub sancţiunea nulităţii absolute, el trebuie să fie determinat sau cel puţin determinabil şi licit. *(art. 1228-1234 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea de obiect al obligaţiei. Relaţia obiectul obligaţiei – obiectul contractului. Codul civil din 1864 nu distingea între obiectul contractului şi obiectul obligaţiei născute din respectivul contract. Doctrina tradiţionalistă, de asemenea, identifică obiectul contractului cu obiectul raportului juridic obligaţional născut din contract (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 163), în timp ce doctrina modernă defineşte obiectul contractului în mod distinct, dar 1

într-o strânsă legătură față de obiectul obligației/raportului juridic obligațional (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 307). Noul Cod civil a confirmat această ultimă teză, întrucât oferă obiectului obligației un sediu legal distinct de cel al obiectului contractului, precizând, totodată, legătura dintre cele două noțiuni atât prin maniera de reglementare succesivă a acestora, cât și prin intermediul dispozițiilor referitoare la bunuri în art. 1228-1230. În sprijinul concepției noii reglementări, în literatura juridică franceză s-a atras atenția asupra faptului că regulile aplicabile obiectului contractului nu trebuie confundate cu cele aplicabile obiectului obligației, deoarece pot exista operații juridice interzise și prestații stipulate, licite și invers, operații juridice valabile și prestații stipulate, interzise de lege (a se vedea *H. Mazeaud ș.a.*, Obligations, p. 232).

2 Conform alin. (1) al art. 1226, obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul. Prestația reprezintă conduita concretă sau particulară a subiectelor obligației/raportului juridic obligațional și poate consta într-o acțiune, când prestația este pozitivă, sau într-o inacțiune sau abstențiune, când prestația este negativă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 29). Obiectul obligației constă întotdeauna în prestația sau prestațiile promise ale părților, iar în ipoteza obligației izvorâte dintr-un contract translativ/constitutiv de drepturi, obiectul acesteia nu trebuie confundat sau redus la bunul material asupra căruia poartă dreptul transmis/constituit (a se vedea *H. Mazeaud ș.a.*, Obligations, p. 232). Chiar și sub imperiul Codului civil napoleonian, doctrina franceză interpretează noțiunea de lucru sau bun ca obiect al obligației în mod obligatoriu în sens larg sau juridic (însemnând prestația), nu restrâns sau material (a se vedea *H. Mazeaud ș.a.*, Obligations, p. 232; *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 271).

3 În fine, conduitele concrete ale părților contractante pot fi clasificate după cele mai importante criterii în: obligații de a da, a face, a nu face și obligații monetare sau în natură (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 271-272).

4 **2. Condițiile de validitate ale obiectului obligației.** Conform alin. (2) al art. 1226, obiectul obligației – **prestația** – trebuie să îndeplinească două condiții de validitate: să fie determinat (sau cel puțin determinabil) și licit, sub sancțiunea nulității absolute. În cazurile în care prestația constă în a da un bun individual determinat sau bunuri generice, cerința caracterului ei determinat capătă aspecte specifice, reglementate de noul Cod civil în art. 1229-1234, aspecte cunoscute, tradițional, în teoria și practica juridică, sub cerința existenței bunului. În art. 1226, nu este prevăzută nici expres, nici indirect, cerința ca bunul să existe, întrucât intenția legiuitorului a fost de a oferi o prezentare generală a noțiunii de obiect al obligației, prin intermediul noțiunii de prestație, fără a deosebi după cum prestația se referă la a da un bun determinat/ bunuri generice. În privința caracterului licit în ipotezele prestației de a da un bun determinat/ bunuri generice, sunt de observat dispozițiile art. 1229.

5 În literatura juridică, în privința condițiilor generale ale prestației, au fost identificate următoarele elemente: să aibă natură juridică, să fie destinată creditorului ori persoanei desemnate de creditor, să fie posibilă, să fie determinată sau cel puțin determinabilă și să fie licită și morală (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 29).

Art. 1227. Imposibilitatea inițială a obiectului obligației

Contractul este valabil chiar dacă, la momentul încheierii sale, una dintre părți se află în imposibilitate de a-și executa obligația, afară de cazul în care prin lege se prevede altfel.
[art. 1226 alin. (2), art. 1229, 1557 NCC; art. 4.102 din Principiile dreptului european al contractelor; art. 3.3. Principiile UNIDROIT]

Comentariu

1. **Valabilitatea contractului în situația de imposibilitate inițială de executare a obligației.** Textul legal precizează, în lumina tendințelor moderne (art. 4.102 din Principiile dreptului european al contractelor și art. 3.3. Principiile UNIDROIT), că, în principiu, aflarea uneia dintre părți în imposibilitate de a-și executa obligațiile la momentul contractării nu afectează validitatea contractului. Parafrazând dispozițiile art. 1227, un contract este valabil, chiar dacă la momentul contractării, una dintre părți se află în imposibilitate de a-și executa obligația. De observat că nu există prevedere referitoare la cunoașterea, de către cealaltă parte, a acestei situații, de unde se poate deduce că legea nu acordă, de principiu, efecte juridice faptului cunoașterii/necunoașterii de către creditor a imposibilității debitorului de a-și îndeplini obligația la momentul contractării. 1

Față de dispozițiile art. 1226 alin. (2) cu referire la condițiile obiectului obligației, prestația este determinată, dar nu poate fi îndeplinită de debitor. În ipoteza imposibilității de executare, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1557 reglementând soluția desființării contractului pentru imposibilitatea de executare survenită pe parcursul derulării raportului juridic obligațional. Articolul 1227 și art. 1557 diferă prin raportarea deosebită în timp a existenței imposibilității: la **momentul contractării**, respectiv pe parcursul derulării contractului, concomitent cu atributele imposibilității de a fi totală, definitivă și de a privi o obligație importantă (a se vedea și comentariul art. 1557 NCC). 2

În doctrină se apreciază că obligația este nulă numai atunci când este vorba despre o imposibilitate absolută de executare a prestației, nu și în cazul unei imposibilități relative (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 39). De remarcat că art. 1227 nu face distincție după cum imposibilitatea este absolută sau relativă, materială sau juridică, permanentă sau temporară; totuși, soluția legislativă a salvgardării contractului este în acord cu o imposibilitate materială sau juridică, dar temporară și relativă, existând strict la momentul contractării, altfel am fi sub rigorile principiului *ad impossibilium, nulla obligatio*. Pentru cazul unei imposibilități juridice absolute, a se vedea comentariul art. 1229 NCC. 3

Art. 1228. Bunurile viitoare

În lipsa unei prevederi legale contrare, contractele pot purta și asupra bunurilor viitoare.
[art. 956, art. 1226 alin. (2), art. 1658 NCC]

Comentariu

1. **Instituirea regulii relative a valabilității contractelor purtând asupra bunurilor viitoare.** Articolul 1228 are valoarea unui norme generale și relative în privința valabilității contractelor purtând asupra bunurilor viitoare. Norma este generală, prin raportare la normele speciale din materia contractului de vânzare-cumpărare a unui bun viitor (a se vedea comentariul art. 1658 NCC) și este relativă, întrucât comportă excepții stabilite pe cale legală, de exemplu, art. 956 NCC considerând nule absolut actele juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei **moșteniri nedeschise** (a se vedea comentariul art. 956 NCC). 1

Noțiunea de bun viitor în contextul art. 1228 trebuie interpretată în sens larg, cuprinzând nu numai lucrurile materiale, ci și drepturile: un antreprenor poate ceda, în avans, prețul unor lucrări neexecutate sau în curs de executare; se poate constitui o garanție pentru o creanță nenăscută, cum ar fi deschiderea unei linii de credit sau titluri de valoare neemise (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 276). 2

3 **2. Regimul juridic general al contractelor asupra bunurilor viitoare.** Contractele asupra bunurilor viitoare produc efectele juridice preconizate de părți în legătură cu transferul/constituirea drepturilor la momentul realizării bunurilor. Valabile la momentul contractării asupra bunurilor viitoare, astfel de contracte devin caduce (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 276) dacă bunul nu se realizează, cu excepția reținerii culpei debitorului implicând răspunderea sa contractuală. Prin comparație, art. 1658 NCC prevede că atunci când bunul nu se realizează, contractul nu produce niciun efect, amintind, prin modul de exprimare, de soluția caducității reținută în doctrină, alături de posibilitatea obligării la daune-interese a vânzătorului culpabil. Sancțiunile prevăzute în caz de nerealizare a bunurilor viitoare sunt străine, aşadar, de ideea anulării/nulității contractului, de unde rezultă că, în concepția noului Cod civil, calitatea bunului de a fi prezent sau de a exista la momentul contractării nu reprezintă o condiție de valabilitate a obiectului obligației, aşa cum rezultă, de altfel, şi din alin. (2) al art. 1226 denumind doar determinarea (determinabilitatea) bunului şi **liceitatea** printre cerințele de valabilitate ale acestuia. Prin coroborarea art. 1228 cu art. 1226 alin. (2) NCC, rezultă că este suficient ca bunul viitor să fie determinat (determinabil) şi licit.

4 În dreptul francez se atrage atenția asupra faptului că intervenirea caducității şi activarea răspunderii contractuale a debitorului culpabil pentru nerealizarea bunului trebuie tratate diferit, după cum contractul este comutativ sau aleatoriu – prin natura lui, sau prin voința părților – cu excluderea daunelor-interese în cazul contractului aleatoriu (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 277).

Art. 1229. Bunurile care nu sunt în circuitul civil

Numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații contractuale.
(art. 859-860 NCC; art. 32 din Legea nr. 18/1991; art. 9 din Legea nr. 213/1998; Titlul VI al Legii nr. 95/2006; art. 27 din Legea nr. 489/2006)

Comentariu

1 **1. Apartenența bunurilor la circuitul civil. Consecințe asupra validității contractelor.** Articolul 1229 NCC reia, într-o formulare diferită, prevederile art. 963 C.civ., stipulând că numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații. Deşi maniera de redactare a textului legal este negativă, regula în materie se referă la bunuri aparținând circuitului civil, accentul fiind asupra excepțiilor, care trebuie prevăzute de lege. Bunurile care pot forma obiectul actelor juridice fac parte din **circuitul civil** (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 101), cu excepția acelora care, din motive de ordine publică sau de bune moravuri sunt considerate în afara circuitului civil. De remarcat, în ultimele decenii, numărul tot mai mare al excepțiilor de la apartenența bunurilor la circuitul civil (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 277), atrăgând inalienabilitatea acestora (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 101), din rațiuni diferite, subsumate ordinii publice sau bunelor moravuri: destinația bunului, situația sa juridică sau trăsăturile sale specifice.

2 Scoaterea bunurilor din circuitul civil reprezintă o situație de imposibilitate juridică absolută, cu consecința lipsirii de efecte juridice a contractului având ca obiect prestații în legătură cu aceste bunuri. Imposibilitatea juridică absolută, atrăgând **inalienabilitatea bunurilor**, poate fi:

a) permanentă sau definitivă (bunurile din domeniul public, conform art. 859-860 NCC; corpul uman, potrivit Titlului VI al Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății);

b) temporară (terenurile agricole atribuite conform art. 32 din Legea nr. 18/1991, locuințe dobândite în condițiile art. 9 din Legea nr. 213/1998);

c) condiționată (bunurile sacre și afectate direct și exclusiv unui cult religios sunt insesizabile și imprescriptibile și pot fi înstrăinate doar în condițiile statutare ale fiecărui cult, art. 27 din Legea nr. 489/2006).

Art. 1230. Bunurile care aparțin altuia

Dacă prin lege nu se prevede altfel, bunurile unui terț pot face obiectul unei prestații, debitorul fiind obligat să le procure și să le transmită creditorului sau, după caz, să obțină acordul terțului. În cazul neexecutării obligației, debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate.
(art. 1231, 1683 NCC; art. 4.102 Principiile dreptului european al contractelor; art. 3.3 Principiile UNIDROIT)

Comentariu

1. Instituirea regulii relative a valabilității contractelor purtând asupra bunurilor altei persoane. Articolul 1230 tranșează controversa în jurul liceității contractelor purtând asupra bunurilor aparținând unui terț, în acord cu soluțiile reținute de legislațiile moderne, de convențiile internaționale și de proiectele de unificare a dreptului privat (art. 4.102 Principiile dreptului european al contractelor, art. 3.3 Principiile UNIDROIT), în sensul proclamării valabilității contractelor asupra bunurilor altei persoane, străine de contract. Articolul 1230 NCC are valoarea unui norme generale și relative în privința valabilității contractelor purtând asupra **bunurilor altei persoane**. Norma este generală, prin raportare la normele speciale din materia contractului de vânzare-cumpărare a bunului altuia (a se vedea comentariul art. 1683 NCC). Textul este util, mai ales în raporturile dintre profesioniști, permițând încheierea unor contracte cu privire la bunuri ce urmează a fi dobândite ulterior. 1

2. Specificul prestației debitorului. În concepția noului Cod civil, obligația asumată de o persoană de a transmite proprietatea unui lucru este valabilă independent de puterea acelei persoane de a dispune de lucru în momentul încheierii contractului. Astfel, în contextul art. 1230, contractul este valabil, dar fără a produce efecte translative sau constitutive de drepturi reale. Concret, obligația debitorului poate consta în: 2

a) a procura bunul și a-l transmite creditorului. Procurarea bunului de la terț va face obiectul unui contract încheiat între debitor și terțul proprietar, urmat de încheierea altui contract, între debitor și creditor, cu efecte translative de drepturi reale. Niciunul dintre aceste două contracte – prin operațiunile lor juridice menționate – nu formează obiect de reglementare al art. 1230. Desigur, nu este exclus ca între debitor și creditor să se încheie o convenție complexă, care să cuprindă două obiecte juridice, în funcție și de natura bunului: primul, circumscris art. 1230 și al doilea, conținând transferului dreptului, ulterior dobândirii lui de la terț, către creditor; 3

b) a obține acordul terțului de a-i transmite creditorului său dreptul asupra bunului. În acest caz, contractul dintre creditor și debitor are figura juridică a **promisiunii faptei altuia**. 4

În doctrină, bunurile aparținând altei persoane sunt asimilate bunurilor viitoare (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 277), spre deosebire de noul Cod civil care le consacră regimuri juridice diferite: contractul asupra bunului viitor produce efecte translative/constitutive de drepturi reale supuse momentului realizării bunului, în timp ce contractele asupra bunurilor altuia nu au efecte translative/constitutive directe asupra bunurilor respective. Exclusiv sub aspectul redactării convenției între debitor-creditor s-ar putea considera că bunurile altei persoane sunt bunuri viitoare. 5

Conform tezei finale a art. 1231 NCC, în cazul în care debitorul nu poate executa obligația deoarece nu a obținut proprietatea ori acordul adevăratului titular al dreptului, nu se va putea 6

exonera invocând nulitatea contractului, ci, din contră, va fi ţinut să răspundă în temeiul contractului încheiat, fiind obligat la repararea prejudiciului suferit de creditor.

Art. 1231. Determinarea calităţii obiectului

Atunci când nu poate fi stabilită potrivit contractului, calitatea prestaţiei sau a obiectului acesteia trebuie să fie rezonabilă sau, după împrejurări, cel puţin de nivel mediu. *[art. 1226 alin. (2) NCC; art. 5.1.6. din Principiile UNIDROIT]*

Comentariu

1 **1. Regula şi criteriile de determinare a calităţii obiectului prestaţiei.** Premisa art. 1231 NCC este a lipsei sau insuficientei precizări contractuale a calităţii prestaţiei sau a obiectului acesteia, presupunându-se, totodată, că cerinţele legale ale validităţii prestaţiei sunt îndeplinite, în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 1226 NCC. Având drept model art. 5.1.6. din Principiile UNIDROIT, prin art. 1231 se suplineşte voinţa părţilor sub aspectul determinării calitative a prestaţiei sau a obiectului acesteia, reglementare nouă, sub aspectul ei general, în legislaţia naţională. În concepţia noului Cod civil, precizarea calităţii prestaţiei (în cazul **obligaţiei de a face**) sau obiectului acesteia (în cazul **obligaţiei de a da**) nu constituie o cerinţă a validităţii obiectului raportului juridic obligaţional, fiind în prezenţa unei detalieri sub aspect calitativ a prestaţiei stipulate de părţi într-o manieră doar determinabilă, dar suficientă în accepţiunea alin. (2) al art. 1226.

2 Regula stipulată de textul legal analizat este a completării, pe cale legală, a acordului de voinţă al părţilor, prin recurgerea la două criterii alternative de determinare a calităţii prestaţiei sau a obiectului acesteia:

3 a) **criteriul rezonabilităţii**, potrivit cu care prestaţia/obiectul acesteia va avea calitatea pe care, în mod rezonabil, ar fi trebui să o aibă. Este vorba despre un criteriu general, care va fi surclasat în aplicare de criteriul următor, atunci când ar fi tentant a se pune semnul egalităţii între rezonabilitate şi nivelul mediu al calităţii, aspect interzis de „anumite împrejurări" care reclamă un nivel peste mediu. În mod consecvent, dacă creditorul nu reuşeşte să demonstreze îndeplinirea circumstanţelor implicând aplicarea criteriului superior, peste media de apreciere a calităţii prestaţiei/obiectului acesteia, debitorul se va libera prin executarea prestaţiei de calitate medie;

4 b) **criteriul superior**, peste media calităţii prestaţiei/obiectului acesteia. Reprezintă un criteriu special, agravant al aprecierii prestaţiei/obiectului sub aspect calitativ şi este impus de faptul că uneori, „după împrejurări" standardul care se cuvine a fi avut în vedere la determinarea calităţii prestaţiei datorate în temeiul contractului este superior calităţii medii. Precizarea „după împrejurări" poate semnifica: standardele profesionale, reputaţia creditorului/debitorului, raporturile contractuale anterioare ale părţilor ş.a.m.d.; pe cale de consecinţă, atunci când, în funcţie de circumstanţele menţionate cu titlu enumerativ, în lipsa unei stipulaţii contractuale exprese, prestaţia pe care una dintre părţi o datorează se cuvine să fie de o calitate superioară celei medii, acea parte nu se poate libera executând o prestaţie de calitate medie.

Art. 1232. Determinarea obiectului de către un terţ

(1) Atunci când preţul sau orice alt element al contractului urmează să fie determinat de un terţ, acesta trebuie să acţioneze în mod corect, diligent şi echidistant.

(2) Dacă terţul nu poate sau nu doreşte să acţioneze ori aprecierea sa este în mod manifest nerezonabilă, instanţa, la cererea părţii interesate, va stabili, după caz, preţul sau elementul

nedeterminat de către părți. *(art. 1662 NCC; art. 6.106 Principiile dreptului european al contractelor; art. 5.1.7 Principiile UNIDROIT)*

Comentariu

1 **1. Noutăți legislative privind determinarea elementelor contractului în tăcerea părților.** Articolul 1232 NCC are mai multe surse de inspirație, identificabile în art. 6.106 Principiile dreptului european al contractelor și art. 5.1.7 Principiile UNIDROIT și consacră valabilitatea de principiu a convențiilor prin care părțile încredințează stabilirea unui element contractual (cel mai adesea prețul) unei a treia persoane, străine de contract. Din punct de vedere practic, asemenea situații pot fi întâlnite atunci când unul sau mai multe din elementele contractului presupun un anumită grad de specificitate, tehnicitate sau profesionism, necesitând intervenția unei persoane specializate. De asemenea, textul legal analizat are valoare de drept comun în materie, cu observarea dispozițiilor speciale din materia contractului de vânzare-cumpărare, de exemplu (a se vedea comentariul art. 1662 NCC).

2. Determinarea concretă a elementelor contractului de către un terț. Alineatul (1) enunță coordonatele legale ale acțiunii terțului în procesul de determinare a prețului sau a altui element contractual: în mod corect, diligent și echidistant. 2

Alineatul (2) are în vedere situațiile în care terțul: a) nu poate sau b) nu dorește să determine elementul contractual asupra căruia părțile nu au convenit ori c) aprecierea sa este în mod manifest nerezonabilă. Această împrejurare creează o lacună în raportul contractual avut în vedere de părți (a, b), respectiv o stare de nemulțumire pentru cel puțin una dintre părți (c). Soluția preconizată de lege este că partea dezavantajată poate cere instanței stabilirea unui preț rezonabil; desigur, în varianta neintervenției terțului, nu este exclus ca ambele părți să se adreseze instanței, nu doar una dintre ele. Intervenția instanței în contract este în acord cu intenția părților de a delega determinarea unui element al contractului unui terț și, implicit, de renunța, *ab initio*, la încercarea de negociere sub acest aspect. Alineatul (2) reprezintă, astfel, **o delegare specială a instanței** de a interveni direct în contract în scopul determinării elementului contractual; instanța nu poate renunța la rolul care i-a fost conferit de legiuitor, pentru a dispune, eventual, obligarea părților la negocieri sau la desemnarea unui alt terț pentru precizarea prețului sau a altui element contractual. 3

Art. 1233. Determinarea prețului între profesioniști

Dacă un contract încheiat între profesioniști nu stabilește prețul și nici nu indică o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil. *[art. 1232 alin. (2), art. 1234, 1664 NCC; art. 55 din Convenția Națiunilor Unite privind vânzarea internațională de mărfuri; art. 6.104 din Principiile dreptului european al contractelor; art. 5.1.7 din Principiile UNIDROIT*

Comentariu

1. Reguli de determinare a prețului între profesioniști. Articolul 1233 NCC are valoarea unei norme speciale, aplicabile în raporturile contractuale dintre profesioniști și are mai multe surse de inspirație legislativă (art. 55 Convenția Națiunilor Unite privind vânzarea internațională de mărfuri; art. 6.104 Principiile dreptului european al contractelor; art. 5.1.7 Principiile UNIDROIT). Dintr-un alt punct de vedere, *ratione materiae,* art. 1233 are valoarea de normă generală, care se poate completa cu dispoziții speciale din materia contractului de vânzare-cumpărare, de exemplu (a se vedea comentariile art. 1664 NCC). 1

2 Textul legal analizat propune o soluţie care tinde să valorifice libertatea contractuală a părţilor, fiind un instrument important în raporturile dintre profesionişti. Astfel, dacă părţile au dorit să fie legate printr-un contract, dar au omis să indice preţul ori să convină mecanisme pentru determinarea lui, contractul nu este sancţionat cu nulitatea în toate cazurile. Legea prezumă intenţia părţilor de a se referi la:

3 a) în principal la **preţul pieţei**, adică cel practicat în mod obişnuit în domeniul respectiv pentru aceleaşi prestaţii realizate în condiţii comparabile. Acest criteriu este preferat de legiuitor, şi apare drept un criteriu principal în determinarea preţului între profesionişti, în considerarea unor afaceri similare decurgând pe respectiva piaţă;

4 b) în subsidiar, la un **preţ rezonabil**. Caracterul rezonabil al preţului se apreciază de la caz la caz, dar cu excluderea factorilor cuprinşi în prefigurarea criteriului principal al pieţei.

5 Prezumţia stabilită de lege poate fi răsturnată, de partea interesată, care va trebui să producă dovezi suficiente în direcţia altor criterii de determinare a preţului. În privinţa intervenţiei directe în contract a instanţei sesizate cu o cerere de chemare în judecată bazată pe art. 1233, este de observat că legiuitorul nu-i delegă expres instanţei atribuţia de a stabili preţul asemănător art. 1232 alin. (2), dar nici nu o ţine legată de un criteriu ferm în precizarea preţului, asemănător art. 1234. Flexibilitatea legii în aceste privinţe este explicabilă prin natura relaţiilor dintre profesionişti, implicând încredere între partenerii contractuali, celeritatea desfăşurării relaţiilor economice-juridice; cu alte cuvinte, recurgerea la instanţă nu este încurajată, dar dacă se optează pentru această manieră de soluţionare a neînţelegerilor, partea interesată va putea răsturna prezumţia legală relativă indicând orice alte criterii de determinare a preţului, iar judecătorii au libertate deplină în aprecierea respectivelor elemente.

Art. 1234. Raportarea la un factor de referinţă

Atunci când, potrivit contractului, preţul se determină prin raportare la un factor de referinţă, iar acest factor nu există, a încetat să mai existe ori nu mai este accesibil, el se înlocuieşte, în absenţa unei convenţii contrare, cu factorul de referinţă cel mai apropiat. *[art. 1232 alin. (2), 1235 NCC]*

Comentariu

1 **1. Stabilirea preţului determinabil prin raportare la un factor de referinţă. Limitele intervenţiei instanţei de judecată.** Textul legal analizat reglementează un alt aspect în legătură cu determinarea unui element al obiectului prestaţiei contractuale, şi anume, preţul. În practică, alături de posibilitatea determinării preţului prin intermediul unui terţ, există şi varianta recurgerii la un **factor de referinţă**. Noua reglementare recunoaşte valabilitatea clauzelor prin care se apelează la indici, cotaţii sau coeficienţi pentru a determina, ajusta sau indexa valoarea unei prestaţii contractuale. Sub aspectul subiectelor de drept, se observă că art. 1234 NCC nu face distincţie după cum părţile sunt sau nu profesionişti, astfel că dispoziţiile sale au valoare de aplicaţie generală; sub un alt aspect, textul legal reprezintă o normă supletivă, aplicându-se în lipsa unei convenţii contrare.

2 Premisa art. 1235 NCC constă în faptul că părţile nu au prevăzut preţul contractual, ci doar posibilitatea determinării lui prin raportare la un factor de referinţă. Pentru ipoteza în care factorul de referinţă desemnat de părţi nu mai există sau nu mai este accesibil, soluţia legală este în sensul aplicării factorului de referinţă cel mai apropiat. De remarcat că legiuitorul nu a mai optat, ca în cazul articolului 1232 alin. (2) NCC, pentru delegarea expresă a instanţei în scopul determinării preţului, ci a ţinut cont de intenţia părţilor în legătură cu precizarea

preţului prin intermediului unui factor de referinţă, prin aplicarea celui mai apropiat. În caz de diferende între părţi, soldate cu un eventual litigiu, instanţa de judecată, observând îndeplinite premisa şi ipoteza art. 1234, nu va putea dispune decât aplicarea factorului de referinţă cel mai apropiat, cu excluderea posibilităţii de intervenţie judiciară directă în contract, pentru determinarea preţului. Altfel, în redactarea textului legal s-ar fi prevăzut posibilitatea recurgerii la instanţă în acest demers, similar art. 1232 alin. (2).

§5. Cauza

Art. 1235. Noţiunea

Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul. *[art. 1179 alin. (1) pct. 4, art. 1236 NCC]*

Comentariu

1. Definiţia cauzei. Codul civil din 1864 nu a definit cauza, însă în doctrină şi jurisprudenţă se admite că este vorba de raţiunile care determină fiecare parte să încheie contractul, neputându-se vorbi de o cauză comună propriu-zisă: cauza sau scopul este acel element al actului juridic civil care constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act şi care răspunde la întrebarea „de ce" ori „pentru ce" s-a încheiat actul juridic (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 168). 1

Noul Cod civil enumeră cauza printre celelalte condiţii esenţiale pentru validitatea contractului în art. 1179 alin. (1) pct. 4, prezentând-o în sintagma „o **cauză licită şi morală**" şi o defineşte în art. 1235 ca fiind motivul care determină fiecare parte să încheie contractul. În concepţia noii reglementări, la baza oricărui contract trebuie să existe un **motiv suficient**; în lipsa acestuia, precum şi în cazul caracterului său ilicit sau imoral, contractul şi obligaţiile asumate de părţi nu sunt valabile, astfel cum rezultă din art. 1236 NCC. 2

2. Elementele cauzei. Teoriile asupra cauzei. Întrebarea „de ce" ori „pentru ce" s-a încheiat actul juridic este susceptibilă de două răspunsuri, după cum noţiunea este identificată cu **scopul imediat** sau cu cel îndepărtat al încheierii contractului; cele două componente ale cauzei permit utilizarea pentru cauza imediată a expresiei de „cauză a obligaţiei", iar pentru **cauza mediată**, a expresiei „cauza contractului" (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 339-340). Importanţa inegală acordată elementelor componente ale cauzei în definirea noţiunii, s-a concretizat în teoriile asupra cauzei: teoria clasică (care înţelegea prin noţiunea de cauză scopul sau motivul abstract şi specific sau identic fiecărei categorii de contracte), **teoria anticauzalistă** (care considera cauza drept o noţiune falsă şi inutilă) şi teoria modernă neocauzalistă (care a adăugat teoriei clasice asupra cauzei şi **motivul determinant**, scopul subiectiv în vederea căruia s-a contractat, alături de cel obiectiv). 3

Dacă la momentul adoptării Codului civil din 1864 era dominantă teoria clasică asupra cauzei (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 349), noul Cod civil, definind cauza drept motivul determinant al părţilor la încheierea contractului, se înscrie în tiparele teoriei moderne. Este evident că teoria modernă asupra cauzei explică mult mai bine mecanismul încheierii contractelor, servind, pe cale de consecinţă, necesităţilor practicii judiciare şi înlăturând inconvenientele teoriei clasice care nu permitea judecătorilor controlul asupra liceităţii şi moralităţii mobilurilor sau motivelor concrete, subiective care determinau părţile să încheie un contract (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 341). 4

5 Noul Cod civil, prezentând cauza prin motivul determinant la încheierea contractului, pune accentul pe scopul mediat urmărit de fiecare parte la momentul contractării (sau scopul contractului, de exemplu: la contractul cu titlu gratuit, persoana, însuşirile sau un anumit fapt al gratificatului – a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 169), element care se grefează pe scopul mediat specific şi identic fiecărei categorii de contracte (sau scopul obligației, de exemplu intenția de a gratifica la contractul cu titlu gratuit – a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 168). În concluzie, cauza va depinde de natura actului – cu titlu gratuit, folosul procurat prin încheierea contractului – şi/sau persoana, însuşirile sau un anumit fapt al gratificatului. Rezultă că noua reglementare prezintă noțiunea de cauză în conformitate cu acele susțineri doctrinare (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 168-169) care o definesc în mod unitar şi necontradictoriu în funcție de elementele sale componente, promovând totodată o concepție dualistă asupra acesteia.

Art. 1236. Condițiile

(1) Cauza trebuie să existe, să fie licită şi morală.

(2) Cauza este ilicită când este contrară legii şi ordinii publice.

(3) Cauza este imorală când este contrară bunelor moravuri. *[art. 309 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cauza trebuie să existe.** Alineatul (1) al art. 1236 NCC enumeră trei condiții de valabilitate ale cauzei contractului: cauza trebuie să existe, să fie licită şi morală. Comparativ, în ceea ce priveşte numărul condițiilor, există o asemănare între actuala şi vechea reglementare, întrucât art. 966 C.civ. prevedea: „Obligația *fără cauză* sau fondată pe o *cauză falsă* sau *nelicită* nu poate avea niciun efect" (s.n.); se remarcă o diferență conceptuală în identificarea ca atare a cerințelor de valabilitate ale cauzei, întrucât noua reglementare nu se referă la cauza falsă, preferând, în acelaşi timp, reținerea expresă a condiției moralității.

2 În legătură cu prima condiție – cauza să existe – doctrina reprezentativă, bazându-se pe interpretarea vechii legislații, a considerat că pentru a fi rezolvată problema lipsei cauzei, este necesară o dublă distincție: pe de o parte, între scopul mediat şi scopul imediat, iar pe de altă parte, trebuie deosebite **„cauzele lipsei de cauză"** (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 170). De remarcat că art. 1236 nu precizează în ce constă **condiția existenței cauzei**, astfel că se conturează problema stabilirii domeniului ei de cuprindere, prin raportare inclusiv la ipoteza falsității cauzei, pentru situația în care suntem în prezența erorii asupra scopului mediat, adică asupra motivului determinant.

3 **2. Cauza trebuie să fie licită.** Alineatul (2) al art. 1236 consacră accepțiunea restrânsă asupra **cerinței liceității**, comparativ cu art. 968 C.civ., întrucât sub sfera acesteia, cuprinde exclusiv legile şi ordinea publică, preferând alocarea bunelor moravuri în cuprinsul unei condiții de sine stătătoare. Doctrina reprezentativă atrage atenția asupra faptului că ilicit poate fi doar scopul mediat (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 170) – în contractele numite (tipice) – ca element subiectiv, concret al cauzei, singurul care poate pune cauza în raport de concordanță sau neconcordanță cu legea sau ordinea publică; în cazul contractelor nenumite (atipice) este posibil ca şi scopul imediat să aibă caracter ilicit (de exemplu, convenția prin care o parte se obligă să-i plătească celeilalte părți o sumă de bani pentru săvârşirea sau ascunderea unei infracțiuni), însă această chestiune este rezolvabilă prin sancționarea caracterului ilicit al însuşi obiectului contractului.

4 Textul legal operează o distincție între lege şi ordinea publică, întărindu-se astfel ideea că ordinea publică nu se circumscrie doar domeniului legilor imperative exprese, ci cuprinde şi

aspecte legate de ordinea socială sau economică. Sub aspectul reglementării sau implementării ordinii publice, se distinge între ordinea publică expresă, textuală sau legislativă și ordinea publică implicită, virtuală sau judiciară (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 374).

3. Cauza trebuie să fie morală. Alineatul (3) al art. 1236 introduce în legislația noastră cerința distinctă a moralității cauzei, stipulând necesitatea concordanței cauzei cu bunele moravuri. **Bunele moravuri** reprezintă o noțiune variabilă și determinabilă exclusiv pe cale judiciară, de la caz la caz (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 382-385) și pot fi definite drept ansamblul regulilor moralei sociale considerate fundamentale pentru însăși ordinea unei societății (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 385). Aplicațiile practice ale moralității cauzei pot fi grupate pe trei categorii de contracte: contracte contrare respectului datorat persoanei umane; contractele prin care se urmărește un câștig imoral; contractele contrare moralei sexuale (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 386). În legătură cu acest ultim aspect, este de semnalat că, față de prevederile art. 309 alin. (1) NCC reglementând expres obligația de fidelitate între soți, este întărită și reconfirmată soluția nulității contractelor de donație încheiate în vederea începerii/continuării relațiilor adulterine; în sens contrar, jurisprudența franceză s-a pronunțat pentru validitatea unei donații consimțite pentru menținerea unei relații adulterine, acordând prioritate respectului vieții private (Cass. Civ. 1, decizia din 3 februarie 1999, sursa: *www.cpuniv.com/commentaire*). 5

Art. 1237. Frauda la lege

Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative. *(art. 1238 NCC)*

Comentariu

1 **1. Contractul ca mijloc pentru eludarea aplicării unei norme legale imperative.** Articolul 1237 reglementează o particularitate a caracterului ilicit al cauzei, caracter ce se manifestă nu în legătură cu modul intrinsec de formare a contractului, întrucât respectivul contract este valabil încheiat, ci în legătură cu modul extrinsec de raportare a contractului față de incidența unei norme legale imperative. Prin reglementarea fraudei la lege, ca un caz special al iliceității cauzei, noul Cod civil surprinde un aspect dinamic al noțiunii de cauză și exterior, totodată, contractului din care face parte; este vorba despre o opțiune de politică legislativă de reglementare expresă a situației contractelor încheiate în vederea fraudării legii și care urmează a fi sancționate tot pe terenul cauzei, deoarece părțile folosesc contractul ca instrument de eludare a aplicării unor norme imperative.

2 Articolul 1237 NCC consideră cauza ilicită prin raportare la o normă imperativă care ar fi fost aplicată în defavoarea cel puțin a uneia dintre părțile contractante, dacă nu s-ar fi încheiat contractul. Pentru aplicarea sancțiunii nulității absolute a contractelor formate pentru eludarea unei norme imperative este necesar, conform art. 1238, ca ambele părți să fie animate de scopul comun astfel menționat, sau cel puțin ca cealaltă parte să fi cunoscut efectiv sau să fi trebuit să cunoască acest scop în privința cocontractantului.

3 Fraudarea legii poate fi inerentă anumitor mecanisme juridice (cum ar fi simulația în dauna fiscului) sau se poate manifesta în mod independent, de sine stătător. **Fraudarea legii**, în accepțiunea art. 1237, trebuie deosebită de fraudarea intereselor altor persoane, terțe de contract (moștenitorii universali sau creditorii uneia dintre părți), caz în care nu este incidentă sancțiunea nulității, ci a inopozabilității. Explicația rezidă în faptul că drepturile persoanelor respective nu fac obiectul unor norme imperative, fiind vorba despre protejarea unor interese

individuale; de exemplu, în ipoteza încheierii fictive a unui contract de vânzare-cumpărare prin care vânzătorul urmăreşte scoaterea anumitor bunuri din patrimoniu pentru a le sustrage creditorilor săi, sancţiunea simulaţiei nu constă în nulitatea contractului, ci în inopozabilitatea acestuia faţă de creditori, care îl pot ataca pe cale acţiunii pauliene; dar dacă scopul încheierii contractului de vânzare-cumpărare a fost eludarea aplicării unor norme imperative, de pildă, de natură fiscală sau penală, art. 1237 – coroborat cu art. 1238 – îl va considera nul pentru cauză ilicită.

Art. 1238. Sancţiune

(1) Lipsa cauzei atrage anulabilitatea contractului, cu excepţia cazului în care contractul a fost greşit calificat şi poate produce alte efecte juridice.

(2) Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.

Comentariu

1 **1. Anulabilitatea contractului pentru lipsa cauzei.** Codul civil din 1864 nu conţinea dispoziţii exprese referitoare la sancţiunile ce se impun pentru neverificarea condiţiilor cauzei, art. 966 dispunând doar că obligaţia fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită, nu poate avea niciun efect. Regimul sancţionator a fost stabilit pe cale doctrinară şi jurisprudenţială, operându-se următoarea distincţie: dacă lipsa cauzei se datorează lipsei de discernământ, ea va atrage nulitatea relativă a actului juridic; dacă lipsa cauzei se datorează: lipsei contraprestaţiei, (în contractele sinalagmatice), lipsei predării bunului (în contractele reale), lipsei riscului (în contractele aleatorii), lipsei intenţiei de a gratifica (în contractele cu titlu gratuit), sancţiunea aplicabilă este aceea a nulităţii absolute (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 170-171).

2 Noul Cod civil a complinit această lacună legislativă, stabilind felul nulităţii în raport de cerinţele legale încălcate în privinţa cauzei. Astfel, conform alin. (1), lipsa cauzei atrage anulabilitatea contractului, cu excepţia cazului în care contractul a fost greşit calificat şi poate produce alte efecte juridice. În concepţia noului Cod civil, **absenţa cauzei** trebuie sancţionată numai cu **nulitatea relativă**, fiind vorba de un interes particular, ocrotit de lege, prin intermediul noţiunii de cauză. Se observă că noua reglementare nu face nicio distincţie în funcţie de motivul lipsei de cauză, stipulând soluţia generalizată – sub aceste aspecte – a nulităţii relative. Totuşi, motivul lipsei de cauză raportat la calificarea greşită a contractului poate constitui un argument pentru neaplicarea sancţiunii anulării contractului, pentru ipotezele în care, potrivit adevăratei calificări a contractului respectiv, motivul lipsei cauzei nu ar mai putea fi reţinut, contractul producând alte efecte juridice, în conformitate cu noua şi corecta lui calificare. Pentru salvgardarea contractului în aceste ipoteze, chestiunea greşitei calificări a contractului faţă de care exista motivul lipsei de cauză este subsecventă operaţiei de interpretare a contractului, pentru depistarea voinţei concordante a părţilor în sensul tipului de contract urmărit.

3 **2. Nulitatea contractului pentru cauză ilicită şi imorală. Caracterul comun al iliceităţii şi imoralităţii cauzei.** Alineatul (2) al art. 1238 NCC prevede sancţiunea nulităţii absolute pentru nerespectarea condiţiilor liceităţii şi moralităţii cauzei, deosebind două ipoteze de aplicare a acestei sancţiuni:

4 a) cauza ilicită sau imorală este comună părţilor contractante. Această dispoziţie legală presupune drept o condiţie a nulităţii contractului existenţa unei cauze ilicite/imorale comune, cu consecinţa unei aprecieri riguroase a ambelor voinţe individuale ale contractanţilor, de către

instanţele de judecată. Caracterul aparent excesiv al acestei dispoziţii legale este atenuat de teza finală a alin. (2), prevăzând:

b) cauza ilicită sau imorală, deşi este proprie unei singure părţi, era cunoscută sau trebuia să-i fie cunoscută şi cocontractantului. Prin această prevedere este sancţionat, implicit, comportamentul culpabil al cocontractantului care, cunoscând sau trebuind să cunoască scopul ilicit al celeilalte părţi, a consimţit, totuşi, la încheierea contractului. Simpla ignorare a scopului ilicit/imoral al celeilalte părţi nu este suficientă pentru înlăturarea sancţiunii nulităţii, întrucât legea solicită cocontractantului anumite diligenţe pe care trebuie să le depună în cunoaşterea adevăratului scop al celeilalte părţi, pentru a se asigura că încheie un contract valabil. 5

Rezultă că un contract va fi declarat nul dacă scopul ilicit este comun părţilor sau dacă, fără a fi comun, a fost cunoscut efectiv sau trebuia să fie cunoscut de către acestea. Sancţionarea neîndeplinirii condiţiilor de liceitate/moralitate este mai severă decât în cazul nerespectării condiţiei existenţei cauzei, severitate care este, însă, atenuată prin stipularea cerinţei caracterului comun al iliceităţii/imoralităţii scopului urmărit la încheierea contractului. 6

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Art. 1239. Proba cauzei

(1) Contractul este valabil chiar atunci când cauza nu este expres prevăzută.

(2) Existenţa unei cauze valabile se prezumă până la proba contrară.

Comentariu

1. Prezumţia de existenţă a cauzei. Articolul 1239 NCC reiterează, într-o formulare diferită, dispoziţiile art. 967 C.civ. şi stipulează două prezumţii: prezumţia de existenţă a cauzei şi prezumţia de valabilitate a cauzei. Ambele prezumţii sunt relative, astfel că cel care invocă lipsa ori nevalabilitatea cauzei va avea **sarcina probei**, operaţiune care poate fi produsă, de principiu, cu orice mijloc de probă. 1

Proba inexistenţei cauzei apare numai în legătură cu elementul ei obiectiv, adică scopul imediat şi obiectiv al contractului, cu consecinţa că lipsa scopului imediat absoarbe şi lipsa scopului mediat (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 363). În privinţa contractelor sinalagmatice, cauza fiind reprezentată de obligaţiile asumate reciproc, înseamnă că partea care invocă inexistenţa cauzei are de demonstrat inexistenţa sau caracterul derizoriu al prestaţiei cocontractantului. De reţinut că doctrina franceză face diferenţa între lipsa cauzei, pe de o parte şi **cauza simulată** precum şi lipsa echivalenţei prestaţiilor, pe de altă parte (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 356-358): astfel, dovedirea unei cauze simulate sau a unei disproporţii a prestaţiilor nu serveşte răsturnării prezumţiei de existenţă a cauzei. În practică, titlul care constată obligaţia debitorului contractual – indiferent de caracterul unilateral sau sinalagmatic – cuprinde explicit sau implicit şi cauza contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 363). 2

2. Prezumţia de valabilitate a cauzei. Alineatul (2) al art. 1239 prezumă în mod relativ caracterul licit şi moral al cauzei contractului. În privinţa cauzei imediate, a scopului imediat, direct şi abstract al contractului, dovada iliceităţii este uşor de administrat, deoarece acest element este stipulat în contract sau rezultă din economia contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 363). Însă, pentru dovedirea caracterului ilicit sau imoral al cauzei mediate, adică a motivului determinant pentru încheierea contractului, este necesară o analiză a voinţei psihologice a părţii, întrucât acest element component al cauzei nu apare în mod evident în cuprinsul contractului. Rezultă că interesul în operarea prezumţiei de valabilitate rezidă în privinţa cauzei mediate, a valabilităţii scopului/motivului determinant: reclamantul 3

are de dovedit că **motivul determinant** al uneia dintre părţi – cauza impulsivă şi determinantă a contractului – a fost ilicit şi imoral.

4 Dintr-o altă perspectivă, prezumţia de valabilitate a cauzei este stipulată în mod general şi egal cu privire la aspectele valabilităţii – **liceitatea şi moralitatea** – dar concret, dovedirea iliceităţii, respectiv a imoralităţii, presupune referinţe deosebite, specifice fiecăruia dintre cele două aspecte în parte. În vederea răsturnării prezumţiei de valabilitate se poate recurge fie la termenii contractuali, fie la diferite indicii întemeiate pe circumstanţele care au dus la încheierea contractului.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

§6. Forma contractului

Art. 1240. Formele de exprimare a consimţământului

(1) Voinţa de a contracta poate fi exprimată verbal sau în scris.

(2) Voinţa poate fi manifestată şi printr-un comportament care, potrivit legii, convenţiei părţilor, practicilor statornicite între acestea sau uzanţelor, nu lasă nicio îndoială asupra intenţiei de a produce efectele juridice corespunzătoare.

Comentariu

1 **1. Enumerarea formelor de exprimare a consimţământului. Consensualism versus formalism contractual.** Acordul de voinţă al părţilor contractante odată realizat în vederea încheierii contractului implică, în mod necesar, **exteriorizarea consimţământului**. Articolul 1240 are rolul de a stabili valoarea juridică a diferitelor moduri posibile de manifestare a consimţământului – în scris, verbal, tacit, gesturi etc. – oferind răspuns la întrebarea dacă părţile pot alege oricare dintre aceste moduri sau, dimpotrivă, trebuie să-şi exteriorizeze acordul de voinţă într-o anumită formă cerută de lege. Din interpretarea alin. (1)-(2) ale textului legal analizat, rezultă că legiuitorul a reţinut trei forme sau modalităţi de exprimare a consimţământului: verbal, în scris sau comportamental [în accepţiunea alin. (2)], stipulând totodată, regula libertăţii de alegere a acestora.

2 Problema de drept subsecventă este determinarea sistemului aplicabil: **consensualismul** sau formalismul. În timp ce consensualismul consacră libertatea părţilor în exprimarea sau exteriorizarea acordului de voinţă, **formalismul** impune ca exteriorizarea consimţământului să aibă loc într-o anumită formă, în vederea încheierii valabile a contractului. În tradiţia dreptului civil român, consensualismul este regula, iar formalismul excepţia. Noul Cod civil nu a schimbat concepţia tradiţională, reiterând principiul consensualismului, prin indicarea libertăţii de alegere a celor trei modalităţi sau forme de exprimare a acordului de voinţă.

3 În vederea precizării principiului consensualismului, este utilă definirea noţiunii de formă a contractului ca fiind acea condiţie care constă în modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă cu intenţie de a crea, modifica ori stinge un raport juridic civil concret (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 173). Terminologic, formei contractului îi corespunde un sens restrâns (desemnând modalitatea de exteriorizare a voinţelor juridice, cu aplicarea principiului consensualismului) şi un sens larg (desemnând trei cerinţe de formă: forma *ad validitatem*, forma *ad probationem* şi forma cerută pentru opozabilitate faţă de terţi) – a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 173. Se observă că art. 1240 operează cu sensul restrâns al noţiunii de formă.

4 Principiul consensualismului nu era consacrat cu titlu expres sau general în Codul civil din 1864, existenţa sa fiind dedusă pe cale de interpretare a unor dispoziţii legale (de exemplu, art. 1295 C.civ.). Doctrina a definit consensualismul ca fiind regula de drept potrivit căreia,

pentru a produce efecte juridice, manifestarea de voință nu trebuie să îmbrace o formă specială (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 173).

5 **2. Modalități de exprimare implicită sau comportamentală a consimțământului.** Din analiza coroborată a alineatelor (1) și (2) ale art. 1240, formele de manifestare a consimțământului pot fi clasificate în două grupe: modalități de exteriorizare explicită a consimțământului părților (verbal și în scris, conform alin. 1) și modalități de exteriorizare implicită, tacită a consimțământului (sau comportamentală, în accepțiunea dispozițiilor alin. 2). Tradițional, este o axiomă în a considera că, în virtutea consensualismului, consimțământul la încheierea unui contract poate fi dat verbal, într-o formă scrisă sau în mod tacit, acest ultim caz fiind o aplicare a regulii conform căreia tăcerea poate să valoreze consimțământ.

6 Alineatul (2) al art. 1240 nu utilizează termenul „tacit" în legătură cu a treia posibilă modalitate de exprimare/exteriorizare a consimțământului, ci exprimă maniera implicită de angajare într-un raport prin referire la comportamentul părții și care trebuie să îndeplinească cerința legală de a nu lăsa nicio îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice corespunzătoare. Concepția noii reglementări în privința modalităților implicite de manifestare a acordului de voință este mai largă, nefiind cantonată la o eventuală exprimare tacită, preferându-se observarea comportamentului părții și nu neapărat **tăcerea părții**, legiferând astfel ideea că, în practică, pot apărea și alte cazuri în care tăcerea valorează consimțământ; or, simpla tăcere împreună cu alte posibile cazuri au fost incluse în referirea la comportamentul părții.

7 În scopul decelării intenției neîndoielnice de producere a efectelor juridice proprii contractului preconizat, legea prevede o serie de factori de referință: legea, convenția părților, practicile statornicite între acestea, uzanțele. Enumerarea acestor factori de referință sugerează ierarhizarea, pe primul plan situându-se legea, ceea ce înseamnă că partea își poate manifesta valabil voința juridică de a încheia un contract printr-o anumită faptă sau atitudine comportamentală, dacă, în primul rând legea leagă anumite efecte juridice de respectivul comportament, urmând apoi luarea în calcul a convenției părților, practicilor statornicite între acestea sau uzanțelor; desigur, orice referință la factorii menționați va avea ca numitor comun natura sau felul contractului preconizat.

Art. 1241. Forma scrisă

Înscrisul care constată încheierea contractului poate fi sub semnătură privată sau autentic, având forța probantă prevăzută de lege.

Comentariu

1 **1. Clasificarea formelor actului juridic civil.** Doctrina reprezentativă înțelege – la modul general – prin înscris consemnarea de date despre acte și fapte juridice, cu un mijloc adecvat pe un anumit suport material (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 115). Articolul 1241 se referă la un înțeles particular al termenului de înscris, cu aplicație în materie contractuală. Dintr-o altă perspectivă, interpretarea art. 1241 permite observarea diferenței dintre contract – având natura juridică de ***negotium iuris*** – și înscrisul care-l constată – având natura juridică de ***intrumentum probationis***.

2 Articolul 1241 reglementează, cu titlu general, clasificarea formelor actului juridic civil:
a) înscris sub semnătură privată
b) înscris autentic.

3 Forţa probantă a celor două forme de înscrisuri se stabileşte, *de lege lata*, până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în conformitate cu dispoziţiile Codului civil din 1864: art. 1173-1174 C.civ. şi art. 1176 şi urm. C.civ.

Art. 1242. Sancţiunea

(1) Este lovit de nulitate absolută contractul încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă.

(2) Dacă părţile s-au învoit ca un contract să fie încheiat într-o anumită formă, pe care legea nu o cere, contractul se socoteşte valabil chiar dacă forma nu a fost respectată. *[art. 1011, art. 1179 alin. (2), art. 1241, 1838, 2378 NCC]*

Comentariu

1 **1. Forma *ad validitatem*.** Legiuitorul a consacrat forma *ad validitatem* prin intermediul reglementării exprese a sancţiunii nulităţii absolute a contractelor încheiate cu nerespectarea acesteia, observaţie întărită şi de titulatura art. 1242 – Sancţiunea. În redactarea prezentei secţiuni, concepţia noii reglementări este de a prezenta formele de exprimare a consimţământului la încheierea contractului, fără a se preocupa de încadrarea teoretică a aspectelor inerente acestei materii. Articolul 1242 trebuie coroborat cu dispoziţiile art. 1179 alin. (2) NCC, care reglementând condiţiile esenţiale de validitate ale contractului, prevede că în măsura în care legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată, sub sancţiunea prevăzută de dispoziţiile legale aplicabile.

2 Forma *ad validitatem*, denumită şi formalismul substanţial sau formalismul *ad validitatem*, reprezintă o excepţie de la principiul consensualismului şi este o chestiune de fond, o condiţie intrinsecă, esenţială a actului juridic, deoarece în cazul în care nu este respectată, acordul de voinţă al părţilor nu va produce efecte juridice (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 396). Forma *ad validitatem* este un element esenţial al actului juridic, este incompatibilă cu manifestarea tacită de voinţă şi este exclusivă, însemnând că pentru un anumit act juridic trebuie încheiată o anumită formă (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 175).

3 Justificarea *formei ad validitatem* se regăseşte în următoarele idei: atenţionarea părţilor cu privire la consecinţele produse în patrimoniul lor de unele contracte (donaţia, de pildă); asigurarea şi garantarea libertăţii părţilor de a încheia sau nu un anumit contract; exercitarea unui control al societăţii asupra contractelor a căror importanţă depăşeşte interesele părţilor (vânzarea-cumpărarea de terenuri) – a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 396.

4 **2. Modalităţi şi aplicaţii ale formei *ad validitatem*.** În conformitate cu alin. (2), rezultă că forma *ad validitatem* poate avea ca izvor formal nu numai legea, în cazurile expres prevăzute, ci şi acordul părţilor de a încheia un contract într-o anumită formă, pe care legea nu o cere; este vorba despre o formă convenţională sau voluntară de exprimare a consimţământului dincolo de aplicaţiile legale. Diferenţa dintre forma *ad validitatem* legală şi cea convenţională este fundamentală, alin. (2) stipulând că în cazul nerespectării formei *ad validitatem* stabilită prin acordul părţilor, contractul se socoteşte valabil încheiat; în caz contrar, s-ar fi ajuns în situaţia de a permite părţilor să stabilească diverse cazuri de nulitate a contractelor. În legătură cu întinderea formei *ad validitatem*, ea priveşte toate clauzele contractului, nefiind permis, de principiu, aşa-numitul act *per relationem*, adică trimiterea la o sursă externă pentru determinarea conţinutului contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 397).

5 Textul legal analizat are valoare generală şi principială în materia formei *ad validitatem*, noul Cod civil prevăzând aplicaţii speciale ale acestuia într-o serie de materii: art. 1011 (contractul de

donație), art. 1838 (contractul de arendare), art. 2378 (contractul de ipotecă imobiliară) ş.a.m.d. De remarcat că, spre deosebire de art. 1241 referitor la forma *ad probationem*, legiuitorul nu a menționat şi modalitățile de concretizare a formei *ad validitatem* după cum, dintr-o altă perspectivă, nu a utilizat termenul de „solemn" în legiferarea acestei chestiuni. Rezultă, pe de o parte, că modalitățile concrete ale formei analizate sunt prevăzute în mod expres în dispoziții speciale pentru fiecare contract necesitând această cerință de validitate, iar pe de altă parte, legiuitorul nu a pus semnul egalității între forma *ad validitatem* şi **forma solemnă**. *Lato sensu*, prin solemnitate se înțeleg toate formele de obiectivare a formalismului substanțial: înscrisul sub semnătură privată – incluzând şi înscrisul electronic –, înscrisul autentic, tradițiunea sau predarea bunurilor mobile donate (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 400-413).

Art. 1243. Modificarea contractului

Dacă prin lege nu se prevede altfel, orice modificare a contractului este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa. *(art. 1242, 1270 NCC)*

Comentariu

1. Principiul simetriei formelor în contracte. Articolul 1243 NCC instituie o regulă generală şi relativă cu privire la respectarea principiului simetriei sub aspectul formalismului în privința încheierii şi modificării contractului. Regula este generală, întrucât este edictată pentru orice contract, şi este relativă, întrucât permite derogări exprese, stabilite exclusiv pe cale legală. Sub aspect substanțial, regula simetriei reprezintă una dintre consecințele principiului forței obligatorii (a se vedea comentariul art. 1270 NCC), însemnând că modificarea contractului se realizează prin acelaşi mecanism ca şi formarea contractului, prin voința concordantă a părților. În planul formalismului, **regula simetriei** presupune că modificarea unui contract este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. 1

Astfel, voința părților de a modifica un anumit contract solemn trebuie să îmbrace aceeaşi formă care este prevăzută de lege la încheierea sa (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 398). Principiul simetriei formelor în contracte reprezintă o consecință a întinderii totale a formei *ad validitatem* asupra tuturor clauzelor contractuale, în cazul modificării contractului, fiind în prezența unor noi clauze ale aceluiaşi contract, privit ca *negotium iuris*. 2

2. Sancțiunea nerespectării art. 1243. Pentru identitate de rațiune, sancțiunea care se impune pentru nerespectarea acestei dispoziții este cea prevăzută în art. 1242 pentru formarea valabilă a contractelor încheiate *ad validitatem*. Problema sancțiunii în cazul nerespectării formei *ad validitatem* convențională pentru modificarea contractului ar trebui soluționată în conformitate cu alin. (2) al art. 1242 şi anume: cu toate că modificarea unui **contract solemn** prin voința părților nu s-ar realiza cu respectarea aceleiaşi forme solemne agreate pentru încheierea contractului, modificarea respectivă nu ar fi nulă absolut. 3

Art. 1244. Forma cerută pentru înscrierea în cartea funciară

În afara altor cazuri prevăzute de lege, trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară. *(art. 885 NCC; Legea nr. 7/1996)*

Comentariu

1. Formalitatea expresă necesară pentru înscrierea în cartea funciară. Articolul 1244 NCC consacră, cu titlu special în materia formalităților *ad validitatem*, regula încheierii prin 1

înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, a contractelor translative sau constitutive de drepturi reale asupra imobilelor care urmează să fie înscrise în cartea funciară. Textul legal trebuie coroborat cu art. 885 NCC din materia cărții funciare, reglementând, de principiu, efectul constitutiv al înscrierilor în cartea funciară: drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza *actului* sau faptului care a justificat înscrierea (s.n.). Regimul juridic al actului menționat în art. 885 formează obiect de reglementare, sub aspectul condițiilor de formă, al art. 1244 (a se vedea și comentariul art. 885 NCC).

2 Rezultă că efectul constitutiv al înscrierilor în cărțile funciare reclamă necesitatea unei rigori suplimentare asupra modului de formare a contractelor translative sau constitutive de drepturi reale asupra imobilelor. Forma solemnă, autentică a acestor contracte este stipulată de noul Cod civil în primul rând pentru producerea efectelor actelor juridice între părți, alături de **formalitatea intabulării** drepturilor reale; tehnic-juridic, înscrisul autentic reprezintă o condiție a înscrierii dreptului real în cartea funciară, moment de care legea leagă două efecte: transferul/constituirea dreptului între părți și **opozabilitatea față de terți**.

3 Spre deosebire de vechea reglementare a cărților funciare prin Legea nr. 7/1996, în care înscrierea drepturilor reale avea efect de opozabilitate față de terți, potrivit noului Cod civil, înscrierea drepturilor reale are la bază, în mod obligatoriu convenții încheiate în formă autentică, convenții care își produc pe deplin efectele translative/constitutive nu la momentul autentificării, ci cu prilejul înscrierilor în cartea funciară. În concluzie, forma autentică a contractelor translative sau constitutive de drepturi reale asupra imobilelor care urmează să fie înscrise în cartea funciară este doar o condiție necesară, nu și suficientă pentru ca aceste contracte să-și producă efectele juridice între părți (și implicit, față de terți, din perspectiva opozabilității drepturilor). Sancțiunea nulității absolute este justificabilă prin aceea că **lipsa formei autentice** face imposibilă efectuarea înscrierii în cartea funciară.

Art. 1245. Forma contractelor electronice

Contractele care se încheie prin mijloace electronice sunt supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială. ***(Legea nr. 455/2001; Legea nr. 365/2002; Legea nr. 589/2004)***

Comentariu

1 **1. Normă de trimitere în privința formalităților contractelor încheiate prin mijloace electronice.** Articolul 1245 NCC are valoarea unei norme juridice de trimitere în privința formalităților contractelor încheiate prin mijloace electronice, precizând că acestea vor fi supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială (de exemplu, Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic). Contractul care se încheie prin mijloace electronice, privit ca *intrumentum probationis,* reprezintă o varietate a înscrisului sub semnătură privată, trebuind să poarte semnătura electronică a părților contractante (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 413). Conform Legii nr. 455/2001, **înscrisul în formă electronică**, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată; dacă acest înscris este recunoscut de către emitent, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris.

2 Din perspectiva intervenției notarului, regimul juridic al activității notariale electronice este reglementat de Legea nr. 589/2004. Acest act normativ stabilește competența notarului electronic de a instrumenta unele acte notariale în formă electronică (legalizarea copiilor electronice ale

documentele originale; darea de dată certă prin marcare temporală a documentelor şi atestarea locului unde s-au încheiat acestea etc.).

Secţiunea a 4-a. Nulitatea contractului

§1. Dispoziţii generale

Art. 1246. Nulitatea

(1) Orice contract încheiat cu încălcarea condiţiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulităţii, dacă prin lege nu se prevede o altă sancţiune.

(2) Nulitatea poate fi absolută sau relativă.

(3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părţilor.

(4) Prin acordul părţilor nu pot fi instituite şi nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenţie sau clauză contrară este considerată nescrisă. *(art. 1213, 1222, 1247-1253, 1255, 1257, 1259, 1261 NCC)*

Comentariu

1. Concepţia asupra nulităţii. Distincţia necesară între sancţiuni alternative nulităţii şi măsuri inerente nulităţii. Observând maniera de redactare a art. 1246, deducem că legiuitorul nu a fost preocupat de oferirea unei definiţii legale a nulităţii, ci a unui regim general, complet, al acesteia. Atât art. 1246, cât şi dispoziţiile legale următoare, reflectă concepţia modernă asupra nulităţii, de a fi o sancţiune îndreptată nu împotriva contractului în sine, ci împotriva acelor efecte ale contractului care contravin finalităţii dispoziţiei legale încălcate (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 442). Consecinţele acestei concepţii sunt evidenţiate de caracteristicile nulităţii de a fi, în principiu, parţială (art. 1255) şi remediabilă (art. 1255, art. 1259, art. 1261), posibil virtuală (art. 1253) şi prezumtiv relativă (art. 1252), aşa cum vom evidenţia pe parcursul analizei prezentei secţiuni. 1

Din interpretarea alineatului (1) putem defini nulitatea ca fiind (doar) una din sancţiunile de drept civil care afectează un contract încheiat cu încălcarea dispoziţiilor legale reglementând condiţiile de formă şi/sau de fond ale valabilităţii acestuia. Noul Cod civil prevede expres şi alte sancţiuni care pot interveni pentru nerespectarea cerinţelor de valabilitate ale unui contract, şi care, spre deosebire de nulitate, se caracterizează prin menţinerea sau, mai exact, prin salvgardarea relaţiei contractuale: adaptarea contractului în caz de eroare (art. 1213 NCC), reducerea prestaţiilor în caz de leziune, daune-interese şi reducerea prestaţiilor în caz de violenţă şi dol (art. 1222 şi art. 1257 NCC). Până la apariţia noului Cod civil era doar implicit recunoscută opţiunea victimei erorii sau dolului între acţiunea în anulare sau în despăgubiri, fără să fie consacrat, în mod expres, domeniul sancţiunilor permiţând prezervarea contractului. 2

Sancţiunile menţionate în art. 1213, art. 1222 şi art. 1257 NCC apar ca măsuri alternative nulităţii, prevăzute în cazul vicierii consimţământului şi care nu trebuie confundate cu acele mecanisme ţinând de însuşi regimul nulităţii: refacerea contractului nul, validarea nulităţii, confirmarea anulării. Totuşi, sub aspectul tehnicii de reglementare nu există întotdeauna o demarcaţie netă între toate măsurile alternative nulităţii şi efectele nulităţii, întrucât reducerea prestaţiilor în caz de violenţă şi dol este reglementată în art. 1257 – alături de posibilitatea adăugării daunelor-interese la cererea de anulare – în cadrul secţiunii „Efectele nulităţii". 3

Explicația constă în conținutul complex al art. 1257, stipulând atât dreptul la **daune-interese** în caz de anulare, cât și dreptul de opțiune între **acțiunea în anulare** și menținerea contractului. În celelalte cazuri de sancțiuni alternative nulității, demarcația respectivă a fost posibilă, ele fiind reglementate independent de efectele nulității permițând menținerea contractului (refacerea contractului nul, validarea nulității, confirmarea anulării) și anume, în secțiunile aferente viciilor de consimțământ.

4 Doctrina franceză denumește în mod generic sancțiunile tip măsuri alternative nulității drept **regularizare a contractului** și susține necesitatea diferențierii lor de confirmare (unul din efectele inerente nulității), deși diferențierea poate apărea, uneori, dificilă, dar rezolvabilă din perspectiva persoanei care invocă respectiva măsură; de exemplu, dacă victima leziunii renunță la invocarea viciului, fără a solicita reducerea prestațiilor, asistăm la confirmare, dar dacă cealaltă parte pledează pentru menținerea contractului prin reducerea prestațiilor, asistăm la regularizare (*Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 396), adică la aplicarea noului art. 1222 în dreptul nostru. Însă o parte a doctrinei române are o concepție restrânsă asupra regularizării, limitând-o la acele situații de complinire a unor lipsuri privind cerințele de valabilitate ale contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 459). De observat că noul Cod civil nu operează cu noțiunea de regularizare, astfel că doctrina va stabili oportunitatea, cât și sfera acestei noțiuni. Se impune menținerea demarcației între sancțiunile cu titlu de măsuri alternative nulității și mecanismele inerente regimului nulității, chiar și independent de faptul încadrării primelor în noțiunea de regularizare (în concepția largă a acestei noțiuni).

5 **2. Clasificarea nulităților.** În art. 1246 reprezentând sediul general al nulității, este enunțată principala clasificare a nulităților în absolute și relative, urmând ca, criteriul de diferențiere precum și regimul juridic al acestora să fie precizate în art. 1247-1251. Deși nu sunt menționate în art. 1246, celelalte tipuri de nulitate – nulitatea parțială/totală, nulitatea virtuală/textuală – formează obiectul reglementării art. 1255 (**nulitatea parțială**) și art. 1253 (**nulitatea virtuală**). Această manieră de prezentare a nulităților este explicabilă prin importanța criteriului interesului ocrotit prin norma juridică încălcată care stă la baza tipologiei nulități absolute – nulități relative și care are influență asupra celorlalte clasificări.

6 **3. Convențiile asupra nulității.** Alineatul (2) și alin. (3) ale art. 1246 introduc în legislația civilă convențiile de constatare sau declarare a nulității, prin care părțile unui contract convin să recunoască cauza de nulitate și să-i stabilească efectele, fără a recurge la instanța de judecată. Termenii de constatare și de declarare sunt analogi rolului instanțelor în cazul nulității, respectiv de a constata nulitatea absolută și de a declara (pronunța) **nulitatea relativă**. Convenția asupra nulității este supusă limitelor legale speciale prevăzute în alin. (4), de interzicere a instituirii, respectiv a suprimării cauzelor de nulitate. Eventualele clauze/convenții prin care părțile se înțeleg asupra inventării unor noi cauze de nulitate care să afecteze relația lor contractuală, respectiv asupra înlăturării de la aplicare a unor cauze de nulitate recunoscute de lege, sunt considerate nescrise, cu consecința că nu este necesară constatarea nulității lor absolute pe cale judiciară. În plus, în doctrină se apreciază că trebuie impusă și limita respectării drepturilor terților, precum și a ordinii publice (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 444), aceasta din urmă fiind oricum una din limitele libertății contractuale.

Art. 1247. Nulitatea absolută

(1) Este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general.

(2) Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție.

(3) Instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută.

(4) Contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege. *(art. 1248-1249 NCC)*

Comentariu

1. Definirea nulității absolute. Articolul 1247 reprezintă sediul legal al nulității absolute, reglementând aspecte referitoare la criteriul de evidențiere a nulității absolute, persoanele care o pot invoca, modalitățile de invocare şi interdicția confirmării de principiu a contractelor lovite de nulitate absolută. Textul legal nu oferă o definiție acestei forme de nulitate, doar o precizează prin intermediul criteriului de demarcație față de nulitatea relativă: natura de ordin general a interesului ocrotit prin norma juridică încălcată. De remarcat preferința legiuitorului pentru atributul „general" şi nu „public" al interesului vizat de normă, deşi în teoria şi practica dreptului civil termenii sunt considerați având aceeaşi valoare. **Nulitatea absolută** şi nulitatea relativă au finalități specifice, conferite de diferența de natură a interesului vizat prin norma juridică încălcată: nulitatea absolută ocroteşte un interes general (conform art. 1247), iar nulitatea relativă ocroteşte un interes particular (conform art. 1248). Distincția dintre principalele forme ale nulității se reduce la stabilirea (uneori pe cale de interpretare, în lipsa unei precizări exprese în lege) naturii interesului vizat prin norma juridică. 1

2. Modalități de invocare a nulității absolute. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută. Rolul instanței de judecată. Nulitatea absolută poate fi invocată în mod ofensiv (pe cale de acțiune) sau defensiv (pe cale de excepție) de orice persoană interesată. În legătură cu ultimul aspect, o persoană poate invoca nulitatea absolută prin dovedirea unui interes personal serios şi legitim, în atentă relație cu natura interesului ocrotit prin norma juridică încălcată şi fără a contraveni interesului vizat de norma juridică. Sfera persoanelor interesate este formată din: părțile contractante, succesorii universali sau cu titlu universal, succesorii cu titlu particular, creditorii chirografari (fie în nume propriu, fie prin intermediul acțiunii oblice şi cu verificarea domeniului de aplicație al acestei acțiuni), terții, autorități publice. 2

Invocarea nulității absolute reprezintă un drept pentru persoanele interesate şi o obligație pentru instanța de judecată, astfel cum prevede alin. (3) al art. 1247. Noul Cod civil nu distinge între diversele tipuri de **interes general** sau public (politic, economic etc.) de natură a fundamenta obligația instanțelor de invocare a nulității din oficiu, astfel că se va aplica regula *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. De asemenea, textul legal are valoarea unei abilitări generale şi necondiționate a instanței, deoarece nu condiționează intervenția instanței de aplicarea unor dispoziții speciale ale legii. 3

Alineatul final al art. 1247 instituie regula interdicției confirmării de principiu a contractelor lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Această regulă trebuie privită în corelație cu imprescriptibilitatea invocării nulității, conform art. 1249 şi este explicată prin caracterul general al interesului vizat prin norma juridică încălcată, caracter incompatibil cu lăsarea sancțiunii nulității la latitudinea unor subiecte de drept în direcția unei eventuale confirmări a actului nul. 4

Art. 1248. Nulitatea relativă

(1) Contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil.

(2) Nulitatea relativă poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată.

(3) Nulitatea relativă nu poate fi invocată din oficiu de instanța judecătorească.

(4) Contractul anulabil este susceptibil de confirmare. *[art. 1247, art. 1249 alin. (2), art. 1252, 1262-1265 NCC]*

Comentariu

1 **1. Definirea nulității relative.** Articolul 1248 NCC, sediul legal al nulității relative, se remarcă printr-o manieră simetrică de reglementare față art. 1247, urmărindu-se, în esență, aceleași aspecte de drept: definirea nulității relative prin intermediul criteriului de demarcație față de nulitatea absolută, persoanele care pot invoca nulitatea relativă, posibilitatea confirmării actului anulabil. Singurul aspect care excede simetriei menționate și totodată, conținutului articolului 1248, este cel referitor la modalitățile de invocare a nulității relative, fiind precizat în art. 1249 alin. (2) NCC. Terminologic, nulitatea relativă este desemnată prin termenul de **„anulabilitate"**, iar nulitatea absolută prin termenul de **„nulitate"**, cu consecința că un contract aflat sub imperiul vreuneia dintre formele acestei sancțiuni este denumit „anulabil", respectiv „nul". Asemănător articolului 1247, dispozițiile art. 1248 nu oferă o definiție nulității relative, doar o precizează prin intermediul criteriului de demarcație față de nulitatea absolută: natura de ordin particular a interesului ocrotit prin norma juridică încălcată. În litera art. 1248, interesul vizat prin norma juridică nerespectată este definit „particular", însă cu aceeași valoare juridică pot fi utilizați termenii de „personal" sau „privat". În determinarea caracterului interesului ocrotit printr-o dispoziție legală pot apărea unele dificultăți generate de posibile interferențe între interese particulare și generale, soluționabile prin reținerea caracterului precumpănitor al unui anumit tip de interes, atrăgând forma de nulitate corespondentă, dar cu observarea prezumției de nulitate relativă, conform art. 1252.

2 **2. Persoanele care pot invoca nulitatea relativă. Rolul instanței de judecată.** Conform alin. (2), sfera persoanelor care pot invoca nulitatea relativă este delimitabilă prin raportare la noțiunea interesului particular (personal, privat) al subiectului de drept interesat în formularea unei acțiuni în anulabilitate, însemnând că acțiunea poate fi formulată, în principiu, numai de persoana în interesul căreia această sancțiune a fost prevăzută de lege. Comparând alin. (2) al art. 1248 cu alin. (2) al art. 1247, este de semnalat forma negativ-restrictivă a primei dispoziții – „numai de cel al cărui interes este ocrotit" cu referire la nulitatea relativă – față de forma afirmativ-permisivă a celei de-a doua dispoziții – „orice persoană interesată", cu referire la nulitatea absolută. De regulă, nulitățile relative operează pentru apărarea **interesului privat** al uneia dintre părțile contractante, dar textul legal nu atribuie părților contractante, în mod expres sau cu precădere, dreptul de a invoca nulitatea relativă.

3 Sfera subiectelor de drept care pot formula acțiunea în anulabilitate este formată din: părțile contractante, succesorii universali sau cu titlu universal (cu excepția acțiunilor personale), reprezentanții persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate restrânsă (ocrotitorul legal, autoritatea tutelară precum și Ministerul Public), creditorii chirografari ai părților (dar nu prin exercitarea unui drept propriu, ca în cazul nulității absolute, ci prin intermediul acțiunii oblice și cu verificarea domeniului său de aplicare), terții (dacă prin nulitatea relativă este protejat și un interes privat al terțului, conform *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 455). Este posibilă încălcarea unor dispoziții legale care ocrotesc două sau mai multe părți contractante, cu consecința că toate aceste părți pot invoca nulitatea relativă, prin reținerea fiecăreia dintre cauzele de nulitate invocate.

4 Alineatul (3) stipulează interdicția invocării din oficiu a nulității relative de către instanța judecătorească, interdicție explicabilă prin specificul nulității relative de a ocroti interese particulare, personale sau private, spre deosebire de caracterul general al interesului vizat prin

nulitatea absolută, reclamând regula obligativităţii invocării sale din oficiu, conform alin. (3) al art. 1247.

Alineatul (4) prevede posibilitatea confirmării contractului anulabil, facultate acordată 5
subiectului cu drept de a formula acţiunea în anulabilitate; această prevedere legală este în acord cu caracterul nulităţii relative de a ocroti interese particulare (a se vedea comentariul articolelor 1262-1265).

Art. 1249. Prescripţia

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acţiune, fie pe cale de excepţie.

(2) Nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acţiune numai în termenul de prescripţie stabilit de lege. Cu toate acestea, partea căreia i se cere executarea contractului poate opune oricând nulitatea relativă a contractului, chiar şi după împlinirea termenului de prescripţie a dreptului la acţiunea în anulare. *(art. 2517, 2525 NCC)*

Comentariu

1. Imprescriptibilitatea invocării nulităţii absolute. Alineatul (1) reiterează regula stator- 1
nicită în art. 2 din Decretul nr. 167/1958 referitoare la imprescriptibilitatea invocării nulităţii absolute, atât pe cale de acţiune, cât şi pe cale de excepţie. Regula menţionată nu are caracter absolut, textul legal anunţând posibilitatea derogării prin dispoziţii legale exprese. Imprescriptibilitatea acţiunii în nulitate absolută nu atrage şi imprescriptibilitatea eventualelor acţiuni, promovate concomitent sau ulterior, privind restituirea prestaţiilor executate în temeiul contractului nul sau repararea prejudiciului cauzat. În timp ce acţiunea în nulitate absolută are ca obiect înlăturarea efectelor contractului lovit de nulitate, celelalte acţiuni urmăresc soluţionarea pretenţiilor patrimoniale în legătură cu respectivul contract (a se vedea comentariul art. 2525 NCC). Nulitatea absolută este imprescriptibilă inclusiv în ipoteza invocării pe cale de excepţie, ca mijloc de apărare a pârâtului faţă de o acţiune prin care se solicită obligarea lui la executarea sau respectarea unui contract nul. Regula imprescriptibilităţii nulităţii absolute – atât pe cale de acţiune, cât şi pe cale de excepţie – este justificabilă prin caracterul general al interesului protejat prin dispoziţia legală încălcată.

2. Prescriptibilitatea invocării anulării pe cale de acţiune. Imprescriptibilitatea opunerii 2
anulării pe cale de excepţie. În privinţa nulităţii relative, problema prescripţiei extinctive este legiferată diferit, după cum sancţiunea este invocată pe cale de acţiune sau este opusă pe cale de excepţie. În primul caz, teza I a alin. (2), asemănător vechii legislaţii, reprezentată prin art. 9 din Decretul nr. 167/1958, proclamă prescriptibilitatea acţiunii în anulare în termenul prevăzut de lege (a se vedea comentariul art. 2517 NCC). **Regula prescriptibilităţii** este explicabilă prin mai multe considerente: specificul nulităţii relative de a fi constituită pentru ocrotirea unor interese particulare şi care trebuie să cedeze în faţa intereselor generale asigurate de instituţia prescripţiei extinctive, realizarea stabilităţii şi siguranţei circuitului civil, ideea de **confirmare tacită** a actului anulabil.

În al doilea caz, teza finală a alin. (2) tranşează disputa doctrinară şi jurisprudenţială în 3
legătură cu prescripţia dreptului de a invoca nulitatea relativă pe cale de excepţie, în favoarea stipulării imprescriptibilităţii excepţiei de nulitate relativă. În accepţiunea textului legal, a opune oricând nulitatea relativă, înseamnă a evita astfel obligarea la executarea unui contract anulabil, şi nu a valorifica dreptul de a obţine anularea contractului pe cale de excepţie, în calitate de pârât, după împlinirea termenului de invocare a acestei sancţiuni. Rezultă că nulitatea relativă poate fi obţinută sau invocată numai pe cale de acţiune, înăuntrul termenului de

prescripție fixat de lege. Pe cale de excepție, nulitatea relativă nu se obține, nu se invocă, ci doar poate fi opusă, oricând. Aceasta reprezintă și opinia majoritară a doctrinei civile (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 466).

§2. Cauzele de nulitate

Art. 1250. Cauzele de nulitate absolută

Contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general. *(art. 206, 1207, 1238, 1246, 1253, 1225, 1653 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități de reglementare a cauzelor de nulitate absolută.** În prezentarea cauzelor de nulitate absolută, textul legal abordează o manieră sintetică, în defavoarea uneia de tip analitic, de enumerare, chiar și limitativă a acestora. În conformitate cu art. 1250, cauzele de nulitate absolută pot fi reglementate prin două modalități de tehnică legislativă:

2 a) prin precizarea lor expresă de către legea civilă, denumind cazurile de nulitate absolută expresă. Spre exemplu, textul legal analizat poate fi corelat cu prevederile art. 1225 alin. (2) (Obiectul contractului) care definesc obiectul ilicit în sens larg, înglobând și cazurile în care acesta este contrar ordinii publice și bunelor moravuri, fiind sancționat cu nulitatea absolută;

3 b) prin interpretarea lor din încălcări ale unor dispoziții legale ocrotind – în mod neîndoielnic – un interes general, denumind cazurile de nulitate absolută virtuală. Nulitatea virtuală formează obiect de legiferare al art. 1253.

4 **2. Tabloul cauzelor de nulitate absolută.** Potrivit vechii legislații, exista următorul tablou al principalelor cauze de nulitate absolută a contractului, parțial modificat prin intrarea în vigoare a noului Cod civil:

5 a) nerespectarea unei **incapacități speciale** a persoanelor fizice (art. 1309 C.civ.). Cauza de nulitate este reiterată în noul Cod civil, de exemplu, în art. 1653;

6 b) lipsa capacității de folosință a persoanei juridice și nerespectarea principiului specialității capacității de folosință (art. 32 din Decretul nr. 31/1954). Cauza de nulitate absolută se regăsește și în noul Cod civil, în art. 206;

7 c) lipsa totală a consimțământului în cazul erorii obstacol (art. 954 C.civ.). În mod contrar, în noul Cod civil, în art. 1207, sancțiunea stipulată este nulitatea relativă și nu absolută;

8 d) nevalabilitatea obiectului contractului, acesta fiind una dintre condițiile esențiale de valabilitate ale contractului (art. 948, art. 962 și urm. C.civ.). Mult mai precis în această privință, noul Cod civil precizează expres sancțiunea nulității absolute în art. 1225 alin. (2);

9 e) **nevalabilitatea cauzei** contractului în anumite ipoteze (art. 966-968 C.civ.). Cauza de nulitate se regăsește și în noul Cod civil, art. 1238 alin. (2);

10 f) nerespectarea formei solemne cerute *ad validitatem* (art. 813 C.civ., spre exemplu). Cauza de nulitate este reconfirmată de noul Cod civil, în art. 1246;

11 g) **încălcarea ordinii publice**, a bunelor moravuri, precum și **fraudarea legii** (art. 5 C.civ.). Specificul acestor cauze de nulitate absolută, prezente și în concepția noului Cod civil, constă în faptul că ele reflectă ambele modalități de legiferare a cauzelor nulității, deoarece sunt prevăzute ca atare în diferite dispoziții legale (art. 1225, art. 1238), dar, în același timp, pot fundamenta diverse cazuri de nulitate virtuală. O categorie nouă de nulități absolute virtuale va fi formată, prin aplicarea art. 1253 NCC, de cazurile de răsturnare a prezumției de nulitate relativă.

Art. 1251. Cauzele de nulitate relativă

Contractul este anulabil când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu, când consimțământul uneia dintre părți a fost viciat, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege. *[art. 44 , 1205, 1207-1222, art. 1238 alin. (1), art. 1250, 1252-1253; 1665 NCC]*

Comentariu

1 **1. Maniera de prezentare a cauzelor de nulitate relativă.** Spre deosebire de art. 1250 NCC care reglementează cauzele de nulitate absolută în mod sintetic, prin referire generică la tipologia nulitate expresă – nulitate virtuală, art. 1251 NCC abordează o tehnică legislativă diferită, întrucât:

a) enumeră două situații particulare sancționabile cu nulitate relativă – încălcarea dispozițiilor legale privitoare la capacitatea de exercițiu și vicierea consimțământului, și

b) face trimitere la alte cazuri de nulitate relativă expresă.

2 Limitându-ne strict la dispozițiile art. 1251, ar rezulta că nulitatea relativă este exclusiv expresă, deoarece sunt reținute doar cazuri de nulitate relativă anume stipulate de lege; o viziune completă și corectă a cauzelor de nulitate relativă se formează prin parcurgerea articolelor următoare ale prezentei secțiuni, art. 1252 și art. 1253 NCC ale căror dispoziții înglobează printre cauzele de nulitate relativă și categoria nulităților virtuale.

3 **2. Tabloul cauzelor de nulitate relativă.** Din prezentarea comparativă a vechii legislații și din coroborarea art. 1251, art. 1252 și art. 1253 rezultă următorul tablou al cauzelor de nulitate relativă:

4 a) nesocotirea dispozițiilor legale privitoare la capacitatea de exercițiu. Cauza de nulitate relativă este comună ambelor legislații, fiind reținută de Decretul nr. 31/1954 (art. 25) și reiterată de art. 44 NCC;

5 b) **vicierea consimțământului** (art. 961 C.civ.). Noul Cod civil conservă regula sancționării viciilor de consimțământ cu nulitatea relativă (art. 1207-1222);

6 c) **lipsa discernământului** (art. 948 coroborat cu art. 856 C.civ., spre exemplu); cauza de nulitate relativă este reiterată de noul Cod civil, art. 1205;

7 d) alte cazuri de nulitate relativă expresă potrivit noului Cod civil: **lipsa cauzei**, conform art. 1238 alin. (1), art. 1665 în materia vânzării pentru preț fictiv sau derizoriu;

8 e) nulitățile relative virtuale, inclusiv cele prezumat relative (în cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este prezumat anulabil, conform art. 1252). Din categoria nulităților relative virtuale, reprezintă noutate legislativă numai cazurile de nulitate prezumate de lege a fi relative, în ipotezele nerăsturnării prezumției de nulitate relativă.

Art. 1252. Prezumția de nulitate relativă

În cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este anulabil. *[art. 1246, art. 1247 alin. (1), art. 1250, 1253 NCC]*

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicație al prezumției de nulitate relativă.** Instituirea prezumției de nulitate relativă, o altă noutate legislativă în domeniu, are semnificația unui veritabil reper în chestiunea determinării naturii nulității, în tăcerea legii. Prezumția este operantă în materia **nulităților virtuale**, întrucât numai în cazul lor natura nulității nu este determinată, în

accepţiunea art. 1252. Deşi din redactarea textului analizat ar rezulta două condiţii alternative şi independente ale aplicării acestei prezumţii – nedeterminarea naturii nulităţii sau nerezultarea ei în mod neîndoielnic din lege –, în realitate, cea de-a doua condiţie o presupune pe prima şi îi adaugă o circumstanţiere în plus, dubiul existent în legătură cu felul nulităţii. Prima condiţie se referă strict la o carenţă legislativă privind declararea felului nulităţii, iar cea de-a doua sugerează dificultăţi în depistarea interesului general sau particular vizat prin norma juridică încălcată, acesta nereieşind în mod clar din interpretarea legii.

2 **2. Considerente probatorii. Natura prezumţiei de nulitate relativă.** Soluţia noului Cod civil în cazul dificultăţilor de precizare a caracterului absolut sau relativ al nulităţii este a anulabilităţii contractului, în concordanţă cu concepţia modernă asupra nulităţii de a fi, în principiu, remediabilă (a se vedea şi comentariul art. 1246 NCC). Subiectul de drept urmărind a se prevala de această prezumţie are de subliniat că legea este neîndestulătoare sub aspectul precizării naturii nulităţii şi a caracterului interesului ocrotit prin norma încălcată, astfel că va invoca în favoarea sa art. 1252. Dimpotrivă, cel care va dori să se prevaleze de sancţiunea nulităţii absolute, are sarcina probatorie de înlăturare a prezumţiei prin dovedirea caracterului general al interesului vizat prin norma juridică încălcată. Aşadar, prezumţia de nulitate relativă este o prezumţie legală relativă – ***iuris tantum*** –, putând fi răsturnată prin proba contrarie, în sensul de a demonstra natura nulităţii invocate de a fi absolută, cu observarea alin. (1) al art. 1247. O asemenea interpretare este sustenabilă în lumina a două texte legale din prezenta secţiune:

3 a) articolul 1250 reglementând cauzele de nulitate absolută, prevede că un contract este nul absolut nu numai în cazurile anume prevăzute de lege, ci şi atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general;

4 b) articolul 1253 reglementând nulitatea virtuală, stabileşte incidenţa acesteia inclusiv în materia nulităţii absolute, pentru asigurarea finalităţii normei legale încălcate.

Art. 1253. Nulitatea virtuală

În afara cazurilor în care legea prevede sancţiunea nulităţii, contractul se desfiinţează şi atunci când sancţiunea nulităţii absolute sau, după caz, relative trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziţiei legale încălcate să fie atins. *(art. 1246-1248, 1250-1251 NCC)*

Comentariu

1 **1. Clasificarea nulităţii în funcţie de modul de consacrare legislativă.** Intenţia noului Cod civil de a oferi o reglementare de ansamblu a nulităţii, s-a limitat, în privinţa clasificărilor, la precizarea expresă a dihotomiei nulitate absolută – nulitate relativă, în art. 1246. Pe o scară a importanţei clasificărilor nulităţii, urmează, deşi nestipulată ca atare, tipologia nulităţilor exprese şi virtuale, în funcţie de modul de consacrare legislativă. Împărţirea nulităţilor în exprese (explicite, textuale) şi virtuale (implicite, tacite) este sugerată şi de art. 1250 cu ocazia precizării cauzelor de nulitate, stipulându-se că un contract este nul absolut nu numai în cazurile anume prevăzute de lege, ci şi atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general. Opţiunea legiuitorului a fost în direcţia prevederii unui sediu legal numai al nulităţii virtuale, în art. 1253, în timp ce pentru nulitatea expresă a preferat doar utilizarea unei sintagme ilustrative (teza primă a art. 1250, teza finală a art. 1251, teza primă a art. 1253): cazurile anume prevăzute de lege.

2 Din conţinutul textul legal analizat reiese că justificarea nulităţilor virtuale se află în ideea atingerii scopului dispoziţiilor legale încălcate. La rândul său, scopul normei juridice rezultă

din interpretarea literală a legii, putând fi sugerat de expresii ca: „este oprit, nu se poate, este interzis, se admite numai dacă", anunțând că suntem în prezența unei norme prohibitive, dar fără precizarea sancțiunii nerespectării ei, ca în ipoteza nulităților exprese. Încălcarea unei norme prohibitive este sancționabilă nu numai cu nulitatea virtuală, ci și cu alte sancțiuni corespunzătoare inclusiv altor ramuri de drept (administrativ, spre exemplu).

Categoria nulității virtuale a fost recunoscută și în vechea legislație civilă [art. 813 C.civ., art. 858 C.civ., art. 35 alin. (2) C.fam., art. 6 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954 ș.a.], precum și în literatura juridică (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 445). 3

2. Nulități virtuale absolute și nulități virtuale relative. Criteriile de clasificare a celor două tipologii de nulități menționate – natura interesului ocrotit prin norma juridică încălcată și modul de consacrare legislativă – sunt complementare, astfel că putem distinge atât între **nulități exprese absolute și nulități exprese relative**, cât și între **nulități virtuale absolute** și nulități virtuale relative. În privința primei distingeri, probleme deosebite nu apar, întrucât consacrarea expresă a nulității include, de o manieră mai mult sau mai puțin explicită, și felul nulității: absolută sau relativă. 4

În vederea distingerii între nulități virtuale absolute și nulități virtuale relative, nu este suficient a recurge la precizarea finală a art. 1253 – atingerea scopului dispoziției legale încălcate – deoarece aceasta nu reprezintă un criteriu de clasificare a nulităților, ci o justificare a admiterii caracterului virtual al nulității în general, ca **sancțiune de drept civil**. Pentru a determina dacă o nulitate virtuală este absolută sau relativă, trebuie aplicat criteriul legal al naturii interesului vizat prin norma juridică încălcată, astfel cum este precizat în noul Cod civil în art. 1247, art. 1248, art. 1250. 5

§3. Efectele nulității

Art. 1254. Desființarea contractului și a actelor subsecvente

(1) Contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

(2) Desființarea contractului atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui.

(3) În cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1639–1647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu. *(art. 1639-1649 NCC)*

Comentariu

1. Enunțarea principiilor guvernatoare ale efectelor nulității. Dispozițiile art. 1254 sintetizează, pentru prima dată în legislația noastră civilă, principiile guvernatoare ale producerii efectelor nulității: 1

a) principiul desființării retroactive a contractului lovit de nulitate absolută/ anulat sau retroactivitatea nulității, conform alineatului (1);

b) principiul desființării actelor subsecvente contractului lovit de nulitate absolută/ anulat sau producerea efectelor nulității față de terți, conform alineatului (2);

c) principiul restituirii tuturor prestațiilor executate de părți în baza contractului lovit de nulitate absolută/ anulat, conform alineatului (3).

În esență, efectul nulității este unul singur, exprimabil prin adagiul *quod nullum est nullum producit effectum* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 227), efect care se produce diferit, după 2

cum, până la declararea sau constatarea sancțiunii nulității, contractul a fost sau nu executat între părți, a fost sau nu urmat de încheierea unor acte juridice subsecvente; intervenirea acestor situații juridice face ca efectul anunțat, cel esențial, să se descompună sau să se multiplice în mai multe efecte, a căror producere reclamă necesitatea aplicării principiilor enunțate în art. 1254 (și reținute ca atare de doctrina precitată). În literatura juridică sunt reținute două principii importante ale efectelor nulității: **principiul retroactivității nulității** și principiul restituirii tuturor prestațiilor executate, însă fără a se ignora principiul desființării actelor subsecvente contractului nul/ anulat (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 473-479).

3 **2. Desființarea retroactivă a contractului lovit de nulitate absolută sau anulat.** Principiul desființării retroactive a contractului nul/ anulat decurge din principiul legalității, încălcat cu prilejul încheierii actului nevalabil și are drept finalitate asigurarea ordinii de drept (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 228). Prin desființarea retroactivă a contractului se ajunge în situația în care părțile nu ar fi încheiat contractul, cu observarea a două reguli:

4 a) desființarea contractului se produce identic, indiferent de felul nulității, absolute sau relative;

5 b) desființarea contractului operează atât pentru trecut, *ex tunc*, cât și pentru viitor, *ex nunc*. Prin sintagma considerării contractului a nu fi fost niciodată încheiat se subliniază următoarele consecințe ale sancțiunii nulității: **încetarea efectelor contractului**, împiedicarea producerii efectelor contractului pentru viitor, precum și înlăturarea efectelor deja produse, consecințe detaliate în alin. (2)-(3) ale art. 1254.

6 **3. Desființarea actelor subsecvente contractului lovit de nulitate absolută sau anulat.** Prin stipularea desființării actelor subsecvente contractului lovit de nulitate absolută sau anulat, alineatul (2) legiferează principiul *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, considerat de doctrină o consecință atât a principiilor retroactivității și restituirii tuturor prestațiilor, cât și al principiului *nemo dat quod non habet* sau *nemo plus iuris ad allium transferre potest, quam ipse habet* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 229). Regula de drept din alin. (2) evidențiază răsfrângerea consecințelor nulității asupra unor terțe persoane care au contractat cu părțile contractului nul/ anulat, anterior desființării sale, dobândind drepturi care au legătură cu acesta.

7 Pentru completa cunoaștere și corecta aplicare a principiului desființării actului subsecvent ca urmare a nulității/anulării contractului inițial trebuie observate și limitele sau excepțiile sale, astfel cum sunt reglementate în art. 1648-1649 NCC (a se vedea comentariile acestor texte legale).

8 **4. Restituirea prestațiilor ca urmare a desființării contractului lovit de nulitate absolută sau anulat.** Alineatul (3) reglementează un principiu denumit în teoria și practica judiciară al repunerii în situația anterioară, corespunzător adagiului ***restitutio in integrum***. Tehnica legislativă este mixtă, întrucât pe de o parte, textul legal precizează modalitățile de restituire (în natură sau prin echivalent), subliniind irelevanța modului de executare a prestațiilor, iar pe de altă parte, face trimitere la art. 1639–1647 NCC reglementând modalitățile de restituire a prestațiilor, independent de cauza restituirii (a se vedea comentariile acestor texte legale). Pentru materia efectelor nulității, dispozițiile art. 1639–1647 NCC au rolul de a asigura punerea în practică a **principiului restituirii prestațiilor**, evidențiindu-i, totodată, limitele sau excepțiile de la aplicare. Alineatul (3) conține doar soluțiile generale, obligatorii, pentru împrejurările în care nulitatea/anularea contractului a fost precedată de executarea prestațiilor, indiferent de unilateralitatea sau reciprocitatea executării, de câtimea executării sau de felul executării (succesiv sau continuu).

Art. 1255. Nulitatea parțială

(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat.

(2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise.

Comentariu

1 **1. Tipologia nulități totale – nulități parțiale.** Clasificarea nulităților în nulități totale și nulități parțiale este reținută în mod tradițional de doctrina și practica judiciară, însă sub aspect legislativ, art. 1255 are semnificația unei noutăți în materie. Reglementarea nulității parțiale se încadrează concepției moderne potrivit căreia nulitatea este, în principiu, parțială, desființând numai una sau mai multe clauze ale contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 446) cu menținerea acelor clauze care nu contravin legilor imperative. Mai mult, potrivit aceleiași concepții, nulitatea parțială este considerată regula, iar nulitatea totală, excepția.

2 Nulitatea parțială este reglementată în art. 1255 prin interpretarea *a contrario* a dispozițiilor alin. (1) și anume: vom fi în prezența nulității parțiale dacă clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri nu sunt considerate nescrise, nu sunt prin natura lor esențiale și numai dacă în lipsa lor contractul nu s-ar fi încheiat. Tehnic-juridic, neîntrunirea condițiile menționate în alin. (1) pentru operarea nulității totale conduce la nulitatea parțială, de unde se poate desprinde concluzia că nulitatea parțială este regula, iar nulitatea totală este excepția.

Elementele de diferențiere între nulitatea parțială și nulitatea totală sunt:

3 **a) natura clauzelor de fi esențiale pentru existența contractului.** Acesta este un criteriu obiectiv de determinare a nulității parțiale/totale și este reprezentat, de exemplu, de nerespectarea formei *ad validitatem* sau lipsa capacității de a încheia un act juridic, ambele atrăgând sancțiunea nulității totale;

4 **b) caracterul clauzelor de a fi determinante pentru încheierea contractului.** Acesta este un criteriu subiectiv de determinare a nulității parțiale/totale care depinde de rolul atribuit prin voința părților respectivelor clauze. Prin aplicarea unuia sau celuilalt dintre criteriile prezentate, reiese că nulitatea parțială poate fi obiectivă sau subiectivă.

5 **2. Întregirea contractului prin înlocuirea clauzelor nule/ considerate nescrise cu dispozițiile legale aplicabile.** Reglementarea nulității parțiale este completă prin instituirea regulii de înlocuire a clauzelor nule, precum și a celor reputate nescrise cu dispozițiile legale aplicabile. Admițând nulitatea parțială, legiuitorul nu obligă părțile la introducerea unor clauze noi valabile, corespunzătoare celor nule, ci consideră contractul, în mod automat, întregit prin transpunerea fictivă în contract a dispozițiilor legale aplicabile. Desigur, prevederile alineatelor (2) și (3) sunt aplicabile în tăcerea părților și nu le împiedică pe acestea să renegocieze noi clauze de înlocuire a celor nevalabile. Se observă același regim pentru clauzele nule și pentru cele considerate nescrise datorită naturii lor comune și, mai ales, efectelor juridice practic, identice.

6 Soluțiile legislative de consacrare de principiu a nulității parțiale, precum și de înlocuire a **clauzelor nule/ considerate nescrise** cu dispozițiile legale aplicabile sunt fundamentate pe principiul asigurării securității circuitului civil, prin intermediul salvgardării contractului, acesta menținându-se în proporția în care nu contravine dispozițiilor legale privitoare la validitatea lui – prin aplicarea criteriului obiectiv – sau voinței părților de a considera anumite clauze determinante pentru încheierea contractului, prin recurgerea la criteriul subiectiv.

Art. 1256. Nulitatea contractului plurilateral

În cazul contractelor cu mai multe părți în care prestația fiecărei părți este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința uneia dintre părți nu atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului. *(art. 1255 NCC)*

Comentariu

1 **1. Specificul nulității parțiale în materia contractului plurilateral.** Ipoteza art. 1256 este a contractului plurilateral în care prestația fiecărei părți este efectuată în considerarea unui scop comun. În măsura în care contractul devine nul în privința uneia dintre părți, textul legal stipulează regula nulității parțiale, fiind posibil să existe o cauză de nulitate afectând capacitatea de exercițiu sau formarea valabilă a consimțământului numai în privința uneia dintre părțile contractante. Conform art. 1256, soluția legală într-o asemenea situație este a menținerii contractului față de părțile străine de cauza de nulitate.

2 Aplicarea regulii nulității parțiale este circumstanțiată de aspectul participării esențiale în contract a părții față de care operează cauza de nulitate, în sensul că în absența acesteia, contractul nu poate ființa. Legea nu prevede în ce constă caracterul esențial al participării părții respective. Prin analogie cu art. 1255, putem distinge între o **nulitate parțială obiectivă** și o **nulitate parțială subiectivă**. Astfel, un contract plurilateral va fi desființat total în următoarele variante:

a) participarea părții față de care contractul este nul este esențială potrivit naturii contractului. De exemplu, partea respectivă are de executat prestația caracteristică a contractului;

b) participarea părții față de care contractul este nul este esențială potrivit voinței concordante a tuturor părților contractante, exprimată expres în acest sens în contract.

3 Regula nulității parțiale inclusiv în ipoteza contractului plurilateral păstrează fundamentarea nulității parțiale de drept comun, menționată în art. 1255, la care se poate adăuga ideea de *affectio contractus,* prezentă cu precădere în situația contractelor multilaterale și evidențiată de lege prin sintagma „în considerarea unui scop comun".

Art. 1257. Daunele-interese. Reducerea prestațiilor

În caz de violență sau dol, cel al cărui consimțământ este viciat are dreptul de a pretinde, în afară de anulare, și daune-interese sau, dacă preferă menținerea contractului, de a solicita numai reducerea prestației sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățit. *(art. 1222 NCC)*

Comentariu

1 **1. Conținutul complex al art. 1257.** Sub aspectul tehnicii legislative, textul legal analizat este parte componentă a secțiunii „Efectele nulității", dar are un conținut complex, reglementând două sancțiuni civile diferite pentru ipoteza contractelor afectate de violență/dol:

2 a) *o măsură complementară acțiunii în anulare*: **acordarea de daune-interese**, pentru acoperirea prejudiciului victimei viciilor menționate, prejudiciu care nu este reparabil prin anularea contractului. Doar în acest caz suntem în prezența unui veritabil efect al anulării, dar un efect complementar și facultativ;

3 b) *o măsură alternativă anulării*, de tipul altei sancțiuni civile intervenind pentru viciile violenței/dolului: **reducerea prestațiilor** pentru varianta menținerii contractului afectat de viciul violenței/dolului. Dacă victima acestor vicii optează pentru menținerea contractului,

singura sancțiune posibilă a cocontractantului constă în a oferi reducerea prestațiilor victimei cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită. O măsură similară – a reducerii obligaților victimei cu valoarea daunelor-interese la care ar fi fost îndreptățită – este prevăzută și pentru ipoteza menținerii contractului lezionar, în art. 1222.

Măsura complementară anulării, a acordării daunelor-interese, precum și măsura alternativă anulării, a reducerii prestației victimei, se justifică prin dubla natură juridică a violenței și dolului (de vicii de consimțământ și de delicte civile) și sunt activate prin exercitarea dreptului victimei violenței/dolului fie în sensul anulării contractului, fie în sensul menținerii contractului. Diferența constă în faptul că pentru prima opțiune acordarea de daune-interese este facultativă (atât pentru reclamant, cât și pentru instanță care poate dispune respingerea pretenției), în timp ce pentru a doua opțiune, reducerea prestației victimei cu valoarea daunelor-interese este obligatorie atât pentru reclamant, cât și pentru instanță. În alți termeni, dacă se operează cu noțiunea regularizării contractului, în caz de menținere a acestuia, ar trebui să conchidem că inițiativa regularizării aparține reclamantului, dar este identificată de lege în mod obligatoriu, prin reducerea prestației reclamantului. 4

2. Specificul daunelor-interese în contextul art. 1257. În concret, ambele măsuri reglementate sunt reductibile la chestiunea daunelor-interese, care pot fi cerute alături de nulitatea relativă, iar dacă se optează pentru menținerea contractului, se efectuează micșorarea prestației egală cu valoarea daunelor-interese la care partea ar fi îndreptățită. Este de precizat că, în cazul anulării, obligația de despăgubire se limitează la ceea ce este necesar pentru a repune pe victima dolului/violenței în poziția în care s-ar fi afla dacă nu ar fi încheiat contractul, marcându-se astfel diferența față de sancțiunea neexecutării obligațiilor contractuale. Daunele-interese aferente celor două măsuri, deși destinate pentru acoperirea unui prejudiciu, nu trebuie confundate, întrucât prejudiciul suferit în cazul anulării contractului nu este în mod necesar egal cu prejudiciul care ar trebui reparat (sau evitat) în situația menținerii contractului. 5

Art. 1258. Repararea prejudiciului în cazul nulității contractului încheiat în formă autentică

În cazul anulării sau constatării nulității contractului încheiat în formă autentică pentru o cauză de nulitate a cărei existență rezultă din însuși textul contractului, partea prejudiciată poate cere obligarea notarului public la repararea prejudiciilor suferite, în condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie. *(art. 1357 și urm. NCC)*

Comentariu

1. Ipoteza art. 1258. Articolul 1258 NCC instituie o formă de răspundere specială pentru fapta proprie a notarului public, căruia îi este imputată existența unei cauze de anulare/nulitate care să rezulte din însuși conținutul contractului. Textul legal are în vedere situația anulării sau constatării nulității unui contract încheiat în formă autentică și presupune verificarea următoarelor condiții: 1

a) cauza de nulitate să rezulte din însuși textul contractului. Astfel, nu se poate angaja **răspunderea notarului** indiferent de cauza de nulitate, ci numai pentru o cauză de nulitate în strânsă relație cu activitatea notarială de autentificare a contractelor; 2

b) să existe un **prejudiciu**, cel puțin în sarcina uneia dintre părți. Articolul 1258 se referă la partea prejudiciată, dar nu este exclus ca ambele părți să fie prejudiciate ca urmare a constatării nulității absolute, din oficiu, a unui contract parțial sau total executat. De asemenea, reținerea unei părți prejudiciate nu presupune, în mod automat sau necesar, culpabilitatea celeilalte 3

părţi, dar nici nu o exclude, întrucât ceea ce este vizat prin intermediul prezentului articol este comportamentul notarului, şi nu al cocontractantului;

4 c) legea nu precizează dacă autentificarea reprezintă o cerinţă *ad validitatem* pentru existenţa contractului sau numai o opţiune a părţilor contractante, astfel că se va aplica regula *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

5 **2. Răspunderea notarului public.** Activarea acestei forme speciale de răspundere este lăsată la latitudinea părţii prejudiciate prin declararea sau constatarea nulităţii contractului şi este independentă de chestiunea eventualei răspunderi a cocontractantului. Caracterul special al răspunderii se referă cu prioritate la domeniul de aplicaţie, astfel cum este precizat în textul legal analizat, şi nu la condiţiile răspunderii delictuale, care vor trebui dovedite potrivit dreptului comun în materie. Articolul 1258 are astfel valoarea unui text de abilitare în principiu a părţii prejudiciate de a formula o acţiune în justiţie împotriva notarului public, el trebuind a fi completat cu dispoziţiile art. 1357 şi urm. NCC. Fundamentarea acestei forme speciale de **răspundere pentru fapta proprie** se află în ideea protejării încrederii părţilor în activitatea de interes public efectuată de notar.

Art. 1259. Refacerea contractului nul

Contractul nul poate fi refăcut, în tot sau în parte, cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege la data refacerii lui. În toate cazurile, contractul refăcut nu va produce efecte decât pentru viitor, iar nu şi pentru trecut.

Comentariu

1 **1. Mecanismul juridic al refacerii contractului nul.** Articolul 1259 reglementează, cu titlu de noutate legislativă în materia efectelor nulităţii, noţiunea de refacere a contractului nul, în tot sau în parte. Mecanismul prevăzut de textul legal analizat constă în încheierea unui nou acord de voinţă al părţilor, analog celui care a dat naştere contractului iniţial nul, şi care să nu fie afectat de cauza respectivă de nulitate (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 396); practic, este vorba despre înlăturarea cauzei de nulitate prin formarea unui nou contract.

2 Refacerea contractului va avea loc cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege la data refacerii lui, însemnând că, pentru ipoteza în care condiţiile de validitate prevăzute iniţial la data contractului nul s-au schimbat, vor fi avute în vedere noile reglementări ale acestora; soluţia este în acord cu specificul acestei operaţii, de realizare a unui nou acord de voinţă, al cărui regim va fi supus legii în vigoare, conform adagiului *tempus regit actum*. Potrivit tezei finale a art. 1259, contractul refăcut nu va produce efecte decât pentru viitor, iar nu şi pentru trecut; această prevedere are consecinţe asupra fructelor produse de bunul care face obiectul material al contractului (atât cel nul, cât şi cel nou), în sensul că fructele culese de dobânditor înainte de refacerea contractului trebuie să fie restituite, în principiu, exceptând situaţia unei clauze exprese contrare din contractul nou (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 459).

3 Diferenţa dintre **refacerea contractului** şi **confirmarea** acestuia are loc pe două planuri: în primul rând, refacerea presupune un acord de voinţă, pe când confirmarea este un act juridic unilateral; în al doilea rând, sub aspectul efectelor, contractul nou, refăcut, produce efecte din ziua formării sale, o nouă legătură contractuală legând părţile, în timp ce în cazul confirmării, legătura care uneşte părţile este cea iniţială, rezultând din epoca încheierii contractului anulabil.

Art. 1260. Conversiunea contractului nul

(1) Un contract lovit de nulitate absolută va produce totuși efectele actului juridic pentru care sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.

(2) Cu toate acestea, dispozițiile alin. (1) nu se aplică dacă intenția de a exclude aplicarea conversiunii este stipulată în contractul lovit de nulitate sau reiese, în chip neîndoielnic, din scopurile urmărite de părți la data încheierii contractului.

Comentariu

1 **1. Admiterea de principiu a conversiunii contractului nul.** Vechea legislație nu reglementa conversiunea cu titlu de principiu general, existând doar prevederi speciale în materia probei prin înscrisuri (art. 1172 C.civ.). Conversiunea a fost reprezentată de doctrină drept unul dintre principiile „în conflict" cu regula *quod nullum est, nullum producit effectum*, întrucât recunoaște efecte juridice unei manifestări de voință, chiar dacă aceasta nu este valabilă ca un anumit act juridic, preconizat de părți (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 233). Conversiunea presupune, în esență, înlocuirea – din punct de vedere juridic – a contractului, privit ca act juridic (*negotium iuris*), cu un alt contract valabil, fără a opera schimbări materiale cu privire la cuprinsul contractului în sens de *instrumentum probationis*. Cea mai cunoscută aplicație jurisprudențială a principiului conversiunii este în cazul manifestării de voință, care, deși nulă ca și contract de vânzare-cumpărare, valorează ca antecontract de vânzare-cumpărare (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 233). Conversiunea era întemeiată pe regula de interpretare *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 233) și era considerată o aplicare particulară a **principiului salvării actelor juridice**, conform căruia, manifestarea de voință cuprinsă într-un act juridic trebuie să aibă, în limitele legii, eficacitatea maximă posibilă pentru realizarea scopului urmărit de părți (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 483).

2. Condițiile conversiunii. Din interpretarea alin. (1) și (2) ale art. 1260 rezultă următoarele condiții ale conversiunii: 2

a) existența unui **contract nul absolut**, cu excluderea din domeniul de aplicație al conversiunii, a contractelor anulabile, cărora le sunt proprii alte mecanisme de înlăturare a efectelor sancțiunii respective; 3

b) transformarea sau asimilarea sub aspect tehnic-juridic, a contractului vechi într-un contract nou, care presupune cel puțin un element de diferență (de tip, de natură, conținut, efecte) și care să îndeplinească toate cerințele de validitate, de formă și de fond, cerințe care trebuie să se regăsească în structura contractului vechi, nul (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 484); 4

c) inexistența intenției de a exclude aplicarea conversiunii, intenție stipulată în contractul lovit de nulitate sau rezultând, în mod neîndoielnic, din scopurile urmărite de părți la data încheierii contractului. În conformitate cu alin. (2), conversiunea nu va putea fi aplicată împotriva voinței părților, fie că este vorba despre o voință sau intenție stipulată în mod expres în contractul lovit de nulitate, sau despre o intenție rezultând din cercetarea voinței concordante a părților la data încheierii contractului. 5

§4. Validarea contractului

Art. 1261. Cauzele de validare

(1) Contractul afectat de o cauză de nulitate este validat atunci când nulitatea este acoperită.

(2) Nulitatea poate fi acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege. *[art. 1222 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cuprinsul noţiunii de „validare a contractului". Refacerea, confirmarea şi regularizarea contractului.** Articolul 1261 introduce o noţiune nouă pentru materia nulităţii – validarea contractului – prin care se urmăreşte consolidarea contractului în temeiul principiului general al salvgardării actului juridic civil. Din interpretarea dispoziţiilor textului legal, rezultă că noţiunea de validare are un cuprins variat, incluzând **confirmarea**, precum şi alte moduri juridice de acoperire a nulităţii, neprecizate. Astfel, validarea nu reprezintă un mecanism juridic de sine stătător, ci înglobează în sfera sa diferite operaţiuni juridice – dintre care legea a identificat doar confirmarea – care, prin raportare la efectele nulităţii, au ca scop stingerea dreptului de a invoca nulitatea.

2 În literatura juridică, în legătură cu stingerea dreptului de a invoca nulitatea, se face distincţie între regularizarea, refacerea şi confirmarea contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 459); dintre acestea, noul Cod civil consacră refacerea şi confirmarea contractului. Noţiunea de **regularizare** este apreciată drept un mod de validare a actului juridic lovit de nulitate, mai precis, un nou acord de voinţă al părţilor cu un obiect limitat: corijarea cauzei de nulitate sau complinirea unei neregularităţi a actului juridic (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 459). Ca exemplu de regularizare a contractului, este dată situaţia încheierii unui contract necesitând, printr-o dispoziţie imperativă, obţinerea unei autorizaţii prealabile (din partea unei persoane sau a unei autorităţi): acel contract va putea fi regularizat prin realizarea respectivei formalităţi, la un moment ulterior formării sale.

3 Astfel concepută, regularizarea se deosebeşte de refacerea contractului, sub două aspecte: ca mod de realizare, dacă refacerea presupune un nou acord de voinţă, analog celui iniţial şi neafectat de cauza de nulitate, regularizarea implică un nou acord de voinţă limitat la îndreptarea neregularităţii contractului; ca mod de producere a efectelor, în cazul refacerii, noul contract produce efecte numai pentru viitor, din momentul încheierii sale, în timp ce regularizarea produce efecte retroactive, din momentul încheierii contractului astfel regularizat (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 460).

4 De semnalat că, în dreptul francez, sub egida noţiunii de regularizare sunt incluse nu numai situaţiile prin care contractului i se aduce, spre completare, un element obiectiv (de exemplu, autorizaţia prealabilă), ci şi situaţiile în care partea contractantă se opune la acţiunea în nulitate/anulare, cum ar fi cazul beneficiarului leziunii care oferă suplimentul de preţ contractual necesar pentru restabilirea echilibrului prestaţiilor – premisa art. 1222 alin. (3) NCC – (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 396), putând distinge astfel, între o regularizare *stricto sensu* şi o regularizare *lato sensu*, în cadrul sferei validării contractului.

Art. 1262. Confirmarea contractului

(1) Confirmarea unui contract anulabil rezultă din voinţa, expresă sau tacită, de a renunţa la dreptul de a invoca nulitatea.

(2) Voinţa de a renunţa trebuie să fie certă. *(art. 1263-1265 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a confirmării.** Confirmarea este considerată unul dintre cele mai importante mijloace juridice de consolidare a contractului şi este definită drept actul juridic unilateral, abdicativ şi accesoriu, cu efecte retroactive prin care o persoană renunţă la dreptul său de a invoca nulitatea unui contract (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 460). Noul Cod

civil nu oferă o definiție legală a confirmării, însă o reglementează în mod unitar şi coerent, mai întâi, prin includerea ei în sfera noțiunii mai largi de validare a contractului [alin. (2) al art. 1262 NCC], apoi prin prezentarea modurilor de manifestare şi a domeniului de aplicație (art. 1262 NCC), a condițiilor (art. 1263 NCC), a cuprinsului actului confirmativ (art. 1264 NCC) şi a efectelor (art. 1265 NCC).

2. Domeniul de aplicaţie şi formele confirmării. Alineatul (1) stabileşte domeniul de aplicaţie al confirmării în sfera cazurilor de nulitate relativă, întrucât acestea sunt instituite pentru protejarea unor interese particulare, individuale, fiind normal ca numai persoanele astfel vizate să poată renunța la invocarea sancțiunii prevăzute în favoarea sa. 2

În prezentarea noțiunii, alin. (1) pune accent pe voința titularului de a renunța la acțiunea în anulare, voință care poate fi manifestată în mod expres sau tacit. Pentru confirmarea expresă, legea nu prevede o anumită formalitate, dar îi stabileşte conținutul obligatoriu în art. 1264 NCC. **Confirmarea tacită** trebuie să îndeplinească condițiile de fond stabilite în art. 1263 NCC şi constă, de regulă, în executarea voluntară a obligației contractuale la data când ea putea fi valabil confirmată, astfel cum menționează art. 1263 alin. (5) NCC sau din novarea unei obligații anulabile. Dintr-o altă perspectivă, în doctrină se precizează că titularul acțiunii în anulabilitate poate confirma contractul fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 460). 3

Alineatul (2) al textului legal analizat stipulează o cerință suplimentară pentru ca voința de a renunța la acțiunea în anulabilitate să valoreze confirmare: voință să fie certă. Astfel, caracterul cert este independent de manifestarea expresă sau tacită a voinței, fiind cerut pentru a întări intenția clară a persoanei în direcția renunțării la un drept, în afara oricărei îndoieli; desigur, verificarea caracterului cert al voinței juridice se impune cu mai mare rigoare în privința confirmării tacite, decât a celei exprese. 4

Art. 1263. Condițiile confirmării

(1) Un contract anulabil poate fi confirmat dacă în momentul confirmării condițiile sale de validitate sunt întrunite.

(2) Persoana care poate invoca nulitatea poate confirma contractul numai cunoscând cauza de nulitate şi, în caz de violență, numai după încetarea acesteia.

(3) Persoana chemată de lege să încuviințeze actele minorului poate, în numele şi în interesul acestuia, cere anularea contractului făcut fără încuviințarea sa ori să confirme contractul atunci când această încuviințare era suficientă pentru încheierea valabilă a acestuia.

(4) Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător şi în cazul actelor încheiate fără autorizarea instanței de tutelă.

(5) În lipsa confirmării exprese, este suficient ca obligația să fie executată în mod voluntar la data la care ea putea fi valabil confirmată de către partea interesată.

(6) Cel care trebuie să confirme poate să fie pus în întârziere printr-o notificare prin care partea interesată să îi solicite fie să confirme contractul anulabil, fie să exercite acțiunea în anulare, în termen de 6 luni de la notificare, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a cere anularea contractului. *(art. 1264 NCC)*

Comentariu

1. Prezentarea condițiilor de valabilitate ale confirmării. Reținerea condițiilor exterioare actului confirmativ. Analiza sistematică a articolelor din noul Cod civil care reglementează confirmarea, permite să distingem între condiții de valabilitate exterioare actului unilateral al confirmării şi condiții de valabilitate inerente actului unilateral al confirmării: 1

primele sunt stipulate în art. 1263 NCC, secundele în art. 1264 NCC referitor la cuprinsul actului confirmativ.

2 Din interpretarea art. 1263 rezultă următoarele condiţii legale exterioare de valabilitate ale confirmării:

a) confirmarea trebuie să provină de la persoana care are dreptul de a invoca nulitatea relativă a contractului;

b) titularul acţiunii în anulabilitate trebuie să cunoască cauza de nulitate şi, în caz de violenţă, poate renunţa la acţiune numai după încetarea acesteia;

c) la data confirmării trebuie verificată îndeplinirea condiţiilor de validitate ale contractului.

3 **2. Reglementarea unor cazuri speciale de confirmare a contractului.** Conform alin. (3)-(4), persoana chemată de lege să încuviinţeze/ instanţa de tutelă chemată să autorizeze actele minorului poate, în numele şi în interesul acestuia, să confirme contractul atunci când încuviinţarea/autorizarea era suficientă pentru încheierea valabilă a contractului; această prevedere legale reprezintă o aplicaţie în materia confirmării a principiului simetriei în formarea actelor juridice.

4 Textul alin. (5) instituie un caz de **confirmare implicită** sau tacită dedusă din executarea voluntară a obligaţiei la data când ea putea fi valabil confirmată. Textul alin. (6) prevede, în premieră pentru dreptul român, o procedură rapidă de clarificare a sorţii actului anulabil, iniţiată de partea care ar urma să suporte efectele anulării pentru a determina pe titularul acţiunii în nulitate să opteze între confirmare sau introducerea acţiunii în anulare, într-un termen de 6 luni, de la data notificării, sub **sancţiunea decăderii** din dreptul de a invoca nulitatea contractului.

Art. 1264. Cuprinsul actului confirmativ

Pentru a fi valabil, actul confirmativ trebuie să cuprindă obiectul, cauza şi natura obligaţiei şi să facă menţiune despre motivul acţiunii în anulare, precum şi despre intenţia de a repara viciul pe care se întemeiază acea acţiune.

Comentariu

1 **1. Caracterele juridice ale actului confirmativ. Prezentarea condiţiilor de valabilitate inerente actului confirmativ.** Actul confirmativ prezintă următoarele caractere juridice: este un act juridic unilateral care emană de la titularul acţiunii în nulitate relativă, nefiind necesară acceptarea sa de către cocontractant; este un act abdicativ, constând în renunţarea definitivă de către autorul său la dreptul de a invoca nulitatea relativă; are caracter accesoriu faţă de contractul anulabil, pe care îl completează prin acoperirea cauzei de nulitate relativă; este un act cu efecte retroactive şi individuale, care se produc numai faţă de autorul său (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 460).

Potrivit art. 1264, actul confirmativ trebuie să îndeplinească următoarele condiţii de fond:

2 a) cu privire la obligaţia contractuală decurgând din contractul anulabil: să cuprindă obiectul, cauza şi natura obligaţiei. Această condiţie scoate în evidenţiază faptul că autorul actului confirmativ este o persoană capabilă, care acţionează în cunoştinţă de cauză (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 460) faţă de importanţa şi gravitatea actului său abdicativ;

3 b) cu privire la motivul acţiunii în anulare: să facă menţiune despre acesta. Cerinţa legală evidenţiază caracterul accesoriu al actului confirmativ faţă de contractul anulabil;

4 c) cu privire la **acoperirea cauzei de anulare**: să facă menţiunea despre intenţia de a repara viciul pe care se întemeiază acea acţiune. Această condiţie reliefează natura juridică a

confirmării, de a fi un mijloc de validare a contractului anulabil, prin intenția de acoperire a cauzei de nulitate relativă.

Art. 1265. Efectele confirmării

(1) Confirmarea își produce efectele din momentul încheierii contractului și atrage renunțarea la mijloacele și excepțiile ce puteau fi opuse, sub rezerva însă a drepturilor dobândite și conservate de terții de bună-credință.

(2) Când fiecare dintre părți poate invoca nulitatea contractului sau mai multe părți o pot invoca împotriva alteia, confirmarea făcută de una dintre acestea nu împiedică invocarea nulității de către celelalte părți.

(3) Confirmarea unui contract anulabil pentru vicierea consimțământului prin dol sau violență nu implică prin ea însăși renunțarea la dreptul de a cere daune-interese.

Comentariu

1 **1. Prezentarea efectelor confirmării între părți.** Conform alin. (1) teza I, confirmarea își produce efectele din momentul încheierii contractului și atrage renunțarea la mijloacele și excepțiile ce puteau fi opuse: confirmarea, fiind un act juridic unilateral abdicativ, are ca efect renunțarea la dreptul de a invoca nulitatea relativă, atât pe cale de acțiune, cât și pe cale de excepție.

2 Textul alin. (2) confirmă susținerile doctrinare potrivit cărora, pentru situațiile în care nulitatea relativă poate fi invocată de două sau mai multe persoane, confirmarea din partea uneia dintre acestea nu are efect asupra situației celorlalte persoane care își vor conserva posibilitatea de a introduce acțiunea în anulare (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 460), întrucât celelalte persoane sunt terțe față de actul confirmării.

3 **2. Situații cu titlu de excepții în privința efectelor confirmării.** Interpretarea coroborată a tezelor finale ale alin. (1) și (3) ne permite observarea a două situații cu titlu de excepții în privința derulării efectelor confirmării:

4 a) prima situație se referă la prezentarea efectelor confirmării față de terți. Conform alin. (1) teza finală, confirmarea își produce efectele din momentul încheierii contractului, dar sub rezerva drepturilor dobândite și conservate de terții de bună-credință. Față de terți, confirmarea produce efecte relative (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 464), prin terții de bună-credință înțelegându-se creditorii și succesorii cu titlu particular care au conservat/ au dobândit dreptul lor în baza unui contract subsecvent contractului anulabil, necunoscând cauza de anulare. Însă, dacă **actul confirmativ** este favorabil terților, le va fi pe deplin opozabil (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 464);

5 b) a doua situație se referă la confirmarea unui contract anulabil pentru dol sau violență, alin. (3) prevăzând că nu implică prin ea însăși renunțarea la dreptul de a cere daune-interese. Soluția legislativă este explicabilă prin dubla natură juridică a dolului/violenței, de a fi atât vicii de consimțământ, cât și delicte civile: or, prin confirmare, se acoperă viciul de consimțământ, dar nu se rezolvă, implicit și chestiunea reparării prejudiciului inerent delictului civil.

Secțiunea a 5-a. Interpretarea contractului

Art. 1266. Interpretarea după voința concordantă a părților

(1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor.

(2) La stabilirea voinţei concordante se va ţine seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părţi, de practicile stabilite între acestea şi de comportamentul lor ulterior încheierii contractului. *(art. 1267-1269 NCC)*

Comentariu

1 **1. Consideraţii generale privind interpretarea contractului.** Operaţiunea de interpretare a contractului se poate dovedi necesară în mai multe situaţii, determinate fie de o folosire improprie, greşită a terminologiei juridice sau a vocabularului uzual, fie de contradicţia dintre manifestarea expresă de voinţă şi **voinţa internă**, reală a părţilor. Interpretarea contractului trebuie diferenţiată de interpretarea legii şi are drept rezultat stabilirea exactă a conţinutului contractului, permiţând o corectă determinare a însăşi forţei obligatorii a contractului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 54).

2 Regulile de interpretare statornicite în art. 1266-1269 se adresează în egală măsură părţilor – caz în care este vorba despre o interpretare convenţională a contractului – şi organelor de jurisdicţie, pentru ipoteza în care interpretarea formează obiect al unei dispute litigioase. De asemenea, prin convenţii sau clauze interpretative, părţile pot stabili propriile lor reguli generale sau particulare de interpretare a contractului în ansamblu sau a unor termeni contractuali.

3 **2. Interpretarea contractului după voinţa concordantă sau metoda subiectivă de interpretare.** Alineatul (1) al art. 1266 reia, într-o formulare uşor diferită, regula de interpretare prevăzută de Codul civil din 1864 în art. 977, enunţând principiul potrivit căruia interpretarea contractului trebuie să pornească de la **voinţa concordantă** a părţilor, chiar dacă aceasta diferă de sensul literal al termenilor folosiţi. Cu prilejul analizării legislaţiei anterioare, doctrina califica această prevedere ca fiind regula regulilor în materie, reprezentând, totodată, o aplicare a metodei subiective sau explicative de interpretare (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 544-548).

4 Noua reglementare utilizează sintagma **voinţa concordantă** a părţilor, în detrimentul vechii sintagme „intenţie comună" şi care, de altfel, a format obiect al criticii doctrinei, fiind considerată incorectă, deoarece fiecare dintre părţi este animată de intenţii şi mobiluri proprii (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 55). Prin voinţa concordantă se înţelege **voinţa reală** sau internă a părţilor, prin disocierea ei de sensul literal al termenilor. Ca practică curentă, sensul literal al termenilor utilizaţi de părţi exprimă voinţa reală, însă sunt situaţii când din varii motive – lipsa de pregătire juridică a părţilor, împrejurările concrete ale formării şi redactării contractului – între voinţa reală şi declaraţia comună a părţilor există nepotriviri sau contradicţii. Aceste eventuale nepotriviri sau contradicţii trebuie dovedite de partea care le reclamă, întrucât declaraţia comună de voinţă care este specifică contractului se prezumă până la proba contrară că exprimă voinţă reală a părţilor (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 56; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 544-548).

5 Dovada se va produce, prin orice mijloc de probă, prin raportare la elementele menţionate, cu titlu exemplificativ, în alin. (2) – **scopul contractului**, negocierile purtate de părţi, practicile stabilite între acestea şi comportamentul lor ulterior încheierii contractului – reprezentând atât factori interni, cât şi externi contractului.

Art. 1267. Interpretarea sistematică

Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înţelesul ce rezultă din ansamblul contractului. *[art. 1266 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Interpretarea sistematică sau coordonată a contractului.** Articolul 1267 NCC reiterează, printr-o formulare diferită, dispoziţiile art. 982 C.civ., considerată de doctrină drept un postulat al **indivizibilităţii contractului** (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 549), respectiv o regulă de interpretare coordonată a contractului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 57). 1

Conform textului legal analizat, este de evitat interpretarea şi aplicarea prevederilor unei clauze contractuale prin luarea sa din context, mai cu seamă dacă astfel se intră în contradicţie cu înţelesul ce rezultă din ansamblul contractului. De remarcat că legea nu distinge între felul clauzelor cărora le este aplicabilă dispoziţia sa – clauze îndoielnice sau susceptibile de mai multe înţelesuri – rezultând astfel valoarea generală a regulii menţionate. De altfel, vechea reglementare a art. 982 C.civ. avea o redactare şi mai evidentă în sprijinul acestei afirmaţii: „Toate clauzele convenţiilor se interpretează unele prin altele" (s.n., C.Z.). 2

În scopul operării regulii interpretării sistematice, trebuie, în prealabil, stabilit care este înţelesul rezultând din ansamblul contractului şi la care se va raporta orice clauză contractuală. În esenţă, prin cercetarea ansamblului contractului se ajunge la stabilirea voinţei comune a părţilor, astfel că regula din art. 1267 poate fi privită drept o completare a regulii de interpretare după voinţa concordantă a părţilor, opinie susţinută în doctrină cu privire la relaţia dintre articolele corespondente din Codul civil de la 1864 (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 549). Pe cale de consecinţă şi prin recurgerea la adagiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*, pentru determinarea înţelesului ce rezultă din ansamblul contractului, putem recurge la factorii de raportare menţionaţi în alin. (2) al art. 1266: scopul contractului, negocierile purtate de părţi, practicile stabilite între acestea şi comportamentul lor ulterior încheierii contractului. 3

Art. 1268. Interpretarea clauzelor îndoielnice

(1) Clauzele susceptibile de mai multe înţelesuri se interpretează în sensul ce se potriveşte cel mai bine naturii şi obiectului contractului.

(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ţinând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părţi, de sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanţe.

(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

(4) Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părţile şi-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiţi.

(5) Clauzele destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea în alte cazuri care nu au fost expres prevăzute.
(art. 1266-1267 NCC)

Comentariu

1. **Înţelesul sintagmei clauze îndoielnice. Reguli de interpretare a clauzelor îndoielnice.** 1
Sub denumirea de clauze îndoielnice se regăsesc atât clauzele susceptibile de mai multe înţelesuri, cât şi clauzele confuze, cu înţeles greu de sesizat (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 57), greu comprehensibile din perspectiva aplicării prevederilor contractului, a decelării drepturilor şi obligaţilor etc. De remarcat faptul că regulile de interpretare stipulate în alin. (1)-(5) ale art. 1268 NCC vizează, în funcţie de terminologia utilizată, fie clauzele îndoielnice fără vreo distincţie, fie clauzele susceptibile de mai multe înţelesuri.

2 Alineatul (1) al art. 1268 NCC reia prevederea din art. 979 C.civ. potrivit cu care „termenii susceptibili de două înţelesuri se interpretează în înţelesul ce se potriveşte mai mult cu natura contractului", cu completarea referitoare la obiectul contractului. Această regulă era considerată în doctrină ca fiind într-o strânsă legătură cu interpretarea coordonată (sistematică) a clauzelor contractului, indicând elementele faţă de care se face coordonarea (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 57). Noua reglementare indică însă, în alin. (2) al art. 1266, factorii care trebuie luaţi în considerare pentru stabilirea voinţei concordante a părţilor, incluzând şi interpretarea sistematică din art. 1267, astfel că, în prezent, o eventuală relaţie dintre regulile de interpretare se stabileşte între alin. (2) al art. 1266 (referitor la interpretarea voinţei concordante) şi art. 1267 (referitor la **interpretarea sistematică**). Alineatul (1) utilizează prima accepţiune a clauzelor îndoielnice – susceptibile de mai multe înţelesuri – indicând că dacă sunt posibile două înţelesuri, va fi reţinut acela care este în concordanţă cu natura sau obiectul contractului.

3 Alineatul (2) al art. 1268 nu are corespondent în Codul civil din 1864 şi pare a fi o dezvoltare şi/sau generalizare a regulii din alin. (1) pe două planuri, întrucât:

a) se referă la clauzele îndoielnice *lato sensu,* nu numai la cele susceptibile de mai multe înţelesuri;

b) lărgeşte sfera elementelor – reper în operaţiunea de interpretare, deoarece alături de natura contractului, sunt enumerate şi împrejurările în care acesta a fost încheiat, interpretarea dată anterior de părţi (de observat referirea expresă la interpretarea convenţională), sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanţe.

4 Alineatul (3) al art. 1268 NCC reia, într-o formulare diferită, regula de interpretare din art. 978 C.civ., exprimabilă prin adagiul *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat.* Spre deosebire de primele două alineate, este de remarcat absenţa atributului determinativ al noţiunii de clauză, cu consecinţa lărgirii domeniului de aplicare a regulii menţionate asupra prevederilor contractuale necesitând interpretarea. Dispoziţiile din acest alineat implică ideea colaborării părţilor în scopul evitării situaţiilor de **„blocaj contractual"**, generate de pericolul lipsirii unor clauze de efecte juridice. Regula *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* are semnificaţii variabile, putând fi, în funcţie de circumstanţe, fie o regulă operativă, eficientă în sine – pentru situaţiile în care părţile au de ales între a lipsi de efecte juridice o clauză, sau de a-i conferi un înţeles care li se dezvăluie fără probleme –, fie o simplă regulă directoare, orientativă, pentru situaţiile în care părţile au de ales între a lipsi de efecte juridice o clauză, sau de a-i afla un înţeles [care li se va dezvălui în urma unei operaţii subsecvente de interpretare, în baza alin. (1)-(2) ale art. 1268, sau chiar a art. 1266-1267 NCC].

5 Alineatul (4) al art. 1268 reprezintă o reluare, într-o redactare uşor diferită, a regulii de interpretare consfinţită de Codul civil din 1864 în art. 984, cu influenţă asupra precizării obiectului material al contractului. Alineatul (4) atrage atenţia asupra faptului că oricât ar fi de generali termenii contractuali folosiţi, în interpretarea şi aplicarea lor, nu trebuie să se ajungă în situaţia de extindere a efectelor contractului asupra altor lucruri, ca obiecte materiale ale raportului obligaţional, în afara celui asupra cărora părţile şi-au propus a contracta; astfel, această regulă are inclusiv rolul de a limita, condiţiona aplicarea altor reguli de interpretare a termenilor generali utilizaţi de părţi. Însă, problema nu este de determinare a obiectului material, ci a consecinţelor interpretării termenilor generali utilizaţi în anumite clauze asupra obiectului material.

6 Alineatul (5) al art. 1268 NCC are drept corespondent, cu modificările de exprimare inerente, vechiul art. 985 C.civ., precum şi funcţia, asemănător alin. (4), de fixare, limitare a clauzelor interpretative sau exemplificative prevăzute de părţi în vederea aplicării contractului în cazuri

particulare. De observat că dispozițiile alin. (5) au ca obiect de reglementare **interpretarea convențională** a contractului.

Art. 1269. Regulile subsidiare de interpretare

(1) Dacă, după aplicarea regulilor de interpretare, contractul rămâne neclar, acesta se interpretează în favoarea celui care se obligă.

(2) Stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus. *(art. 1175, 1266-1268 NCC; Legea nr. 296/2004)*

Comentariu

1. Rolul subsidiar al regulilor de interpretare menționate în art. 1269. Reglementarea și înțelesul adagiului *in dubio pro reo*. Titulatura art. 1269, precum și prima teză a alin. (1) ne permit să observăm că regulile anterioare, stipulate în art. 1266-1268 NCC, sunt principale și prioritare în interpretarea contractului. Rezultă că noul Cod civil stabilește o ierarhizare legală a regulilor de interpretare cu consecința că numai în ipoteza în care, în urma aplicării cu precădere a art. 1266-1268, prevederile contractuale rămân neclare, se va recurge la regulile subsidiare de interpretare din art. 1269. De asemenea, în cadrul planului subsidiarității, există o anumită relație între regulile de interpretare corespunzătoare celor două alineate ale textului legal. 1

Prima regulă subsidiară de interpretare, din alin. (1), are drept corespondent, în Codul civil 2
din 1864, articolul 983, fiind exprimabilă și prin adagiul latin *in dubio pro reo*. Literatura juridică a reținut două semnificații ale regulii analizate: a) textul legal trebuie interpretat în favoarea debitorului, fiind prezumat într-o poziție de inferioritate în raport cu celălalt contractant și de aceea o interpretare în avantajul lui ar restabili echilibrul dintre părți, idee expusă prin adagiul *in dubio pro reo*; b) textul legal era considerat un instrument privilegiat de interpretare a **contractelor de adeziune**, în care cel care stipulează este redactorul înscrisului constatator al contractului, apărând într-o postură de superioritate față de cocontractant și revenindu-i o răspundere specială în cazul obscurității clauzelor contractuale (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 550).

Noul Cod civil consacră în alin. (1) prima semnificație a regulii *in dubio pro reo* care devine 3
astfel, în planul subsidiarității, o regulă de aplicație generală în materia contractelor negociate, în raport cu alin. (2) aplicabil în mod special în domeniul contractelor de adeziune.

2. Interpretarea contractelor de adeziune. Necesități de ordin practic, precum și 4
discuțiile din doctrină au generat introducerea alin. (2), prin reglementarea celei de-a doua semnificații a vechii reguli ***in dubio pro reo***, cu un domeniu special de cuprindere, contractele formate prin adeziune (a se vedea și comentariul art. 1175. Contractul de adeziune). Alineatul (2) al art. 1269 reprezintă o normă juridică cu valoare specială în privința contractelor de adeziune și este fundamentată pe ideea de protejare a intereselor părții inferioare din punct de vedere economic și care nu are decât alternativele refuzului sau acceptării conținutului contractului. De observat că noul Cod civil nu operează o particularizare a părților contractului de adeziune, spre deosebire de legile speciale în materia protejării drepturilor consumatorilor și care conțin prevederi adresate acestora, cum sunt dispozițiile Legii nr. 296/2004 privind Codul consumului. Rezultă că prevederile alin. (2) al art. 1269 se vor aplica, cu titlu general, tuturor contractelor de adeziune, indiferent de calitatea specifică a părților.

În legătură cu caracterul normelor juridice, în doctrină s-a semnalat că vechea dispoziție 5
a art. 983 C.civ. [actualul alin. (1) al art. 1269 NCC] este doar orientativă, spre deosebire de prevederile din Codul consumului în privința contractelor de adeziune, care au valoare imperativă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 551).

Secțiunea a 6-a. Efectele contractului

§1. Efectele între părți

Art. 1270. Forța obligatorie

(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.

(2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege. *(art. 1169, 1183-1184, 1214, 1271, 1970 NCC)*

Comentariu

1 **1. Forța contractului și forța legii – înțelesul și limitele corelației.** În enunțarea principiului forței obligatorii a contractului, art. 1270 NCC reia în alin. (1), formularea din art. 969 C.civ. și asimilează, *expressis verbis,* forța contractului, forței legii. Contractul este **legea părților** în sensul că legătura astfel stabilită între părți este similară, prin efectul ei, unei legături izvorâte din legea obiectivă: contractul este obligatoriu, iar nu facultativ (*pacta sunt servanda*). Pentru producerea efectului obligatoriu, acordat de lege, este necesară îndeplinirea cerinței legalității în formarea contractului. Principiul forței obligatorii a contractului este consacrat printr-o normă juridică imperativă, dar caracterul principiului de a fi, pe cale de consecință, imperativ, nu se confundă cu un eventual caracter absolut, întrucât principiul comportă excepții.

2 **2. Fundamentul forței obligatorii.** Problema fundamentului obligativității contractului a primit mai multe răspunsuri: autonomia de voință a părților, legea, utilitatea și justiția contractuală, considerente de ordin economic-social-moral etc. În esență, curentele și tezele doctrinare referitoare la rediscutarea principiului forței obligatorii au fost generate de necesitatea stabilirii gradului său de aplicabilitate, luându-se în discuție atenuarea caracterului său absolut, intangibil, reținut de primii comentatori ai Codului civil din 1864. Asemănător art. 969 C.civ., în art. 1270 NCC se observă lipsa precizării legale a fundamentului principiului obligativității, lipsă care este parțial complinită de noul Cod civil printr-o reglementare a întinderii principiului și a impreviziunii contractuale, cu titlu de excepție (art. 1271 NCC).

3 **3. Regula simetriei în privința modificării/ încetării contractului. Excepții de la principiul forței obligatorii.** Alineatul (2) al art. 1270 NCC reglementează următoarele aspecte:

4 a) **regula simetriei** în contract, însemnând că modificarea/încetarea contractului se realizează prin același mecanism ca și formarea contractului, prin voința concordantă a părților. Astfel, prima teza a alin. (2) stipulează regula simetriei în ceea ce privește modificarea sau stingerea contractului *(mutus consensus, mutus dissensus)* drept o componentă a principiului forței obligatorii. În literatura juridică, față de redactarea art. 969 alin. (2) C.civ. („Ele – convențiile – se pot revoca prin consimțământ mutual...") a fost evidențiat **principiul irevocabilității convențiilor** drept o consecință și o garanție a obligativității (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 199);

5 b) noțiunea de excepții de la obligativitatea contractului, prin enunțarea, cu titlu declarativ a „cauzelor autorizate de lege", adică de modificare/încetare a contractului altfel decât prin acordul părților. Sunt excepții de la principiul forței obligatorii acele situații „autorizate de lege" (adică reglementate și enunțate expres, ca excepții (cum este cazul art. 1271 NCC) sau, deși reglementate, nu sunt prezentate cu titlu de excepții de la obligativitate: denunțarea unilaterală

prevăzută de lege, nu de părți, prin care contractul se modifică/încetează și, în general, produce alte efecte decât cele prevăzute inițial (de exemplu, art. 1970 NCC. Suspendarea transportului și contraordinul). Dacă părțile, prin clauze exprese, convin asupra modificării/încetării contractului în anumite condiții, circumstanțe, independent de termenul contractual, nu suntem în prezența excepțiilor de la forța obligatorie contractului, ci a aplicării principiului libertății contractuale (astfel cum este enunțat în art. 1169 NCC).

4. Noțiunile de obligatoriu și obligațional. Distincția dintre noțiunile de obligatoriu și obligațional are la bază diferența dintre efectul contractului, pe de o parte, și efectul obligațiilor, pe de altă parte, diferență care este cu atât mai evidentă în situațiile în care contractul nu are drept rezultat esențial crearea de obligații. Consecința este că forța obligatorie a contractului nu se reduce și nu se explică exclusiv prin intermediul obligației născute din contract, tocmai datorită conținutului variat al contractelor civile. Noțiunile de obligatoriu și obligațional se dezvoltă în sensuri diferite, însă interdependente. În noul Cod civil lărgirea sferei obligatoriului este evidențiată prin instituirea unor noi obligații în sarcina părților, în mod independent – și uneori contrar – voinței uneia din părțile contractante (avantajată de o circumstanță particulară, dar care determină tocmai necesitatea, în viziunea legiuitorului de reglementare a respectivelor obligații): obligația de a acționa cu bună-credință în toate fazele contractului, art. 1170 NCC; art. 1183 NCC dezvoltând regula bunei-credințe cu prilejul contractării; obligația de confidențialitate, art. 1184 NCC; obligația de informare, art. 1214 NCC; obligația de a întreprinde renegocierea contractului, art. 1271 NCC. Până la apariția noului Cod civil, asemenea obligații erau recunoscute pe cale jurisprudențială, în principiu, în baza art. 970 C.civ. (dec. civ. nr. 197/2006, ICCJ, secț. com., sursa: *www.jurisprudenta.info*). 6

Stipularea acestor obligații în sarcina părților, independent de voința lor, semnifică o flexibilizare a principiului forței obligatorii a contractului, a noțiunii de *obligatoriu*. Doar în mod aparent și superficial ne apare o încălcare a principiului obligativității, prin raportare la conținutul inițial al contractului în care nu figurau respectivele obligații. Înseamnă că, dincolo de rațiunile pentru care un contract este obligatoriu, există și alte rațiuni pentru care un contract trebuie executat altfel de cum au prevăzut inițial părțile, însă în cadrul limitelor legale, trasate de noul Cod civil. Astfel, problema de drept nu este a încălcării principiului obligativității, ci a fixării domeniului său de aplicație. 7

Reglementarea principiului forței obligatorii nu este epuizată în art. 1270, ci este continuată în art. 1271 care prevede în primul alineat obligativitatea executării obligațiilor devenite mai oneroase pe parcursul derulării raporturilor contractuale. 8

Art. 1271. Impreviziunea

(1) Părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației.

(2) Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:

a) adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;

b) încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

(3) Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă:

a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului;

b) schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;

c) debitorul nu și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că și-ar fi asumat acest risc;

d) debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului. *[art. 1270 NCC; art. 43 alin. (3) dinLegea nr. 8/1996; art. 14 din Legea nr. 195/2001; art. 54 din O.U.G. nr. 54/2006]*

Comentariu

1 **1. Prezentarea impreviziunii.** Impreviziunea sau **teoria impreviziunii** pune problema unei onerozități excesive a obligației – care deşi nu este imposibil de onorat, îl poate pune pe debitor într-o postură economică foarte dificilă, chiar falimentară – sau a unei diminuări drastice a prestației datorate creditorului, ambele variante cu consecința dezechilibrării contravalorii prestațiilor şi a pierderii interesului în menţinerea *tale quale* a contractului (a se vedea *C. Zamşa,* Teoria impreviziunii, p. 2). Codul civil din 1864 nu a reglementat în mod expres impreviziunea, însă doctrina şi jurisprudenţa au admis această teorie în temeiul art. 970 (buna-credinţă şi/sau echitatea în executarea contractelor). În pofida lipsei unui sediu general al materiei, doctrina română reprezentativă consideră impreviziunea excepţie de la principiul forţei obligatorii (a se vedea: *Gh. Beleiu,* Drept civil, p. 198, *L. Pop,* Obligaţiile, vol. II, p. 532). Sunt de remarcat reglementări speciale ale teoriei impreviziunii: Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor (art. 43 alin. 3), O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică (art. 54), Legea nr. 195/2001 privind voluntariatul (art. 14).

2 **2. Reflectarea impreviziunii în jurisprudenţă.** Instanţele române au făcut prima aplicare a teoriei impreviziunii într-o speţă soluţionată în anul 1920, afacerea Lascăr Catargiu contra Banca Bercovici. După 1990, jurisprudenţa naţională a admis impreviziunea în două domenii: majorarea chiriilor în contractele de închiriere (CSJ, secţ. com, dec. nr. 21/1994, *C. Crişu,* Repertoriu de doctrină si jurisprudenţa română, vol. I, Argessis, 1995, p. 211) şi actualizarea preţului unor mărfuri livrate şi neachitate (CSJ, secţ. com, dec. nr. 4456/1999, *C. Bădoiu, C. Haraga,* Obligaţiile comerciale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 200). De asemenea, Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României s-a pronunţat pentru admiterea de principiu a teoriei impreviziunii în sistemul român de drept (decizia nr. 208/2005, publicată în Revista Română de Arbitraj nr. 5/2009).

3 **3. Impreviziunea şi principiul forţei obligatorii a contractului.** Reglementarea impreviziunii în art. 1271 NCC reprezintă o noutate legislativă în plan naţional sub aspectul determinării unui sediu general al materiei. În mod oarecum surprinzător faţă de titulatura articolului („Impreviziunea") teoria enunţată debutează, în alin. (1), cu enunţarea principiului obligativităţii contractului pentru ipoteza în care obligaţia debitorului devine mai oneroasă: mecanismul ca atare al teoriei impreviziunii este expus, cu titlu de excepţie de la obligativitatea contractului în cadrul alineatelor (2)-(3) ale art. 1271 şi numai pentru ipoteza în care obligaţia devine excesiv de oneroasă. Rezultă că principiul forţei obligatorii a contractului impune părţilor executarea întocmai a obligaţiilor asumate, câtă vreme acest lucru este posibil, chiar dacă părţile nu mai obţin din executarea contractului beneficiul sperat, cu rezerva onerozităţii excesive a obligaţiilor. Este evident că principiul forţei obligatorii, astfel cum este reglementat în art. 1270 şi reiterat în alin. (1) al art. 1271, nu este privit în mod absolut, intangibil, însă limitarea lui pe această cale este supusă condiţiilor precizate în alin. (2)-(3) ale art. 1271.

4. Fundamentul impreviziunii. Articolul 1271 NCC nu precizează expres fundamentul relației dintre obligativitatea contractului și impreviziune. Aflăm acest fundament în comentariul oficial al proiectului european *Principles of European Contract Law* – prima sursă de inspirație a art. 1271 – și anume, ideea de *contractual justice* (**justiție contractuală**), însemnând a considera just ca, în lipsă de prevedere contractuală, cheltuielile și costurile determinate de o situație imprevizibilă să nu cadă în sarcina unei singure părți (*Principles of European Contract Law*, p. 323). Fundamentul noii reglementări a impreviziunii este doar sugerat de textul legal, prin reținerea atributului efectului asupra contractului, efect produs de schimbarea împrejurărilor: obligarea debitorului la executarea obligației ar fi „vădit injustă". 4

5. Condițiile impreviziunii. Aplicarea mecanismului impreviziunii presupune verificarea condițiilor menționate în alin. (2)-(3) ale art. 1271. Sub aspect strict formal, din modul de redactare a textului ar rezulta că suntem în prezența unei premise (executare excesiv de oneroasă), a unei singure condiții (schimbare excepțională de împrejurări) care, la rândul ei, trebuie să întrunească mai multe sub-condiții, cu privire la: momentul intervenirii schimbării împrejurărilor, **imprevizibilitatea rezonabilă** a schimbării împrejurărilor și neasumarea de către partea lezată a riscului produs; de asemenea, negocierea prealabilă a contractului devine o condiție de învestire a instanței cu o cerere de chemare în judecată, și nu un efect distinct al impreviziunii. Precizarea atributului excepțional al schimbării nu trebuie calificată drept o veritabilă cerință în plus: termenul „excepțional" este o metaforă juridică, ce anunță toate atributele-condiții ale schimbării împrejurărilor, astfel cum sunt ele precizate în alin. (3) lit. a) și b). 5

Problematica impreviziunii nu trebuie redusă la chestiunea inflației, întrucât impreviziunea se impune ca un mijloc de drept eficient în rezolvarea unei situații juridice de origine contractuală, determinată de schimbarea imprevizibilă a împrejurărilor, indiferent de natura lor, întrucât alin. (3) al art. 1271 nu distinge în această privință, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. 6

6. Efectele impreviziunii. Odată îndeplinite condițiile impreviziunii contractuale, una dintre următoarele două situații va fi de rezolvat: fie situația debitorului, căruia nu i se va imputa îndeplinirea obligației devenită excesiv de oneroasă, fie situația creditorului, care nu va fi obligat la acceptarea contraprestației, diminuată drastic prin apariția situației de impreviziune. În scopul soluționării oricăreia dintre aceste două probleme, art. 1271 reglementează două efecte ale impreviziunii: adaptarea sau desființarea contractului. În producerea efectelor impreviziunii asupra contractului trebuie reținute două etape: a) etapa negocierii inițiate de debitor (în accepțiunea textului) în vederea adaptării contractului și b) etapa judiciară, de intervenție a instanței – la solicitarea oricăreia dintre părțile nemulțumite de eșecul fazei negocierilor – fie pentru desființarea, fie pentru adaptarea contractului. Rolul instanței este subsidiar ideii de cooperare a părților și devine efectiv în caz de eșec al negocierilor. 7

După adoptarea noului Codului civil, impreviziunea devine legală sub aspectul precizării sediului materiei, rămâne contractuală prin domeniul ei de aplicare și își păstrează caracterul pretorian prin referire la unele aspecte nereglementate (criteriul de determinare a onerozității excesive și a imprevizibilității). Excluzând chestiunea admisibilității de principiu a impreviziunii, rolul instanțelor devine esențial *in concreto,* pentru aprecierea îndeplinirii cerințelor mecanismului impreviziunii, pentru fiecare caz în parte. 8

Art. 1272. Conținutul contractului

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres.
(art. 1169, art. 1266-1269 NCC)

Comentariu

1 **1. Considerații generale în legătură cu stabilirea conținutului contractului.** De regulă, conținutul contractului este cel stabilit de către părți, în exercitarea principiului libertății contractuale, potrivit art. 1169 NCC; premisa art. 1272 este aceea a unei determinări insuficiente a conținutului contractului de către partenerii contractuali, din varii motive, ținând de lipsa de experiență sau pregătire, împrejurările concrete ale încheierii contractului etc., cu consecința unor posibile diferende în legătură cu exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor pe parcursul derulării relației contractuale. În asemenea situații, legiuitorul stabilește în art. 1272 modalitățile legale de completare a conținutului contractului, în absența colaborării părților în direcția unei eventuale completări pe cale convențională a contractului. De fapt, art. 1272 se adresează nu atât părților contractante, cât mai ales organului jurisdicțional chemat să rezolve diferendul între părți născut în legătură cu precizarea sau întinderea drepturilor/obligațiilor contractuale; totuși, art. 1272 s-ar putea adresa părților în etapa consultărilor sau negocierilor în vederea completării convenționale a contractului, cu titlu de temei sau sursă de inspirație legală în acest demers, completarea contractului operând însă prin acordul părților.

2 **2. Distincția între completarea contractului și interpretarea obiectivă sau creativă a contractului.** În concepția noului Cod civil, stabilirea conținutului contractului prin trimitere la practicile statornicite între părți, uzanțe, lege sau echitate (conform alin. 1) trebuie diferențiată de operațiunea interpretării contractului, care formează obiect de reglementare al unei secțiuni distincte (art. 1266-1269). În Codul civil din 1864, dispoziții similare erau cuprinse în art. 970 alin. (2), considerat de literatura juridică temeiul legal al interpretării obiective sau creative pentru completarea lacunelor contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 551), deși și în vechiul sistem exista secțiune distinctă pentru interpretarea contractelor (art. 977-985 C.civ.).

3 Pentru valorizarea art. 1272 NCC, termenul de **„completare a conținutului contractului"** este cel mai potrivit; dacă este să ne referim totuși la interpretare, ar fi în numai adiacent și doar în scopul interpretării legii sau uzanțelor la care face referire art. 1272 în vederea completării conținutului contractului, însă operațiunea principală, definitorie pentru textul legal analizat este aceea a completării conținutului contractului, nu a interpretării acestuia.

4 **3. Modalități legale de completare a conținutului contractului.** Conform alin. (1) al art. 1272, o primă modalitate legală de completare a contractului constă în trimiterile la practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea, reprezentând factori de referință cu grade diferite și crescânde de generalitate sau obiectivitate:

5 a) pe un prim palier se situează **practicile statornicite între părți**, însemnând factorul particular sau subiectiv de referință în vederea completării contractului, propriu părților implicate, utilizat în trecutul relațiilor lor parteneriale;

6 b) **uzanțele** denumesc un factor de referință cu un prim grad de generalitate sau obiectivitate, corespunzător domeniului de activitate în care activează părțile;

7 c) legea este un prim factor de referință cu cel mai mare grad de generalitate, presupunând recurgerea fie la norme juridice imperative, fie supletive, în funcție de tăcerea părților în precizarea sau detalierea drepturilor/obligațiilor contractuale;

d) **echitatea** este cel de-al doilea factor de referință având cel mai înalt grad de generalitate. 8
Tradițional, funcțiile echității sunt de interpretare și completare a normelor juridice, inclusiv a voinței exprimate a părților, de creare a normei de drept, așa cum s-a stabilit din dreptul roman (*D. Gherasim*, Buna-credință, p. 60). În litera noului Cod civil, este de remarcat că echitatea este menționată doar în art. 1272 referitor la completarea conținutului contractului, nu și în secțiunea dedicată interpretării contractului (art. 1266-1269). Concret, principiul echității se manifestă sub două aspecte: obiectiv – denumind regula exactei compensații cu implicarea egalității de tratament – și subiectiv – însemnând luarea în considerare a unei situații particulare, de regulă de slăbiciune a unei părți contractante (a se vedea *D. Berthiau*, Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, Dalloz, Paris, 1999, p. 315).

Independent de chestiunea gradului de generalitate a factorilor de referință menționați, 9
există o condiționare comună a acestora și anume, respectarea naturii juridice a contractului cu prilejul completărilor conținutului contractului. Explicația alin. (1) al art. 1272 poate fi împrumutată de la explicația art. 970 alin. (2) C.civ., cu care se aseamănă și potrivit cu care factorii de referință menționați reprezintă simple prelungiri ale voințelor contractanților, la care se presupune că se referă în mod tacit (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 544).

Alineatul (2) al art. 1272 reglementează cea de-a doua modalitate de completare legală 10
a contractului, prin stipularea regulii conform căreia clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres. În acest context, ideea de completare a contractului este și mai bine evidențiată, fiind vorba despre lacune structurale ale conținutului contractului, prin lăsarea sub tăcere a unor întregi domenii contractuale legate, de exemplu, de rezoluțiunea contractului, de modificarea acestuia etc. și care nu pot lipsi din conținutul niciunui contract. Astfel, putem califica alin. (2) drept o modalitate de completare structurală a contractului, întregindu-l cu un posibil ansamblu de drepturi/obligații corespunzător domeniului contractual ignorat de către părți. Odată subînțelegerea clauzelor contractuale stabilită, rămâne chestiunea completării clauzelor lipsă, completare care va avea loc prin recurgerea la prevederi ale alin. (1): în funcție de natura contractului și în limitele aplicabilității factorilor de referință menționați; în legătură cu acest ultim aspect, în mod practic, pentru a adăuga unui contract anumite clauze, se apelează la **uzanțe codificate**/standardizate pe domenii de activitate.

Art. 1273. Constituirea și transferul drepturilor reale

(1) Drepturile reale se constituie și se transmit prin acordul de voință al părților, chiar dacă bunurile nu au fost predate, dacă acest acord poartă asupra unor bunuri determinate, ori prin individualizarea bunurilor, dacă acordul poartă asupra unor bunuri de gen.

(2) Fructele bunului sau dreptului transmis se cuvin dobânditorului de la data transferului proprietății bunului ori, după caz, a cesiunii dreptului, afară de cazul în care prin lege sau prin voința părților se dispune altfel.

(3) Dispozițiile în materie de carte funciară, precum și dispozițiile speciale referitoare la transferul anumitor categorii de bunuri mobile rămân aplicabile. *(art. 1272, 1674, 1278 NCC)*

Comentariu

1. Reguli de constituire și transfer al drepturilor reale în funcție de individualizarea 1
bunurilor. Spre deosebire de art. 1272 care tratează o chestiune adiacentă efectelor contractului în general și anume, completarea acestora, art. 1273 reglementează maniera de producere a efectelor contractului în materia drepturilor reale: constituirea și transmiterea drepturilor reale. Textul legal analizat are valoarea unei norme generale în domeniul constituirii și transferului drepturilor reale, cu observarea normelor speciale ținând de specialitatea contractului de

constituire/transfer al dreptului (vânzare-cumpărare, donație etc.), precum și de natura mobiliară sau imobiliară a bunului ce formează obiectul dreptului real, cu respectarea dispozițiilor de **carte funciară** în ultimul caz, astfel cum precizează alin. (3).

2 Alineatul (1) stabilește două reguli de constituire și transmitere a drepturilor reale în funcție de felul bunurilor: individual determinate sau de gen. În privința bunurilor individual determinate, NCC reiterează **principiul consensualismului**, simplul acord de voință fiind suficient pentru constituirea/transmiterea drepturilor reale asupra acestei categorii de bunuri, chiar dacă bunurile nu au fost predate. În esență, este vorba despre reluarea combinată, cu valoare de regulă generală, a regulilor speciale reglementate de Codul civil din 1864 în domeniul dreptului de proprietate (art. 972 C.civ.) și al contractului de vânzare-cumpărare (art. 1295 C.civ.). Prin comparație, actualele norme speciale sunt prevăzute de NCC în sfera contractului de vânzare-cumpărare în art. 1674, prin detalierea normelor generale ale art. 1273. Cu referire la bunurile de gen, constituirea/transmiterea drepturilor reale asupra acestei categorii de bunuri sunt condiționate de efectuarea operațiunii materiale a **individualizării bunurilor**; pentru detalierea individualizării, facem trimitere la art. 1278 NCC reglementând vânzarea bunurilor de gen.

3 **2. Dobândirea fructelor bunului sau dreptului transmis.** Alineatul (2) precizează regula în materia dobândirii dreptului la fructe, prezentate ca accesorii fie ale unui bun, fie ale unui drept, acesta din urmă privit ca bun incorporal. Astfel, fructele se cuvin dobânditorului de la data transferului proprietății bunului ori, după caz, a cesiunii dreptului, cu posibilitatea derogării printr-o clauză contractuală expresă, precum și cu observarea dispozițiilor speciale. Teza finală a alin. (2) subliniază caracterul supletiv al regulii de dobândire a fructelor bunului/dreptului, spre deosebire de regulile instituite de alin. (1) care sunt – prin aplicarea unor criterii diferite – generale și imperative, cu consecința posibilității de derogare exclusiv prin aplicarea normelor speciale, conform adagiului *specialia generalibus derogant.*

Art. 1274. Riscul în contractul translativ de proprietate

(1) În lipsă de stipulație contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. În cazul pieirii fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie.

(2) Cu toate acestea, creditorul pus în întârziere preia riscul pieirii fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp.

Comentariu

1 **1. Noutate legislativă în materia suportării riscului în contractul translativ de proprietate.** ***Res perit debitori.*** Ipoteza art. 1274 este aceea a intervenirii unui eveniment fortuit între momentul realizării acordului de voință privind transferul dreptului de proprietate asupra unui bun și predarea efectivă a bunului, cu consecința pieirii fortuite a acestuia. Articolul 1274 schimbă regula operantă până la epoca intrării sale în vigoare în privința suportării riscului în contractul translativ de proprietate și care era instituită de art. 971 C.civ. în sarcina dobânditorului, corespunzător adagiului *res perit domino*, proprietar fiind cumpărătorul, ca efect al realizării acordului de voințe. O parte a doctrinei a salutat această regulă, apreciind-o echitabilă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 770), în timp ce altă parte a doctrinei a criticat-o, considerând-o prea severă, întrucât cumpărătorul era obligat să achite prețul – sau

nu i se rambursa prețul, dacă fusese plătit anterior pieirii fortuite – chiar dacă vânzătorul nu mai era în măsură să predea lucrul vândut (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 96).

În mod evident, noua reglementare a confirmat această ultimă opinie doctrinară, stabilind de o manieră supletivă că, pentru ipoteza nepredării bunului, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. Pe cale de consecință, teza a II-a a alin. (1) stabileşte că în cazul pieirii fortuite a bunului, debitorul obligației de predare (vânzătorul) pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie. Astfel, sunt înlăturate în mod expres inconvenientele semnalate de doctrină prin aplicarea regulii *res perit domino*. Rezultă că noua regula supletivă a suportării riscului în contractul translativ de proprietate este regula ***res perit debitori***, vânzătorul fiind debitor al obligației de predare, devenită imposibil de executat. 2

2. Suportarea riscului în cazul punerii în întârziere a creditorului obligației de predare. ***Res perit creditori.*** Conform alin. (2), în situația în care creditorul obligației de predare este pus în întârziere anterior momentului intervenirii evenimentului fortuit, va prelua **riscul pieirii bunului**, fără putința de a se libera dovedind că bunul ar fi pierit şi dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp. Punerea în întârziere a cumpărătorului, în calitate de creditor al obligației de predare, strămută riscul asupra acestuia şi activează regula *res perit creditori*, concepută ca o regulă absolută. Favorizarea cumpărătorului prin instituirea regulii *res perit debitori* în alin. (1) este contrabalansată prin stipularea cu valoare absolută a regulii *res perit creditori* în alin. (2): chiar dacă bunul a pierit, el va fi obligat să plătească prețul – sau nu i se restitui, pentru ipoteza efectuării plății – deoarece a fost pus în întârziere pentru nepreluarea bunului, anterior evenimentului fortuit, fără posibilitate de înlăturare a riscului prin dovedirea pieirii bunului inclusiv în cazul predării (preluării, mai precis) la timp. 3

Art. 1275. Transmiterea succesivă a unui bun mobil

(1) Dacă cineva a transmis succesiv către mai multe persoane proprietatea unui bun mobil corporal, cel care a dobândit cu bună-credință posesia efectivă a bunului este titular al dreptului, chiar dacă titlul său are dată ulterioară.

(2) Este de bună-credință dobânditorul care, la data intrării în posesie, nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască obligația asumată anterior de înstrăinător.

(3) Dacă niciunul dintre dobânditori nu a obținut posesia efectivă a bunului mobil corporal și creanța fiecăruia de predare a bunului este exigibilă, va fi preferat cel care a sesizat cel dintâi instanța de judecată. *(art. 937, 1225 NCC)*

Comentariu

1. Norme generale şi speciale în materia transmiterii succesive a unui bun mobil. Rolul bunei-credințe. Articolul 1275 are drept premisă transmiterea succesivă a unui bun mobil, iar neprecizarea modului de efectuare a transmiterii (cu titlu oneros sau gratuit) îi conferă acestei dispoziții legale valoarea de normă generală, spre deosebire de art. 937 NCC care reprezintă norma specială, prin precizarea caracterului oneros al translației proprietății (a se vedea şi comentariul art. 937). Relația de tip normă generală (art. 1275) – normă specială (art. 937) nu presupune, în cazul de față, un regim derogator al normei speciale, întrucât aceasta doar detaliază regula de bază a transmiterii succesive a unui bun mobil stabilită în art. 1225: cel care a dobândit cu bună-credință **posesia efectivă** a bunului este titular al dreptului, chiar dacă titlul său are dată ulterioară. Noul Cod civil reiterează esența dispozițiilor din art. 972 C.civ., neaducând noutăți legislative în această privință, prin reafirmarea vechii reguli *en fait des meubles, la possesion vaut titre* (în materia bunurilor mobile, posesia valorează titlu de proprietate). 1

2 Alineatul (2) defineşte **buna-credinţă** a posesiei dobânditorului prin ignorarea neasumării anterioare de către înstrăinător a obligaţiei de transmitere către o altă persoană; ignorarea este definită atât într-o manieră subiectivă, efectivă (nu a cunoscut) cât şi într-o manieră obiectivă (nici nu putea să cunoască). Pentru detaliere, a se vedea şi art. 938 NCC referitor la buna-credinţă a posesiei dobânditorului cu titlu oneros. De asemenea, alin. (2) stabileşte că momentul necesar şi obligatoriu al existenţei bunei-credinţe este cel al intrării în posesie.

3 Alineatul (3) prevede soluţia legală pentru ipoteza în care niciunul dintre dobânditori nu a dobândit posesia efectivă a bunului, iar creanţele de predare sunt exigibile, în direcţia preferării celui care a sesizat cel dintâi instanţa de judecată; este o aplicaţie a principiului *qui prior tempore potior iure*.

Art. 1276. Denunţarea unilaterală

(1) Dacă dreptul de a denunţa contractul este recunoscut uneia dintre părţi, acesta poate fi exercitat atât timp cât executarea contractului nu a început.

(2) În contractele cu executare succesivă sau continuă, acest drept poate fi exercitat cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz, chiar şi după începerea executării contractului, însă denunţarea nu produce efecte în privinţa prestaţiilor executate sau care se află în curs de executare.

(3) Dacă s-a stipulat o prestaţie în schimbul denunţării, aceasta produce efecte numai atunci când prestaţia este executată.

(4) Dispoziţiile prezentului articol se aplică în lipsă de convenţie contrară. *(art. 1270, 1277 NCC)*

Comentariu

1 **1. Principiul obligativităţii, regula *mutuus consensus, mutuus dissensus* şi denunţarea unilaterală.** În conformitate cu alin. (2) al art. 1270 NCC, modificarea/încetarea contractului se realizează prin acelaşi mecanism ca şi formarea contractului, prin voinţa concordantă a părţilor: **regula simetriei** cu privire la formarea şi stingerea contractului *(mutuus consensus, mutuus dissensus)*. Prin aplicarea coroborată a art. 1270 NCC şi a art. 1276 NCC, rezultă că prin voinţa unui singur partener contractual nu se poate desfiinţa contractul decât în două situaţii: în prezenţa cauzelor autorizate de lege în acest sens, conform alin. (2) al art. 1270 NCC, şi în prezenţa unei clauze contractuale atribuind uneia dintre părţi dreptul de a denunţa contractul prin manifestarea voinţei sale unilaterale.

2 În prima situaţie, este vorba despre instituirea unor excepţii de la principiul forţei obligatorii (mai precis, de la regula ***mutuus consensus, mutuus dissensus*** ca şi componentă a principiului). În cea de-a doua situaţie, nu se pune problema unei eventuale excepţii de la obligativitate, întrucât clauza contractuală de **denunţare unilaterală** a contractului este rezultatul acordului de voinţă al părţilor. În literatura juridică, o asemenea stipulaţie contractuală este denumită şi **clauză de dezicere** sau de dezangajare, iar activarea ei este considerată a fi exercitarea unui drept potestativ de natură contractuală (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 523).

3 Articolul 1276 NCC are valoarea unui sediu legal general, supletiv al recunoaşterii de către lege a dreptului convenţional de denunţare a contractelor cu durată determinată. Suntem în prezenţa unui **drept potestativ convenţional**, care poate fi exercitat în condiţiile art. 1276 sau în condiţiile anume convenite de către părţi.

4 **2. Regimul juridic al clauzei de denunţare unilaterală a contractului.** Potrivit alin. (4), dispoziţiile art. 1276 au caracter supletiv, cu observaţia că acesta se manifestă pe două planuri: principial, părţile pot interzice în mod expres în contract dreptul de denunţare unilaterală şi în

concret, părțile pot stabili un regim convențional al clauzei de denunțare unilaterală în mod derogator de la regimul legal prevăzut în alin. (1)-(3).

Regimul legal al clauzei de desființare unilaterală vizează următoarele aspecte:

a) domeniul de aplicație al clauzei se referă la contractele cu durată determinată, prin coroborarea art. 1276 NCC cu art. 1277 NCC; 5

b) condițiile de invocare a clauzei se aplică diferit după cum contractul este cu executare *uno ictu* sau succesivă (continuă): executarea contractului să nu fi început în privința contractelor cu executare *uno ictu*, regulă inaplicabilă în privința contractului cu executare succesivă sau continuă unde prevalează însă, regula acordării unui **termen de preaviz**; 6

c) dreptul de a denunța unilateral un contract pe durată determinată are ca izvor contractul părților și poate fi recunoscut/acordat fie cu titlu gratuit, fie cu titlu oneros (în schimbul unei prestații și condiționat de executarea prestației în acest din urmă caz). 7

Art. 1277. Contractul pe durată nedeterminată

Contractul încheiat pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral de oricare dintre părți cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz. Orice clauză contrară sau stipularea unei prestații în schimbul denunțării contractului se consideră nescrisă.

Comentariu

1 **1. Specificul denunțării unilaterale a contractului pe durată nedeterminată.** Spre deosebire de contractele încheiate pe durată determinată (atât cu executare *uno ictu*, cât și succesivă ori continuă) care pot înceta înainte de termen – dincolo de consimțământul mutual în acest sens – în cauzele autorizate de lege sau prin stipularea clauzei de denunțare unilaterală, în privința contractelor încheiate pe durată nedeterminată, legiuitorul a stipulat regula denunțării unilaterale în favoarea oricăreia dintre părți. Această regulă este considerată în doctrină drept un corolar al interzicerii prin lege a angajamentelor contractuale perpetue, în scopul salvgardării libertății contractuale și prezervării liberei concurențe (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 523).

Articolul 1277 NCC are valoarea unui sediu legal general, imperativ al instituirii dreptului legal, reciproc al părților de a denunța un contract încheiat pe durată nedeterminată. Suntem în prezența unui **drept potestativ legal**, care poate fi exercitat exclusiv în condițiile art. 1277. 2

2. Regimul juridic al denunțării unilaterale a contractului pe durată nedeterminată. Dispozițiile art. 1277 au un caracter imperativ care se manifestă pe două planuri, însemnând că părțile nu pot interzice (nu pot renunța) printr-o clauză expresă (la) dreptul de denunțare unilaterală și nici nu pot conveni un regim convențional derogator de la cel prevăzut în art. 1277. Regimul legal al regulii denunțării unilaterale are următoarele componente principale: 3

a) domeniul de aplicație se referă la contractele încheiate pe durată nedeterminată; 4

b) dreptul de denunțare unilaterală este acordat de lege în mod egal, reciproc și cu titlu gratuit fiecărei părți contractante. Teza finală a art. 1277 interzice în mod expres stipularea în contract a unei prestații în schimbul exercitării dreptului de a denunța contractul; 5

c) stipularea de principiu a denunțării unilaterale a contractelor pe durată nedeterminată nu trebuie să dea naștere unor eventuale abuzuri, astfel că art. 1277 prevede obligativitatea acordării unui termen rezonabil de preaviz. Aprecierea caracterului rezonabil al întinderii termenului de preaviz depinde de natura, obiectul, durata contractului, de eventuala executare a prestațiilor, importanța investițiilor, timpul necesar pentru încheierea unei tranzacții de substituire etc.; 6

7 d) caracterul imperativ al dispoziţiilor art. 1277 este reliefat de teza finală a textului legal prin stipularea ca nescrise a clauzelor contractuale contrare.

Art. 1278. Pactul de opţiune

(1) Atunci când părţile convin ca una dintre ele să rămână legată de propria declaraţie de voinţă, iar cealaltă să o poată accepta sau refuza, acea declaraţie se consideră o ofertă irevocabilă şi produce efectele prevăzute la art. 1191.

(2) Dacă părţile nu au convenit un termen pentru acceptare, acesta poate fi stabilit de instanţă prin ordonanţă preşedinţială, cu citarea părţilor.

(3) Pactul de opţiune trebuie să conţină toate elementele contractului pe care părţile urmăresc să îl încheie, astfel încât acesta să se poată încheia prin simpla acceptare a beneficiarului opţiunii.

(4) Contractul se încheie prin exercitarea opţiunii în sensul acceptării de către beneficiar a declaraţiei de voinţă a celeilalte părţi, în condiţiile convenite prin pact.

(5) Atât pactul de opţiune, cât şi declaraţia de acceptare trebuie încheiate în forma prevăzută de lege pentru contractul pe care părţile urmăresc să îl încheie. *(art. 1668-1669, 1991 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea şi natura juridică a pactului de opţiune.** Articolul 1278 NCC reglementează pactul de opţiune sub aspectele obiectului, conţinutului, formei şi mecanismului de formare a contractului preconizat. Legiuitorul nu a fost preocupat de definirea noţiunii de pact de opţiune sau de stabilirea naturii sale juridice. În doctrină se consideră că pactul de opţiune are natura juridică a promisiunii unilaterale de a contracta din dreptul francez (de unde este împrumutată şi denumirea) întrucât beneficiarul promisiunii primeşte **angajamentul contractual** al promitentului de a încheia contractul, fără a se obliga la rândul său (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 222).

2 Alineatul (1) al art. 1278 prezintă pactul de opţiune prin trimitere la noţiunea ofertei irevocabile, cu care prezintă asemănare în privinţa efectului unilateral şi irevocabil al declaraţiei de voinţă a promitentului (a se vedea şi comentariul art. 1991 NCC). Spre deosebire de ofertă, care este un act juridic unilateral ca mod de formare, **pactul de opţiune** reprezintă un contract (act juridic bilateral), mai precis, o promisiune – unilaterală, prin efecte – de a contracta. Specificul pactului de opţiune faţă de o promisiune unilaterală de a contracta în general rezidă în faptul declarării irevocabile a voinţei promitentului de a încheia contractul, dar nu în sensul naşterii unei obligaţii de a face; el a consimţit deja la perfectarea/naşterea contractului, operaţiune care va fi decisă discreţionar de către beneficiar, prin acceptarea declaraţiei de voinţă irevocabile a promitentului.

3 Aşadar, pactul de opţiune este o promisiune unilaterală specială de a contracta. De asemenea, art. 1278 are valoarea dreptului comun în materie, cu observarea dispoziţiilor speciale din noul Cod civil reglementând încheierea, de exemplu, a contractului de vânzare-cumpărare prin intermediul pactului de opţiune, conform art. 1668 NCC (a se vedea şi comentariul art. 1668 NCC).

4 **2. Regimul juridic al pactului de opţiune.** Analizarea art. 1278 permite desprinderea următoarelor componente principale ale regimului juridic al pactului de opţiune:

5 a) părţile pactului de opţiune au denumiri specifice: **beneficiarul opţiunii şi promitentul;**

6 b) obiectul pactului de opţiune este reprezentat de declaraţia de voinţă (oferta) a promitentului de a încheia contractul în condiţiile convenite şi de acceptarea/refuzul declaraţiei (oferta);

7 c) pactul de opţiune trebuie să conţină toate elementele esenţiale şi necesare contractului preconizat a se încheia, precum şi elementele specifice pactului (termenul de acceptare/refuz

al declaraţiei de voinţă, modalitatea de acceptare/refuz, intrarea în vigoare a viitorului contract etc.);

d) contractul preconizat se va încheia prin emiterea unei declaraţii de acceptare de către beneficiar, care va trebui să îndeplinească, alături de pactul de opţiune, forma prevăzută de lege pentru contract. În lipsa cerinţei legale privind o anumită formă a contractului, pactul de opţiune şi declaraţia de acceptare sunt guvernate de **principiul consensualismului.** Declaraţia de acceptare reprezintă exercitarea dreptului potestativ al beneficiarului şi, cel puţin sub aspect formal, este diferită de pactul de opţiune, în timp ce declaraţia de voinţă a promitentului este parte componentă a pactului de opţiune. Din punct de vedere tehnico-juridic, contractul se formează în două etape: prima etapă este reprezentată de încheierea pactului de opţiune, iar cea de-a doua etapă este reprezentată de declaraţia de acceptare a beneficiarului. Acest mecanism exclude o eventuală rea-credinţă a promitentului sub aspectul strict al încheierii contractului, o asemenea atitudine putându-se manifesta numai cu prilejul executării contractului deja format. În materia perfectării contractului de vânzare-cumpărare, art. 1669 NCC prevede dispoziţii speciale privind conduita promitentului în legătură cu bunul ce formează obiect al contractului (a se vedea şi comentariul art. 1669 NCC). 8

Art. 1279. Promisiunea de a contracta

(1) Promisiunea de a contracta trebuie să conţină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părţile nu ar putea executa promisiunea.

(2) În caz de neexecutare a promisiunii, beneficiarul are dreptul la daune-interese.

(3) De asemenea, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanţa, la cererea părţii care şi-a îndeplinit propriile obligaţii, poate să pronunţe o hotărâre care să ţină loc de contract, atunci când natura contractului o permite, iar cerinţele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite. Prevederile prezentului alineat nu sunt aplicabile în cazul promisiunii de a încheia un contract real, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(4) Convenţia prin care părţile se obligă să negocieze în vederea încheierii sau modificării unui contract nu constituie promisiune de a contracta. *(art. 1669-1170, 1183, 1278 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea şi natura juridică a promisiunii de a contracta. Articolul 1279 NCC reglementează promisiunea de a contracta în principal sub aspectele conţinutului şi efectelor în caz de nerespectare a obligaţiilor promitentului. Similar articolului 1278 NCC, legiuitorul nu a fost preocupat de definirea noţiunii de promisiune de a contracta sau de stabilire a naturii sale juridice. Terminologic, în teoria şi practica judiciară, promisiunea de a contracta este denumită şi „**precontract**", „antecontract", „contract provizoriu", cu aplicaţii îndeosebi în materia vânzării-cumpărării de bunuri imobile. Doctrina reprezentativă defineşte promisiunea de a contracta ca fiind contractul prin care părţile (sau numai una dintre ele – n.n., C.Z.) se obligă ferm şi reciproc (sau unilateral – n.n., C.Z.) să încheie în viitor un contract ale cărui elemente esenţiale sunt stabilite în prezent (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 225). 1

Articolul 1279 are valoarea unui sediu legal general, nou în legislaţia naţională, al promisiunii de a contracta în general, reprezentând dreptul comun în domeniu, cu două implicaţii: pe de o parte, conţine dispoziţii comune aplicabile atât promisiunii unilaterale de a contracta, cât şi promisiunii sinalagmatice de a contracta, iar pe de altă parte, reprezintă norma generală prin raportare la anumite dispoziţii legale având titlu de norme speciale în diferite materii (de exemplu, art. 1669 NCC). 2

3 În conturarea noţiunii promisiunii de a contracta, alin. (4) stabileşte diferenţa faţă de convenţiile prin care părţile se obligă să negocieze în vederea încheierii/modificării unui contract; acestea din urmă reprezentând simple forme contractuale de desfăşurare a negocierilor în faza pre-contractuală (faţă de contractul preconizat a se forma) sau de modificare a contractului deja format, neconţinând intenţia fermă de încheiere a contractului, de esenţa promisiunii de a contracta. Eventuala nerespectare/neexecutare a acestor forme contractuale de desfăşurare a negocierilor în direcţia încheierii/modificării unui contract se sancţionează exclusiv în contextul art. 1169-1170 şi art. 1183 NCC, şi nu în cadrul alin. (2)-(3) ale textului de faţă.

4 **2. Regimul juridic al promisiunii de a contracta.** Analizarea art. 1279 permite desprinderea următoarelor componente principale ale regimului juridic al promisiunii de a contracta:

5 a) părţile au denumiri specifice: **promitent şi beneficiar** şi care, în funcţie de caracterul unilateral sau bilateral al conţinutului promisiunii, sunt proprii fiecărui contractant sau comune acestora;

6 b) conţinutul promisiunii de a contracta se referă la acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părţile nu ar putea executa promisiunea. În lipsa unui prevederi contractuale privind data încheierii contractului preconizat, promisiunea devine exigibilă imediat, urmând ca, în principiu, dreptul la acţiunea pentru încheierea contractului să se stingă în termenul general de prescripţie de trei ani, calculat de la data încheierii promisiunii;

7 c) efectele promisiunii de a contracta. Principalul efect constă în naşterea unei obligaţii contractuale de a face, de rezultat (de a încheia contractul preconizat), aspect care diferenţiază – din considerente distincte – promisiunea de a contracta atât de pactul de opţiune, cât şi de formele contractuale de desfăşurare a negocierilor în direcţia încheierii unui contract. În funcţie de forma promisiunii – unilaterală sau sinalagmatică – **obligaţia de a face** incumbă unei singure părţi sau amândurora şi, în caz de neexecutare, poate fi executată silită, spre deosebire de cazul pactului de opţiune (a se vedea şi comentariul art. 1278 NCC). Modurile de executare silită sunt strict reglementate în alin. (2)-(3) ale art. 1279 şi ele se constituie într-o regulă şi o excepţie. Regula este stipulată în alin. (2) în varianta executării silite prin echivalent, beneficiarul având dreptul la daune-interese reprezentând prejudiciul suferit prin neîncheierea contractului. Excepţia este consacrată în varianta unei executări silite atipice în natură, prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti care să ţină loc de contract; ea este aplicabilă în funcţie de natura contractului, dar numai pentru ipoteza în care beneficiarul şi-a executat propriile obligaţii şi cerinţele legii pentru validitatea contractului sunt îndeplinite, conform alin. (3); aceste dispoziţiile legale nu sunt aplicabile în principiu în cazul promisiunii de a încheia un contract real (dacă prin lege nu se prevede altfel) şi nici în mod direct în materia promisiunii de a perfecta un contract de vânzare-cumpărare, întrucât există normă specială, art. 1669 NCC.

§2. Efectele faţă de terţi

I. Dispoziţii generale

Art. 1280. Relativitatea efectelor contractului

Contractul produce efecte numai între părţi, dacă prin lege nu se prevede altfel. *(art. 1281-1288 NCC)*

Comentariu

1 **1. Enunţarea principiului relativităţii. Relativitatea şi obligativitatea contractului.** Secţiunea din noul Cod civil dedicată efectelor contractului faţă de terţi debutează cu articolul

1280 enunţând principiul relativităţii contractului, exprimabil şi prin adagiul latin *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest.* Textul legal analizat reia într-o formulare afirmativ-pozitivă conţinutul art. 973 C.civ. („Convenţiile n-au efect decât între părţile contractante") şi stabileşte de o manieră imperativă că un contract produce efecte – în sensul de a da naştere la drepturi şi obligaţii – numai între părţi, dacă prin lege nu se prevede altfel. Rezultă că **relativitatea efectelor contractului** nu este un principiu absolut, însă excepţiile sale sunt stabilite exclusiv pe cale legală.

Chiar şi în lipsa unei consacrări legale, principiul relativităţii ar putea fi dedus din existenţa principiului obligativităţii, întrucât drepturile şi obligaţiile născute dintr-un contract nu profită, respectiv nu incumbă decât părţilor contractante, afară de cazurile expres prevăzute de lege; se poate considera că relativitatea este o aplicaţie a obligativităţii (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, p. 562) întrucât aceasta din urmă are o sferă mai largă, un contract producând efecte specifice obligatorii şi pentru alte persoane decât părţile contractante (astfel cum rezultă din art. 1282, art. 1283, art. 1284-1288 NCC). 2

Similar consacrării principiului obligativităţii, legiuitorul nu a oferit şi fundamentul principiului relativităţii, aflat de doctrină în natura voliţională a actului civil (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 202) sau în legătura de solidaritate existentă între părţile contractante, accentuându-se ideea considerării contractului drept o entitate juridică autonomă faţă de părţile contractante, o realitate pentru terţele persoane (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 561-563). 3

2. Noţiunea de parte contractantă. Parte înseamnă persoana care încheie contractul personal sau prin reprezentare (parte originară, primară sau iniţială) precum şi persoana care, pe parcursul existenţei contractului, îşi dă consimţământul la producerea efectelor faţă de ea (**parte derivată**), fie prin înlocuirea unei părţi contractante, fie prin aderarea la contract (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, p. 564). O cunoaştere cât mai completă a principiului relativităţii face necesară determinarea sferei persoanelor faţă de care un contract valabil încheiat produce efecte, cu observarea dispoziţiilor art. 1281-1288 NCC. 4

3. Noţiunea de excepţie de la principiul relativităţii. Caracterul imperativ al principiului relativităţii nu este incompatibil cu ideea admiterii excepţiilor sale, denumind situaţiile juridice determinate de lege în care efectele contractului se produc (şi) faţă de alte persoane decât părţile contractante. Analiza excepţiilor implică distingerea între latura activă şi cea pasivă a raportului juridic obligaţional, cu precizarea că, până în prezent, doctrina este unanimă în a aprecia că, de principiu, numai în cadrul laturii active se poate vorbi despre excepţii de la relativitate (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 208; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 588), însemnând că o persoană poate dobândi – ca regulă – doar drepturi decurgând dintr-un contract la încheierea căruia nu a participat – şi la care nu a aderat –, nu şi obligaţii (a se vedea şi comentariile art. 1283-1288). 5

Art. 1281. Opozabilitatea efectelor contractului

Contractul este opozabil terţilor, care nu pot aduce atingere drepturilor şi obligaţiilor născute din contract. Terţii se pot prevala de efectele contractului, însă fără a avea dreptul de a cere executarea lui, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege. *(art. 1357 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea de terţi. Terţii sunt persoanele străine de contract – *penitus extranei* –, determinate prin excludere faţă de sfera noţiunii de părţi contractante (originare sau derivate). Noţiunea de terţ este apreciată ca fiind relativă şi circumstanţială, fiind necesară stabilirea ei 1

în fiecare moment al existenței unui contract, întrucât unele terțe persoane se pot transforma ulterior încheierii contractului în părți derivate, prin acordul lor de voință (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 565), înlocuind una din părți sau aderând la contract.

2 **2. Opozabilitatea efectelor contractului față de terți.** Dacă pentru părți contractul reprezintă un act juridic, pentru terți el apare drept o realitate socială, un simplu **fapt juridic** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 63) față de care aceștia se raportează în conformitate cu rigorile **principiului opozabilității.** Pentru prima dată în legislația națională, opozabilitatea efectelor contractului față de terți este reglementată la modul general și cu titlu de principiu în art. 1281. Justificarea principiului opozabilității poate fi aflată în ideea asigurării unei eficacități depline a contractului, întrucât, în lipsa principiului, terții ar putea ignora sau nesocoti situația juridică născută din contract (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 576).

3 Interpretarea dispozițiilor art. 1281 permite depistarea următoarelor componente ale principiului opozabilității efectelor contractului față de terți:

4 a) **prima componentă a opozabilității:** terții nu pot aduce atingere drepturilor și obligațiilor născute din contract, teza I a art. 1281. Această componentă a principiului evidențiază un comportament pasiv al terților față de efectele născute dintr-un contract la care ei nu au luat parte. Tehnic-juridic, este vorba despre o obligație generală negativă de a nu face care incumbă terților în legătură cu existența drepturilor și obligațiilor contractuale. În literatura juridică, se discută în acest context despre opozabilitatea substanțială a contractului față de terți (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 577). În cazul în care o terță persoană nu se abține de la obligația generală negativă de a nu face, aducând atingere drepturilor/obligațiilor uneia dintre părțile contractante, se poate angaja răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, în condițiile art. 1357 NCC. Pe de altă parte, terța persoană va respecta contractul, ca fapt juridic, atâta timp cât nu aduce atingere drepturilor sau intereselor ei legitime;

5 b) **a doua componentă a opozabilității:** terții se pot prevala de efectele contractului, însă fără a avea dreptul de a cere executarea lui, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, teza a II-a a art. 1281. A doua componentă a principiului are drept premisă interesul terților de a invoca realitatea socială, contractul care a fost încheiat, în folosul lor personal, chiar și împotriva părților contractante, de exemplu: în materia uzucapiunii, a cesiunii de creanță etc. În literatura juridică, se discută în acest context despre opozabilitatea probatorie a contractului față de terți (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 576). Sub aspect probatoriu, terța persoană este îndreptățită să se folosească de orice mijloc de probă pentru a dovedi existența, pentru a combate existența ori pentru infirmarea numai în parte a contractului (*C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 63).

6 În vederea asigurării opozabilității contractului față de terți, uneori sunt necesare măsuri de **publicitate a drepturilor și obligațiilor** contractuale sau simpla cunoaștere a existenței acestora de către terți, în funcție de evidențierea fiecărei componente în parte a principiului.

Art. 1282. Transmisiunea drepturilor și obligațiilor către succesori

(1) La moartea unei părți, drepturile și obligațiile contractuale ale acesteia se transmit succesorilor săi universali sau cu titlu universal, dacă din lege, din stipulația părților ori din natura contractului nu rezultă contrariul.

(2) Drepturile, precum și, în cazurile prevăzute de lege, obligațiile contractuale în strânsă legătură cu un bun se transmit, odată cu acesta, succesorilor cu titlu particular ai părților. *(art. 232 și urm. NCC)*

Comentariu

1. Aspecte generale privind succesorii părților. Prin dispozițiile art. 1282 este întregit tabloul efectelor contractului în privința succesorilor părților, oferindu-se o reglementare generală a modului în care aceste subiecte de drept se poziționează în raport cu drepturile și obligațiile contractuale în cazul decesului uneia dintre părți. Articolul 1282 este structurat pe fiecare sub-categorie de succesori: succesorii universali sau cu titlu universal (alin. 1) și succesorii cu titlu particular (alin. 2). O parte a doctrinei, tradiționalistă, încadrează cele două tipuri de succesori în noțiunea de avânzi-cauză, o categorie intermediară de persoane, care, deși nu au participat la încheierea contractului, suportă efectele acestuia datorită raporturilor în care se află cu părțile contractante (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 64; *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 203). Într-o altă opinie, este contestată apartenența succesorilor universali sau cu titlu universal la categoria avânzilor-cauză, fiind calificați părți derivate ale contractului (înlocuind partea decedată), în timp ce aceeași apartenență a succesorilor cu titlu particular este considerată variabilă în funcție acordul acestora la transmiterea drepturilor (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 567-569). Noul Cod civil nu operează cu noțiunea de avânzi-cauză, astfel că discuțiile doctrinare menționate rămân deschise. 1

2. Transmisiunea drepturilor și obligațiilor către succesorii universali și cu titlu universal. Între succesorii universali și succesorii cu titlu universal există o diferență doar cantitativă, primii dobândind totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale ale autorilor lor, privite în universalitatea lor, iar secunzii, o fracțiune din respectiva universalitate (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 64). În privința drepturilor și obligațiilor de sorginte contractuală, alin. (1) al art. 1282 stabilește regula conform căreia drepturile și obligațiile contractuale ale părții decedate se transmit succesorilor săi universali sau cu titlu universal, sub rezerva excepțiilor de factură legală, convențională sau decurgând din natura contractului. Se remarcă exactitatea noii reglementări mai cu seamă în maniera de stipulare a excepțiilor de la regula transmiterii drepturilor și obligațiilor contractuale pe această cale, prin comparație cu susținerile doctrinare care limitau aceste excepții la caracterul *intuitu personae* al drepturilor și obligațiilor contractuale. 2

Cu referire la explicarea regulii de transmisiune a drepturilor și obligațiilor contractuale către **succesorii universali** sau cu titlu universal, în literatura juridică au fost formulate două teorii: o primă teorie consideră succesorii universali sau cu titlu universal drept continuatori ai personalității autorilor lor (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil, p. 203); a doua teorie pune accent pe voința de acceptare declarată de succesor de a deveni parte derivată sau survenită în contract (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 568). 3

Regula prevăzută în alin. (1) al art. 1282 îi vizează pe moștenitorii legali, legatarii universali sau cu titlu universal ai unei persoane fizice; în privința reorganizării persoanelor juridice, sunt de observat dispozițiile speciale din art. 232 și urm. NCC. 4

3. Transmisiunea drepturilor și obligațiilor către succesorii cu titlu particular. Succesorii cu titlu particular sunt acele persoane care dobândesc unul sau mai multe drepturi patrimoniale, privit(e) în mod de sine stătător, și nu ca parte componentă a unui patrimoniu, cum ar fi: cumpărătorul unui bun, donatarul, cesionarul unei creanțe (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 65). Alineatul (2) al art. 1282 precizează regula suportării de către succesorul cu titlu particular a efectelor contractelor încheiate anterior de autorul lui cu terți în legătură cu dreptul/bunul care i-a fost ulterior transmis. În precizarea acestei reguli, se face distincția între drepturile și, respectiv, obligațiile contractate anterior de autor, în sensul că se vor transmite către succesor, de principiu, doar drepturile, iar obligațiile doar în cazurile expres prevăzute de lege (de exemplu, situația obligațiilor *scriptae in rem* și *propter rem*). 5

Modul de transmitere astfel enunțat este condiționat sub un dublu aspect:

6 a) substanțial, de existența unei strânse legături între drepturile (și obligațiile) contractate anterior de autor și dreptul/bunul transmis ulterior către succesor. În literatura juridică se vorbește despre noțiunea de conexiune între drepturile (și obligațiile) contractate anterior și dreptul/bunul transmis, noțiune care este interpretată în sens larg, cuprinzând nu numai drepturile aflate în raport de **accesorietate** cu bunul transmis, dar și acele drepturi care sunt atât de strâns legate de bunul dobândit, încât, după ce s-a operat transmiterea, ele nu mai prezintă interes pentru transmițător. În lipsa unei asemenea conexiuni, succesorul cu titlu particular este străin, terț desăvârșit față de drepturile contractate anterior de autorul său (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 66);

7 b) operațional, este necesară respectarea normelor de publicitate, precum și anterioritatea contractului dintre autor și cocontractant constatată prin data certă a înscrisului.

II. Promisiunea faptei altuia

Art. 1283. Efecte

(1) Cel care se angajează la a determina un terț să încheie sau să ratifice un act este ținut să repare prejudiciul cauzat dacă terțul refuză să se oblige sau, atunci când s-a obligat și ca fideiusor, dacă terțul nu execută prestația promisă.

(2) Cu toate acestea, promitentul nu răspunde dacă asigură executarea obligației terțului, fără a se produce vreun prejudiciu creditorului.

(3) Intenția promitentului de a se angaja personal nu se prezumă, ci trebuie să reiasă neîndoielnic din contract sau din împrejurările în care acesta a fost încheiat.

Comentariu

1 **1. Noțiunea și natura juridică a promisiunii faptei altuia.** Articolul 1283 reglementează, cu titlu de noutate legislativă, construcția juridică a promisiunii faptei altuia, considerată de doctrină în unanimitate drept o **excepție aparentă** de la principiul relativității și definită ca fiind contractul prin care o persoană – debitorul – se obligă față de creditor să determine pe o terță persoană să-și asume un anume angajament juridic în folosul creditorului din contract (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 69). Suntem în prezența unei excepții doar aparente de la principiul relativității, întrucât debitorul promite propria sa faptă – de a-l determina pe terț să contracteze cu creditorul său –, și nu fapta terțului, care va fi obligat exclusiv ca urmare a consimțământului său de a se angaja într-o relație contractuală cu beneficiarul promisiunii analizate. Ca mod de implementare convențională, promisiunea faptei altuia poate reprezenta o convenție principală, de sine stătătoare, între părți sau poate fi accesorie pe lângă o un anumit contract, caz în care este mai potrivită denumirea de **convenție de porte-fort** (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 597).

2 **2. Regimul juridic al promisiunii faptei altuia.** Textul legal nu definește această operațiune, ci o prezintă din perspectiva obiectului, a efectelor sale (alin. 1-2) și a unei condiții în legătură cu exprimarea intenției promitentului (alin. 3). Regimul juridic al promisiunii faptei altuia este format din următoarele elemente principale:

3 a) părțile promisiunii faptei altuia au denumiri specifice: **promitentul** (debitorul) și **beneficiarul promisiunii** (creditorul);

4 b) obiectul promisiunii faptei altuia poate consta în angajarea promitentului la: a-l determina pe terț să încheie un act juridic (nu se precizează dacă este unilateral sau bilateral ca mod de

formare), a-l determina pe terț să ratifice un act juridic, ambele variante dublate de posibilitatea angajării promitentului și ca fideiusor, cu consecințe asupra obligațiilor promitentului;

c) efectele promisiunii faptei altuia. De principiu, această operațiune dă naștere unei 5
obligații de a face în sarcina promitentului, **obligație de rezultat** sancționabilă prin obligarea promitentului la repararea prejudiciului suferit de beneficiarul creditor. Concret, obligația de a face depinde de obiectul promisiunii de a contracta (precizat la pct. b) și implicit, de asumarea de către debitor și a poziției de **fideiusor**, caz în care el va garanta și executarea prestației asumate ulterior de către terț. Rezultă că în simplă calitate de promitent, debitorul răspunde numai pentru neîncheierea/neratificarea de către terț a actului juridic preconizat de creditor, iar pentru dubla calitate de promitent-fideiusor, debitorul va răspunde și pentru neexecutarea prestației terțului decurgând din încheierea/ratificarea actului juridic de către acesta. Conform alin. (2), promitentul nu răspunde dacă asigură executarea obligației terțului, fără a se produce vreun prejudiciu creditorului, formulare din care se deduce că ne situăm în premisa încheierii/ratificării actului juridic de către terț, dar fără ca acesta să-i onoreze efectele;

d) condiția exprimării ferme a intenției promitentului de a se angaja personal. Potrivit 6
alin. (3), pentru valabilitatea angajării personale a promitentului, este necesară cerința exprimării intenției promitentului într-unul dintre următoarele moduri: fie printr-o stipulare expresă în contract a respectivei intenții, fie din analizarea împrejurărilor în care contractul a fost încheiat; în acest din urmă caz se va ține cont de domeniul de activitate, de modul de încheiere/negociere a contractului, de o eventuală istorie a relațiilor contractuale dintre părți etc.

III. Stipulația pentru altul

Art. 1284. Efecte

(1) Oricine poate stipula în numele său, însă în beneficiul unui terț.

(2) Prin efectul stipulației, beneficiarul dobândește dreptul de a cere direct promitentului executarea prestației. *(art. 1285-1288 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiunea și natura juridică a stipulației pentru altul.** În art. 1284-1288, noul Cod civil reglementează cu titlu general și cu valoare de noutate legislativă, stipulația pentru altul, calificată – până în prezent – în unanimitate în literatura juridică drept o excepție veritabilă de la principiul relativității efectelor contractului. Până la apariția noului Cod civil, nu exista o reglementare generală și unitară a stipulației pentru altul, doar aplicații legislative în diferite materii (**donația cu sarcini, asigurările de persoane** etc.), aplicabilitatea ei generală fiind recunoscută în virtutea principiului libertății contractuale.

Conform definiției doctrinare, stipulația pentru altul este contractul prin care o parte, 2
denumită **stipulant**, dispune ca cealaltă parte, denumită **promitent**, să dea, să facă sau să nu facă ceva în folosul unei terțe persoane, străine de contract, denumite terț beneficiar (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 71). S-a atras atenția, în mod întemeiat, că sub aspectul denumirii, este de preferat evitarea sintagmei contract în folosul unei terțe persoane (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 601) deoarece, ca mod de implementare convențională, stipulația pentru altul se obiectivizează, de cele mai multe ori, într-o clauză stipulată în contractul dintre stipulant și promitent, și nu într-un contract de sine stătător.

Noul Cod civil nu definește stipulația pentru altul, primul articol al prezentei secțiuni 3
debutând cu enunțarea regulii conform căreia orice persoană poate stipula pentru altul,

în numele său şi în beneficiul unui terţ. Se observă cum tehnica de redactare a alin. (1) al art. 1284 – printr-o enunțare afirmativă, pozitivă, a facultății de a stipula pentru altul – acordă acestei prevederi valoarea unui principiu în materia producerii efectelor contractului față de terți, îndepărtând-o de aprecierea clasică de a fi o excepție veritabilă de la relativitatea efectelor contractului; un argument în plus îl constituie consacrarea cerinței acceptării stipulației de către beneficiar în vederea naşterii dreptului, conform art. 1286 (a se vedea şi comentariul art. 1286).

4 Prin stipularea în favoarea terțului beneficiar, nu se nasc raporturi contractuale între stipulant şi beneficiar (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 610), însă acest procedeu juridic în sine se poate baza, din punctul de vedere al stipulantului, pe eventuale raporturi juridice pre-existente între cele două subiecte de drept.

5 **2. Mecanismul producerii efectelor stipulației pentru altul.** Tradițional, în prezentarea efectelor stipulației pentru altul, se iau în calcul trei categorii de raporturi: între stipulant şi promitent, între stipulant şi terțul beneficiar, între promitent şi **terțul beneficiar**. Deşi titulatura art. 1284 ar anunța că obiectul de reglementare va fi constituit din toate efectele stipulației pentru altul, în realitate, textul legal analizat nu epuizează această materie, a cărei legiferare este continuată în art. 1286-1288.

6 În mod concret, art. 1284 conține două dispoziții, prima cu valoare generală, în alin. (1), consacrând principiul potrivit căruia orice persoană poate stipula în beneficiul unui terț, a doua enunțând un anumit efect al procedeului juridic al stipulației pentru altul, în alin. (2). Dacă prima dispoziție are rolul de a repune în discuție natura juridică a noțiunii analizate, aşa cum s-a arătat mai sus, cea de-a doua reiterează unul dintre efectele principale față de beneficiar, recunoscute de teoria şi practica judiciară: dobândirea de către beneficiar a dreptului de a cere direct promitentului executarea prestației în favoarea sa, fără a fi necesară intervenția stipulantului în acest demers.

7 Temeiul dreptului beneficiarului de a solicita direct promitentului executarea prestației se află în raportul juridic obligațional format între cele două subiecte de drept cu prilejul încheierii stipulației şi a acceptării ei din partea beneficiarului, astfel că promitentul devine debitor, iar terțul beneficiar, creditor. Terțul beneficiar poate solicita executarea prestației atât pe cale de acțiune, cât şi pe cale de excepție, folosind toate mijloacele şi acțiunile juridice pe care le are la dispoziție orice creditor; nefiind parte la contractul dintre stipulant şi promitent, beneficiarul nu poate cere rezoluțiunea acestuia (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 610).

Art. 1285. Condițiile privind terțul beneficiar

Beneficiarul trebuie să fie determinat sau, cel puțin, determinabil la data încheierii stipulației şi să existe în momentul în care promitentul trebuie să îşi execute obligația. În caz contrar, stipulația profită stipulantului, fără a agrava însă sarcina promitentului. *[art. 1284 alin. (1), art. 1286 NCC]*

Comentariu

1 **1. Viziune comparativă asupra condițiilor stipulației în general.** Din analiza art. 1285 şi urm. se observă intenția legiuitorului de a nu reglementa unitar şi complet condițiile stipulației pentru altul, astfel că, pentru completa şi corecta lor determinare, este necesară şi obligatorie recurgerea la operele doctrinare în domeniu. Astfel literatura juridică (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 72; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 606 şi urm.) era unanimă în prezentarea condițiilor speciale de valabilitate ale acestui procedeu juridic:

a) exprimarea neîndoielnică a **voinței de a stipula**. În noul Cod civil nu există prevedere în privința modului necesar de exprimare a voinței de a stipula, legiuitorul doar enunțând în alin. (1) al art. 1284 regula conform căreia oricine poate stipula în beneficiul unui terț; 2

b) determinarea sau determinabilitatea terțului beneficiar. Până în prezent, această cerință era precizată în doctrina civilă în maniera de a nu fi absolut necesară la momentul încheierii contractului, fiind suficientă la momentul executării obligației de către promitent. Concepția noului Cod civil în această privință este mai riguroasă și exactă, așa cum vom demonstra în continuare; 3

c) lipsa consimțământului terțului beneficiar. Acceptarea de către beneficiar nu era prevăzută în doctrină drept o condiție a nașterii valabile a dreptului în favoarea acestuia, însă viziunea noului Cod civil este diferită, astfel cum rezultă din art. 1286 (a se vedea comentariul art. 1286). 4

2. Determinarea/ determinabilitatea terțului beneficiar. Consecințele neîndeplinirii acestei condiții legale. Conform primei teze a art. 1285, în persoana terțului beneficiar sunt stipulate două sub-condiții, necesar a fi îndeplinite la momente diferite: prima sub-condiție se referă la necesitatea determinării sau cel puțin a determinabilității beneficiarului la momentul încheierii stipulației, iar cea de-a doua condiție se referă la necesitatea existenței beneficiarului la momentul în care promitentul trebuie să își execute obligația. Dispozițiile legale analizate reprezintă o consacrare diferită a susținerilor doctrinare în materie, potrivit cu care era cerută individualizarea/determinabilitatea beneficiarului la epoca executării prestației de către promitent, și nu neapărat la data contractării stipulației (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 606; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 72). Interpretarea art. 1285 nu intră în contradicție cu posibilitatea stipulării în favoarea unei persoane viitoare, sub rezerva determinabilității ei la momentul stipulării și, respectiv, a existenței ei efective la momentul executării obligației de către promitent. Noua reglementare aduce o notă de rigurozitate în privința determinării terțului beneficiar, impunând o mai mare acuratețe părților în această privință, dar cu consecințe favorabile asupra siguranței circuitului civil. 5

În cazul nerespectării primei teze a art. 1285, soluția legală preconizată este a considerării stipulației în beneficiul stipulantului, similar doctrinei (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 607), cu precizarea de a nu se agrava astfel sarcina promitentului. 6

Art. 1286. Acceptarea stipulației

(1) Dacă terțul beneficiar nu acceptă stipulația, dreptul său se consideră a nu fi existat niciodată.

(2) Stipulația poate fi revocată cât timp acceptarea beneficiarului nu a ajuns la stipulant sau la promitent. Stipulația poate fi acceptată și după decesul stipulantului sau al promitentului.
(art. 1287 NCC)

Comentariu

1. Valoarea juridică a acceptării stipulației de către terțul beneficiar. Tradițional, doctrina este unanimă în a conferi acceptării stipulației de către terțul beneficiar doar rolul de confirmare și consolidare a dreptului născut în favoarea acestuia, cu consecința că un eventual refuz determină ineficacitatea stipulației, urmând a fi executată în favoarea stipulantului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 74; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 607). Noul Cod civil schimbă concepția asupra acestui aspect, prevăzând în alin. (1) al art. 1286 că neacceptarea stipulației de către beneficiar se soldează cu constatarea inexistenței dreptului. Astfel, noua reglementare acordă o mai mare importanță **rolului terțului beneficiar** în mecanismul stipulației, cu consecințe asupra nașterii dreptului în patrimoniul acestuia; rezultă că în ipoteza 1

decesului beneficiarului înainte de acceptare, se consideră că dreptul nu a existat niciodată în patrimoniu, cu două consecințe principale: netransmiterea dreptului către succesori și imposibilitatea de urmărire din partea creditorilor chirografari. În schimb, conform tezei finale a alin. (2), decesul stipulantului sau al promitentului intervenit anterior acceptării nu are niciun efect juridic, beneficiarul putând accepta ulterior dreptul.

2 Articolul 1286 nu conține prevederi referitoare la formele necesare de manifestare a acceptării beneficiarului, astfel că devine aplicabilă regula *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*; de asemenea, se poate recurge la raționamentul analog stabilit în doctrină pentru confirmarea din partea beneficiarului, potrivit cu care **confirmarea** (a se citi acceptarea) poate fi expresă sau tacită (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 611).

3 Dispoziția legală analizată pare să schimbe optica asupra naturii juridice a stipulației de a fi o veritabilă excepție de la principiul relativității, întrucât se acordă consimțământului beneficiarului un rol activ în privința nașterii dreptului în patrimoniul acestuia.

4 **2. Condiționarea dintre revocarea stipulației și acceptarea ei de către terțul beneficiar.** Alineatul (2) reglementează efectul acceptării beneficiarului în ipoteza revocării stipulației, cu observarea art. 1287 prevăzând subiectele de drept îndreptățite la efectuarea revocării. Conform acestor prevederi legale, stipulația poate fi revocată cât timp acceptarea beneficiarului nu a ajuns la stipulant sau la promitent. Comparativ, susținerile doctrinare în cazul efectului confirmării din partea terțului beneficiar erau în sensul că simpla confirmare atrage irevocabilitatea stipulației (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 611). Noua reglementare condiționează irevocabilitatea stipulației de ajungerea acceptării la stipulant sau la promitent, în acord cu modalitatea de efectuare a revocării conform art. 1287. Rezultă că simpla acceptare a dreptului, neurmată de ajungerea acceptării la stipulant sau la promitent, nu împiedică revocarea stipulației.

Art. 1287. Revocarea stipulației

(1) Stipulantul este singurul îndreptățit să revoce stipulația, creditorii sau moștenitorii săi neputând să o facă. Stipulantul nu poate însă revoca stipulația fără acordul promitentului dacă acesta din urmă are interesul să o execute.

(2) Revocarea stipulației produce efecte din momentul în care ajunge la promitent. Dacă nu a fost desemnat un alt beneficiar, revocarea profită stipulantului sau moștenitorilor acestuia, fără a agrava însă sarcina promitentului. *(art. 1286 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități de efectuare a revocării stipulației.** Conform alin. (1), în materia revocării stipulației există regula efectuării acesteia de către stipulant, cu excluderea creditorilor sau moștenitorilor stipulantului. Această prevedere este în acord cu teza unanim admisă a nașterii dreptului direct în patrimoniul terțului beneficiar, independent de chestiunea valorii juridice a acceptării/confirmării dreptului. Ca modalități de efectuare a revocării, distingem între:

2 a) **revocarea unilaterală**, efectuată de către stipulant, fără a fi necesar acordul promitentului. Interpretarea alin. (1) permite observarea că această formă de revocare constituie regula, nefiind condiționată de îndeplinirea altui aspect, în afara ajungerii acceptării beneficiarului la stipulant/promitent, conform art. 1286. Temeiul revocării unilaterale se află în cercetarea exclusivă a raporturilor pre-existente dintre stipulant și terțul beneficiar, promitentul neavând niciun interes personal în executarea prestației către beneficiar;

3 b) **revocarea bilaterală**, presupunând și consimțământul promitentului, dacă acesta din urmă are interesul să execute stipulația. Revocarea agreată și de promitent apare ca o

excepție în raport cu revocarea unilaterală a stipulantului, fiind aplicabilă doar în situațiile în care promitentul are interesul să execute stipulația. Fundamentul revocării bilaterale se află în cercetarea raporturilor juridice preexistente dintre promitent și terțul beneficiar, primul având interesul, dincolo de cel al stipulantului, de a executa stipulația în favoarea beneficiarului.

2. Efectele revocării. Din analiza coroborată a alin. (1) și (2) rezultă că efectele revocării se produc la un moment diferit, în funcție de modalitățile revocării: în cazul revocării unilaterale, revocarea stipulației produce efecte din momentul în care ajunge la promitent; pentru cazul revocării bilaterale, ar fi fost superfluu ca legea să prevadă în mod similar, momentul respectiv întrucât însăși maniera de efectuare a revocării – cu acordul promitentului – conține în sine soluția: momentul realizării acordului de voințe al stipulantului și promitentului în scopul revocării. 4

O chestiune subsecventă revocării este cea a desemnării unui alt beneficiar. Potrivit alin. (2), dacă nu a fost desemnat un alt beneficiar, revocarea profită stipulantului sau moștenitorilor acestuia, sub rezerva de a nu agrava sarcina promitentului în economia raporturilor dintre promitent și stipulant/moștenitorii acestuia. 5

În fine, este de observat că indiferent de modalitățile de efectuare a revocării, trebuie ținut cont de prevederile art. 1286 referitoare la rolul acceptării din partea beneficiarului față de o eventuală irevocabilitate a stipulației. 6

Art. 1288. Mijloacele de apărare ale promitentului

Promitentul poate opune beneficiarului numai apărările întemeiate pe contractul care cuprinde stipulația.

Comentariu

1. Specificul raporturilor dintre promitent și terțul beneficiar. Consecințe. Încheierea stipulației și acceptarea dreptului de către terțul beneficiar dau naștere, printre altele, unui raport juridic obligațional între promitent și beneficiar, primul în calitate de debitor, secundul în calitate de creditor al prestației ce formează obiectul stipulației. Uneori, în funcție de împrejurări, promitentul consimte la mecanismul stipulației în temeiul unor raporturi juridice preexistente cu terțul beneficiar, alături de considerarea conținutului bilateral (sau unilateral) al contractului principal încheiat cu stipulantul. În reglementarea mijloacelor de apărare ale promitentului, în calitate de debitor, art. 1288 surprinde tocmai specificul acestui procedeu juridic de a putea fi dublat de raporturi juridice anterioare; soluția legislativă este în direcția posibilității de invocare de către promitent exclusiv a apărărilor întemeiate pe contractul care cuprinde stipulația. Așadar, promitentul nu este îndrituit a justifica un eventual refuz în executarea prestației prin raportare la situații decurgând din alte raporturi juridice, exterioare stipulației. Dintr-o altă perspectivă, art. 1288, făcând distincție între contract și stipulație, pleacă de la premisa că, de regulă, stipulația reprezintă o clauză contractuală din cuprinsul unui contract, și nu un contract de sine stătător. 1

2. Posibile apărări formulate de promitent. Articolul 1288 îl îndreptățește pe promitent să opună orice apărări decurgând din contractul care cuprinde stipulația, neoperând nicio distincție sau precizare suplimentară. Înseamnă că promitentul, în scopul respingerii cererii beneficiarului de executare a prestației, va putea invoca orice excepție opozabilă stipulantului, cum ar fi: **nulitatea, rezoluțiunea** contractului pe care se întemeiază stipulația, **prescripția extinctivă** etc. De asemenea, în doctrină există și opinia potrivit căreia promitentul poate opune inclusiv **excepția de neexecutare** a prestațiilor la care s-a angajat stipulantul în considerarea cărora promitentul s-a obligat să execute stipulația (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 610). 2

IV. Simulația

Comentariu introductiv

1. Considerații generale. Noul Cod civil reglementează **simulația** în șase articole (art. 1289-1294), față de vechiul Cod civil, care îi consacra un singur text (art. 1175). Noua reglementare este inspirată de Codul civil italian (art. 1414-1417) și, dincolo de prevederile privind efectele simulației între părți și față de terți, conține și dispoziții referitoare la compatibilitatea simulației cu actele unilaterale (art. 1293) și cu cele nepatrimoniale (art. 1294).

2. Drept tranzitoriu. Articolul 109 LPA prevede că „dispozițiile art. 1289-1294 din Codul civil se aplică numai în cazul în care contractul secret este încheiat după intrarea în vigoare a Codului civil". Structura simulației fiind duală (**contract secret - contract public**), cu precizările ce se vor face mai jos (a se vedea *infra*, pct. 2 al comentariului de la art. 1289 NCC), și fiind îndeobște admis că **actul secret** trebuie să fie anterior sau concomitent cu cel public (a se vedea *infra*, pct. 3 al comentariului de la art. 1289 NCC), rezultă că legea aplicabilă unei simulații va fi legea sub imperiul căreia s-a încheiat **actul ocult**, indiferent de data la care ar fi întocmit **actul public** [așadar, legea veche (art. 1175 C.civ.) se va aplica unei simulații ori de câte ori actul secret este încheiat înainte de 1 octombrie 2011]. Soluția normei tranzitorii este rațională, deoarece determină aceeași rezolvare și în situația în care s-ar admite concepția potrivit căreia poate exista simulație și atunci când actul secret se încheie ulterior celui public (pentru această părere, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 73-74).

3. Structura comentariului. Deoarece studiul simulației presupune o serie de considerații bazate pe doctrină și jurisprudență, fără să aibă temei într-o normă juridică (cum ar fi cele privitoare la elementele sale componente, scopurile sale, clasificare, natura juridică, domeniul de aplicare sau acțiunea în simulație), toate acestea vor fi analizate în cadrul comentariului art. 1289, făcându-se, acolo unde este nevoie, corelațiile necesare.

Art. 1289. Efecte între părți

(1) Contractul secret produce efecte numai între părți și, dacă din natura contractului ori din stipulația părților nu rezultă contrariul, între succesorii lor universali sau cu titlu universal.

(2) Cu toate acestea, contractul secret nu produce efecte nici între părți dacă nu îndeplinește condițiile de fond cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. *[art. 295, 331, 480, 679, 888, art. 988 alin. (2), art. 990-992, 1011, 1033, 1050, art. 1150 alin. (1) lit. b, art. 1169, 1179, 1235-1239, 1244, 1250, 1281, 1290-1294, 1653-1654, 2039-2042, art. 2278 alin. (1) teza a II-a NCC; art. 111, 271-273 C.proc.civ.; art. 32-33, 35, 432-435 NCPC; art. 9 alin. (1) lit. a Legea nr. 241/2005]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Simulația**, reglementată de art. 1289-1294 NCC, este operațiunea juridică unitară care creează o aparență neconformă cu realitatea prin încheierea a două acte juridice: unul public și mincinos, ale cărui efecte sunt înlăturate sau modificate, total sau parțial de altul secret și adevărat, care conține în sine, implicit sau explicit, acordul părților de a simula (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 92; pentru alte definiții ale simulației, a se vedea: *G. Chivu*, Simulația în teoria și practica dreptului civil, p. 14-15; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 616; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 77-78). Definiția utilizează noțiunea de **„act juridic"**, și nu pe aceea de **contract**, deoarece simulația este posibilă și în cazul actelor juridice unilaterale (a se vedea *infra*, art. 1293 NCC).

2. Elemente componente (structură). Articolul 1289 NCC alin. (1) şi (2) nu utilizează decât sintagma **contract secret**, dar structura bipolară a simulaţiei (ilustrată cu evidenţă de art. 1175 C.civ.) rezultă din faptul că art. 1290 NCC menţionează şi **contractul public**. În realitate, simulaţia are în structura sa trei acte juridice: **actul secret, ocult, ascuns** (şi real, el fiind cel care guvernează adevăratele raporturi dintre părţi), **actul public, ostensibil** (dar mincinos, neadevărat, ale cărui clauze sunt modificate, total sau parţial, de actul secret) şi **acordul simulatoriu** (actul juridic, manifestarea de voinţă care „spune" că actul public e simulat, care dă expresie voinţei părţilor de a crea aparenţa, de a ascunde realitatea raporturilor dintre ele, şi face „legătura", uneşte actul ascuns cu cel ostensibil; a se vedea *G. Chivu*, Simulaţia, p. 19). Acordul simulatoriu nu este menţionat întotdeauna în studiul simulaţiei (de exemplu: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 77-79), dar existenţa sa este în afară de orice îndoială (a se vedea: *V. Stoica, M. Ronea*, Nota II sub dec. nr. 9 din 18 februarie 1986 a fostului Tribunal Suprem, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 47; *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 62-70; *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 1998, p. 123; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 617; *G. Chivu*, Simulaţia, p. 19). Evident, acordul simulatoriu nu poate fi „văzut" întotdeauna în construcţia simulaţiei sau, altfel spus, el nu este întotdeauna explicit (mai curând se poate spune că este rareori explicit), dar este întotdeauna implicit, în sensul că reiese din existenţa concomitentă a celor două acte, care se contrazic, parţial sau total, unul pe celălalt. Acordul simulatoriu este esenţialmente secret, devoalarea lui ducând la dezvăluirea întregii operaţiuni juridice a simulaţiei; el face parte din componenta ascunsă a simulaţiei. Faţă de aceste precizări, se poate spune că simulaţia are două componente: 2

A) actul juridic public, aparent, simulat, cunoscut; 3

B) actul secret (numit uneori act secret *lato sensu*; a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 67), care – la rândul său – poate fi alcătuit din două manifestări de voinţă: 4

a) acordul simulatoriu şi

b) actul real, care stipulează adevăratele raporturi dintre părţi (numit uneori şi act secret *stricto sensu*; a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 67).

Uneori actul secret conţine numai acordul simulatoriu: atunci când actul public este fictiv (a se vedea *infra*, pct. 8), adică este anihilat complet de cel secret, care nu prevede decât inexistenţa, caracterul simulat al celui dintâi (de exemplu, în cazul înstrăinării fictive a unui bun, în scopul sustragerii sale de la urmărirea de către creditori). Aşa fiind, acordul simulatoriu este de esenţa simulaţiei, care nu poate exista în absenţa lui (a se vedea: *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 69; *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 1998, p. 123; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 618; *G. Chivu*, Simulaţia, p. 19), în timp ce actul secret *stricto sensu* – care doar modifică actul public, fără a-l aneantiza complet – este doar de natura simulaţiei, lipsind în cazul actului fictiv. 5

3. Condiţii pentru existenţa simulaţiei. Pentru a fi în prezenţa unei simulaţii sunt necesare următoarele condiţii (întrucât configuraţia simulaţiei nu s-a schimbat în reglementarea din NCC faţă de cea din art. 1175 C.civ., condiţiile menţionate în doctrină şi jurisprudenţă anterior, cu toate controversele create asupra lor, rămân valabile şi în prezent): 6

a) existenţa a două acte juridice: unul real, dar secret, menţionat de art. 1289, 1290 şi 1291 NCC, şi unul mincinos, neadevărat, dar public, menţionat de art. 1290 NCC (aceeaşi condiţie era cerută şi sub imperiul art. 1175 C.civ.; a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 77-78; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 617-618). Actul secret mai era denumit şi contraînscris, de la francezul *contre-lettre*, termen utilizat de art. 1321 din Codul civil francez (este de aşteptat ca denumirea aceasta să fie folosită în continuare în practică, deşi nu are suport în prevederile NCC). Aşa cum s-a arătat mai sus, la pct. 2, actul secret poate să constea fie din două manifestări de voinţă (cea care conţine intenţia de a simula – acordul simulatoriu – şi cea 7

care modifică în mod concret actul public), fie dintr-una singură (acordul simulator, care – pur şi simplu – prevede că actul public nu există);

8 b) **intenția de a simula**, de a crea aparența (*animus simulandi*), care se obiectivează în acordul simulatoriu (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 123);

9 c) actul secret să fie **anterior** sau cel mult **concomitent** cu actul aparent (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 78; *G. Chivu*, Simulația, p. 18; TS, secț. civ., dec. nr. 301/1978, CD 1978, p. 50). Relația temporală menționată trebuie să existe între cele două acte juridice, în sens de manifestare de voință (*negotium*), şi nu în sens de înscris constatator (*instrumentum*); de aceea, există simulație dacă înscrisul constatator al actului ocult a fost întocmit după actul aparent (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 122; TS, secț. civ., dec. nr. 1325/1979, CD 1979, p. 269). Mai exact, acordul simulatoriu este acela care trebuie să fie anterior sau cel mult concomitent cu actul public (a se vedea: *G. Chivu*, Simulația, p. 19; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 619).

10 Dacă actul ascuns ar interveni după cel ostensibil, nu ar mai fi vorba de o simulație, ci de modificarea primului act – cel public – prin intermediul celui de-al doilea – cel secret (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 78). Deşi această aserțiune este în general acceptată, se poate susține că există simulație şi atunci când actul ocult este ulterior celui fățiş (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 73-74).

11 **4. Scopuri.** Pot fi identificate două tipuri de scopuri ale simulației (în sensul de **cauză a actului juridic**, potrivit art. 1235 NCC, mai exact a acordului simulatoriu), ca în cazul oricărui act juridic: unul imediat şi altul mediat, care este motivul (mobilul) determinant pentru care părțile recurg la simulație (pentru noțiunea de „cauză", scop al actului juridic şi structura sa, a se vedea: *infra*, art. 1235-1239; *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 252-257). **Scopul imediat** este crearea aparenței, ascunderea adevăratelor raporturi dintre părți (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 79-80). Crearea aparenței nu este ilicită în sine şi, tocmai de aceea, simulația este valabilă în principiu, nefiind sancționată cu nulitatea (a se vedea *infra*, nr. 5). **Scopul mediat, mobilul, motivul determinant** al simulației poate fi licit (de exemplu, ascunderea identității celui care face un act de binefacere; a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 79-80; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 127; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 163-164), dar – cel mai adesea în practică – este ilicit, simulația urmărind fraudarea terților (a creditorilor, a moştenitorilor etc.), a fiscului sau chiar fraudarea legii (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 79; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 126-127; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 164).

12 **5. Valabilitate.** Simulația este o operațiune juridică în principiu valabilă, astfel cum reiese din ansamblul art. 1289-1294 NCC: niciunul dintre acestea nu prevede sancțiunea nulității pentru disimularea actului juridic real sub aparența actului public, ci prevede efectele specifice pe care aceasta le produce. Ca şi sub reglementarea anterioară (art. 1175 C.civ.), funcționează **principiul neutralității simulației**, potrivit căruia ea nu este lovită de **nulitate** atâta timp cât nu există o cauză – alta decât crearea aparenței neconforme cu realitatea – care să atragă această sancțiune (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 128; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 80; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 165).

13 **6. Sancțiuni.** Deşi simulația nu este afectată de nulitate pentru simplul fapt al intenției părților de a ascunde față de terți adevăratele raporturi dintre ele, aceasta nu înseamnă că ea nu este sancționată în niciun fel. Sancțiunea specifică simulației este, şi în contextul noului Cod civil, **inopozabilitatea actului secret** față de **terți** (pentru noțiunea de „terți" în această materie, a se vedea *infra*, art. 1290 NCC; pentru felul în care funcționa această sancțiune în reglementarea art. 1175 C.civ., a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 128-130; *C. Stătescu*,

C. Bîrsan, Obligațiile, p. 80-82; *G. Chivu*, Simulația, p. 85-99; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 176-200). Existența acestei sancțiuni rezultă:

14 a) din interpretarea *per a contrario* a art. 1289 alin. (1) NCC: de vreme ce contractul secret produce efecte numai între părți, înseamnă că el nu produce niciun efect față de terți, deci nu le este opozabil, așa cum prevede art. 1281 NCC (a se vedea *supra*, comentariul acestui text);

15 b) din art. 1290 NCC (care prevede expres inopozabilitatea față de terți), dar și din art. 1291 NCC (acest text se referă la creditorii părților, dar și creditorii sunt terți în cazul simulației; a se vedea *infra*, art. 1290 și 1291 NCC).

16 În afara acestei sancțiuni specifice pentru simulație, codul prevede și o serie de sancțiuni cu **nulitatea absolută** sau **relativă**, după caz, atunci când, prin simulație, într-una din formele ei (pentru aceste forme, a se vedea *infra*, pct. 8), sunt încălcate norme juridice edictate pentru valabila încheiere a actului juridic; este vorba despre art. 992, 1033, 1653, 1654 NCC (a se vedea și comentariile acestor texte).

17 Evident, dacă prin simulație se încalcă norme juridice imperative, care ocrotesc un **interes general** (a se vedea *supra*, art. 1250 NCC), sancțiunea va fi nulitatea absolută a întregii operațiuni juridice (spre exemplu, când simulația este utilizată pentru **fraudarea legii**; pentru această noțiune, a se vedea *supra*, art. 1237 NCC); nulitatea va fi incidentă, în acest caz, ca o sancțiune generală, aplicabilă în orice altă situație similară, și nu ca o sancțiune specifică simulației (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 200-206).

18 De asemenea, simulația poate atrage și sancțiuni penale, atunci când, prin intermediul său, se ascunde valoarea reală a unui act juridic (prin **deghizarea prețului**; a se vedea *infra*, pct. 8.2, lit. A, b) în scopul eludării plății obligațiilor fiscale. O astfel de conduită poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. (1) lit. a („ascunderea bunului ori a sursei imozabile sau taxabile") din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale (pentru consecințele penale, în general, ale simulației, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 307-315).

19 **7. Natură juridică.** Din punctul de vedere al modului în care ia naștere, simulația are o natură convențională, fiind născută din manifestarea de voință concordantă a mai multor subiecte de drept; mai exact, este un complex de acte juridice, alcătuit din actul public și actul secret, acesta conținând în sine și acordul simulatoriu (despre caracterul convențional al simulației, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 66).

20 Din punctul de vedere al efectelor sale, simulația constituie o excepție de la principiul opozabilității față de terți a contractului, prevăzut de art. 1281 NCC (a se vedea *supra*, comentariul acestui text), în sensul că actul secret este inopozabil terților, care nu sunt ținuți să respecte situația juridică născută de acesta, ci pot să o ignore (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 120; *C. Stătescu*, *C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 77; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 92-96).

21 **8. Clasificare (formele simulației).** După elementul asupra căruia poartă acordul simulatoriu, adică acela pe care părțile înțeleg să îl ascundă prin simulație, simulația poate fi clasificată după cum urmează (a se vedea și: *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 97-128; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 619-627):

22 **8.1. Simulația absolută** (sau **actul fictiv**) poartă asupra însăși existenței actului public, cu privire la care acordul simulatoriu (singura componentă a actului secret în această ipoteză) declară că nu produce niciun efect între părți, că nu există. Este, spre exemplu, situația înstrăinării fictive a unui bun de către debitor, în scopul sustragerii sale de la urmărirea creditorilor (situație practică posibil de încadrat în ipoteza art. 1290 NCC).

23 **8.2. Simulația relativă** poartă asupra unuia din elementele actului juridic; într-o asemenea ipoteză, actul secret (*lato sensu*) cuprinde atât acordul simulatoriu (care arată ce anume element

al actului public nu corespunde realității), cât și actul secret *stricto sensu* (care stipulează elementul real asupra căruia convin părțile și care este diferit față de elementul corespunzător prevăzut în actul public). Simulația relativă este, la rândul său, de două feluri:

24 A) **simulația relativă obiectivă**, care poartă asupra unui **element obiectiv** al actului juridic public, fiind susceptibilă de o subclasificare în două categorii:

25 a) simulația prin **deghizare totală**, când acordul simulatoriu vizează chiar natura juridică a actului (de exemplu, actul secret este o donație, „deghizată" într-o vânzare, prevăzută de actul public); deși textele din materia simulației nu prevăd nimic cu privire la deghizare, codul conține câteva cazuri de deghizare totală: art. 992 NCC privind simulația unor liberalități interzise; art. 1011 NCC, referitor la forma donației deghizate; art. 1033 care sancționează cu nulitatea donația deghizată în scopul eludării revocabilității donațiilor între soți; art. 1150 alin. (1) lit. b, care exceptează de la raport donațiile deghizate în anumite condiții;

26 b) simulația prin **deghizare parțială**, când acordul simulatoriu privește unul din elementele obiective, esențiale sau neesențiale, ale actului juridic: obiectul (cel mai adesea prețul), cauza, data etc.

27 B) **simulația relativă subiectivă** apare atunci când actul public ascunde una din părțile actului secret (de exemplu, adevăratul dobânditor al bunului), deci când acordul simulatoriu poartă asupra identității uneia din părțile actului juridic. Există două forme de simulație relativă subiectivă, și anume:

28 a) **interpunerea de persoane**, când actul public se încheie între două persoane, iar actul secret între una din părțile actului public și o altă persoană, aceasta din urmă fiind adevăratul beneficiar al efectelor actului încheiat (existența interpunerii de persoane poate fi dedusă din reglementarea art. 1290 NCC; a se vedea *infra*, comentariul la acest text). Când se încheie o simulație în această formă, toate cele trei subiecte de drept sunt părți la acordul simulatoriu, adică au cunoștință de natura și efectele operațiunii la care au participat;

29 b) **mandatul fără reprezentare** (reglementat, la nivel general, de art. 2039-2042 NCC; a se vedea *infra*, comentariul la aceste texte), în cazul căruia o persoană contractează cu alta, fără să știe că aceasta din urmă este mandatarul fără reprezentare al unui alt subiect de drept (mandant), în persoana căruia se vor produce efectele contractului. Spre deosebire de interpunerea de persoane, în situația mandatului fără reprezentare, părți la acordul simulatoriu sunt numai mandantul ocult și mandatarul, iar ceea ce se ascunde este tocmai contractul de mandat dintre ei, subiectul de drept cu care mandatarul contractează necunoscând existența mandatului (pentru controversa asupra calificării mandatului fără reprezentare ca o formă de simulație, ca și pentru argumentele în acest sens, a se vedea: *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 117-128; *O. Hanes*, Notă la dec. nr. 197/A/2004 a CA Alba-Iulia, în Dreptul nr. 7/2005, p. 222-227; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 623-627).

30 Codul face referire expresă la interpunerea de persoane în câteva situații: art. 992 NCC care prevede în alin. (1) sancțiunea nulității relative, aplicabilă liberalităților făcute unor **persoane interpuse**, iar în alin. (2) **prezumția de persoană interpusă**; art. 1033 NCC, care sancționează în alin. (1) cu nulitatea absolută donațiile deghizate făcute în scopul eludării revocabilității donațiilor între soți și instituie în alin. (2) o prezumție de interpunere de persoane; art. 1150 alin. (1) lit. b), care exceptează de la raport, în anumite condiții, donațiile făcute unor persoane interpuse; art. 1653 și 1654 NCC, care instituie o serie de incapacități de a cumpăra și sancționează încălcarea lor cu nulitatea absolută sau relativă, după caz, și atunci când această încălcare se realizează prin persoane interpuse. Deși toate aceste texte folosesc numai sintagma „persoană interpusă", în ipoteza art. 992, 1033 și 1050 NCC nu poate fi vorba decât de interpunerea de persoane propriu-zisă (lit. B.a de mai sus), în timp ce

eludarea incapacităților de a cumpăra prevăzute de art. 1653 și 1654 NCC se poate realiza și prin utilizarea mandatului fără reprezentare (lit. B.b de mai sus).

31 **9. Domeniu de aplicare.** Evident, simulația este posibilă în cazul contractelor (art. 1289-1291 NCC), al **actelor juridice unilaterale destinate unei persoane determinate**, care au fost simulate prin acordul dintre autorul actului și destinatarul său (art. 1293 NCC), dar nu și în cazul actelor nepatrimoniale (art. 1294). Dacă raporturile nepatrimoniale din domeniul dreptului familiei, susceptibile de a fi asimilate cu simulația (cum ar fi **căsătoria fictivă** – art. 295 NCC – sau **adopția fictivă** – art. 480 NCC), sunt scoase din câmpul său de aplicare prin dispoziția din art. 1294 NCC, în schimb este reglementată **simulația convenției matrimoniale** în art. 331 NCC, conform căruia „actul secret, prin care se alege un alt regim matrimonial sau se modifică regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege, produce efecte numai între soți și nu poate fi opus terților de bună-credință" (a se vedea *supra*, comentariul la acest articol).

32 Deși mult timp controversată, posibilitatea **simulației unui proces civil** este în afara oricărei discuții, cu precizarea că simulația privește procesul în sine, și nu hotărârea judecătorească, magistratul care o pronunță rămânând, evident, în afara conivenței simulatorii a părților (pentru argumentele în favoarea ideii că un proces poate fi simulat, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 257-263; în același sens s-a pronunțat CA București, secț. a IV-a civ., prin dec. nr. 456/R din 16.03.2010, nepublicată, pronunțată anterior intrării în vigoare a NCC, dar raționamenul este valabil – *mutatis mutandis* – și în prezent). De altfel, Codul recunoaște posibilitatea simulării unui proces de partaj (a se vedea *supra*, art. 679 NCC), astfel încât această soluție punctuală a legiuitorului poate fi utilizată ca un argument extrem de puternic în sensul că, teoretic, orice proces civil, indiferent de obiectul său, poate fi simulat.

33 De asemenea, simulația poate interveni în cadrul unui proces civil cu ocazia încheierii unei tranzacții, de care se ia act printr-o hotărâre care consfințește învoiala părților (art. 271-273 C.proc.civ.; art. 432-435 NCPC). În acest caz, simulată este învoiala părților, iar nu hotărârea judecătorească prin care s-a luat act de ea, iar art. 2278 alin. (1) teza a II-a NCC (a se vedea *infra*, comentariul acestui text) prevede posibilitatea atacării ei cu acțiunea în declararea simulației.

34 **10. Efecte între părți.** Ca și în cazul art. 1175 C.civ., art. 1289 alin. (1) prevede că actul (contractul) secret produce efecte numai între părțile sale și, în anumite condiții, între succesorii lor universali sau cu titlu universal (a se vedea *infra*, pct. 11). Soluția este firească, deoarece actul secret reflectă voința reală a părților de a genera între ele anumite efecte juridice, actul public fiind menit doar să ascundă actul ocult și efectele pe care acesta le produce (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 128; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 80; *G. Chivu*, Simulația, p. 78-81; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 168-176). Cu toate acestea, în funcție de forma simulației, este posibil ca și actul public să producă efecte între părțile simulației: mai exact, acele elemente din actul public asupra cărora poartă acordul simulatoriu nu vor produce niciun efect între părțile simulației, deoarece ele sunt modificate sau chiar înlăturate de actul secret (de exemplu, transferul proprietății în cazul unei vânzări fictive sau obligația de plată a prețului în situația unei donații deghizate într-o vânzare); elementele care nu sunt afectate de intenția părților de a simula produc însă efectele prevăzute de actul public (de exemplu, clauza privind transferul proprietății într-un contract public în cazul căruia doar prețul este simulat, deghizat, adevăratul preț fiind prevăzut în actul secret). Așadar, se poate spune că actul secret produce întotdeauna efecte între părțile simulației, în timp ce actul ostensibil produce, între aceleași părți, numai acele efecte care nu sunt modificate sau chiar înlăturate prin actul ocult (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 169-170).

35 **11. Efecte față de succesorii universali sau cu titlu universal ai părților.** Potrivit art. 1289 alin. (1) *in fine*, actul secret produce efecte și față de **succesorii universali** și de **succesorii cu titlu universal** ai părților (indiferent dacă este vorba de moștenirea legală sau cea testamentară, în cazul persoanelor fizice, ori de una din formele de reorganizare a persoanei juridice), astfel cum se întâmpla și în condițiile art. 1175 C.civ. (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 1998, p. 128; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 80; *G. Chivu*, Simulația, p. 78-81; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 168-176). Noutatea reglementării actuale constă în condițiile impuse pentru ca aceste efecte să se producă: dacă din **natura contractului** secret ori din **stipulația părților** nu rezultă contrariul. Natura actului ascuns ar putea să împiedice transmiterea efectelor sale către succesori atunci când este vorba de un contract *intuitu personae*. Cât despre stipulația părților, în temeiul libertății de a contracta acestea ar putea să prevadă expres în actul ocult că efectele acestuia nu se transmit la succesori, atâta timp cât o astfel de clauză nu contravine unor dispoziții imperative și nu încalcă ordinea publică și bunele moravuri (art. 1169 NCC).

36 **12. Condiții de fond și de formă.** Alineatul (2) al art. 1289 NCC prevede că, totuși, actul secret nu produce efecte nici între părți, dacă nu întrunește **condițiile de fond** prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă. Această prevedere impune două explicații:

37 a) în primul rând, textul are în vedere condițiile de fond generale pentru valabilitatea oricărui act juridic (contract), și anume cele prevăzute de art. 1179 NCC (a se vedea *supra*, comentariul acestui articol). Dar, evident, actul secret trebuie să îndeplinească și condițiile de fond speciale prevăzute de lege, cum ar fi, spre exemplu, incapacitățile speciale de folosință, reglementate de art. 988 alin. (2), 990, 991, 1653 sau 1654 NCC; este și motivul pentru care, în aceste cazuri, se prevede expres că incapacitățile menționate nu pot fi eludate prin intermediul simulației, indiferent de forma acesteia: deghizare sau interpunere de persoane;

38 b) apoi, din alin. (2) al art. 1289 rezultă că actul secret trebuie să îndeplinească numai condițiile de fond, nu și **condițiile de formă** prevăzute de lege pentru valabilitatea sa. Acest text este corelat cu art. 1011 alin. (2) NCC, conform căruia **forma autentică** nu este cerută pentru **donațiile deghizate**. Se pune astfel capăt unei îndelungate dezbateri, purtate sub incidența art. 1175 C.civ., cu privire la valabilitatea unei donații deghizate care nu a fost încheiată în forma autentică cerută de lege [art. 813 C.civ., art. 1011 alin. (1) NCC] (pentru această controversă, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 172-175; 236-243). Prevederea din art. 1289 alin. (2) NCC se aplică fără deosebire de natura și obiectul actului juridic: donația [pentru care există și textul expres din art. 1011 alin. (2) NCC], vânzarea-cumpărarea de imobile, pentru care forma autentică e cerută în vederea înscrierii în cartea funciară (art. 888 și 1244 NCC) etc. Dar, pentru ca art. 1289 alin. (2) să se aplice, este nevoie ca părțile din actul public și cele din actul secret să fie aceleași, astfel încât satisfacerea condiției de formă pentru actul public să acopere lipsa formei actului secret, ceea ce se întâmplă în cazul simulației prin deghizare, fie ea totală ori parțială. Dacă simulația se realizează prin interpunere de persoane sau mandat fără reprezentare, cazuri în care părțile din actul public nu sunt aceleași cu cele din actul secret, art. 1289 alin. (2) NCC nu se va mai aplica și, pentru a-și produce efectele, actul secret va trebui să îndeplinească și condițiile de formă prevăzute de lege pentru valabila lui încheiere (pentru argumente în acest sens, formulate anterior lui 1 octombrie 2011, dar care își păstrează valabilitatea și acum, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 175 și 242-243).

39 **13. Acțiunea în simulație.** În măsura în care una din părțile simulației nu își execută obligațiile din actul secret sau, din orice alt motiv, are interesul să aducă la lumină adevăratele raporturi juridice născute din simulație, poate formula **acțiunea în simulație** (sau **acțiunea în declararea simulației**). Deși nu se regăsește în cod în textele despre simulație, existența ei este neîndoielnică deoarece este menționată expres de art. 2278 alin. (1) teza a II-a NCC, în materia

tranzacţiei, iar regimul său juridic a fost conturat încă sub reglementarea art. 1175 C.civ. Este o **acţiune în constatare** (art. 111 C.proc.civ., respectiv art. 35 NCPC) şi deci **imprescriptibilă**, dar în legătură cu imprescriptibilitatea trebuie făcute două precizări:

40 a) dacă acţiunea în simulaţie este formulată individual şi îşi justifică interesul ca atare (de exemplu, înstrăinătorul fictiv al unui bun este în posesia bunului pe care îl revendică dobânditorul fictiv şi are interesul de a devoala actul secret, pentru a demonstra că el este proprietarul bunului), ea poate fi introdusă oricând;

41 b) cererea de declarare a simulaţiei este însă, cel mai adesea, însoţită de o cerere subsecventă ce vizează valorificarea unui drept născut din actul secret; dacă acea cerere subsecventă este prescrisă şi dreptul nu mai poate fi valorificat (de exemplu, actul secret prevede plata unei sume de bani cu privire la care dreptul la acţiune este prescris), cererea privind declararea simulaţiei va fi lipsită de interes şi va trebui respinsă ca atare (art. 32 şi 33 NCPC).

42 Evident, acţiunea în declararea simulaţiei este şi la îndemâna terţilor interesaţi, care doresc să înlăture aparenţa şi să aducă la lumină adevăratele raporturi juridice dintre părţi (cu privire la acţiunea în simulaţie a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 1998, p. 130-132; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 82-84; *G. Chivu*, Simulaţia, p. 99-169; *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 207-228).

Art. 1290. Efecte faţă de terţi

(1) Contractul secret nu poate fi invocat de părţi, de către succesorii lor universali, cu titlu universal sau cu titlu particular şi nici de către creditorii înstrăinătorului aparent împotriva terţilor care, întemeindu-se cu bună-credinţă pe contractul public, au dobândit drepturi de la achizitorul aparent.

(2) Terţii pot invoca împotriva părţilor existenţa contractului secret, atunci când acesta le vatămă drepturile. *(art. 14, 1087, 1091-1099, 1415, art. 1289 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 1290 NCC, având ca model art. 1415 din Codul civil italian, reglementează sancţiunea generală a simulaţiei, şi anume **inopozabilitatea faţă de terţi** a actului (contractului) secret şi a situaţiei juridice născute de acesta, chiar dacă textul are în vedere o situaţie relativ particulară, respectiv aceea a terţilor care au dobândit drepturi de la un dobânditor (achizitor) aparent.

2 **2. Noţiunea de „terţ". Buna-credinţă. Terţii faţă de simulaţie** au fost identificaţi, în condiţiile art. 1175 C.civ., ca fiind **succesorii cu titlu particular şi creditorii chirografari** ai simulanţilor (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 82; *G. Chivu*, Simulaţia, p. 85-86; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 635-636). Această soluţie poate fi păstrată şi în condiţiile noii reglementări, inspirate de Codul civil italian, deciziile pronunţate pe baza art. 1415 calificându-i ca terţi nu numai pe cei care au dobândit drepturi de la achizitorul aparent, ci şi pe creditori (a se vedea *L. Ciafardini, F. Izzo*, Codice civile annotato con la giurisprudenza, XI edizione, Edizione Giuridiche Simone, Napoli, 2008, 1581, pct. 4).

3 Pentru ca terţii să poată refuza efectele faţă de ei ale actului secret, ei trebuie să fie de **bună-credinţă** [condiţie prevăzută expres de art. 1290 alin. (1) NCC], adică să nu fi cunoscut existenţa simulaţiei, respectiv a actului ascuns, ci să fi avut cunoştinţă doar de actul public (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 82; *G. Chivu*, Simulaţia, p. 86-87; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 636-637). Neîndoielnic că buna-credinţă a terţilor (concretizată în ignorarea cu inocenţă a existenţei actului ocult) se prezumă, potrivit principiului general

prevăzut de art. 14 NCC, iar acela care neagă terțului beneficiul inopozabilității actului secret trebuie să facă dovada relei-credințe a celui din urmă.

4 S-a spus și că **succesorii universali** și **succesorii cu titlu universal** ar deveni terți atunci când simulația îi prejudiciază (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 82). Astfel ar fi, de exemplu, cazul donației deghizate care aduce atingere rezervei succesorale; într-o asemenea ipoteză, actul secret (donația) le este inopozabil, ei nemaifiind obligați să îl execute, potrivit art. 1289 alin. (1) NCC, ci fiind îndreptățiți să îi refuze efectele și chiar să îl atace cu acțiunea în reducțiunea liberalităților excesive (art. 1091-1099 NCC). Totuși succesorilor universali și cu titlu universal nu ar trebui să li se ceară condiția bunei-credințe în această situație (adică să nu fi cunoscut actul secret, ci numai pe cel aparent), deoarece dreptul lor nu se întemeiază pe aparența creată prin simulație (pe actul public), ci pe calitatea lor de moștenitori rezervatari, prevăzută de lege, respectiv de art. 1087 NCC (pentru această soluție, a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 156-158).

5 **3. Efecte față de terți. (Drepturile terților).** Acestea pot fi analizate în mod distinct, după cum urmează: A) inopozabilitatea prevăzută de art. 1290 alin. (1) NCC; B) dreptul terților de a invoca în favoarea lor actul secret; C) dreptul terților de a formula acțiunea în declararea simulației.

6 A) Articolul 1290 alin. (1) NCC reglementează ipoteza particulară a terțului care, cu bună-credință, dobândește un drept asupra unui bun „aparținând" unui **achizitor (dobânditor) aparent** (acest terț este, așadar, un succesor cu titlu particular). Dobânditorul aparent poate avea această calitate fie ca urmare a încheierii cu înstrăinătorul aparent a unui act public fictiv (care nu are o existență reală, fiind „anihilat" de actul ocult, și deci nu are aptitudinea de a transmite dreptul asupra bunului; pentru noțiunea de „act fictiv", a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1289 NCC, pct. 8.1), fie ca urmare a unei interpuneri de persoane sau a unui mandat fără reprezentare, adevăratul dobânditor rămânând ascuns, parte numai la actul secret. Într-o asemenea ipoteză, actul secret și incapacitatea sa de a transmite dreptul asupra bunului către achizitorul aparent nu pot fi invocate împotriva terțului dobânditor de niciuna din următoarele categorii de persoane:

7 a) de părțile simulației (adevăratul proprietar al bunului și dobânditorul aparent);

8 b) de succesorii lor universali sau cu titlu universal (care ar fi putut dobândi dreptul asupra bunului în cadrul unei transmisiuni patrimoniale, indiferent de natura acesteia);

9 c) de alți succesori cu titlu particular (care ar fi putut dobândi drepturi asupra aceluiași bun în temeiul actului secret); această soluție reia ideea, dezvoltată în condițiile art. 1175 C.civ., potrivit căreia, dacă există un **conflict între terții față de simulație**, va fi preferat terțul care se întemeiază cu bună-credință pe aparența creată de actul public (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 81-82; *G. Chivu*, Simulația, p. 93-94; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 637);

10 d) de creditorii înstrăinătorului (care au interesul să readucă bunul în patrimoniul acestuia, pentru a-l putea urmări); deși textul nu prevede expres această ipoteză, în cazul interpunerii de persoane sau al mandatului fără reprezentare, nici creditorii adevăratului dobânditor al bunului (rămas ascuns) nu pot invoca actul secret împotriva terțului care, întemeindu-se cu bună-credință pe actul public, a dobândit drepturi asupra bunului de la dobânditorul aparent.

11 După cum s-a arătat mai sus (*supra*, pct. 2), buna-credință a terțului, cerută de art. 1290 alin. (1) constă în necunoașterea de către el a simulației. Terțul dobânditor al unui imobil nu va fi însă considerat de bună-credință în cazul în care, anterior achiziționării de către el a imobilului, a fost notată în cartea funciară, potrivit art. 902 alin. (2) pct. 19, acțiunea în declararea simulației contractului prin care a autorul său a dobândit imobilul.

B) Conform alin. (2) al art. 1289 NCC, terții pot invoca împotriva părților actul secret, atunci când acesta le vatămă drepturile. Textul dă expresie unui principiu cunoscut și în reglementarea art. 1175 C.civ., și anume acela al dreptului de opțiune al terților, care pot invoca în favoarea lor fie actul public, fie actul secret, în funcție de interesul lor; evident, pentru a invoca actul public este nevoie să fi fost de bună-credință, adică să nu fi cunoscut existența simulației (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 184-186). De exemplu, creditorul înstrăinătorului aparent poate avea interesul să invoce actul secret (care constată fictivitatea înstrăinării), în scopul păstrării bunului în patrimoniul debitorului său și al valorificării sale ulterioare (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 185; pentru ideea potrivit căreia creditorul înstrăinătorului fictiv poate să invoce actul secret, a se vedea și *L. Ciafardini, F. Izzo*, Codice civile annotato con la giurisprudenza, XI edizione, Edizione Giuridiche Simone, Napoli, 2008, 1581, pct. 6). 12

C) Pentru a-și putea exercita dreptul de opțiune și să invoce actul secret, terțul trebuie să înlăture actul aparent și să „scoată la lumină" actul ascuns, ceea ce va face prin introducerea unei acțiuni în declararea simulației (pentru analiza acestei acțiuni, a se vedea *supra*, comentariul art. 1289 NCC, pct. 13). 13

Art. 1291. Raporturile cu creditorii

(1) Existența contractului secret nu poate fi opusă de părți creditorilor dobânditorului aparent care, cu bună-credință, au notat începerea urmăririi silite în cartea funciară sau au obținut sechestru asupra bunurilor care au făcut obiectul simulației.

(2) Dacă există un conflict între creditorii înstrăinătorului aparent și creditorii dobânditorului aparent, sunt preferați cei dintâi, în cazul în care creanța lor este anterioară contractului secret.
[art. 902 alin. (2) pct. 17, art. 1290, 1292 NCC; art. 230 lit. a LPA; art. 411 C.proc.civ.; art. 272, 721-722 NCPC]

Comentariu

1. Introducere. Articolul 1291 NCC, inspirat de art. 1416 din Codul civil italian, reglementează două ipoteze speciale: a) situația creditorilor dobânditorului aparent care au pornit **urmărirea silită** asupra bunului care a format obiectul material al contractului fictiv; b) **conflictul între creditori**: cei ai înstrăinătorului aparent și cei ai dobânditorului aparent. 1

2. Creditorii care au pornit urmărirea silită. Alineatul (1) nuanțează soluția care trebuie dată situației în care creditorul dobânditorului fictiv invocă actul public pentru a urmări bunul aflat, aparent, în patrimoniul debitorului său. Astfel, în condițiile art. 1175 C.civ., s-a afirmat generic că actul secret nu este opozabil creditorului chirografar de bună-credință, care își vede sporit gajul general prin dobândirea (fictivă) a bunului de către debitorul său (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 155). Potrivit noii reglementări, pentru ca inopozabilitatea actului secret să profite, în mod efectiv, creditorului chirografar al unui dobânditor aparent, este necesar nu numai ca acel creditor să fie de bună-credință (deci să nu cunoască simulația), ci și ca el să fi declanșat urmărirea silită și să o fi notat în cartea funciară, conform art. 902 alin. (2) pct. 17 NCC sau, în cazul bunurilor mobile, să fi obținut un sechestru asupra lor, potrivit art. 411 C.proc.civ., respectiv art. 721-722 NCPC. 2

3. Conflictul între creditori. Reglementarea alin. (2) se abate de la soluția tradițională a conflictului între terți, în cadrul căreia era preferat terțul care se întemeia cu bună-credință pe actul public (a se vedea *supra*, comentariul art. 1290 NCC, pct. 3 lit. A.c). În contextul alin. (2) al art. 1291 NCC, **buna-credință** nu mai contează, ci numai **data creanței** pe care o are creditorul împotriva înstrăinătorului fictiv: dacă această creanță este anterioară contractului secret (cel care declară actul public ca fiind simulat), titularul creanței se va îndestula din 3

bunul debitorului său. Cu alte cuvinte, acel creditor va beneficia de prevederile actului secret în dauna creditorului dobânditorului aparent, chiar dacă acest din urmă creditor a fost de bună-credință, adică a cunoscut numai actul public, prin care debitorul său dobândise bunul în mod fictiv. Într-o interpretare *per a contrario*, atunci când creanța față de înstrăinătorul fictiv s-a născut după încheierea contractului secret, conflictul va fi rezolvat în favoarea creditorului dobânditorului aparent (a se vedea și *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 192-193). Sarcina probei cu privire la data contractului secret revine celui ce o invocă, fie că e vorba de creditorul înstrăinătorului, fie că e vorba de cel al dobânditorului; creditorii fiind terți față de actul secret, vor putea dovedi data cu orice mijloc de probă, potrivit art. 1292 NCC. Dacă însă există un conflict între părțile simulației și terți (creditori) cu privire la data actului secret, părțile nu vor putea face dovada acestei date decât în condițiile prevăzute de lege pentru data certă (art. 1182 C.civ., menținut în vigoare de art. 230 lit. a) LPA; art. 272 NCPC).

Art. 1292. Proba simulației

Dovada simulației poate fi făcută de terți sau de creditori cu orice mijloc de probă. Părțile pot dovedi și ele simulația cu orice mijloc de probă, atunci când pretind că aceasta are caracter ilicit. *[art. 988 alin. (2), 990-992, 1033,* **art. 1091 alin. (4)** *NCC; art. 230 lit. a LPA; art. 243, art. 303 alin. (2) și (4) pct 1-2 și 5, art. 304 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Regula generală.** Cel care formulează acțiunea în declararea simulației și pretinde existența actului secret, pe care dorește să îl „scoată la lumină", trebuie să dovedească existența acestuia, potrivit regulilor generale de probă: art. 1169 C.civ., menținut în vigoare de art. 230 lit. a) LPA (respectiv art. 243 NCPC). Însă regimul probelor diferă după cum acțiunea în simulație e formulată de terți sau de părți.

2 **2. Situația terților.** În ceea ce îi privește pe terți și pe creditorii părților (asimilați terților), aceștia pot să dovedească existența actului secret (și deci a simulației) cu orice **mijloc de probă**, inclusiv cu **martori** sau **prezumții**, deoarece – pentru ei – simulația constituie un simplu fapt juridic în înțeles restrâns (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 83; *G. Chivu*, Simulația, p. 126-129; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 640; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 221).

3 **3. Situația părților.** Părțile simulației, care au încheiat actul juridic secret (inclusiv acordul simulatoriu), vor putea face dovada acestuia numai potrivit dreptului comun, adică doar cu înscrisuri, atunci când valoarea actului este de peste 250 de lei [art. 1191 C.civ., menținut în vigoare de art. 230 lit. a) LPA, respectiv art. 303 alin. (2) NCPC]. Cu toate acestea, și părțile vor putea dovedi simulația cu orice mijloc de probă în următoarele împrejurări (a se vedea și *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 640):

a) când valoarea actului juridic este de până la 250 de lei;

b) există un început de dovadă scrisă [art. 1197 C.civ., respectiv art. 303 alin. (4) pct. 2 și art. 304 NCPC];

b) părțile s-au aflat în imposibilitate de a preconstitui sau conserva un înscris [art. 1198 C.civ., respectiv art. 303 alin. (4) pct. 1 NCPC];

c) în cazul în care pretind că simulația are caracter ilicit (art. 1292 NCC teza a II-a); textul, inspirat de art. 1417 din Codul civil italian nu face decât să consacre legislativ o soluție constantă din doctrina și jurisprudența privitoare la simulație sub imperiul art. 1175 C.civ. (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 83; *G. Chivu*, Simulația, p. 125; *L. Pop*, Obligațiile,

vol. II, p. 640; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 220; CSJ, secț. civ., dec. nr. 463/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 85) și este în consens cu principiul general din art. 303 alin. (4) pct. 5 NCPC.

De asemenea, mărturisirea poate fi admisă ca probă în această materie, indiferent că simulația este licită sau ilicită, dar ea trebuie analizată de magistrat cu circumspecție și în corelație cu celelalte probe administrate în cauză, pentru a nu se ajunge ca părțile să realizeze, în acest fel, o înțelegere frauduloasă în fața instanței (a se vedea: *G. Chivu*, Simulația, p. 125-126; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 640; *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 220-221). 4

4. Prezumțiile legale de simulație. Pentru a facilita proba simulației în anumite împrejurări, legiuitorul a instituit unele prezumții de existență a acesteia (fie sub forma interpunerii de persoane, fie sub forma deghizării). Astfel: 5

a) în cazul incapacităților de a primi liberalități, prevăzute de art. 988 alin. (2), 990 și 991 NCC, sunt prezumate, până la proba contrară, că sunt persoane interpuse (pentru a eluda incapacitatea) ascendenții, descendenții și soțul persoanei incapabile de a primi liberalități, precum și ascendenții și descendenții soțului acestei persoane (art. 992 NCC); 6

b) în situația sancționării cu nulitatea a simulației care tinde la eludarea regulii privind revocabilitatea donațiilor între soți, este prezumată persoană interpusă, până la proba contrară, orice rudă a donatarului la a cărei moștenire acesta ar avea vocație în momentul donației și care nu a rezultat din căsătoria cu donatorul (art. 1033 NCC); 7

c) în sfârșit, în domeniul rezervei succesorale, art. 1091 alin. (4) prevede: „Până la dovada contrară, înstrăinarea cu titlu oneros către un descendent ori un ascendent privilegiat sau către soțul supraviețuitor este prezumată a fi donație dacă înstrăinarea s-a făcut cu rezerva uzufructului, uzului ori abitației sau în schimbul întreținerii pe viață ori a unei rente viagere. Prezumția operează numai în favoarea descendenților, ascendenților privilegiați și a soțului supraviețuitor ai defunctului, dacă aceștia nu au consimțit la înstrăinare”. 8

Art. 1293. Actele unilaterale

Dispozițiile referitoare la simulație se aplică în mod corespunzător și actelor juridice unilaterale destinate unei persoane determinate, care au fost simulate prin acordul dintre autorul actului și destinatarul său. *(art. 986, 992, 1034, 1289 NCC)*

Comentariu

1. Introducere. Posibilitatea ca un **act juridic unilateral** să fie simulat a fost controversată anterior intrării în vigoare a NCC (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 80-82); totuși pornindu-se de la caracterul convențional al simulației (a se vedea *supra*, comentariul art. 1289 NCC, pct. 7), s-a susținut că simulația ar fi posibilă în cazul actelor juridice unilaterale supuse comunicării (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 87-88) și a celor care au un destinatar determinat sau determinabil (a se vedea: *Fl.A. Baias*, Simulația, p. 87-88; *M. Avram*, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 104-107). Textul art. 1293 NCC consacră legislativ această soluție, fiind inspirat de art. 1414 alin. (3) din Codul civil italian. 1

2. Situația actelor unilaterale. Din art. 1293 NCC rezultă că, pentru a putea face obiectul simulației, actul unilateral trebuie să fie destinat unei **persoane determinate** (cum sunt, spre exemplu, legatul sau recunoașterea de datorie), astfel încât să fie posibil acordul de voință (în sensul realizării simulației) între **autorul actului unilateral** și **destinatarul** său. În mod concret, actul public va fi actul unilateral, iar actul secret va fi convenția (care include și acordul simulatoriu) dintre emitentul actului și destinatarul acestuia. Faptul că un act unilateral 2

poate fi simulat rezultă şi din art. 992 NCC, care se referă la „liberalităţile deghizate sub forma unui contract cu titlu oneros sau făcute unei persoane interpuse"; întrucât liberalitatea se poate realiza şi prin intermediul legatului (act unilateral, potrivit art. 1034 şi 986 NCC), rezultă că legiuitorul a admis că simulaţia este posibilă în acest caz. De altfel, incidenţa simulaţiei în domeniul legatului a fost pe larg examinată anterior intrării în vigoare a NCC, fiind menţionate ca exemple legatul lăsat unei persoane interpuse sau legatul deghizat sub aparenţa unei recunoaşteri de datorie (a se vedea *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 84-85).

Art. 1294. Actele nepatrimoniale

Dispoziţiile referitoare la simulaţie nu se aplică actelor juridice nepatrimoniale. *(art. 295, 480 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Simulaţia actelor juridice fără caracter patrimonial (de exemplu, căsătoria, adopţia sau recunoaşterea fictivă de filiaţie) a fost analizată anterior intrării în vigoare a NCC, subliniindu-se incompatibilitatea dintre mecanismul şi scopurile simulaţiei şi aceste acte (a se vedea: *G. Chivu*, Simulaţia, p. 52-76; *Fl.A. Baias*, Simulaţia, p. 262-272, 273-274).

2 **2. Situaţia actelor nepatrimoniale.** Rezolvând această problema, art. 1294 NCC prevede că actelor juridice nepatrimoniale nu le sunt aplicabile dispoziţiile din cod privitoare la simulaţie. Soluţia legislativă se coroborează cu unele texte din materia familiei, care prevăd sancţiuni specifice pentru situaţiile în care acte juridice cu conţinut nepatrimonial ar fi putut fi „suspectate" că se subsumează simulaţiei. Este vorba despre căsătoria fictivă (a se vedea *supra*, art. 295 NCC) şi adopţia fictivă (a se vedea *supra*, art. 480 NCC), ambele având un regim juridic specific, diferit de al simulaţiei, şi fiind sancţionate cu nulitatea absolută.

Secţiunea a 7-a. Reprezentarea

Art. 1295. Temeiul reprezentării

Puterea de a reprezenta poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz. *[art. 43 alin. (2), art. 182 alin. (3), 1280, 1296-1314, 1324-1349, art. 1436 alin. (1); art. 2012 alin. (2), 2013-2038 NCC]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii. Noţiune. Reprezentarea** este reglementată expres în noul Cod civil, ca efect al recunoaşterii utilităţii sale practice deosebite în relaţiile juridice şi a caracterului său indispensabil în anumite situaţii. Fără a defini conceptul, dispoziţiile art. 1295-1314 NCC consacră **autonomia reprezentării** şi îi indică mecanismul tipic de funcţionare, clarificând aspectele legate de temeiul, condiţiile şi efectele acesteia. Aceste dispoziţii reglementează, în principal, latura externă, respectiv raporturile între reprezentat sau reprezentant, pe de o parte, şi terţul cu care reprezentantul contractează, pe de altă parte, şi nu latura internă ce ţine de relaţia dintre reprezentat şi reprezentant (care este guvernată, în funcţie de izvorul său, de lege, act juridic sau hotărâre judecătorească).

2 Întrucât configuraţia reprezentării nu este fundamental diferită în noua reglementare, definiţiile date deja în doctrină rămân valabile: „procedeul tehnico-juridic prin care o persoană, numită reprezentant, încheie un act juridic în numele şi pe seama altei persoane,

numite reprezentat, în aşa fel încât efectele actului se produc direct şi nemijlocit în persoana reprezentatului" (a se vedea *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 337).

3 De esența reprezentării rămâne participarea *in nomine alieno* a reprezentantului la circuitul civil, efectele actului juridic încheiat prin reprezentare producându-se față de reprezentat, şi nu față de reprezentant, deşi acesta din urmă este cel care îl încheie. De aceea, instituția reprezentării poate fi analizată, în continuare, ca o derogare aparentă de la **principiul relativității efectelor contractului** (art. 1280 din NCC) (a se vedea: *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 388; *L. Pop*, Obligațiile, vol. II, p. 589).

4 **2. Domeniu de aplicare.** Deşi reglementată în capitolul privitor la **contracte**, reprezentarea se aplică, aşa cum reiese şi din definiția dată în doctrină, tuturor actelor juridice. Pe cale de consecință, şi **actul juridic unilateral** (art. 1324-1329 din NCC) poate fi încheiat prin reprezentare. În mod evident, **faptele juridice ilicite** (art. 1349 din NCC) ies din sfera de aplicare a reprezentării, fiind de neconceput săvârşirea unui **delict civil** prin reprezentant. **Faptele juridice licite** pot fi săvârşite însă prin reprezentant: atunci când **gestiunea de afaceri** (art. 1330-1340 NCC) constă în acte juridice săvârşite de gerant printr-un reprezentant, când **plata nedatorată** (art. 1341-1344 NCC) se face printr-un reprezentant, când **îmbogățirea fără justă cauză** (art. 1345-1348 NCC) este rezultatul unor acte juridice încheiate prin reprezentant, efectele acestora se produc în patrimoniul reprezentatului.

5 **3. Izvorul reprezentării. Categorii de reprezentare.** Puterea de reprezentare poate avea ca sursă legea, voința reprezentatului sau o hotărâre judecătorească. Nominalizând expres ca temei al reprezentării hotărârea judecătorească, se face o diferențiere clară între reprezentarea având ca sursă directă şi nemijlocită legea (**reprezentarea legală**) şi împuternicirea de a reprezenta o altă persoană conferită printr-o hotărâre judecătorească, în acele cazuri expres prevăzute de lege (**reprezentarea judiciară**).

6 Astfel, raportul de reprezentare se poate naşte *ex lege* independent de voința părților, acesta fiind cazul, de exemplu, al reprezentării minorului lipsit capacitate de exercițiu [art. 43 alin. (2) NCC] sau al reprezentării între **creditorii solidari** [art. 1436 alin. (1) NCC]. Reprezentantul poate fi ales de reprezentat, caz în care puterea de reprezentare izvorăşte dintr-un contract (cum ar fi **contractul de mandat cu reprezentare** – art. 2013-2038 NCC) ori dintr-un **act juridic unilateral**, supus recepției de către reprezentant [procura – art. 2012 alin. (2)]. În aceste cazuri, avem de a face cu o **reprezentare convențională**, care este nominalizată expres în art. 1298 NCC.

7 În sfârşit, reprezentantul poate fi desemnat de instanța de judecată, în situațiile expres prevăzute de lege [hotărârea instanței de tutelă de numire a curatorului – art. 182 alin. (3) NCC].

Art. 1296. Efecte

Contractul încheiat de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului produce efecte direct între reprezentat şi cealaltă parte. *(art. 1295, 1297, 1299-1300, 1302, 1310-1314 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condițiile reprezentării.** De regulă, doctrina a identificat trei condiții care trebuie îndeplinite cumulativ pentru existența reprezentării, respectiv: **împuternicirea de a reprezenta, intenția de reprezentare şi voința valabilă a reprezentantului** (a se vedea: *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 87; *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 400). Noua reglementare nu le infirmă existența, însă le conferă noi valențe. Dacă existența împuternicirii

de a reprezenta este menționată expres în art. 1296 NCC, celelalte două condiții, respectiv intenția de reprezentare și voința valabilă a reprezentantului se pot deduce din interpretarea art. 1296-1297, 1302 și respectiv, din art. 1299-1300 NCC.

2 În mod firesc, condiția esențială a reprezentării este existența **puterii de a reprezenta,** a împuternicirii de reprezentare. Această împuternicire în baza căreia efectele contractului încheiat se produc în persoana reprezentatului, și nu a reprezentantului poate fi o normă legală, un contract, o procură sau o hotărâre judecătorească (a se vedea comentariul art. 1295 NCC). Reprezentantul nu numai că trebuie să acționeze în baza unei împuterniciri, dar trebuie să respecte și limitele impuse de aceasta. Dacă o persoană încheie un contract în numele altei persoane, dar îi lipsește împuternicirea legală, convențională sau judiciară în acest sens, ori dacă, având împuternicire, depășește limitele ei, contractul respectiv nu produce efecte față de cel reprezentat (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 89) (a se vedea art. 1310 NCC). Consecința **inopozabilității** poate fi înlăturată dacă cel în numele căruia a fost încheiat contractul îl ratifică în condițiile prevăzute la art. 1311-1314 NCC (a se vedea comentariile acestor articole).

3 Pentru ca reprezentarea să își producă efectele juridice specifice, raportul de reprezentare trebuie să fie unul cunoscut și acceptat atât de către terțul contractant, cât și de către reprezentant. Reprezentantul trebuie să aducă la cunoștința contractantului intenția sa de reprezentare a unei alte persoane la încheierea contractului. Nu este necesar ca acesta să facă o declarație expresă sau să îndeplinească anumite formalități, ci este suficient ca, din circumstanțe fără echivoc, terțul să fi cunoscut faptul că cel cu care contractează acționează *in nomine alieno* (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2881-2882). Dacă reprezentantul nu aduce la cunoștința terțului contractant intenția sa de a reprezenta o altă persoană și nici terțul contractant nu are motive să creadă că cel cu care contractează nu acționează în nume propriu, reprezentantul devine parte în contract și își asumă personal obligațiile ce decurg din acesta [a se vedea art. 1297 alin. (1) NCC] (a se vedea: *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 94; *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 404).

4 Cel de-al treilea element indispensabil în mecanismul reprezentării este exprimarea unei **voințe valabile** de către reprezentant deoarece încheierea actului juridic rămâne un act de voință al reprezentantului chiar dacă nu asupra acestuia se răsfrâng efectele sale. În mod firesc, **viciile de consimțământ** care fac anulabil contractul sau **stările subiective,** cum ar fi buna-credință sau reaua-credință trebuie analizate, în general, prin raportare la persoana reprezentantului.

5 **2. Efectele reprezentării directe.** Legiuitorul atribuie în mod expres efecte directe în persoana și în patrimoniul reprezentatului, contractului încheiat de reprezentant în numele său și cu respectarea puterilor conferite. Prin această precizare se face distincția clară între **reprezentarea directă** și **reprezentarea indirectă** (a se vedea *infra*, comentariul art. 1297 NCC), după cum reprezentantul acționează sau nu în numele reprezentatului.

6 Dacă sunt îndeplinite condițiile **reprezentării directe** contractul încheiat de reprezentant produce aceleași efecte față de reprezentat ca și când acesta din urmă l-ar fi încheiat personal. Reprezentatul devine, astfel, **parte** în contractul încheiat prin reprezentare și răspunde pentru executarea obligațiilor, după cum poate valorifica și personal drepturile ce derivă din acesta.

7 Față de reprezentant, contractul nu produce, în principiu, niciun efect, deoarece el este parte numai în raportul de reprezentare (a se vedea *T. Pop*, Drept civil român. Teoria generală, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 175). Acesta nu poate fi urmărit de terț pentru executarea actului, dar terțul se poate îndrepta împotriva reprezentantului cu o acțiune în anulare sau, după caz, în constatarea nulității contractului pentru incapacitate sau vicii de consimțământ.

Art. 1297. Nearătarea calității de reprezentant

(1) Contractul încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoștea și nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, îi obligă numai pe reprezentant și pe terț, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Cu toate acestea, dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate să exercite și împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului. *(art. 2039-2071 NCC)*

Comentariu

1. Efectele reprezentării indirecte. Dacă reprezentantul nu își divulgă calitatea și nici terțul contractant nu are motive să creadă că acesta nu acționează în nume propriu, efectele contractului se produc în patrimoniul reprezentantului, nu în cel al reprezentatului. 1

Prin urmare, reprezentantul care nu își declină calitatea dobândește personal drepturi și își asumă în nume propriu obligațiile ce se nasc din contractul încheiat cu terțul. Între cel reprezentat și terț nu se stabilește o legătură juridică directă. Ei pot acționa unul împotriva celuilalt numai pe calea **acțiunii oblice**, subrogându-se în drepturile reprezentantului, sau pot cere reprezentantului să le cedeze acțiunea sa (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 252). Este ceea ce se întâmplă în cazul contractului de **mandat fără reprezentare** (art. 2039-2042 NCC), a contractului de **comision** (art. 2043-2053 NCC), **consignație** (art. 2054-2063 NCC), **expediție** (art. 2064-2071 NCC) – deși actul se încheie pe seama reprezentatului (mandantului, comitentului, consignantului), el nu se încheie în numele acestuia, ci în numele reprezentantului (mandatarului, consignatarului, expeditorului) (a se vedea *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 404). 2

2. Depășirea limitelor împuternicirii. Contractul încheiat de reprezentantul care a acționat în nume propriu, dar cu depășirea puterilor de reprezentare nu poate fi ratificat de reprezentat. **Ratificarea** înlătură **ineficacitatea** actelor juridice încheiate de reprezentantul care încheie actul în numele reprezentantului dar care acționează în lipsa sau cu depășirea împuternicirii conferite. Or, în ipoteza avută în vedere de art. 1297 NCC, activitatea reprezentantului se desfășoară în baza unei împuterniciri și se circumscrie limitelor impuse de aceasta, doar că terțul nu a cunoscut și nici nu trebuia să cunoască calitatea în care acționează reprezentantul. 3

3. Răspunderea reprezentatului, titular al unei întreprinderi. În mod excepțional, dacă este vorba despre un contract încheiat cu un **profesionist**, terțul poate exercita și împotriva reprezentatului drepturile pe care le are în temeiul contractului încheiat cu cel care îl reprezenta. Astfel, terțul care a considerat că încheie contractul cu titularul unei **întreprinderi,** și nu cu un reprezentant al acesteia îl poate acționa direct pe reprezentat pentru executarea obligațiilor ce decurg din contract. 4

Art. 1298. Capacitatea părților

În cazul reprezentării convenționale, atât reprezentatul, cât și reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată.

Comentariu

1. Capacitatea părților raportului de reprezentare. Sfera de aplicare. Pentru validitatea actului încheiat de reprezentant, condiția capacității se apreciază în funcție de **natura actului juridic** care urmează să fie încheiat (de conservare, administrare, dispoziție) și trebuie 1

îndeplinită atât în ceea ce îl priveşte pe reprezentat, cât şi pe reprezentant, deşi acesta din urmă nu devine parte în actul pe care l-a încheiat în numele reprezentatului (a se vedea: *Fr. Deak*, Contracte speciale p. 225; *D. Chirică*, Drept civil. Contracte speciale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 258-259).

2 Legiuitorul instituie această regulă numai în cazul **reprezentării convenţionale**, în cazul reprezentării legale sau judiciare aplicându-se regulile determinate de lege sau stabilite prin hotărârea judecătorească.

Art. 1299. Viciile de consimţământ

Contractul este anulabil atunci când consimţământul reprezentantului este viciat. Dacă însă viciul de consimţământ priveşte elemente stabilite de reprezentat, contractul este anulabil numai dacă voinţa acestuia din urmă a fost viciată. *(art. 1206 NCC)*

Comentariu

1 **1. Voinţa reprezentantului.** Distincţia între subiectul a cărui manifestare de voinţă participă la formarea contractului şi cel în al cărui patrimoniu se produc efectele acestui contract este caracteristica principală a reprezentării directe. Reprezentantul este cel care decide încheierea contractului şi tot el îi determină şi conţinutul, conform **instrucţiunilor** primite şi **limitelor** care îi sunt impuse de reprezentat, dar el nu devine parte a acestui contract decât într-un sens strict formal.

2 Această distincţie este reflectată de legiuitor şi în regulile pe care le stabileşte pentru analiza validităţii contractului încheiat prin reprezentare, din perspectiva **consimţământului**. Astfel, potrivit primei teze a art. 1299 NCC, consimţământul reprezentantului trebuie să fie liber şi neviciat, sub sancţiunea anulării contractului dacă este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violenţă (art. 1206 NCC).

3 De exemplu, dacă reprezentantul achiziţionează, în numele reprezentatului, un tablou despre care credea că este autentic, dar acesta se dovedeşte a fi o copie, eroarea reprezentantului va determina anulabilitatea contractului, indiferent dacă şi reprezentatul fusese sau nu în eroare.

4 **2. Voinţa reprezentatului.** Cu toate acestea, analiza valabilităţii voinţei se face în persoana reprezentatului în cazul în care viciul de voinţă priveşte elemente prestabilite de acesta. Folosind acelaşi exemplu, dacă reprezentantul a fost împuternicit să achiziţioneze un anumit tablou despre care reprezentatul credea, în mod greşit, că este autentic, contractul încheiat de reprezentant este anulabil indiferent dacă şi acesta a fost sau nu în eroare cu privire la caracterul autentic al operei respective. Astfel, cu privire la elementele prestabilite de reprezentat, reprezentantul nu manifestă o **voinţă proprie,** ci acţionează ca un *nuncius*, iar in acest caz trebuie analizată voinţa celui care l-a desemnat pe reprezentant (a se vedea *A. Circa*, Relativitatea efectelor convenţiilor, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 401).

5 Putem spune că îndeplinirea condiţiei voinţei valabile în persoana reprezentantului sau a reprezentatului se pune în funcţie de felul reprezentării şi întinderea puterii de reprezentare. În cazul **reprezentării legale** (care este o reprezentare totală), reprezentantul înlocuieşte practic voinţa reprezentatului, manifestând o iniţiativă deplină la încheierea actului prin reprezentare, astfel că el trebuie să îşi dea seama de consecinţele acestuia întocmai ca atunci când îl încheie pentru sine. În cazul **reprezentării convenţionale**, iniţiativa reprezentantului scade pe măsura creşterii gradului de precizare de către reprezentat a condiţiilor în care se va încheia actul juridic, putându-se ajunge ca reprezentantul să fie un simplu transmiţător al voinţei de a încheia actul, determinată în toate elementele sale de către reprezentat (a se vedea *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 403).

Art. 1300. Buna-credință

(1) Afară de cazul în care sunt relevante pentru elementele stabilite de reprezentat, buna sau reaua-credință, cunoașterea sau necunoașterea unei anumite împrejurări se apreciază în persoana reprezentantului.

(2) Reprezentatul de rea-credință nu poate invoca niciodată buna-credință a reprezentantului.
(art. 937, 1290, 1299 NCC)

Comentariu

1 **1. Stările subiective.** O regulă similară celei stabilite la art. 1299 NCC teza întâi operează și în ceea ce privește aprecierea stărilor subiective, cum ar fi buna sau reaua-credință care, în anumite situații, sunt relevante pentru producerea efectelor prevăzute de lege. De exemplu, **buna-credință** este o condiție pentru dobândirea proprietății mobiliare în cazul prevăzut la art. 937 NCC sau a drepturilor de la achizitorul aparent, în cazul simulației (art. 1290 NCC).

2 Astfel, ca regulă, **buna** sau **reaua-credință** la încheierea contractului prin reprezentare, precum și cunoașterea sau necunoașterea unei anumite împrejurări se vor verifica în persoana reprezentantului. Fac excepție cazurile în care aceste stări subiective sunt relevante pentru elementele stabilite de reprezentat și cu privire la care reprezentantul nu își manifestă voința proprie.

3 **2. Reaua-credință a reprezentatului.** Valorificând principiul *fraus omnia corrumpit*, legiuitorul stabilește că în niciun caz reprezentatul care a fost de rea-credință nu poate invoca **buna-credință** a reprezentantului. Astfel, luând ca exemplu ipoteza reglementată la art. 937 NCC, reprezentatul care a cunoscut calitatea de neproprietar al vânzătorului bunului mobil nu se poate prevala de buna-credință a reprezentantului pentru a-și invoca calitatea de proprietar (a se vedea *A. Torente, P. Schlesinger*, Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 294).

Art. 1301. Forma împuternicirii

Împuternicirea nu produce efecte decât dacă este dată cu respectarea formelor cerute de lege pentru încheierea valabilă a contractului pe care reprezentantul urmează să îl încheie.
(art. 1178 NCC)

Comentariu

1 **1. Sfera de aplicare.** Dispozițiile art. 1301 NCC se aplică numai în ipoteza în care împuternicirea de reprezentare izvorăște din voința reprezentatului (**reprezentarea convențională**), atât în cazul **reprezentării directe,** cât și în cazul **reprezentării indirecte** (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2888).

2 **2. Împuternicirea pentru reprezentare (procura)** este **actul juridic unilateral** prin care autorul acordă unui alt subiect de drept puterea de a încheia acte juridice **în numele său.**

3 Astfel cum s-a recunoscut în doctrină, împuternicirea desemnează nu numai *negotium*, astfel cum a fost descrisă mai sus, ci și *instrumentum*, respectiv înscrisul în care se consemnează puterea conferită de reprezentat și pe care reprezentantul îl poate invoca în raporturile cu terții, pentru a face dovada raportului de reprezentare și a limitelor puterii de care dispune (a se vedea: *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil p. 88; *A. Trabucchi*, Istituzioni di diritto civile, Cedam-Padova, 1968, p. 147).

4 **2. Forma împuternicirii.** Conform principiului simetriei formale, pentru a produce efecte, împuternicirea (*instrumentum*) trebuie să îmbrace aceeași **formă juridică** cerută de lege pentru

validitatea actului pe care reprezentantul urmează să îl încheie. Astfel, dacă pentru validitatea actului juridic legea cere consemnarea lui într-un **înscris autentic**, atunci şi împuternicirea în vederea încheierii acelui act juridic trebuie să fie întocmită tot în formă autentică (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 88).

5 Dacă însă contractul pe care reprezentantul este împuternicit să îl încheie este consensual (art. 1178 NCC), împuternicirea poate fi verbală sau chiar tacită. În mod firesc, reprezentatul poate să autentifice împuternicirea inclusiv în această ipoteză în care actul pentru care este dată se naşte valid prin simplul consimţământ al părţilor (a se vedea *P. Vasilescu*, Relativitatea actului juridic civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 264).

6 Dispoziţiile art. 1301 NCC trebuie interpretate însă restrictiv, respectiv că se referă numai la actele juridice pentru care legea prevede condiţii de formă *ad validitatem* şi nu are în vedere şi actele care urmează să fie încheiate într-o formă solemnă prin voinţa părţilor. În ceea ce priveşte actele pentru care legea prevede o anumită formă *ad probationem*, împuternicirea reprezentatului nu trebuie să respecte aceste cerinţe formale pentru validitatea sa, ci doar pentru opozabilitatea sa (a se vedea: *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, p. 2892; *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 220).

Art. 1302. Justificarea puterii de a reprezenta

Contractantul poate întotdeauna cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredinţate de reprezentat şi, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate. *(art. 1296, 1310 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dovada calităţii de reprezentant.** Una dintre condiţiile necesare pentru ca reprezentarea să-şi producă efectele tipice (a se vedea art. 1296 NCC) este ca terţul care contractează cu reprezentantul să cunoască calitatea în care acesta acţionează. Tocmai de aceea a fost reglementat dreptul terţului contractant de a-i cere reprezentantului să facă **dovada existenţei** şi **a limitelor împuternicirii.** În mod firesc, reprezentantul are obligaţia corelativă de a-i furniza o copie a înscrisului constatator al puterilor de reprezentare, semnată de acesta pentru conformitate sau, atunci când împuternicirea este dată verbal sau tacit, să facă dovada prin alte mijloace juridice a raportului de reprezentare.

2 Întrucât terţul contractant nu este obligat să solicite justificarea puterilor de reprezentare, în absenţa şi a altor elemente, comportamentul pur omisiv nu este suficient pentru a demonstra că terţul nu a fost de bună-credinţă la încheierea contractului şi a nu se angaja răspunderea reprezentantului în condiţiile art. 1310 (a se vedea comentariul acestui articol).

Art. 1303. Conflictul de interese

Contractul încheiat de un reprezentant aflat în conflict de interese cu reprezentatul poate fi anulat la cererea reprezentatului, atunci când conflictul era cunoscut sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului. *[art. 1248 alin. (2); art. 1304 NCC]*

Comentariu

1 **1. Abuzul puterii de reprezentare. Conflictul de interese între reprezentat şi reprezentant.** Conflictul de interese între reprezentat şi reprezentant apare atunci când reprezentantul urmăreşte la încheierea contractului propriile sale interese sau pe cele ale unui terţ, interese

(nu de natură patrimonială, în mod necesar) care sunt incompatibile cu cele ale reprezentatului. Încheierea unui contract de către reprezentantul aflat într-un conflict de interese este un **abuz al puterii de reprezentare** deoarece reprezentantul nu îşi exercită puterea de reprezentare în conformitate cu obligaţiile sale, ci urmărind un interes care nu este al reprezentatului.

Contractul încheiat de reprezentantul aflat în conflict de interese este **anulabil** indiferent dacă reprezentatul a fost efectiv prejudiciat sau dacă reprezentantul a realizat un profit din sacrificarea intereselor reprezentatului, fiind suficient să se constate că acesta este potenţial prejudiciabil sau nefavorabil pentru reprezentat (a se vedea *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, p. 283). 2

Conflictul de interese este o situaţie obiectivă, care poate influenţa conţinutul contractului şi poate exista, de exemplu, nu numai în situaţia în care între terţul contractant şi reprezentant a intervenit o înţelegere frauduloasă, ci şi atunci când acesta din urmă contractează cu persoane cu care se află în legături de afaceri sau de rudenie, dacă, ţinând seama de circumstanţe, aceste raporturi sunt de natură a pune în pericol realizarea intereselor reprezentatului prin favorizarea contractantului. 3

Două ipoteze particulare în care se prezumă existenţa conflictului de interese sunt **contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare**, reglementate expres de art. 1304 din NCC (a se vedea comentariul acestui articol). În acest caz, reprezentantul trebuie să facă dovada contrară, respectiv să arate că a existat fie o autorizare prealabilă pentru încheierea actului din partea reprezentatului, fie o predeterminare a conţinutului contractului care să excludă existenţa unui conflict de interese. 4

2. Sancţiunea. Dacă reprezentantul s-a aflat în conflict de interese cu reprezentatul, contractul este anulabil numai la cererea reprezentatului, nu şi a terţilor contractanţi [art. 1248 alin. (2) NCC]. Cu toate acestea, sancţiunea anulabilităţii a fost nuanţată pentru protecţia terţilor, în sensul că reprezentatul poate cere anularea contractului încheiat în circumstanţele care definesc conflictul de interese, numai dacă terţii contractanţi au cunoscut sau trebuiau să fi cunoscut cu diligenţe normale conflictul de interese. 5

În mod firesc, conflictul de interese nu are relevanţă şi nu poate conduce la anulabilitatea contractului dacă reprezentatul, având cunoştinţă despre existenţa conflictului, l-a autorizat pe reprezentant să încheie contractul chiar şi în aceste condiţii. 6

Art. 1304. Contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare

(1) Contractul încheiat de reprezentant cu sine însuşi, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepţia cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică şi în cazul dublei reprezentări. *(art. 2022, 2028, 2050 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Dispoziţiile art. 1304 NCC reglementează în mod expres doar contractul cu sine însuşi în timp ce dubla reprezentare, fără a fi definită, este supusă aceluiaşi regim juridic. Potrivit alin. (1), **contractul cu sine însuşi** este actul juridic încheiat de reprezentant în numele reprezentatului, pe de o parte, şi în nume propriu şi pentru sine, pe de altă parte. **Dubla reprezentare** există atunci când aceeaşi persoană încheie contractul în numele altor două persoane al căror reprezentant este deopotrivă. Identitatea de tratament juridic se explică prin faptul că în ambele situaţii contractul este încheiat „pentru două părţi diferite de voinţa 1

unei singure persoane, care acționează într-o dublă calitate" (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 83).

2 Întrucât în aceste două ipoteze legea prezumă existența unui **conflict de interese**, pentru evitarea sancțiunii **anulabilității**, nu este suficient ca reprezentantul să dovedească inexistența unui conflict de interese generic, ci trebuie să demonstreze existența unei împuterniciri speciale sau a unei predeterminări a conținutului contractului care să excludă conflictul (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2896).

3 Nu intră sub incidența art. 1304 NCC ipoteza **pluralității de mandatari** (art. 2022 NCC), dar nici ipoteza **pluralității de mandanți** (art. 2028 din NCC), când mai multe persoane se învoiesc să fie reprezentate de aceeași persoană.

4 **2. Împuternicirea reprezentantului sau predeterminarea conținutului contractului.** Dacă vechiul Cod civil nu interzice, în principiu, contractul cu sine însuși și dubla reprezentare, cu excepția cazurilor expres reglementate, art. 1304 alin. (1) NCC stabilește că aceste contracte sunt anulabile, la cererea reprezentatului.

5 Aplicarea sancțiunii **nulității relative** poate fi evitată numai în două ipoteze, respectiv atunci când reprezentantul a primit o **împuternicire expresă și specială** în acest sens (a se vedea *A. Pop, Gh. Beleiu*, Teoria generală, p. 401) sau când conținutul contractului a fost determinat în așa fel încât exclude posibilitatea unui conflict de interese. De exemplu, nu este anulabil contractul de vânzare încheiat de reprezentant cu sine însuși dacă prețul la care bunul poate fi vândut a fost stabilit în prealabil de reprezentat. De asemenea, este valabil contractul de vânzare de titluri de credit sau de alte bunuri cotate pe o piață reglementată încheiat de comisionar în calitatea sa de împuternicit al comitentului, pe de o parte, și, pe de altă parte, acționând în nume propriu, atât timp cât prețul de achiziție este cel curent (art. 2050 NCC).

6 Cu toate acestea, fixarea prealabilă a prețului de către reprezentat nu exclude în anumite cazuri apariția unui conflict de interese. Dacă se dovedește că încheierea contractului a coincis cu o împrejurare contingentă care a ocazionat o creștere sau o scădere a prețului, contractul este anulabil dacă reprezentantul care contractează în nume propriu respectă prețul prestabilit în loc să îl practice pe cel care este mai avantajos pentru reprezentat (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2896).

7 Pentru a exclude conflictul de interese, ipoteza în care reprezentantul este împuternicit expres să încheie contractul trebuie interpretată restrictiv, în sensul în care o împuternicire în termeni generali de a contracta și cu sine nu este suficientă pentru a nu atrage anulabilitatea contractului, atât timp cât nu este autorizată și fiecare astfel de operațiune juridică sau dacă nu există o predeterminare suficient de precisă a elementelor contractului, astfel încât să fie împiedicate eventualele abuzuri de putere ale reprezentantului. Prin urmare, chiar dacă cele două ipoteze în care nu intervine anulabilitatea sunt prevăzute alternativ, nu se exclude aplicarea lor împreună pentru protejarea reprezentatului (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2896).

Art. 1305. Încetarea împuternicirii

Puterea de reprezentare încetează prin renunțarea de către reprezentant la împuternicire sau prin revocarea acesteia de către reprezentat. *[art. 1306-1307, art. 1308 alin. (1), art. 1309 alin. (2), art. 1321, 1326, art. 2031 și urm., art. 2032 alin. (2), art. 2036, 2089-2090 NCC]*

Comentariu

1 **1. Încetarea împuternicirii din voința părților. Cauzele de încetare** a împuternicirii sunt reglementate distinct în art. 1305 NCC – revocarea împuternicirii sau renunțarea la

împuternicire, care putem spune că sunt cauze ce țin de voința părților raportului de reprezentare – şi în art. 1307 NCC – decesul sau încetarea existenței, incapacitatea, deschiderea procedurii insolvenței asupra reprezentantului sau reprezentatului, care sunt cauze independente de voința acestora. În afara acestor **situații particulare**, reprezentării convenționale îi sunt aplicabile şi **cauzele generale** de încetare a obligațiilor contractuale (executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare) (a se vedea art. 1321 NCC) (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 242). În toate cazurile, reprezentantul este obligat să restituie înscrisul în care sunt constatate puterile de reprezentare [a se vedea art. 1308 alin. (1) NCC].

Reprezentarea legală încetează în condițiile determinate de lege. 2

2. Revocarea împuternicirii. Întrucât dispozițiile din materia reprezentării nu fac referire 3 la condițiile şi efectele revocării împuternicirii devin aplicabile, în măsura în care sunt compatibile, dispozițiile cu acest obiect aplicabile revocării contractului de mandat (a se vedea art. 2031 şi urm. NCC).

Revocarea este un **act juridic unilateral** prin care reprezentatul lipseşte de eficacitate 4 împuternicirea conferită anterior reprezentantului şi care produce efecte din momentul în care reprezentantul ia cunoştință sau ar fi putut lua cunoştință despre acesta (art. 2036 NCC) şi numai pentru viitor, fără să afecteze valabilitatea actelor încheiate până la acel moment de reprezentat. Revocarea are un caracter discreționar şi poate interveni oricând, indiferent dacă împuternicirea a fost acordată pe durată nedeterminată sau, dimpotrivă, există un termen pentru aducerea sa la îndeplinire ori dacă este dată pentru o anumită operațiune juridică. Cu toate acestea, reprezentantul poate fi obligat la despăgubiri în cazul unei **revocări intempestive** sau **nejustificate** [a se vedea art. 2032 alin. (2) NCC].

Revocarea poate fi **expresă**, fără a fi supusă unei forme speciale (independent de forma pe 5 care îmbracă împuternicirea) sau **tacită**, care să rezulte dintr-un comportament incompatibil cu voința de menținere puterii de reprezentare (cum ar fi încheierea contractului care făcea obiectul împuternicirii de însuşi reprezentat sau împuternicirea unui alt reprezentant pentru aceeaşi afacere) (a se vedea *infra*, comentariul art. 2031 NCC) (a se vedea: *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 244; *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, p. 2896).

Prin voința părților raportului de reprezentare, posibilitatea revocării poate fi condiționată 6 de un **termen de preaviz** (de exemplu, dispozițiile art. 2089-2090 NCC stabilesc condiții speciale în care operează denunțarea unilaterală a contractului de agenție) sau poate fi înlăturată dar chiar şi în această din urmă situație se admite posibilitatea revocării, reprezentantul putând însă obține daune-interese pentru prejudiciile cauzate de actul intempestiv sau nejustificat al reprezentatului (a se vedea *infra*, comentariul art. 2032 NCC).

Revocarea produce efecte numai după ce a fost **comunicată reprezentantului** 7 (art. 1326 NCC). În ceea ce priveşte **efectele revocării față de terți**, dispozițiile art. 1306 NCC stabilesc numai pentru această ipoteză (nu şi pentru celelalte cazuri de încetare a reprezentării) obligația reprezentatului de a efectua acele formalități de **publicitate a revocării**, apte a o face cunoscută terților. În caz contrar, contractul încheiat de reprezentant fără împuternicire poate fi considerat valabil încheiat şi eficace în ceea ce priveşte reprezentatul, în condițiile art. 1309 alin. (2) NCC.

Art. 1306. Modificarea și revocarea împuternicirii

Modificarea și revocarea împuternicirii trebuie aduse la cunoștința terților prin mijloace corespunzătoare. În caz contrar, acestea nu sunt opozabile terților decât dacă se dovedește că aceștia le cunoșteau ori puteau să le cunoască în momentul încheierii contractului.

Comentariu

1 **1. Opozabilitatea revocării față de terți.** Pentru ca **încetarea puterii de reprezentare** să fie opozabilă terților, **revocarea** împuternicirii trebuie să le fie adusă la cunoștință, prin mijloace adecvate. Reprezentantul care nu depune toate eforturile necesare pentru a informa terții cu privire la revocarea împuternicirii nu poate invoca **lipsa** sau **depășirea puterii de reprezentare**, iar efectele actului încheiat se vor produce direct în patrimoniul său. Cu toate acestea, dacă reprezentatul dovedește că la încheierea contractului terții cunoșteau sau ar fi putut cunoaște revocarea, contractul încheiat de reprezentant ulterior revocării împuternicirii îi va fi inopozabil.

2 **2. Modificarea împuternicirii** este acel **act juridic unilateral** prin care reprezentatul **restrânge** sau **extinde puterile** de reprezentare conferite reprezentantului prin împuternicirea anterioară. Întrucât modificarea împuternicirii poate fi considerată o revocare parțială a puterii de reprezentare, este supusă acelorași formalități de asigurare a opozabilității față de terți (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2899). Reprezentatul nu trebuie să facă în mod necesar dovada cunoașterii efective a puterii de reprezentare, ci poate proba și numai că terțele persoane aveau posibilitatea să cunoască modificarea în momentul încheierii contractului (de exemplu, dacă reprezentantul sau reprezentantul a făcut o comunicare în acest sens terților). Aceasta este o problemă de fapt care se apreciază în mod concret de instanța de judecată (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Comentarii și explicații, p. 375).

Art. 1307. Alte cauze de încetare a puterii de a reprezenta

(1) Puterea de a reprezenta încetează prin decesul sau incapacitatea reprezentantului ori a reprezentatului, dacă din convenție ori din natura afacerii nu rezultă contrariul.

(2) Dacă reprezentantul sau reprezentatul este persoană juridică, puterea de a reprezenta încetează la data la care persoana juridică își încetează existența.

(3) În cazul deschiderii procedurii insolvenței asupra reprezentantului sau reprezentatului, puterea de a reprezenta încetează în condițiile prevăzute de lege.

(4) Încetarea puterii de a reprezenta nu produce efecte în privința terților care, în momentul încheierii contractului, nu cunoșteau și nici nu trebuiau să cunoască această împrejurare. *[art. 164 și urm., art. 244-250, 1305, art. 1307 alin. (1), art. 2030 NCC; art. 47 din Legea nr.85/2006]*

Comentariu

1 **1. Alte moduri de încetare a puterii de a reprezenta.** În afara cazurilor de încetare a împuternicirii de reprezentare prevăzute la art. 1305 NCC, sunt reglementate și cauze de încetare independente de voința părților.

2 Astfel, reprezentarea încetează prin **decesul** sau **punerea sub interdicție** (a se vedea art. 164 și urm. NCC) a reprezentatului sau reprezentantului, dacă din convenția de reprezentare sau din natura afacerii nu rezultă contrariul. În cazul contractului de mandat, de exemplu, potrivit art. 2030 NCC, mandatul care are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate și care este în curs de desfășurare nu încetează prin moartea sau punerea sub interdicție a mandantului sau mandatarului. Dacă reprezentarea continuă potrivit art. 1307 alin. (1) NCC, părțile sau moștenitorii acestora pot **revoca** sau **renunța** la împuternicirea de reprezentare în condițiile și cu efectele prevăzute de lege.

3 Dacă una dintre părțile raportului de reprezentare este **persoană juridică**, împuternicirea încetează la data la care aceasta își încetează existența, potrivit art. 244-250 NCC. Dacă cel reprezentat sau reprezentantul său are calitatea de debitor într-o procedură judiciară de

insolvență, puterea de reprezentare încetează odată cu ridicarea dreptului de administrare și transmiterea acestuia către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar (art. 47 din Legea nr.85/2006) (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Comentarii și explicații, p. 376).

3. Opozabilitatea față de terți. Încetarea puterii de reprezentare în cazurile reglementate de art. 1307 alin. (1) NCC este opozabilă terților numai dacă reprezentatul probează că aceştia o cunoşteau sau puteau să o cunoască la încheierea contractului. 4

Art. 1308. Obligațiile reprezentantului la încetarea împuternicirii

(1) La încetarea puterilor încredințate, reprezentantul este obligat să restituie reprezentatului înscrisul care constată aceste puteri.

(2) Reprezentantul nu poate reține acest înscris drept garanție a creanțelor sale asupra reprezentatului, dar poate să ceară o copie a înscrisului, certificată de reprezentat, cu mențiunea că puterea de reprezentare a încetat. *(art. 1302, 1306 NCC)*

Comentariu

1. Restituirea împuternicirii. Dacă puterea de reprezentare a fost conferită printr-un 1
înscris, la încetarea acesteia, reprezentantul trebuie să restituie acel înscris reprezentatului. În acest fel, reprezentatul este protejat împotriva eventualelor abuzuri ale reprezentantului care ar putea să continue să încheie acte juridice în numele său chiar și după încetarea raportului de reprezentare. În caz de nerespectare a obligației de restituire, reprezentantul poate fi ținut răspunzător pentru eventualele prejudicii cauzate reprezentatului.

Dispozițiile art. 1308 alin. (1) alături de cele ale art. 1302 NCC au ca scop și **protejarea** 2
terților care trebuie să poată cunoaște existența și întinderea puterilor de reprezentare. Înapoierea împuternicirii nu exonerează pe reprezentat de obligația de a informa terții prin mijloace corespunzătoare, potrivit art. 1306 NCC, cu privire la încetarea puterilor de reprezentare, întrucât aceştia nu au obligația, ci mai degrabă facultatea de a solicita reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate.

2. Drepturile reprezentantului. Având în vedere că la încetarea puterilor de reprezentare, 3
înscrisul constatator al acesteia trebuie restituit reprezentatului, s-a reglementat expres și dreptul reprezentantului care are creanțe rezultând din raportul de reprezentare de a solicita reprezentatului o copie a înscrisului, certificată cu mențiunea că puterea de reprezentare a încetat.

Art. 1309. Lipsa sau depășirea puterii de reprezentare

(1) Contractul încheiat de persoana care acționează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite, nu produce efecte între reprezentat și terț.

(2) Dacă însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terțul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta și că acționează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta. *(art. 1303-1304, 1306, art. 1307 alin. (4), art. 1310 NCC)*

Comentariu

1. Lipsa sau depășirea împuternicirii. Dispozițiile art. 1309 alin. (1) NCC au în vedere 1
ipoteza contractului încheiat de o persoană (*falsus procurator*) în numele altei persoane fără a avea o împuternicire legală, convențională sau judiciară în acest sens sau cu depășirea limitelor

în care i-a fost acordată. Această ipoteză este distinctă de cea a **abuzului de reprezentare** (art. 1303-1304 NCC), când nu este vorba despre o lipsă a puterii de a încheia contractul respectiv (deoarece aceasta nu a existat deloc, fie a fost nulă sau anulabilă) respectiv, ci despre o utilizare a puterilor de reprezentare în contra intereselor celui care i le-a conferit.

2 **2. Sancțiunea.** Având în vedere că, atât în cazul în care împuternicirea nu există, cât și în cazul în care aceasta există, dar impune anumite limite, contractul a fost încheiat în numele unei persoane care nu a conferit această facultate, legiuitorul consacră același efect pentru ambele ipoteze, respectiv **ineficacitatea** contractului. Cel în numele căruia a fost încheiat contractul îl poate ratifica, cu efect retroactiv, sau poate refuza ratificarea acestuia, caz în care contractul nu va produce efecte între reprezentat și terț.

3 Pentru actele încheiate de reprezentant fără împuternicire sau cu depășirea limitelor puterii acordate, reprezentantul răspunde pentru prejudiciile cauzate terțului cu care a contractat și care a fost de bună-credință la încheierea contractului (art. 1310 NCC).

4 **3. Reprezentarea aparentă.** În condiții speciale, contractul încheiat **în lipsa sau cu depășirea împuternicirii** poate produce efecte față de persoana în numele căreia s-a încheiat (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic, p. 89). Alături de art. 1309 alin. (2), noul Cod civil face aplicația reprezentării aparente și în art. 1306 și 1307 alin. (4), când actele săvârșite de reprezentant sunt opozabile reprezentatului, deși reprezentarea a încetat sau a fost modificată.

5 Reprezentatul urmează să suporte efectele contractului încheiat de o altă persoană în numele său ori de câte ori terțul dovedește că a fost **în mod rezonabil** îndreptățit să creadă că persoana cu care a contractat acționa în calitate de reprezentant și că această credință a sa a fost determinată tocmai de comportamentul celui pretins a fi reprezentat. Condiția eficacității reprezentării aparente în acest caz este ca reprezentatul să fi avut un anumit comportament (fie a contribuit la crearea unei situații de natură să îl facă pe terț să creadă că tratează cu o persoană ce are putere de reprezentare, fie a tolerat comportamentul unui terț despre care cunoștea faptul că acționează în numele său) care să fi justificat credința terților contractanți în existența și întinderea împuternicirii.

Art. 1310. Răspunderea reprezentantului

Cel care încheie un contract în calitate de reprezentant, neavând împuternicire ori depășind limitele puterilor care i-au fost încredințate, răspunde pentru prejudiciile cauzate terțului contractant care s-a încrezut, cu bună-credință, în încheierea valabilă a contractului. *(art. 1297, 1303-1304, art. 1311 și urm., art. 2036 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condițiile răspunderii reprezentantului.** Pentru a fi angajată răspunderea reprezentantului este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

a) reprezentantul să fi acționat în numele reprezentatului (dispozițiile art. 1310 NCC nu sunt aplicabile în ipoteza reprezentării indirecte – art. 1297 NCC, nici în cazul abuzului de putere săvârșit de reprezentant – art. 1303-1304 NCC);

b) reprezentantul trebuie să fi cunoscut sau să fi putut cunoaște încetarea puterii de reprezentare sau faptul că acționează în afara limitelor acesteia (art. 2036 NCC);

c) terțul să fi fost de bună-credință la încheierea contractului (dovada contrară revine reprezentantului);

d) reprezentatul să nu fi ratificat contractul în condițiile art. 1311 și urm. NCC.

2. Natura juridică. În ceea ce priveşte natura juridică a răspunderii reprezentatului, aceasta este **extracontractuală** deoarece, în absenţa ratificării, între terţ şi reprezentant nu se stabileşte o legătură contractuală, deoarece acesta din urmă nu contractează în nume propriu, ci în numele altuia. 2

Art. 1311. Ratificarea

(1) În cazurile prevăzute la art. 1.309, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă.

(2) Terţul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după a cărui împlinire contractul nu mai poate fi ratificat. *[art. 1240 alin. (2), art. 1310 NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Ratificarea este actul juridic unilateral prin care o persoană înlătură ineficacitatea unui contractului încheiat în numele său, dar în lipsa unei împuterniciri ori cu depăşirea împuternicirii necesare pentru acel act. Fiind de formaţie unilaterală, **valabilitatea ratificării** nu se apreciază decât în persoana reprezentatului. Aceasta nu necesită, pentru a produce efectele care îi sunt specifice, nici acordul reprezentantului şi nici pe cel al terţului contractant (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 91-92). 1

2. Forma. Potrivit art. 1311 alin. (1) teza a doua, ratificarea, ca şi împuternicirea, trebuie să îmbrace forma impusă de lege pentru validitatea contractului. *Per a contrario*, ratificarea nu trebuie să aibă aceeaşi formă ca şi contractul la care se referă dacă este vorba despre formalităţi *ad validitatem* convenţionale. Dacă se referă la un contract care poate fi încheiat valabil prin simplul acord de voinţă al părţilor, **ratificarea** poate fi şi **tacită**, respectiv dacă din comportamentul reprezentantului [art. 1240 alin. (2) NCC] rezultă fără echivoc intenţia sa de a face eficace contractul încheiat între reprezentant şi terţ (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 92). 2

3. Notificarea reprezentatului. Terţul contractant nu poate fi obligat să persiste o perioadă îndelungată într-o situaţie de incertitudine cu privire la drepturile sale. De aceea, dispoziţiile art. 1311 alin. (2) NCC stabilesc dreptul terţului de a notifica reprezentatul, acordându-i un **termen rezonabil** pentru ratificare. Acesta este un **termen de decădere** deoarece, odată expirat fără ca ratificarea să fi intervenit, ratificarea se consideră refuzată, iar **contractul** rămâne **ineficace**: nu produce efecte cu privire la pretinsul reprezentat, deoarece la încheierea contractului nu a existat puterea de reprezentare şi nu produce efecte nici cu privire la reprezentant, deoarece nu cu acesta intenţionase terţul să contracteze. În acest caz, terţul se poate îndrepta pentru acoperirea eventualelor prejudicii suferite ca urmare a ineficacităţii actului încheiat, în condiţiile art. 1310 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). 3

Art. 1312. Efectele ratificării

Ratificarea are efect retroactiv, fără a afecta însă drepturile dobândite de terţi între timp. *(art. 1262 NCC)*

Comentariu

1. Efecte faţă de părţile contractului încheiat în lipsa ori cu depăşirea puterii de reprezentare. Dacă actul juridic a fost ratificat, acesta generează între părţi aceleaşi efecte ca şi când 1

nu ar fi existat neregularitatea în privința reprezentării, creând o raporturi juridice directe între reprezentat și terțul contractant (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 93). **Ratificarea** produce efecte retroactive, de la data încheierii contractului între reprezentant și terțul contractant. Ea nu are însă valoarea unui act confirmativ (art. 1262 NCC) și, prin urmare, nu poate „valida" un act juridic afectat de eventuale cauze de invaliditate.

2 **2. Efecte față de terți.** Potrivit art. 1312 teza a doua NCC, efectul retroactiv al ratificării nu se răsfrânge și asupra terților, față de care ratificarea operează de la data la care a fost săvârșită. Această normă protejează persoanele (altele decât reprezentatul, reprezentantul și terțul cu care acesta a contractat) care au dobândit drepturi în perioada anterioară ratificării. Terții care au dobândit drepturi de la reprezentat au contractat cu titularul acestora și prin urmare nu pot fi afectați de actele prejudiciabile săvârșite de pretinsul reprezentant. Dacă, de exemplu, asupra imobilului vândut de reprezentant, un terț a dobândit drepturi de la reprezentat înainte ca acesta să fi ratificat vânzarea făcută în numele său, drepturile terțului subzistă, căci față de el ratificarea produce efecte *ex nunc*, iar nu *ex tunc* (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 93).

Art. 1313. Transmisiunea facultății de a ratifica

Facultatea de a ratifica se transmite moștenitorilor.

Comentariu

1 **1. Ratificarea de către moștenitori.** Înainte de ratificare, actul încheiat fără împuternicire sau cu depășirea limitelor conferite prin aceasta, deși nu-și produce efectele firești, există totuși și generează unele consecințe secundare. Astfel, reprezentatul devine titularul unui **drept de opțiune** care îi dă posibilitatea de a-și însuși sau nu actul încheiat de pretinsul reprezentat, după cum îi dictează interesele și care este transmisibil prin moștenire (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, p. 92).

2 Potrivit art. 1313 NCC, dacă pretinsul reprezentat a decedat înainte de a-și exercita dreptul de opțiune, contractul încheiat în lipsa sau cu depășirea puterilor de reprezentare poate fi ratificat de moștenitorii reprezentantului, care vor deveni părți ale actului încheiat pe seama antecesorului lor, după cum aceștia pot refuza să ratifice actul, terții putându-se întoarce împotriva reprezentantului pentru acoperirea eventualelor prejudicii.

Art. 1314. Desființarea contractului înaintea ratificării

Terțul contractant și cel care a încheiat contractul în calitate de reprezentant pot conveni desființarea contractului cât timp acesta nu a fost ratificat.

Comentariu

1 **1. Condiții.** Până la ratificare, contractul, deși neregulat încheiat în ceea ce privește reprezentarea, este obligatoriu pentru terțul contractant, care nu îl poate denunța unilateral. Potrivit art. 1314 NCC, contractul poate fi desființat, dar numai dacă părțile (pretinsul reprezentant și terțul contractant) convin în acest sens și numai dacă actul nu a fost ratificat până la acel moment de reprezentat.

Secțiunea a 8-a. Cesiunea contractului

Art. 1315. Noțiune

(1) O parte poate să își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract numai dacă prestațiile nu au fost încă integral executate, iar cealaltă parte consimte la aceasta.

(2) Sunt exceptate cazurile anume prevăzute de lege. *[art. 240, 1316-1320, 1566-1592, 1599-1608, 1805, art. 1813 alin. (1), art. 1833, 1846, 2212 NCC; art. 9.3.1-9.3.7 din Principiile Unidroit]*

Comentariu

1. Aspecte preliminarii. Noul Cod civil tratează pentru prima dată în legislația noastră problematica regimului juridic al cesiunii de contract, plecând de la dispozițiile corespondente din Codul civil italian (art. 1406-1410) și Principiile Unidroit (*Assignment of contracts* art. 9.3.1-9.3.7). Reglementarea sa ca **operațiune autonomă**, distinctă față de transmiterea raportului obligațional numai sub aspectul laturii sale active (cesiunea de creanță – art. 1566-1592 NCC), respectiv pasive (preluarea de datorie – art. 1599-1608 NCC), s-a făcut în considerarea acelor situații reclamate de dinamica modernă a relațiilor economice în care o parte dorește să transmită altei persoane ansamblul drepturilor și obligațiilor sale care izvorăsc din contract. Finalitatea acestei operațiuni juridice este menținerea mai departe a ființei contractului originar ale cărui efecte nu sunt epuizate, în ipoteza retragerii uneia dintre părțile contractante. Asistăm deci la o „obiectivizare a percepției asupra contractului; el nu mai este privit doar ca un acord de voințe care dă naștere la o legătură între două persoane, ci la o veritabilă entitate juridică, adică un ansamblu de drepturi și datorii cu valoare patrimonială, susceptibil de a se detașa de persoana contractanților originari" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 290, p. 293). 1

Dispozițiile art. 1315 alin. (1) NCC încearcă o definire a conceptului de cesiune a contractului prin precizarea efectului principal pe care îl generează (substituirea unui terț în raporturile născute din contract) și a condițiilor în care poate opera („dacă prestațiile nu au fost încă integral executate" și „cealaltă parte consimte la aceasta"). Așadar, prin acest mecanism se realizează „transferul poziției sau situației contractuale a cedentului, cu toate drepturile, datoriile și prerogativele născute în favoarea și, după caz, în sarcina sa", (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 295), „o cesiune a calității de parte", „o cesiune a raporturilor contractuale" (a se vedea: *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2917; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 292; pentru o opinie în sensul căreia cesiunea de contract nu este un act translativ, ci o tehnică contractuală prin care se substituie contractanții, a se vedea *P. Vasilescu*, Cesiunea de contract, p. 47). 2

Ca și elemente caracteristice ce se pot desprinde din economia dispozițiilor art. 1315 alin. (1) NCC, **cesiunea de contract**: a) antrenează o transmisiune între vii cu titlu particular a raportului juridic obligațional; b) este o operațiune unică, care trebuie privită în mod unitar, și nu ca o transmisiune succesivă a laturii active și, respectiv, pasive a unei obligații; c) presupune în mod necesar consimțământul părții care își păstrează poziția contractuală pentru a se produce efectul de înlocuire a cocontractantului său cu o terță persoană. 3

2. Elementele cesiunii contractului.

2.1. Părțile. Similar operațiunilor de transmisiune și transformare a obligațiilor, și în realizarea cesiunii sunt implicate trei persoane: **cedentul** (partea din contract care își cedează poziția), **cesionarul** (terțul care se substituie cedentului în contract) și **cedatul** (contractantul originar al cedentului a cărui poziție contractuală rămâne neschimbată în cadrul operațiunii de cesiune). Faptul că cesiunea „nu stinge, ci preia raportul contractual inițial, contrapunând de atunci, ca părți, cesionarul și cedatul" (a se vedea *J. Goicovici*, Cesiunea convențională a 4

contractului, p. 78) face ca acordul acestuia să fie nu numai indispensabil, astfel cum reiese fără dubiu din dispozițiile art. 1315 alin. (1) NCC, dar să joace și un rol esențial în determinarea naturii juridice a cesiunii – ca o convenție bipartită sau trilaterală, cu consecințele firești ce rezultă din această calificare.

5 **2.2. Consimțământul contractantului cedat** poate fi privit fie ca un element constitutiv, care condiționează **validitatea contractului**, caz în care cesiunea se configurează ca o **convenție trilaterală**, fie ca o condiție pentru declanșarea efectelor cesiunii (similar **„consimțământului efectual"** din materia preluării de datorie – a se vedea art. 1605, art. 1608 NCC) care are în această ipoteză o structură bilaterală. Având în vedere principala sursă de inspirație a legiuitorului român în reglementarea cesiunii contractului, ne vom opri asupra argumentelor oferite de doctrina și jurisprudența italiană în sprijinul celor două abordări divergente.

6 Majoritatea autorilor italieni îmbrățișează cea dintâi abordare potrivit căreia este vorba despre un **element constitutiv** al contractului de cesiune, pentru formarea sa valabilă fiind necesar consimțământul celor trei părți implicate, iar jurisprudența reține consimțământul cedatului ca fiind un **element esențial** al contractului (și nu unul extrinsec), care poate interveni atât anterior („consimțământ anticipat"), cât și ulterior acordului de voință dintre cedent și cesionar. Într-o doctrină izolată, cesiunea este un contract bilateral, valabil încheiat din momentul realizării acordului de voințe între cedent și cesionar, dar ale cărui efecte sunt suspendate (chiar incerte) până la exprimarea consimțământului cedatului (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2919-2920).

7 **2.3. Obiectul cesiunii** este reprezentat de întregul **raport contractual**, cu toate componentele sale (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 294), „integralitatea drepturilor și obligațiilor părții care se retrage, privite în ansamblul lor (...), împreună cu garanțiile constituite și cu drepturile potestative recunoscute" (a se vedea *J. Goicovici*, Cesiunea convențională a contractului, p. 60). În același sens, într-o viziune generoasă, jurisprudența italiană a reținut că cesionarului îi este transferată nu numai o creanță sau o datorie, ci un complex unitar de situații juridice active și pasive ce izvorăsc din contract, inclusiv situații juridice subiective ce țin de calitatea de parte, cum ar fi drepturile potestative (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2917, 2919).

8 Legea delimitează sfera de aplicare a cesiunii numai din perspectiva efectelor contractelor, stabilind că poate viza numai convențiile în care prestațiile părților nu au fost integral executate la data încheierii cesiunii, iar executarea parțială nu vizează totalitatea laturii active ori a celei pasive a obligației, caz în care se poate face uz de mijloacele juridice specifice de transmitere a creanței sau a datoriei.

9 În ceea ce privește categoria contractelor susceptibile de a fi cesionate, spre deosebire de dispozițiile art. 1406 din Codul civil italian care fac referire la contractele sinalagmatice, art. 1315 alin. (1) tace sub acest aspect poate chiar pentru a-și însuși tendințele doctrinare și jurisprudențiale italiene care lărgesc domeniul de aplicare al cesiunii, vorbind despre **„cesiuni atipice"**, care pot viza și contractele unilaterale (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2921).

10 De asemenea, pot fi cesionate **contractele cu executare succesivă** precum și cele **cu executare *uno ictu***, ale căror efecte principale nu au fost încă epuizate (a se vedea *J. Goicovici*, Cesiunea convențională a contractului, p. 61; pentru o opinie contrară, a se vedea *I. Popa*, Cesiunea contractului, în Dreptul nr. 10/206, p. 124). Curtea de casație italiană a admis recent chiar cesiunea unui contract de vânzare de către vânzătorul care și-a executat obligația de transmitere a proprietății bunului, reținând că acordul cedatului pentru perfectarea cesiunii este în continuare necesar întrucât în sarcina acestuia există și alte obligații ce fac ca

persoana vânzătorului să nu fie indiferentă intereselor cumpărătorului (a se vedea *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, p. 2922, C. 7319/2000).

Contractele ***intuitu personae*** pot fi, la rândul lor, obiect al cesiunii, atât timp cât consimțământul cedatului este indispensabil pentru perfectarea contractului, iar acesta poate aprecia dacă sunt întrunite calitățile partenerului contractual originar în considerarea cărora a încheiat contractatul şi în persoana celui care îl va substitui în executarea contractului. 11

3. Cesiunea legală. Cesiunea contractului poate fi legală ori convențională, iar regulile stabilite în această secțiune se aplică numai cesiunii convenționale a contractului. 12

Cesiunile legale operează în condițiile determinate de norma prin care sunt stabilite, fără a fi necesar acordul de voințe dintre cedent şi cesionar ori consimțământul cedatului. De asemenea, în lipsa prevederii exprese a obligației de notificare a cedatului, transmiterea contractului şi efectul de „înlocuire" a cedentului se produce *ipso iure* şi va fi opozabilă cedatului de la momentul la care acesta a cunoscut sau trebuia sa cunoască cesiunea (a se vedea: *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, p. 2925; Unidroit Preparatory documents, Study L – Doc.92, p. 32). 13

Un exemplu de cesiune *ope legis* este cesiunea contractului de **locațiune** de la vânzător la cumpărător în ipoteza înstrăinării bunului dat în locațiune, când dobânditorul „se subrogă în toate drepturile şi obligațiile locatorului" şi deci devine în temeiul legii, de plin drept, cesionar al contractului de locațiune încheiat de autorul său [art. 1813 alin. (1) NCC]. Rămânând în aceeaşi ipoteză a locațiunii, dispozițiile art. 1805 NCC prevăd posibilitatea locatarului de a ceda contractul dacă această facultate nu i-a fost interzisă în mod expres. Rezultă aşadar că pentru realizarea cesiunii contractului de locațiune nu este necesar consimțământul contractantului cedat, care este locatorul (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 292). 14

De asemenea, aplicarea dispozițiilor art. 1315-1320 NCC este limitată atunci când contractele sunt cedate ca urmare a unei **transmisiuni universale** ori **cu titlu universal**. Astfel, în cazul transferului de patrimoniu al unei persoane juridice prin **reorganizare** (fuziune, divizare), nu toate contractele se pot transmite automat şi fără acordul celeilalte părți, mai ales dacă este vorba de contracte *intuitu personae*. Astfel, părțile contractante originare pot stabili că preluarea contractului de către persoana juridică succesoare este condiționată de acordul acesteia, acord care trebuie exprimat în termen de 10 zile de la data la care a fost notificată sau înştiințată prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire (a se vedea art. 240 NCC). 15

Noul Cod civil stabileşte reguli particulare cu privire la cesiunea anumitor contracte, reguli prin care derogă de la regimul juridic general al cesiunii. În aceste situații, transmiterea raportului contractual nu are loc în temeiul legii, ci în temeiul **acordului trilateral de voințe** al părților, cu respectarea cerințelor impuse de lege. **Reguli speciale** sunt stabilite în materia contractului de locațiune (care poate fi cedat numai cu acordul scris al locatorului dacă are ca obiect un bun mobil – art. 1805 NCC), contractului de închiriere (care poate fi transmis numai cu acordul scris al locatorului – art. 1833 NCC), contractului de arendare (arendaşul poate cesiona contractul numai soțului sau descendenților săi majori dacă arendatorul consimte la aceasta în scris – art. 1846 NCC), contractului de asigurare (care poate fi cedat de asigurător numai cu acordul scris al asiguratului, acord care nu este însă necesar pentru cesiunea de portofolii între asigurători – art. 2212 NCC). 16

Art. 1316. Forma cesiunii

Cesiunea contractului şi acceptarea acesteia de către contractantul cedat trebuie încheiate în forma cerută de lege pentru validitatea contractului cedat. *(art. 1178 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condițiile de formă** care trebuie îndeplinite pentru validitatea contractului de cesiune se apreciază prin raportare la contractul care face obiectul transmisiunii. Astfel, consimțământul părților implicate în această operațiune juridică trebuie să îmbrace forma prescrisă de lege pentru validitatea contractului cedat. *Per a contrario*, dacă cerințele de formă au fost convenite de părțile contractante inițiale, acestea nu trebuie respectate în cazul cesiunii. De exemplu, dacă părțile contractului cedat au stabilit forma autentică, deși acesta era valabil încheiat prin simplul lor acord de voințe (art. 1178 NCC), cesiunea contractului nu trebuie să îmbrace formă autentică (se poate realiza prin acordul de voință al părților – *negotium*, consemnat într-un înscris sub semnătură privată – *instrumentum*).

2 Legea prevede și excepții de la **regula simetriei formale** cuprinsă în art. 1316 NCC stabilind, spre exemplu, în cazul cesiunii contractului de locațiune, obligativitatea formei scrise a consimțământului locatorului.

Art. 1317. Momentul cesiunii

(1) Dacă o parte a consimțit în mod anticipat ca partea cealaltă să își poată substitui un terț în raporturile născute din contract, cesiunea produce efecte față de acea parte din momentul în care substituirea îi este notificată ori, după caz, din momentul în care o acceptă.

(2) În cazul în care toate elementele contractului rezultă dintr-un înscris în care este cuprinsă clauza „la ordin" sau o altă mențiune echivalentă, dacă prin lege nu se prevede altfel, girarea înscrisului produce efectul substituirii giratarului în toate drepturile și obligațiile girantului.

(3) Dispozițiile în materie de carte funciară, precum și dispozițiile referitoare la transferul ori publicitatea anumitor categorii de bunuri mobile rămân aplicabile. *(art. 1199-1200, 1316 NCC)*

Comentariu

1 **1. Consimțământul anticipat sau posterior al cedatului.** Consimțământul cedatului la cesiune poate fi anterior, concomitent sau posterior realizării acordului de voințe între cedent și cesionar. Spre exemplu, el poate fi exprimat anterior, stipulând o clauză expresă în acest sens în contractul care va fi obiect al cesiunii (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 295). Dacă cedatul și-a exprimat în prealabil acordul pentru ca cealaltă parte să poată transmite în viitor raportul contractual, potrivit dispozițiilor art. 1317 alin. (1), cesiunea va fi eficientă în raporturile cu cedatul din momentul în care acesta a aflat despre actul cesiunii, prin **notificare** sau **acceptare** (a se vedea *P. Vasilescu*, Cesiunea de contract, p. 45). Așadar, pentru ca cesiunea de creanță să își producă efectele este suficient ca cedentul sau cesionarul să notifice cedatul cu privire la cesiune. Nici notificarea nu mai este obligatorie dacă cedatul are un comportament din care reiese ca a aflat pe o altă cale de operațiunea pentru care și-a dat anterior acordul, termenul „acceptare" neavând în acest context sensul de „consimțământ" (a se vedea Unidroit preparatory documents, Study L - Doc. 92, p. 24). Tocmai de aceea „acceptarea" care are efectele prevăzute de art. 1317 alin. (1) NCC nu trebuie să îmbrace aceeași formă cu cea prevăzută de lege pentru validitatea contractului cedat, potrivit art. 1316 NCC.

2 Acordul de voințe dintre cedent și cesionar poate fi comunicat cedatului și în vederea obținerii consimțământului acestuia (**„consimțământ posterior"**), caz în care **acceptarea** cesiunii trebuie să îndeplinească condițiile de formă pe care legea le impune contractului transmis. În această ipoteză, **acordul de voințe** între cedent și cesionar are natura juridică a unei oferte de a contracta, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1999-1200 NCC.

2. Transmiterea contractului prin gir. Potrivit dispozițiilor art. 1317 alin. (2), părțile contractante au posibilitatea de a insera în contract clauza „la ordin" sau o altă mențiune echivalentă, care permite transmiterea contractului prin gir, similar **titlurilor la ordin**. Spre deosebire însă de cesiunea unui titlu la ordin prin care se transmite numai latura activă a raportului obligațional, cesiunea contractului „la ordin" transferă întreaga poziție contractuală a cedentului: atât latura activă, cât şi cea pasivă. 3

În contract clauza „la ordin" nu are doar semnificația unui **consimțământ anticipat** al cedatului la cesiune, ci consecințele sale se produc şi în planul eficacității operațiunii față de cedat. Astfel, înlocuirea cedentului în raportul contractual îi este opozabilă cedatului care a consimțit anticipat la cesiune, potrivit art. 1317 alin. (1) NCC, numai după notificare, formalitate care nu mai este însă necesară pentru contractul la ordin când cesiunea produce efecte față de cedat prin simpla **girare a înscrisului**. Aşadar, girarea înscrisului produce prin ea însăşi înlocuirea girantului în contract, independent de notificarea sau acceptarea contractantului cedat (a se vedea *A. Trabucchi*, Istituzioni di diritto civile, Cedam-Padova, 1968, p. 612). 4

Art. 1318. Liberarea cedentului

(1) Cedentul este liberat de obligațiile sale față de contractantul cedat din momentul în care substituirea își produce efectele față de acesta.

(2) În cazul în care a declarat că nu îl liberează pe cedent, contractantul cedat se poate îndrepta împotriva acestuia atunci când cesionarul nu își execută obligațiile. În acest caz, contractantul cedat trebuie, sub sancțiunea pierderii dreptului de regres împotriva cedentului, să îi notifice neexecutarea obligațiilor de către cesionar, în termen de 15 zile de la data neexecutării sau, după caz, de la data la care a cunoscut faptul neexecutării. *[art. 1317 alin. (1), art. 1319 alin. (2), art. 1833 NCC]*

Comentariu

1. Raportul dintre contractantul cedat şi cedent. Similar **preluării de datorie**, legiuitorul stabileşte ca regulă, în cazul cesiunii contractului, **liberarea contractantului originar** de obligațiile față de contractantul cedat. Aşadar, dacă părțile nu au stabilit altfel, cedentul este liberat din momentul în care cesiunea își produce efectele față de cedat, moment care poate să nu coincidă cu cel al perfectării contractului. Astfel, în ipoteza **consimțământului anticipat**, cesiunea devine eficace în raporturile cu cedatul de la data la care i-a fost notificată ori acesta a acceptat-o [art. 1317 alin. (1) NCC]. 1

Dispozițiile art. 1833 NCC derogă în materia contractului de închiriere de la regula liberării contractantului inițial, stabilind că cedentul răspunde în continuare alături de cesionar pentru obligațiile asumate față de locator prin contractul de închiriere a locuinței, în lipsa unei stipulații contrare liberatorii. 2

Apreciem că în ipoteza în care cedatul a consimțit anticipat la cesiune, acesta își poate rezerva facultatea de a nu-l libera pe cedent sau poate chiar să stabilească în contractul inițial că cedentul nu va fi liberat de obligațiile sale în eventualitatea unei cesiuni. 3

2. Răspunderea subsidiară a cedentului. Dispozițiile art. 1319 alin. (2) NCC limitează efectele cesiunii, permițând contractantului cedat să nu îl libereze pe cedent de obligațiile care îi revin în temeiul contractului. Astfel, creditorul cedat care, consimțind cesiunea, declară expres că nu înțelege să îl libereze pe cedent, poate urmări pentru plata creanței care rezultă din contractul cedat atât pe cesionar, cât şi pe cedent. Cedatul se va putea însă întoarce împotriva cedentului numai în caz de **neîndeplinire a obligațiilor** de către cesionar. În mod firesc, părțile pot conveni să agraveze răspunderea cedentului, stabilind expres, spre exemplu, solidaritatea obligației de plată a debitorului inițial şi a noului cocontractant. 4

5 Sub sancțiunea pierderii dreptului de regres, cedatul este obligat să notifice cedentul cu privire la neexecutarea obligațiilor de către cesionar în termen de 15 zile de la data neexecutării sau, după caz, de la data la care a cunoscut faptul neexecutării. Pentru a produce efectele prevăzute de art. 1318 alin. (2) NCC, **notificarea** nu este supusă unor condiții speciale de formă.

6 În ceea ce privește menținerea răspunderii contractuale a cedentului ulterior cesiunii, doctrina italiană s-a exprimat în sensul în care aceasta ar trebui să rezulte din acordul de voințe al celor trei părți implicate în operațiune, declarația cedatului având natura juridică a unei oferte de a contracta (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2929).

Art. 1319. Excepțiile contractantului cedat

Contractantul cedat poate opune cesionarului toate excepțiile ce rezultă din contract. Contractantul cedat nu poate invoca însă față de cesionar vicii de consimțământ, precum și orice apărări sau excepții născute din raporturile sale cu cedentul decât dacă și-a rezervat acest drept atunci când a consimțit la substituire. *(art. 1568, 1602-1603 NCC)*

Comentariu

1 **1. Raporturile dintre contractantul cedat și cesionar.** Cu excepția laturii subiective, respectiv a uneia dintre părțile contractante, conținutul contractului cedat rămâne neschimbat în urma cesiunii. Transmiterea poziției contractuale, care implică atât o cesiune de drepturi, cât și un transfer de obligații de la cedent la cesionar, nu trebuie să afecteze situația contractuală a cedatului, în dubla sa calitate, de debitor și creditor deopotrivă, și trebuie să plaseze noul cocontractant în aceeași situație juridică ca cel pe care îl înlocuiește, în ceea ce privește datoria și creanța sa.

2 Așadar, cedatul poate opune cesionarului toate **mijloacele de apărare** (cum ar fi prescripția extinctivă, excepția de neexecutare sau acțiunea în rezoluțiunea contractului pentru neexecutare sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor, inclusiv de către cedent) pe care le-ar fi putut opune cedentului în ceea ce privește datoria sa. De menționat că cedatul nu poate invoca față de noul cocontractant nulitatea contractului cedat pentru **vicii de consimțământ** (cauză de nulitate care privește formarea contractului originar) și nici nu poate opune cesionarului compensația pentru o creanță a sa față de cedent.

3 Totodată, în ceea ce privește **latura activă** a poziției sale contractuale, cedatul poate utiliza toate mijloacele pe care le-ar fi avut la dispoziție și împotriva cedentului pentru realizarea drepturilor sale. În ceea ce privește **garanțiile** reale sau personale care însoțesc obligația cedentului, apreciem că pentru menținerea acestora este necesar **acordul expres** în acest sens al constituitorului garanției (cedentul debitor al obligației garantate sau un terț) precum și al fideiusorului (art. 1602 NCC) (a se vedea *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, p. 2928).

4 Pentru a permite însă cedatului să își conserve toate drepturile pe care le avea în temeiul relației contractuale originare și pentru a garanta stabilitatea poziției sale contractuale, acțiunile care nu izvorăsc din raportul contractual cedat, ci din alte raporturi (contractuale/extracontractuale) cu cedentul pot fi totuși opuse cesionarului dacă cedatul își rezervă expres această facultate în momentul în care consimte cesiunea. Sub aceeași rezervă, cedatul va putea să ceară ulterior cesiunii **anularea contractului pentru vicii de consimțământ** care privesc acordul de voințe inițial, dintre cedat și cedent.

5 În ceea ce privește situația contractuală a cesionarului, deși legea nu face nicio mențiune expresă, apreciem că, similar cedatului, acesta beneficiază de aceleași condiții de efectuare a plății ca cedentul (a se vedea art. 1568 NCC), precum și de aceleași mijloace de apărare care puteau fi invocate împotriva cedatului de contractantul originar (a se vedea art. 1603 NCC).

Art. 1320. Obligația de garanție

(1) Cedentul garantează validitatea contractului.

(2) Atunci când cedentul garantează executarea contractului, acesta va fi ținut ca un fideiusor pentru obligațiile contractantului cedat. *[art. 1018, art. 1323 alin. (1), art. 1585 NCC]*

Comentariu

1 **1. Raportul dintre cedent şi cesionar. Obiectul garanției.** Cedentul are față de succesorul său în raporturile contractuale o **obligație legală de garanție** a validității contractului cedat, în mod similar cedentului dintr-o cesiune de creanță (art. 1585 NCC). Aşadar, cedentul garantează că, până la momentul cesiunii, nu a intervenit o **cauză de nulitate** sau **anulabilitate** a contractului care să poată fi opusă cesionarului. Întrucât dispozițiile art. 1323 alin. (1) NCC nu fac distincție în ceea ce priveşte garanția datorată de cedent în funcție de caracterul oneros sau gratuit al cesiunii, apreciem că acestea sunt aplicabile **numai cesiunilor cu titlu oneros**, urmând ca în cazul celor cu titlu gratuit cedentul să răspundă potrivit regulii generale în materia răspunderii pentru evicțiune în contractele de donație (art. 1018 NCC).

2 Garanția pentru validitatea contractului cedat operează indiferent dacă cedentul cunoştea cauza de invaliditate a contractului cedat sau dacă aceasta îi este imputabilă. În schimb, cedentul nu răspunde dacă cesionarul avea cunoştință despre cauza de invaliditate la momentul cesiunii.

3 **2. Garanția executării contractului.** Garanția datorată de cedent cesionarului *ex lege* poate fi extinsă prin convenția părților şi la executarea contractului. În acest caz, cedentul răspunde în calitate de fideiusor pentru obligațiile contractantului cedat.

Secțiunea a 9-a. Încetarea contractului

Art. 1321. Cauzele de încetare

Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum şi din orice alte cauze prevăzute de lege. *[art. 790 alin. (2), art. 1166, art. 1270 alin. (2), art. 1271, 1276-1277, 1399-1420, 1469-1548, 1615-1634, art. 1930 alin. (1) lit. c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cauzele de încetare a contractelor.** Pe lângă **cauzele de stingere a obligațiilor,** indiferent de izvorul lor, reglementate în art. 1615-1634, Noul Cod civil stabileşte în cadrul dispozițiilor aplicabile contractului cauzele generale de încetare a convențiilor valabil încheiate, precum şi efectele pe care încetarea raporturilor contractuale le are asupra părților.

2 În mod firesc, prima cauză de încetare din enumerarea legiuitorului este **executarea contractului,** care poate fi de bunăvoie (a se vedea dispozițiile art. 1469-1515 NCC) sau, în cazul în care debitorul refuză executarea prestației datorate în temeiul contractului, în mod silit (a se vedea dispozițiile art. 1516-1548 NCC). **Acordul părților** este prevăzut în continuare ca mijloc de încetare a contractului, în mod simetric naşterii lui (art. 1166 NCC). Astfel, similar principiului înscris în art. 969 alin. (2) C.civ., care, cu referire la convenții arăta că „ele se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege", Noul Cod civil prevede în art. 1270 alin. (2) că un contract poate înceta „numai prin acordul părților sau din cauze autorizate de lege", anunțând deja şi următoarea cauză de încetare a contractului, care este o

excepție de la regula necesității consimțământului părților contractante în acest sens, respectiv **denunțarea unilaterală**. În acest caz, încetarea raportului contractual este rezultatul voinței numai uneia dintre părțile contractante, în condițiile reglementate de lege sau de contract (a se vedea art. 1276-1277 NCC).

3 **Contractele afectate de modalități** încetează prin împlinirea termenului fixat pentru executarea obligațiilor (a se vedea art. 1411-1420 NCC) sau prin îndeplinirea ori, după caz, neîndeplinirea condiției (a se vedea art. 1399-1410 NCC). De asemenea, contractul încetează dacă a intervenit un eveniment de forță majoră, caz fortuit sau un alt eveniment asimilat acestuia care face imposibilă executarea contractului (a se vedea art. 1634 NCC), precum și din alte cauze prevăzute de lege [de exemplu: rezoluțiune sau reziliere; încetare dispusă de instanță în caz de impreviziune, în condițiile art. 1271 sau art. 1930 alin. (1) lit. c) NCC, încetarea fiduciei prin renunțarea la contract a tuturor beneficiarilor, potrivit art. 790 alin. (2) NCC].

Art. 1322. Efectele încetării

La încetarea contractului părțile sunt liberate de obligațiile asumate. Ele pot fi însă ținute la repararea prejudiciilor cauzate și, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestațiilor primite în urma încheierii contractului. *[art. 1550, 1552, 1554 alin. (1), art. 1634 alin. (5), art. 1643 alin. (2), art. 1645 alin. (2), art. 1554 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligațiile părților după încetarea contractului.** În dispozițiile art. 1322 NCC legiuitorul face o mențiune specială în ceea ce privește efectele încetării contractului în ipoteza **neexecutării obligațiilor contractuale** [de exemplu: dacă are loc rezoluțiunea judiciară, unilaterală sau de drept (art. 1550, art. 1552, 1554 alin. (1) NCC] sau a **desființării** cu efect retroactiv a **raportului contractual** (de exemplu: în cazul îndeplinirii condiției rezolutorii dintr-un contract cu executare *uno ictu*). Părțile datorează în aceste situații **daune-interese** [de exemplu, debitorul care nu a notificat într-un termen rezonabil creditorul cu privire la evenimentul care face obligația imposibil de executat – art. 1634 alin. (5) NCC] sau, după caz, la **restituirea prestațiilor** cumulat cu **repararea prejudiciului** [de exemplu, debitorul obligației de restituire care a fost de rea-credință sau căruia îi este imputabilă cauza restituirii – art. 1645 alin. (2) NCC ori care este responsabil pentru deteriorarea sau scăderea valorii bunului obiect al restituirii imputabile creditorului – art. 1643 alin. (2) NCC].

2 Încetarea contractului nu produce efecte asupra clauzelor referitoare la soluționarea diferendelor dintre părți (clauze compromisorii, clauze arbitrale), asupra celor destinate să producă efecte în cazul încetării (clauza penală) sau a celor care, prin natura lor sau potrivit împrejurărilor, produc efecte după încetarea contractului (clauze privind confidențialitatea sau neconcurența) [a se vedea art. 1554 alin. (2) NCC].

Art. 1323. Restituirea prestațiilor

Restituirea prestațiilor primite se face potrivit dispozițiilor art. 1635-1649. *(art. 1635-1649 NCC)*

Comentariu

1 **Restituirea prestațiilor** la încetarea obligațiilor contractuale se face potrivit dispozițiilor generale, aplicabile obligațiilor indiferent de izvorul lor, care sunt cuprinse de legiuitor în Titlul VIII al Cărții a V-a.

Capitolul II. Actul juridic unilateral

Bibliografie: *I. Adam*, Drept civil. Obligațiile. Contractul, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *Gh. Beleiu*, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008; *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011; *Colectiv*, Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *M.C. Costin, C.M. Costin*, Dicționar de drept civil de la A la Z, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2007; *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008; *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații art. 1164-1649, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1324. Noțiune

Este unilateral actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său.
[art. 1165-1166, 1327-1329 NCC; art. 44 alin. (1), art. 46 alin. (1) C.muncii]

Comentariu

1. Cadrul general de reglementare. Noul Codul civil consacră actul juridic unilateral ca o categorie distinctă în cadrul izvoarelor raporturilor juridice civile. Opțiunea legiuitorului în acest sens este mai întâi regăsită în art. 1165 NCC, în care – sub titulatura „Izvoarele obligațiilor" – actul unilateral este enumerat alături de contract, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită. 1

Capitolul al II-lea din Titlul al II-lea („Izvoarele obligațiilor") al Cărții a V-a („Despre obligații") este rezervat **reglementării generale** a actului juridic unilateral, în care se face distincția între **gen** – actul juridic unilateral ca manifestare de voință a autorului său – și **specie** – actul juridic ca izvor de obligații. Altfel spus, ar rezulta din cadrul de reglementare a acestei instituții că pot exista acte juridice unilaterale (în sensul de manifestări unilaterale de voință) care să nu fie izvoare de obligații – să nu presupună în mod necesar, succesiv manifestării de voință a autorului său, constituirea, modificarea, suspendarea sau încetarea unui raport juridic civil concret. Mecanismul de formare a contractului presupune astfel de manifestări (care, prin ipoteză, pentru a rămâne la stadiul de simple exprimări ale voinței, nu ar conduce la realizarea acordului de voință propriu-zis). Ne referim, de pildă, la etapa preliminară exprimării unei oferte concrete, când persoana – potențial contractant – își exteriorizează o intenție generală de contractare. 2

O astfel de categorie de manifestări unilaterale de voință, în care manifestarea unei intenții se realizează fără a conduce automat la nașterea unui raport juridic civil, era firesc să fie delimitată de situațiile în care manifestarea de voință produce, prin ea însăși, fără concursul altei persoane, efecte juridice propriu-zise. 3

Distinct, legiuitorul evidențiază – categorial – ipotezele în care actul unilateral este izvor de obligații (art. 1327-1329 NCC). 4

2. Critica definiției legale. Definiția actului juridic unilateral pe care o exprimă art. 1324 NCC nu surprinde delimitarea care decurge din modul de reglementare a instituției 5

(în sensul realizării distincției prezentate *supra*). Singura diferență specifică evidențiată constă în existența exclusiv a manifestării de voință a autorului actului („actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său"), care ar distinge acest tip de act juridic de **contract** (art. 1166 NCC – „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic").

6 Intenția la care se referă art. 1166 în definirea contractului era necesar să fie evidențiată și în definiția legală a actului juridic unilateral. În realitate, tocmai rezultatul prefigurat de către autorul manifestării de voință – de a constitui, modifica, suspenda sau stinge un raport juridic civil concret – dă substanță actului juridic civil și îi conferă calitatea de izvor de obligații.

7 Urmare a nașterii raportului juridic ca rezultat al manifestării unilaterale de voință a autorului actului, **de regulă** acesta dobândește calitatea de **subiect pasiv (debitor)** în cadrul respectivei relații, fără a fi necesară **nicio acceptare** din partea subiectului activ. La fel, nu are incidență condiția acceptării nici în cazul în care autorul actului dobândește calitatea de **creditor** în raportul juridic astfel constituit [spre exemplu, ipoteza angajatorului care dispune măsura delegării sau pe cea a detașării – art. 44 alin. (1) și art. 46 alin. (1) din Codul muncii].

Art. 1325. Regimul juridic

Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale. *[art. 80 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Regimul juridic.** Articolul 1325 NCC evidențiază relația dintre contract și actul juridic unilateral ca izvor de obligații în sensul consacrării reglementării celui dintâi ca normă comună. Dispozițiile derogatorii – specifice reglementării actului juridic unilateral – pot fi întâlnite atât în capitolul ce i-a fost rezervat (cum ar fi, spre exemplu, condiția **comunicării**), cât și în reglementarea altor ipoteze în care se manifestă mecanismul specific al acestui tip de izvor obligațional [*exempli gratia*, condiția pe care o exprimă art. 80 alin. (1) teza a II-a NCC, cu privire la existența **consimțământului scris** al părinților ori, după caz, al tutorelui în cazul autorului lipsit de capacitate de exercițiu sau având capacitate de exercițiu restrânsă].

Art. 1326. Actele unilaterale supuse comunicării

(1) Actul unilateral este supus comunicării atunci când constituie, modifică sau stinge un drept al destinatarului și ori de câte ori informarea destinatarului este necesară potrivit naturii actului.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, comunicarea se poate face în orice modalitate adecvată, după împrejurări.

(3) Actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile. *[art. 720[1] alin. (2) C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Condiția comunicării.** Articolul 1326 NCC permite delimitarea între actele juridice unilaterale supuse comunicării și cele care nu presupun această formalitate (cum ar fi, spre exemplu, testamentul). În prima categorie, conform alin. (1), sunt incluse acele acte care fie constituie, modifică sau sting un drept al **destinatarului**, fie presupun, potrivit naturii lor, necesitatea informării destinatarului (chiar dacă nu ar conduce la constituirea, modificarea sau stingerea unui drept al acestuia).

Formalitatea comunicării nu reprezintă o condiţie de valabilitate a actului – care se naşte legal în momentul manifestării unilaterale de voinţă – ci determină numai momentul de la care actul îşi produce efectele [art. 1326 alin. (3) NCC]. Textul prevede că producerea efectelor actului la momentul realizării comunicării este independentă de luarea la cunoştinţă de către destinatar a conţinutului actului, chiar dacă ar putea invoca motive care nu îi sunt imputabile. 2

Modalitatea comunicării nu este instituită prin textul legal, fiind suficient ca modalitatea prin care autorul actului îi comunică destinatarului să permită atât luarea la cunoştinţă, cât şi probarea comunicării. Credem că prezintă relevanţă pentru stabilirea înţelesului alin. (2) al art. 1326 NCC şi soluţia regăsită în prezent în art. 720[1] alin. (2) teza a II-a şi a III-a C.proc. civ., unde, reglementându-se modalitatea de realizare a convocării profesionistului în vederea parcurgerii procedurii concilierii, se precizează că aceasta se poate face prin „scrisoare recomandată cu dovadă de primire, prin telegramă, telex, fax sau orice alt mijloc de comunicare ce asigură trimiterea textului actului şi confirmarea primirii acestuia. Convocarea se poate face prin înmânarea înscrisurilor sub semnătură de primire". Soluţiile regăsite în norma procedurală sunt pe deplin aplicabile şi în cazul comunicării actului juridic unilateral. 3

Secțiunea a 2-a. Actul unilateral ca izvor de obligații

Art. 1327. Promisiunea unilaterală

(1) Promisiunea unilaterală făcută cu intenția de a se obliga independent de acceptare îl leagă numai pe autor.

(2) Destinatarul actului poate să refuze dreptul astfel născut.

(3) Dacă autorul actului nu a stipulat expres un termen, promisiunea se consideră făcută pentru o anumită durată, potrivit cu natura obligației și cu împrejurările în care a fost asumată.

[art. art. 13, 33, art. 562 alin. (2), art. 1328-1329, art. 1412 alin. (2), art. 2517 NCC]

Comentariu

1. Acte juridice unilaterale numite şi acte nenumite. Articolele 1327-1329 NCC reglementează două tipuri de acte juridice unilaterale **numite** – promisiunea unilaterală şi promisiunea publică de recompensă. Alături de acestea, în cuprinsul Noului Cod civil, dar şi în alte acte normative care cuprind reglementări în materia dreptului privat, pot fi identificate şi alte ipoteze în care se manifestă acte juridice unilaterale numite (am evidenţiat, *supra*, din reglementarea civilă, **testamentul**, iar din alte norme de drept privat, **delegarea şi detaşarea**), dar şi o multitudine de ipoteze din care decurge existenţa unor acte juridice unilaterale **nenumite**. Evidenţiem, în această a doua categorie, dispoziţiile Noului Cod civil cuprinse în art. 13 (renunţarea la drept), art. 33 (constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate), art. 562 alin. (2) (renunţarea la dreptul de proprietate având ca obiect un bun imobil) ş.a. 1

2. Promisiunea unilaterală. Promisiunea unilaterală – care presupune exprimarea voinţei unilaterale a autorului de a se obliga independent de acceptarea destinatarului ori destinatarilor actului – dă naştere unui raport juridic civil în cadrul căruia, sub aspectul conţinutului, se regăsesc, pe de-o parte, dreptul destinatarului (destinatarilor) corelativ obligaţiei asumate de către autorul actului şi obligaţia acestuia care, ca natură, poate fi personală nepatrimonială sau patrimonială – de a da, a face ori a nu face. În cea de-a doua ipoteză, în patrimoniul destinatarului dreptul se naşte la momentul exprimării în mod valabil a manifestării unilaterale de voinţă a autorului actului, ceea ce conduce, în cazul în care promisiunea unilaterală nu a fost 2

făcută *intuitu personae creditoris*, la posibilitatea transmiterii dreptului respectiv (prin acte *inter vivos* sau *mortis causa*).

3 Alineatul (2) al art. 1327 vizează, în expresie juridică, exigibilitatea dreptului regăsit în conținutul raportului civil ce are ca izvor promisiunea unilaterală. Destinatarului i se recunoaşte facultatea necondiționată fie de a solicita debitorului – autorului actului – să își execute obligația, fie de a rămâne în pasivitate, fără ca aceasta să îi poată fi imputabilă.

4 Obligația asumată de către autorul actului presupune, ca regulă, un termen extinctiv, în sensul art. 1412 alin. (2) NCC: la împlinirea lui, obligația se stinge. Totuşi, dacă autorul actului nu a stabilit în mod expres un termen, alin. (3) al aceluiaşi articol instituie prezumția legală absolută a existenței unei anumite durate de valabilitate a obligației născute din promisiune, urmând ca intervalul să fie concretizat prin raportare la natura obligației şi la împrejurările concrete în care a fost asumată. Cele două criterii sunt, ambele, situații de fapt, care pot fi dovedite prin orice mijloc de probă. Dacă identificarea lor nu este posibilă, credem că, în ultimă instanță, vor fi aplicabile dispozițiile din materia prescripției: termenul maxim de valabilitate a promisiunii va fi cel de 3 ani (art. 2517), cu precizarea că, în această situație, obligația nu se stinge, ci numai îşi schimbă natura (din obligație perfectă se transformă în obligație naturală).

Art. 1328. Promisiunea publică de recompensă

(1) Cel care promite în mod public o recompensă în schimbul executării unei prestații este obligat să facă plata, chiar dacă prestația a fost executată fără a se cunoaşte promisiunea.

(2) Dacă prestația a fost executată de mai multe persoane împreună, recompensa se împarte între ele, potrivit contribuției fiecăreia la obținerea rezultatului, iar dacă aceasta nu se poate stabili, recompensa se împarte în mod egal.

(3) Atunci când prestația a fost executată separat de mai multe persoane, recompensa se cuvine aceleia care a comunicat cea dintâi rezultatul.

Comentariu

1 **1. Noțiune. Promisiunea publică de recompensă** presupune constituirea unui raport juridic civil în al cărui conținut se regăsesc: pe de-o parte, dreptul patrimonial al destinatarului (destinatarilor) la recompensa – obiect al promisiunii autorului actului şi obligația acestuia (acestora) la executarea prestației solicitate (ca obligație de a face sau de a nu face); pe de altă parte, dreptul autorului actului de a cere executarea întocmai a prestației pe care a solicitat-o şi obligația şi la plata recompensei când prestația a fost executată ca atare. Ambele **obligații** sunt **de rezultat**.

2 Caracterul exclusiv patrimonial al raportului juridic izvorât din promisiunea publică de recompensă (spre deosebire de ipoteza raportului născut ca urmare a promisiunii unilaterale, care poate fi, alternativ, atât patrimonial, cât şi personal nepatrimonial) decurge din natura – dublă – a obiectului actului (prestația şi recompensa propriu-zisă); natura patrimonială a **recompensei** rezultă din practica raporturilor sociale, în care se manifestă fie prin plata unei sume de bani, fie prin remiterea unui bun individual determinat (chiar dacă recompensa poate fi **imaginată** şi într-o manifestare nepatrimonială).

3 Promisiunea publică de recompensă este un act juridic nesupus comunicării către creditorul obligației de plată. Dreptul acestuia de a cere plata (exigibilitatea acestuia) nu este condiționat de cunoaşterea existenței promisiunii ori a obiectului acesteia. Dreptul se naşte la momentul exprimării valabile a voinței autorului actului (care presupune şi realizarea formelor specifice de a o face publică) şi devine exigibil prin realizarea prestației.

În cazul **pluralității de creditori** ai obligației de plată, respectiv când două sau mai multe persoane au realizat prestația solicitată de către autorul actului, se distinge între: 4

- ipoteza în care prestația, având caracter singular, a fost executată de creditori acționând (ori abținându-se) împreună, când obligația de plată a autorului actului este în toate cazurile **conjunctă**; conform art. 1328 alin. (2) NCC, fiecare creditor va putea solicita partea din recompensă potrivit contribuției sale la obținerea rezultatului, iar dacă gradul de contribuție nu se poate stabili, fiecare va beneficia de o cotă-parte egală din recompensă (sau din valoarea acesteia, dacă recompensa nu se exprimă într-o sumă de bani ori într-un bun comod partajabil; 5

- situația în care aceeași prestație a fost realizată de două sau mai multe persoane acționând independent, dreptul la recompensă revenind celei care a comunicat prima autorului actului îndeplinirea prestației. 6

Art. 1329. Revocarea promisiunii publice de recompensă

(1) Promisiunea poate fi revocată în aceeași formă în care a fost făcută publică sau într-o formă echivalentă.

(2) Revocarea nu produce efecte față de cel care, mai înainte de publicarea ei, a executat prestația.

(3) Dacă revocarea a fost făcută fără justă cauză, autorul promisiunii datorează o despăgubire echitabilă, care nu va putea depăși recompensa promisă, celor care înainte de publicarea revocării au făcut cheltuieli în vederea executării prestației. Cu toate acestea, promitentul nu datorează despăgubiri, dacă dovedește că rezultatul cerut nu putea fi obținut.

(4) Dreptul la acțiunea în despăgubire se prescrie în termen de un an de la data publicării revocării. *[art. 15, art. 1270 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Revocarea promisiunii. Articolul 1329 NCC instituie caracterul revocabil al actului juridic unilateral analizat, soluția constituind o excepție de la principiul irevocabilității care decurge din art. 1270 alin. (2) NCC. 1

Urmând principiul simetriei formelor, alin. (1) al art. 1329 NCC prevede cerința ca promisiunea să fie revocată de către autorul său în aceeași formă în care a fost făcută publică sau într-o formă echivalentă. Efectul revocator nu va opera dacă prestația solicitată a fost executată anterior publicării revocării [alin. 2)]. 2

Referitor la situația reglementată de alin. (3) ipoteza I, în care se face referire la revocarea făcută „fără justă cauză", împărtășim opinia exprimată în doctrină (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații, art. 1164-1649, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 382) conform căreia expresia folosită de legiuitor semnifică, în realitate, o **conduită abuzivă** a autorului actului (în sensul art. 15 NCC). Instanța este cea în măsură să constate caracterul abuziv al revocării și să oblige autorul actului la plata despăgubirii. Cuantumul despăgubirii se stabilește prin raportare la cheltuielile utile și necesare efectuate de către destinatarul ofertei pentru realizarea prestației înainte de publicarea revocării și, în niciun caz, nu poate depăși valoarea recompensei. Autorul actului se poate apăra în acest caz dovedind că prestația nu putea fi realizată de către destinatar. **Imposibilitatea de realizare a prestației** poate fi atât **subiectivă** (prin observarea calităților destinatarului), cât și **obiectivă** (spre exemplu, promitentul a luat cunoștință de pieirea bunului solicitat a fi găsit, iar împrejurarea putea fi cunoscută și de către destinatar). 3

Alineatul (4) al art. 1329 NCC instituie un termen special de prescripție, de 1 an, pentru dreptul la acțiunea în despăgubire având-l ca titular pe destinatarul ofertei. Momentul de la care termenul începe să curgă este marcat de data la care revocarea a fost făcută publică. 4

Capitolul III. Faptul juridic licit

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Obligațiile. Contractul, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *Gh. Beleiu*, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008; *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011; *M.C. Costin, C.M. Costin*, Dicționar de drept civil de la A la Z, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2007; *A. Georgescu-Banc*, în ***, Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011 (citată în continuare *A. Georgescu-Banc*, Noul Cod civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. I); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. II); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații, art. 1164-1649, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

Secțiunea 1. Gestiunea de afaceri

Art. 1330. Condiții

(1) Există gestiune de afaceri atunci când, fără să fie obligată, o persoană, numită gerant, gestionează în mod voluntar și oportun afacerile altei persoane, numită gerat, care nu cunoaște existența gestiunii sau, cunoscând gestiunea, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.

(2) Cel care, fără să știe, lucrează în interesul altuia nu este ținut de obligațiile ce îi revin, potrivit legii, gerantului. El este îndreptățit la restituire potrivit regulilor aplicabile îmbogățirii fără justă cauză.

(3) Nu există gestiune de afaceri atunci când cel care administrează afacerile unei alte persoane acționează cu intenția de a o gratifica. *(art. 1165, art. 1331 – 1340 NCC; art. 110 LPA)*

Comentariu

1 **1. Considerații generale.** Faptul juridic licit ca izvor de obligații și-a găsit consacrarea normativă – sub denumirea de **cvasicontract** – și în Codul civil din 1864, fiind reglementate două specii din această categorie – **gestiunea de afaceri** și **plata lucrului nedatorat** (art. 987-991, art. 992-997). Doctrina a adăugat celor două cazuri și **îmbogățirea fără justă cauză**, instituție validată de practica judecătorească.

2 Opțiunea legiuitorului în redactarea noului Cod civil a fost aceea de a reglementa unitar toate cele trei ipoteze specifice categoriei faptului juridic licit, care, deși nu este evidențiată în mod expres în rândul izvoarelor de obligații civile în enumerarea din art. 1165 NCC, este validată prin utilizarea ca atare în titlul Capitolului III al Titlului al II-lea („Izvoarele obligațiilor").

3 Faptele juridice au fost definite – în sensul cel mai larg al cuvântului – ca semnificând toate împrejurările – conduite ale omului și evenimente sau fenomene naturale – cărora legea le conferă eficacitate juridică, în sensul că dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 93). În acest cadru conceptual, delimitarea categorială a faptului juridic licit ca izvor de obligații presupune, concomitent:

- raportarea exclusivă la faptele omului (acțiuni sau inacțiuni), subsumate conduitei acestuia, realizate în mod voluntar, permise de lege și realizate conform legii;

- lipsa intenţiei subiectului de drept de a produce efecte juridice **specifice** unui alt izvor de obligaţii (act juridic unilateral sau contract).

4 Ca atare, elementul care, în opinia noastră, delimitează decisiv faptele juridice licite de alte izvoare ale obligaţiilor (care presupun, la rândul lor, o conduită licită), constă în elementul subiectiv ce caracterizează atitudinea subiectului de drept autor al faptului în cauză, constând în lipsa intenţiei de a constitui, modifica, suspenda sau stinge un raport juridic concret. Fireşte, intenţia autorului faptului poate exista, dar este îndreptată în vederea realizării altui rezultat decât cel specific unui efect juridic propriu-zis.

5 **2. Noţiunea gestiunii de afaceri. Caracterizare.** a) **Gestiunea de afaceri** este o specie de fapt juridic licit care, prin îndeplinirea cumulativă a condiţiilor pe care Codul le reglementează, dă naştere unui raport juridic civil specific, având-le ca subiecte pe **gerant** (creditor) şi pe **gerat** (debitor), în conţinutul căruia se regăsesc, în principal, obligaţia gerantului de realizare a gestiunii (obligaţie de diligenţă), dreptul acestuia de a fi indemnizat, obligaţia corelativă a geratului de plată şi dreptul acestuia de a beneficia de realizarea (continuarea) gestiunii. Faptul licit – conduita subiectului de drept – constă în intervenţia unilaterală, voluntară şi oportună a gerantului pentru a săvârşi acte materiale şi/sau juridice în interesul altei persoane – geratului – fără a fi primit mandat de la aceasta din urmă (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 105).

6 Având în vedere considerentele prezentate *supra* (pct. 1), nu împărtăşim opinia exprimată în doctrină potrivit căreia gerantul intervine în afacerile geratului „cu intenţia de a gera, adică de a da naştere la raporturi juridice între gerant şi gerat" (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 97; în acelaşi sens, a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 107). Acest mecanism este specific unui act juridic unilateral (nenumit), iar nu unui fapt juridic licit (în accepţiunea *stricto sensu* proprie reglementării regăsite în art. 1330 şi urm. NCC). Or, dacă legiuitorul a înţeles să delimiteze cele două categorii de izvoare ale raporturilor juridice obligaţionale, nu poate fi acceptată plasarea gestiunii de afaceri – ca efect al identificării voinţei juridice a gerantului exprimate cu intenţia de a produce înseşi efectele gestiunii – în categoria actelor juridice (unilaterale). În realitate, manifestarea voluntară a gerantului **nu** se realizează cu intenţia de a produce efecte juridice (de a constitui, modifica, suspenda sau stinge un raport juridic civil concret, respectiv cel al gestiunii de afaceri), ci pentru a se putea evita, în principiu, o pierdere cauzată de pasivitatea (imputabilă sau nu) a geratului manifestată cu privire la obiectul gestiunii (un bun, o universalitate, o afacere, o altă situaţie juridică). În plus, în multe situaţii, în momentul iniţierii gestiunii, persoana geratului nici nu este cunoscută de către gerant.

7 b) În doctrină, când se face vorbire despre obiectul gestiunii, se are în vedere **conduita gerantului**: efectuarea unor acte materiale (repararea unui bun) şi/sau încheierea unor acte juridice în numele său dar cu intenţia ca ele să profite geratului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 106). Alături de aceasta, ca obiect *derivat* al aceluiaşi raport juridic, avem în vedere, aşa cum am arătat, bunul, universalitatea, afacerea ori o altă situaţie juridică având-l ca titular pe gerat.

8 **3. Condiţiile gestiunii de afaceri**. Din conţinutul art. 1330 alin. (1), rezultă că pentru a fi în prezenţa gestiunii de afaceri trebuie să fie întrunite cumulativ următoarele condiţii:

9 a) gerantul şi geratul să nu fie subiecte ale unui raport juridic născut anterior manifestării faptului juridic, în conţinutul căruia să existe obligaţia gerantului de a realiza acte sau fapte specifice gestiunii; altfel spus, în patrimoniul gerantului nu se poate identifica obligaţia de a gestiona afacerile geratului;

10 b) gerantul să acţioneze voluntar şi oportun, în sensul că intervenţia sa este necesară şi se realizează în interesul geratului, precum şi fără intenţia de a-l gratifica pe gerat (intenţie care nu se prezumă şi care trebuie să se manifeste chiar la momentul începerii gestiunii);

c) geratul nu cunoaşte existența intervenției gerantului sau, dacă o cunoaşte, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să gestioneze în alt fel afacerile sale;

d) intervenția gerantului să fie utilă geratului, să-i folosească în principal prin evitarea unei pierderi patrimoniale (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 107).

11 **4. Situații tranzitorii.** Precizăm că, potrivit art. 110 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile art. 1330 – 1340 NCC nu sunt aplicabile gestiunii de afaceri începute înainte de data intrării în vigoare a noului Cod. Rezultă, *per a contrario*, că prevederile art. 987-991 C.civ. din 1864 se vor aplica gestiunilor începute înainte de 1 octombrie 2011.

Art. 1331. Obligația de înştiințare

Gerantul trebuie să îl înştiințeze pe gerat despre gestiunea începută de îndată ce acest lucru este posibil. *[art. 14 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Înştiințarea geratului.** Expresie a **principiului bunei-credințe**, care guvernează raporturile juridice civile [art. 14 alin. (1)], *ex lege*, gerantului îi revine obligația de a-i aduce la cunoştință geratului împrejurarea că execută gestiunea (art. 1331). Momentul exigibilității acestei obligații nu se suprapune în toate cazurile cu cel al începerii gestiunii, fiind posibil ca gerantul să cunoască persoana titulară a obiectului derivat al gestiunii ulterior începerii gestiunii. Apreciem că geratul este îndrituit să probeze momentul la care gerantul a cunoscut sau putea să cunoască persoana sa, în vederea diminuării cuantumului obligației de indemnizare a gerantului. Neexecutarea obligației de înştiințare, în condițiile art. 1331 NCC, conduce la inexistența ori, după caz, la **diminuarea obligației de indemnizare** ce-i revine geratului.

Art. 1332. Continuarea gestiunii

Gestiunea de afaceri îl obligă pe gerant să continue gestiunea începută până când o poate abandona fără riscul vreunei pierderi ori până când geratul, personal sau prin reprezentant, ori, după caz, moştenitorii acestuia sunt în măsură să o preia. *(art. 1333 NCC)*

Comentariu

1 **1. Durata gestiunii.** Dispozițiile art. 1332 şi 1333 NCC au preluat soluțiile de reglementare care, anterior, se regăseau în art. 987 şi 988 C.civ. Potrivit art. 1332 NCC, gerantul are obligația de continua gestiunea până când, obiectiv, nu mai există riscul niciunei pierderi pentru gerat ori până la momentul la care geratul sau moştenitorii acestuia ar fi în măsură să reia ori să înceapă respectiva gestiune. **Abandonarea** intempestivă a **gestiunii** începute voluntar angajează răspunderea reparatorie a gerantului, de natură a conduce la compensarea – totală sau parțială – a sumelor reciproc datorate. Gerantul care, ulterior începerii gestiunii, invocă intenția de gratificare pentru a putea abandona gestiunea (fără a putea justifica un caracter vădit oneros al acesteia), este obligat să dovedească existența acestei intenții la chiar momentul începerii gestiunii.

Art. 1333. Continuarea gestiunii de către moştenitorii gerantului

Moştenitorii gerantului care cunosc gestiunea sunt ținuți să continue afacerile începute de acesta din urmă, în aceleaşi condiții ca şi gerantul. *(art. 1332 NCC)*

Comentariu

Aceeaşi obligaţie de continuare a gestiunii – instituită de art. 1332 NCC – le revine şi moştenitorilor gerantului, cu excepţia situaţiilor în care aceştia fie nu cunosc existenţa gestiunii, fie dovedesc intenţia de gratificare a autorului lor în relaţie cu geratul. 1

Art. 1334. Diligența datorată de gerant

(1) Gerantul este dator să se îngrijească de interesele geratului cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale.

(2) Când gestiunea a urmărit să îl apere pe gerat de o pagubă iminentă, gerantul nu răspunde decât pentru prejudiciile cauzate geratului cu intenție sau din culpă gravă. *[art. 16 alin. (2)-(3), art. 1335 NCC]*

Comentariu

1. Efectele gestiunii de afaceri. Obligaţiile gerantului faţă de gerat. În art. 1334 şi 1335 NCC se regăsesc normele anterior cuprinse în art. 989 şi 990 C.civ. Obligaţiile ce revin gerantului cu privire la gestiunea efectuată vizează realizarea actelor materiale sau juridice cu diligenţa pe care un bun proprietar o manifestă în administrarea bunurilor sale [art. 1334 alin. (1) NCC]. 1

Întinderea răspunderii gerantului pentru pagubele cauzate geratului în realizarea gestiunii depinde de caracterul necesar al intervenţiei: 2

- dacă gerantul a intervenit pentru a evita producerea unei pagube iminente pe care ar fi urmat să o sufere geratul, răspunderea reparatorie se va angaja în persoana gerantului numai dacă a acţionat cu **intenţie** [art. 16 alin. (2) NCC] sau din culpă gravă [potrivit definirii acesteia de către art. 16 alin. (3) teza a II-a NCC];

- în lipsa manifestării necesităţii de intervenţie a gerantului, acesta va răspunde indiferent de forma de vinovăţie (chiar şi pentru culpa cea mai mică).

Art. 1335. Obligațiile gerantului

La încetarea gestiunii, gerantul trebuie să dea socoteală geratului și să îi remită acestuia toate bunurile obținute cu ocazia gestiunii.

Comentariu

Potrivit art. 1335 NCC, gerantul are îndatorirea de a da socoteală geratului – obligaţia având ca obiect operaţiunile realizate de către gerant, pentru ca geratul să fie în măsură să aprecieze utilitatea intervenţiei (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 109) şi să îi predea geratului toate bunurile dobândite în exercitare gestiunii. 1

Art. 1336. Actele încheiate de gerant

(1) Gerantul care acționează în nume propriu este ținut față de terții cu care a contractat, fără a limita dreptul oricăruia dintre aceștia de a se regresa împotriva geratului.

(2) Atunci când acționează în numele geratului, gerantul nu este ținut față de terții cu care a contractat decât dacă geratul nu este obligat față de aceștia. *(art. 1337 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţiile gerantului faţă de terţi. Cu privire la obligaţiile născute prin încheierea de către gerant a unor contracte cu terţii, art. 1336 NCC distinge între ipoteza în care **gerantul**: 1

2 - **contractează în nume propriu**, caz în care răspunde personal pentru executarea obligațiilor asumate, fără a fi afectat dreptul terților cocontractanți de a regresa împotriva geratului;

3 - **încheie actul juridic în numele geratului**, situație în care autorul gestiunii nu este responsabil față de terți, cu excepția împrejurării în care terții nu s-ar putea îndrepta împotriva geratului (acesta nu este obligat față de terți).

4 Dreptul de regres al terților, expresie particulară a principiului îmbogățirii fără justă cauză, are ca temei pentru exercitarea sa dispozițiile art. 1336 alin. (1) NCC.

5 O situație nereglementată este cea în care gerantul, în realizarea gestiunii, produce un prejudiciu unui terț ca urmare a unei fapte ilicite. Credem că într-o astfel de situație trebuie avută în vedere soluția care ar fi în măsură să salvgardeze în modul cel mai convenabil interesul persoanei prejudiciate, respectiv să fie aplicată, prin analogie, reglementarea răspunderii delictuale a comitenților pentru prepuşi (art. 1373 NCC).

Art. 1337. Obligațiile geratului

(1) Atunci când condițiile gestiunii de afaceri sunt întrunite, chiar dacă rezultatul nu a fost atins, geratul trebuie să ramburseze gerantului cheltuielile necesare, precum și, în limita sporului de valoare, cheltuielile utile făcute de gerant, împreună cu dobânzile din ziua în care au fost efectuate, și să îl despăgubească pentru prejudiciul pe care, fără culpa sa, gerantul l-a suferit din cauza gestiunii.

(2) Geratul trebuie să execute și obligațiile născute din actele necesare și utile care, în numele ori în beneficiul său, au fost încheiate de gerant.

(3) Caracterul necesar sau util al actelor și cheltuielilor se apreciază la momentul la care gerantul le-a făcut.

(4) În vederea garantării cheltuielilor necesare, gerantul are dreptul de a cere instanței, în urma unei expertize dispuse de aceasta cu procedura prevăzută de lege pentru ordonanța președințială, înscrierea în cartea funciară a unei ipoteci legale, în condițiile legii. *(art. 1339 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligațiile geratului față de gerant.** Având corespondent în reglementarea anterioară – art. 991 C.civ., art. 1337 NCC prevede că geratului îi revin următoarele obligații, chiar dacă rezultatul gestiunii nu a fost atins:

2 a) să îi restituie gerantului valoarea integrală a **cheltuielilor necesare**;

3 b) să restituie valoarea **cheltuielilor utile**, însă numai în limita sporului de valoare; la cele două valori se calculează dobânda legală din momentul efectuării lor; caracterul necesar și cel util al cheltuielilor se apreciază la momentul efectuării lor de către gerant [art. 1337 alin. (3) NCC], iar nu la momentul începerii ori finalizării gestiunii sau la momentul stabilirii cuantumului lor [al efectuării expertizei reglementate de alin. (4)];

4 c) să îl despăgubească pe gerant pentru prejudiciul pe care l-a suferit din cauza gestiunii; despăgubirea este condiționată de absența oricărei culpe a gerantului în efectuarea gestiunii;

5 d) să îi restituie gerantului valoarea **cheltuielilor voluptuarii** numai dacă acesta dovedește că i-au procurat geratului vreun avantaj (art. 1339 NCC).

6 Creanța gerantului având ca obiect valoarea cheltuielilor **necesare** realizate în legătură cu un imobil poate fi garantată prin instituirea unei **ipoteci legale**, care va fi înscrisă în cartea funciară după ce instanța s-a pronunțat cu titlu definitiv asupra cuantumului acestora. Determinarea valorii cheltuielilor necesare se realizează prin intermediul procedurii ordonanței președințiale, în cadrul căreia – în lipsa unei recunoașteri din partea geratului, interesat să nu mărească spezele gestiunii – se dispune efectuarea unei expertize cu obiectiv evaluator (expertiză contabilă, expertiză în specialitatea construcții ş.a.).

Art. 1338. Împotrivirea beneficiarului gestiunii

(1) Cel care începe sau continuă o gestiune, cunoscând sau trebuind să cunoască împotrivirea titularului afacerii, poate cere numai restituirea cheltuielilor necesare. În acest caz, instanța, la cererea titularului afacerii, poate acorda un termen pentru executarea obligației de restituire.

(2) Cel care ignoră împotrivirea titularului este răspunzător pentru prejudiciile cauzate chiar și din cea mai ușoară culpă.

Comentariu

1 **1. Situații speciale.** Obligația de indemnizare ce revine geratului care s-a împotrivit începerii sau continuării gestiunii este limitată, prin art. 1338 alin. (1) teza I NCC, la restituirea **cheltuielilor necesare**. În plus, geratului i se recunoaște dreptul la acțiune având ca obiect stabilirea de către instanță a unui termen de grație [alin. (1) teza a II-a]. În exercitarea acțiunii, geratul trebuie să probeze temeinicia cererii, în funcție de care instanța poate sau nu să acorde termenul de grație.

2 Dacă, în aceeași ipoteză a manifestării împotrivirii geratului față de începerea sau continuarea gestiunii, gerantul îi cauzează un prejudiciu, **răspunderea reparatorie** se va angaja indiferent de forma vinovăției [art. 1338 alin. (2)].

Art. 1339. Gestiunea inoportună

Actele și cheltuielile care, fără a fi necesare sau utile, au fost efectuate pe perioada gestiunii îl obligă pe gerat la restituire numai în măsura în care i-au procurat vreun avantaj.

Comentariu

1 Pentru a putea solicita restituirea **cheltuielilor voluptuarii**, gerantul este obligat să probeze că acestea au condus la procurarea unui avantaj pentru gerat.

Art. 1340. Ratificarea gestiunii

În privința actelor juridice, gestiunea ratificată produce, de la data când a fost începută, efectele unui mandat.

Comentariu

1 **1. Asimilarea efectelor gestiunii.** O ipoteză distinctă este reglementată de art. 1340 NCC, care asimilează *ope legis*, prin prisma efectelor specifice, gestiunea ratificată cu contractul de mandat. Ratificarea va opera retroactiv, urmând ca asimilarea să se realizeze de la momentul începerii gestiunii. Asimilarea se limitează însă la efectele actelor juridice încheiate în numele ori în beneficiul geratului (a se vedea *A. Georgescu-Banc*, Noul Cod civil, p. 499).

Secțiunea a 2-a. Plata nedatorată

Art. 1341. Noțiune

(1) Cel care plătește fără a datora are dreptul la restituire.

(2) Nu este supus restituirii ceea ce s-a plătit cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri.

(3) Se prezumă, până la proba contrară, că plata s-a făcut cu intenția de a stinge o datorie proprie. *[art. 1635-1636, art. 1469 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Plata nedatorată** este cea de-a doua formă particulară de fapt juridic licit ca izvor de obligații, care constă în executarea de către o persoană (*solvens*) a unei obligații față de o altă persoană (*accipiens*) față de care nu era obligată și fără intenția de a executa obligația altuia. Plata nedatorată – reglementată anterior prin art. 992 și urm. și 1092 C.civ. – dă naștere unui raport juridic civil având-le ca subiecte pe *solvens* și pe *accipiens*, în al cărui conținut se identifică dreptul celui care a efectuat plata la restituirea prestației și obligația corelativă ce-i revine persoanei căreia i s-a făcut plata.

2 Termenul „plată" se utilizează în accepțiunea cea mai largă, respectiv în sensul evidențiat de art. 1469 alin. (2) NCC.

3 **2. Condiții.** Pentru a se naște raportul juridic specific plății nedatorate, este necesară manifestarea unei condiții esențiale, constând în aceea că persoana care efectuează plata să fie încredințată că are de executat obligația respectivă în relație cu *accipiens*; credința existenței obligației poate fi rezultatul erorii (de fapt sau de drept) ori al dolului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 113). Sub acest aspect, alin. (3) al art. 1341 NCC instituie prezumția relativă a efectuării plății de către *solvens* cu intenția de a stinge o datorie proprie. În măsura în care *accipiens* dovedește că plata a fost făcută pentru stingerea obligației unui terț (răsturnând, astfel, prezumția amintită), nu va putea fi obligat la restituire. La fel, obligația de restituire nu se naște ca urmare a efectuării unei plăți cu titlu de liberalitate sau în cadrul mecanismului specific al gestiunii de afaceri [alin. (2)], cu precizarea că autorul plății a acționat, voluntar, în cadrul specific celor două instituții: și-a exprimat voința juridică în sensul gratificării beneficiarului plății, respectiv a urmărit prin realizarea plății evitarea unei pierderi în patrimoniul geratului.

4 Apare necesară, în condițiile actuale de reglementare, corelarea dispozițiilor art. 1341 cu cele regăsite în art. 1635 și 1636 NCC, care normează – cu titlu general – **cauzele restituirii prestațiilor și persoana îndreptățită la restituire.**

Art. 1342. Plata primită cu bună-credință de creditor

(1) Restituirea nu poate fi dispusă atunci când, în urma plății, cel care a primit-o cu bună-credință a lăsat să se împlinească termenul de prescripție ori s-a lipsit, în orice mod, de titlul său de creanță sau a renunțat la garanțiile creanței.

(2) În acest caz, cel care a plătit are drept de regres împotriva adevăratului debitor în temeiul subrogației legale în drepturile creditorului plătit.

Comentariu

1 **1. Excepții.** Restituirea nu poate fi dispusă de către instanță împotriva celui care, cu bună-credință, a beneficiat de plată și de împlinirea termenului de prescripție aplicabil, se lipsește de titlul de creanță (în care era evidențiat adevăratul debitor), prin orice modalitate (inclusiv prin distrugerea acestuia) sau renunță la garanțiile creanței [art. 1342 alin. (1) NCC]. Totuși, dacă obligația nu este prescrisă, *solvens* are drept de regres împotriva adevăratului debitor, prin efectul subrogației legale în drepturile creditorului plătit [alin. (2)].

Art. 1343. Restituirea plății anticipate

Ceea ce debitorul a plătit înainte de împlinirea termenului suspensiv nu se poate restitui decât atunci când plata s-a făcut prin dol sau violență. De asemenea, este supusă restituirii și plata făcută înainte de îndeplinirea condiției suspensive.

Comentariu

1 **1. Situaţii speciale.** În ipoteza în care exigibilitatea obligaţiei de plată este afectată de modalitatea termenului suspensiv, iar debitorul – renunţând la beneficiul termenului – execută plata anticipat, va putea solicita restituirea numai dacă renunţarea sa a fost rezultatul **dolului** sau **violenţei** (art. 1343 ipoteza I).

2 În schimb, dacă însăşi naşterea obligaţiei este afectată de o condiţie suspensivă, *solvens* va avea dreptul la restituirea plăţii efectuate anterior împlinirii condiţiei (art. 1343 teza a II-a NCC). Credem că soluţia se aplică numai dacă, prin ipoteză, condiţia nu s-a îndeplinit.

Art. 1344. Reguli aplicabile restituirii

Restituirea plăţii nedatorate se face potrivit dispoziţiilor art. 1635-1649. *(art. 1635-1649 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de restituire.** Cel căruia i s-a făcut plata nedatorată (*accipiens*) are obligaţia de o restitui. Sub aspectul modalităţii de restituire şi al efectelor restituirii faţă de terţi, art. 1344 face trimitere la art. 1635-1649 (a se vedea *infra*, art. 1635-1649 NCC).

Secţiunea a 3-a. Îmbogăţirea fără justă cauză

Art. 1345. Condiţii

Cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogăţit fără justă cauză în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ţinut dincolo de limita propriei sale îmbogăţiri. *(art. 1639 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiune şi condiţii.** Reglementată pentru prima dată în legislaţia civilă, instituţia îmbogăţirii fără justă cauză îşi consacră natura juridică de fapt licit, izvor de raporturi juridice obligaţionale. Legiuitorul a fructificat dezvoltările doctrinare şi jurisprudenţa având ca obiect condiţiile de exercitare a *actio de in rem verso*.

2 Îmbogăţirea fără justă cauză reprezintă faptul juridic licit care dă naştere unui raport obligaţional avându-le ca subiecte pe titularul unui patrimoniu (subiect pasiv al raportului juridic) al cărui activ este mărit ori al cărui pasiv este diminuat pe seama patrimoniului unei alte persoane (subiectul activ al raportului izvorât din faptul juridic analizat), în conţinutul căruia se regăsesc dreptul subiectului activ (al titularului patrimoniului pe seama căruia s-a realizat îmbogăţirea fără justă cauză) de a solicita şi obţine restituirea (în condiţiile art. 1639 şi urm.) şi obligaţia corelativă a subiectului pasiv.

3 Pentru a se constitui raportul juridic specific îmbogăţirii fără justă cauză, este necesar ca, pe de-o parte, în relaţia dintre cele două patrimonii, astfel cum a fost prezentată mai sus, să se identifice o legătură de cauzalitate şi, pe de altă parte, îmbogăţirea să nu fie rezultatul unei fapte imputabile celui îmbogăţit (a se vedea *A. Georgescu-Banc*, Noul Cod civil, p. 501). Dacă îmbogăţirea este imputabilă, sunt aplicabile regulile răspunderii civile (delictuale sau contractuale, după caz).

Art. 1346. Îmbogățirea justificată

Îmbogățirea este justificată atunci când rezultă:

a) din executarea unei obligații valabile;

b) din neexercitarea de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit;

c) dintr-un act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

Comentariu

1 **1. Situații exceptate.** Articolul 1346 NCC enumeră cazurile care exclud, *de plano*, aplicarea regulilor specifice îmbogățirii fără justă cauză, respectiv când mărirea activului patrimonial ori diminuarea pasivului este rezultatul:

- executării unei obligații valabile (chiar dacă este naturală);
- neexercitării de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit (indiferent de izvorul relației dintre cele două persoane);
- unui act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

Art. 1347. Condițiile și întinderea restituirii

(1) Restituirea nu este datorată decât dacă îmbogățirea subzistă la data sesizării instanței.

(2) Cel care s-a îmbogățit este obligat la restituire, în condițiile prevăzute la art. 1639 și următoarele. *(art. 1639 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Cerință specială. Întinderea obligației de restituire.** Textul instituie o condiție specială pentru exercitarea *actio de in rem verso*, constând în manifestarea dezechilibrului patrimonial la momentul sesizării instanței. În ipoteza în care îmbogățirea nu subzistă la momentul sesizării instanței, cererea ar fi lipsită de interes.

2 Sunt aplicabile, în cazul în care îmbogățitul este obligat la restituire, dispozițiile art. 1639 și urm. NCC.

Art. 1348. Caracterul subsidiar

Cererea de restituire nu poate fi admisă, dacă cel prejudiciat are dreptul la o altă acțiune pentru a obține ceea ce îi este datorat.

Comentariu

1 Condiția specifică de exercitare a *actio de in rem verso*, cerută pentru ca persoana păgubită să fie îndreptățită să solicite restituirea, constă în inexistența unei alte acțiuni pentru a obține restituirea (cerință care exprimă **caracterul subsidiar** al acțiunii, ce presupune absența, în sens obiectiv, a oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea pierderii suferite).

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Capitolul IV. Răspunderea civilă

Bibliografie: *I. Albu, V. Ursa*, Răspunderea civilă pentru daune morale, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1979; *M. Banciu*, Principiul exercitării drepturilor civile numai în scopurile în vederea cărora au fost recunoscute de lege, în *A. Ionaşcu*, colectiv, Contribuţia practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1978; *L.R. Boilă*, Argumente privind consacrarea abuzului de drept ca ca ipoteză distinctă de răspundere civilă în dreptul român, în RRDP nr. 3/2011; *L.R. Boilă*, Fundamentarea obiectivă a răspunderii comitentului în noul Cod civil: asumarea riscurilor activităților pe care le conduce şi organizează în societate, în vederea reparării echitabile a prejudiciului cauzat de prepusul său, în Dreptul nr. 2/2010; *L.R. Boilă*, Paza juridică a minorului din perspectiva fundamentării obiective a răspunderii civile delictuale a celor care exercită supravegherea lui, în Dreptul nr. 6/2011; *L.R. Boilă*, Răspundere civilă delictuală. Prejudiciul cauzat prin pierderea şansei de a obţine un avantaj, în Dreptul nr. 7/2010; *L.R. Boilă*, Răspunderea civilă delictuală obiectivă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă); *L.R. Boilă*, Răspunderea civilă delictuală subiectivă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă); *L.R. Boilă, L.B. Boilă*, Fundamentul răspunderii civile pentru prejudiciile cauzate de minori sau de persoanele puse sub interdicție, în Dreptul nr. 3/2010; *L.R. Boilă, L.R. Boilă*, Răspunderea civilă delictuală pentru ruina edificiului, în Dreptul nr. 11/2010; *L.R. Boilă*, Răspundere civilă delictuală. Prejudiciul cauzat prin „pierderea şansei de a obţine un avantaj, în Dreptul nr. 7/2010; *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil român, Ed. Cartea românească, 1921, reeditată de Ed. All Educaţional, 1998, Bucureşti; *G. Chivu*, Echitatea... ca fundament al unor soluţii creatoare, în *A. Ionaşcu*, colectiv, Contribuţia practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, Ed. Academiei, 1978; *I. Deleanu*, Drepturile subiective şi abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1988; *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972 (citată în continuare *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală); *C. Elisei*, Implicaţiile informatizării societăţii asupra răspunderii părinţilor pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori, în Dreptul nr. 2/2002; *E. Florian*, Protecţia drepturilor copilului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2006; *J. Flour, J.-L. Aubert*, Les obligations, vol. 1, Le fait juridique, ed. a 8-a, Ed. Armand Colin, Paris, 1999; *J. Flour, J.-L. Aubert*, Les obligations, vol. 2, Le fait juridique, Ed. Armand Colin, Paris, 1999; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, Vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti; *A. Ionaşcu*, Condiţionarea răspunderii indirecte a comitentului de dovedirea culpei în RRD nr. 5/1983; *A. Ionaşcu*, Principiul reparării prejudiciilor nepatrimoniale prin mijloace adecvate de natură nepatrimonială, în Contribuţia practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, Bucureşti, Ed. Academiei, 1973; *P. Jourdain*, Les principes de la responsabilité civile, ed. a 3-a, Ed. Dalloz, Paris, 1996; *J. Julien*, La responsabilité civile du fait d'autrui. Ruptures et continuités, Presses Universitaires D'Aix Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 2001; *E. Lipcanu*, Cu privire la caracterul principal – şi independent de culpa prepusului său – a răspunderii comitentului reglementată prin art. 1000 alin. 3 din Codul civil, în Dreptul nr. 10/1997; *E. Lipcanu*, Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, Ed. Lumina lex, Bucureşti, 1999; *E. Lipcanu*, Unele reflecţii asupra reglementării răspunderii comitentului pentru prepuşi în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 1/2010; *I. Lulă*, Contribuţii cu privire la studiul răspunderii civile delictuale, Ed. Cordial Lex, Cluj Napoca, 1997; *I. Lulă*, Garanţia, fundamentul răspunderii civile a comitentului, în Dreptul nr. 10-11/1995; *I. Lulă*, Răspunderea comitentului are un caracter accesoriu sau constituie o obligaţie principală?, în Dreptul nr. 9/1995; *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligaţiile, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile); *Ph. Malinvaud*, Droit des obligations, ed. a 10-a, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2007; *Henri, Leon, J. Mazeaud, A. Tunc, Fr. Chabas*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, a 6-a ediţie, Montchrestien, Paris, 1970; *M. Mureşan*, Răspunderea independentă de culpă pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în Contribuţia practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, Bucureşti, Ed. Academiei, 1973; *L. Pop*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Lumina-Lex, Bucureşti, 2000 (citată în continuare *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, Vol. I. Regimul juridic general, Ed. Universul Juridic, 2009, Bucureşti (citată în continuare

L. Pop, Obligațiile, vol. I); *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, în RRDP nr. 1/2010 (citată în continuare *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile); *L. Pop*, Discuții de lege lata cu privire la recunoaşterea existenței unui principiu de răspundere civilă delictuală pentru fapta altuia consacrat în Codul civil român, în Dreptul nr. 8/2004; *L. Pop, G. Hoffer*, Cu privire la fundamentarea răspunderii fără culpă a părinților pentru prejudiciile cauzate de copii lor minori, în Studia Universitatis Babes-Bolyai, Series Jurisprudentia nr. 1/1982, Cluj-Napoca; *I.F. Popa*, Rezoluțiunea şi rezilierea contractelor în noul Cod civil, în RRDP nr. 5/2010 şi nr. 6/2010; *I.D. Romoşan*, Vinovăția în dreptul civil român, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999; *R. Savatier*, Traité de la responsabilité civile en droit francais, ed. a 2-a, tome II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939; *C. Stătescu*, Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1984; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, ed. a VIII-a (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Ed. Dalloz, Paris, ed. a 9-a, 2005 (citată în continuare *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations); *V. Ursa*, Dezvoltarea de către practica judiciară a principiului reparării integrale şi a principiului reparării în natură a prejudiciului, în Contribuția practicii judecătoreşti la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, în *A. Ionaşcu*, colectiv, Ed. Academiei, Bucureşti, 1978 (citată în continuare *V. Ursa*, Principiul reparării); *G. Viney*, Introduction à la responsabilitaté, în Traité du droit civil, sub îndrumarea lui *J. Ghestin*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, ed. a 2-a, 1994; *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, sub îndrumarea lui *J. Ghestin*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998 (citată în continuare *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1349. Răspunderea delictuală

(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

(3) În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum şi de ruina edificiului.

(4) Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte se stabileşte prin lege specială. *(art. 14-16, art. 1375, 1376, 1378 NCC; Legea nr. 240/2004)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Cartea a V-a a noului Cod civil a fost consacrată de legiuitor teoriei generale a obligațiilor, apreciată în doctrina noastră a fi „cheia de boltă a dreptului civil" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 9). Ca fapt social şi juridic, răspunderea delictuală reprezintă reacția societății față de acțiunile sau inacțiunile prin care s-a adus atingere drepturilor subiective şi intereselor legitime ale altor persoane, prin angajarea obligației de reparare a prejudiciului în sarcina celui care se face vinovat sau care, prin lege, este obligat să răspundă (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 26-29). În capitolul al IV-lea al noului Cod civil a fost reglementat raportul juridic izvorât dintr-un **fapt juridic ilicit**, sub denumirea generică „Răspunderea civilă". În absența unei definiții legale, din ansamblul prevederilor se desprind elementele specifice sintetizate în doctrina noastră ca fiind acel „raport de obligații în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare" (a se vedea *I. Albu, V. Ursa*, Răspunderea civilă pentru daune morale, p. 23).

2. Structura instituției răspunderii civile. Secțiunea întâi cuprinde dispoziții cu caracter general privind cele două **forme ale răspunderii civile**, astfel cum au fost recunoscute în doctrina noastră, **delictuală şi contractuală**, iar Secțiunea a 2-a stabileşte „cauzele exoneratoare de răspundere" aplicabile acestora. Secțiunile 3, 4, 5 şi 6 reglementează condițiile angajării răspunderii civile delictuale pentru propria faptă şi anumite ipoteze speciale de răspundere, stabilind regulile aplicabile reparării prejudiciului. 2

Analiza textelor noului Cod civil, a modului de prezentare a reglementărilor în cuprinsul acestui capitol şi conținutul lor demonstrează faptul că s-a urmărit asigurarea unei reglementări unitare a instituției juridice a răspunderii civile, în ansamblul său, având în vedere faptul că ambele forme au acelaşi **scop**: restabilirea echilibrului social distrus prin comiterea unei fapte prejudiciabile şi repunerea victimei în situația anterioară comiterii acestuia. Astfel, constatăm faptul că în noua reglementare se menține distincția clară între răspunderea delictuală şi cea contractuală, fiecare având trăsături specifice în raport de izvorul obligațiilor: faptul ilicit delictual, respectiv faptul ilicit constând în încălcarea obligațiilor contractuale. Această reglementare corespunde orientării majoritare a doctrinei noastre din ultimele decenii privind recunoaşterea **unității instituției răspunderii civile**, dar cu regimuri juridice diferite, altfel spus răspunderea civilă reprezintă **unitate în diversitate, fiind unică şi neunitară** (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 153). Ambele răspunderi civile au aceleaşi elemente constitutive: prejudiciul, fapta ilicită păgubitoare, culpa făptuitorului şi legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu. În ceea ce priveşte raportul dintre acestea, răspunderea delictuală reprezintă dreptul comun în materie, fiind aplicabilă ori de câte ori prejudiciul cauzat nu este în legătură cu un raport de natură contractuală (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 61-62). 3

3. Obligația generală de „a nu prejudicia pe altul". Pentru prima dată în conținutul textului legal este stabilită obligația tuturor membrilor societății de a-şi adapta propriul comportament regulilor de conduită pe care „legea sau obiceiul locului le impun", astfel încât să evite producerea de prejudicii în mod ilicit altor persoane. Acesta este, de fapt, un principiu etico-juridic fundamental al unei societăți civilizate, în care se urmăreşte, alături de repararea daunei, şi educarea cetățenilor în vederea prevenirii comiterii unor fapte de natură a aduce atingere drepturilor subiective şi intereselor altor persoane (a se vedea *R. Savatier*, Traité de la responsabilité civile en droit francais, ed. a 2-a, tome II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939, p. 50). Remarcăm caracterul general al obligației care a fost stabilită în sarcina oricărei persoane, raportându-se la respectarea atât a prevederilor legale, respectiv normele dreptului obiectiv, cât şi la anumite reguli de conduită pe care obiceiul locului le stabileşte, reguli care au dobândit, de-a lungul timpului, valoare juridică, fiind unanim acceptate şi respectate în sânul societății datorită valențelor morale pe care le reprezintă şi caracterului lor general, notoriu şi constant. 4

În textul legal sunt prezentate condițiile specifice ale răspunderii delictuale: prejudiciul, fapta ilicită, culpa şi legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu. Aceste dispoziții se coroborează cu cele din partea introductivă a Codului, respectiv art. 14 (buna-credință), art. 15 (abuzul de drept) şi art. 16 (vinovăția). În mod expres s-a menționat faptul că răspunderea civilă delictuală poate fi angajată, în principal, ca urmare a încălcării drepturilor subiective ale unei persoane, dar s-a recunoscut ca fiind un prejudiciu reparabil şi atingerea adusă numai intereselor legitime ale persoanei, ceea ce reprezintă o lărgire considerabilă a **sferei prejudiciilor indemnizabile**, pe temeiul răspunderii delictuale (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 64-67). 5

4. Definirea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie. Doctrina noastră tradițională a definit această ipoteză a răspunderii civile ca fiind „obligația celui care a cauzat altuia un 6

prejudiciu, printr-o faptă ilicită extracontractuală, care îi este imputabilă, de a repara paguba astfel pricinuită" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 7).

7 Dispozițiile art. 998 C.civ. aplicabile răspunderii delictuale pentru propria faptă au fost transpuse în noua reglementare, în alin. (2) al art. 1349, într-o formulare succintă, cu referiri la încălcarea de către o persoană având discernământ a obligației generale de a nu prejudicia altă persoană instituită în alin. (1). În textul legal se fac referiri la „toate prejudiciile cauzate", fiind consacrat principiul reparării „integrale" a daunei.

8 În noua reglementare nu există nicio precizare referitoare la vinovăția făptuitorului, ca o condiție pentru angajarea răspunderii. Se menționează doar că acesta a avut **discernământul faptei** sale, efectiv sau prezumat de lege, în momentul comiterii acesteia, ceea ce presupune că prin însușirile sale psihice, intelective și volitive, a putut să își dea seama de caracterul ilicit și urmările dăunătoare pe care le-ar putea produce, având posibilitatea de a le preveni sau evita. În aceste condiții, **capacitatea delictuală** a persoanei responsabile reprezintă condiția esențială pentru angajarea răspunderii delictuale, deoarece numai persoana care a acționat cu discernământ poate fi considerată a fi vinovată de faptele sale. În absența discernământului, nu se poate reține imputabilitatea comportamentului acestei persoane, astfel că nu sunt întrunite elementele constitutive ale răspunderii, existând riscul ca victima inocentă să suporte în mod injust aceste consecințe.

9 **5. Reglementarea legală a ipotezelor de răspundere delictuală. Răspunderea pentru produse defectuoase.** Noul Cod civil nu instituie un principiu general privind condițiile angajării răspunderii delictuale pentru fapta altei persoane, cu toate că, în raport de amploarea și diversitatea faptelor prejudiciabile, aceasta ar fi fost o soluție eficientă, prin care victima ar fi avut posibilitatea obținerii reparației în toate situațiile în care, prin lege, o persoană este obligată să răspundă pentru faptele altei persoane. Varianta aleasă de redactorii noului Cod civil a fost aceea a reglementării prin dispoziții legale exprese a ipotezelor în care o persoană poate să fie obligată să repare prejudiciul cauzat prin fapta altuia. Aceasta înseamnă că vom menține criteriul potrivit căruia răspunderea delictuală este esențialmente o răspundere personală, fiecare fiind răspunzător numai pentru faptele prejudiciabile pe care le-a comis în mod culpabil. În mod excepțional, doar acolo unde există prevederi legale exprese, răspunderea poate fi angajată pentru prejudiciile care, sub aspect cauzal, au fost produse de alte persoane, dar care se află într-un raport juridic bine definit prin lege, contract sau dispoziție judecătorească cu persoana responsabilă.

10 Răspunderea delictuală poate fi angajată, potrivit legii, și pentru prejudiciile cauzate de animalele sau lucrurile aflate sub paza juridică a persoanei responsabile ori prin ruina edificiului (art. 1375, 1376 și 1378 NCC).

11 Potrivit alin. (4) al art. 1349 NCC, în materia **răspunderii pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte** sunt aplicabile dispozițiile legale speciale (mențiune pe care o apreciem inutilă). În acest sens, împărtășim opinia formulată recent în literatura noastră potrivit căreia acest domeniu al răspunderii care a cunoscut în ultimele decenii o evoluție fără precedent trebuia expres reglementat în cuprinsul noului Cod civil, luând exemplul Codului civil francez, care a sintetizat aceste prevederi în art. 1386-1 - 1386-18 (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 157). În aprecierea noastră, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase prezintă o importanță deosebită în contextul societății contemporane, fiind un veritabil reper al reformei întregii instituții juridice, care trebuia să se regăsească în noua reglementare. În acest sens, precizăm faptul că în materia produselor defectuoase a fost instituit un regim autonom de indemnizare care reprezintă o derogare, atât față de dreptul comun al răspunderii delictuale, cât și față de cea contractuală, creându-se, astfel, o **răspundere delictuală specializată** care

are reguli particulare, distincte de cele ale dreptului comun. Dispozițiile Directivei nr. 85/374/EEC din 25 iulie 1985 privind răspunderea pentru produse defectuoase au fost transpuse în legislațiile naționale ale Statelor Membre, în țara noastră prin adoptarea Legii nr. 240/2004. S-a urmărit unificarea la nivel european a normelor dreptului răspunderii civile și eliminarea diferențierile aparente și nesemnificative dintre răspunderea delictuală și cea contractuală. Astfel, prin angajarea răspunderii tuturor celor implicați în producerea, lansarea pe piață și valorificarea unor **produse cu defecte**, care nu corespund așteptării legitime a consumatorului, chiar și în absența unui raport contractual sau a dovedirii unui comportament culpabil, a fost realizată „prima imixtiune de anvergură a legiuitorului european în domeniul dreptului civil" (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 175-248).

Art. 1350. Răspunderea contractuală

(1) Orice persoană trebuie să-și execute obligațiile pe care le-a contractat.

(2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

(3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

[art. 1166, 1169, 1179, 1270, 1516-1548 NCC; art. 213, art. 215 alin. (3) NCP]

Comentariu

1. Preliminarii. Sub aspect topografic, în noul Cod civil, principiul răspunderii civile contractuale este cuprins în secțiunea întâi a Capitolului IV, consacrat răspunderii civile, în general. După prezentarea dispozițiilor generale aplicabile răspunderii delictuale, în art. 1349 NCC, în mod firesc, într-o succesiune logică, în cuprinsul acestui capitol, se impunea a fi prezentate condițiile angajării acestei răspunderi, ipotezele de răspundere contractuală pentru fapta altei persoane, regulile aplicabile reparării prejudiciului etc. În aprecierea noastră, respectând principiul simetriei, reglementarea celor două forme ale răspunderii civile în cuprinsul acestui capitol ar fi fost utilă, oferind informațiile necesare într-un mod mai bine organizat. 1

Cu toate acestea, constatăm faptul că, în cadrul dispozițiilor generale, a fost inserată doar definiția acestei răspunderi și regula privind posibilitatea creditorului de a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile. Prevederi privind regimul juridic general al răspunderii contractuale sunt prevăzute în Cartea a V-a, Capitolul II, „Executarea obligațiilor", Secțiunile 1-4, art. 1516-1548. 2

2. Regula generală privind obligativitatea executării obligațiilor contractuale. Respectând firul logic al prezentării în partea introductivă a dispozițiilor de maximă generalitate aplicabile în domeniul răspunderii delictuale privind **obligația de a nu prejudicia altă persoană**, art. 1350 debutează cu instituirea unei reguli similare: **obligația executării contractului**. Aceste prevederi se coroborează cu dispozițiile art. 1270, care reiau art. 969 C.civ. privind **forța obligatorie a contractului**, potrivit cărora: „Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante". Ridicat la rag de lege, contractul este emanația voinței libere a părților, astfel că trebuie respectat prin executarea cu bună-credință a tuturor prestațiilor la care s-au obligat. Instituirea prin noua reglementare a acestei obligații civile de maximă generalitate reprezintă un aspect novator dacă avem în vedere expansiunea cantitativă, dar și calitativă a contractului din ultimele decenii în viața economico-socială, fiind recunoscut ca un principal factor de dinamizare și armonizare a relațiilor sociale spre progres. 3

4 În mod tradițional, contractul a fost fundamentat pe **teoria autonomiei de voință** care are la bază cel trei principii: libertatea contractuală, forța obligatorie a contractului și relativitatea efectelor contractului. Remarcăm faptul că în literatura noastră, relativ recent, a fost susținută **teoria solidarismului contractual** în încercarea consolidării construcției teoretice a contractului, astfel încât să corespundă intereselor cetățenilor societății contemporane (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 55-75). Această nouă orientare are în vedere respectarea principiului proporționalității privind realizarea „unui echilibru între sarcinile și avantajele care rezultă din contract, pe seama și în favoarea părților contractante", pe de o parte, respectiv respectarea principiului coerenței contractului, ca „mijloc de asigurare a echilibrului contractual", pe de altă parte.

5 Principiul forței obligatorii a contractului reprezintă **axul central** al întregii construcții juridice, cel care, în cazul neexecutării obligațiilor, antrenează mecanismul angajării răspunderii civile. Pentru ca un creditor să poată pretinde debitorului său îndeplinirea obligațiilor stabilite prin contract, trebuie să fie îndeplinite anumite condiții specifice: a) între aceștia să existe un contract valabil încheiat cu respectarea cerințelor de fond și de formă, astfel cum sunt precizate în art. 1179, în sensul că, la momentul încheierii lui, aveau capacitatea de a contracta, și-au exprimat în mod liber și neviciat consimțământul, dispunând asupra unui obiect determinat(determinabil), posibil și licit, având în vedere o cauză licită și morală ; b) să existe un prejudiciu care să rezulte din neexecutarea obligațiilor contractuale.

6 Deși în textul legal a fost folosită sintagma „orice persoană" doar pentru a desemna persoana responsabilă, din enunț rezultă că executarea obligației îndeplinirii sarcinilor asumate revine exclusiv persoanei care a încheiat un contract civil deoarece face referire la obligațiile „pe care (aceasta) le-a contractat". Trebuie să avem în vedere faptul că aceste obligații au fost stabilite în baza unui acord de voință dintre două sau mai multe persoane, prin care au acționat „cu intenția de a constitui, modifica, transmite sau stinge un raport juridic", astfel cum prevede art. 1166 NCC. Libertatea părților de a contracta este limitată de lege, ordinea publică și bunele moravuri, potrivit art. 1169 NCC. Dispozițiile contractului trebuie respectate și de instanța de judecată, care, în cazul declanșării unui litigiu, nu poate interveni pentru a modifica conținutul acestuia, ci doar pentru a verifica modul în care părțile au respectat angajamentele luate, iar în cazul în care este incomplet să invoce „unele dispoziții supletive ale legi obiective, destinate să suplinească voința părților" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 499).

7 **3. Definiția răspunderii contractuale.** Noua reglementare jalonează principalele trăsături ale răspunderii contractuale, prezentând, în esență, aspectele reținute până la acest moment în doctrina noastră juridică, dar și în cea franceză: „Răspunderea contractuală constă în obligația debitorului contractual de a repara pecuniar prejudiciul cauzat creditorului său prin neexecutarea, executarea ne corespunzătoare ori cu întârzierea prestațiilor la care este îndatorat față de acesta printr-un contract valabil încheiat" (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 645; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 328; *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 549-550).

8 Din conținutul textului legal se desprind elementele constitutive al răspunderii contractuale: săvârșirea de către debitor a unei **fapte ilicite** constând în aceea că, fără justificare, nu a executat integral sau doar parțial, ori nu a executat în mod corespunzător obligațiile asumate printr-un contract valabil încheiat, existența unui **prejudiciu** în patrimoniul creditorului și **legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.**

9 Constatăm faptul că, în definiția legală, nu se face nicio referire la **culpa debitorului**, acesta fiind obligat să repare prejudiciul în condițiile legii. Potrivit orientării tradiționale a doctrinei noastre, în materie contractuală, culpa este apreciată a fi o condiție esențială pentru angajarea răspunderii, dovada acesteia fiind realizată prin neexecutarea *lato senso* a obligațiilor

asumate (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 60-88). Privită din această perspectivă, culpa contractuală are aceeaşi natură cu cea delictuală, reprezentând o atitudine psihică a autorului față de fapta ilicită generatoare de daune. Rezultă că, la fel ca şi în cazul răspunderii delictuale care este eminamente subiectivă, şi răspunderea contractuală este fundamentată pe conduita culpabilă persoanei responsabile.

Cu toate acestea, remarcăm faptul că în ultima perioadă, în doctrină, această temă a fost 10
nuanțat interpretată, aspect sesizat şi de autorii textului legal. Discuțiile au avut în vedere distincția între **obligațiile contractuale de rezultat** şi cele **de mijloace**, apreciindu-se că, de regulă, obligațiile asumate de debitorii contractuali sunt obligații de rezultat (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 647; *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 565-565). În aceste cazuri, răspunderea civilă contractuală este independentă de orice culpă, fiind angajată o răspundere pe temei obiectiv, fără a fi necesară dovedirea culpabilității persoanei responsabile. Simplul fapt al nerealizării obiectivului urmărit prin încheierea contractului este de natură a cauza angajarea răspunderii contractuale. În mod excepțional, numai în cazul anumitor **obligații de a face**, calificate ca fiind de mijloace, diligență şi prudență, este necesară invocarea şi dovedirea culpei debitorului pentru a putea obține reparația. În ceea ce ne priveşte, ne raliem acestei opinii, pe care o apreciem a fi temeinic justificată, oferind o soluție eficientă creditorului prejudiciat.

4. Opțiunea creditorului privind alegerea regimului juridic mai favorabil. În anumite 11
împrejurări, interesul creditorului ar putea justifica invocarea regulilor mai avantajoase aplicabile răspunderii civile delictuale, față de cele privind răspunderea contractuală, astfel că se pune în discuție în ce măsură cele două răspunderi civile se exclud sau, din contră, se completează reciproc, fiind posibil cumulul acestora. Dispozițiile alin. (3) al art. 1350 NCC au fost consacrate instituirii unei reguli general aplicabile privind **raportul răspunderii contractuale cu alte răspunderi**, îndeosebi cu răspunderea civilă delictuală. Astfel, creditorul, pentru a obține repararea prejudiciului, nu poate alege între cele două răspunderi civile, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Această soluție a fost susținută în unanimitate de doctrina şi jurisprudența noastră, 12
apreciind că răspunderea civilă delictuală reprezintă **dreptul comun în materia răspunderii**, iar răspunderea contractuală este numai **o excepție** (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 62). Desprinse din trunchiul comun al răspunderii civile, asemeni unor ramuri, cele două răspunderi instituie regimuri juridice distincte cu referire la anumite aspecte cum ar fi: necesitatea punerii în întârziere a debitorului, dovada prejudiciului cauzat, momentul naşterii dreptului la reparație, întinderea acesteia, prescripția, caracterul solidar sau conjunct al obligației de a repara etc. Răspunderea contractuală este o răspundere specială, derogatorie, de strictă aplicabilitate. În consecință, raportul juridic obligațional dintre creditorul prejudiciat şi debitorul-autor al faptei ilicite cuprinde obligații particulare şi relative, potrivit clauzelor speciale stabilite prin acordul lor, nefiind posibil nici cumulul şi nici alegerea de către creditor a unei anumite răspunderi (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 230).

Aceasta este în prezent şi poziția jurisprudenței noastre care a admis doar o singură 13
excepție: când neexecutarea contractului întruneşte elementele constitutive ale unei infracțiuni (înşelăciunea în convenții – art. 215 alin. (3) NCP şi abuz de încredere – art. 213 NCP), situații în care creditorul poate opta în alegerea răspunderii delictuale pentru a obține obligarea debitorului său la plata despăgubirilor (Plenul Tribunalului Suprem nr. 11 din 5 august 1965, în CD 1965, p. 37). Acțiunea civilă care se alătură acțiunii penale va fi fundamentată pe dispozițiile răspunderii delictuale. Aceasta însă nu împiedică creditorul să promoveze separat o acțiune civilă pe care să o întemeieze pe dispozițiile răspunderii contractuale (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 51).

Secțiunea a 2-a. Cauze exoneratoare de răspundere

Art. 1351. Forța majoră și cazul fortuit

(1) Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit.

(2) Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil.

(3) Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

(4) Dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră. *(Legea nr. 24/1991; art. 79 pct. 1 din Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri)*

Comentariu

1 **1. Definirea „cauzelor exoneratoare de răspundere".** Vechiul Cod civil face trimitere în art. 1082, teza a II-a, cu privire la **efectele obligațiilor**, la **cauze străine**, în accepțiunea unor împrejurări care au ca efect exonerarea de răspundere civilă în materie contractuală. Din rațiuni similare, noțiunea a fost extinsă și în domeniul răspunderii delictuale, cu referire, în special, la răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri și animale, prevăzută de art. 1000-1001 C.civ. Cauzele exoneratoare de răspundere au fost reglementate și în cuprinsul art. 79 pct. 1 din Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, convenție la care România a aderat prin Legea nr. 24/1991, pentru situațiile în care „neexecutarea este determinată de o piedică independentă de voința sa și nu se putea aștepta în mod rezonabil din partea ei să o ia în considerare".

2 În absența unei definiții legale, de-a lungul timpului a revenit doctrinei și jurisprudenței sarcina delimitării trăsăturilor specifice acestor **cauze**, sens în care s-au propus două criterii: **criteriul subiectiv**, afirmat de susținătorii fundamentării răspunderii civile pe ideea de culpă, care analizează răspunderea debitorului din perspectiva culpabilității conduitei sale, respectiv **criteriul obiectiv**, susținut de autorii care apreciază că răspunderea poate fi angajată chiar și independent de orice culpă, care transferă cercetarea în plan obiectiv, constatând inexistența legăturii de cauzalitate dintre fapta debitorului și prejudiciul produs (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 202-203). Imposibilitatea de a prevedea pericolul producerii prejudiciului, în pofida faptului că a acționat cu diligență și precauție, este de natură să înlăture culpa debitorului. Pe temeiul obiectiv al cauzalității, evenimentul poate fi **exterior**, un caz de **forță majoră** (cutremur, inundații etc.) sau **interior**, în structura lucrului sau în sfera activității celui obligat să răspundă pentru prejudicii, situație în care ne aflăm în prezența unui **caz fortuit**.

3 Noul Cod civil a preluat definițiile date în doctrină forței majore și cazului fortuit, adăugând alte cazuri speciale. Terminologic s-a folosit sintagma de **cauze exoneratoare de răspundere**, cu toate că, așa cum s-a arătat în literatura juridică, opinie pe care o împărtășim, în esență, aceste împrejurări sunt de natură a exclude însăși existența răspunderii, nefiind întrunite elementele constitutive ale acesteia (fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre acestea și culpă) (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 360-362). Se remarcă faptul că noțiunile juridice definite în această secțiune sunt aplicabile deopotrivă răspunderii delictuale și celei contractuale. În esență, **cauzele străine** sunt acele evenimente de natură obiectivă în prezența cărora, în cazul producerii unui prejudiciu, nu se poate reține vinovăția debitorului sau existența unei legături de cauzalitate raportate la fapta acestuia, ceea ce determină exonerarea

totală sau doar diminuarea răspunderii sale. Altfel spus, în absența culpei ori a legăturii de cauzalitate nu sunt întrunite elementele constitutive ale răspunderii civile, astfel că nu poate fi angajată obligația debitorului de a repara prejudiciul produs.

2. Forța majoră. Cazul de forță majoră, într-o accepțiune restrânsă, se referă la acele **evenimente naturale**, care nu au nicio legătură cu activitatea umană (este cazul catastrofelor naturale, cum ar fi cutremure, erupții vulcanice, alunecări de teren). Dar asemenea împrejurări pot fi extinse şi la anumite **acțiuni umane colective şi anonime**, întreprinse în numele unei autorități publice de o amploare şi gravitate deosebită (cum ar fi faptele de război, atentatele, grevele). Din definiția dată în noul Cod civil se desprind următoarele trăsături caracteristice ale forței majore: 4

a) **Exterioritatea** este inerentă aplicării acestei cauze exoneratoare de răspundere civilă deoarece evenimentul este străin de acțiunea sau inacțiunea persoanei care a cauzat în mod direct şi nemijlocit prejudiciul, respectiv s-a produs independent de fapta lucrului sau a animalului aflat în paza juridică a persoanei responsabile. 5

b) **Imprevizibilitatea forței majore** este de natură să înlăture răspunderea debitorului numai în situația în care acesta a fost în imposibilitate obiectivă de a prevedea atât producerea evenimentului, cât şi efectele prejudiciabile pe care le-a cauzat. Caracterul extraordinar al împrejurărilor în care s-au produs aceste consecințe elimină orice suspiciune cu privire la faptul că debitorul nu a putut interveni pentru a le preveni şi pentru a înlătura pericolul producerii lor. În cazul în care, din informațiile pe care deținea la acel moment, debitorul ar fi putut deduce, cu certitudine sau numai probabil, pericolul cauzării unui prejudiciu, în raport de împrejurările concrete ale speței, acesta nu va putea invoca, în apărarea sa, forța majoră. Imprevizibilitatea este, din acest punct de vedere, argumentul suprem al nevinovăției acestuia, caz în care nu poate fi angajată răspunderea lui civilă. 6

c) **Caracterul absolut invincibil şi inevitabil** al forței majore subliniază dimensiunea evenimentului prejudiciabil care a survenit în mod neaşteptat, fiind total irezistibil şi insurmontabil. În mod obligatoriu cele două condiții, irezistibilitatea şi inevitabilitatea, trebuie să fie îndeplinite cumulativ, reprezentând trăsăturile specifice forței majore, întrucât chiar şi în cazul în care evenimentul ar fi putut fi anticipat, în mod obiectiv, nu puteau fi evitate producerea acestuia şi efectele devastatoare, în pofida faptului că debitorul a luat toate măsurile necesare (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 272). 7

Forța majoră poate fi invocată ca o cauză exoneratoare atât în cazul răspunderii delictuale, cât şi a celei contractuale. Se cuvine a se face o singură distincție cu privire la previzibilitatea evenimentului: în cazul răspunderii delictuale această condiție se analizează la momentul producerii faptului prejudiciabil, pe când în cazul contractului, cazul de forță majoră este analizat în raport de momentul încheierii contractului, dat fiind faptul că în acel moment, în mod deliberat, debitorul şi-a asumat numai acele riscuri considerate a fi previzibile. Astfel, acesta poate fi exonerat de răspundere numai atunci când, la momentul realizării acordului contractual, nu a putut prevedea pericolul producerii evenimentului viitor, dăunător. Dacă evenimentul a survenit ulterior acestui moment, obligația debitorului se stinge, efectul fiind extinctiv, iar în cazul contractelor cu executare succesivă, executarea se suspendă pe durata acestuia. **Efectele forței majore** se deosebesc de efectele altor cauze străine (fapta victimei sau fapte altei persoane) prin aceea că înlătură în totalitate răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate, având în vedere caracterul imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil al evenimentului care s-a produs. În cazul în care prejudiciul s-a produs datorită unui complex de împrejurări, printre care şi în caz de forță majoră, răspunderea va fi înlăturată numai proporțional cu implicarea acestui eveniment. 8

9 **3. Noțiunea și condițiile cazului fortuit. Cazul fortuit** reprezintă situația intermediară între culpa debitorului, care antrenează răspunderea civilă pentru prejudicii și forța majoră, ca o cauză străină de natură să o înlăture, în absența unei legături de cauzalitate dintre faptă și urmările dăunătoare care s-au produs. După cum s-a precizat în literatura noastră „acolo unde sfârșește culpa începe cazul fortuit" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 206). Apreciată inițial ca fiind sinonimă cu forța majoră, noțiunea de caz fortuit a dobândit noi semnificații, cu un conținut distinct și efecte specifice, îndeosebi în materia contractului de transport, respectiv în ipotezele de răspundere delictuală pentru lucrurile și animalele aflate în paza juridică a persoanei responsabile. În absența unei definiții legale, în doctrina și jurisprudența noastră au fost stabilite elementele distinctive ale cazului fortuit, raportat la forța majoră. Noul Cod civil valorifică aceste cercetări, formulând o definiție care are în vedere drept criterii imprevizibilitatea și inevitabilitatea producerii evenimentului prejudiciabil de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs. Spre deosebire de definiția forței majore, clară, concisă și precisă, această definiție este perfectibilă, în sensul că ar fi necesar, în aprecierea noastră, precizarea naturii împrejurării în care s-ar putea discuta aplicabilitatea acestei cauze exoneratoare de răspundere.

Principalele **condiții ale cazului fortuit** sunt următoarele:

10 a) **Cauza producerii prejudiciului** este circumscrisă unor împrejurări obiective care privesc însăși natura internă a lucrului sau sfera de activitate, control și influență a debitorului. Dacă într-un caz de forță majoră exterioritatea evenimentului prejudiciabil reprezintă elementul distinctiv, în analiza cauzalității fortuite aceasta poate fi plasată în interiorul lucrului, cu referire la viciile ascunse ale lucrului, concepția care a stat la baza construirii și funcționării acestuia, defectele materialelor folosite etc. Aceasta justifică aplicabilitatea limitată a prevederilor cazului fortuit pentru exonerarea de răspundere civilă, cu referire expresă la prevederi legale sau convenționale.

11 b) **Imprevizibilitatea** producerii evenimentului are doar un caracter relativ și se raportează strict la persoana responsabilă a cărei conduită este evaluată potrivit diligenței și prudenței ordinare impuse de societate. Distingem între **caracterul absolut imprevizibil** al evenimentului specific forței majore și cel doar **rezonabil imprevizibil** care caracterizează cazul fortuit. Este imprevizibil acel eveniment cu privire la care persoana responsabilă nu se face vinovată că nu l-a putut prevedea. Pentru aprecierea caracterului relativ previzibil al evenimentului se impun a fi analizate toate circumstanțele în care s-a produs (de timp, de loc, de natură economică, socială și politică) pentru a putea stabili dacă debitorul a avut la dispoziție mijloacele necesare pentru a evita producerea acestuia. Astfel, unele fenomene naturale (căderi de zăpadă, ploaie, grindină, furtună etc.) nu au un caracter excepțional în raport de condițiile climatice locale, existând posibilitatea ca, pe baza informațiilor furnizate de serviciile meteorologice, debitorul să le prevadă și să evite producerea pagubelor. În măsura în care, în concret, nu putea să le anticipeze, aceste evenimente ar putea fi apreciate ca fiind împrejurări fortuite de natură să înlăture răspunderea acestuia.

12 c) **Inevitabilitatea** prejudicierii victimei în cazul fortuit este evaluată potrivit posibilităților pe care, în mod normal, le avea la dispoziție persoana responsabilă pentru a elimina riscul producerii acestui eveniment. Aprecierea comportamentului acesteia se face *in concreto*, raportat la circumstanțele reale în care a fost săvârșită fapta dăunătoare, iar nu *in abstracto* raportată la cel mai înalt grad de diligență și prudență de care poate da dovadă un om, cum este într-un caz de forță majoră.

13 **4. Situații speciale.** Situațiile speciale la care fac referire dispozițiile alin. (4) extind cazurile de exonerare de răspundere contractuală prin efectul legii pentru cazul fortuit și la

acela împrejurări care ar putea fi apreciate ca fiind cazuri de forță majoră, dar numai atunci când există dispoziții legale speciale. Remarcăm faptul că aceste prevederi sunt aplicabile exclusiv răspunderii contractuale, fiind favorabile debitorului obligației asumate în baza unui contract civil a cărui răspundere ar putea fi înlăturată pentru intervenirea unui caz de forță majoră, dacă legea a stabilit în mod expres faptul că nu răspunde în ipoteza intervenirii unui caz fortuit.

Art. 1352. Fapta victimei sau a terțului

Fapta victimei înseși și fapta terțului înlătură răspunderea chiar dacă nu caracteristicile forței majore, ci doar pe cele ale cazului fortuit, însă numai în cazurile în care, potrivit legii sau convenției părților, cazul fortuit este exonerator de răspundere.

Comentariu

1 **1. Noțiuni.** Fapta victimei sau fapta unei terțe persoane reprezintă **cauze străine** în care este exclusă în tot sau numai în parte angajarea răspunderii civile. Calitatea de **victimă** revine persoanei care a suferit un prejudiciu patrimonial sau nepatrimonial ca urmare a săvârşirii unui delict civil sau creditorului din raportul contractual. Orice altă persoană străină de raportul obligațional delictual sau contractual este considerată a fi **terț**. După cum s-a menționat în doctrină: „Inexistența răspunderii este determinată de absența în tot sau în parte a raportului de cauzalitate dintre fapta pârâtului şi prejudiciul suferit de reclamant" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 378).

2 **2. Cauze străine. Regula generală.** Noul Cod civil distinge două ipoteze în care aceste cauze ar putea conduce la exonerarea de răspundere civilă:

3 a) Fapta victimei sau a terței persoane întruneşte condițiile forței majore atunci când reprezintă cauza exclusivă şi determinantă a producerii prejudiciului, absolut imprevizibilă, irezistibilă şi inevitabilă. Răspunderea debitorului este integral înlăturată în absența legăturii de cauzalitate şi a culpei.

4 b) Fapta victimei sau a terței persoane este doar **un caz fortuit**, iar în temeiul unor dispoziții exprese ale legii sau prin convenția părților este recunoscut ca fiind o cauză care înlătură răspunderea. În principiu, cazul fortuit nu are niciun efect exonerator de răspundere, nici doar parțial, decât atunci când prezintă caracterele forței majore. De la această regulă se instituie o excepție stabilită de lege sau convenția părților, când debitorul nu poate face dovada imprevizibilității şi inevitabilității unor evenimente, iar la producerea prejudiciului au contribuit mai multe cauze.

5 De principiu, intervenția unei cauze străine constând în săvârşirea unei fapte chiar de către victimă ori de o altă persoană care a cauzat prejudiciul conduce la distrugerea legăturii de cauzalitate dintre fapta persoanei responsabile, considerate, inițial, a fi culpabilă, şi aceste consecințe dăunătoare, înlăturând total sau parțial răspunderea civilă a acesteia din urmă. La fel şi în materia răspunderii contractuale, fapta creditorului sau a altei persoane sunt de natură să înlăture răspunderea debitorului, acesta fiind în imposibilitate de a executa obligația pe care şi-a asumat-o.

6 În acest sens, în mod tradițional, doctrina noastră a apreciat că pentru a produce asemenea efecte, **fapta victimei sau a unei terțe persoane** trebuie să îndeplinească *de facto* condițiile unui caz de forță majoră. Astfel, s-a menționat faptul că: „Pârâtul va fi în întregime apărat de răspundere numai dacă fapta terțului îndeplineşte trăsăturile forței majore, adică este absolut imprevizibilă şi irezistibilă", pentru că, în caz contrar, „pârâtul este în culpă, deoarece

nu a prevăzut-o şi nu a evitat-o, fiind răspunzător în solidar cu terțul" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 378-379). Numai în aceste condiții răspunderea debitorului poate fi înlăturată total sau doar parțial, alăturându-se răspunderii terțului, ca o răspundere solidară, pentru acelaşi prejudiciu. Fapta prejudiciabilă a victimei sau a terțului trebuie să fie imprevizibilă şi irezistibilă , fiind săvârşită de către o persoană determinată.

7 **3. Cauze străine. Regula specială**. De la regula unanim consacrată de doctrină şi jurisprudență, noul Cod civil instituie **o situație specială**, condiționată de existența unei **reglementări legale sau convenționale exprese**. Prin inserarea în cuprinsul art. 1352 NCC a acestor dispoziții, în noua formulare a textului legal, se urmăreşte consacrarea unei **reguli speciale**, favorabile debitorului obligației civile, privind posibilitatea înlăturării răspunderii ori de câte ori în lanțul cauzal a intervenit un eveniment, precum fapta victimei însăşi ori fapta unei terțe persoane, chiar şi în acele situații în care acestea nu îndeplinesc condițiile unui caz de forță majoră, ci ale unui caz fortuit, dar numai atunci când legea sau convenția părților a dispus expres în acest sens.

8 **3. Culpabilitatea victimei sau a terței persoane**. Discuțiile care s-au purtat în literatura juridică au fost circumscrise problemei dacă este necesară dovedirea ilicității şi culpabilității faptei victimei sau a terțului, pentru a putea fi recunoscută ca o veritabilă **cauză exoneratoare de răspundere civilă**. Astfel, s-a acceptat opinia potrivit căreia fapta victimei are ca efect înlăturarea totală a răspunderii indiferent chiar şi atunci când este licită, deci neculpabilă ori când victima a săvârşit fapta prejudiciabilă fiind lipsită de discernământ. În acest sens, în doctrină s-a subliniat faptul că printr-o asemenea abordare „s-a făcut un pas important spre considerarea, în unele cazuri, a culpei morale ca fiind o culpă socială" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 320-321). În doctrina şi jurisprudența franceză, aproape în unanimitate se admite faptul că fapta victimei sau a unui terț nu trebuie să întrunească exigențele privind caracterul culpabil, fiind suficientă demonstrarea legăturii de cauzalitate dintre aceasta şi prejudiciul produs (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 280-281). Împărtăşim fără rezerve această orientare, considerând că în materia **cauzelor străine**, cum sunt cele privind fapta victimei sau fapta unui terț, obiectul analizei îl constituie condițiile angajării răspunderii făptuitorului, respectiv ale paznicului juridic. Din această perspectivă, în absența unei legături de cauzalitate directe şi nemijlocite dintre faptă şi prejudiciu, nu se poate reține culpa debitorului, astfel că răspunderea sa trebuie să fie înlăturată, chiar şi atunci când victima sau terța persoană a cauzat prejudiciul acționând fără vinovăție.

Art. 1353. Exercițiul drepturilor

Cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv. ***(art. 15 NCC)***

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Studiile doctrinare consacrate răspunderii civile, în general, răspunderii delictuale, în special, în mod tradițional, au abordat tema abuzului de drept, în contextul analizei condițiilor specifice, respectiv cele referitoare la caracterul ilicit al faptei delictuale, cea care justifică, din punct de vedere moral şi juridic, angajarea obligației făptuitorului de reparație a prejudiciului cauzat în mod injust victimei (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 163-170; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 315-316; *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 749). În unanimitate, s-a apreciat că fapta săvârşită cu prilejul exercitării unui drept subiectiv poate fi o faptă ilicită, de natură a antrena răspunderea delictuală, numai în

măsura în care a avut drept consecință producerea unui prejudiciu prin exercitarea abuzivă a unui drept subiectiv, respectiv cu rea-credință, cu depășirea limitelor sale juridice și deturnarea de la scopul său economic și social în vederea căruia a fost recunoscut legal. Având la bază această construcție juridică, exercițiul normal al drepturilor subiective a fost inclus în categoria cauzelor de natură să înlăture caracterul ilicit al faptei, alături de legitima apărare, starea de necesitate, ordinul ori permisiunea legii sau ordinul superiorului, consimțământul victimei. Pe aceste coordonate, **abuzul de drept** reprezentat prin exercițiul abuziv al drepturilor subiective a dobândit aceeași semnificație juridică cu delictul civil, fiind apreciat ca sursă pentru angajarea răspunderii delictuale a făptuitorului ori de câte ori se reclamă producerea unui prejudiciu.

2. Abuzul de drept ar putea fi definit ca fiind „Exercițiul anormal, excesiv și nerezonabil, 2
contrar bunei-credințe a drepturilor subiective, care obligă făptuitorul la restabilirea situației anterioare, prin încetarea acțiunilor sau inacțiunilor abuzive, repararea prejudiciilor și a consecințelor de altă natură produse" (a se vedea *L.R. Boilă*, Argumente privind consacrarea abuzului de drept ca ca ipoteză distinctă de răspundere civilă în dreptul român, în RRDP nr. 3/2011, p. 67).

Într-o analiză densă consacrată drepturilor subiective și abuzului de drept, se sublinia 3
faptul că „În raporturile sociale de reciprocă și profitabilă toleranță, drepturile subiective sunt atât mijloace juridice de grănițuire a comportamentului celorlalți față de titularii lor, cât și limite ale comportamentelor titularilor de drepturi subiective față de ceilalți" (a se vedea *I. Deleanu*, Drepturile subiective și abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1988, p. 50).

Pe aceste coordonate, în literatura juridică s-a susținut că abuzul de drept este o ipoteză 4
distinctă de răspundere civilă a persoanei care săvârșește cu vinovăție o „faptă ilicită" prin exercitarea drepturilor sale subiective, contrar finalităților lor, cauzând altor persoane un prejudiciu (a se vedea *L.R. Boilă*, Argumente privind consacrarea abuzului de drept ca ca ipoteză distinctă de răspundere civilă în dreptul român, în RRDP nr. 3/2011, p. 31). Demersul juridic al victimei urmărește, în primul rând, încetarea acțiunii sau inacțiunii ilicite, de natură a aduce atingere intereselor legitime ale victimelor, tulburând normala folosință a drepturilor lor subiective, precum și repararea daunelor cauzate și repunerea victimelor în situația anterioară. Această abordare o regăsim în majoritatea soluțiilor jurisprudențiale pronunțate în care s-a invocat abuzul de drept, ca fundament juridic al dispoziției de restabilire a situației anterioare comiterii faptei ilicite. Victimele acuză faptul că au suferit anumite neplăceri sau un disconfort cu privire la condițiile lor de muncă și de viață, de natură a le tulbura existența, situații care nu pot fi cuantificate ca fiind prejudicii, în vederea stabilirii unor despăgubiri. În aceste cazuri, angajarea răspunderii are drept scop principal încetarea comportamentului excesiv, nerezonabil prin care autorul abuzului a deturnat folosința drepturilor sale de la scopul în vederea căruia i-au fost recunoscute legal și revenirea la normalitate.

3. Abuzul de drept. Reglementarea abuzului de drept prin art. 15, din Titlul preliminar 5
al noului Cod civil român, consacrat „Legii civile", reprezintă, fără îndoială, un element progresist, remarcabil în evoluția legislației noastre civile. Potrivit acestor dispoziții: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe". Corelativ, prin art. 1353 NCC a fost consacrat în mod expres „exercițiului drepturilor" în conformitate cu scopul economic și social în vederea căruia au fost legal recunoscute, ca fiind o cauză de natură să înlăture caracterul ilicit al unei fapte delictuale. În noua formulare a textului legal, exercițiul drepturilor subiective poate angaja răspunderea civilă numai atunci când **dreptul este exercitat abuziv**. Această precizare era absolut necesară necesară pentru a delimita situațiile în care poate fi înlăturată răspunderea, de delictul civil. Se remarcă faptul că textul legal nu face nici o referire la culpabilitatea persoanei

responsabile, ca o condiție pentru angajarea obligației de despăgubire, rezumându-se doar la calificarea exercițiului dreptului ca fiind „abuziv", de unde se poate deduce că, independent de atitudinea subiectivă a acesteia, în măsura în care s-a adus atingere drepturilor subiective ori intereselor legitime ale altor persoane, poate fi angajată răspunderea.

6 Criteriile morale în raport de care trebuie evaluată conduita debitorului sunt buna-credință, loialitatea, onestitatea și respectul față de altul care impun exercitarea drepturilor subiective, numai în conformitate cu scopul lor economic și social. Astfel, după cum s-a menționat în doctrina noastră, „Când drepturile civile sunt abătute de la destinația lor socială, atunci ele sunt exercitate cu rea-credință, exercițiul lor devine abuziv și, în acest caz, ele nu se mai pot bucura de ocrotirea legii" (a se vedea *M. Banciu*, Principiul exercitării drepturilor civile numai în scopurile în vederea cărora au fost recunoscute de lege, în *A. Ionașcu*, colectiv, Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil, vol. II, Ed. Academiei, București, 1978, p. 38). În jurisprudență, s-a apreciat că este un abuz de drept exercitarea abuzivă a dreptului de a construi sau de a cultiva terenul aparținând altei persoane ori prin denigrarea în presă a unei persoane prin folosirea abuzivă a dreptului la liberă exprimare sau printr-o inacțiune, de exemplu prin refuzul nejustificat al unui coproprietar de a consimți la executarea unei lucrări (a se vedea *L.R. Boilă*, Argumente privind consacrarea abuzului de drept ca ca ipoteză distinctă de răspundere civilă în dreptul român, în RRDP nr. 3/2011, p. 39-44). Uneori exercitarea drepturilor civile, contrară finalității lor economice si sociale, reprezintă un delict civil, prin cauzarea cu vinovăție a unui prejudiciu altei persoane. În alte situații, abuzul se manifestă cu prilejul încheierii sau executării unei convenții civile ori a unei tranzacții, când părțile urmăresc realizarea unor scopuri contrare legii sau normelor de conviețuire socială. Instanța de judecată poate dispune încetarea exercițiului abuziv al drepturilor, desființarea măsurilor sau lucrărilor efectuate abuziv, iar în cazul producerii unui prejudiciu repararea acestuia.

Art. 1354. Alte cauze de exonerare

Victima nu poate obține repararea prejudiciului cauzat de persoana care i-a acordat ajutor în mod dezinteresat sau de lucrul, animalul ori edificiul de care s-a folosit cu titlu gratuit decât dacă dovedește intenția sau culpa gravă a celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răspundă.
(art. 16 NCC)

Comentariu

1 **1. Condiții speciale.** În mod cu totul excepțional, prejudiciul poate fi produs tocmai de persoana care benevol a ajutat victima ori i-a pus la dispoziție lucrul, animalul sau edificiul aflat în paza sa juridică, fără a pretinde o contraprestație. Pentru asemenea situații, noul Cod civil a reglementat, pentru prima dată în legislația noastră, o cauză specială exoneratoare de răspundere care are ca trăsătură distinctivă natura altruistă a implicării autorului faptei prejudiciabile, respectiv caracterul gratuit al raportului juridic obligațional dintre debitor și victimă. În mod echitabil, în ipoteza producerii unui prejudiciu în asemenea împrejurări, acestea trebuie suportate de victimă, cea care a solicitat și a beneficiat de sprijinul acordat de persoana care ar fi responsabilă.

2 **2. Excepție.** De la această regulă a fost instituită o singură excepție: ipoteza în care prejudiciul a fost cauzat cu intenția sau culpa gravă a celui care, potrivit legii, ar fi fost chemat să răspundă. Victima trebuie să facă **dovada vinovăției făptuitorului** pentru a putea pretinde despăgubirile. Remarcăm faptul că pentru stabilirea vinovăției făptuitorului în textul legal

sunt folosite două noţiuni al căror conţinut poate fi apreciat ca fiind sinonim. Astfel, potrivit art. 16 NCC, „Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru faptele sale săvârşite cu intenţie sau din culpă". În textul legal nu există nicio definiţie a noţiunii de **culpă gravă** ca formă a vinovăţiei făptuitorului. Din conţinutul articolului analizat se deduce însă faptul că se urmăreşte sancţionarea acelei persoane care, în pofida faptului că a acceptat să ajute victima, a acţionat în mod intenţionat, cauzându-i acesteia un prejudiciu. Prin această interpretare, ar fi înlăturate cazurile în care prejudiciul s-a produs din culpa acestei persoane.

3. Răspunderea paznicului juridic. În cazul paznicului juridic al lucrului, animalului sau edificiului care a fost implicat în prejudicierea victimei, fiind oferit acesteia în mod gratuit, acesta nu va putea fi obligat să răspundă decât numai atunci când se face vinovat personal de comiterea cu intenţie a unei fapte prejudiciabile. 3

Art. 1355. Clauze privind răspunderea

(1) Nu se poate exclude sau limita, prin convenţii sau acte unilaterale, răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârşită cu intenţie sau din culpă gravă.

(2) Sunt valabile clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, printr-o simplă imprudenţă sau neglijenţă, bunurilor victimei.

(3) Răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrităţii fizice sau psihice ori sănătăţii nu poate fi înlăturată ori diminuată decât în condiţiile legii.

(4) Declaraţia de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăşi, renunţarea victimei la dreptul de a obţine plata despăgubirilor.

Comentariu

1. Noţiune. Cauzarea unui prejudiciu în mod injust unei persoane, fie printr-un delict civil, fie prin neexecutarea obligaţiilor contractuale, reprezintă un fapt social negativ care impune restabilirea echilibrului social distrus prin angajarea obligaţiei de despăgubire a persoanei responsabile.Considerente de utilitate socială impun reglementarea juridică a condiţiilor angajării răspunderii civile delictuale pentru repararea prejudiciilor cauzate victimelor si repunerea lor în situaţia anterioară. În materie contractuală, părţile au posibilitatea inserării unor clauze prin care, anticipând riscul producerii de prejudicii, să stabilească reguli speciale de acordare a despăgubirilor părţii prejudiciate. De principiu, răspunderea civilă nu poate fi înlăturată sau atenuată prin voinţa părţilor raportului juridic obligaţional decât în cazuri speciale anume prevăzute de lege. Orice clauză contrară este lovită de nulitate absolută (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 902). În acest context, art. 1355 NCC stabileşte limitativ situaţiile în care, prin convenţii sau acte unilaterale, părţile pot dispune asupra existenţei şi întinderii răspunderii civile. 1

2. Eliminarea sau diminuarea răspunderii civile. Unica ipoteză admisă pentru eliminarea sau diminuarea răspunderii civile priveşte **prejudicierea** doar a **bunurilor victimei** şi numai atunci când fapta a fost săvârşită printr-o simplă **imprudenţă** sau **neglijenţă**. Apreciem că aceste dispoziţii sunt aplicabile exclusiv în materie contractuală, când părţile au posibilitatea ca, la încheierea contractului sau ulterior, prin act adiţional, să insereze o clauză în acest sens. Actul unilateral invocat în textul legal ar putea fi declaraţia persoanei care foloseşte bunurile victimei prin care îşi asumă într-o anumită limită răspunderea pentru eventualitatea în care le va cauza stricăciuni sau prin folosinţa lor le va diminua valoarea. Acest act trebuie însă să fie acceptat de către creditor, respectiv proprietarul bunurilor, caz în care se va realiza acordul lor asupra **clauzei de diminuare a răspunderii.** În ceea ce priveşte „actul unilateral" care emană de la victimă, dispoziţiile alin. (4) sunt stricte în a stabili faptul că „declaraţia de acceptare a 2

riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține plata despăgubirilor".

3 **3. Excepții.** Textul legal, în mod expres, prevede cazurile în care răspunderea civilă nu poate fi eliminată sau limitată prin convenții sau acte unilaterale, având drept criterii natura prejudiciului și forma vinovăției făptuitorului:

4 **3.1. Prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.** Se remarcă faptul că dispozițiile sunt aplicabile exclusiv pentru daunele materiale, nu și pentru cele morale. În cazul faptelor săvârșite prin imprudență sau neglijență este posibilă încheierea unor acte în vederea înlăturării sau diminuării răspunderii. Gravitatea faptelor intenționate sau, dimpotrivă, culpa de care a dat dovadă „persoana cea mai lipsită de dibăcie" justifică inadmisibilitatea reglementării răspunderii civile prin voința părților implicate.

5 **3.2. Prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății.** S-a avut în vedere faptul că viața, integritatea corporală și sănătatea persoanei reprezintă cele mai importante valori sociale ocrotite de lege, astfel că nu sunt admise actele juridice prin care părțile să dispună asupra condițiilor angajării răspunderii civile în cazul faptelor care cauzează asemenea prejudicii. În această categorie sunt incluse deopotrivă prejudiciile materiale, cât și cele morale.

Art. 1356. Anunțuri privitoare la răspundere

(1) Un anunț care exclude sau limitează răspunderea contractuală, indiferent dacă este adus ori nu la cunoștința publicului, nu are niciun efect decât dacă acela care îl invocă face dovada că cel prejudiciat cunoștea existența anunțului la momentul încheierii contractului.

(2) Printr-un anunț nu poate fi exclusă sau limitată răspunderea delictuală pentru prejudiciile cauzate victimei. Un asemenea anunț poate avea însă valoarea semnalării unui pericol, fiind aplicabile, după împrejurări, dispozițiile art. 1371 alin. (1).

Comentariu

1 **1. Noțiune.** „Anunțul care exclude sau limitează răspunderea" reprezintă o informare prealabilă făcută de cel care desfășoară o anumită activitate în societate, adresată unei anumite persoane sau publicului larg, cu privire la existența pericolului de producere a unor prejudicii, în anumite împrejurări, făcută cu intenția de a obține înlăturarea sau doar diminuarea răspunderii civile. Noul Cod civil instituie reguli diferite cu privire la condițiile angajării răspunderii contractuale, respectiv delictuale, dacă anterior producerii prejudiciului, a existat un asemenea „anunț". S-au avut în vedere posibilitățile concrete pe care victima le-a avut la dispoziție pentru a putea preîntâmpina producerea unor asemenea consecințe.

2 **2. Efectul anunțului în cadrul răspunderii contractuale.** În situația în care un asemenea anunț a fost făcut în perioada de formare a contractului, efectele sunt diferite după cum a fost sau nu cunoscut de viitorul partener contractual. În măsura în care acesta a cunoscut conținutul anunțului, se prezumă că, în deplină cunoștință de cauză, și-a asumat un asemenea risc, astfel că, dacă prejudiciul s-a produs, răspunderea contractuală nu va putea fi angajată sau obligația de reparare a prejudiciului va fi limitată. Dacă însă anunțul nu a fost adus la cunoștința cocontractantului, răspunderea celui care a cauzat prejudiciul va fi angajată potrivit clauzelor stabilite prin acordul de voință al părților.

3 **3. Valoarea juridică** a anunțului în ipoteza angajării răspunderii delictuale. De regulă, săvârșirea unui delict civil este un eveniment intempestiv, imprevizibil pentru victimă, astfel că un eventual „anunț" care să excludă sau să limiteze răspunderea civilă pentru prejudicii nu ar avea niciun efect. Cu toate acestea, dacă anunțul a fost anterior adus la cunoștința victimei, ar

putea avea rolul unei avertizări asupra pericolului. Dar în măsura în care aceasta nu acționează cu precauție și diligență pentru a înlătura riscul producerii de daune, cu toate că ar fi avut posibilitatea, poate fi personal răspunzătoare. Pentru asemenea situații sunt aplicabile regulile răspunderii pentru culpă concurentă, a autorului și a victimei, potrivit contribuției pe care au avut-o fiecare dintre aceștia.

Secțiunea a 3-a. Răspunderea pentru fapta proprie

Art. 1357. Condițiile răspunderii

(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

(2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă. *[art. 16 alin. (2)-(3), art. 1349 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Preliminarii. Dispozițiile art. 998 și 999 C.civ. au fost transpuse, într-o nouă formulare, 1
în conținutul articolului consacrat răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, sintetizând aspectele esențiale care caracterizează instituția răspunderii delictuale, în ansamblul său, aplicabile tuturor ipotezelor reglementate de dreptul pozitiv. Din enunț rezultă că pentru angajarea obligației făptuitorului de despăgubire a victimei prin repunerea ei în situația anterioară este necesară îndeplinirea cumulativă a patru condiții: existența unui **prejudiciu**, comiterea unei **fapte ilicite**, stabilirea **legăturii de cauzalitate** dintre aceasta și consecințele dăunătoare produse și **vinovăția** făptuitorului. Astfel, de esența răspunderii civile delictuale este cauzarea unui prejudiciu prin încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale unei persoane, **condiții obiective** în absența cărora nu se poate stabili obligația de reparare în sarcina persoanei responsabile. Vinovăția, definită ca fiind **latura subiectivă a răspunderii delictuale**, are rolul de a delimita conduita care poate fi imputabilă făptuitorului, în vederea sancționării sale, prin angajarea obligației de despăgubire a victimei.

2. Condițiile esențiale ale răspunderii delictuale pentru propria faptă.

2.1. Prejudiciul reprezintă „piatra unghiulară" a întregii construcții juridice, reprezentând 2
„nu numai condiția răspunderii, dar și măsura ei, în sensul că autorul răspunde numai în limita prejudiciului cauzat" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 199). În absența unei definiții legale în actualul Cod civil, de-a lungul timpului, a revenit doctrinei și jurisprudenței sarcina definirii și detalierii trăsăturilor sale caracteristice, pentru a preciza condițiile angajării obligației de reparare, în sarcina persoanei responsabile. Constatăm faptul că nici noul Cod civil nu conține o definiție propriu-zisă a prejudiciului, dar, din ansamblul prevederilor consacrate răspunderii delictuale, îndeosebi cele din Secțiunea a 6-a, „Repararea prejudiciului", se desprind elementele sale specifice. Astfel, în alin. (1) al art. 1349 NCC, care reglementează **obligația generală de a nu vătăma sau prejudicia altă persoană**, se invocă orice „atingere (...) a drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane" pentru care cel vinovat „răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral". În acest mod a fost preluată definiția formulată în doctrina noastră tradițională potrivit căreia prejudiciul, dauna sau paguba reprezintă acele „efecte negative patrimoniale (...) și morale pe care le încearcă o persoană ca urmare fie a conduitei ilicite a altei persoane, fie a unei fapte omenești, a unui animal, a unui lucru sau a unui eveniment care înlătură răspunderea delictuală a agentului" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 90).

3 Pentru ca victima să poată obține despăgubirea din partea persoanei responsabile, **prejudiciul** trebuie să fie **cert**, atât din punct de vedere al existenței sale, actuale sau viitoare, cât și al posibilităților concrete de evaluare, și **să nu fie** încă **reparat**. În ceea ce privește prima condiție, se consideră a fi îndeplinită când existența prejudiciului este sigură, neîndoielnică, chiar dacă se va produce ulterior, iar întinderea sa nu se cunoaște (cum ar fi cazul despăgubirilor periodice acordate victimei unei vătămări corporale grave soldate cu infirmitate sau în cazul decesului unei persoane, când despăgubirile sunt datorate persoanelor pe care aceasta le avea în întreținere, cu posibilitatea actualizării lor, în raport de evoluția stării de sănătate sau, în general, de starea de nevoie a celor îndreptățiți să fie despăgubiți). Această orientare a fost împărtășită și de practica noastră judecătorească, care s-a pronunțat în sensul că poate fi reparat și prejudiciul care, deși nu s-a produs încă, este sigur că se va produce în viitor, el fiind, astfel, susceptibil de evaluare. Înlăturarea totală a efectelor faptei ilicite prin repararea prejudiciului reprezintă scopul angajării răspunderii delictuale. Dacă însă prejudiciul a fost deja reparat de asigurator sau de o terță persoană fără a avea această obligație, acționând în numele și pe seama persoanei responsabile sau prin plata pensiei de asigurări sociale, raportul obligațional delictual a fost stins. În aceste cazuri, prejudiciul fiind reparat, victima nu este îndreptățită de a pretinde, din nou, plata despăgubirilor.

4 În raport de multitudinea și diversitatea prejudiciilor cauzate în societate au fost clasificate având în vedere mai multe criterii: după conținutul lor economic pot fi prejudicii patrimoniale și nepatrimoniale, după natura juridică a patrimoniului lezat sunt prejudicii cauzate avutului public sau privat, după posibilitatea previziunii lor există prejudicii previzibile sau imprevizibile, după modul de producere ar fi prejudicii instantanee sau succesive, iar după valorile sociale lezate putem avea prejudicii cauzate persoanei fizice (corporale, psihice, sociale, afective etc.) sau bunurilor sale etc. (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 200-201; *C. Stătescu*, Drept civil..., p. 158-160).

5 **2.2. Fapta ilicită** reprezintă faptul generator de răspundere, care în materie extracontractuală poate fi fapta proprie, fapta altei persoane și fapta lucrurilor sau a animalelor pe care le avem în pază juridică. Pentru a obține o despăgubire integrală, justă și echitabilă, victima trebuie să facă dovada că prejudiciul suferit este consecința săvârșirii cu vinovăție a unei fapte ilicite de către persoana responsabilă. În aceste condiții, „fapta ilicită" declanșează mecanismul antrenării obligației de despăgubire a persoanei responsabile. Vechiul Cod civil, în art. 998 invoca, într-o formulare cuprinzătoare, „orice faptă ca omului care cauzează altuia un prejudiciu" ca fiind izvorul răspunderii delictuale. Dispozițiile art. 1357 NCC fac referire la „fapta ilicită" fără a detalia conținutul acestei sintagme. În aceste condiții urmează a avea în vedere principalele coordonate ale „ilicitățiiˮ faptei persoanei responsabile, astfel cum au fost stabilite de doctrină și jurisprudență.

6 Element obiectiv al răspunderii delictuale, fapta ilicită reprezintă acea acțiune sau inacțiune prin care s-a adus atingere drepturilor subiective ale altor persoane sau intereselor lor legitime, de natură a le cauza un prejudiciu. În doctrina franceză, într-o exprimare sintetică, această noțiune a fost definită prin „încălcarea unei obligații preexistente" (a se vedea: *M. Planiol*, Traité élémentaire, n. 863) sau „ignorarea unui drept sau a unei obligații impuse de ordinea juridică" (*G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 374). **Fapta ilicită** poate fi **o acțiune** constând în a face ceea ce nu ar trebui făcut potrivit normelor morale și juridice (a distruge, a cauza o vătămare corporală, a plagia o operă științifică) sau **o inacțiune** manifestată prin a nu face ceva, cu toate că trebuia și putea fi făcut (de exemplu, omisiunea de a lua anumite măsuri de protecția muncii de către cel care inițiază, organizează și supraveghează o activitate cu risc de accidente sau provocări de daune altor persoane).

Ilicitatea conduitei făptuitorului este apreciată în raport de regulile generale de comportament instituite în societate prin dispoziţii legale şi norme morale. În esenţă acestea stabilesc imperativ în sarcina cetăţenilor obligaţia „de a nu vătăma sau prejudicia altă persoană". Încălcarea acestei obligaţii generale este contrară normelor dreptului obiectiv fiind o faptă ilicită de natură să angajeze răspunderea civilă delictuală. Aceasta reprezintă modalitatea de exteriorizare a atitudinii de conştiinţă şi voinţă a făptuitorului cu privire la faptă şi consecinţele sale dăunătoare. Spre deosebire de „fapta ilicită contractuală" care se raportează strict la nerespectarea obligaţiilor stabilite prin acordul de voinţă al părţilor, fapta delictuală poate fi săvârşită într-o infinitate de modalităţi, dacă este de natură a prejudicia alte persoane. 7

2.3. Legătura de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu este o condiţie esenţială, de natură obiectivă, pentru angajarea răspunderii delictuale, contribuind la identificarea persoanei responsabile care „cauzează" alteia un prejudiciu. Exigenţa acestei condiţii impune ca între prejudiciul produs şi faptul generator să existe o legătură de la cauză la efect, astfel încât, din multitudinea împrejurărilor cauzale şi a condiţiilor care au contribuit într-o anumită măsură, să fie identificate acele acţiuni sau inacţiuni anterioare care au determinat în mod direct şi necesar producerea prejudiciului. Absenţa legăturii de cauzalitate elimină ipoteza angajării unei răspunderi delictuale cu privire la prejudiciul produs. 8

În literatura noastră juridică au fost susţinute teorii privind criteriile în baza cărora trebuie apreciată legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu: sistemul echivalenţei condiţiilor sau condiţiei *sine qua non*, sistemul cauzei proxime şi sistemul cauzei adecvate. Teoria care sintetizează constructiv valorile pozitive ale acestor orientări şi înlătură neajunsurile constatate este cea privind unitatea indivizibilă dintre cauză şi condiţie, potrivit căreia, în ipoteza în care nu se poate stabili cu precizie cauza prejudiciului, se atribuie valoare cauzală egală tuturor faptelor sau împrejurărilor care l-au precedat (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 110-139; *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 220-222). În aceste s-a menţionat că „asemenea condiţii exterioare care au contribuit precumpănitor la realizarea efectului păgubitor...alcătuiesc, împreună cu împrejurarea cauzală, o unitate indivizibilă, în cadrul căreia asemenea condiţii dobândesc, şi ele, prin interacţiune cu cauza, caracter cauzal" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 131). 9

Aceeaşi orientare o are şi jurisprudenţa noastră care are în vedere premisa coexistenţei dintre cauză şi condiţii, incluzând în complexul cauzal nu numai faptele ce constituie „cauză necesară", dar şi „condiţiile cauzale" respectiv faptele ilicite care au făcut posibilă producerea prejudiciului (CSJ, secţ. pen., dec. nr. 570/1990, în Dreptul nr. 1/1991, p. 71-79). 10

2.4. Vinovăţia reprezintă o condiţie distinctă şi esenţială a răspunderii civile delictuale, cu un caracter de sine stătător şi precis determinat. Astfel, răspunderea poate fi angajată numai faţă de făptuitorul care se face vinovat de comiterea faptei prejudiciabile (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 51-60). Alin. (1) al art. 1357 NCC se rezumă la invocarea „vinovăţiei" făptuitorului, ca o condiţie pentru angajarea răspunderii sale delictuale, deoarece noţiunea a fost definită în partea introductivă a Codului, în art. 16 alin. (2) şi (3). Sub aspect terminologic, remarcăm faptul că în noua reglementare se foloseşte noţiunea de **vinovăţie**, care, într-o formulare generică, include cele două forme, intenţia şi culpa. În alin. (2) al art. 1357 NCC au fost actualizate dispoziţiile art. 999 C.civ., privind răspunderea şi pentru **cea mai uşoară culpă**, cu referire la acea neglijenţă sau imprudenţă pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o faţă de propriile interese [teza a II-a a alin. (2) al art. 16 NCC]. 11

Literatura juridică din ţara noastră defineşte culpa ca fiind: „Atitudinea psihică a autorului faptei ilicite şi păgubitoare faţă de fapta respectivă şi faţă de urmările acestei fapte, în momentul săvârşirii acesteia" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 225). Elementele structurale 12

ale culpei sunt **factorul intelectiv** de conștiință – care constă într-un intim proces psihologic de cunoaștere a legilor obiective ce acționează în natură și în societate, analiza consecințelor posibile ale unei fapte, determinată de anumite scopuri, față de care se prefigurează mijloacele propice pentru realizarea acestora – urmat de acțiunea unui **factor volitiv**, de voință, concretizat în procesul psihologic al deliberării și luării deciziei privind comportamentul ce va fi adoptat, care se materializează în conduita delictuală. În ceea ce privește **gravitatea culpei**, de principiu, nu prezintă relevanță în răspunderea delictuală, dacă făptuitorul este obligat să răspundă chiar și pentru cea mai ușoară culpă. Legea și jurisprudența au adăugat efecte particulare pentru anumite categorii de fapte ilicite, ceea ce a contribuit la reconstituirea unei adevărate „ierarhii", în raport de gravitatea **culpei persoanei responsabile**.

13 Dispozițiile art. 1357 NCC păstrează orientarea noastră către o răspundere delictuală esențialmente subiectivă, împărtășind ideea **imputabilității morale** a conduitei delictuale. **Vinovăția** făptuitorului este ambivalentă: **morală**, cu referire la complexul de procese psihice care preced și însoțesc fapta ilicită prejudiciabilă, care impun conștientizarea consecințelor socialmente periculoase, pe de o parte, și **socială** generată de nevoia restabilirii situației anterioare prin repararea prejudiciului, care privește doar manifestările exterioare, respectiv comportamentul anormal al individului, independent de atitudinea sa psihică. Vinovăția rămâne deci elementul moral, etic, psihologic sau emoțional, care precede și însoțește fapta ilicită, un adevărat etalon juridic de care depinde **sancționarea persoanei responsabile** prin antrenarea obligației de despăgubire.

14 Sub acest aspect, după cum ne-am pronunțat deja, apreciem că, în definirea vinovăției, ca o condiție a răspunderii delictuale, trebuie să ne raportăm, cu precădere, la **anormalitatea comportamentului făptuitorului** și, într-o măsură mai redusă, la imputabilitatea faptei acestuia. Remarcăm faptul că, în dreptul pozitiv contemporan, au fost reglementate unele ipoteze de răspundere pentru propria faptă chiar independente de orice culpă, urmărindu-se cu prioritate sprijinirea intereselor victimelor inocente (răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase sau daunele ecologice). În acest mod, considerăm că este posibilă transferarea dezbaterii juridice, etice și morale din plan subiectiv, în plan obiectiv, respectiv cu privire la faptul cauzator de prejudiciu, ca element definitoriu al răspunderii delictuale. Aceasta ar putea crea o nouă perspectivă pentru protejarea reală și efectivă a intereselor victimei, fiind posibilă angajarea obligației de reparare a prejudiciului și în sarcina celor care, datorită vârstei sau stării precare a sănătății mintale, nu au putut conștientiza consecințele periculoase ale faptelor lor, neavând discernământul faptelor lor, dar care ar putea contribui la despăgubirea victimei (a se vedea *L.R. Boilă*, Culpa – eterna doamnă a răspunderii civile delictuale, în RRDP nr. 2/2010, p. 54-55).

15 **3. Fundamentul răspunderii delictuale pentru propria faptă.** Vinovăția, ca fundament al acestei răspunderi, în opinia noastră, reprezintă un *summum* axiologic, reunind cele mai importante principii călăuzitoare privind interpretarea acestei instituții juridice. Privită din perspectiva noii reglementări, răspunderea civilă delictuală este esențialmente subiectivă, fiind intim legată de personalitatea și conștiința autorului faptei prejudiciabile

16 **4. Funcțiile răspunderii civile delictuale.** Rolul primordial al răspunderii subiective va continua să revină funcției sale **sancționatoare**, fiind îndreptată numai împotriva celui care se face vinovat de săvârșirea unei fapte ilicite prejudiciabile. În măsura în care vinovăția acestuia nu poate fi dovedită, există pericolul ca victima să se afle în imposibilitate de a obține reparația, ceea ce este o soluție injustă. Constatăm faptul că, doar în subsidiar, se are în vedere funcția **reparatorie** prin care se urmărește restabilirea situației anterioare acestei fapte. Cu toate acestea, examinând stadiul actual al instituției răspunderii delictuale, remarcăm necesitatea

eficientizării acestei instituții fundamentale a dreptului civil prin reglementarea, în ultimele decenii, în dreptul pozitiv, a tot mai multe ipoteze de răspundere delictuală obiectivă care urmăresc, în primul rând, asigurarea reparării prejudiciului. Se afirmă în mod ferm, în dreptul european, tendința de obiectivare a acestei răspunderi, pe de o parte, şi restrângerea cazurilor fundamentate pe culpa subiectivă, pe de altă parte. Cu toate acestea, în viitoarea noastră reglementare, a fost menținută vinovăția, sub forma intenției sau culpei, având o valoare de principiu pentru fundamentarea unei răspunderi subiective.

Art. 1358. Criterii particulare de apreciere a vinovăției

Pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei, precum şi, dacă este cazul, de faptul că prejudiciul a fost cauzat de un profesionist în exploatarea unei întreprinderi.

Comentariu

1 **1. Semnificația „aprecierii vinovăției"**. Articolul 1358 NCC precizează criteriile particulare de apreciere a vinovăției fiind indicate anumite repere în raport de care, *in concreto*, în fiecare cauză în parte, poate fi evaluată vinovăția făptuitorului. Prin „aprecierea" vinovăției este analizat comportamentul persoanei responsabile, pentru a putea stabili în ce măsură au fost lezate anumite valori sociale, fiind distrus echilibrul social prin producerea unui prejudiciu.

Etalonul evaluării vinovăției făptuitorului îl reprezintă, în aprecierea noastră, starea de normalitate, de armonie şi ordine care trebuie să caracterizeze viața socială. Textul legal aduce discuție, în primul rând, existența sau inexistența vinovăției, în vederea angajării răspunderii civile delictuale față de autorul faptei ilicite, aceasta în condițiile în care poate fi obligat să răspundă chiar şi pentru cea mai uşoară culpă. Numai în subsidiar, în măsura în care prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea conjugată a autorului cu cea a victimei sau a altor persoane, se poate pune problema unei aprecieri a vinovăției persoanei responsabile. În aceste cazuri trebuie să se stabilească în ce măsură fiecare dintre participanți a contribuit la producerea daunei, pentru stabilirea criteriului care stă la baza repartizării reparației.

2 Dezbaterile doctrinare şi jurisprudențiale au condus la conturarea a trei criterii de stabilire a vinovăției delictuale: **criteriul subiectiv**, concret, raportat la însuşirile şi capacitatea fiecărui individ de a preveni şi evita producerea prejudiciului, **criteriul obiectiv**, abstract, stabilit potrivit conduitei unui tip uman abstract, un om cu o capacitate medie pentru a anticipa riscul producerii unor daune altor persoane şi **un criteriu intermediar**, privind comportamentul unui om normal care acționează cu prudență şi diligență, în raport de circumstanțele concrete de timp şi de loc. Aprecierea vinovăției făptuitorului impune alegerea dintre bine şi rău, dintre legal şi ilegal, dintre corect şi incorect, potrivit criteriilor juridice, morale şi filosofice consacrate în societate, evitând liberul arbitru. Conduita unui ***bonus pater familias*** este cea a unui **om normal** sau **om rezonabil şi avizat**.

3 Noul Cod civil prin dispozițiile art. 1358 consacră, în opinia noastră, criteriul intermediar de apreciere a vinovăției civile statuând în sensul că „se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei".

4 **2. Criteriile obiective** se referă la circumstanțele concrete privind locul, timpul, împrejurările în care a fost săvârşită fapta ilicită, daunele produse, precum şi trăsăturile biofiziologice, vârsta, sexul, starea de sănătate, infirmitățile fizice ale autorului, calitățile şi pregătirea acestuia. În acest context analiza priveşte exclusiv elementele obiective ale răspunderii, fapta şi urmările păgubitoare pe care le-a produs celor din jur, fiind mai puțin relevantă atitudinea psihică a

făptuitorului față de faptă și de consecințele acesteia, gradul de inteligență, temperamentul, caracterul, aptitudinile, nivelul de instrucție și educație etc. (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 400-413).

5 **3. Noțiunea de „profesionist în exploatarea unei intreprinderi”.** Calitatea făptuitorului de „profesionist în exploatarea unei intreprinderi” reprezintă un **criteriu special** de apreciere a vinovăției făptuitorului, fiind unul din elementele de noutate ale noului Cod civil. În acest context remarcăm faptul că a fost delimitată o categorie distinctă de persoane responsabile, **profesioniștii**, ceea ce reprezintă o inițiativă lăudabilă, cu atât mai mult cu cât, în ultimele decenii, în dreptul pozitiv, au fost reglementate multe ipoteze de răspundere specială în diferite domenii de activitate (medical, farmaceutic, protecția consumatorilor, protecția mediului înconjurător etc.).

6 Astfel, calitatea de profesionist atrage evaluarea cu mai multă exigență a vinovăției făptuitorului, fiind o **cauză de agravare** a răspunderii civile. Acestei categorii de făptuitori i se impun reguli mai stricte privind desfășurarea activităților specifice, ei fiind obligați prin regulile impuse profesiei să ia măsuri eficiente de protecție pentru prevenirea producerii unor prejudicii. În acest context, remarcăm faptul că în dreptul civil european contemporan se manifestă tendința generală de obiectivare a **răspunderii profesioniștilor**, indiferent de domeniul în care activează. Aceștia trebuie să asigure repararea prejudiciilor cauzate victimelor, chiar și independent de orice culpă, prin asumarea riscurilor activităților periculoase desfășurate în societate. Dată fiind importanța acestor ipoteze de răspundere, apreciem că răspunderea profesioniștilor ar fi putut constitui o temă care să fie mai amplu reglementată în noul Cod civil, cu indicarea condițiilor specifice în care poate fi angajată obligația de despăgubire a victimelor (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 310 și urm.).

Art. 1359. Repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes

Autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a atingerii aduse unui interes al altuia, dacă interesul este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv.

Comentariu

1 **1. Definirea prejudiciului cauzat prin lezarea unui interes.** Doctrina și jurisprudența noastră au recunoscut posibilitatea angajării răspunderii civile delictuale și în situația în care a fost lezat un interes legitim, juridic ocrotit al victimei (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 105; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 203). Această abordare reprezintă o viziune mai largă asupra **prejudiciului reparabil** pe calea angajării răspunderii. În aceste cazuri nu poate fi invocată atingerea unui drept subiectiv, ci doar o anumită situație de fapt care este caracterizată prin continuitate și stabilitate și care îndreptățește o persoană să pretindă reparația daunei suferite. Asemenea situații ar putea exista ori de câte ori prin săvârșirea unui delict civil, poate fi invocată o pierdere de natură economică – pierderea sau deteriorarea bunurilor, pierderea banilor, pierderea unui câștig sau a speranței unui câștig sau extrapatrimonială (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 30-33).

2 **2. Condiții pentru existența prejudiciului.** Condițiile esențiale pentru a reține ca fiind un prejudiciu atingerea adusă unui simplu interes, sunt ca interesul lezat să fie legitim, moral, serios, iar prin modul în care se manifestă să fi fost creată aparența unui drept subiectiv, în sensul că situația de fapt care a condus la producerea unui asemenea prejudiciu este caracterizată prin stabilitate și continuitate, astfel că se aseamănă cu situația încălcării unui drept subiectiv.

Pe aceste coordonate, în jurisprudenţa noastră au fost semnalate unele ipoteze în care s-au acordat despăgubiri pentru **prejudiciul cauzat prin lezarea unui simplu interes** în cazul persoanelor care, faptic, s-au aflat în întreţinerea de durată a victimei faptei ilicite: copiii soţiei victimei decedate într-un accident, dacă au fost întreţinuţi de a acesta (TS, Col. penal, dec. nr. 39/1963, în Justiţia nouă nr. 4/1964, p. 178), copiii concubinei victimei aflaţi în întreţinerea acesteia (TS, Col. penal dec. nr. 495/1966, în Culegere de decizii 1966, p. 432; TS, Col. penal, dec. nr. 2722/1970 în RRD nr. 3/1971, p. 130). Copilul întreţinut de o rudă, fără a fi înfiată de acesta (Trib. Bucureşti, secţ a. II-a pen., dec. nr. 593/1974, în RRD nr. 10/1974, p. 74, cu notă de *O. Rădulescu şi C. Bîrsan*). În esenţă s-a reţinut că relaţia specială care a existat între întreţinător şi persoanele întreţinute, la momentul decesului acestuia, chiar şi în absenţa unui drept la întreţinere reglementat legal, a fost caracterizată prin stabilitate şi continuitate, astfel că poate justifica acordarea despăgubirilor acestor persoane întrucât, prin dispariţia sa, au fost private de ajutorul pe care îl primeau. În acest sens, s-a subliniat faptul că „este indiferent că întreţinerea se acordase voluntar sau în baza unei obligaţii legale, important fiind că partea civilă, prin moartea victimei a suferit un prejudiciu care se impune a fi reparat" (TS, secţ. pen., dec. nr. 2722/1970, în RRD nr. 3/1971, p. 130). 3

Art. 1360. Legitima apărare

(1) Nu datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu.

(2) Cu toate acestea, va putea fi obligat la plata unei indemnizaţii adecvate şi echitabile cel care a săvârşit o infracţiune prin depăşirea limitelor legitimei apărări. *[art. 16, 1371 NCC; art. 44 alin. (2)-(3) C.pen.]*

Comentariu

1. Preliminarii. În analiza condiţiilor esenţiale ale răspunderii delictuale pentru propria faptă, noul Cod civil reglementează legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei activităţi impuse sau permise de lege ca fiind cauze care înlătură caracterul ilicit al faptei prejudiciabile. Au fost astfel valorificate ideile consacrate în doctrina şi jurisprudenţa noastră privind condiţiile speciale şi efectele acestor cauze. 1

Cu toate acestea, alături de alţi autori, apreciem că modul de formulare a textelor legale „este cu totul deficitar" (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 159). Astfel, în noul Cod civil nu au fost formulate definiţii ale acestor cauze de natură să înlăture ilicitatea faptei prejudiciabile, ci s-a ales metoda enunţării doar a excepţiilor aplicării lor. Întrucât în conţinutul reglementării legale sunt enunţate aceste cauze, vom apela şi în viitor la definiţiile date de Codul penal cauzelor similare care înlătură răspunderea penală, cu toate că diferă conţinutul lor faţă de cel aplicabil răspunderii civile delictuale. Astfel, la fel ca şi în cazul **vinovăţiei civile** definite în art. 16 prin reluarea definiţiei vinovăţiei din Codul penal, se va face trimitere la conţinutul unor noţiuni ale dreptului penal, ceea ce ar putea crea confuzia identităţii acestora cu cele specifice dreptului răspunderii civile. 2

În ceea ce priveşte legitima apărare, în lipsa unei definiţii legale, vor fi folosite coordonatele definiţiei date de Codul penal, în art. 44 alin. (2). 3

2. Condiţiile legitimei apărări. În ipoteza în care fapta prejudiciabilă a fost săvârşită de o persoană pentru apărarea sa ori a altuia sau a unui interes public, împotriva unui atac material, direct, imediat şi injust care pune în pericol grav valorile respective, nu va fi considerată ilicită, astfel că nu va putea fi angajată obligaţia de reparare a prejudiciului. În doctrina dreptului 4

penal au fost sintetizate următoarele condiții necesare pentru reținerea legitimei apărări: fapta să fie săvârşită pentru apărarea făptuitorului în fața unui atac material, direct, imediat şi injust; atacul să creeze o stare de pericol grav; atacul să fie îndreptat direct împotriva victimei ori unui apropiat al acesteia sau a unui interes public; apărarea trebuie să fie proporțională cu gravitatea atacului.

5 **3. Depăşirea limitelor legitimei apărări.** Potrivit alin. (3) al art. 44 C.pen., depăşirea limitelor legitimei apărări datorită unei tulburări sau temeri constituie o cauză care înlătură răspunderea penală a inculpatului. În domeniul răspunderii civile delictuale, asemenea ipoteze nu sunt de natură să înlăture caracterul ilicit al faptei. Astfel, conform alin. (2) al art. 1360 NCC, dacă apărarea este disproporționată cu gravitatea atacului, făptuitorul poate fi obligat să răspundă prin „plata unei indemnizații adecvate şi echitabile". Remarcăm faptul că soluția este aplicabilă doar atunci când a fost săvârşită o infracțiune, autorul fiind obligat să răspundă civil pentru prejudiciile cauzate.

6 Apreciem că, pentru asemenea situații, era utilă o explicitare a criteriilor acordării acestor despăgubiri, având în vedere ansamblul reglementărilor legale consacrate unei răspunderi delictuale subiective, în care făptuitorul răspunde potrivit vinovăției sale. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în majoritatea cazurilor, atacul material, direct, imediat şi injust aparține chiar victimei, când se poate pune în discuție în ce măsură aceasta a provocat săvârşirea faptei ilicite, contribuind la producerea prejudiciului. Cuantificarea despăgubirilor ar putea fi făcută potrivit criteriilor aplicabile culpei concurente a făptuitorului cu cea a victimei sau a altor persoane, prevăzute în art. 1371 NCC.

Art. 1361. Starea de necesitate

Cel care, aflat în stare de necesitate, a distrus sau a deteriorat bunurile altuia pentru a se apăra pe sine ori bunurile proprii de un prejudiciu sau pericol iminent este obligat să repare prejudiciul cauzat, potrivit regulilor aplicabile îmbogățirii fără justă cauză. *[art. 1345-1347 NCC; art. 45 alin. (2) C.pen.]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Doctrina şi jurisprudența noastră tradițională au apreciat **starea de necesitate** ca fiind o cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei dacă întruneşte condițiile prevăzute în art. 45 alin. (2) C.pen.: fapta a fost săvârşită pentru a salva viața, integritatea corporală, sănătatea sau un bun important al autorului sau al altei persoane ori un interes public, de la un pericol iminent care, date fiind împrejurările, nu putea fi înlăturat altfel (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 155; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 363-364). Analiza stării de necesitate s-a realizat exclusiv din perspectiva reglementărilor dreptului penal, fapta infracțională fiind tratată în aceleaşi condiții cu fapta prejudiciabilă în sensul că dacă nu va putea angaja răspunderea penală a făptuitorului, nu poate fi considerată a fi o faptă ilicită, de natură să antreneze obligația de despăgubire pentru prejudiciul cauzat.

2 **2. Efecte.** De principiu, starea de necesitate înlătură caracterul ilicit atât al faptei infracționale, cât şi a celei dăunătoare. Cu toate acestea, noul Cod civil oferă o nouă perspectivă stării de necesitate, distinctă față de cea stabilită de dreptul penal. Fapta care a avut drept consecințe prejudicierea altor persoane dacă a fost săvârşită în stare de necesitate nu exclude, în toate situațiile, angajarea răspunderii prin plata unor **despăgubiri**. Mai mult decât atât, asemenea fapte sunt considerate o sursă autonomă de răspundere civilă, deoarece este echitabilă despăgubirea victimei şi în asemenea situații.

În acest context, în noua reglementare a răspunderii delictuale pentru propria faptă, este reglementată situația specială în care starea de necesitate înlătură angajarea răspunderii pentru un **delict civil**, dar poate angaja răspunderea pentru săvârşirea unui **fapt licit**. Astfel, în ipoteza în care delictul constă în „distrugerea sau deteriorarea bunurilor", fiind săvârşit într-o anumită situație care poate fi asimilată unei stări de necesitate – cu referire la apărarea în fața unui „prejudiciu sau pericol iminent" – răspunderea făptuitorului va putea fi angajată după regulile răspunderii aplicabile **îmbogățirii fără justă cauză**, astfel cum sunt reglementate în art. 1345-1347 NCC. Făptuitorul nu se face vinovat de săvârşirea unei fapte ilicite în condițiile stării de necesitate, dar, cu toate acestea, va răspunde pentru faptul licit constând în aceea că „s-a îmbogățit fără justă cauză" în asemenea situații. 3

Soluția a fost adoptată şi în doctrina franceză, fiind invocate regulile gestiunii de afaceri sau ale îmbogățirii fără justă cauză pentru a oferi victimei faptei prejudiciabile „o compensație mai mult sau mai puțin completă", fiind sesizat însă şi riscul aplicării uneori abuzive a acestor instituții juridice. A fost susținută ideea unei răspunderi specifice fondate pe starea de necesitate (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 581-582). 4

Art. 1362. Obligația terțului de reparare a prejudiciului

Dacă, în cazurile prevăzute de art. 1360 alin. (2) şi art. 1361, fapta păgubitoare a fost săvârşită în interesul unei terțe persoane, cel prejudiciat se va îndrepta împotriva acesteia în temeiul îmbogățirii fără justă cauză. *[art. 1346, art. 1360 alin. (2), art. 1361 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiții.** Dispozițiile art. 1360 alin. (2) şi art. 1361 sunt aplicabile doar cazurilor în care fapta prejudiciabilă a fost săvârşită cu depăşirea limitelor legitimei apărări sau în stare de necesitate, de persoana responsabilă pentru a se apăra pe sine ori bunurile proprii. În art. 1362 NCC a fost reglementată ipoteza în care fapta dăunătoare a fost comisă „în interesul unei terțe persoane", caz în care victima se va îndrepta direct împotriva acesteia, pentru a putea obține despăgubirea. Raportul juridic obligațional ia naştere pe temeiul **îmbogățirii fără justă cauză** între victima care a suferit o pierdere patrimonială şi persoana care s-a îmbogățit în asemenea situații. Sunt înlăturate ipotezele reglementate în art. 1346 NCC în care îmbogățirea este justificată când îmbogățirea rezultă din executarea unei obligații valabile, din neexecutarea de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit sau când îmbogățirea rezultă din îndeplinirea de către cel păgubit a unui act în interesul său personal şi exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a-l gratifica. Soluția este echitabilă fiind aplicabilă numai în situațiile excepționale în care fapta a produs asemenea consecințe, despăgubirea datorată de persoana responsabilă fiind limitată în măsura propriei îmbogățiri.

Art. 1363. Divulgarea secretului comercial

O persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică.

Comentariu

1. Fapta ilicită constând în divulgarea secretului comercial. Consimțământul victimei 1
privind săvârşirea faptei prejudiciabile poate fi o cauză de nerăspundere dacă se face dovada

faptului că aceasta a fost de acord ca autorul faptei ilicite să acționeze într-un anumit mod, asumându-şi astfel riscul cauzării unei pagube. Cu toate acestea, în materie delictuală, consimțământul vicitmei a fost interpretat cu prudență, în sensul că a fost recunoscută ca fiind o cauză de neräspundere valabilă numai atunci când fapta a fost săvârşită cu o **culpă uşoară** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 192). Constatăm faptul că noul Cod civil nu abordează **consimțământul victimei** ca fiind o cauză distinctă de nerăspundere în materie delictuală, rezumându-se la reglementarea în art. 1363 a unei situații speciale, dezvăluirea unui secret profesional.

2 Ilicitatea acestei fapte constă în aceea că autorul a încălcat o obligație legală sau contractuală care îi impune să păstreze o anumită informație legată de activitatea sa profesională. **Secretul** poate fi evaluat în raport cu importanța datelor astfel obținute şi impactul pe care dezvăluirea lor ar putea să îl producă asupra evoluției ulterioare a activității din domeniul respectiv sau din alte domenii, cu referire la mediul concurențial, lansarea pe piață a anumitor produse, valorifcarea cercetărilor tehnice sau ştiințifice etc. Pentru angajarea răspunderii civile în cazul divulgării secretului este necesar ca această faptă ilicită să fie de natură să cauzeze victimei **un prejudiciu**, caz în care va fi angajată obligația de despăgubire. În aprecierea noastră, această obligație este circumscrisă, în special, conținutului unui raport obligațional de natură contractuală, în care confidentul se obligă să păstreze secretul care i-a fost încredințat. În cazul în care informația este deținută de o altă persoană, numai în măsura în care dezvăluirea ei ar atrage producerea de prejudicii, ar fi de natură să antreneze răspunderea delictuală.

3 **2. Răspunderea civilă nu poate fi angajată** când, potrivit dispozițiilor art. 1363 NCC, secretul profesional priveste **împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică,** caz în care dispozițiile legale au în vedere protejarea interesului general al societății, în situații excepționale şi periculoase, care primează în fața intereselor private.

Art. 1364. Îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege

Îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege sau ordinul superiorului nu îl exonerează de răspundere pe cel care putea să își dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârșite în asemenea împrejurări. *(art. 1358 NCC)*

Comentariu

1 **1. Orientare doctrinară.** Îndeplinirea unei îndatoriri prevăzute sau numai permise de dispozițiile legale în vigoare este considerată a fi o activitate legală. Eventualele prejudicii care s-ar putea produce în asemenea situații nu sunt de natură a angaja răspunderea delictuală, nefiind îndeplinită condiția comiterii unei fapte ilicite. De asemenea, executarea ordinului dat de o autoritate este prezumată a fi o activitate legală. Pentru aceasta, ordinul trebuie să emane de la o persoană care este competentă la acel moment să dispună executarea anumitor obligații şi să fie emis cu respectarea dispozițiilor legale, atât în ceea ce priveşte forma, cât şi conținutul său. În unanimitate, doctrina noastră a recunoscut aceste situații, chiar şi în absența unor dispoziții legale exprese, ca fiind de natură să înlăture caracterul ilicit al faptei (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 156-158; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 364-365; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 190).

2 **2. Excepții de la regula înlăturării caracterului ilicit al faptei.** Noul Cod civil nu stabileşte, în mod expres, faptul că prin îndeplinirea unei îndatoriri prevăzute ori numai permise de lege sau prin executarea unui ordin, faptele nu au un caracter ilicit, ci precizează doar cazurile în care ar putea fi angajată răspunderea delictuală în asemenea situații: atunci când făptuitorul

„putea să își dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârşite în asemenea împrejurări". Modul de formulare a textului legal ar putea declanşa o serie de discuții în condițiile în care se fac aceleaşi referiri la două categorii de situații între care există semnificative diferențieri: fapta prejudiciabilă a fost săvârşită în îndeplinirea unor îndatoriri legale sau în executarea unui ordin al superiorului (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 159).

Astfel, îndeplinirea unor îndatoriri prevăzute sau doar permise de lege ar putea avea caracter ilicit numai atunci când a fost săvârşită cu vinovăție, fiind cauzat un prejudiciu. În cazul executării unui ordin, fapta ar putea fi ilicită fie datorită faptului că ordinul a avut un caracter vădit ilegal, fie datorită modului de executare deficitar al acestuia, fiind produs cu vinovăție un prejudiciu altei persoane. 3

Sintagma folosită „putea să își dea seama" readuce în discuție condițiile culpei civile, cu cele două elemente structurale, intelectiv şi volitiv. Astfel, deşi există certitudinea producerii unui prejudiciu, în executarea unei activități aparent legale sau a unui ordin dat cu respectarea ordinii de drept, se analizează în ce măsură autorul faptei avea sau nu posibilitatea de a cunoaşte caracterul său vădit ilicit sau abuziv. Numai în măsura dovedirii vinovăției autorului faptei va putea fi angajată răspunderea lui pentru prejudiciul produs. Aprecierea imputabilității conduitei sale se va face potrivit dispozițiilor art. 1358 NCC, raportat la „împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana făptuitorului". Aceste dispoziții legale reafirmă fundamentul subiectiv al răspunderii pentru propria faptă, vinovăția făptuitorului fiind condiția esențială pentru angajarea obligației de despăgubire. 4

Sub aspect terminologic, constatăm o diferențiere față de modul de formulare al acestor cauze din doctrina noastră, de natură să restrângă sfera lor de aplicabilitate: îndeplinirea se referă doar la anumite „activități", iar nu în mod expres la îndatoriri prevăzute de lege (activitățile se desfăşoară în condiții prevăzute de lege şi implică respectarea unor asemenea îndatoriri), iar ordinul aparține doar superiorului, fără a fi menționată ipoteza în care acesta emană de la o autoritate publică competentă. 5

Art. 1365. Efectele hotărârii penale

Instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale şi nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite. *[art. 1367-1368 NCC; art. 10, art. 11 pct. 2 lit. a)-b), art. 22 C.proc.pen.; art. 27 NCPP]*

Comentariu

1. Orientarea actuală a doctrinei şi jurisprudenței. Corelația dintre răspunderea civilă delictuală şi cea penală prezintă relevanță îndeosebi din perspectiva **autorității de lucru judecat a hotărârii instanței penale** ori de câte ori fapta infracțională a avut drept consecință producerea unui prejudiciu. Potrivit alin. (1) al art. 27 NCPP (fostul art. 22): „Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăției acesteia". În doctrina noastră tradițională, s-a apreciat că „hotărârea penală trebuie, în principiu, să aibă autoritate față de toți membrii societății, inclusiv părțile care se judecă în procesul civil", deoarece o soluție contrară „ar aduce atingere prestigiului justiției represive şi, prin urmare, ar fi contrară ordinii publice" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 34-35). 1

În cazul în care s-a pronunțat de către instanța penală o hotărâre de **achitare** [art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. a)-e) C.proc.pen.] sau de **încetare** a procesului penal [art. 11 pct. 2 lit. b) 2

raportat la art. 10 lit. f)-j) C.proc.pen.], soluţiile jurisprudenţiale au fost diferenţiate în funcţie de temeiul legal indicat, deoarece s-a apreciat că nu orice hotărâre penală poate avea ca efect înlăturarea posibilităţii admiterii acţiunii civile în despăgubiri. Astfel, dacă fapta imputată nu există [art. 10 lit. a)] sau nu a fost săvârşită de învinuit sau inculpat [art. 10 lit. c)] acţiunea civilă intentată acestuia nu poate fi admisă. În ipotezele în care se dispune achitarea pentru că fapta nu este prevăzută de legea penală [art. 10 lit. b)], nu prezintă gradul de pericol al unei infracţiuni [art. 10 lit. b[1])], nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracţiunii [art. 10 lit. d) C.proc.pen.], există o cauză care înlătură caracterul penal [art. 10 lit. e)] sau se dispune încetarea procesului penal [art. 10 lit. f)-j)], acţiunea civilă va putea fi admisă de instanţa civilă (a se vedea *C. Stătescu C. Bîrsan*, Obligaţiile, 2002, p. 142-144).

3 **2. Elementele noii eglementări.** În Secţiunea a 3-a din Capitolul IV al noului Cod civil consacrată răspunderii delictuale pentru fapta proprie, analizând cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei, art. 1365 dispune asupra **efectelor hotărârii penale** în ceea ce priveşte modul de soluţionare a acţiunii civile fundamentate pe regulile aplicabile răspunderii delictuale.

4 Remarcăm pentru început faptul că asemenea dispoziţii au un preponderent caracter procedural, fiind abordate în cuprinsul dispoziţiilor art. 27 NCPP, astfel că apreciem că nu se justifică includerea lor în această secţiune a Codului civil. Dar chiar dacă ignorăm acest aspect, constatăm că noii eglementare instituie o nouă regulă: „Instanţa civilă nu este legată de dispoziţiile legii penale" cu referire la hotărârile definitive de condamnare, care este în mod vădit contrară celei cuprinse în alin. (1) al art. 27 NCPP (citată mai sus), precum şi cu cea din alin. (2) al acestui articol potrivit căruia: „Hotărârea definitivă a instanţei civile prin care a fost soluţionată acţiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în faţa organului de urmărire penală şi a instanţei penale cu privire la existenţa faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia". A accepta această nouă regulă ar însemna să admitem că este posibilă derularea, în paralel, a două procese, unul penal şi unul civil, care să pronunţe soluţii diferite în ceea ce priveşte prejudiciul şi vinovăţia făptuitorului.

5 În noua reglementare, această regulă se va aplica şi atunci când există o „hotărâre definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal", prevedere pe care o apreciem a fi inacceptabilă, dacă avem în vedere faptul că acestea sunt răspunderi juridice autonome – răspunderea penală care presupune condamnarea inculpatului, achitarea acestuia sau încetarea procesului penal şi răspunderea civilă care implică plata despăgubirilor – fiind stabilite condiţii şi efecte juridice diferite. Existenţa faptei în noul text legal s-a rezumat doar la existenţa prejudiciului, iar existenţa persoanei care a săvârşit-o la vinovăţia acesteia.

6 De asemenea, considerăm că dispoziţiile unei hotărâri penale definitive privind existenţa prejudiciului ori vinovăţia autorului faptei ilicite în mod obligatoriu trebuie să aibă autoritate în faţa instanţei civile, dacă avem în vedere că acestea sunt şi elemente constitutive ale unei infracţiuni (respectiv latura obiectivă şi cea subiectivă). Astfel, dacă s-a pronunţat achitarea inculpatului pe temeiul art. 10 lit. d) C.proc.pen, pentru lipsa acestora, aceleaşi argumente vor sta şi la baza soluţiei de respingere a acţiunii civile fundamentate pe temei delictual, fiind necesară, şi în acest caz, întrunirea cumulativă a condiţiilor esenţiale. Persoanele lipsite de discernământ nu pot fi trase la răspundere penală, dar nici nu pot fi obligate la despăgubiri potrivit art. 1367 NCC, decât în mod excepţional, în mod cu totul subsidiar, în condiţiile speciale ale art. 1368 NCC.

7 Dispoziţiile art. 1365 NCC apar, aşadar, ca deficitare şi incomplete, ceea ce poate crea o inadmisibilă confuzie pentru cei care trebuie să le aplice în cauzele supuse judecăţii. După cum am prezentat orientarea actuală a doctrinei şi jurisprudenţei noastre, în anumite situaţii, temeiul achitării inculpatului coincide cu neîntrunirea condiţiilor răspunderii delictuale, astfel

că hotărârea penală dată are autoritate de lucru judecat cu privire la faptă, autor și vinovăția acestuia. Apreciem că şi cazul de încetare prevăzut de art. 10 lit. j) C.proc.pen., când există autoritate de lucru judecat, ar putea constitui, de asemenea, temeiul respingerii acțiunii civile, dacă, anterior, aceasta fusese deja soluționată alături de acțiunea penală.

Art. 1366. Răspunderea minorului și a celui pus sub interdicție judecătorească

(1) Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau persoana pusă sub interdicție judecătorească nu răspunde de prejudiciul cauzat, dacă nu se dovedește discernământul său la data săvârșirii faptei.

(2) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani răspunde de prejudiciul cauzat, în afară de cazul în care dovedește că a fost lipsit de discernământ la data săvârșirii faptei. *[art. 38, 41, art. 1349 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Capacitatea delictuală. Potrivit viitoarei reglementări legale, răspunderea civilă 1
delictuală pentru propria faptă este fundamentată pe vinovăția persoanei responsabile. Aceasta presupune, în primul rând, cunoaşterea legilor obiective care acţionează în natură şi societate, precum şi a riscului de producere a unor prejudicii altor persoane, prin săvârşirea unor fapte ilicite. În anumite împrejurări, fie datorită vârstei, fie datorită stării precare a sănătății mintale, unele persoane nu au capacitatea conştientizării caracterului antisocial şi periculos al faptelor lor, nu disting între ce este licit sau ilicit, caz în care producerea prejudiciului nu le poate fi imputabilă. În absența vinovăției, nu va putea fi angajată răspunderea civilă pentru repararea prejudiciului cauzat victimei.

Rezultă că răspunderea delictuală pentru propria faptă este condiționată de **capacitatea** 2
delictuală a făptuitorului, respectiv de existența **discernământului** acestuia care constă în ansamblul însuşirilor sale psihice, intelective şi volitive, efective sau prezumate de lege, necesare pentru a preveni şi evita săvârşirea acelor fapte de natură a aduce atingere drepturilor subiective sau intereselor legitime ale altor persoane. Lipsa discernământului poate fi invocată în cazul minorilor şi cel al persoanelor bolnave mintal, puse sub interdicție judecătorească. Capacitatea de exercitiu deplină începe la data cand persoana devine majoră, astfel cum prevede art. 38 NCC. În mod excepțional, minorul dobandeşte, prin casatorie, capacitatea deplina de exercitiu. În cazul minorului care a implinit varsta de 14 ani, acesta are doar capacitatea de exercitiu restransa, conform art. 41 NCC. Rezultă că minorii sub 14 ani nu au capacitate de exercițiu.

Se prezumă că aceştia nu au capacitate delictuală, deci nu pot fi obligați la plata despăgubirilor 3
datorate vicitmei decât dacă se dovedeşte că au acționat cu discernământ, având reprezentarea consecințelor faptelor lor. A fost astfel instituită **prezumția legală relativă privind lipsa capacității delictuale a minorilor care nu au împlinit vârsta de 14 ani.**

Momentul evaluării capacității delictuale este cel al comiterii faptei prejudiciabile pentru a 4
se aprecia dacă, în concret, acesta putea să prevină şi să evite prejudicierea victimei.

Capacitatea delictuală se deosebeşte de capacitatea de exercițiu a persoanei care priveşte 5
exercițiul drepturilor şi asumarea obligațiilor prin încheierea de acte juridice (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 225). Aceasta înseamnă că o persoană care nu are capacitate de exercițiu poate fi obligată să răspundă pentru delictul săvârşit dacă se dovedeşte că a acționat cu discernământ sau, din contră, deşi are capacitatea de exercițiu, nu poate răspunde delictual deoarece, în momentul comiterii faptei, nu a avut discernământ.

6 **2. Regula în cazul capacității delictuale.** Regula generală privind capacitatea delictuală stabilește că toate persoanele care au împlinit vârsta de 14 ani au capacitate delictuală, deci răspund pentru prejudiciile cauzate altor persoane, cu excepția cazurilor în care dovedesc lipsa discernământului la momentul săvârșirii faptei prejudiciabile. Prin alin. (2) al art. 1366 NCC a fost instituită o **prezumție legală relativă** privind capacitatea delictuală a minorilor între 14 și 18 ani. Deși textul legal face referire doar la „minori", această regulă poate fi aplicabilă tuturor persoanelor, inclusiv celor adulte, care au posibilitatea de a demonstra că permanent sau temporar au fost lipsite de discernământul faptelor lor. Aceasta ar fi situația bolnavilor psihici care, deși nu au fost puse sub interdicție, nu au putut conștientiza pericolul faptelor lor.

7 **3. Excepția în cazul capacității delictuale.** Excepția privind lipsa capacității delictuale se referă la minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele puse sub interdicție care nu răspund pentru prejudiciile pe care le produc decât în mod excepțional, dacă se demonstrează că au acționat într-un moment de luciditate, deci cu discernământ. Această prezumție legală a lipsei discernământului este relativă deoarece poate fi răsturnată prin dovedirea contrariului, respectiv faptul că, la momentul săvârșirii faptei, aveau posibilitatea de a-și adapta comportamentul pentru a împiedeca cauzarea consecințelor dăunătoare.

8 Constatăm faptul că, potrivit noii reglementări, vom rămâne fideli orientării către o răspundere subiectivă pentru fapta proprie, în care conștiința autorului are rolul decisiv, în fața ilicității acțiunilor sau inacțiunilor sale prejudiciabile. Altfel spus, numai în condițiile în care acesta a cunoscut consecințele faptei sale și a acționat deliberat pentru producerea lor, poate fi angajată obligația pentru despăgubirea victimei. Dacă în actualul Cod civil este invocată „greșeala" făptuitorului, folosindu-se o noțiune generală, remarcăm faptul că în noua reglementare, în alin. (2) al art. 1349 NCC, se menționează expres: „cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral". Se elimină, astfel, orice posibilitate de a interpreta conținutul vinovăției civile din perspectiva elementului său obiectiv, cel privind comportamentul prejudiciabil. Întreaga atenție este acordată elementului subiectiv, privind starea psihică a persoanei responsabile, deoarece numai în condițiile în care făptuitorul a acționat cu discernământ va putea fi angajată răspunderea civilă delictuală. Constatăm faptul că ne vom situa pe aceleași coordonate ale **culpei morale**, pentru care este esențială conștientizarea urmărilor propriilor fapte, deși în materia răspunderii civile delictuale aspectul esențial îl constituie existența prejudiciului, pentru a cărui reparare trebuie antrenată răspunderea.

Art. 1367. Răspunderea altor persoane lipsite de discernământ

(1) Cel care a cauzat un prejudiciu nu este răspunzător dacă în momentul în care a săvârșit fapta păgubitoare era într-o stare, chiar vremelnică, de tulburare a minții care l-a pus în neputință de a-și da seama de urmările faptei sale.

(2) Cu toate acestea, cel care a cauzat prejudiciul este răspunzător, dacă starea vremelnică de tulburare a minții a fost provocată de el însuși, prin beția produsă de alcool, de stupefiante sau de alte substanțe. *[art. 1366 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Situații excepționale.** Lipsa discernământului se poate datora și unei situații excepționale, constând într-o **stare de tulburare a minții,** în care făptuitorul, în concret, nu a avut reprezentarea urmărilor faptei sale socialmente periculoase. Ipoteza reglementată de art. 1367 NCC reprezintă o excepție de la regula instituită prin art. 1366 alin. (1). Astfel, dacă o persoană prezumată ca având capacitate delictuală, atât din punct de vedere al vârstei, cât și al stării sale

de sănătate mintală, își pierde discernământul vremelnic sau definitiv, intempestiv ca urmare a unui șoc psiho-traumatic sau a unei boli, dacă a cauzat un prejudiciu victimei în această stare, răspunderea sa poate fi înlăturată. Starea de tulburare a minții trebuie să prezinte o asemenea gravitate încât l-au pus în neputință să cunoască pericolul producerii de prejudicii și nu a putut să acționeze pentru evitarea unor asemenea consecințe. Lipsa discernământului înlătură total vinovăția făptuitorului. Dovada unei asemenea situații poate fi realizată prin orice mijloace de probă, îndeosebi prin constatări și expertize medio-legale psihiatrice care pot demonstra, în mod științific, pierderea capacităților intelective și volitive ale subiectului pe fondul unor grave probleme de sănătate mintală. Eventuala alterare a discernământului nu este suficientă pentru ca făptuitorul să nu suporte despăgubirile datorate victimei, în condițiile în care textul legal invocă expres **pierderea** totală a acestuia.

2. Situații speciale. Alineatul (2) al art. 1367 NCC prevede în mod expres că nu sunt aplicabile dispozițiile alin. (1) ori de câte ori pierderea discernământului făptuitorului se datorează propriului său comportament caracterizat prin consum de băuturi alcoolice, stupefiante sau alte substanțe interzise. Astfel, în aceste cazuri, răspunderea făptuitorului va putea fi angajată pentru daunele produse altor persoane, apreciindu-se că, în mod voit, acesta a procedat astfel, cunoscând efectele nocive ale beției voluntare sau ale consumului de asemenea substanțe care îl pot transforma într-un element periculos pentru cei din jurul său. 2

Art. 1368. Obligația subsidiară de indemnizare a victimei

(1) Lipsa discernământului nu îl scutește pe autorul prejudiciului de plata unei indemnizații către victimă ori de câte ori nu poate fi angajată răspunderea persoanei care avea, potrivit legii, îndatorirea de a-l supraveghea.

(2) Indemnizația va fi stabilită într-un cuantum echitabil, ținându-se seama de starea patrimonială a părților. *[art. 1357, art. 1372 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Preliminarii. Dispozițiile art. 1368 NCC reprezintă unul din elementele de noutate ale noua reglementare, fiind inspirate de art. 489-2 din Codul civil francez, introdus prin Legea din 3 ianuarie 1968, potrivit cărora „cel care a cauzat o pagubă altuia atunci când se afla sub imperiul unei tulburări mentale nu poate fi **mai puțin** obligat la repararea acestuia" (s.n., L.R.B.). Astfel, persoanele care suferă de afecțiuni psihice, fiind grav bolnave, lipsite de discernământ și fără a avea reprezentarea consecințelor faptelor lor, nu pot fi considerate a fi vinovate pentru faptele ilicite prejudiciabile comise, în accepțiunea prevederilor art. 1357 NCC. Acesta reprezintă principalul inconvenient privind imposibilitatea acționării lor pentru plata despăgubirilor, ceea ce ar constitui, evident, o soluție inechitabilă pentru victimă. 1

În absența unei reglementări legale, pentru asemenea situații, doctrina noastră (a se vedea *G. Chivu*, Echitatea... ca fundament al unor soluții creatoare, în *A. Ionașcu*, colectiv, Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, Ed. Academiei, 1978, p. 30-31) a invocat **echitatea** ca fundament al răspunderii civile a persoanei lipsite de discernământ pentru fapta ilicită, analizând cazul unui minor sub 14 ani, care, acționând fără discernământ, a incendiat și distrus 18 ha de teren cu vegetație forestieră (TS, secț. civ., dec. nr. 175 din 22 ianuarie 1972, în CD 1072, p. 151-153). În esență s-a apreciat că este posibilă „obligarea directă a minorului fără discernământ și fără reprezentant legal, la repararea prejudiciului cauzat prin fapta sa ilicită, în împrejurarea în care situația patrimonială a autorului faptei ilicite ar permite și ar justifica o asemenea reparație". 2

3 **2. Caracterizare.** Caracterul subsidiar al răspunderii persoanei lipsite de discernământ rezultă din imposibilitatea reparării prejudiciului prin angajarea **răspunderii persoanei care avea, potrivit legii, îndatorirea de a-l supraveghea**. Astfel, numai dacă despăgubirea victimei nu poate fi realizată de aceste persoane responsabile, fie pentru că nu se cunosc, fie pentru că nu au venituri sau bunuri din a căror valorificare să acopere reparația, va putea fi angajată răspunderea făptuitorului.

4 Dispozițiile alin. (1) al art. 1368 NCC se coroborează cu cele din alin. (1) al art. 1372 NCC privind răspunderea pentru fapta altei persoane care stabilesc relația specială între făptuitor și persoana responsabilă, prin acceptarea obligației legale de supraveghere și control a modului de viață al celor lipsiți de discernământ, respectiv a minorului sub 14 ani sau a bolnavului psihic pus sub interdicție. În cazul acestor ipoteze de răspundere, obligațiile persoanei responsabile au fost circumscrise, prin textul legal, exclusiv supravegherii persoanelor fără capacitate delictuală, având un comportament imprevizibil și spontan, soldat cu prejudicierea altor persoane.

5 **3. Limitele despăgubirii.** Acestea sunt prevăzute în alin. (2) al art. 1368, referindu-se la **un cuantum echitabil**, în funcție de **starea patrimonială a părților**. Astfel, prin excepție de la regula generală aplicabilă răspunderii delictuale privind repararea integrală a prejudiciului cauzat victimei, dacă este posibil, în natură sau prin echivalent, persoana lipsită de discernământ datorează o despăgubire echitabilă, raportată la posibilitățile sale concrete. Acesta este un caz special de despăgubire în care nevoia victimei faptei ilicite, se coroborează cu posibilitățile făptuitorului, existând șansa unei reparații integrale a prejudiciului sau doar a uneia parțiale ori doar simbolice.

6 **4. Impactul acestor reglementări asupra conținutului noțiunii de „vinovăție civilă".** După cum ne-am pronunțat și cu alte ocazii, remarcăm faptul că, prin extinderea sferei persoanelor responsabile la persoanelor lipsite de rațiune și acceptarea angajării răspunderii delictuale în absența dovedirii vinovăției făptuitorului, se tinde la recunoașterea elementului obiectiv privind **anormalitatea comportamentului acestuia**, renunțându-se la coordonatele culpei morale.

7 Noua reglementare a statuat în sensul că, în cazul răspunderii pentru fapta proprie, consacrată ca fiind de natură subiectivă, există posibilitatea angajării unei răspunderi având ca fundament **o culpă obiectivă** sau, altfel spus, **comportamentul făptuitorului**. Persoana care nu are discernământul faptelor sale trebuie să suporte toate consecințele acesteia și să repare prejudiciul produs, nu pentru că este vinovată și trebuie sancționată, ci pentru că, într-o societate civilizată, este echitabil ca victima unei fapte ilicite să fie integral despăgubită. Numai în acest mod vom asigura cadrul legal în care va putea fi restabilit efectiv echilibrul social distrus prin producerea pagubei. Dispozițiile legale analizate pledează pentru recunoașterea **primordialității funcției reparatorii** a răspunderii delictuale, în detrimentul celei preventiv-educative, al cărui rol, fără a fi minimalizat, nu este de esența acestei răspunderi (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 103-108).

8 În acest context, apreciem că trebuie amplificat rolul social al statului pentru protecția persoanelor minore și a celor cu handicap, preluând sarcina reparării prejudiciilor cauzate de aceștia. De asemenea, urmând modelul statelor civilizate, există posibilitatea despăgubirii victimelor faptelor ilicite comise de aceste persoane dintr-un fond special, de natură să le asigure repararea integrală a prejudiciului.

Art. 1369. Răspunderea altor persoane

(1) Cel care l-a îndemnat sau l-a determinat pe altul să cauzeze un prejudiciu, l-a ajutat în orice fel să-l pricinuiască sau, cu bună știință, a tăinuit bunuri ce proveneau dintr-o faptă ilicită ori a tras foloase din prejudicierea altuia răspunde solidar cu autorul faptei.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în privința celui care, în orice fel, a împiedicat ori a întârziat chemarea în judecată a autorului faptei ilicite. *(art. 1382 NCC)*

Comentariu

1. Preliminarii. Dacă în art. 998 C.civ., răspunderea delictuală poate fi angajată pentru „orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu", în noua reglementare, în mod expres, a fost reglementată **răspunderea altor persoane decât autorul**, instituind regula solidarității între acestea, pentru despăgubirea integrală a victimei. Astfel, dispozițiile art. 1369 NCC au fost consacrate răspunderii civile delictuale a participanților la comiterea faptei prejudiciabile, cei care, alături de autor, au contribuit într-o anumită măsură la producerea lui. În acest mod a fost extinsă considerabil sfera celor care pot fi obligați să repare prejudiciul, ceea ce reprezintă un veritabil avantaj pentru victime. 1

Constatăm faptul că au fost preluate, şi în acest domeniu, reglementările dreptului penal în materia participanților la săvârşirea unei infracțiuni, din context rezultând elementele specifice ale instigării şi complicității, dar şi cele privind tăinuirea sau favorizarea infractorului. 2

2. Persoana responsabilă. Calitatea de „persoană responsabilă" revine în primul rând **autorului**, cel care, în mod direct şi nemijlocit, a inițiat, organizat, condus şi desfăşurat acțiunea sau inacțiunea cu consecințe dăunătoare pentru persoana vătămată. 3

Instigatorul este persoana care l-a îndemnat sau l-a determinat pe altul să cauzeze un prejudiciu, iar complicele este acela care l-a ajutat în orice fel să-l pricinuiască. Implicarea acestora este anterioară sau cel mult concomitentă comiterii faptei prejudiciabile. În măsura în care, ulterior acestui moment, o persoană primeşte anumite bunuri cunoscând că provin din comiterea unei fapte ilicite ori a tras foloase din prejudicierea altuia poate fi considerat **tăinuitor** sau **favorizator**, fiind una din persoanele responsabile pentru prejudiciul cauzat. 4

Dispozițiile alin. (2) ale art. 1369 NCC sunt însă lacunare în ceea ce priveşte implicarea directă a unor persoane care au împiedicat ori au întârziat chemarea în judecată a autorului faptei ilicite. Acțiunea civilă în despăgubire fundamentată pe dispozițiile răspunderii delictuale aparține victimei, titulară a unui drept de creanță, fiind supusă prescripției extinctive. Interesul acesteia este acela de a promova acțiunea în termen, valorificând toate mijloacele de probă necesare pentru dovedirea pretențiilor sale. În măsura în care o persoană, în mod deliberat, a distrus sau alterat anumite probe considerate utile soluționării cauzei, se poate considera că a contribuit la tergiversarea chemării în judecată a autorului, astfel că, ipotetic, ar putea fi trasă la răspundere, alături de ceilalți participanți. Rămâne ca jurisprudența să identifice asemenea situații stauând asupra condițiilor şi limitelor în care aceste eprsoane răspund față de victimă. 5

3. Solidaritatea răspunderii. Dispozițiile art. 1369 NCC privind răspunderea participanților alături de autor se coroborează cu cele ale art. 1382 NCC potrivit cărora: „Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidar la reparație față de cel prejudiciat". 6

Art. 1370. Imposibilitatea de individualizare a autorului faptei ilicite

Dacă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a mai multor persoane, fără să se poată stabili că a fost cauzat sau, după caz, că nu putea fi cauzat prin fapta vreuneia dintre ele, toate aceste persoane vor răspunde solidar față de victimă. *(art. 1357 NCC)*

Comentariu

1 **1. Coautoratul faptei delictuale.** Implicarea a două sau mai multe persoane în desfășurarea unor acțiuni poate avea drept consecință prejudicierea victimei. Din această perspectivă, participațiunea există sub forma coautoratului, fiecare dintre aceste persoane contribuind într-o anumită măsură la producerea acestui rezultat.

2 Deși dispozițiile art. 1370 NCC conțin reglementări aplicabile acestor situații, denumirea articolului nu a fost armonizată conținutului. Imposibilitatea privește stabilirea cu certitudine a aportului fiecărui coparticipant, iar nu individualizarea autorului faptei ilicite. După cum am precizat, răspunderea delictuală este principial fundamentată pe vinovăție, astfel că are un caracter personal, fiecare făptuitor răspunzând în limitele participării sale la păgubirea victimei. Instituția răspunderii delictuale pentru propria faptă condiționează stabilirea obligației de despăgubire de identificarea celui care a produs prejudiciul. În dreptul civil nu avem reglementată ipoteza reparării **prejudiciilor anonime**, decât, eventual, în cazul răspunderii pentru fapta altei persoane, dar și atunci, trebuie stabilită relația cu persoana responsabilă ceea ce conduce la identificarea autorului.

3 **2. Răspunderea solidară.** Aceasta va fi angajată numai dacă există o acțiune, care se desfășoară simultan sau succesiv de către mai multe persoane, fără a se putea stabili contribuția fiecăreia la prejudicierea victimei. Textul viitoarei reglementări, în formularea sa literară, nu este suficient de clar, astfel că poate da naștere unor interpretări care să fie contrare cu soluția preconizată. Fapta ilicită constă numai într-o acțiune, ceea ce presupune o implicare activă, culpabilă a făptuitorilor, implicit identificarea lor. Când faptele sunt săvârșite simultan și, cu atât mai mult, când sunt comise succesiv, contribuția autorilor poate fi stabilită pe baza probelor administrate, astfel că nu se poate invoca **imposibilitatea identificării autorilor**.

4 În opinia noastră, nu poate fi acceptată ideea angajării unei răspunderi solidare a mai multor persoane doar invocând ca argument faptul că nu se poate stabili că prejudiciul a fost cauzat sau, după caz, că nu putea fi cauzat prin fapta vreuneia dintre ele. Aceste dispoziții contravin principiilor răspunderii pentru propria faptă, astfel cum sunt reglementate în art. 1357 NCC. După cum am precizat, numai săvârșirea cu vinovăție a unei fapte ilicite care a cauzat un prejudiciu victimei atrage răspunderea delictuală a făptuitorului. În absența unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu nu va putea fi stabilită obligația de despăgubire. Apreciem că angajarea unei răspunderi solidare nu poate fi acceptată ca o soluție de compromis în cazul în care nu s-a putut identifica făptuitorul și nu s-a stabilit implicarea sa cu vinovăție în producerea efectelor dăunătoare.

5 Sub acest aspect, considerăm că textul legal trebuia să se refere la ipoteza în care există imposibilitatea stabilirii contribuției fiecărui făptuitor la prejudicierea victimei dispunând în următorul sens: Dacă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a mai multor persoane, fără să se poată stabili aportul fiecăreia la cauzarea prejudiciului, toate aceste persoane vor răspunde solidar față de victimă.

Art. 1371. Vinovăția comună. Pluralitatea de cauze

(1) În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care la cauzarea prejudiciului au contribuit atât fapta săvârșită de autor, cu intenție sau din culpă, cât și forța majoră, cazul fortuit ori fapta terțului pentru care autorul nu este obligat să răspundă.

Comentariu

1. Participarea victimei la producerea prejudiciului. Acest caz este incident, potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 1371 NCC, în trei situații: a contribuit la cauzarea prejudiciului sau la agravarea acestuia ori nu l-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă. De fiecare dată se impune ca **implicarea victimei** să fie făcută numai cu vinovăție, fiind reluată expresia cu intenție sau din culpă. Efectul aplicării acestei reguli îl constituie diminuarea cuantumului despăgubirilor datorate de persoana responsabilă numai la partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o. 1

În opinia noastră, era suficientă mențiunea a contribuit la cauzarea prejudiciului, deoarece apreciem că această detaliere a faptelor ilicite săvârşite de victimă ar putea declanşa soluții jurisprudențiale contradictorii. Astfel, dacă analizăm mecanismul angajării răspunderii delictuale, **cauza producerii prejudiciului** o constituie săvârşirea unei acțiuni sau inacțiuni prin care victima, alături de o altă persoană, a contribuit într-o anumită măsură la producerea acestui rezultat. Omisiunea victimei de a lua anumite măsuri de natură să prevină şi să evite producerea prejudiciului constituie tot o cauză de natură să limiteze răspunderea celui vinovat la implicarea sa efectivă. De exemplu, într-un accident rutier, conducătorul autoturismului a condus sub influența alcoolului, încălcând regulile de circulație, dar şi victima s-a angajat imprudent în traversarea străzii printr-un loc nepermis sau în cazul unui accident de muncă, angajatorul nu a echipat utilajul cu mecanisme de protecție, dar nici salariatul nu a respectat normele de protecția muncii cu privire la care fusese instruit. Implicarea victimei în eventuala mărire a prejudiciului ar putea constitui doar cazuri izolate, când aceasta a acționat numai pentru salvarea bunurilor sale, dar a aplicat metode greşite, astfel că i s-a agravat situația. Cauza prejudiciului rămâne fapta ilicită săvârşită de făptuitor, pentru care acesta trebuie ținut să răspundă. 2

Considerăm însă că fapta victimei trebuie analizată numai din punct de vedere obiectiv, stabilind contribuția sa efectivă la producerea daunei, nefiind necesară analiza vinovăției acesteia. Sub acest aspect, nu prezintă nicio relevanță atitudinea psihică a victimei față de propria sa faptă şi urmările ei, ci interesează în ce măsură cel responsabil poate fi obligat la despăgubire. O asemenea prevedere ar putea conduce la ideea ca, în cazul în care victima este lipsită de discernământul faptelor sale, dar totuşi participă la producerea prejudiciului, întreaga răspundere să revină numai persoanei responsabile, ceea ce nu ar fi o soluție echitabilă. 3

Pe aceste coordonate, alin. (1) al art. 1371 NCC a fost consacrat **culpei comune a făptuitorului cu cea a victimei** – iar nu culpei comune, în general – dacă avem în vedere faptul că există posibilitatea ca şi o terță persoană să fie implicată în producerea prejudiciului. 4

2. Consecințele cauzelor exoneratoare de răspundere. Existența, alături de fapta persoanei responsabile, a unor cauze exoneratoare de răspundere, expres enumerate în alin. (2) al art. 1371 NCC, **forța majoră, cazul fortuit** sau **fapta terțului**, pot avea acelaşi consecințe, respectiv reducerea despăgubirilor datorate de făptuitor la limita contribuției sale efective. Din nou, în mod inutil, se face referire la vinovăția făptuitorului menționându-se că fapta a fost săvârşită cu intenție sau din culpă. 5

Secțiunea a 4-a. Răspunderea pentru fapta altuia

Art. 1372. Răspunderea pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție

(1) Cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătoreşti este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție răspunde de prejudiciul cauzat altuia de către aceste din urmă persoane.

(2) Răspunderea subzistă chiar în cazul când făptuitorul, fiind lipsit de discernământ, nu răspunde pentru fapta proprie.

(3) Cel obligat la supraveghere este exonerat de răspundere numai dacă dovedește că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă. În cazul părinților sau, după caz, al tutorilor, dovada se consideră a fi făcută numai dacă ei probează că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești. *(art. 164, 261, 305, 396-399, 403, 1366, 1375-1376, 1378-1380 NCC; art. 6-7 din Legea nr. 272/2004)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Prin valorificarea creatoare a orientărilor doctrinei şi jurisprudenţei din ţară şi din străinătate, a activităţii practicienilor din domeniul dreptului, dar şi a experienţei societăţii civile, noul Cod civil român se dovedeşte a fi chintesenţa celor mai valoroase idei juridice, un *summum* de tradiţie şi modernitate, actualitate şi perspective, continuitate şi convergenţă în domeniul dreptului privat. *Ab initio* se cuvine să remarcăm faptul că, prin reglementarea în noul Cod civil a răspunderii pentru fapta altuia, s-a urmărit o **reformare radicală a instituţiei juridice**, îndeosebi cu privire la fundamentul ipotezelor de răspundere, oferind noi interpretări mai pragmatice, mai realiste, mai aproape de interesele persoanelor care au suferit un prejudiciu, acordând primordialitate funcţiei reparatorii, specifice răspunderii civile delictuale, fără însă a ignora rolul său educativ-preventiv.

2 Discursul doctrinar şi jurisprudenţial privind răspunderea pentru prejudiciile produse de minori şi interzişii judecătoreşti demonstrează elocvent faptul că această ipoteză de răspundere este supusă, deopotrivă, influenţelor dreptului familiei şi celui al obligaţiilor, aflate într-o continuă transformare.

3 **2. Relaţia specială între făptuitor şi persoana responsabilă.** La baza acesteia stă acceptarea obligaţiei de supraveghere şi control a modului de viaţă al minorului sau al bolnavului psihic pus sub interdicţie. Textul legal se referă la **supravegherea cu titlu permanent**, deoarece numai în acest mod poate fi susţinută ideea exercitării unei autorităţi asupra persoanelor supravegheate, justificată de comportamentul lor imprevizibil, spontan adeseori, lipsite de discernământ, de natură a cauza prejudicierea altor persoane. Cei care, în mod deliberat, au acceptat asumarea obligaţiei de supraveghere a acestor persoane, implicit, şi-au exprimat acordul de a răspunde pentru consecinţele faptelor lor dăunătoare. Cu această formulare au fost simplificate raţionamentele logico-juridice privind angajarea răspunderii delictuale pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicţie, eliminând speculaţiile care au dus, în trecut, la extinderea artificială a obligaţiilor persoanei responsabile, de la simpla supraveghere, la educaţia şi creşterea minorului.

4 Apreciem însă că **obligaţia de supraveghere** a acestei categorii de făptuitori este mult mai complexă decât cea privind supravegherea lor nemijlocită, deoarece presupune îndrumarea, coordonarea şi controlul faptelor lor, în vederea prevenirii riscului prejudicierii altor persoane. De altfel, producerea unui asemenea rezultat reprezintă dovada concludentă a încălcării obligaţiei, fiind circumscrisă unor împrejurări care pot fi dovedite mai uşor, faţă de situaţiile în care s-ar readuce în discuţie controversele privind educarea şi creşterea minorului. Remarcăm de asemenea faptul că, în noua eglementare, s-a renunţat la condiţia specială a coabitării copilului minor cu părinţii săi, care a declanşat numeroase discuţii, deoarece s-a apreciat că supravegherea minorilor trebuie îndeplinită în orice împrejurare, indiferent dacă persoana responsabilă locuieşte împreună sau acesta.

5 **3. Un principiu general de răspundere delictuală pentru faptele prejudiciabile ale persoanelor care au acţionat fără a avea capacitate de exerciţiu sau având o capacitate**

de exerciţiu restrânsă. Dată fiind diversitatea şi complexitatea prejudiciilor anonime cauzate în societate, s-a apreciat că ar fi necesară stabilirea cadrului legal general privind angajarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate de toţi cei aflaţi sub supravegherea şi îndrumarea persoanelor responsabile, în vederea sprijinirii victimei interesate pentru obţinerea despăgubirilor. Sub acest aspect, apreciem că noul text legal este mai mult decât reglementare a unor ipoteze de răspundere, consacrând, cu valoare principială, în cazul prejudiciilor produse de minori şi persoane cu handicap mintal, regula angajării unei răspunderi directe, independente şi necondiţionate, al cărui fundament este independent de orice culpă.

Astfel, noul Cod civil a adoptat soluţia unei reglementări cu un caracter de maximă 6 generalitate în care sunt trasate doar coordonatele acestei ipoteze de răspundere: făptuitorul, persoana responsabilă şi conţinutul obligaţiei de supraveghere care a fost stabilită prin lege, hotărâre judecătorească sau contract, stabilind temeiul legal al condamnării persoanei responsabile la reparaţie, în toate situaţiile în care un copil minor sau un bolnav psihic a cauzat altei persoane un prejudiciu. cu excepţia cazului de forţă majoră, faptei victimei sau a unei terţe persoane.

4. Sfera făptuitorilor. Noua reglementare a extins sfera persoanelor pentru a căror fapte 7 prejudiciabile poate fi angajată răspunderea delictuală, fiind incluşi, alături de **minori**, şi **persoanele puse sub interdicţie**, care, prin comportamentul intempestiv şi spontan, reprezintă un risc social particular de producere a unor prejudicii. Toate aceste persoane au nevoie de îndrumare, educaţie, control şi supraveghere datorită fie a vârstei fragede, fie stării lor precare de sănătate mintală. Elementul comun al celor două ipoteze de răspundere delictuală îl constituie **lipsa** sau **diminuarea capacităţii de exerciţiu a făptuitorului**, situaţie în care trebuie angajată răspunderea celui care îi supraveghează, dacă a fost cauzat un prejudiciu. Astfel, potrivit art. 1366 NCC, „Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau persoana pusă sub interdicţie judecătorească nu răspunde de prejudiciul cauzat, dacă nu se dovedeşte discernământul său la data săvârşirii faptei". Măsura punerii sub interdicţie dispusă în condiţiile prevăzute de art. 164 NCC este justificată de faptul că persoana ocrotită „nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei ori debilităţii mintale".

5. Persoana responsabilă. Calitatea de persoană responsabilă revine persoanei care, 8 potrivit dispoziţiilor legii, ale unei hotărâri judecătoreşti sau prevederilor unui contract, are obligaţia supravegherii minorilor şi a persoanelor puse sub interdicţie. Remarcăm faptul că textul legal dispune ferm obligaţia acestor persoane de a răspunde de prejudiciul cauzat altuia, fără a condiţiona angajarea obligaţiei de reparare de dovedirea unui comportament culpabil, ceea ce reprezintă, fără îndoială, un mare avantaj pentru persoana păgubită, ale cărei şanse de a obţine repararea daunei sunt mult mai mari. Astfel, potrivit noii reglementări, obligaţia de supraveghere a minorului sau bolnavului psihic poate fi stabilită:

a) în baza dispoziţiilor legale – Părinţii sunt cei care au „în primul rând îndatorirea de creştere şi educare a copilului lor minor", conform dispoziţiilor art. 261 NCC;

b) prin hotărâre judecătorească – încredinţarea copilului minor unuia dintre părinţi, în cazul desfiinţării sau desfacerii căsătoriei părinţilor (art. 305, 396-398 NCC); reîncredinţarea copilului minor (art. 403 NCC şi art. 6 din Legea nr. 272/2004) sau încredinţarea acestuia altei persoane, unei rude sau altei familii, ori unei instituţii de ocrotire (art. 399 NCC şi art. 7 din Legea nr. 272/2004). Astfel, în cazuri speciale, prin hotărâre judecătorească minorul poate fi încredinţat spre supraveghere şi altor persoane, tutori sau curatori, care răspund pentru prejudiciul produs. Remarcăm faptul că, până la acest moment, doctrina şi jurisprudenţa noastră au apreciat că tutorele, curatorul sau alte persoane fizice sau instituţii de ocrotire care exercitau supravegherea persoanelor fără capacitate de exerciţiu sau cu o capacitate de

exercițiu restrânsă nu puteau fi obligate la plata despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate de acestea altor persoane, în lipsa unor dispoziții legale exprese.

c) în temeiul unui contract – când poate fi angajată răspunderea delictuală față de acele persoane fizice sau juridice angajate contractual să asigure paza și supravegherea minorilor sau a bolnavilor psihici, cum ar fi bone, unitățile școlare, tabere, centre de reeducare a delicvenților, instituții de ocrotire, infirmiere, spitale etc.

9 **6. Reglementarea unei răspunderi delictuale principale, directe și independente de cea a făptuitorului minor sau bolnav pus sub interdicție.** Astfel, potrivit dispozițiilor alin. (2) al art. 1372 NCC, capacitatea delictuală a făptuitorului nu constituie o condiție necesară pentru antrenarea răspunderii celui obligat prin lege, dispoziție judecătorească sau contract să îl supravegheze. Menționăm faptul că, până în prezent, doctrina și jurisprudența noastră au apreciat această ipoteză de răspundere delictuală pentru fapta altei persoane ca fiind o **răspundere indirectă, accesorie,** care este condiționată de răspunderea personală a făptuitorului (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 248-257).

10 Răspunderea delictuală pentru fapta minorului sau interzisului judecătoresc a persoanei responsabile poate fi înlăturată numai „dacă dovedește că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă", astfel cum prevede teza întâi a alin. (3) al art. 1372 NCC. Sintagma folosită se impune a fi clarificată pentru a se elimina posibilitatea invocării neculpabilității persoanei responsabile, ceea ce ar readuce în discuție fundamentarea subiectivă a răspunderii. Considerăm că sub acest aspect ar fi fost mai potrivite prezentarea expresă a situațiilor în care nu poate fi antrenată obligația de reparare a prejudiciului, astfel cum au fost enumerate în art. 1380 NCC cu referire la cazurile prevăzute de art. 1375 NCC – răspunderea pentru animale, art. 1376 NCC – răspunderea pentru lucruri, art. 1378 NCC – răspunderea pentru ruina edificiului și art. 1379 NCC – alte ipoteze de răspundere, respectiv, „atunci când acesta se datorează exclusiv faptei victimei înseși, faptei unui terț sau, după caz, prejudiciul este urmarea unui caz de forță majoră". Prin teza a doua a acestui articol a fost introdus un caz special, aplicabil exclusiv în cazul părinților, când dovada se consideră a fi făcută numai dacă ei probează că fapta copilului nu este urmarea modului necorespunzător în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părintești.

11 **6. Fundamentarea răspunderii pentru fapta prejudiciabilă comisă de minori sau persoane puse sub interdicție altor persoane.** Aceasta se degajă din ansamblul reglementării, fiind de natură obiectivă, pe ideea asumării riscului legat de exercitarea autorității asupra făptuitorilor. Apreciem că noua reglementare legală oferă posibilitatea interpretării acestor ipoteze independent de comportamentul făptuitorului sau al persoanei responsabile, sprijinind interesele victimelor faptelor ilicite pentru a fi despăgubite chiar și atunci când nu se poate dovedi culpa lor. În același timp însă, această fundamentare reprezintă o agravare semnificativă a răspunderii persoanelor care supraveghează minori sau persoane cu grave afecțiuni mentale, care poate fi antrenată indiferent de posibilitatea concretă a cunoașterii și prevenirii faptei prejudiciabile, chiar și în ipoteza în care făptuitorul sau însăși persoana responsabilă a fost lipsit de discernământ, doar în virtutea existenței unei **obligații de supraveghere.**

12 Remarcăm faptul că, prin eliminarea ideii culpabilității persoanei responsabile, noua reglementare are în vedere teoria riscului social, privit din altă perspectivă decât cea tradițională: riscul exercițiului autorității persoanelor obligate să asigure supravegherea copiilor minori și a bolnavilor psihici (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 226). Astfel, angajarea acestei răspunderi reprezintă, implicit, și asumarea unui risc privind posibilitatea suportării despăgubirilor civile în cazul producerii unui prejudiciu, în contrapartida exercitării autorității lor asupra făptuitorului, fiind o soluție echitabilă pentru protejarea intereselor victimelor, dacă

avem în vedere faptul că activitatea prejudiciabilă prezintă un risc pentru societate (*L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 249).

Art. 1373. Răspunderea comitenților pentru prepuși

(1) Comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

(2) Este comitent cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia.

(3) Comitentul nu răspunde dacă dovedește că victima cunoștea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârșirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. *(art. 87-100 C.muncii; H.G. nr. 938/2004)*

Comentariu

1. Preliminarii. Prevederile art. 1373 NCC privind răspunderea comitentului pentru prepuşii săi constituie, în opinia noastră, un reper important al reconstrucției răspunderii delictuale în ansamblul său, potrivit orientării dreptului european, pe temelia instituției tradiționale, dar într-o „arhitectură" modernă, mai aproape de realitățile societății contemporane şi de aspirațiile persoanelor prejudiciate (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 336-359.) 1

Principalul argument invocat pentru angajarea acestei răspunderi îl constituie desfăşurarea unei activități sub îndrumarea, direcția şi controlul altei persoane. Astfel, între făptuitor, respectiv **prepusul** care a săvârşit o faptă prejudiciabilă şi persoana responsabilă, **comitentul**, se stabileşte o relație specială, denumită **raport de prepuşenie**, în baza căruia este declanşat mecanismul răspunderii pentru prejudiciile care au fost produse în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. Se urmăreşte, astfel, corelarea riscurilor activităților desfăşurate în societate, cu avantajele, dar şi cu pericolele producerii unor consecințe păgubitoare pentru ceilalți membrii ai societății. În ceea ce priveşte comportamentul comitentului, remarcăm faptul că nu a fost stabilită nicio condiție specială, menționându-se doar că acesta este obligat să repare **prejudiciul cauzat de prepuşii săi.** Rezultă că răspunderea comitentului este angajată independent de culpabilitatea sa, dacă victima dovedeşte existența unui prejudiciu cauzat de prepus, în legătură cu funcțiile care i-au fost încredințate, în toate situațiile, pe temei obiectiv, fiind eliminate discuțiile privind angajarea unei răspunderi subiective. 2

Sub aspect terminologic, noua reglementare păstrează parfumul arhaic al termenilor de **comitent** şi **prepus**, folosiți într-o formulă nouă, substanțial îmbunătățită. Remarcăm faptul că, pentru prima dată în legislația noastră civilă, în cuprinsul dispozițiilor alin. (2) al art. 1373 NCC, a fost definită noțiunea de comitent, prin care sunt, implicit, conturate principalele trăsături ale raportului de prepuşenie, cu indicarea atribuțiilor care revin persoanei responsabile. Semnificația acestei reglementări este deosebită dacă avem în vedere faptul că acesta este elementul distinctiv al răspunderii pentru fapta altuia, care justifică antrenarea răspunderii comitentului cu toate că nu a fost implicat în mod direct şi nemijlocit în producerea prejudiciului. 3

2. Raportul de prepuşenie. În unanimitate, doctrina juridică şi jurisprudența au apreciat că existența acestui raport reprezintă principala „condiție specială a răspunderii comitentului pentru fapta prepusului său" (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 287; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 266-267; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 269; *G. Viney, P. Jourdain*; Traité de droit civil, p. 980-992). În aceste împrejurări, considerăm că era potrivită definirea **şi a raportului de prepuşenie**, cu atât mai mult cu cât următorul 4

alineat, (3), al art. 1373 NCC, a fost dedicat celei de-a doua condiţii speciale referitoare la împrejurările săvârşirii faptei prejudiciabile.

5 Noţiunea de **subordonare juridică a prepusului** a fost considerată mult timp ca fiind unicul criteriu care poate defini un raport de prepuşenie, în care „unei autorităţi, de o parte, îi corespunde o subordonare corelativă, de cealaltă parte" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 288). Astfel, în baza acestor raporturi, „comitenţii au dreptul să dea ordine, dispoziţii şi instrucţiuni prepuşilor în vederea îndeplinirii pentru ei a unor funcţii sau activităţi pe care prepuşii se obligă să le realizeze" (a se vedea *A. Ionaşcu*, Răspunderea comitenţilor, p. 86). În prezent, potrivit orientării doctrinei europene contemporane, elementul esenţial pentru definirea raportului de prepuşenie îl reprezintă nu atât subordonarea prepusului, ci faptul că acesta a acţionat sub autoritatea şi în interesul comitentului, în beneficiul acestuia şi cu mijloacele furnizate de el (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 983). Prin această interpretare se extinde considerabil sfera persoanelor responsabile de prejudiciul produs, ceea ce reprezintă un veritabil avantaj pentru victima care urmăreşte obţinerea reparaţiei. Preluând aceste orientări, noul Cod civil, prin dispoziţiile alin. (2) al art. 1373, stabileşte următoarele **elemente caracteristice** ale **raportului de prepuşenie**:

6 a) este stabilit în virtutea unui contract sau în temeiul legii. Contractul de muncă, a fost considerat izvorul principal al raportului de prepuşenie (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 267), iar, recent, şi situaţia salariatului care, potrivit dispoziţiilor art. 87-100 C.muncii şi H.G. nr. 938/2004, îndeplineşte sarcini precise din dispoziţia angajatorului său – **agentul de muncă temporară**, dar în beneficiul altei persoane, respectiv a unui utilizator (*E. Lipcanu*, Unele reflecţii asupra reglementării răspunderii comitentului pentru prepuşi în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 1/2010, p. 34-35). O situaţie deosebită există în domeniul **profesiilor liberale**, cum este cea a medicului, în care prestatorul serviciilor, deşi are încheiat un contract individual de muncă, în concret, nu se află într-un raport de prepuşenie, deoarece nu execută o dispoziţie sau însărcinare, ci îşi exercită propria artă sau măiestrie profesională;

7 b) activitatea comitentului constă în exercitarea direcţiei, supravegherii şi controlului prepusului, el reprezentând autoritatea care a dat instrucţiuni, a îndrumat şi verificat munca prepusului să, în exercitarea atribuţiilor pe care i le-a stabilit. Criteriile de calificare a atributelor ce revin comitentului sunt: unul strict material, privind supravegherea, coordonarea şi controlul efectiv, nemijlocit pe care comitentul trebuie să îl exercite asupra activităţii prepusului său, şi unul juridic, cu referire la facultatea de a da ordine şi instrucţiuni prepusului, în executarea sarcinilor încredinţate, chiar şi în absenţa însărcinărilor privind supravegherea nemijlocită şi plata remuneraţiei, care ar constitui aspecte de dependenţă economico-socială. Această obligaţie are o semnificaţie deosebită având în vedere faptul că el este iniţiatorul şi organizatorul unor activităţi riscante în societate, adeseori beneficiarul lor;

8 c) prepusul îndeplineşte anumite funcţii sau însărcinări în interesul său ori al altuia. Relaţia dintre fapta prejudiciabilă a prepusului şi funcţiile încredinţate reprezintă, în opinia noastră, algoritmul care stă la baza antrenării acestei răspunderi pentru fapta altei persoane şi care stabileşte legătura dintre făptuitor – prepusul şi cel chemat să răspundă – comitentul (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 327). Remarcăm faptul că noul Cod civil face referire atât la **funcţii**, cu atribuţii precis determinate, cât şi la **însărcinări**, respectiv prestarea unor activităţi ocazionale, sub autoritatea beneficiarului acestora. Se consolidează astfel ideea potrivit căreia comitentul este obligat să răspundă pentru prejudiciile cauzate de prepus în legătură cu activitatea desfăşurată în interesul său sau al altuia.

9 **3. Fapta prepusului trebuie să fie în „legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate". Situaţia „abuzului de funcţii".** Pentru stabilirea legăturii între faptele săvârşite

de prepus și activitatea desfășurată sub autoritatea comitentului trebuie precis determinate **atribuțiile** care revin acestuia în mod curent, raportate la **funcțiile** sau **însărcinările** care i-au fost încredințate. Această condiție specială poate fi interpretată incluzând, alături de atribuțiile prepusului, expres stabilite de părți, și acele fapte prin care acesta a cauzat un prejudiciu abuzând de funcția sa, depășind în mod voit limitele impuse, folosindu-se de calitatea sa de prepus al comitentului doar ca un prilej sau ocazie. În toate aceste situații, s-a păstrat doar aparența subordonării prepusului față de comitentul său, victima având convingerea că acționează sub îndrumarea, direcția și controlul acestuia. Astfel, prin noua reglementare a fost extinsă sfera prejudiciilor reparabile în sarcina comitenților, ceea ce presupune însă și agravarea răspunderii lor, deoarece răspund pentru fapta prepusului în legătură cu exercițiul funcției încredințate, săvârșită în cadrul normal, dar numai în limitele scopului în vederea căruia i-au fost conferite.

Remarcăm faptul că în doctrina și jurisprudența franceză contemporană (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 997) a fost susținută ideea potrivit căreia comitentul poate fi obligat să răspundă și în cazul în care prepusul său a abuzat de funcțiile încredințate, dacă victima, de bună-credință fiind, a apreciat că autorul se află sub îndrumarea, conducerea și controlul unui comitent. În această situație, prepusul, deși a săvârșit fapta prejudiciabilă fără a se afla în exercitarea atribuțiilor încredințate, a profitat de funcția încredințată. Instanța trebuie să aprecieze buna-credință a victimei privind activitatea prepusului, în ce măsură aceasta a avut încrederea deplină că desfășoară o activitate sub îndrumarea, direcția și controlul comitentului, astfel cum i s-a prezentat (Hotărârea din 10 iunie 1977 a Secției penale a Curții de casație franceze, comentată de *Fr. Terré ș.a.*, în Les obligations, p. 805). 10

4. Răspunderea comitentului este principală, directă și autonomă în raport cu răspunderea prepusului. Literatura noastră tradițională, aproape în unanimitate, a apreciat răspunderea comitentului ca fiind o răspundere accesorie, indirectă – pentru fapta altei persoane, care este condiționată de întrunirea elementelor răspunderii prepusului, fiind grefată pe răspunderea acestuia (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 283, 185, 186, 293-295; *A. Ionașcu*, Condiționarea răspunderii indirecte a comitentului de dovedirea culpei în RRD nr. 5/1983, p. 16-20; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 251; *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 274-279). 11

Constatăm faptul că, în noua reglementare, **culpabilitatea comportamentului prepusului** nu este o condiție esențială pentru angajarea obligației de reparare a prejudiciului, ci se are în vedere doar situația obiectivă, cea privind prejudiciul cauzat de acesta. Prevederile legale se raportează numai la existența raportului de prepușenie și a unei legături de cauzalitate între fapta acestuia și atribuțiile sale sau scopul funcțiilor încredințate. Se deduce, astfel, că răspunderea comitentului poate fi angajată chiar și în situația în care prepusul său a acționat fără a fi vinovat de prejudiciul produs. Privită din această perspectivă, în aprecierea noastră, răspunderea comitentului este o ipoteză de răspundere directă și autonomă, justificată de considerente de natură economică privind necesitatea restabilirii echilibrului social distrus prin comiterea unei fapte prejudiciabile, iar nu pentru sancționarea vinovăției celui responsabil. Pentru a obține despăgubirile, victima trebuie să facă dovada prejudiciului pe care l-a suferit și faptul că acesta a fost cauzat de un prepus în legătură cu atribuțiile sale sau scopul funcțiilor încredințate. Toate aceste elemente sunt de natură obiectivă, fiind astfel înlăturată sarcina dificilă a dovedirii culpei făptuitorului. 12

O temă actuală este **culpa de serviciu a prepusului**. Astfel, în jurisprudența franceză, a fost consacrat de peste un deceniu un principiu potrivit căruia „prepusul va răspunde numai în cazul depășirii limitelor misiunii încredințate de către comitent". (Hotărârea din 25 februarie 13

2000, a Adunării Plenare a Curții de Casație franceze, în celebrul caz *Costedoat*, Recueil Dalloz, 2000, 673 cu note de *Ph. Brun*). Sub acest aspect, asistăm la un recul al răspunderii prepusului, prin deprecierea culpabilității sale cu referire la îndeplinirea sarcinilor de serviciu, pe de o parte, şi o **extindere a răspunderii comitentului**, pe de altă parte, aducându-se noi argumente de natură a atrage răspunderea chiar şi în condițiile în care nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii prepusului său. Noul Cod civil român se aliniază orientării doctrinei şi jurisprudenței europene contemporane, oferind victimei posibilitatea de a obține reparația în toate situațiile în care a suferit un prejudiciu datorat faptei unui prepus (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 803-804). Analiza se transpune, astfel, în plan cauzal, fiind înlăturate situațiile în care trebuia dovedită ilicitatea şi culpabilitatea comportamentului prepusului.

14 **5. Fundamentarea obiectivă a răspunderii comitentului.** De-a lungul timpului, au fost susținute anumite raționamente logico-juridice care pot justifica angajarea acestei răspunderi, de natură subiectivă sau obiectivă, cum sunt prezumția de culpă a comitentului în alegerea prepusului său, obligația acestuia de garanție față de ceilalți membri ai societății (respectiv garanția pentru solvabilitate sau garanția obiectivă ori asigurarea), asumarea riscului pentru posibilele prejudicii produse în societate prin activitățile desfăşurate sub îndrumarea sau conducerea sa şi echitatea, fiind considerată justă obligarea celui care introduce un pericol în societate să repare prejudiciile produse altor persoane. Orientarea constantă din ultimele decenii a doctrinei şi jurisprudenței noastre către fundamentarea obiectivă a răspunderii comitentului a avut în vedere faptul că prin exercitarea puterii de direcție, control şi supraveghere a unei activității desfăşurate de prepusul său, comitentul îşi asumă şi riscul de a suporta eventualele consecințe prejudiciabile. Astfel, pe o poziție distinctă s-au situat teoriile obiective care au invocat **riscul de activitate** sau **garanția** (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 371-374; *I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa*, Răspunderea civilă, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1970, p. 168-169) care au afirmat că este just şi normal ca obligația avansării despăgubirilor şi cea a suportării eventualei insolvabilități a prepusului să revină comitentului deoarece „explicarea punerii sarcinii reparării prejudiciilor cauzate de prepuşi pe umerii comitentului garant, prin teoria riscului, apare (...) ca inadecvată sau oricum ca insuficientă" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 284-286).

15 Noul Cod civil propune, în aprecierea noastră, fundamentarea acestei răspunderi din perspectiva **teoriei riscului** creat în societate, prin reactualizarea argumentelor şi adaptarea lor nevoilor societății moderne, ceea ce constituie o temă incitantă de reflecție, oferind noi interpretări raportului dintre răspunderea autorului şi a celui obligat legal să răspundă pentru acesta, respectiv persoana responsabilă. Ideea asumării riscurilor unor activități prejudiciabile reprezintă temelia întregii construcții juridice, care, în condițiile societății contemporane, se dovedeşte a fi mai actuală ca oricând, justificând angajarea răspunderii comitentului ori de câte ori întreprinderea pe care o conduce a cauzat altor persoane un prejudiciu (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 290-306). Elementul de noutate al acestui fundament îl constituie aplicarea conjugată a fundamentelor riscului, garanției obiective (iar nu a celei pentru solvabilitate) şi a echității, toate subordonate idealului repunerii victimei în situația anterioară săvârşirii faptei ilicite. Propunerea noastră priveşte o nouă abordare a instituției răspunderii delictuale a comitentului, de data aceasta, din perspectiva satisfacerii intereselor victimei, pentru a sublinia faptul că aceasta este finalitatea angajării obligației civile de reparare a prejudiciului (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 336-358).

16 **6. Înlăturarea răspunderii comitentului.** Un caz special care înlătură răspunderea comitentului „dacă dovedeşte că victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile

sau cu scopul funcțiilor încredințate". Astfel, **abuzul de funcții al prepusului** poate constitui o împrejurare de natură să înlăture răspunderea comitentului, dar numai în măsura în care această împrejurare era sau putea fi cunoscută de victimă. Dacă prepusul, în mod deliberat, nu a respectat sarcinile încredințate, implicit, şi-a asumat toată răspunderea pentru consecințele produse, fiind înlăturată răspunderea comitentului. Dacă victima cunoştea sau putea cunoaşte aceste împrejurări, întreaga răspundere revine prepusului, având în vedere faptul că, la acel moment, acesta nu se afla într-un raport de prepuşenie cu persoana responsabilă, neavând nicio legătură cu atribuțiile care îi reveneau potrivit funcției încredințate.

Art. 1374. Corelația formelor de răspundere pentru fapta altei persoane

(1) Părinții nu răspund dacă fac dovada că sunt îndeplinite cerințele răspunderii persoanei care avea obligația de supraveghere a minorului.

(2) Nicio altă persoană, în afara comitentului, nu răspunde pentru fapta prejudiciabilă săvârşită de minorul care avea calitatea de prepus. Cu toate acestea, în cazul în care comitentul este părintele minorului care a săvârşit fapta ilicită, victima are dreptul de a opta asupra temeiului răspunderii. *(art. 261 NCC)*

Comentariu

1. **Caracteristicile răspunderii părinților. Răspunderea părinților** pentru faptele dăunătoare săvârşite de copilul lor minor este o răspundere cu **caracter general**, având în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 261 NCC: „Părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creştere şi educare a copiilor lor minori". Această regulă se aplică în toate situațiile, cu excepția acelora în care o altă persoană sau o instituție avea, la momentul producerii daunei, obligația de supraveghere a minorului. Astfel, în mod cu totul excepțional, în aceste cazuri, operează un „transfer" de autoritate, numai pe durata exercitării acestor atribuții, fiind angajată răspunderea altei persoane, decât părinții, devenind „persoana responsabilă". Pentru această situație „derogatorie" de la regula generală, este necesară o analiza mai exigentă a condițiilor supravegherii minorilor de aceste persoane. 1

În baza relației apropiate de rudenie, părinții sunt cei care, în primul rând, veghează asupra comportamentului copiilor minori, călăuzindu-le instrucția şi educația. Obligația lor de supraveghere este complexă şi are un caracter permanent. Spre deosebire de părinți, persoanele sau instituțiile care au fost desemnate prin contract ori hotărâre judecătorească sau au acceptat benevol să supravegheze un minor, exercită această activitate în anumite **condiții** şi numai pe o **durată determinată**. Părinții pot fi exonerați de răspundere în situația în care faptele ilicite au fost săvârşite de copiii lor minori cât timp se aflau sub supravegherea sau îndrumarea acestor persoane, care sunt obligate prin lege să răspundă pentru prejudiciul cauzat de minor. 2

2. **Făptuitorul minor – prepus.** De la regula instituită în alin. (1) al art. 1374 NCC, a fost instituită în alin. (2) o excepție, atunci când autorul faptei este minor şi are calitatea de prepus, îndeplinind atribuții sub îndrumarea şi autoritatea unui comitent. Astfel, minorul care a împlinit 16 ani are deplină capacitate de exercițiu pentru a încheia singur, fără încuviințarea părinților, un contract de muncă. Deşi părintele este cel care exercită, de drept, **supravegherea copilului**, pe durata îndeplinirii activităților la locul de muncă sau pentru îndeplinirea însărcinărilor date, acesta se află sub autoritatea comitentului, acesta el fiind cel care îl îndrumă, îl conduce şi îl controlează. 3

Potrivit alin. (2) al art. 1374 NCC, răspunderea, în aceste situații, va reveni comitentului pentru prejudiciile cauzate altor persoane. În ipoteza în care părintele este în acelaşi timp 4

şi comitentul copilului său minor, victima va avea posibilitatea de a alege între cele două răspunderi, aflându-ne în prezența unui **conflict de răspunderi**. Astfel, victima este cea care va desemna persoana responsabilă, în raport de temeiul legal ales, criteriul principal pe care trebuie să îl aibă în vedere fiind **solvabilitatea persoanei responsabile**.

5 Potrivit prevederilor noului Cod civil, răspunderea părinților şi răspunderea comitenților sunt fundamentate obiectiv, fiind independente de orice culpă, astfel că la desemnarea persoanei păgubite trebuie să aibă în vedere **condițiile speciale** în care poate angaja **răspunderea pentru altul**. Astfel, în cazul răspunderii comitentului, se impune a fi stabilită relația de prepuşenie şi faptul că prejudiciul a fost produs în legătură cu atribuțiile sau scopul funcțiilor încredințate, pe când în cazul răspunderii părinților, trebuie dovedită doar relația de rudenie si minoritatea făptuitorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 248). Sub acest aspect, apreciem că răspunderea comitentului impune condiții mai severe, caz în care victima ar putea opta pentru angajare răspunderii părinților.

Secțiunea a 5-a. Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale sau de lucruri

Art. 1375. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale

Proprietarul unui animal sau cel care se serveşte de el răspunde, independent de orice culpă, de prejudiciul cauzat de animal, chiar dacă acesta a scăpat de sub paza sa. *[art. 538-539, 1357 NCC; Legea nr. 72/2002; Legea nr. 191/2002; Legea nr. 205/2004; Legea nr. 389/2005; art. 1 lit. i) din Legea nr. 407/2006]*

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicare a răspunderii pentru animale.** În doctrina noastră clasică, răspunderea pentru pagubele cauzate de animale a fost cuprinsă în categoria răspunderii pentru prejudiciul rezultat din lucruri datorită elementelor comune privind paza juridică şi calitatea de paznic al persoanei responsabile (a se vedea *M.B. Cantacuziono*, Elementele dreptului civil român, p. 423). Ulterior, a fost analizată ca o ipoteză distinctă de cea privind răspunderea pentru lucruri sau ruina edificiului şi s-a constatat existența unui „adevărat proces de osmoză între cele două răspunderi fiind supuse unui regim aproape identic" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 399). În doctrina franceză contemporană (*Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 727-729) prejudiciile cauzate de animale au fost asimilate celor produse de lucruri însuflețite, fiind cuprinse în sfera răspunderii civile delictuale pentru fapta lucrurilor.

2 Evenimentul generator de răspundere în cazul acestei ipoteze îl constituie prejudiciul cauzat de un animal, o ființă vie, cu anumite nevoi biologice, care reacționează în mod instinctiv, pozitiv sau negativ, la stimulii lumii exterioare, fără a avea propria sa conştiință. În aceste condiții nu se poate discuta de vinovăția animalului, dar nici nu poate fi susținută ideea că ar fi doar un simplu lucru, deoarece este însuflețit. În categoria animalelor intră **animalele domestice**, **animalele sălbatice care trăiesc în captivitate** (menajerii, circ, grădină zoologică etc.) sau **animalele sălbatice aflate în libertate** (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 307-309). Acestea pot face obiectul unui drept de proprietate, fiind în primul rând susceptibile de a fi supuse pazei juridice. În opinia noastră, animalele sunt lucruri mobile, potrivit art. 539 NCC, referitor la „toate bunurile pe care legea nu le consideră imobile". Cu toate acestea, anumite animale sunt considerate **bunuri care devin imobile**, în condițiile art. 538 NCC, deoarece sunt

integrate, printr-un microsistem special, într-un imobil (peştii dintr-un lac piscicol, albinele din stupărit, porumbeii din porumbar).

O situaţie specială o constituie producerea de prejudicii de către animalele sălbatice care trăiesc în libertate, în parcuri de vânătoare, adevărate *res communis* a căror folosinţă revine tuturor sau *res collectivis*, dacă se află în folosinţa unei comunităţi sau a unei colectivităţi. Aceste animale fac parte din Fondul cinegetic al României, fiind animale sălbatice de interes vânătoresc, a căror protecţie este reglementată prin Legea nr. 407/2006, (M..Of. nr. 944 din 2 noiembrie 2006). Potrivit art. 1 lit. i) din această lege, fondul cinegetic din ţara noastră este reprezentat de fauna de interes cinegetic, împreună cu totalitatea fondurilor de vânătoare. **Gestionarul fondului de vânătoare** răspunde pentru prejudiciile cauzate de fauna sălbatică de interes vânătoresc la care vânătoarea este permisă, iar **administratorul fondului cinegetic**, respectiv **autoritatea publică centrală** răspunde pentru „speciile de mamifere de interes vânătoresc şi păsări din fauna sălbatică la care vânătoarea este interzisă" (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 120-126). 3

2. Persoana responsabilă. Calitatea de **persoană responsabilă pentru prejudiciul cauzat de animal** revine, în primul rând, **proprietarului**, iar, în subsidiar, celui care se serveşte de el. În toate situaţiile, răspunderea civilă poate fi angajată numai în sarcina paznicului juridic al animalului, deoarece simpla pază materială nu este de natură a antrena răspunderea acestuia. Posesorul animalului este prezumat a fi şi paznicul său juridic, cu excepţia cazurilor în care are doar paza sa materială. Coproprietarii animalului răspund în solidar pentru prejudiciile cauzate de acesta, având în vedere că exercită împreună puterea de direcţie, supraveghere şi control. 4

În cazul în care a proprietarul animalului a transmis prerogativele altei persoane fizice sau juridice, în temeiul unui drept de uzufruct, a unui contract de locaţiune sau de comodat, această persoană va fi obligată să repare prejudiciul (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, 2002, p. 290). Cel care se serveşte de animal este, în acelaşi timp, şi paznicul său juridic, fie din dispoziţia proprietarului, fie în baza unor prevederi legale. În ipoteza în care nu este cunoscută identitatea celui care se folosea de animal la momentul producerii daunei, răspunderea va reveni proprietarului. Sintagma folosită în textul legal – se serveşte de el – considerăm că este neadecvată, dacă avem în vedere faptul că, în majoritatea cazurilor, paza juridică a animalului este exercitată fără ca acesta să fie folosit la anumite munci sau activităţi. 5

Prin legi speciale au fost reglementate obligaţiile de supraveghere şi îngrijire a animalelor care revin deţinătorilor de animale (Legea nr. 205/2004), crescătorilor de animale domestice (Legea nr. 72/2002), proprietarilor sau deţinătorilor de cabaline (Legea nr. 389/2005), administratorului grădinii zoologice (Legea nr. 191/2002). Calitatea de paznic juridic al animalelor sălbatice care trăiesc în perimetrul unui fond de vânătoare revine gestionarilor fondurilor de vânătoare, respectiv organizaţiilor vânătoreşti legal constituite din România. Asociaţia Generală a Vânătorilor şi Pescarilor Sportivi din România este administratorul pădurilor statului, al unităţilor de învăţământ şi unităţilor de cercetare ştiinţifică. Principala atribuţie a gestionarilor şi administratorului fondurilor de vânătoare potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 407/2006 este aceea de asigurare a protecţiei faunei de interes cinegetic, elaborând strategia privind fondul cinegetic al României. 6

3. Condiţiile speciale ale răspunderii pentru prejudiciile cauzate de animale. În vederea antrenării răspunderii civile a paznicului juridic, victima trebuie să demonstreze existenţa unui **prejudiciu**, cauzat prin **comportamentul anormal al animalului** aflat sub paza juridică a persoanei responsabile. Astfel fapta animalului, ca izvor al raportului obligaţional, se concretizează prin comportamentul anormal al acestuia, care a avut drept consecinţe producerea de prejudicii. Pentru desemnarea persoanei responsabile şi dovedirea condiţiilor esenţiale ale 7

răspunderii, analiza este transpusă în plan cauzal, pe baza unor elemente obiective, stabilindu-se în ce măsură prejudiciul este o consecință directă a comportamentului animalului.

8 Atunci când comportamentul prejudiciabil al animalului a fost direct influențat de atitudinea culpabilă a paznicului, care l-a îndemnat să acționeze astfel încât să cauzeze un prejudiciu, animalul este doar instrumentul producerii prejudiciului, iar răspunderea va reveni paznicului, pentru propria sa faptă culpabilă, în condițiile art. 1357 NCC. Cu privire la **natura prejudiciului reparabil** prin angajarea răspunderii pentru fapta animalului, apreciem că pot fi reparate atât prejudiciile patrimoniale, cât şi cele nepatrimoniale, urmărindu-se o **reparație integrală**, prin repunerea victimei în situația anterioară evenimentului dăunător.

9 **4. Fundamentul răspunderii** îl reprezintă garanția datorată de paznicul juridic pentru comportamentul animalului, prin asumarea riscurilor şi asigurarea reparării prejudiciilor (a se vedea: *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 309; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, 2002, p. 292.) Potrivit art. 1375 NCC, paznicul juridic al unui animal este obligat să răspundă pentru prejudiciul cauzat „independent de orice culpă". Obiectivul principal îl constituie obținerea reparării integrale a prejudiciului cauzat victimei, atât de vulnerabilă în fața unor pericole majore care s-au declanșat datorită animalelor, independent de culpabilitatea conduitei persoanei care exercită paza lor juridică. În aceste condiții, funcția reparatorie a răspunderii deține rolul primordial, deoarece se urmăreşte asigurarea unei protecții eficiente victimei şi degrevarea ei de sarcina dificilă a dovedirii culpei persoanei responsabile.

10 În ceea ce ne priveşte, împărtăşim opinia dominantă exprimată în literatura noastră juridică, potrivit căreia fundamentul răspunderii pentru lucruri şi animale este **garanția pentru riscul de activitate** care, în opinia noastră, justifică angajarea obligației păzitorului juridic de reparare a prejudiciului şi asigură o protecție eficientă intereselor victimei. În cazul prejudiciilor materiale cauzate de animalele sălbatice culturilor agricole, culturilor silvice sau animalelor domestice, în aprecierea noastră, răspunderea gestionarului fondului de vânătoare este fundamentată preponderent pe ideea riscului privind exercitarea pazei juridice în anumite condiții privind controlul şi supravegherea lor, potrivit dispozițiilor legii speciale. Dovada producerii prejudiciului prin fapta animalului este suficientă pentru a solicita angajarea răspunderii gestionarului fondului de vânătoare sau a administratorului fondului cinegetic (*L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 162-164).

Art. 1376. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri

(1) Oricine este obligat să repare, independent de orice culpă, prejudiciul cauzat de lucrul aflat sub paza sa.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile şi în cazul coliziunii unor vehicule sau în alte cazuri similare. Cu toate acestea, în astfel de cazuri, sarcina reparării tuturor prejudiciilor va reveni numai celui a cărui faptă culpabilă întruneşte, față de ceilalți, condițiile forței majore. *[art. 535, 1375, 1378, art. 1391 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Categoria lucrurilor susceptibile de a angaja răspunderea delictuală.** În absența unei definiții legale, interpretarea noțiunii de **lucru** poate fi desprinsă din dispozițiile art. 535 NCC, ca fiind acea categorie de bunuri imobile sau mobile care constituie obiectul unui drept patrimonial (de exemplu: undele electromagnetice sau asimilate acestora şi energia de orice fel de produse, captate şi transmise, precum şi lucrurile înglobate într-un imobil cum ar fi un ascensor, o scară rulantă, instalația de canalizare de apă, de electricitate şi gaz, o vitrină din sticlă, acoperişul unei clădiri).

Sunt exceptate de la aplicarea dispozițiilor art. 1376 NCC prejudiciile cauzate de imobilele a căror ruină s-a datorat viciilor de construire sau lipsei de întreținere, expres reglementată în art. 1378 NCC, cele produse de animale, pentru care sunt obligate a răspunde persoanele care exercită paza lor, potrivit art. 1375 NCC, precum și de alte categorii de lucruri pentru care există dispoziții cu un caracter special, cum este cazul accidentelor rutiere, produselor defectuoase, daunelor ecologice sau nucleare, prejudiciilor cauzate de aeronave sau nave spațiale, etc. Corpul uman nu este considerat a fi un lucru, în accepțiunea acestor prevederi, astfel că nu vor putea fi invocate aceste dispoziții în cazul vătămării unei persoane ca urmare a impactului cu corpul altei persoane, cum ar fi coliziunea dintre doi sportivi pe terenul de rugbi sau a doi cicliști în timpul competiției. 2

În cazul anumitor lucruri considerate a fi *res nullius* (bunuri care nu sunt în proprietatea sau posesia niciunei persoane), *res derelictae* (lucruri abandonate) sau *res comunes* [cum sunt aerul, lumina soarelui, energiile naturale (trăsnetele, avalanșele etc.)] nu poate fi angajată răspunderea delictuală în absența unui paznic juridic. Cu toate acestea, doctrina juridică franceză a apreciat că, în măsura în care aceste **lucruri** ajung în perimetrul unui imobil care se află sub paza juridică a unei persoane (acumularea de zăpadă și gheață pe acoperișul unei case, împrăștierea de nisip, fum, deșeuri sau substanțe toxice aduse de vânt, emisia de vapori în atmosferă în cadrul unui proces industrial care a cauzat formarea unei pelicule de polei pe șosea ori acoperirea drumului cu noroi adus de roțile unui utilaj agricol de pe câmp), aceasta trebuie să ia toate măsurile pentru a preveni producerea de prejudicii, în caz contrar răspunderea sa urmând a fi angajată (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain,* Traité de droit civil, p. 692-693). 3

În principiu, o persoană care a suferit un prejudiciu care a fost cauzat de un lucru poate invoca dispozițiile art. 1376 NCC, pentru a pretinde de la paznicul juridic al acestuia plata despăgubirilor. Cu toate acestea, în anumite situații, victima nu se va putea prevala de aceste dispoziții dacă ea însăși a exercitat paza lucrului sau dacă, în mod deliberat, a acceptat riscul producerii unor daune(a împrumutat pentru o folosință temporară, dar s-a accidentat, a participat la o competiție sportivă sau la un joc colectiv folosind un anumit obiect alături de ceilalți competitori). 4

2. Condițiile angajării răspunderii pentru prejudiciile cauzate de lucruri. Pentru antrenarea răspunderii trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența unui **prejudiciu**, cauzat prin **fapta lucrului**, aflat în **paza juridică a persoanei responsabile**. 5

a) În ceea ce privește **natura prejudiciului**, în unanimitate doctrina noastră juridică admite posibilitatea reparării tuturor prejudiciilor, inclusiv a celor nepatrimoniale, astfel cum a fost statuat și prin dispozițiile art. 1391 alin. (1) NCC. Anterior anului 1990, s-a apreciat că pot fi reparate numai prejudiciile patrimoniale cauzate de lucruri „căci numai cu privire la asemenea prejudicii se pune problema reparării în bani" (a se vedea *A. Ionașcu*, Principiul reparării prejudiciilor nepatrimoniale prin mijloace adecvate de natură nepatrimonială, în Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, București, Ed. Academiei, 1973, p. 164 și urm., precum și *M. Mureșan*, Răspunderea independentă de culpă pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, București, Ed. Academiei, 1973, p. 119). În acest sens, în mod constant, s-a pronunțat și practica judecătorească. Ulterior, această idee a fost abandonată, revenindu-se la poziția dominantă, anterioară deceniului șase al secolului trecut, prin acceptarea reparării daunelor morale, în măsura în care au fost cauzate asemenea prejudicii; 6

b) **Fapta lucrului** constă fie în așezarea acestuia într-o anumită poziție, fie într-un „comportament" anormal față de cel pe care ar fi trebuit să îl aibă, dacă a avut drept consecință prejudicierea victimei. Astfel, există posibilitatea producerii de pagube atât de lucruri inerte 7

(cum ar fi o vitrină din sticlă), cât și de lucruri cu un dinamism propriu (autovehicule, utilaje, aparate de uz casnic etc.). Delimitarea faptei lucrului de **fapta omului** poate fi făcută, în plan cauzal, stabilindu-se în ce măsură prejudiciul este o consecință directă a activității omenești în care lucrul este doar folosit în acest scop sau activitatea ori inactivitatea lucrului a produs prejudiciul. Implicarea acestuia trebuie să fie efectivă, decisivă, cu un rol activ sau pasiv, prin care a fost declanșat mecanismul producerii prejudiciului;

8 c) **Legătura de cauzalitate** impune ca prejudiciul să fie produs în mod obiectiv și necesar prin fapta lucrului, chiar și în situația în care n-a făcut decât „să înlesnească procesul..., grăbind sau favorizând într-un fel dezvoltarea acestui proces sau menținând ori agravând rezultatele lui negative" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 355);

9 d) Lucrul implicat în producerea prejudiciului trebuie să se afle, la momentul producerii prejudiciului, sub paza juridică a persoanei responsabile, care exercită în fapt o autoritate, constând în direcția, controlul și supravegherea acestuia.

10 **4. Situații speciale. Coliziunea unor vehicule** a fost stabilită ca o ipoteză specială de răspundere pentru prejudicii cauzate de lucruri aplicabilă numai atunci când, în cauză, nu se poate stabili vinovăția unei anumite persoane. Fiecare paznic al lucrului poate pretinde reparația de la persoanele care îndeplinesc calitatea de paznici juridici ai celorlalte lucruri implicate în accident, dar la rândul său este obligat să le despăgubească pe acestea. Prin noua reglementare a fost consacrată ideea **reciprocității riscurilor**, în sensul că toți paznicii juridici sunt obligați *in solidum* să asigure reparația tuturor prejudiciilor.

11 Elementul de noutate îl constituie instituirea unei reguli pentru ipoteza în care prejudiciul s-a produs prin coliziunea dintre mai multe autovehicule, fără a se putea preciza culpabilitatea unei anumite persoane. În situația în careeste posibilă stabilriea culpei celor implicați, aceștia vor răspunde în condițiile unei răspunderi delictuale pentru propria faptă. În raport cu ceilalți conducători auto, la rândul lor paznici juridici au autovehiculelor implicate, această faptă reprezintă un caz de forță majoră, de natură să înlăture răspunderea lor, în măsura în care nu au contribuit la producerea prejudiciului. Noțiunea de forță majoră are un sens particular față de cel cunoscut, fiind raportat la acel **eveniment natural sau anonim** care s-a produs independent de voința omului, cum ar fi apariția intempestivă a unui om, lucru sau animal pe șosea, derapajul cauzat de prezența unei pelicule de ulei pe carosabil sau unei denivelări, semnalizarea incompletă sau inexactă a drumului etc. (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 1295). Dacă însă acest lucru este imposibil, se pune problema angajării răspunderii paznicilor juridici ai lucrurilor implicate în accident, caz în care vor fi aplicabile dispozițiile art. 1376 alin. (2) teza întâi.

12 Fapta unei terțe persoane constând în încălcarea culpabilă a regulilor de circulație poate fi considerată, pentru ceilalți participanți în trafic, un caz de forță majoră dacă întrunește condițiile privind caracterul său obiectiv, absolut imprevizibil și irezistibil. În discuție se pune problema aplicării principiilor răspunderii delictuale a conducătorului auto pentru fapta proprie, fundamentată pe culpabilitatea comportamentului său la volan sau cele privind răspunderea paznicului juridic al lucrului care garantează pentru prejudiciile produse o răspundere obiectivă, independentă de orice culpă. Incertitudinile au atras o serie de inconveniente cu privire la repararea pagubelor cauzate victimelor când a fost analizată situația autovehiculului furat sau a celui care circula pe drumul public prezentând defecțiuni și probleme tehnice, a conducătorului auto care nu avea permis de conducere sau autorizarea proprietarului de a-l folosi ori cu privire la consecințele implicării culpabile a victimei în producerea accidentului.

13 În aprecierea noastră, în cazul coliziunii unor vehicule, prevederile cu un caracter general privind răspunderea pentru lucruri nu sunt aplicabile în domeniu, fiind necesară o reglementare

specială a răspunderii pentru asemenea prejudicii, deoarece prezintă anumite trăsături caracteristice. Astfel, cu privire la acest aspect, considerăm că, la fel ca şi în alte state (Franţa, în anul 1985, Suedia, în anul 1975, Noua Zeelandă, în anul 1974) şi în ţara noastră, se impune o reglementare specială a acestei ipoteze care să realizeze o adevărată reformă a sistemului de despăgubire a victimelor accidentelor de circulaţie, corelând principiile răspunderii delictuale pentru prejudicii, cu reglementările din domeniul asigurărilor, inclusiv cele privind constituirea unor fonduri de despăgubire la nivel naţional, pentru garantarea despăgubirii victimelor.

5. Analiza fundamentului răspunderii pentru lucruri. Fundamentul răspunderii pentru lucruri care se degajă din prevederile exprese ale alin. (1) al art. 1376 NCC este de natură obiectivă, independent de orice culpă. Ideea centrală pentru angajarea răspunderii paznicului juridic priveşte obligaţia sa legală de a garanta pentru riscul unui comportament anormal al lucrului, în eventualitatea producerii unui prejudiciu. Sunt astfel eliminate speculaţiile privind fundamentarea subiectivă bazată pe culpabilitatea comportamentului paznicului lucrului cu privire la modul în care şi-a îndeplinit atribuţiile de supraveghere, direcţie si control asupra acestuia sau posibilitatea fundamentării pe un **temei mixt**, propus unii autori, după propria lor apreciere, o idee „hibridă şi criticabilă" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bârsan*, Obligaţiile, p. 315). Potrivit orientării doctrinei noastre tradiţionale, răspunderea paznicului juridic este o răspundere directă şi obiectivă, derogatorie faţă de răspunderea pentru fapta proprie, „o formă tehnică ce dă expresie unei obligaţii de garanţie" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 374 şi urm.). 14

În prezent, fundamentarea răspunderii pentru lucruri pe **ideea garanţiei pentru riscul de activitate** este dominantă în doctrina contemporană, fiind subliniată necesitatea instituirii unui „sistem complex de asigurări de răspundere civilă, de natură a transfera obligaţia de reparare integrală a prejudiciului de la asigurat la asigurător" (*L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 300-302). În acest context, s-a menţionat şi necesitatea constituirii unui **fond de garanţie** care, alături de fundamentarea obiectivă a răspunderii delictuale a paznicului juridic şi extinderea sistemului de asigurări de bunuri, să consolideze sursele de reparare a prejudiciului, acordând o protecţie sporită victimelor. 15

Art. 1377. Noţiunea de pază

În înţelesul art. 1375 şi 1376, are paza animalului sau a lucrului proprietarul sau cel care, în temeiul unei dispoziţii legale sau al unui contract ori chiar numai în fapt, exercită controlul şi supravegherea asupra animalului sau a lucrului şi se serveşte de acesta într-un interes propriu.
(art. 1375-1376 NCC)

Comentariu

1. Elementele definitorii ale pazei juridice. Întreaga construcţie juridică a răspunderii pentru animale şi lucruri reglementă în art. 1375 şi 1376 NCC are la bază noţiunea de „pază juridică" care revine în primul rând proprietarului şi, în subsidiar, celui care, în temeiul unei dispoziţii legale sau al unui contract ori chiar numai în fapt, exercită controlul şi supravegherea asupra animalului sau a lucrului şi se serveşte de acesta într-un interes propriu. Acesta a constituit principalul argument pentru care, în art. 1377 NCC, a fost formulată, pentru prima dată în legislaţia noastră civilă, o definiţie legală, valorificând cele mai importante idei stabilite de-a lungul timpului, în literatura şi practica noastră judecătorească. 1

Calitatea de **paznic juridic** revine acelei persoane fizice sau juridice care, în mod legitim, independent, exercită asupra animalului sau lucrului puterea sa de direcţie, control şi 2

supraveghere (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 731-732). Desemnarea persoanei responsabile are în vedere **criteriul direcțiunii intelectuale asupra lucrului**, unanim împărtășit de literatura și practica judiciară, întrucât oferă posibilitatea de a face o distincție între deținerea legitimă sau abuzivă a lucrului, respectiv între **paza materială** a lucrului, redusă doar la simpla detenție și supraveghere, pe de o parte, și **paza juridică** a acestuia. Privită din această perspectivă, paza juridică prezintă următoarele trăsături specifice:

3 a) paznicul exercită în fapt o autoritate asupra lucrului sau animalului, constând în controlul și supravegherea acestuia. Numai paznicul juridic poate dispune de lucru sau de animal potrivit propriilor sale interese, îl poate îndruma și coordona, inclusiv pentru a preveni producerea de prejudicii;

4 b) puterea de comandă a paznicului juridic decurge în majoritatea cazurilor din exercitarea legitimă a unui drept, dar este posibilă și numai în fapt. Astfel, între paznic, pe de o parte, și lucrul ori animalul aflat în pază, pe de altă parte, există o relație juridică consolidată, cu toate consecințele care decurg din aceasta în planul asumării obligației de a răspunde pentru prejudiciile cauzate în societate. O situație specială, derogatorie de la această regulă, este în ipoteza uzurpării lucrului sau deținerii acestuia împotriva voinței adevăratului paznic juridic, când răspunderea pentru prejudiciile cauzate va reveni persoanelor care l-au sustras și care vor suporta plata despăgubirilor;

5 c) paznicul juridic al lucrului sau animalului este garantul comportamentului acestuia, fiind obligat să prevină și să evite acele împrejurări în care se pot produce prejudicii. Astfel, dreptului paznicului juridic de a se folosi de lucrul ori animalul pe care îl are în pază îi corespunde și obligația corelativă de a suporta consecințele prejudicierii altora;

6 d) autoritatea asupra lucrului sau animalului este exercitată în mod independent, decurgând din dreptul deținut asupra acestuia, de unde libertatea puterii sale de direcție și control. Acesta este un criteriu esențial de distincție între paza juridică și paza materială, alături de atributele drepturilor și obligațiilor care decurg din calitatea de paznic juridic (a se vedea *M. Mureșan*, Răspunderea independentă de culpă pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, vol. I, București, Ed. Academiei, 1973, p. 115). Folosința lucrului de către prepus nu are un caracter independent, fiind direct subordonată pazei juridice exercitate de către comitent, astfel că există o incomptibilitate între calitatea de prepus și cea de paznic juridic al lucrului, deoarece prepusul folosește lucrul în limitele sarcinilor care i-au fost încredințate, fiind doar paznicul material al acestuia, neavând independența exercitării puterii de direcție, folosință și control. Dacă însă prepusul abuzează, folosind lucrul potrivit propriilor sale interese și ignorând dispozițiile și recomandările comitentului, fără știrea acestuia, devine paznicul juridic al lucrului, astfel că el va fi ținut să răspundă pentru toate prejudiciile pe care le cauzează. Această orientare este favorabilă victimei prejudiciului care se va putea îndrepta împotriva prepusului-paznic juridic pentru a obține despăgubirile, fără a fi necesară dovedirea culpei acestuia (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 739);

7 e) paza juridică asupra lucrului este deținută la momentul cauzării prejudiciului persoanei vătămate, ceea ce presupune că, în cazul pierderii sau transmiterii acesteia anterior momentului respectiv, dobânditorul va avea calitatea de paznic și va răspunde pentru consecințele produse.

8 **2. Ipoteza paznicului fără discernământ**. De principiu, **exercitarea pazei juridice** a unui lucru sau animal este independentă de orice comportament culpabil al persoanei responsabile, fiind posibilă angajarea răspunderii independent de orice culpă. Astfel, relația dintre lucru și persoana responsabilă, concretizată prin puterea de direcție, supraveghere și control, se bazează pe exercitarea legitimă, independentă a unui drept, prin asumarea riscurilor producerii unor

prejudicii şi angajarea răspunderii reparării lor, care nu depinde de existenţa discernământului său, ci se naşte în virtutea calităţii de proprietar, uzufructuar, posesor etc. şi de paza juridică pe care o exercită asupra lucrului.

Pe aceste coordonate, tendinţa doctrinei juridice contemporane este aceea de obiectivare a conţinutului noţiunii de „pază juridică", eliminând considerentele de ordin subiectiv, defavorabile victimei prejudiciului, care ar fi pusă în situaţia suportării injuste a consecinţelor prejudiciabile ale **faptei lucrului**, fiind în imposibilitate de a dovedi culpa paznicului juridic (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 761). În acelaşi sens, jurisprudenţa franceză a pronunţat soluţii de condamnare la despăgubiri împotriva paznicului juridic al lucrului, bolnav mintal cu următoarea motivare: „lipsa facultăţilor mintale... nu este un eveniment susceptibil de a constitui o cauză exterioară şi străină faţă de prejudiciu pentru angajarea răspunderii paznicului juridic" (Cass. civ., 2ème, Hotărârea din 18 decembrie 1964, D. 1965, 191; JCP 1965. II. 14304, cu note de *N. Dejean La Batie*) În sprijinul acesteia pot fi invocate argumente de echitate privind necesitatea asigurării unei protecţii eficiente a victimei faptei prejudiciabile a lucrului, chiar şi în situaţiile în care lucrul implicat era în paza unui bolnav psihic sau a unui copil. În aceste situaţii, este necesară extinderea sistemului de asigurare de bunuri şi persoane, pentru a acoperi toate ipotezele privind faptele cauzatoare de prejudicii, inclusiv cele săvârşite de persoane fără discernământ (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 133-135). 9

Art. 1378. Răspunderea pentru ruina edificiului

Proprietarul unui edificiu sau al unei construcţii de orice fel este obligat să repare prejudiciul cauzat prin ruina lor ori prin desprinderea unor părţi din ele, dacă aceasta este urmarea lipsei de întreţinere sau a unui viciu de construcţie. *(art. 1357 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea edificiului. Noţiunea de „**edificiu**" a fost definită în literatura juridică ca fiind „o lucrare realizată de om prin folosirea unor materiale care se încorporează solului devenind în acest fel, prin aşezarea sa durabilă, un imobil prin natura sa" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, 2002, p. 294). Edificiul, reprezentând ansamblul construcţiilor, anexelor, instalaţiilor, utilităţilor care îl deservesc, trebuie astfel construit şi întreţinut încât să fie înlăturat pericolul distrugerii sau prăbuşirii sale. În acest sens, proprietarul, în virtutea calităţii sale, este obligat să garanteze în faţa celorlalţi membri ai societăţii pentru eventualele prejudicii care ar putea fi produse prin ruina construcţiei sale. Sunt incluse în această categorie construcţiile stabile, edificate la nivelul solului – locuinţă, dependinţe, gard, turn, pod, dig, baraj etc., dar şi cele subterane, canal, pivniţă, conducte. Asemenea edificii au fost realizate de om prin asamblarea unor materiale durabile cum ar fi cărămizi, pietre, ciment, lemne etc. Nu sunt apreciate ca fiind edificii lucrările improvizate sau demontabile, dar nici cele care nu au implicat nicio activitate umană, cum ar fi stâncile, plantaţiile ori au fost doborâţi arbori, au căzut pietre sau a intervenit surparea unui teren. 1

Edificiul este un **imobil prin natura sa**, nefiind acceptate în această categorie bunurile mobile care au devenit imobile prin destinaţie. Astfel, în cazul demolării unor bunuri încorporate într-o construcţie, în mod definitiv, devenind o parte componentă a acesteia, cum ar fi un panou decorativ încastrat în peretele exterior al unui imobil, o scară rulantă sunt aplicabile dispoziţiile art. 1378 NCC. Cu toate acestea, ascensorul care deserveşte un imobil nu a fost considerat, în practica judiciară ca fiind un bun imobil prin destinaţie, respectiv un edificiu, în accepţiunea 2

dispozițiilor legale. Destinația construcției ruinate nu prezintă importanță pentru angajarea răspunderii, astfel că edificiul poate fi locuință, spațiu comercial, de producție, depozit etc.

3 **2. Condițiile speciale ale angajării răspunderii pentru ruina edificiului.** Prin amplasarea topografică a articolului 1378 în Secțiunea a 5-a a Capitolului V consacrat răspunderii civile după „Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri", **răspunderea pentru ruina edificiului** continuă a fi abordată ca fiind ca o ipoteză distinctă de răspundere civilă delictuală, având reguli și condiții specifice (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 184).Parfumul arhaic al vechii reglementări, adoptată cu peste două secole în urmă în Codul civil francez, se degajă și din noul nostru cod, în încercarea de păstrare a unei tradiții juridice Din conținutul textului legal se deduce faptul că, pentru a fi angajată răspunderea civilă delictuală a unei persoane, pe acest temei, trebuie să existe **o faptă ilicită** constând în lipsa de întreținere sau existența unui viciu de construire a imobilului, **un prejudiciu**, urmare a ruinei acestuia deținut în proprietate de către persoana responsabilă, iar între acestea să existe **o legătură de cauzalitate**. Pentru a obține reparația daunei, victima trebuie să dovedească faptul că prejudiciul pe care l-a suferit este datorat ruinei unui edificiu.

4 a) Răspunderea proprietarului edificiului este de natură extracontractuală, fiind antrenată pentru daunele cauzate altor persoane ori de câte ori ruina se datorează unui viciu de construcție sau lipsei de întreținere a unui edificiu. Dacă însă între proprietar și victimă există un raport juridic contractual în baza căruia au fost stabilite obligații privind folosința imobilului, răspunderea acestuia va fi antrenată pe tărâm contractual (cum ar fi în cazul unui contract de locațiune sau a unui contract de concesiune a imobilului), în temeiul căruia proprietarul este obligat față de posesorul acestuia să îi asigure liniștita posesiune;

5 b) Prejudiciul constând în **ruina edificiului** vizează consecințele păgubitoare cauzate altei persoane prin dărâmarea, surparea, dislocarea efectivă a edificiului, care poate fi totală sau doar parțială (cum ar fi prăbușirea unui zid al locuinței peste autoturismele aflate în parcare sau căderea unui tencuielii de pe fațada clădirii și rănirea unui trecător). Dacă prejudiciul este datorat altor cauze (incendiul, întreruperea furnizării energiei electrice, intervenția unor persoane etc.), nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1378 NCC. Eventualitatea demolării unui imobil și prejudicierii altor persoane le îndreptățește pe acestea să pretindă proprietarului doar luarea unor măsuri preventive, pentru a elimina riscul producerii în viitor a unor prejudicii. Ruina edificiului intervine involuntar, spontan, intempestiv, fiind consecința directă a modului de întreținere sau a viciului de construcție, nefiind aplicabile în cazul prejudiciilor produse ca urmare a demolării voite a unui imobil (căderea unei terase, construită din materiale mai puțin rezistente, în condițiile în care proprietarul a permis accesul mai multor persoane, fără a avea în vedere faptul că nu a fost edificată în acest scop, nu este considerată a fi o „ruină", ci antrenează răspunderea personală a proprietarului pentru fapta sa culpabilă în condițiile art. 1357 NCC (în acest sens, a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 413);

6 c) Fapta ilicită, ca element constitutiv al răspunderii delictuale a proprietarului, constă în **lipsa de întreținerei și viciul de construcție**, acestea fiind împrejurările în care poate surveni involuntar ruina unui edificiu: fie că nu a fost proiectat și executat conform normelor tehnice și standardelor de calitate și siguranță în construcții, fie că, după edificare, nu s-au luat măsurile necesare de întreținerea a acestuia, ceea ce a condus la degradare, urmată de căderea sau demolarea totală sau parțială. Angajarea răspunderii se fundamentează pe elementele obiective ale obligației proprietarului de construire sau de întreținere a imobilului, pentru intervalul cuprins între momentul edificării acestuia și cel al demolării sale. Principalele obligații ale acestuia au ca etalon respectarea condițiilor de securitate privind imobilul deținut în proprietate, eliminând riscul producerii intempestive a unei demolări prin care ar putea fi prejudiciate alte persoane.

Ilicitatea faptei proprietarului se raportează la încălcarea obligaţiei sale de a asigura securitatea imobilului. Ruina edificiului său este evenimentul care declanşează mecanismul angajării răspunderii delictuale. Anormalitatea, sancţionată prin angajarea răspunderii delictuale, constă în faptul demolării edificiului, datorită lipsei de întreţinere sau unui viciu de construcţie. Dezbaterea se transferă astfel din plan subiectiv, în plan cauzal, obiectiv, fiind aplicabile aceste dispoziţii legale doar atunci când ruina, distrugerea edificiului se datorează exclusiv viciilor de construire sau lipsei de întreţinere; 7

d) Prevederi speciale ale art. 1378 NCC vor putea fi invocate numai dacă se dovedeşte existenţa unei legături de cauzalitate între prejudiciul produs prin ruina edificiului şi lipsa de întreţinere sau viciul de construcţie a acestuia. În toate celelalte situaţii, răspunderea va putea fi angajată fie pentru săvârşirea unei fapte ilicite culpabile, fie pe temeiul general al răspunderii pentru lucruri. De asemenea, dacă ruina are cauze necunoscute, nu poate fi invocat acest temei legal. 8

3. Persoana responsabilă. Calitatea de persoană responsabilă revine numai proprietarului edificiului, fiind exclusă orice extindere cu privire la alte categorii de persoane care, în virtutea anumitor activităţi, folosesc sau supraveghează imobilul (locatar, uzufructuar, administrator). Sub acest aspect, operaţiunea de desemnare a debitorului reparaţiei este simplificată, proprietarul fiind cel care răspunde pentru asemenea prejudicii, fără a fi necesară identificarea persoanei care exercită paza juridică asupra lucrului implicat în producerea prejudiciului. Edificiul poate fi proprietatea unei persoane fizice, a unei persoane juridice, a unei colectivităţi sau a statului. Astfel, faptul că edificiul, prin importanţa pe care o reprezintă, este declarat **monument istoric** nu poate conduce la exonerarea proprietarului, respectiv a statului, de răspundere în cazul producerii de prejudicii prin ruina acestuia, pentru neglijenţa manifestată în întreţinere. 9

Persoana responsabilă este proprietarul imobilului din momentul producerii prejudiciului, când este obligat legal să îşi asume şi răspunderea pentru ruina acestuia. Situaţia devine mai complicată în cazul transferului dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător sau atunci când dreptul de proprietate face obiectul unui dezmembrământ. În cazul vânzării unui imobil dreptul de proprietate se transferă de la vânzător la cumpărător în momentul realizării în mod valabil a acordului de voinţe, moment în care răspunderea pentru ruina edificiului încetează pentru înstrăinător şi se transmite noului proprietar. Dacă a fost încheiată doar o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare, răspunderea revine promitentului vânzător numai până la momentul perfectării contractului (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 778). Proprietarul sub condiţie rezolutorie este considerat a fi proprietarul actual al imobilului şi datorează despăgubiri pentru repararea pagubei cauzate prin demolarea imobilului. Dacă dreptul de proprietate este dobândit sub condiţie suspensivă, persoana va fi obligată la despăgubiri numai după îndeplinirea condiţiei, care îi va consolida calitatea sa de proprietar. Dacă dreptul de proprietate asupra edificiului a fost dezmembrat, răspunderea pentru ruina edificiului va reveni nudului proprietar în cazul uzufructului, proprietarului fondului dominant în cazul servituţii sau superficiarului, în cazul unei superficii. 10

Nu are relevanţă împrejurarea că proprietarul nu deţine posesia efectivă a imobilului pentru a putea exercita direct şi nemijlocit paza acestuia. Dacă imobilul este deţinut în indiviziune, pe cote părţi sau în devălmăşie, răspunderea delictuală va fi angajată în solidar faţă de toţi coproprietarii indivizi, sens în care s-a pronunţat literatura juridică (a se vedea: *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 410-411; *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 311). 11

4. Fundamentul juridic. Dispoziţiile art. 1378 NCC nu conţin nicio referire cu privire la fundamentul răspunderii, stabilind imperativ că „Proprietarul (...) este obligat să repare prejudiciul". În absenţa unei reglementări care să condiţioneze angajarea răspunderii de culpabilitatea comportamentului persoanei responsabile, respectiv a proprietarului edificiului, se 12

menţine orientarea actuală a doctrinei şi jurisprudenţei noastre privind fundamentarea obiectivă a acestei ipoteze de răspundere pe obligaţia de garanţie a proprietarului (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 185.)

13 Doctrina noastră tradiţională a susţinut fundamentarea obiectivă a răspunderii pe ideea de garanţie, apreciind că obligaţia legală de garanţie este o sarcină a proprietăţii clădite, astfel că proprietarul nu răspunde pentru alţii, ci *propter rem*, pentru lucruri, căci el are foloasele edificiului (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 417). Pe aceste coordonate, teoria garanţiei a fost consolidată cu ideea răspunderii proprietarului pentru ruina edificiului său ca o **sarcină a proprietăţii** şi aceasta datorită faptului că proprietarul este cel care, în mod normal, cunoaşte cel mai bine imobilul şi poate să se implice pentru a preveni producerea prejudiciilor sau să se asigure contra producerii acestora (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Droit civil. Responsabilité délictuelle, Ed. Cujas, Paris, 2002, nr. 181).

14 În ceea ce ne priveşte, împărtăşim teoria fundamentării obiective a răspunderii proprietarului pentru ruina edificiului, considerând că răspunderea sa este fundamentată pe obligaţiile de securitate şi garanţie privind construirea şi întreţinerea acestuia. Întreaga construcţie juridică este realizată având în vedere calitatea de proprietar a imobilului a persoanei responsabile. Acest lucru prezintă însă pericolul demolării şi prejudicierii altor persoane, de unde izvorăşte obligaţia de reparare a pagubelor produse (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 268-272).

15 **5. Fundamentul răspunderii civile delictuale pentru ruina edificiului.** Calificarea răspunderii civile delictuale pentru ruina edificiului a fost diferită de la o răspundere pentru fapta proprie a proprietarului, fundamentată subiectiv, iniţial pe o prezumţie relativă şi, apoi, pe o prezumţie absolută de culpă privind modul în care acesta şi-a îndeplinit obligaţiile privind construirea şi întreţinerea lui, până la o ipoteză de răspundere pentru fapta altei persoane cum ar fi arhitectul, antreprenorul, locatarul etc. şi, doar în mod excepţional, când însuşi proprietarul proiectează şi construieşte imobilul, o răspundere pentru propria sa faptă culpabilă.

16 În ceea ce ne priveşte, după cum ne-am pronunţat, răspunderea pentru ruina edificiului trebuie reconsiderată ca fiind o formă specială de răspundere delictuală pentru fapta lucrurilor, având condiţii speciale şi deplină autonomie, în raport de celelalte forme de răspundere delictuală. Apreciem inutilă menţinerea unor prevederi speciale dacă avem în vedere că această ipoteză este, de fapt, o **răspundere pentru lucruri**, iar angajarea ei, la acest moment, este motivată doar de existenţa unor dispoziţiile legale obligatorii care ar putea fi înlăturate.

17 Noua orientare pe care o propunem ar prezenta semnificative avantaje pentru victimele care au suferit un prejudiciu ca urmare a ruinei unui edificiu. Acestea sunt interesate, în primul rând, de a obţine despăgubiri pentru toate prejudiciile suferite, indiferent de cauza lor, nu numai cele care se datorează viciilor de construire sau lipsei de întreţinere. În acelaşi scop, victima urmăreşte extinderea sferei persoanelor responsabile, de la proprietari, la toţi cei care au paza juridică a edificiului. De asemenea, condiţiile impuse de lege privind cauzele prejudiciului sunt restrictive, numai **viciul de construcţie şi lipsa de întreţinere** fiind de natură să îngreuneze situaţia victimei. Astfel, condiţiile speciale impuse de textul legal nu fac decât să restrângă şansele victimei comparativ cu situaţia în care prejudiciul s-ar fi datorat faptei lucrului, când victima trebuie să facă dovada existenţei unui prejudiciu cauzat de lucrul aflat în paza juridică a persoanei responsabile. Privită din perspectiva principiului general al răspunderii pentru lucruri, răspunderea pentru ruina edificiului este mult mai severă în raport cu situaţia victimei unei fapte a lucrului care este vădit avantajată. Considerăm că reglementarea unei răspunderi distincte pentru ruina prejudiciului este o soluţie inechitabilă dacă avem în vedere faptul că nu este o ipoteză cu adevărat autonomă faţă de răspunderea pentru lucruri, deoarece în ambele situaţii sunt cauzate prejudicii de lucruri neînsufleţite.

Art. 1379. Alte cazuri de răspundere

(1) Cel care ocupă un imobil, chiar fără niciun titlu, răspunde pentru prejudiciul cauzat prin căderea sau aruncarea din imobil a unui lucru.

(2) Dacă, în cazul prevăzut la alin. (1), sunt îndeplinite și condițiile răspunderii pentru prejudiciile cauzate de lucruri, victima are un drept de opțiune în vederea reparării prejudiciului. *(art. 1376 NCC)*

Comentariu

1 **1. Ipoteză specială de răspundere pentru lucruri.** Pentru prima dată în legislația noastră, art. 1379 NCC reglementează o ipoteză specială de răspundere privind fapta lucrurilor, stabilind anumite condiții în ceea ce privește persoana responsabilă şi împrejurările în care se produce prejudiciul.

2 Calitatea persoanei responsabile revine tuturor celor care ocupă un imobil, chiar fără niciun titlu, fie că este titular al unui drept real sau beneficiar al unui contract (proprietar, uzufructuar, locatar, comodatar), fie doar un simplu detentor precar. Prejudiciul poate fi cauzat victimei prin căderea ori prin aruncarea unui lucru din imobil. Formularea acestei fapte ilicite este imprecisă, în aprecierea noastră, în condițiile în care sunt stabilite două variante alternative care însă antrenează răspunderi delictuale diferite, expres reglementate în alte texte legale: răspunderea pentru propria faptă delictuală sau pentru fapta săvârşită de altă persoană, răspunderea pentru lucruri. Astfel, căderea unui lucru dintr-un imobil nu poate fi decât accidentală, spontană, fără nicio intervenție din partea unei persoane, în condițiile similare ruinării unui imobil, care ar putea atrage o răspundere pentru lucruri. Aruncarea lucrului presupune implicarea cu vinovăție a unei persoane, prin comiterea unei fapte ilicite delictuale, obligată, personal, să repare prejudiciul cauzat. Dar „aruncarea" lucrului poate fi săvârşită de orice persoană, de unde s-ar putea deduce că cel care ocupă imobilul poate fi obligat să răspundă şi pentru fapta altor persoane, primite sau găzduite de el, în măsura în care acestea au cauzat un prejudiciu altor persoane.

3 Remarcăm faptul că textul legal nu face nicio precizare cu privire la natura „lucrului", dacă acesta este sau nu încorporat în imobil sau numai se află în incinta acestuia. Este posibilă „căderea" unui lucru dintr-un imobil prin desprinderea unor părți componente, cum ar fi țigle, cărămizi, tencuială, geamuri, jgheaburi etc., în schimb, numai un bun mobil poate fi aruncat (mobilier, aparate de uz casnic etc.). Pe aceste coordonate, ipoteza de răspundere delictuală prevăzute în art. 1379 NCC, în aprecierea noastră, este insuficient conturată, nefiind stabilite acele elemente specifice prin care se distinge, în primul rând, de răspunderea pentru lucruri, prevăzută de art. 1376 NCC.

4 **2. Opțiunea victimei.** Potrivit alin. (2) al art. 1379 NCC, victima are dreptul de a alege între regimul general şi cel special, soluția fiind previzibilă în sensul invocării, în toate situațiile, a răspunderii pentru fapta lucrurilor.

Art. 1380. Cauze de exonerare

În cazurile prevăzute la art. 1375, 1376, 1378 și 1379 nu există obligație de reparare a prejudiciului, atunci când acesta este cauzat exclusiv de fapta victimei înseși ori a unui terț sau este urmarea unui caz de forță majoră.

Comentariu

1 **1. Condiții cu privire la fapta victimei. Fapta victimei** presupune o conduită anormală indiferent dacă îi poate fi sau nu imputabilă, prin asumarea riscului cauzării prejudiciului.

Paznicul juridic este exonerat de răspundere numai dacă sunt întrunite condițiile exteriorității, irezistibilității și imprevizibilității. Conduita victimei trebuie să fie exterioară lucrului, participând direct la cauzarea prejudiciului. Implicarea victimei este evaluată după criteriul normalității conduitei sale pe care ar trebui să o adopte în societate, fiind apreciată obiectiv, în raport de consecințele păgubitoare produse. Și în această situație, dezbaterea se transpune pe plan cauzal, în sensul că prejudiciul s-a datorat victimei care a adoptat, cu voie sau fără voie, o conduită periculoasă, riscantă, datorită căreia ea însăși a suferit un prejudiciu. În consecință, paznicul nu poate fi obligat la despăgubiri deoarece nu există o legătură de cauzalitate între lucru și consecințele care s-au produs.

2 Potrivit orientării unanime a doctrinei și jurisprudenței către fundamentarea obiectivă a răspunderii pe ideea garanției pentru riscul comportamentului anormal al lucrului sau animalului sau pentru ruina edificiului, răspunderea paznicului juridic poate fi înlăturată atunci când prejudiciul se datorează unei cauze străine exoneratoare, faptei victimei, faptei unei terțe persoane unui caz de forță majoră. Fundamentarea obiectivă înlătură ideea sancționării persoanei care exercită paza juridică pentru culpabilitatea conduitei sale, astfel că nu se va putea apăra invocând faptul că a luat toate măsurile de precauție necesare, adoptând conduita unui om prudent și diligent. Acesta este obligat să despăgubească victima în toate situațiile, cu excepția celor stabilite prin art. 1380.

3 **2. Condiții cu privire la fapta terței persoane. Fapta unei terțe persoane** poate constitui o cauză exoneratoare de răspundere a paznicului numai în măsura în care se află în legătură de cauzalitate cu prejudiciul produs, fiind exterioară lucrului, imprevizibilă și irezistibilă. Nu are relevanță dacă această faptă a fost săvârșită cu vinovăție, deoarece va fi analizată doar prin prisma raportului cauzal cu prejudiciul produs. Există posibilitatea unei implicări doar parțiale a terțului, situație în care acesta va răspunde împreună cu paznicul juridic al lucrului, proporțional cu participarea sa.

4 **3. Cazul de forță majoră**, potrivit orientării jurisprudenței noastre „constă într-o împrejurare externă și invincibilă, fără relație cu lucrul care a provocat dauna sau cu însușirile sale naturale" (TS, col. civ., dec. nr. 424 din 24 februarie 1977, C.D. 1977, p. 77 și nr. 1096 din 12 iulie 1978, în RRD nr. 1/1979, p. 55.). Rezultă că o anumită împrejurare pentru a fi apreciată un caz de forță majoră trebuie să întrunească cumulativ trei caractere: **exterioritate, imprevizibilitate** la nivelul actual al cunoașterii științifice și **irezistibilitate**, făcând absolut imposibilă orice intervenție. Forța majoră poate determina exonerarea de răspundere a paznicului juridic numai atunci când a fost singura cauză a producerii prejudiciului, fiind inadmisibilă concurența evenimentului absolut imprevizibil și invincibil cu fapta victimei sau intervenția unei terțe persoane. Ori de câte ori acest eveniment nu întrunește cele trei elemente ale forței majore, va putea fi reținut ca fiind doar un caz fortuit, cu toate consecințele juridice care decurg din aceasta.

5 În principiu, doar forța majoră înlătură răspunderea paznicului lucrului, nu însă și cazul fortuit. Distincția dintre forța majoră și cazul fortuit privește caracterul excepțional al evenimentului, care este absolut imprevizibil, invincibil și exterior, ceea ce face total imposibilă orice intervenție din partea paznicului juridic. În acest sens, vom putea distinge două categorii de împrejurări care constituie doar **cazuri fortuite**:

6 a) cele exterioare lucrului, independente de voința paznicului, dar care nu au un caracter absolut imprevizibil și invincibil, în raport de condițiile concrete în care evenimentul prejudiciabil s-a produs, cum sunt fenomenele meteorologice (ploi torențiale, zăpezi abundente, grindină, inundații) sau fenomenele naturale (surparea malului unui râu ca urmare a eroziunii apei, alunecările de terenuri, prăbușirea unor stânci, avalanșe etc.). În măsura în care există

anumite informaţii privind eventualitatea producerii unor asemenea evenimente (anotimp, condiţii de climă, relief, frecvenţa lor în zonă etc.) asemenea situatii au doar un caracter relativ imprevizibil, astfel că nu sunt de natură a înlătura răspunderea paznicului juridic deoarece nu constituie un caz de forţă majoră. Această situaţie reprezintă doar un caz fortuit, paznicul fiind ţinut să răspundă pentru consecinţele produse;

b) cele interne, privind structura lucrului, construcţia şi componenţa acestuia, materialele 7
din care este fabricat, împrejurări care, deşi nu pot fi imputabile paznicului juridic, constituie o cauză a producerii de prejudicii pentru viaţa sau integrităţii corporale a celui care se foloseşte de acest lucru, astfel că determină angajarea răspunderii. În acest sens, pot fi invocate viciile sau defectele lucrului care privesc structura sa internă, când răspunderea paznicului juridic este angajată independent de orice culpă, cum este cazul răspunderii speciale pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase. Existenţa unei legături de cauzalitate între defectul lucrului şi prejudiciul suferit de victimă este suficientă pentru angajarea răspunderii civile delictuale a acestuia, independent de orice culpă, întrucât defectul constituie doar un caz fortuit, iar nu un caz de forţă majoră.

Concluzia care se degajă este logică: doar **forţa majoră** exonerează paznicul juridic de 8
răspundere civilă delictuală, în absenţa pazei juridice asupra lucrului. Dispare, astfel, legătura juridică dintre lucrul implicat şi persoana responsabilă, unicul argument care stă la baza fundamentării obiective a acestei răspunderi. Evenimentul exterior, absolut imprevizibil şi invincibil constituie, în realitate, cauza producerii prejudiciului, fiind forţe externe, altele decât cele degajate sau declanşate de lucru. În aceste situaţii va putea fi antrenată eventual răspunderea asigurătorului, care va prelua răspunderea despăgubirii victimelor, în temeiul contractului de asigurare. Soluţia este şi echitabilă, transferând responsabilitatea de la paznicul juridic al lucrului către asigurător, ca expresie a solidarităţii sociale în faţa vicisitudinilor naturii.

Secţiunea a 6-a. Repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale

Art. 1381. Obiectul reparaţiei

(1) Orice prejudiciu dă dreptul la reparaţie.

(2) Dreptul la reparaţie se naşte din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat.

(3) Dreptului la reparaţie îi sunt aplicabile, de la data naşterii sale, toate dispoziţiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea şi stingerea obligaţiilor. *(art. 1073, 1084 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea de „prejudiciu reparabil". Dispoziţiile cuprinse în Secţiunea a 6-a a noului 1
Cod civil constituie o succintă trecere în revistă a regulilor instituite de-a lungul timpului în doctrina şi jurisprudenţa noastră privind repararea prejudiciului, ca efect al angajării răspunderii delictuale. Această materie se află într-o continuă transformare, pentru satisfacerea într-o măsură tot mai mare a intereselor persoanelor vătămate. Prin consacrarea lor în viitoarea reglementare se tinde la unificarea practicii noastre judecătoreşti în aplicarea principiilor privind repararea integrală şi în natură a prejudiciilor, eliminându-se astfel controversele declanşate de caracterul lacunar şi neunitar al prevederilor actualului Cod civil (din cuprinsul prevederilor art. 1073 NCC – „Creditorul are dreptul la a dobândi îndeplinirea exactă a obligaţiei şi în caz contrar la dezdăunare" şi art. 1084 NCC – „daunele interese ce sunt debite creditorului cuprind în genere pierderea ce a suferit şi beneficiul de care a fost lipsit").

2 Angajarea răspunderii civile delictuale în sarcina persoanei care, cu vinovăție, a cauzat în mod injust un prejudiciu altei persoane sau a celei care, în temeiul legii, a unui contract sau a unei dispoziții legale, este obligată să răspundă pentru fapta altuia, are drept finalitate repararea integrală a prejudiciului. Astfel, este restabilit echilibrul social distrus prin comiterea unei fapte ilicite. Acesta este elementul specific prin care răspunderea civilă delictuală se deosebește de răspunderea penală, care urmărește pedepsirea persoanei care a săvârșit o faptă de natură infracțională. În domeniul dreptului civil, reparația nu reprezintă neapărat o „sancțiune" îndreptată împotriva persoanei responsabile, ci un mijloc juridic prin care victima poate pretinde repunerea sa în situația anterioară comiterii faptei dăunătoare.

3 Între răspunderea delictuală și reparația prejudiciului există o legătură indisolubilă: răspunderea civilă poate fi realizată numai prin repararea integrală, în natură sau prin echivalent a prejudiciului, iar dreptul victimei la reparație depinde de întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale, care reprezintă temeiul său legal.

4 Aceasta implică două operațiuni distincte, dar interdependente, în primul rând, **determinarea prejudiciului** prin „stabilirea naturii, a particularităților și a întinderii urmărilor vătămătoare directe ale unui fapt dăunător care antrenează răspunderea civilă, precum și evaluarea în bani a acestora", iar apoi, **„determinarea reparației"** care presupune „stabilirea cuantumului și forma despăgubirilor la care este îndreptățită persoana păgubită" (a se vedea *V. Ursa*, Princpiul reparării, p. 144).

5 Pentru **determinarea prejudiciului reparabil**, alin. (1) al art. 1381 NCC folosește sintagma „orice prejudiciu" care, prin caracterul său de maximă generalitate, cuprinde orice rezultat vătămător sau dăunător cauzat unei persoane sau bunurilor acesteia, de natură a aduce atingere drepturilor subiective sau intereselor sale legitime. Existența unui prejudiciu produs în mod injust altei persoane, indiferent de natura lui (patrimonial sau nepatrimonial, corporal sau cauzat bunurilor persoanei, ecologic etc.) declanșează mecanismul răspunderii civile delictuale, în vederea asigurării despăgubirii victimei. Sub acest aspect, remarcăm tendința actuală manifestată în alte sisteme de drept europene în sensul recunoașterii unei categorii tot mai largi de prejudicii reparabile, prin angajarea răspunderii delictuale, în vederea susținerii intereselor victimelor pentru o reparație integrală (prejudicii morale prin atingerea adusă onoarei, demnității și reputației unei persoane, libertății sale, vieții de familie, în cazul vătămării integrității corporale a unei persoane – prejudicii constând în suferințele psihice, prejudicii estetice, prejudicii de agrement, prejudiciu sexual, prejudiciu specific de contaminare, în cazul decesului unei persoane-prejudiciu de afectațiune suferit de cei apropiați persoanei decedate etc.) (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 50-66).

6 **2. Momentul nașterii dreptului la reparație.** Din punct de vedere etimologic, noțiunea de „obligație" semnifică existența unei legături juridice în virtutea căreia creditorul poate pretinde debitorului său executarea dreptului său de creanță. În domeniul răspunderii civile delictuale, cel care a suferit un prejudiciu are calitatea de creditor cu privire la despăgubirile reprezentând reparația prejudiciului pe care i le datorează persoana responsabilă, respectiv debitorul său. Pentru obținerea acestora, creditorul are la dispoziție **acțiunea în răspundere civilă delictuală** prin care poate solicita instanței de judecată obligarea debitorului la despăgubirea sa, ceea ce presupune „stabilirea modului și întinderea reparațiunii la care se va obliga persoana sau persoanele desemnate de lege să răspundă pentru cauzarea prejudiciului" (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 418).

7 Sub acest aspect, stabilirea „momentului nașterii dreptului la reparație" prezintă o importanță deosebită, în primul rând, pentru a verifica îndeplinirea condițiilor esențiale pentru angajarea răspunderii delictuale, prejudiciu, fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre acestea

şi culpa făptuitorului, dar şi pentru indicarea legii aplicabile, începerea cursului prescripţiei etc.). Astfel, prin alin. (2) al art. 1381 NCC a fost stabilită regula generală potrivit căreia săvârşirea unei fapte delictuale prejudiciabile reprezintă momentul naşterii raportului juridic obligaţional, moment în care creditorul este îndreptăţit să îi pretindă debitorului său repararea prejudiciului prin promovarea unei acţiuni civile în despăgubire, dar şi să întreprindă măsuri de natură să conserve dreptul său de gaj general asupra patrimoniului acestuia, inclusiv prin promovarea unei acţiuni pauliene împotriva actelor încheiate în fraudarea dreptului său de creanţă. Acesta este, de altfel, momentul în care debitorul obligaţiei de reparare este de drept pus în întârziere pentru a lua măsuri în vederea restabilirii situaţiei anterioare, prin repararea daunei cauzate victimei, cu toate consecinţele. Dreptul de creanţă al celui păgubit face parte din activul patrimoniului său, astfel că poate fi transmis prin acte între vii sau pentru cauză de moarte. Reparaţia voluntară realizată de către debitor este considerată a fi valabilă, astfel că acesta nu poate pretinde restituirea, invocând un fapt licit, cum ar fi plata nedatorată sau îmbogăţirea fără justă cauză (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 187).

Având în vedere aceste considerente, apreciem inutilă menţiunea făcută în partea finală a alin. (2): „chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat". Dreptul la reparaţie depinde de un fapt obiectiv, cel al producerii prejudiciului, fără a putea fi influenţat de posibilităţile creditorului de a-l valorifica. 8

Potrivit alin. (3) al art. 1381 NCC, legea aplicabilă raportului obligaţional este legea în vigoare la momentul naşterii dreptului la reparaţie cu privire la executarea, transmisiunea, transformarea şi stingerea obligaţiilor. 9

Art. 1382. Răspunderea solidară

Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ţinuţi solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat.

Comentariu

1. Noţiune. În esenţă, **solidaritatea pasivă legală** este o veritabilă garanţie pentru realizarea creanţei, împotriva riscului insolvabilităţii, instituind obligaţia fiecare debitor solidar de a repara întreg prejudiciul. Ulterior, debitorul are dreptul la o **acţiune în regres** îndreptată împotriva codebitorilor, prin care recuperează o parte din despăgubiri, potrivit aportului fiecăruia. În cadrul raportului obligaţional, plata integrală a despăgubirilor făcută creditorului de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalţi (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 388-403). 1

Dispoziţiile art. 1003 C.civ. (Când delictul sau cvasidelictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ţinute solidar pentru despăgubire) se regăsesc în cuprinsul art. 1382 NCC, într-o nouă formulare: a fost înlăturată condiţia imputabilităţii delictului persoanelor responsabile, dar, în mod inexplicabil, a fost restrânsă sfera de aplicare a solidarităţii doar la acele situaţii în care mai multe persoane sunt obligate, în temeiul legii, să răspundă pentru o faptă, iar nu pentru un prejudiciu care poate fi cauzat de una sau mai multe fapte ilicite. Asemenea situaţii ar putea fi doar acelea în care o persoană este obligată să răspundă pentru prejudiciul cauzat prin fapta celui pe care îl supraveghează, în temeiul unui contract, hotărâre judecătorească sau dispoziţie legală (minorii şi interzişii judecătoreşti) sau cei a căror activitate o conduc, îndrumă şi controlează (prepuşii). 2

Această interpretare ar putea intra în contradicţie cu tendinţele actuale susţinute în doctrina juridică privind calificarea unor ipoteze de răspundere pentru fapta altei persoane în care debitorii răspund *in solidum* pentru prejudiciul cauzat victimei. Mai mult decât atât, în 3

ultimele decenii, în acest domeniu, se susține că, deși în plan cauzal prejudiciul se datorează faptei altei persoane, nu există o răspundere indirectă, ci o răspundere directă, autonomă și necondiționată de răspunderea proprie a făptuitorului, prin asumarea riscurilor supravegherii altei persoane sau cele referitoare la desfășurarea anumitor activități în societate. După cum ne-am exprimat până în prezent (a se vedea: *L. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 336-358; *L. Boilă*, Răspunderea subiectivă, p. 226-232), ideea solidarității în cazul răspunderii pentru fapta altuia, fundamentată pe ideea garanției pentru solvabilitate, este, la acest moment, o idee depășită de realitățile vieții cotidiene.

4 Dispozițiile legale referitoare la răspunderea civilă delictuală solidară trebuie raportate, în aprecierea noastră, la situația în care prejudiciul suferit de victimă are o **pluralitate de cauze**, respectiv comiterea a mai multor fapte ilicite de către coautori, complici, tăinuitori etc. prin care victima a fost prejudiciată. Astfel, fiecare făptuitor are posibilitatea de a invoca contribuția sa efectivă la producerea daunei, în raport de care urmează să fie stabilită întinderea reparației. Cu privire la acest aspect, împărtășim opinia exprimată recent în doctrina noastră în sensul că formularea corectă a textului legal ar trebui să fie „Cei care răspund pentru un prejudiciu sunt ținuți solidar la reparație față de cel prejudiciat" (a se vedea *L. Pop*, Tabloul răspunderii civile, p. 188).

Art. 1383. Raporturile dintre debitori

Între cei care răspund solidar, sarcina reparației se împarte proporțional în măsura în care fiecare a participat la cauzarea prejudiciului ori potrivit cu intenția sau cu gravitatea culpei fiecăruia, dacă această participare nu poate fi stabilită. În cazul în care nici astfel nu se poate împărți sarcina reparației, fiecare va contribui în mod egal la repararea prejudiciului. *(art. 1357 NCC)*

Comentariu

1 **1. Suportarea reparației de către debitorii solidari.** Textul legal propune trei criterii care să stea la baza repartizării reparației dintre codebitorii solidari:

2 a) proporțional cu participarea fiecăruia la „cauzarea prejudiciului"; având în vedere principiul instituit în art. 1357 NCC, fiecare persoană este obligată să răspundă pentru propria faptă prejudiciabilă, săvârșită cu vinovăție. În principiu, răspunderea civilă delictuală este o răspundere personală, doar în mod excepțional, în cazuri anume prevăzute de lege, putând fi angajată o răspundere pentru fapta altei persoane. În măsura în care prejudiciul reprezintă consecința săvârșirii mai multor fapte ilicite, fiecare participant poate fi obligat la reparație, însă numai în limitele în care propria lor faptă a determinat producerea prejudiciului. Consacrarea în noua reglementare a criteriului proporționalității contribuției la reparație a tuturor celor care au cauzat prejudiciul constituie o soluție echitabilă, fiecare codebitor fiind responsabil corespunzător implicării sale;

3 b) dacă însă nu este posibilă stabilirea contribuției fiecăruia, repartizarea se va face potrivit „intenției sau gravității culpei" cu care a acționat fiecare participant. Aceasta reprezintă, în opinia noastră, unica reglementare din noul Cod civil, prin care se stabilesc anumite consecințe în raport de forma vinovăției persoanei responsabile, respectiv dacă a săvârșit fapta cu intenție, directă sau indirectă, ori din culpă, prin imprudență sau din neglijență. După cum am menționat în comentariul la art. 1357 NCC, de principiu, forma vinovăției autorului faptei ilicite nu prezintă relevanță, în condițiile în care angajarea răspunderii civile delictuale urmărește repararea prejudiciului prin plata despăgubirilor, iar nu la sancționarea făptuitorului. Cu toate acestea, din conținutul tezei a II-a a art. 1383 NCC, în ipoteza în care prejudiciul a fost cauzat

prin faptele conjugate ale mai multor persoane, unele cu intenție, iar altele, din culpă, sarcina reparației va reveni într-o pondere mai mare celor dintâi, deoarece au avut cunoştinţă despre posibilitatea producerii prejudiciului şi fie au urmărit, fie doar au acceptat producerea acestuia. În practică, asemenea situații ar putea exista în mod cu totul excepțional. Textul legal nu precizează însă care va fi metoda aplicării acestor prevederi, lăsând la latitudinea judecătorului cauzei să stabilească, în concret, contribuția fiecăruia.

c) dacă niciunul din aceste criterii nu pot fi aplicate, fiecare răspunde în mod egal pentru 4
acoperirea prejudiciului. Aceasta poate fi considerată a fi o soluție de compromis, dar care poate asigura repararea integrală a prejudiciului prin aportul egal al fiecărui participant.

Art. 1384. Dreptul de regres

(1) Cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepția cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat.

(2) Când cel care răspunde pentru fapta altuia este statul, Ministerul Finanțelor Publice se va întoarce în mod obligatoriu, pe cale judiciară, împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, în măsura în care acesta din urmă este răspunzător, potrivit legii speciale, pentru producerea acelui prejudiciu.

(3) Dacă prejudiciul a fost cauzat de mai multe persoane, cel care, fiind răspunzător pentru fapta uneia dintre ele, a plătit despăgubirea se poate întoarce și împotriva celorlalte persoane care au contribuit la cauzarea prejudiciului sau, dacă va fi cazul, împotriva celor care răspund pentru acestea. În toate cazurile, regresul va fi limitat la ceea ce depășește partea ce revine persoanei pentru care se răspunde și nu poate depăși partea din despăgubire ce revine fiecăreia dintre persoanele împotriva cărora se exercită regresul.

(4) În toate cazurile, cel care exercită regresul nu poate recupera partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuții la cauzarea prejudiciului. *(art. 1383 NCC)*

Comentariu

1. Regresul în cazul răspunderii pentru fapta altei persoane. Întreaga construcție 1
juridică a ipotezelor de răspundere pentru fapta altei persoane urmăreşte instituirea unei garanții în beneficiul victimei, de natură a-i oferi posibilitatea de a alege între debitori, în raport de solvabilitatea fiecăruia, pentru a obține reparația integrală a prejudiciului. Consecvent cu orientarea doctrinei noastre tradiționale, noul Cod civil susține ideea potrivit căreia cel care este obligat să răspundă pentru altul este garantul despăgubirii, în sensul că acesta doar avansează plata, pentru ca, apoi, să o poată recupera de la cel care se face vinovat de prejudiciul produs, adică făptuitorul (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 304-308). Prin finalitatea ei, răspunderea delictuală pentru fapta altei persoane atrage răspunderea celui care, personal, se face vinovat de prejudiciul produs, el fiind cel obligat, în final, la plata despăgubirilor datorate victimei.

Astfel, dacă în raportul obligațional față de victimă, cel care este obligat să răspundă 2
pentru prejudiciile cauzate de persoanele pe care le supraveghează, îndrumă şi controlează, are calitatea de codebitor solidar, în relația sa cu făptuitorul este creditor îndreptățit să își primească de la acesta despăgubirea plătită victimei. Aceste „reguli ale jocului" elimină riscul cumulării despăgubirilor achitate de cel care a cauzat prejudiciul şi de cel care răspunde pentru el. Condiția esențială pentru admisibilitatea acțiunii în regres este aceea ca autorul „să fie răspunzător" pentru prejudiciul produs, în sensul că el se face vinovat de comiterea faptei ilicite. În absența dovedirii comportamentului său culpabil, persoana responsabilă va fi nevoită să suporte ea însăşi prejudiciul cauzat victimei.

3 Promovarea acțiunii civile în regres este la dispoziția persoanei responsabile, în raport cu interesul protejării persoanei supravegheate sau îndrumării prepusului care își desfășoară activitatea sub autoritatea sa, în limitele însărcinărilor primite. Prin excepție de la această regulă, în alin. (2) al art. 1384 se stabilește obligativitatea statului, prin Ministerul Finanțelor Publice de „a se întoarce (...) pe cale judiciară, împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul", dar numai „în măsura în care acesta din urmă este răspunzător, potrivit legii speciale, pentru producerea acelui prejudiciu". Acestea sunt situații expres reglementate de lege privind ipoteze de răspundere pentru prejudicii cum ar fi răspunderea procurorilor și magistraților pentru erori judiciare sau răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative nelegale (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspunderea obiectivă, p. 367-430).

4 **2. Regresul între persoanele care răspund pentru același prejudiciu.** Cu privire la această temă, dispozițiile alin. (3) și (4) din art. 1384 se coroborează cu cele din art. 1383 NCC care stabilesc criteriile de repartizare a reparației prejudiciului între codebitori. Condiția esențială pentru promovarea acțiunii în regres este plata integrală a despăgubirii datorate victimei de către unul dintre debitori. Cel care face această dovadă are la dispoziție regresul împotriva celorlalți codebitori, răspunzător, fie pentru propria lor faptă, fie pentru faptele altor persoane. În acest sens, s-au stabilit două reguli: a) regresul este limitat doar la partea din despăgubire care revine fiecărui codebitor, stabilită potrivit contribuției la producerea prejudiciului, vinovăției sale sau în mod egal între participanți; b) sub niciun motiv, regresul nu constituie un mijloc prin care debitorul plătitor să își poată recupera „partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuții la cauzarea prejudiciului". Astfel, echitabil fiecare debitor va suporta numai acea parte din prejudiciu raportată la implicarea sa în prejudicierea victimei.

5 Formularea textului legal nu este însă suficient de clară deoarece ar putea conduce la ideea greșită potrivit căreia regresul poate fi promovat doar de către cel răspunzător pentru fapta uneia dintre persoanele care au cauzat prejudiciul, în condițiile în care este la îndemâna tuturor codebitorilor. De asemenea, este imprecisă stabilirea **întinderii regresului** prin raportare atât la „ceea ce depășește partea ce revine persoanei pentru care se răspunde", cât și la „partea din despăgubire ce revine fiecăreia dintre persoanele împotriva cărora se exercită regresul".

Art. 1385. Întinderea reparației

(1) Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică.

(3) Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să-l realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

(4) Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei. *[art. 1393 NCC; art. 6 alin. (1) din Convenție]*

Comentariu

1 **1. Repararea integrală a prejudiciului.** Această regulă a fost consacrată în viitoarea reglementare cu valoarea unui principiu fundamental al răspunderii delictuale. Potrivit doctrinei noastre tradiționale, aceasta este „concluzia logică a esenței însăși a răspunderii civile", dacă avem în vedere faptul că „a răspunde din punct de vedere civil înseamnă a repara integral prejudiciul cauzat, iar a repara integral prejudiciul înseamnă a răspunde din

punct de vedere civil" (a se vedea *V. Ursa*, Principiul reparării, p. 135). Scopul primordial al angajării răspunderii este cel al reparaţiei prejudiciului şi, doar în subsidiar, cel al sancţionării făptuitorului şi prevenirii comiterii altor fapte similare. Tocmai de aceea, în stabilirea cadrului legal privind condiţiile şi fundamentul răspunderii delictuale, în primul rând, în aprecierea noastră, trebuie să se aibă în vedere protejarea intereselor victimelor prin repararea integrală, în măsura în care aceasta poate fi realizată, a prejudiciului. Pentru repunerea efectivă a acesteia în situaţia anterioară momentului comiterii faptei ilicite, trebuie asigurată acoperirea tuturor prejudiciilor, atât a celor patrimoniale, cât şi a celor nepatrimoniale. Astfel, o reparaţie stabilită în temeiul răspunderii delictuale nu poate fi decât integrală, pentru a da satisfacţie deplină celui care a suferit un prejudiciu.

Sub acest aspect, considerăm inutilă menţiunea din partea finală a alin. (1) al art. 1385, „dacă prin lege nu se prevede altfel", deoarece, în opinia noastră, limitarea dreptului victimei de a pretinde acoperirea întregului prejudiciu prin adoptarea unor dispoziţii legale speciale ar fi de natură să încalce dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. În măsura în care victima face dovada că i-a fost cauzat un prejudiciu prin fapta altei persoane sau prin „fapta" lucrului sau animalului aflat în paza juridică a unei persoane, este îndreptăţită la obţinerea despăgubirilor. 2

Practica noastră judecătorească a avut o contribuţie importantă la dezvoltarea principiilor dreptului civil român, inclusiv în materia răspunderii delictuale. De-a lungul timpului, au fost instituite o serie de reguli privind recunoaşterea unor categorii de **prejudicii reparabile**, în vederea acoperirii integrale a daunelor cauzate în mod injust victimelor. Astfel, stabilirea corectă a răspunderii civile depinde de indicarea cuantumului prejudiciului reparabil, determinat la momentul pronunţării hotărârii judecătoreşti, pe bază de probe. Starea materială a persoanei responsabile nu prezintă relevanţă în stabilirea despăgubirilor, aceasta fiind obligată la plata integrală a despăgubirilor datorate victimei (a se vedea *V. Ursa*, Principiul reparării, p. 145). Cele mai importante reguli au fost cuprinse în dispoziţiile art. 1385 alin. (2)-(4) şi art. 1393 NCC, asupra cărora vom reveni în cele ce urmează. 3

2. Prejudiciul viitor. Pentru ca victima să poată pretinde şi să obţină despăgubirea din partea persoanei responsabile, prejudiciul trebuie să fie **cert** şi încă **nereparat**. În ceea ce priveşte certitudinea prejudiciului, doctrina noastră a statuat în sensul că această condiţie este îndeplinită dacă „existenţa sa (a prejudiciului) este sigură, neîndoilenică şi, totodată, poate fi evaluat în prezent" (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligaţiilor, 2000, p. 204). Se face distincţie între un prejudiciu cert, care poate fi actual sau viitor, şi un prejudiciu **eventual** sau **ipotetic**. Prin dispoziţiile alin. (2) al art. 1385 NCC se recunoaşte posibilitatea reparării atât a prejudiciilor actuale, cât şi a prejudiciilor viitoare, dar a căror producere este sigură, inevitabilă. 4

Prejudiciul actual este cunoscut, astfel că certitudinea lui nu poate fi pusă la îndoială. Există însă şi situaţii în care sunt certe şi prejudiciile viitoare, chiar dacă, la momentul soluţionării cauzei, nu se cunoaşte întinderea lui reală. Această orientare a fost împărtăşită şi de practica noastră judecătorească, care s-a pronunţat în sensul că poate fi reparat şi prejudiciul care, deşi nu s-a produs încă, este sigur că se va produce în viitor, el fiind, astfel, susceptibil de evaluare (TS, secţ. civ., dec. nr. 2038/1972, nepublicată; TS, secţ. civ. dec. nr. 924 în CD pe anul 1973, p. 175). Au fost apreciate ca fiind prejudicii viitoare scăderea sau pierderea capacităţii de muncă a unei persoane, diminuarea veniturilor victimei prin pensionarea sa anticipată, datorită motivelor medicale sau pe durata concediului medical acordat pentru tratarea leziunilor suferite. 5

3. Întinderea reparaţiei. În art. 1084 C.civ. sunt definite daunele interese reparabile prin angajarea răspunderii civile în general ca fiind „debite ce cuprind în general pierderea ce a 6

suferit şi beneficiul de care a fost lipsit". Pe baza acestor dispoziţii, jurisprudenţa noastră a stabilit **elementele structurale ale prejudiciului**, pronunţându-se în sensul că „beneficiul nerealizat care trebuie cuprins în cuantumul despăgubirilor reprezintă tot ceea ce ar fi putut realiza partea vătămată cu ajutorul bunurilor sau al valorilor care au făcut obiectul material al infracţiunii de la data şi în starea în care erau în momentul în care a fost lipsită de folosinţa lor şi până când acestea au reintrat în patrimoniul său" (TS, Decizia de îndrumare nr. 2 din 23 martie 1972, în CD 1972, p. 23 si urm.).

7 În alin. (3) al art. 1385 NCC a fost consacrată această regula conform căreia, în cuantumul despăgubirilor, trebuie să se cuprindă, alături de **pierderea efectiv suferită** de victimă, şi **câştigul sau beneficiul nerealizat** de aceasta (*lucrum cessans*), pentru a se asigura repararea integrală a prejudiciului. Astfel, au fost acordate despăgubiri cu titlu de **dobânzi legale** aferente despăgubirilor, de la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la plata lor efectivă, câştigul neîncasat de victimă datorită distrugerii utilajului cu care lucra sau veniturile pe care le-ar fi obţinut dacă valorifica mărfurile sustrase.

8 De asemenea, victima poate pretinde obligarea persoanei responsabile şi la plata „cheltuielilor pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului", dar numai în măsura în care poate face dovada acestora.

9 **4. Prejudiciul prin pierderea şansei de a obţine un avantaj** reprezintă unul elementele novatoare din viitoarea reglementare, fiind conturat ca o categorie distinctă de prejudiciu reparabil. Astfel, răspunderea delictuală poate fi angajată şi pentru acele consecinţe negative cauzate în mod direct prin săvârşirea unei fapte ilicite care constau în ratarea posibilităţii reale şi serioase privind producerea unui eveniment favorabil pentru viaţa victimei care i-ar fi putut aduce împliniri în viaţa personală sau în plan economic, prin realizarea unor proiecte. Remarcăm faptul că, în noua formulare a textului legal , pierderea şansei este interpretată şi din perspectiva **evitării producerii unei pagube**, ceea ce ar reprezenta pentru victimă un adevărat „avantaj" (a se vedea *L.R. Boilă*, Răspundere civilă delictuală. Prejudiciul cauzat prin „pierderea şansei de a obţine un avantaj", în Dreptul nr. 7/2010, p. 99-131).

10 Primită cu rezerve în doctrină, propunerea recunoaşterii acestei categorii de prejudicii câştigă noi susţinători, în demersul conjugat al factorilor legislativi, economici şi sociali pentru asigurarea **reparării integrale** a prejudiciului cauzat victimei. De altfel, practica noastră judiciară, în mod izolat, a recunoscut asemenea prejudicii – fără a folosi această denumire – acordând despăgubiri victimelor (suma de bani de care o persoană încadrată în muncă nu o va mai putea primi în viitor sub formă de majorare a retribuţiei tarifare, ca urmare a faptului că a fost victima unei fapte ilicite – TS, secţ. civ., dec. nr. 812 din 5 mai 1976, în RRD nr. 12/1976, p. 69).

11 Pentru ca un prejudiciu cauzat prin „pierderea unei şanse" să fie reparabil prin angajarea răspunderii delictuale trebuie să întrunească următoarele **condiţii**: a) să fie un prejudiciu real şi cert prin crearea unei situaţii dezavantajoase pentru victimă sau ratarea unei oportunităţi cu semnificaţii importante pentru viitorul său. Consecinţele dăunătoare pentru victimă trebuie să se apropie de certitudine, existând perspective reale de obţinere a avantajului urmărit. Un asemenea prejudiciu poate fi actual, dar şi viitor, dacă avem în vedere faptul că urmările faptei ilicite se pot produce instantaneu sau ulterior, succesiv, o anumită perioadă de timp; b) şansa de a obţine un avantaj trebuie să fie efectivă şi serioasă, aspect care rezultă din împrejurările în care a fost săvârşită fapta ilicită, pe de o parte, şi situaţia specială în care se afla victima, la momentul respectiv, pe de altă parte. Pentru a putea obţine despăgubiri, aceasta va trebui să demonstreze că a ratat obţinerea unui avantaj sau o anumită favoare, care era, pentru ea, aproape o certitudine, în care obiectivele pe care şi le-a propus s-ar fi împlinit, dacă nu ar fi intervenit evenimentul nefast.

În aprecierea noastră, ar putea fi considerate prejudicii reparabile pe acest temei legal: ratarea speranței unei reușite profesionale prin imposibilitatea participării unei persoane la un concurs de promovare în funcție, la susținerea unui proiect sau la un interviu pentru angajare; eșuarea planurilor privind întemeierea unei familii datorită faptului că unul dintre logodnici-viitorul soț a fost victima unui accident, în urma căruia a fost spitalizat o lungă perioadă de timp sau a rămas infirm; alterarea gravă a relațiilor de familie și divorțul soților datorate în mare măsură de situația creată prin agresarea și vătămarea gravă a unuia dintre aceștia; pierderea șansei de câștiga un premiu pentru proprietarul sau concurentul al cărui cal pregătit pentru o competiție a fost rănit sau a pierit sau al cărui autovehiculul care urma să participe la un raliu a fost distrus; ratarea ocaziei încheierii unei afaceri imobiliare pentru proprietarul al cărui imobil a fost deteriorat sau datorită poluării fonice a zonei; pierderea ocaziei de a câștiga un proces cauzată de distrugerea mijloacelor de probă concludente și pertinente care ar fi putut proba pretențiile formulate. 12

Art. 1386. Formele reparației

(1) Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare, iar dacă aceasta nu este cu putință ori dacă victima nu este interesată de reparația în natură, prin plata unei despăgubiri, stabilită prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească.

(2) La stabilirea despăgubirii se va avea în vedere, dacă prin lege nu se prevede altfel, data producerii prejudiciului.

(3) Dacă prejudiciul are un caracter de continuitate, despăgubirea se acordă sub formă de prestații periodice.

(4) În cazul prejudiciului viitor, despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau suprimată, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micșorat ori a încetat.

Comentariu

1. Repararea în natură a prejudiciului. Aceasta a fost consacrată în practica noastră judiciară cu valoarea unui principiu fundamental al răspunderii delictuale, în scopul asigurării repunerii victimei în situația anterioară comiterii faptei ilicite. În doctrină, repararea în natură a fost definită ca fiind „activitatea de înlăturare a prejudiciului suferit de către o persoană prin utilizarea unor modalități și procedee practice (...) care, în funcție de specificul sau gravitatea prejudiciului respectiv, sunt apte să ducă în cea mai mare măsură la realizarea principiului reparării integrale a prejudiciului și la restabilirea situației anterioare a persoanei păgubite" (a se vedea *V. Ursa*, Principiul reparării, p. 159). 1

Dispozițiile alin. (1)al art. 1386 NCC acordă prioritate reparării în natură a prejudiciului, fiind apreciată drept calea cea mai eficientă de acoperire efectivă a daunei cauzate victimei. Aceasta ar putea fi realizată fie prin **restituirea bunurilor sau valorilor sustrase**, fie **înlocuirea** sau **repararea bunurilor distruse**. În măsura în care este posibilă repararea în natură a prejudiciului, apreciem că aceasta constituie principala modalitate de restabilire a situației anterioare, urmând ca instanța să stabilească, în concret, în ce constă obligația debitorului. În mod excepțional, când este cu neputință ca persoana responsabilă să asigure repararea în natură a prejudiciului, există posibilitatea **reparării prin echivalent**, constând într-o despăgubire stabilită „prin acordul părților sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească". Cu privire la această situație, în mod inexplicabil, în aprecierea noastră, în textul legal este extinsă aplicarea regulii reparării prin echivalent și la cazul în care „victima nu este interesată de reparația în natură, prin plata unei despăgubiri". Din formulare se deduce faptul că rămâne 2

la latitudinea părții vătămate să opteze pentru repararea în natură sau prin echivalent, ceea ce ar putea da naştere unor abuzuri în sensul că s-ar putea pretinde plata despăgubirilor şi în acele cazuri în care este posibilă acoperirea daunei în natură. Dispozițiile legale, în ansamblul lor, protejează interesul victimei de restabilire a situației anterioare, astfel că apare de neînțeles care ar putea fi situațiile în care victima nu ar fi interesată de repararea în natură a prejudiciului. În final, aprecierea modalității de reparare este stabilită prin hotărârea instanței de judecată, care va aprecia în raport de natura şi gravitatea prejudiciului.

3 **2. Despăgubiri sub forma unor prestații periodice.** După cum am menționat până la acest moment, stabilirea despăgubirilor cuvenite victimei trebuie să asigure o reparație integrală a prejudiciului. Dacă între părți nu intervine o înțelegere, este necesară promovarea unei acțiuni civile în pretenții, instanța de judecată urmând a soluționa litigiul. În acest sens, **data producerii prejudiciului** reprezintă un reper important pentru angajarea răspunderii făptuitorului prin determinarea cuantumului despăgubirilor. Dar, între acest moment şi cel al rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de condamnare a debitorului, pot interveni modificări în sensul majorării, diminuării sau chiar dispariției prejudiciului. Tocmai de aceea apreciem că momentul „stabilirii despăgubirilor" este cel al rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, reclamantul având posibilitatea reactualizării cuantumului.

4 În ipoteza în care fapta săvârşită a avut drept consecință un prejudiciu prezentând un caracter de „continuitate", fie permanent, pe toată durata vieții victimei (cum ar fi în cazul în care agresiunea a provocat infirmitatea ireversibilă a victimei), fie temporar (victima a suferit leziuni corporale de natură să îi diminueze temporar capacitatea de muncă), despăgubirile se stabilesc sub forma unor prestații periodice (lunare).

5 **3. Posibilitatea actualizării despăgubirilor.** Dacă după pronunțarea hotărârii judecătoreşti au intervenit modificări ale cuantumului prejudiciului viitor, în mod firesc trebuie să opereze şi modificări ale întinderii reparației. În acest sens, potrivit dispozițiilor alin. (4), despăgubirea va putea fi sporită, redusă sau suprimată, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micşorat ori a încetat.

Art. 1387. Vătămarea integrității corporale sau a sănătății

(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane, despăgubirea trebuie să cuprindă, în condițiile art. 1388 şi 1389, după caz, echivalentul câştigului din muncă de care cel păgubit a fost lipsit sau pe care este împiedicat să-l dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. În afară de aceasta, despăgubirea trebuie să acopere cheltuielile de îngrijire medicală şi, dacă va fi cazul, cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale celui păgubit, precum şi orice alte prejudicii materiale.

(2) Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câştigului din muncă se acordă, ținându-se seama şi de sporirea nevoilor de viață ale celui prejudiciat, sub forma de prestații băneşti periodice. La cererea victimei, instanța va putea acorda despăgubirea, pentru motive temeinice, sub forma unei sume globale.

(3) În toate cazurile, instanța va putea acorda celui păgubit o despăgubire provizorie pentru acoperirea nevoilor urgente. *[art. 61 alin. (1), art. 1385-1386, 1388 NCC]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Potrivit art. 61 alin. (1) NCC, „viața sănătatea şi integritatea fizică şi psihică a persoanei sunt ocrotite în mod egal de lege". Orice atingere adusă integrității ființei umane sunt considerate ca fiind **fapte ilicite**, de natură să antreneze răspunderea civilă delictuală. Asemenea fapte pot fi acte de agresiune, accidente de circulație, accidente de muncă, accidente

medicale etc. Repararea prejudiciilor corporale are ca scop repunerea victimei în situația care îi permite să ducă o viață demnă, cât mai aproape de cea pe care o avea înaintea producerii evenimentului sau accidentului vătămător. De-a lungul timpului, evoluția dreptului răspunderii civile a determinat extinderea și diversificarea reglementărilor juridice privind angajarea răspunderii pentru prejudicii corporale. Obiectivul urmărit este acela al asigurării reparației pentru toate prejudiciile cauzate, dar și evitarea situațiilor în care se pretinde o reparație, în absența dovedirii producerii unui prejudiciu.

Remarcăm faptul că tendința doctrinei și a jurisprudenței europene contemporane din ultimele decenii este de lărgire a sferei prejudiciilor indemnizabile, în vederea sprijinirii intereselor victimei, paralel cu diversificarea formelor de asigurare a activităților care prezintă riscul producerii de prejudicii corporale (a se vedea *G. Viney, P. Jourdain*, Traité de droit civil, p. 46). 2

2. Astfel, o categorie distinctă de prejudicii reglementate în cuprinsul noului Cod civil sunt **prejudiciile corporale**. Dispozițiile art. 1387 NCC sunt o aplicațiune specială a principiilor instituite în art. 1385 NCC privind „întinderea reparației" și în art. 1386 NCC referitoare la „formele reparației" la acele prejudicii cauzate prin „vătămarea integrității corporale și a sănătății". Prejudiciile corporale reprezintă o categorie importantă a prejudiciilor reparabile pentru care făptuitorul sau cel obligat să răspundă pentru acestea este obligat să despăgubească victima. 3

Până la acest moment, în legislația noastră nu a fost formulată o definiție a prejudiciilor corporale. Autorii noului Cod civil au considerat necesară stabilirea regulilor reparării acestei categorii de prejudicii, fără a formula explicit o definiție. Totuși, din ansamblul reglementării, se pot deduce trăsăturile lor specifice, de natură a călăuzi instanțele în soluționarea cererilor de despăgubire: 4

a) sunt acele consecințe negative patrimoniale și nepatrimoniale ale unei fapte ilicite de natură a afecta integritatea corporală sau sănătatea unei persoane;

b) pentru a vindecarea lor sunt necesare îngrijiri medicale, intervenții, tratamente, medicamentație etc.

c) de regulă, asemenea leziuni influențează capacitatea de muncă a victimei, prin diminuarea sau chiar pierderea acesteia, ceea ce implică și reducerea câștigurilor.

Pentru **angajarea răspunderii delictuale**, victima trebuie să facă dovada existenței unui prejudiciu cert, actual sau viitor, care i-a fost cauzat în mod direct, afectând integritatea corporală sau sănătatea sa. În acest sens, un spațiu amplu în noul Cod civil a fost consacrat stabilirii regulilor reparației prin angajarea răspunderii delictuale pentru prejudicii corporale. În textul legal au fost valorificate cele mai importante aspecte sesizate în soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești pronunțate de-a lungul timpului, fiind o demonstrație pertinentă a rolului creator pe care jurisprudența îl are în amplul proces de creare și adaptare a normei juridice. 5

3. Categorii de prejudicii reparabile. În cuprinsul art. 1387 alin. (1) teza finală NCC, redactorii noului Cod civil au stabilit, de principiu, posibilitatea despăgubirii victimei pentru „orice (...) prejudicii materiale" cauzate integrității corporale sau sănătății victimei. Aceste dispoziții se coroborează cu cele din alin. (1) al art. 1385 NCC care instituie regula **reparării integrale a prejudiciilor cauzate prin fapte ilicite**. Cu toate acestea, s-a considerat necesară stabilirea unor reguli aplicabile celor mai importante categorii de prejudicii corporale. Astfel, pentru agresiunea săvârșită asupra victimei, de natură să îi lezeze integritatea sa corporală sau să îi afecteze sănătatea, persoana responsabilă datorează următoarele despăgubiri: 6

a) **echivalentul câștigului din muncă** de care cel păgubit a fost lipsit sau pe care este împiedicat să-l dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă – ce are o reglementare detaliată în art. 1388 NCC; 7

8 b) **cheltuielile ocazionate cu îngrijirea medicală** privesc toate acele sume care au fost folosite de victimă, aparţinători, rude sau prieteni pentru a-i asigura acesteia transportul, alimentaţia, medicamentaţia, tratamentul şi îngrijirea necesară, pe întreaga durată a spitalizării, convalescenţei, până la completa sa vindecare. Astfel, pretenţiile victimei cu acest titlu privesc toate acele cheltuieli pe care a fost nevoită să le facă de la momentul producerii violenţelor asupra sa, până la restabilirea sa, sau, dacă aceasta nu este posibilă, pe întreaga durată a vieţii.

9 c) **cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viaţă ale celui păgubit** sunt justificate de diminuarea capacităţilor fizice şi psihice ale acestuia, ca urmare a prejudiciului fiziologic, funcţional sau emoţional care i-a fost cauzat. Pentru prima dată în legislaţia civilă se recunoaşte ca prejudiciu indemnizabil acele cheltuieli făcute de victimă ca urmare a modificării stilului său de viaţă datorită prejudiciilor corporale suferite. Astfel, faţă de momentul în care persoana a fost victima unei agresiuni de natură să îi afecteze integritatea corporală sau sănătatea, în viaţa sa au apărut alte nevoi, impuse de suferinţele fizice şi psihice care i-au fost produse (pierderea unui organ, amputaţia membrelor, cauzarea unei invalidităţi sau infirmităţi, paralizia, pierderea vederii etc.) pentru care sunt necesare cheltuieli suplimentare. Modificarea stilului său de viaţă, faptul că a fost spitalizat, a fost supus unei interventii chirurgicale, unui tratament, sau ulterior, a urmat tratamente de recuperare, implică şi creşterea cheltuielilor sale. Recuperarea acestor sume recunoscute ca fiind un prejudiciu poate fi obţinută prin obligarea persoanei responsabile al reparaţie.

10 La acordarea despăgubirilor se va avea în vedere „pierderea" capacităţii de muncă pentru care este îndreptăţit la „echivalentul câştigului din muncă de care (...) a fost lipsit", cât şi la „reducerea" capacităţii sale de muncă pentru care se acordă despăgubiri având în vedere „nerealizarea câştigului din muncă".

11 În acest context, se discută despre prejudicii corporale indemnizabile în măsura în care suferinţele fizice şi psihice ale victimei se datorează unei fapte ilicite. Natura şi gravitatea leziunii corporale, dar şi de caracterul ireversibil al acesteia îi provoacă vicitmei o stare depresivă, un profund traumatism psihic prin imposibilitatea în care se află de mai putea duce o viaţă normală. De asemenea, îngrijirea şi supravegherea victimei de o terţă persoană, deoarece se află în imposibilitate de a putea duce o viaţă normală datorită handicapului este un prejudiciu indemnizabil. Procurarea unei proteze, a unui medicament, a unui mijloc necesar deplasării sau dotarea specială a locuinţei pentru a corespunde problemelor de sănătate ale victimei sunt considerate prejudicii pentru care se pot pretinde despăgubiri, pe calea angajării răspunderii civile delictuale.

Art. 1388. Stabilirea pierderii şi a nerealizării câştigului din muncă

(1) Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câştigului din muncă se va stabili pe baza venitului mediu lunar net din muncă al celui păgubit din ultimul an înainte de pierderea sau reducerea capacităţii sale de muncă ori, în lipsă, pe baza venitului lunar net pe care l-ar fi putut realiza, ţinându-se seama de calificarea profesională pe care o avea sau ar fi avut-o la terminarea pregătirii pe care era în curs să o primească.

(2) Cu toate acestea, dacă cel păgubit face dovada posibilităţii obţinerii unui venit din muncă mai mare în baza unui contract încheiat în ultimul an, iar acesta nu a fost pus în executare se va ţine seama în stabilirea despăgubirii de aceste venituri.

(3) Dacă cel păgubit nu avea o calificare profesională şi nici nu era în curs să o primească, despăgubirea se va stabili pe baza salariului minim net pe economie.

Comentariu

1. Preliminarii. Prin natura lor, prejudiciile corporale suferite de victimă cauzează anumite consecințe de natură economică raportate la pierderea sau diminuarea câștigului din muncă, a căror identificare și cuantificare ridică în practica judiciară o serie de probleme juridice. Aceste prejudicii reprezintă o consecință directă a faptului că victima se află în imposibilitate obiectivă de a-și mai continua activitatea profesională, respectiv de a mai obține veniturile necesare întreținerii sale și familiei sale. Potrivit **principiului reparării integrale a prejudiciilor,** în soluționarea cauzelor privind angajarea răspunderii delictuale trebuie acordate despăgubiri pentru toate consecințele dăunătoare, vătămătoare, prezente sau viitoare ale faptei ilicite, astfel încă să se ofere victimelor șansa de a fi repuse, pe cât posibil, în situația anterioară producerii acestui eveniment. 1

2. Criteriile pe baza cărora se pot acorda victimei despăgubiri cu acest titlu sunt: 2

a) **venitul mediu lunar net din muncă al celui păgubit** pe care îl avea în ultimul an înainte pierderii sau reducerii capacității de muncă, care se raportează fie la câștigul pe care victima îl avea la momentul comiterii faptei prejudiciabile, de care a fost lipsit, fie la câștigul pe care a fost „împiedicat să-l dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă". Pierderea sau diminuarea capacității de muncă a persoanelor care desfășoară activități casnice, în gospodăria personală, pentru creșterea și educarea copiilor minori, constituie împrejurări în care pot fi acordate despăgubiri periodice raportate la valoarea reală a prestațiilor. Cu privire la baza de calcul, apreciem totuși că ar trebui să aibă în vedere media veniturilor din ultimele luni (cel mult 3 luni înainte), iar nu în ultimul an, pentru a stabili despăgubiri care să reprezinte o reparație efectivă și reală a prejudiciului, cu atât mai mult cu cât intervin în ultima vreme frecvente modificări privind drepturile salariale.

b) dacă victima nu avea nici un venit la momentul vătămării sale, **venitul lunar net pe care l-ar fi putut realiza,** ținându-se seama de calificarea profesională pe care o avea sau ar fi avut-o la terminarea pregătirii pe care era în curs să o primească. 3

Considerăm că reglementarea acestei ultime ipoteze constituie un element novator în legislația noastră civilă, în condițiile în care, până în prezent, instanțele noastre au manifestat o anumită rezervă în acordarea de despăgubiri pentru situațiile în care, la momentul comiterii faptei ilicite, victima nu avea un loc de muncă, cu un venit sigur. Se considera ca fiind doar un prejudiciu eventual, pentru care făptuitorul nu poate fi obligat să plătească despăgubiri, astfel că asemenea cereri au fost respinse. În realitate, însă, prin leziunile cauzate, victima suferea un prejudiciu viitor, dar cert, adeseori mult mai grav decât prejudiciile imediate, dar nu avea posibilitatea de a obține reparația acestuia. Pentru cuantificarea venitului pe care victima l-ar fi putut realiza trebuie să se țină cont de pregătirea profesională a acesteia, iar în cazul în care este elev sau student, de pregătirea pe care era în curs să o primească. Cu aceste precizări au fost stabilite criteriile de acordare a despăgubirilor pentru toate categoriile de victime, asigurând astfel cadrul juridic privind repararea tuturor prejudicilor cauzate prin săvârșirea de faptei licite. S-a omis a se preciza faptul că în situația în care victima nu realiza venituri, calcul despăgubirilor trebuie să aibă în vedere cel puțin salariul minim net pe economia națională. 4

Dispozițiile art. 1388 alin. (2) NCC stabilesc o ipoteză specială de acordare de despăgubiri pentru **„pierderea unei șanse"**, respectiv aceea de a obține „un venit din muncă mai mare în baza unui contract încheiat în ultimul an, iar acesta nu a fost pus în executare", când se vor avea în vedere aceste venituri. 5

Apreciem că, în acest context, era necesară o mențiune referitoare la despăgubirile datorate de persoana responsabilă pentru „efortul suplimentar" pe care victima trebuie să-l depună 6

în vederea continuării activităților sale în viitor, cu atât mai mult cu cât, la acest moment, practica noastră judiciară nu este unitară. Astfel, chiar dacă, aparent, vătămarea integrității sale corporale nu i-a cauzat și o diminuare a câștigului pe care îl realiza, totuși, prin reducerea capacității de muncă, pentru a obține aceleași rezultate, victima depune un efort în plus, fiind astfel îndreptățită la despăgubiri. (a se vedea *V. Ursa*, Principiul reparării, p. 138-139).

7 **3. Evaluarea despăgubirilor** este stabilită în raport de situația pierderii totale sau parțiale, temporare sau definitive, a capacității de muncă a victimei ca urmare a vătămării corporale sau a sănătății acesteia. Astfel, momentul evaluării prejudiciilor și stabilirii despăgubirilor este cel al pronunțării hotărârii judecătorești. Toate despăgubirile pe care persoana responsabilă le datorează până atunci vor fi stabilite în sarcina persoanei responsabile, sub forma unei despăgubiri globale, cu dobânzi aferente, până la momentul plății efective. Ulterior acestui moment, pentru prejudiciile viitoare, caracterizate prin certitudine și continuitate, despăgubirile vor fi indicate sub forma unor **prestații periodice** (sume de bani datorate lunar denumite și „rente") acordate, până la modificarea condițiilor sau pe întreaga durată a vieții victimei. Aceste despăgubiri pot fi actualizate, în sensul majorării, diminuării sau sistării lor.

8 De la regula achitării despăgubirilor periodice a fost stabilită o excepție: plata unei sume globale, „la cererea victimei", stabilită de instanță, dar numai „pentru motive temeinice". Nu sunt menționate criteriile de cuantificare a sumei, fiind lăsată la aprecierea victimei, existând posibilitatea de a fi stabilită și în cadrul unei **tranzacții** încheiate cu persoana responsabilă. De asemenea, este indicată și posibilitatea stabilirii unei despăgubiri provizorii pentru acoperirea nevoilor urgente, până la soluționarea definită și irevocabilă a cauzei. Această măsură are menirea acordării imediate a unui ajutor victimei pentru a face față cheltuielilor urgnete pe care le face cu îngrijirea sănătții sale.

Art. 1389. Vătămarea minorului

(1) Dacă cel care a suferit vătămarea integrității corporale sau a sănătății este un minor, despăgubirea stabilită potrivit prevederilor art. 1388 alin. (1) va fi datorată de la data când, în mod normal, minorul și-ar fi terminat pregătirea profesională pe care o primea.

(2) Până la acea dată, dacă minorul avea un câștig la momentul vătămării, despăgubirea se va stabili pe baza câștigului de care a fost lipsit, iar dacă nu avea un câștig, potrivit dispozițiilor art. 1388, care se aplică în mod corespunzător. Această din urmă despăgubire va fi datorată de la data când minorul a împlinit vârsta prevăzută de lege pentru a putea fi parte într-un raport de muncă. *(art. 1388 NCC)*

Comentariu

1 **1. Stabilirea despăgubirilor acordate minorului.** Situația specială a minorului, victimă a unor accidente corporale, a adus în dezbaterea doctrinei și practicii judecătorești o serie de probleme privind stabilirea modalităților și procedeelor care să asigure „o acoperire justă și integrală a pagubei suferite" (a se vedea *V. Ursa*, Principiul reparării, p. 141). Controversele s-au născut în legătură cu faptul că, în cazul minorului, nu se poate stabili diminuarea sau pierderea a capacității sale de muncă și, pe cale de consecință, nici cuantumul despăgubirii pe care o poate obține. Astfel, în cazul producerii unei infirmități de natură să-l împiedice toată viața să presteze o activitate lucrativă sau doar să îi reducă capacitatea de muncă, trebuie calculată renta pe care persoana responsabilă este obligată să o plătească. Având în vedere aceste aspecte, noul Cod civil, în art. 1389 stabilește condițiile privind plata despăgubirilor la care minorul este îndreptățit pentru pierderea sau nerealizarea câștigului din muncă, ca aplicare a art. 1388. Astfel, minorul poate primi despăgubiri de la „data când, în mod normal,

(...) şi-ar fi terminat pregătirea profesională ce primea"; având „vârsta prevăzută de lege pentru a putea fi parte într-un raport de muncă". Despăgubirile vor fi calculate „pe baza câştigului de care a fost lipsit, iar dacă nu avea un câştig, potrivit dispoziţiilor art. 1388".

Art. 1390. Persoana îndreptățită la despăgubire în caz de deces

(1) Despăgubirea pentru prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane se cuvine numai celor îndreptățiți, potrivit legii, la întreținere din partea celui decedat.

(2) Cu toate acestea, instanța, ținând seama de împrejurări, poate acorda despăgubire și celui căruia victima, fără a fi obligată de lege, îi presta întreținere în mod curent.

(3) La stabilirea despăgubirii se va ține seama de nevoile celui păgubit, precum și de veniturile pe care, în mod normal, cel decedat le-ar fi avut pe timpul pentru care s-a acordat despăgubirea. Dispozițiile art. 1387-1389 se aplică în mod corespunzător. *(art. 499, 1387-1389 NCC)*

Comentariu

1. Categorii de persoane îndreptăţite. Persoanele îndreptăţite la repararea prejudiciului cauzat prin decesul unei persoane sunt persoanele care, potrivit legii, se aflau în întreţinerea victimei sau cele care, „fără a fi obligate de lege", beneficiau de întreţinere din partea acestuia. Alineatul (2) al art. 1390 NCC consacră, astfel, posibilitatea reparării prejudiciului cauzat nu numai prin atingerea adusă unui drept subiectiv, cum este **dreptul legal la întreţinere** stabilit pentru anumite persoane, în virtutea raporturilor de rudenie şi de familie, dar şi prin lezarea unui interes legitim, ceea ce reprezintă un element novator. Pentru acest caz, este stabilită condiţia specială privind **prestarea întreţinerii** în mod curent, cu referire la durata şi continuitatea acestei prestaţii, de natură a conferi beneficiarului o anumită stabilitate şi siguranţă. Prin dispariţia persoanei care plătea întreţinerea, întreţinutul a rămas fără sprijinul său constant, deci a suferit un prejudiciu, pentru care este îndreptăţit la reparaţie. 1

Potrivit art. 499 NCC, tatăl şi mama sunt obligaţi, în solidar, să dea întreţinere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum şi educaţia, învăţătura şi pregătirea sa profesională. De asemenea există obligaţie de întreţinere între soţi, cel care adoptă şi cel adoptat, bunici şi nepoţi, străbunici şi strănepoţi, fraţi şi surori. 2

2. Criteriile pentru calculul despăgubirilor. Vor fi avute în vedere „nevoile" creditorului, pe de o parte, şi veniturile pe care victima le avea la momentul decesului, stabilite potrivit art. 1387-1389 NCC, pe de altă parte. 3

Modul de formulare al alin. (3) este imprecis dacă avem în vedere faptul că, în materia răspunderii delictuale, pentru repararea integrală a prejudiciului suferit, criteriile pe baza cărora este stabilită despăgubirea sunt „nevoile celui păgubit", pe de o parte, şi „suma cu care cel decedat, victima agresiunii, contribuia la întreţinerea acestuia", în mod normal, pe de altă parte. Astfel, cuantumul întreţinerii, potrivit veniturilor realizate, este diferit, de la caz la caz, nefiind aplicabile criteriile stabilite prin art. 499 NCC referitoare la stabilirea obligaţiei legale de întreţinere. 4

În ceea ce priveşte **„starea de nevoie"**, cu excepţia minorilor prezumaţi a fi „în nevoie", toate celelalte persoane trebuie să dovedească o asemenea împrejurare. Mijloacele de probă sunt variate, de la documente medicale, probe testimoniale la expertize medico-legale care să stabilească în mod ştiinţific lipsa sau diminuarea capacităţii lor de muncă.

Art. 1391. Repararea prejudiciului nepatrimonial

(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

(2) Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

(3) Dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

(4) Dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori. Aceștia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct.

(5) Dispozițiile art. 253-256 rămân aplicabile.

Comentariu

1 **1. Categorii de daune nepatrimoniale reparabile.** Repararea integrală a prejudiciilor prin angajarea răspunderii civile delictuale privește toate prejudiciile suferite de victimă. În esență, **prejudiciile nepatrimoniale** sunt acele consecințe dăunătoare, fără valoare economică, reprezentând durerea psihică cauzată prin vătămarea integrității corporale ori sănătății unei persoane sau prin atingerea adusă drepturilor aferente personalității unui cetățean sau unei persoane juridice. Acoperirea acestor prejudicii se asigură prin compensarea lor cu plata unor sume de bani pentru trauma suferită, iar nu prin reparare, acestea neavând o valoare materială (a se vedea *L. Pop*, Teoria obligațiilor, 2000, p. 208-212).

2 Noul Cod civil consacră în art. 1391 posibilitatea despăgubirii pentru aceste categorii de daune, ceea ce reprezintă, fără îndoială, un veritabil progres față de actuala reglementare. Astfel, după îndelungi discuții și critici cu un conținut ideologic – prin care s-a invocat caracterul arbitrar al despăgubirilor rezultând din imposibilitatea reparării bănești a durerii psihice și pericolul îmbogățirii fără un just temei a victimei – după anul 1990, s-a revenit la poziția adoptată anterior, de la momentul adoptării actualului Cod civil, 1865 până în decembrie 1952, astfel că, în unanimitate, doctrina și jurisprudența noastră au admis posibilitatea acordării de despăgubiri și pentru daunele morale suferite de victimă. În absența unei definiții legale și stabilirii criteriilor de cuantificare a despăgubirilor, soluțiile jurisprudențiale au fost variate, ceea ce a creat un sentiment de insecuritate pentru cei care au încercat să obțină asemenea despăgubiri în justiție.

3 Redactorii textului legal au ales metoda enunțării unor reguli aplicabile numai anumitor categorii de daune morale, fără a contura o definiție care să cuprindă trăsăturile prin care acestea se deosebesc de cele materiale. Dispozițiile alin. (1) al art. 1391, în opinia noastră, sunt incomplete, rezumându-se doar la acele daune morale constând în restrângerea posibilităților de viață familială și socială, ca o consecință a atingerii aduse integrității corporale a unei persoane. În alin. (3) sunt menționate și alte daune morale, respectiv atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept, fără însă a fi definite sau, cel puțin, exemplificate. Cu privire la aceste daune s-a considerat necesară doar stabilirea condițiilor cesionării dreptului la despăgubire „printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă".

4 În această categorie pot fi incluse așa-numitele **prejudicii de agrement** raportate la faptul că victima suferind a fost privată de ceea ce generic sunt numite bucuriile unei vieți normale (viața familială, activitatea profesională, posibilitatea de a practica un sport, de a călători etc.). În doctrina franceză, se recunoaște dreptul la despăgubire pentru toate prejudiciile suferite, inclusiv acest prejudiciu de agrement, chiar și persoanei aflate în stare vegetativă, deci inconștientă, în măsura în care se demonstrează că a cauzat aceste consecințe grave în existența victimei (*Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 698).

5 **2. Categorii speciale de daune. Prejudiciul prin ricoșeu** sau **de afecțiune** reprezintă durerea sufletească cauzată rudelor și celor apropiați prin decesul unei persoane care a fost victima unei

fapte ilicite. După anul 1990, practica noastră judecătorească a recunoscut această categorie de daune morale, fără a exista o poziție unanimă cu privire la persoanele îndreptățite să pretindă plata acestor despăgubiri şi valoarea lor. Pentru prima dată în legislația noastră, în viitoarea reglementare sunt expres menționate persoanele îndreptățite, desemnate prin relația de rudenie sau de afecțiune pe care o aveau față de victimă: ascendenți, descendenți, frați, surori şi soț, dar şi „alte persoane care, la rândul lor, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu".

3. Titularul dreptului la despăgubire. **Victima** este titularul exclusiv al dreptului la despăgubire, respectiv acea persoană care a suferit o traumă sufletească produsă prin săvârşirea unei fapte ilicite. Aceasta va putea evalua pretențiile sale în raport de importanța şi gravitatea daunei suferite. În mod firesc, inițiativa promovării unei acțiuni pentru plata unei sume de bani în vederea compensării suferințelor psihice aparține victimei, singura în măsură să poată să îşi exprime suferința psihică pe care a încercat-o şi să indice suma pretinsă cu titlu de despăgubire. Moştenitorii acesteia au doar posibilitatea continuării acțiunii promovate, după dispariția sa. 6

Art. 1392. Cheltuieli de îngrijire a sănătății. Cheltuieli de înmormântare

Cel care a făcut cheltuieli pentru îngrijirea sănătății victimei sau, în caz de deces al acesteia, pentru înmormântare, are dreptul la înapoierea lor de la cel care răspunde pentru fapta ce a prilejuit aceste cheltuieli.

Comentariu

1. Titulari. În unanimitate, jurisprudența noastră recunoaşte faptul că toate cheltuielile ocazionate cu îngrijirea victimei sau înmormântarea acesteia reprezintă prejudicii reparabile, aflate în legătură de cauzalitate directă cu fapta ilicită prin care i s-au cauzat vătămări ale integrității corporale şi sănătății. **Creditorul** acestor despăgubiri este persoana care a făcut asemenea cheltuieli. Persoana responsabilă pentru agresiunea săvârşită are calitatea de **debitor**, fiind obligată la plata acestor sume, chiar şi în ipoteza în care s-au făcut în mod gratuit, dezinteresat. Sub aspect terminologic, considerăm că termenul folosit **înapoiate** nu este cel mai potrivit, termen care este mai apropiat de anumite raporturi contractuale (împrumut de folosință) decât de răspunderea delictuală.În acest sens, reținem că trebuie **plătite** toate cheltuielile făcute cu îngrijirea sau înmormântarea victimei cu titlu de despăgubiri civile de cel care se face vinovat de comiterea vătămării corporale sau decesului victimei ori de către cel care răspunde pentru acesta, iar nu înapoiate. 1

Art. 1393. Despăgubirea în raport cu ajutorul şi pensia

(1) Dacă în cadrul asigurărilor sociale s-a recunoscut dreptul la un ajutor sau la o pensie, reparația este datorată numai în măsura în care paguba suferită prin vătămare sau moarte depăşeşte ajutorul ori pensia.

(2) Cât timp ajutorul sau pensia nu a fost efectiv acordată sau, după caz, refuzată celui păgubit, instanța nu îl poate obliga pe cel chemat să răspundă decât la o despăgubire provizorie, în condițiile dispozițiilor art. 1387 alin. (3).

Comentariu

1. Titulari. Pierderea sau diminuarea capacității de muncă a unei persoane constituie o împrejurare de natură a justifica acordarea unui ajutor sau unei pensii din fondul de asigurări sociale constituit la nivel național, în condițiile legii. De asemenea, ca urmare a decesului unei persoane, cei care se aflau în întreținerea sa vor beneficia de **pensie de urmaş**. 1

2 Dacă însă o persoană se face vinovată de producerea acestor consecinţe, în condiţiile răspunderii civile delictuale, va fi obligată să repare prejudiciile corporale, fizice şi morale cauzate, dar numai în limita diferenţei până la nivelul ajutorului social sau pensiei plătite. Până la momentul stabilirii acestora, plăţile vor fi considerate a fi cu caracter provizoriu.

Art. 1394. Prorogarea termenului prescripţiei

În toate cazurile în care despăgubirea derivă dintr-un fapt supus de legea penală unei prescripţii mai lungi decât cea civilă, termenul de prescripţie a răspunderii penale se aplică şi dreptului la acţiunea în răspundere civilă. *(art. 2500-2556 NCC; art. 155 NCP)*

Comentariu

1 **1. Termenul general de prescripţie.** În noul Cod civil, Cartea a VI-a a fost consacrată „Prescripţiei extinctive, decăderea şi calculul termenelor". Prin art. 2517 NCC a fost stabilit termenul general de 3 ani în care se prescrie dreptul la acţiune, respectiv „dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forţei publice, să execute o anumită prestaţie, să respecte o anumită situaţie juridică sau să suporte orice altă sancţiune civilă, după caz".

2 **2. Termen special de prescripţie.** Acţiunea civilă în pretenţii fundamentată pe dispoziţiile legale aplicabile răspunderii delictuale este o acţiune supusă prescripţiei extinctive. Prin excepţie de la regula aplicării termenului general de prescripţie, în art. 2518, pct. 2 şi 3 NCC este stabilit termenul de prescripţie de 10 ani pentru anumite fapte ilicite, de o gravitate deosebită: „repararea prejudiciului moral sau material cauzat unei persoane prin tortură ori acte de barbarie sau, după caz, a celui cauzat prin violenţă ori agresiuni sexuale comise contra unui minor sau asupra unei persoane aflat în imposibilitate de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa" şi „repararea prejudiciului cauzat mediului înconjurător". S-au avut în vedere cazurile deosebite în care se află unele victime care fie datorită vârstei, fie datorită stării precare a sănătăţii lor,urmare a faptelor ilicite săvârşite, nu au avut posibilitatea de a promova acţiunea civilă în pretenţii în termenul general de precripţie de 3 ani.

3 **3. Prorogarea termenului.** Potrivit art. 2528 NCC, termenul de prescripţie pentru repararea pagubelor cauzate prin fapte ilicite curge „de la data când păgubitul a cunoscut sau a trebuit să cunoască atât paguba, cât şipe cel care răspunde de ea". De la această regulă, art. 1394 NCC stabileşte o excepţie aplicabilă numai atunci când fapta prejudiciabilă întruneşte elementele constitutive ale unei infracţiuni: se prelungeşte termenul de prescripţie privind acţiunea civilă în pretenţii până la împlinirea termenului prescripţiei răspunderii penale, victima având posibilitatea să solicite în acest interval atât tragerea la răspundere penală, cât şi la răspundere civilă a persoanei vinovate pentru prejudiciul pe care l-a suferit. Menţionăm faptul că, potrivit art. 155 NCP, termenul prescripţiei răspunderii penale este stabilit între 3 şi 15 ani, deci este egal sau mai mare decât termenul general al prescripţiei răspunderii civile, ceea ce este în beneficiul victimei.

Art. 1395. Suspendarea prescripţiei

Prescripţia dreptului la acţiune cu privire la repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea integrităţii corporale sau a sănătăţii ori prin decesul unei persoane este suspendată până la stabilirea pensiei sau a ajutoarelor ce s-ar cuveni, în cadrul asigurărilor sociale, celui îndreptăţit la reparaţie. *[art. 1393 alin. (1), art. 2532 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caz special de suspendare.** În art. 2532 NCC sunt menționate cazurile generale de suspendare a cursului prescripției extinctive. Art. 1395 NCC stabilește un **caz special,** în materia răspunderii delictuale, atunci când prejudiciul constă în vătămarea integrității corporale sau a sănătății ori prin decesul unei persoane: „până la stabilirea pensiei sau a ajutoarelor ce s-ar cuveni, în cadrul asigurărilor sociale, celui îndreptățit la reparație".

2 Aceste prevederi se coroborează cu art. 1393 alin. (1) NCC, potrivit cărora despăgubirile civile pentru daunele produse vor fi stabilite numai pentru ceea ce depășește nivelul ajutorului social sau pensiei plătite. Până la momentul stabilirii acestei limite este firesc să fie suspendat cursul prescripției extinctive, victima fiind interesată să pretindă despăgubiri numai atunci când sumele plătite nu acoperă integral prejudiciul.

Titlul III
Modalitățile obligațiilor

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Obligațiile. Contractul, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *Gh. Beleiu*, Drept civil. Partea generală. Subiectele dreptului civil ed. a XI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007; *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008; *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011; *M.C. Costin, C.M. Costin*, Dicționar de drept civil de la A la Z, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2007; *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010 (citată în continuare *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. I); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. II); *A. Rățoi*, în ***, Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011 (citată în continuare *A. Rățoi*, Noul Cod civil); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații art. 1164-1649, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat).

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1396. Categorii de obligații

(1) Obligațiile pot fi pure și simple, obligații simple sau afectate de modalități.

(2) Obligațiile pure și simple nu sunt susceptibile de modalități. *[art. 513 și urm., art. 882, art. 1054 alin. (2), art. 1400-1410 NCC]*

Comentariu

1 **1. Opțiunea de reglementare.** Legiuitorul a înțeles să reglementeze separat – în cadrul a două titluri distincte din Cartea a V-a („Despre obligații") – „Modalitățile obligațiilor" (Titlul al III-lea) și „Obligațiile complexe" (Titlul al IV-lea).

2 Soluția tehnică de reglementare nu corespunde unor dezvoltări doctrinare (majoritare) care au precedat redactarea noului act normativ, în care **obligațiile afectate de modalități** erau analizate ca specie a obligațiilor complexe – în această categorie fiind cuprinse și obligațiile alternative, cele solidare, cele divizibile și cele indivizibile (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 389 și urm.). Corespunzător opțiunii legiuitorului, au fost exprimate însă în doctrină și opinii care nu plasau obligațiile ce prezentau modalitățile termenului și condiției în categoria obligațiilor complexe (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 55-56, p. 123-125).

3 Însă, având în vedere în principal argumentul că atât **obligațiile simple**, cât și **obligațiile complexe** pot fi afectate de modalități, delimitarea operată normativ între obligațiile afectate de modalități și obligațiile complexe (cele care prezintă pluralitate de subiecte și/sau pluralitate de obiecte) este corectă și reflectă cadrul de manifestare a raporturilor obligaționale.

4 În schimb, nu este reflectată prin noua reglementare decât incidental realitatea că modalitățile juridice – condiția și termenul – pot viza:

a) pe de-o parte, elementele de conținut ale raportului juridic obligațional (drepturile de creanță și obligațiile corelative) ori elemente de conținut ale raporturilor juridice reale (respectiv acele raporturi juridice civile în al căror conținut se regăsesc drepturi reale), din această ultimă perspectivă fiind de menționat, cu titlu exemplificativ, soluțiile din art. 1410 și art. 882 NCC;

b) pe de altă parte, însuși actul juridic ca izvor al unui raport juridic civil (real, de creanță sau mixt) (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligațiile, p. 4).

În doctrină, inclusiv în lucrările care au în vedere noua reglementare, **modalitățile juridice** sunt analizate din ambele perspective (pentru modalitățile actului juridic, a se vedea *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 172 și urm.). Semnalăm că a fost exprimată și opinia, pe care nu o împărtășim, potrivit căreia **condiția** este o modalitate a obligației, și nu a contractului și, în consecință, numai obligația unuia dintre contractanți poate fi afectată de condiție (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 527). 5

Din perspectiva relației dintre modalitățile care afectează elementele de conținut ale raporturilor juridice civile și, respectiv, modalitățile actului juridic civil, pot fi exprimate următoarele idei: 6

a) delimitarea între cele două categorii de situații este necesară, fiind ipoteze care presupun, cu privire la efectele manifestate, o **suprapunere parțială**; ca atare, există manifestări specifice în cazul celor două categorii de modalități care conduc la situații juridice diferite, deși modalitatea în sine este aceeași (spre exemplu, condiția suspensivă în cazul actului juridic presupune ca efect, prin îndeplinirea ei, însăși **nașterea valabilă** a actului respectiv și, în consecință, a raportului juridic, în timp ce condiția suspensivă ce afectează o obligație are ca efect, în cazul îndeplinirii, **eficacitatea** respectivei obligații – art. 1400 NCC – presupunându-se, ca atare, existența unui raport juridic valabil constituit); 7

b) categoria modalităților elementelor de conținut ale raporturilor juridice civile (drepturile subiective patrimoniale, reale ori de creanță și, respectiv, obligațiile corelative) desemnează situația regulă, iar cea a modalităților actului juridic situația de excepție în care raportul juridic civil presupune, în mod necesar, un astfel de izvor; 8

c) cu excepția art. 1407 alin. (3) teza a II-a și art. 1410 NCC – care excedează, posibil, cadrului specific de manifestare a conținutului unui raport juridic obligațional – reglementarea actuală regăsită în Titlul III al Cărții a V-a vizează raporturile juridice în al căror conținut se regăsesc drepturi de creanță și obligații corelative. 9

2. Delimitarea între obligațiile pure și simple și obligațiile simple. În doctrina anterioară adoptării noului Cod civil o astfel de distincție nu se regăsea. Singura categorie de obligații opusă celei a obligațiilor afectate de modalități le cuprindea numai pe cele pure și simple, caracterizate astfel: 10

- obligații obișnuite care sunt pure deoarece „se nasc sigur și imediat, ființa lor fiind ireversibilă, trebuind să fie executate în întregime și de îndată ce s-au născut" și simple pentru că „dacă sunt analizate din punct de vedere al elementelor lor structurale, se constată că ele sunt legături juridice exclusiv între două persoane – creditorul și debitorul – și, în același timp, au ca obiect o singură prestație la care este îndrituit subiectul activ și îndatorat subiectul pasiv" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 123; autorul face distincție între obligațiile pure și simple și obligațiile pure și complexe);
- raportul juridic obligațional în forma sa cea mai simplă, care presupune un creditor și un debitor și un singur obiect (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept Obligațiile, p. 389);
- cele care cuprind numai elementele structurale ale raportului juridic obligațional (subiecte, obiect, conținut și sancțiune), nefiind afectate de modalități (a se vedea *M.C. Costin,*

C.M. Costin, Dicționar de drept civil de la A la Z, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 725);

- cele imediat exigibile (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.* Obligațiile, p. 4 și 727).

11 În prezent, analiza celor două categorii de obligații trebuie să pornească de la calificările regăsite în normele care le definesc:

- conform art. 1396 alin. (2) NCC, obligația pură și simplă nu este **susceptibilă de modalități;**

- potrivit alin. (3) al aceluiași articol, obligația simplă, nefiind afectată de modalități, poate fi executată imediat, din propria inițiativă a debitorului sau la cererea creditorului.

12 Rezultă că elementul care diferențiază în mod decisiv cele două categorii de obligații constă în imposibilitatea juridică de a regăsi în cazul obligațiilor pure și simple condiția și/sau termenul, incompatibilitatea acestei categorii cu modalitățile obligațiilor. Afectarea lor cu o modalitate se sancționează cu nulitatea (absolută, virtuală).

13 **Obligațiile simple**, cu sensul dat de reglementarea actuală, pot fi raportate, conceptual, la dezvoltările doctrinare care anterior vizau obligațiile pure și simple. În schimb, pentru noul conținut al noțiunii de „**obligație pură și simplă**" (căreia îi corespunde, *mutatis mutandis*, și noțiunea de „drept subiectiv pur și simplu") este necesar să avem în vedere, într-o abordare sintetică, situațiile ce corespund manifestării unei astfel de obligații (*exempli gratia*, obligația de întreținere – art. 513 și urm. NCC).

14 Credem că această opțiune a legiuitorului nu se justifică. Nu prezintă niciun interes practic delimitarea între obligațiile pure și simple și obligațiile simple. Mai mult, este echivocă, deoarece în Cod există ipoteze de reglementare în care distincția este negată [art. 1054 alin. (2) precizează că legatul poate fi „pur și simplu, cu termen, sub condiție sau sarcină"].

Art. 1397. Obligații simple

(1) Obligația simplă nu este afectată de termen sau condiție și poate fi executată imediat, din proprie inițiativă sau la cererea creditorului.

(2) Obligația este simplă, iar nu condițională, dacă eficacitatea sau desființarea ei depinde de un eveniment care, fără ca părțile să știe, avusese deja loc în momentul în care debitorul s-a obligat sub condiție. *[art. 1396 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Obligația simplă poate desemna fie raportul juridic obligațional în ansamblul său, fie latura pasivă a conținutului acestuia, obligația propriu-zisă, în accepțiune *stricto sensu*, ce revine debitorului. Interpretând *per a contrario* alin. (2) al art. 1396 NCC, obligația simplă, ca raport juridic, se poate caracteriza prin următoarele:

- presupune o legătură juridică între două persoane, având ca obiect o prestație unică (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 123);

- este susceptibilă de modalități;

- de regulă, ca rezultat al manifestării voinței subiectelor raportului obligațional, modalitățile lipsesc din structura respectivei relații juridice;

- este imediat exigibilă: poate fi executată din proprie inițiativă de către debitor ori, în lipsa unei plăți voluntare, executarea poate fi cerută de îndată de către creditor.

2 **2. Situație specială.** Pentru a tranșa disputa doctrinară manifestată sub imperiul reglementării anterioare, legiuitorul a calificat expres ca manifestare a unei obligații simple ipoteza în care eficacitatea sau desființarea sa depinde de un eveniment care avusese deja loc în momentul

în care debitorul s-a obligat sub condiția producerii lui, chiar dacă subiectele raportului obligațional nu aveau cunoștință de producerea lui.

Rezultă că, pentru a constitui o condiție, evenimentul trebuie să fie viitor. Evenimentul care a survenit deja nu poate fi o condiție, chiar dacă le era necunoscut părților (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 735). 3

Art. 1398. Obligații afectate de modalități

Obligațiile pot fi afectate de termen sau condiție. *[art. 989 alin. (4), art. 994 alin. (2), art. 1027 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Noțiune. Categorii de modalități. În doctrina anterioară noului Cod civil, modalitățile obligațiilor au fost definite ca reprezentând „elemente sau împrejurări exterioare ori interioare structurii unor raporturi juridice de obligații care le afectează ființa sau exigibilitatea ori subiectele sau obiectul lor, elemente ale căror prezență le conferă anumite particularități în ce privește regimul lor juridic" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 123). 1

S-a făcut, astfel, distincția între modalități care afectează **ființa** sau **exigibilitatea obligațiilor**, ca împrejurări sau elemente exterioare raportului juridic (**termenul**, **condiția**) și, respectiv, modalități care privesc **subiectele** și **obiectul raporturilor obligaționale**, ca împrejurări interne structurii obligației (**obligații divizibile** și **obligații indivizibile**; **obligații solidare**; **obligații *in solidum***; **obligații alternative** și **obligații facultative**). 2

În prezent, dată fiind opțiunea de reglementare a legiuitorului, **modalitățile obligațiilor** într-o accepțiune *stricto sensu* se referă fie la exigibilitate (termen suspensiv), fie la existența însăși a obligației (termen extinctiv și condiție rezolutorie), fie la eficacitatea obligației (condiție suspensivă), iar nu și la obiect (alternative, facultative) ori la pluralitatea subiectelor raporturilor juridice obligaționale (divizibile, indivizibile, solidare) (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 522). 3

2. Sarcina. Tratată „modalitate" a actului juridic civil în doctrina anterioară noului Cod (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 268-270), **sarcina** nu a fost reținută ca atare în cadrul reglementării generale din acest titlu, având în vedere că domeniul ei de aplicare se limitează la categoria actelor juridice liberalități [a se vedea, spre exemplu, art. 989 alin. (4), art. 994 alin. (2), art. 1027 alin. (1) NCC]. 4

Capitolul II. Condiția

Art. 1399. Obligația condițională

Este afectată de condiție obligația a cărei eficacitate sau desființare depinde de un eveniment viitor și nesigur. *(art. 524-528, art. 1017 teza a II-a, art.1400-1401, 1179, 1397 NCC)*

Comentariu

1. Noțiune. Articolul 1399 NCC are drept corespondent ipoteza de reglementare anterior regăsită în art. 1004 C.civ. **Obligația condițională** – în accepțiune *stricto sensu* – este cea afectată de condiție și care este corelativă unui **drept condițional** (a se vedea *M.C. Costin*, 1

C.M. Costin, Dicționar de drept civil de la A la Z, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 680). Condiția este legată de **incertitudine.** Ea are, în general, o origine voluntară și vizează un eveniment viitor cu realizare aleatorie (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 733 și p. 734). Condiția oferă subiectelor raportului juridic posibilitatea de a anticipa evenimentul viitor cu privire la care speră că se va realiza sau nu se va realiza, fără a dobândi certitudinea în această privință (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 523).

2 Este necesară diferențierea între condițiile de validitate a actului juridic civil (enumerate în art. 1179 NCC) ori ale nașterii unor situații juridice (spre exemplu, condițiile obligației de întreținere – art. 524-528 NCC) și condiția ca modalitate a obligațiilor. Condiția – modalitate a obligațiilor – presupune întrunirea următoarelor elemente ce caracterizează evenimentul la care textul raportează noțiunea ca gen proxim:

- evenimentul să fie **viitor**; așa cum am arătat (a se vedea *supra*, art. 1397 NCC, pct. 2), un eveniment care a avut deja loc în momentul în care debitorul s-a obligat nu poate întemeia manifestarea unei condiții, chiar dacă subiectele raportului obligațional nu au cunoscut producerea respectivului eveniment;
- realizarea evenimentului să fie **incertă**; incertitudinea trebuie să privească însăși realizarea evenimentului, iar nu momentul în care acesta se va produce (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 132);
- de realizarea evenimentului depinde fie **eficacitatea (condiția suspensivă**; art. 1400 NCC), fie **desființarea obligației (condiția rezolutorie**; art. 1401 NCC).

3 Spre deosebire de textul art. 1004 C.civ., în care determinantă era „perfectarea" obligației (regăsită și în art. 1017 teza a II-a NCC), în prezent art. 1399 NCC face vorbire despre eficacitatea sau desființarea obligației. Fără a fi în prezența unei opțiuni noi de reglementare (ca soluție), ci numai a unei schimbări (actualizări) terminologice, vizând regimul și efectele condiției suspensive (a se vedea *infra*, art. 1400 NCC), soluția este benefică.

Art. 1400. Condiția suspensivă

Condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.
(art. 1405, 1412 NCC)

Comentariu

1 **1. Caracterizare.** S-a arătat în doctrina ulterioară adoptării Legii nr. 287/2009 că, în cazul condiției suspensive, obligația este provizoriu ineficientă, dar eficacitatea ei poate rezulta retroactiv din însăși realizarea condiției (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 525) și că modalitatea analizată „afectează numai eficacitatea actului juridic, iar nu și existența efectelor sau nașterea actului juridic" (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 522). Aceste dezvoltări teoretice nu satisfac într-o măsură suficientă necesitatea de interpretare a textului.

2 Textul exprimă – mai mult decât orice altă ipoteză de reglementare – necesitatea delimitării nete între accepțiunea largă a noțiunii de „obligație" (ca raport juridic) și cea strictă (de datorie ce incumbă debitorului). Reglementarea anterioară viza ca efect al realizării condiției suspensive „perfectarea obligației" (art. 1004 C.civ.). Ca atare, condiția suspensivă a fost definită ca acel eveniment viitor și nesigur de care depinde „nașterea retroactivă a raportului juridic de obligații" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 104). Dar, în cadrul aceleiași analize, se arăta că, tot în ipoteza manifestării condiției suspensive (*pendente conditione*), „raportul juridic este format, dar ființa sa este suspendată până la realizarea condiției" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 104); mai apoi, se arată că „există incertitudine cu privire

la ființa raportului obligațional": „obligația este formată, dar nu este născută" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 143). Plecând de la premisa că aproape toate obligațiile sub condiție suspensivă sunt de natură contractuală, se arată că în perioada manifestării condiției „eficacitatea contractului este paralizată, condiția suspensivă împiedicând producerea efectelor sale principale" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 143).

Deși se manifestă în cadrul dezvoltărilor teoretice prezentate mai sus o serie de contradicții, 3 explicațiile sunt extrem de utile dacă se are în vedere distincția cu privire la accepțiunile noțiunii de „obligație". Astfel, în cazul condiției suspensive:

- raportul juridic obligațional este constituit (născut) valabil: presupune un izvor de sine stătător (de regulă, o convenție) și întrunește toate elementele ce-l particularizează în cadrul raporturilor sociale: are subiecte determinate; prezintă un conținut juridic specific și un obiect corespunzător acestui conținut;
- în conținutul raportului juridic nu există (în latura sa activă) decât facultatea, posibilitatea nașterii și manifestării retroactive ale unui drept subiectiv simplu și a unei obligații simple corelative; această facultate este, *pendente conditione*, un drept subiectiv distinct recunoscut creditorului (subiectul activ al raportului juridic „are dreptul să spere că") și o obligație negativă corelativă ce revine debitorului (de nu întreprinde nimic de natură a afecta posibilitatea manifestării evenimentului viitor; a se vedea și art. 1405 NCC). În acest stadiu, pe de-o parte, obligația propriu-zisă, prefigurată de subiectele raportului juridic (datoria ce incumbă debitorului la împlinirea condiției) **nu există**, dreptul subiectiv corelativ acestei obligații **nu există** nici el, iar obiectul raportului juridic presupune o conduită subsumată specificului conținutului arătat.

„Eficacitatea obligației" de care face vorbire textul legal vizează tocmai rezultatul transfor- 4 mării – prin realizarea condiției suspensive – a conținutului raportului juridic într-unul specific unei obligații simple. Obligația (datoria debitorului) **se naște** la momentul îndeplinirii condiției, concomitent născându-se și dreptul subiectiv corelativ. Astfel, raportul juridic obligațional (obligația, în sens larg) devine eficace.

2. Eficacitate și exigibilitate. Relația dintre **eficacitatea obligației** (condiție suspensivă) 5 și **exigibilitatea obligației** (termen suspensiv) apare, consecutiv dezvoltărilor regăsite *supra*, pct. 1, cât se poate de clar, fără a exista suprapuneri: în timp ce în cazul manifestării condiției suspensive, obligația (datoria debitorului) nu există, în cazul unui termen suspensiv, aceeași obligație există, este născută valabil, însă – așa cum vom arăta, *infra*, art. 1412 NCC – ca efect al modalității, este amânată scadența respectivei datorii.

Art. 1401. Condiția rezolutorie

(1) Condiția este rezolutorie atunci când îndeplinirea ei determină desființarea obligației.

(2) Până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini. ***(art. 1672, 1719 NCC)***

Comentariu

1. Caracterizare. Spre deosebire de condiția suspensivă, care presupune manifestarea 1 unui raport juridic specific, distinct – sub aspectul conținutului și al obiectului – de raportul juridic care se manifestă dacă, prin ipoteză, condiția este îndeplinită, **condiția rezolutorie** are drept premisă existența unui raport juridic propriu-zis valabil constituit. Există, ca atare, și se manifestă propriu-zis, inclusiv prin executare, și obligația (datoria) ce incumbă subiectului

pasiv al respectivului raport juridic. Până la eventuala îndeplinire a condiţiei, obligaţia este simplă (a se vedea *A. Răţoi*, Noul Cod civil, p. 522).

2 Având în vedere şi caracterizarea legală regăsită în art. 1401 alin. (1), rămân de actualitate definiţiile regăsite în doctrina anterioară adoptării Codului, dintre care o menţionăm pe următoarea: un eveniment viitor şi nesigur de care depinde desfiinţarea retroactivă a raportului juridic obligaţional (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 140).

3 Condiţia rezolutorie are o acţiune întârziată şi instantanee, pentru că nu îşi va produce efectul decât după ce se produce evenimentul şi pentru că ea acţionează instantaneu asupra raportului juridic. Ea se distinge de **clauza rezolutorie** (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 528), distincţia prezentând interes, fireşte, doar în cazul în care izvorul raportului juridic obligaţional este un contract.

4 **2. Prezumţie.** Conform alin. (2) al art. 1401 NCC, condiţia se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadenţa obligaţiilor principale precedă momentul la care condiţia s-ar putea îndeplini. Ipoteza – exprimând o prezumţie legală relativă – prezintă interes în cazul în care momentul naşterii raportului juridic este distinct de cel al exigibilităţii obligaţiilor regăsite în conţinutul său. Trebuie identificate, în situaţia dată, trei momente consecutive: cel al naşterii relaţiei obligaţionale, cel al exigibilităţii datoriilor şi cel al realizării condiţiei.

5 Referirea la **obligaţiile principale** din conţinutul raportului juridic presupune delimitarea, pe de-o parte, între elementele specifice laturii pasive a respectivului raport, care ţin de esenţa şi îl califică (spre exemplu, în materia vânzării, însuşi Codul enumeră obligaţiile „principale" ale vânzătorului – art. 1672 – şi, respectiv, ale cumpărătorului – art. 1719; în lipsă de stipulaţie contrară, orice alte obligaţii ale părţilor contractului nu ar avea caracter principal), şi eventuale datorii ce incumbă debitorului având caracter incidental, nefiind specifice raportului juridic pe care se pliază. Interpretând *per a contrario* alin. (2) al art. 1401 NCC, momentul scadenţei acestor obligaţii este indiferent în calificarea condiţiei. Scadenţa lor poate fi concomitentă şi chiar ulterioară momentului îndeplinirii condiţiei.

Art. 1402. Condiţia imposibilă, ilicită sau imorală

Condiţia imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri este considerată nescrisă, iar dacă este însăşi cauza contractului, atrage nulitatea absolută a acestuia.

Comentariu

1 **1. Cerinţele de validitate a condiţiei.** Articolul 1402 NCC corespunde ipotezei de reglementare anterior regăsite în art. 1008 C.civ. De remarcat că legiuitorul a menţinut modalitatea negativă de exprimare a cerinţelor ce trebuie cumulativ îndeplinite pentru ca modalitatea condiţiei să existe şi să producă efecte juridice (să fie valabilă). Este necesară, în consecinţă, o interpretare *per a contrario* a textului pentru a identifica aceste cerinţe, demers având ca rezultat exprimarea următoarelor elemente:

2 a) **Condiţia** trebuie să fie **posibilă**; posibilitatea ca evenimentul viitor să se producă se analizează atât din perspectivă **materială**, cât şi **juridică**.

3 Din perspectivă materială, nu este necesar ca imposibilitatea să fie absolută. Ea se manifestă şi dacă situaţia pe care o exprimă ar putea fi depăşită prin utilizarea unor mijloace extraordinare. Impedimentul presupune aceeaşi relativitate ca şi forţa majoră (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile, p. 741-742).

4 Imposibilitatea juridică se apreciază la momentul stabilirii condiţiei, iar în situaţia în care pe parcursul manifestării acesteia imposibilitatea dispare (urmare a evoluţiilor normative), condiţia va rămâne a fi considerată imposibilă (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 133).

Imposibilitatea condiției poate fi exprimată afirmativ sau negativ. Este **imposibilă afirmativ** condiția privind realizarea unei împrejurări care nu se va putea produce. **Condiție negativ imposibilă** este aceea care constă în absența realizării unui lucru ce nu se va realiza niciodată (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 530). 5

Condiția de a nu face un lucru imposibil nu afectează validitatea obligației contractată sub condiție suspensivă sau rezolutorie (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 530). 6

Cerința ca evenimentul viitor și incert să fie posibil prezintă relevanță numai în cazul condiției suspensive: numai condiția suspensivă imposibilă este prohibită, deoarece obligația propriu-zisă nu va putea exista niciodată (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 133). În cazul unei condiții rezolutorii imposibile, obligația este simplă. 7

b) **Condiția** trebuie să fie **licită și morală**. Liceitatea și conformitatea cu regulile de conviețuire socială care privesc ordinea publică vizează în principal intenția subiectelor raportului juridic, iar nu însăși natura evenimentului pe care condiția îl are drept obiect (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 742). Dacă nu prefigurează o conduită proprie a subiectelor raportului juridic condițional, evenimentul viitor și posibil poate avea – el însuși, în forma sa proprie de manifestare – caracter ilicit și/sau imoral. 8

2. Sancțiuni. Spre deosebire de soluția anterioară, în care se regăsea exclusiv sancțiunea nulității (art. 1008 C.civ.), alin. (2) al art. 1402 NCC instituie, alternativ, două sancțiuni ce pot opera în cazul manifestării unei condiții care nu respectă cumulativ cele trei cerințe de validitate. Ambele ipoteze sunt subsumate premisei manifestării condiției în cadru convențional. 9

Dacă părțile au contractat în considerarea condiției (aceasta configurând cauza contractului și fiind de esența ei), caracterul imposibil, ilicit ori imoral al acesteia atrage **nulitatea absolută** a actului juridic. Altfel, sancțiunea civilă va consta în considerarea ca **nescrisă** a clauzei prin care s-a stipulat condiția. Obligația izvorâtă din actul juridic devine, astfel, una simplă. 10

Art. 1403. Condiția pur potestativă

Obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect.

Comentariu

1. Terminologie. Utilizarea expresiei **pur potestativă** pentru calificarea condiției suspensive în cuprinsul art. 1403 NCC nu conduce, prin ea însăși, la concluzia că a fost împărtășită de către legiuitor teoria clasică franceză (specifică secolului al XIX-lea), decurgând din interpretarea și aplicarea art. 1174 din Codul civil francez, având ca punct de plecare delimitarea între condiția potestativă simplă și condiția pur potestativă (a se vedea: *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 736-740; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 135-139). 1

În realitate, indiferent de felul condiției – suspensivă sau rezolutorie – caracterul potestativ din partea debitorului conduce la lipsirea de efect pentru obligația pe care și-a asumat-o astfel. Esențial este ca obligația să nu fie afectată de o condiție potestativă a cărei realizare să depindă exclusiv de arbitrariul debitorului, indiferent că obligația are ca izvor un contract cu titlu oneros ori cu titlu gratuit, sinalagmatic sau unilateral. 2

Din păcate, deși în doctrină se exprimase anterior redactării noii reglementări necesitatea reevaluării normative a problematicii condiției potestative și a consecințelor acesteia asupra valabilității obligației (și a actelor juridice), prilejul a fost irosit de către legiuitor. 3

2. Situații permise. Din interpretarea *per a contrario* a art. 1403 NCC, rezultă că obligația afectată de o condiție potestativă a cărei realizare depinde exclusiv de voința creditorului, 4

indiferent că este suspensivă sau rezolutorie, este valabilă (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 139).

Art. 1404. Constatarea îndeplinirii condiţiei

(1) Îndeplinirea condiţiei se apreciază după criteriile stabilite de părţi sau pe care acestea este probabil să le fi avut în vedere după împrejurări.

(2) Când obligaţia este contractată sub condiţia producerii unui eveniment într-un anumit termen, condiţia este socotită neîndeplinită dacă termenul s-a împlinit fără ca evenimentul să se producă. În lipsa unui termen, condiţia se consideră neîndeplinită numai atunci când este sigur că evenimentul nu se va produce.

(3) Atunci când obligaţia este contractată sub condiţia că un eveniment nu se va produce într-un anumit termen, condiţia se consideră îndeplinită dacă este sigur că evenimentul nu se va produce. În lipsa unui termen, condiţia nu se consideră îndeplinită decât atunci când este sigur că evenimentul nu se va produce.

(4) Partea interesată poate cere oricând instanţei să constate îndeplinirea sau neîndeplinirea condiţiei. *(art. 1266 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula.** Teza I din alin. (1) al art. 1404 NCC reia regula exprimată anterior de art. 1011 C.civ., la care este adăugată o soluţie alternativă, constând în aprecierea condiţiei ca îndeplinită funcţie de criteriile pe care subiectele raportului juridic obligaţional „este probabil să le fi avut în vedere după împrejurări".

2 Dat fiind echivocul exprimării soluţiei normative, este utilă corelarea art. 1404 alin. (1) teza a II-a cu art. 1266 alin. (1) NCC, potrivit căruia contractele se interpretează după voinţa concordantă a părţilor, la a cărei stabilire, conform alin. (2) al aceluiaşi articol, se va ţine seama, fără ca enumerarea să fie limitativă, de scopul contractului, de negocierile purtate între părţi, de practicile statornicite între acestea şi de comportamentul lor ulterior încheierii contractului.

3 Referirea la „părţi" vizează izvorul convenţional al modului de constatare a îndeplinirii condiţiei, iar nu în mod necesar izvorul însuşi al raportului obligaţional.

4 **2. Prezumţii.** Alineatele (2) şi (3) ale art. 1404 NCC instituie o serie de prezumţii legale, a căror incidenţă este subsumată următoarelor ipoteze:

a) părţile contractează obligaţia sub condiţia pozitivă (suspensivă sau extinctivă) a producerii unui eveniment într-un anumit termen. Simpla împlinire a termenului, neprecedată de producerea respectivului eveniment, conduce la constatarea neîndeplinirii condiţiei [alin. (2) teza I];

b) părţile contractează obligaţia sub condiţia pozitivă (suspensivă sau extinctivă) a producerii unui eveniment, fără a stabili şi un termen limită pentru producerea lui. În momentul existenţei certitudinii că evenimentul nu se va produce, condiţia se va considera neîndeplinită [alin. (2) teza a II-a];

c) părţile contractează obligaţia sub condiţia negativă (suspensivă sau extinctivă) că un eveniment nu se va produce într-un anumit termen. Condiţia se consideră îndeplinită:

- anterior termenului, dacă neproducerea evenimentului este certă;
- prin simpla împlinire a termenului, chiar dacă, prin ipoteză, evenimentul s-ar putea produce ulterior acestui moment;

d) părţile contractează obligaţia sub condiţia negativă (suspensivă sau extinctivă) că un eveniment nu se va produce, fără a stabili un termen. Condiţia se consideră îndeplinită numai dacă este sigur că evenimentul nu se va produce.

5 **3. Intervenția instanței.** Constatarea îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției suspensive sau rezolutorii se poate realiza de către instanță, dacă părțile nu pot realiza un acord în această privință (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 537).

Art. 1405. Determinarea îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției

(1) Condiția se consideră îndeplinită dacă debitorul obligat sub această condiție împiedică realizarea ei.

(2) Condiția se consideră neîndeplinită dacă partea interesată de îndeplinirea condiției determină, cu rea-credință, realizarea evenimentului. *(art. 1404 NCC)*

Comentariu

1 **1. Ipoteze.** Textul reia parțial soluția anterior reglementată în art. 1014 C.civ. Ipoteza vizează atât condiția suspensivă, cât și pe cea rezolutorie (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 523).

2 Spre deosebire de art. 1404 NCC, în care sunt instituite prezumții legale cu privire la stabilirea momentului îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției prin raportare la un criteriu **obiectiv** – producerea sau, după caz, neproducerea evenimentului – art. 1405 NCC stabilește la rândul său două prezumții legale vizând determinarea îndeplinirii ori a neîndeplinirii condiției funcție un criteriu **subiectiv**, constând în conduita subiectelor raportului obligațional. Astfel:

a) dacă debitorul obligat sub condiție împiedică realizarea ei, condiția se consideră îndeplinită [alin. (1)].

b) dacă partea interesată de îndeplinirea condiției determină, cu rea-credință, realizarea evenimentului, condiția prezumă a fi neîndeplinită [alin. (2)].

Art. 1406. Renunțarea la condiție

(1) Partea în al cărei interes exclusiv a fost stipulată condiția este liberă să renunțe unilateral la aceasta atât timp cât condiția nu s-a îndeplinit.

(2) Renunțarea la condiție face ca obligația să fie simplă. *(art. 1400 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune și mecanism.** Renunțarea la condiție este o manifestare unilaterală de voință a părții care beneficiază de îndeplinirea sau neîndeplinirea evenimentului posibil a fi exprimată numai înainte de momentul realizării modalității (spre exemplu, beneficiul condiției suspensive se manifestă *pendente conditione* în interesul debitorului obligației; beneficiul condiției extinctive se manifestă *pendente conditione* în interesul creditorului obligației).

2 Pentru ca renunțarea să fie valabilă, manifestarea de voință trebuie să se circumscrie următoarelor cerințe:

a) să provină de la partea în al cărei interes (beneficiu) **exclusiv** a fost stipulată condiția; dacă, prin ipoteză, condiția a fost stabilită în interes comun, renunțarea poate opera numai prin acord, iar nu și unilateral;

b) să fie exprimată înainte de îndeplinirea condiției; dacă autorul renunțării nu a cunoscut împrejurarea că respectiva condiție s-a îndeplinit, renunțarea exprimată ulterior nu produce efecte.

3 **2. Efecte.** Conform alin. (2) al art. 1406 NCC, principalul efect al renunțării constă în transformarea obligației din condițională în obligație simplă; în situația obligației afectate de condiție suspensivă, aceasta devine eficace (în sensul art. 1400 NCC) la momentul renunțării,

iar în cazul obligației afectate de o condiție rezolutorie, existența și executarea obligației se consolidează retroactiv din același moment (al renunțării).

Art. 1407. Efectele îndeplinirii condiției

(1) Condiția îndeplinită este prezumată a produce efecte retroactiv, din momentul încheierii contractului, dacă din voința părților, natura contractului ori dispozițiile legale nu rezultă contrariul.

(2) În cazul contractelor cu executare continuă sau succesivă afectate de o condiție rezolutorie, îndeplinirea acesteia, în lipsa unei stipulații contrare, nu are niciun efect asupra prestațiilor deja executate.

(3) Atunci când condiția suspensivă produce efecte retroactive, în caz de îndeplinire, debitorul este obligat la executare ca și cum obligația ar fi fost simplă. Actele încheiate de proprietarul sub condiție suspensivă sunt valabile și, în cazul îndeplinirii condiției, produc efecte de la data încheierii lor.

(4) Atunci când condiția rezolutorie produce efecte retroactive, în caz de îndeplinire, fiecare dintre părți este obligată să restituie celeilalte prestațiile pe care le-a primit în temeiul obligației ca și cum aceasta nu ar fi existat niciodată. Dispozițiile privitoare la restituirea prestațiilor se aplică în mod corespunzător. *(art. 1635 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Opțiunea de reglementare.** Alineatul (1) al art. 1407 NCC își regăsește corespondentul în reglementarea anterioară din art. 1015 teza I C.civ. În ambele soluții se remarcă manifestarea exclusivă a ipotezei în care izvorul raportului juridic obligațional este **contractul**. Situațiile regăsite în art. 1407 NCC presupun identificarea soluțiilor normative exclusiv pentru etapa *eveniente conditione*. Ca atare, efectele *pendente conditione* și cele *deficiente conditione* se vor stabili prin interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor din articolul menționat și prin observarea ansamblului reglementării modalității condiției.

2 **2. Prezumții și efecte.** Prin îndeplinirea condiției se produc efecte retroactive, care coboară – în manifestarea lor specifică tipului de condiție – până la momentul nașterii raportului juridic condițional [alin. (1)]. Caracterul relativ al prezumției permite identificarea unei alte soluții decurgând din manifestarea expresă sau tacită (cu referire la „natura contractului") a voinței părților ori direct din lege. O altă soluție ar presupune fie un efect retroactiv parțial, fie chiar renunțarea în totalitate la efectul retroactiv.

3 Când contractul se execută în timp prin acte succesive sau în mod neîntrerupt (continuu), împlinirea **condiției rezolutorii** produce efecte numai pentru viitor, lăsând neatinse efectele deja consumate (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 540). Soluția – derogatorie de la regula prevăzută în alin. (1) – este supletivă, părțile putând stabili ca realizarea condiției să producă (și) efecte retroactive, totale sau parțiale [art. 1407 alin. (2) NCC].

4 În cazul îndeplinirii **condiției suspensive** care produce efecte retroactive, debitorul este obligat la executare „ca și cum obligația ar fi fost simplă" [alin. (3) teza I]. Caracterul simplu al obligației va viza, ca regulă, întreaga perioadă în care condiția a fost *pendente*.

5 Teza a II-a din alin. (3) reglementează manifestarea condiției suspensive nu ca modalitate juridică a obligației, ci a dreptului de proprietate. Proprietarul care a dobândit dreptul sub condiție suspensivă și a încheiat *pendente conditione* acte juridice având ca obiect însuși obiectul dreptului de proprietate beneficiază de încheierea valabilă a acestora. Actele juridice astfel încheiate produc efecte – în lipsă de stipulație contrară – de la momentul încheierii lor.

6 Dacă, în situația îndeplinirii ei, condiția rezolutorie produce efecte retroactive, subiectele raportului juridic sunt obligate *ex lege* să își restituie reciproc prestațiile primite în executarea

obligației desființate, „ca și cum acesta nu ar fi existat niciodată". Ipoteza a II-a a alin. (4) face trimitere, în privința regulilor aplicabile obligației de restituire în această ipoteză particulară, la dispozițiile art. 1635 și urm. NCC.

Art. 1408. Transmiterea obligației condiționale

(1) Obligația afectată de condiție este transmisibilă, drepturile dobânditorului fiind însă supuse aceleiași condiții.

(2) Obligația afectată de condiție se poate prelua, dispozițiile art. 1599-1608 aplicându-se în mod corespunzător. *(art. 1599-1608 NCC)*

Comentariu

1. Ipoteze. Indiferent de felul condiției care afectează obligația, aceasta este transmisibilă. 1
Soluția normativă confirmă existența raportului juridic obligațional și în cazul manifestării unei condiții suspensive. Având în vedere și reglementarea anterioară din art. 1015 teza a II-a C.civ., sunt utile următoarele precizări în legătură cu aplicarea alin. (1) al art. 1408 NCC:

- termenul „obligație" este utilizat în accepțiunea sa largă, desemnând atât obligația condițională propriu-zisă, cât și dreptul subiectiv condițional;

- transmiterea dreptului condițional este posibilă atât prin acte între vii, cât și prin succesiune; creanța va intra în patrimoniul dobânditorului afectată de aceeași condiție (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 145 și p. 147);

- transmiterea obligației condiționale propriu-zise (a datoriei) nu se poate realiza decât printr-o transmisiune universală sau cu titlu universal, deoarece nici în reglementarea noului Cod civil nu este permisă cesiunea de datorie, or, așa cum precizează alin. (2), prin acte între vii corespunzător instituției preluării datoriei astfel cum aceasta este reglementată prin art. 1599-1608 NCC.

Art. 1409. Actele conservatorii

Creditorul poate, chiar înainte de îndeplinirea condiției, să facă orice acte de conservare a dreptului său. *(art. 898 NCC)*

Comentariu

1. Domeniu de aplicare. Chiar dacă formularea textului este generală (cum se regăsea, de 1
altfel, și în art. 1016 C.civ.), ipoteza vizează, în realitate, manifestarea dreptului creditorului *pendente conditione* în cazul condiției **suspensive**. Dacă modalitatea obligației constă într-o condiție **rezolutorie**, dreptul creditorului este exigibil; el poate să exercite toate prerogativele specifice dreptului său subiectiv și toate acțiunile care însoțesc creanța (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 147), iar nu numai acte conservatorii.

În cazul în care condiția se regăsește nu ca o modalitate a obligației, ci ca modalitate 2
juridică a unui drept real, titularul dreptului condițional – indiferent de felul condiției – poate face acte de conservare (cum ar fi, spre exemplu, înscrierea provizorie – art. 898 NCC).

Art. 1410. Fructele culese înaintea îndeplinirii condiției

În lipsă de stipulație sau prevedere legală contrară, fructele culese ori încasate înaintea îndeplinirii condiției se cuvin proprietarului sub condiție rezolutorie. *[art. 1407 alin. (3) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Delimitare.** La fel ca art. 1407 alin. (3) teza a II-a NCC, art. 1410 reglementează o situație specifică mecanismului drepturilor reale afectate de modalitatea juridică a condiției. Prin referirea la situația **proprietarului**, textul nu poate fi perceput dintr-o perspectivă ambivalentă – în sensul că ar putea viza atât drepturi reale, cât și drepturi de creanță și obligații corelative.

2 **2. Efecte.** Regula pe care textul o instituie – cu caracter supletiv – presupune că fructele naturale sau cele industriale culese, ori fructele civile percepute se cuvin proprietarului sub condiție rezolutorie, din momentul nașterii dreptului și până la împlinirea condiției. Este vorba de o excepție de la caracterul retroactiv al condiției rezolutorii, limitată însă strict la fructele bunului obiect al dreptului real rezolubil.

Capitolul III. Termenul

Art. 1411. Obligația afectată de termen

(1) Obligația este afectată de termen atunci când executarea sau stingerea ei depinde de un eveniment viitor și sigur.

(2) Termenul poate fi stabilit de părți sau de instanță ori prevăzut de lege. *[art. 1412 alin. (2), art. 1415 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiuni. Termenul** poate fi definit ca acel eveniment viitor și sigur că se va produce, concretizat prin scurgerea unei perioade de timp, de a cărui împlinire depinde fie exigibilitatea obligației, fie existența acesteia.

2 **Obligația afectată de termen** (ori obligația cu termen) desemnează fie obligația, în sens strict, de datorie ce incumbă debitorului, a cărei exigibilitate este amânată până la împlinirea termenului, fie raportul juridic obligațional care se stinge prin producerea evenimentului.

3 Noțiunea de „termen" se precizează prin trei clasificări. Aceea care opune **termenul cert** celui **incert**; aceea care opune **termenul în interesul creditorului**, celui în **interesul debitorului** și celui **în interesul comun** al subiectelor raportului juridic obligațional; aceea care opune **termenul suspensiv** celui **extinctiv** (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 729).

4 Termenul este **cert** când momentul producerii evenimentului viitor este cunoscut cu exactitate de la nașterea raportului juridic obligațional. Termenul **incert** este cel a cărui împlinire este stabilită în funcție de un anumit eveniment viitor și sigur, dar care nu se poate ști dinainte când se va produce cu exactitate (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 151). Pentru a fi în prezența unui termen incert – necesar a fi delimitat de condiție – un eveniment trebuie să aibă o realizare ineluctabilă, chiar dacă data sa este nedeterminată; spre exemplu, moartea unei persoane (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 730). Termenul este cert când a fost determinat cu precizie prin referință la o dată calendaristică sau la un eveniment precis situat în timp, dar și atunci când se determină printr-un număr de unități de timp, calculat de la o dată precisă. Termenul este incert atunci când este determinat prin descrierea evenimentului care trebuie să se producă cu certitudine, dar fără să se poată anticipa data producerii (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 543).

2. Clasificare legală. Legiuitorul a reținut criteriul de clasificare a termenelor, în accepțiunea 5
de modalitate a obligației, constând în observarea izvorului (etiologiei) lor. Conform alin. (2) al art. 1412 NCC, termenele pot fi **convenționale** (stabilite de subiectele raportului juridic obligațional), **judiciare** (când instanța ori un alt organism cu atribuții jurisdicționale le instituie fie în aplicarea unei dispoziții legale, fie la cererea unuia dintre subiectele raportului juridic obligațional – art. 1415 NCC) ori **legale** (dacă însăşi legea este izvorul direct al instituirii termenului).

Art. 1412. Categorii de termene

(1) Termenul este suspensiv atunci când, până la împlinirea lui, este amânată scadența obligației.

(2) Termenul este extinctiv atunci când, la împlinirea lui, obligația se stinge. *[art. 1411 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Caracterizare. O a doua delimitare legală, alături de cea regăsită în alin. (2) al 1
art. 1411 NCC, se întemeiază pe criteriul efectelor specifice principale pe care termenul, ca modalitate a obligațiilor, le produce fie *pendente termine* (în cazul termenului suspensiv), fie prin împlinirea sa (*eveniente termine*, în ipoteza termenului extinctiv). Astfel, **termenul suspensiv** amână până la împlinirea lui exigibilitatea (scadența) obligației; **termenul extinctiv** marchează, prin împlinirea lui stingerea obligației.

În cazul **termenului suspensiv**, creditorul nu poate proceda la acte de executare silită şi 2
nici la chemarea în judecată a debitorului, dar poate exercita **acțiunea pauliană** (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 544). Cât timp termenul nu s-a împlinit, creditorul poate face **acte de conservare**, în special să exercite acțiunea pauliană; în plus, creanța poate să producă anumite efecte, cum ar fi dobânzile (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligațiile, p. 732).

Împlinirea termenului **suspensiv** nu îl scuteşte pe creditor de **punerea în întârziere** 3
a debitorului, afară de stipulație contrară (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 544).

Art. 1413. Beneficiul termenului

(1) Termenul profită debitorului, afară de cazul când din lege, din voința părților sau din împrejurări rezultă că a fost stipulat în favoarea creditorului sau a ambelor părți.

(2) Cel ce are beneficiul exclusiv al termenului poate renunța oricând la acesta, fără consimțământul celeilalte părți.

Comentariu

1. Beneficiul termenului. Ca regulă, **beneficiul termenului profită debitorului,** fiind 1
reiterată soluția anterior regăsită în art. 1024 C.civ., ca prezumție legală (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 526). Natura supletivă a regulii instituite prin art. 1413 alin. (1) presupune o soluție diferită în ipoteza în care, din voința părților sau din împrejurări specifice raportului juridic obligațional, rezultă că termenul a fost stabilit fie **în favoarea creditorului**, fie **în favoarea ambelor subiecte** ale raportului juridic obligațional. Dacă a fost stabilit în favoarea creditorului, termenul profită acestuia, iar dacă a fost stabilit în favoarea ambelor părți, va profita acelei părți care îl invocă.

2 **2. Renunțarea la beneficiul termenului.** Debitorul ori creditorul, ca beneficiari **exclusivi** ai termenului care afectează raportul juridic obligațional, poate renunța oricând la acesta, fără a fi necesar consimțământul celuilalt subiect al raportului juridic obligațional. Renunțarea la termenul suspensiv stabilit în favoarea debitorului presupune o plată anticipată din partea acestuia, care trebuie să fie, ca regulă, nefracționată (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 526).

Art. 1414. Efectul termenului suspensiv

Ceea ce este datorat cu termen nu se poate cere înainte de împlinirea acestuia, dar ceea ce s-a executat de bunăvoie și în cunoștință de cauză înainte de împlinirea termenului nu este supus restituirii. *(art. 1635 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Efecte.** Potrivit art. 1414 NCC, în cazul termenului suspensiv, *pendente termine*, obligația nu se poate cere a fi executată – nefiind exigibilă – de către **creditor** înainte de împlinirea respectivului termen.

2 Dacă însă **debitorul** obligației angajate cu termen suspensiv și-a îndeplinit voluntar îndatorirea anterior împlinirii termenului, cunoscând existența termenului și natura acestuia (suspensivă), plata efectuată nu este supusă restituirii (art. 1635 și urm.), fiind o **plată datorată**.

Art. 1415. Stabilirea judiciară a termenului

(1) Atunci când părțile convin să amâne stabilirea termenului sau lasă uneia dintre ele sarcina de a-l stabili și când, după o durată rezonabilă de timp, termenul nu a fost încă stabilit, instanța poate, la cererea uneia dintre părți, să fixeze termenul ținând seama de natura obligației, de situația părților și de orice alte împrejurări.

(2) Instanța poate, de asemenea, să fixeze termenul atunci când, prin natura sa, obligația presupune un termen și nu există nicio convenție prin care acesta să poată fi determinat.

(3) Cererea pentru stabilirea termenului se soluționează potrivit regulilor aplicabile ordonanței președințiale, fiind supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului. *(art. 2517 NCC)*

Comentariu

1 **1. Situație premisă.** În practică se pot manifesta situații în care subiectele unui raport obligațional – părți ale unui act juridic civil din care a izvorât respectiva relație – realizează un acord de voință care presupune ca obiect (conduită) amânarea stabilirii unui termen ori facultatea recunoscută exclusiv uneia dintre părți de a stabili termenul (cu caracter suspensiv) în vederea exigibilității obligației. În ambele ipoteze, dacă după o durată **rezonabilă**, termenul nu a fost determinat, partea interesată – de regulă, creditorul obligației – poate sesiza instanța cu o cerere având ca obiect stabilirea (fixarea) termenului.

2 Criteriile pe care instanța le poate avea în vedere constau în natura obligației, situația părților și/sau orice alte împrejurări relevante.

3 Potrivit alin. (2) al art. 1415 NCC, instanța poate fi sesizată de către partea interesată și în cazul în care obligația, prin natura sa, presupune un termen și nu există o determinare convențională cu privire la stabilirea sa.

4 **2. Procedură.** În toate cele trei ipoteze, regulile procedurale aplicabile sunt cele specifice **ordonanței președințiale**. Acțiunea este prescriptibilă extinctiv (în termenul general prevăzut

de art. 2517 NCC), un regim special având stabilirea momentului de la care termenul începe să curgă – cel al încheierii contractului, ca izvor al raportului juridic obligațional.

Art. 1416. Calculul termenelor

Calculul termenelor, indiferent de durata și izvorul lor, se face potrivit regulilor stabilite în titlul III din cartea a VI-a. *(art. 2551-2556 NCC)*

Comentariu

1 Articolul 1416 NCC reprezintă o normă de trimitere, instituind – indiferent de durata și sursa lor – aplicabilitatea regulilor generale stabilite în titlul rezervat calculului termenelor (art. 2551-2556 NCC).

Art. 1417. Decăderea din beneficiul termenului

(1) Debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată în condițiile legii, precum și atunci când, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile. Dacă prin lege nu se prevede altfel, această stare se constată de instanță, care, în acest scop, poate ține seama de anumite împrejurări, precum dispariția intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită și altele asemenea.

(3) Decăderea din beneficiul termenului poate fi cerută și atunci când, din culpa sa, debitorul ajunge în situația de a nu mai satisface o condiție considerată esențială de creditor la data încheierii contractului. În acest caz, este necesar să se fi stipulat expres caracterul esențial al condiției și posibilitatea sancțiunii decăderii, precum și să fi existat un interes legitim pentru creditor să considere condiția respectivă drept esențială. *(Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1 **1. Mecanism.** În situațiile reglementate de alin. (1) al art. 1417, decăderea din beneficiul termenului – împrejurare de natură a conferi creanței caracter imediat exigibil – operează **de drept**, urmare a declarării stării de insolvență ori a manifestării stării de insolvabilitate sau a manifestării conduitei debitorului constând fie într-o acțiune prohibită – diminuarea cu intenție ori din culpă gravă a garanțiilor obligației, fie într-o inacțiune – neconstituirea garanțiilor promise. Rolul instanței se rezumă la **constatarea** intervenirii **decăderii** din beneficiul termenului.

2 O soluție diferită este regăsită în alin. (3) al textului, în care decăderea din beneficiul termenului este dispusă de către instanță, obligația devenind exigibilă la momentul rămânerii definitive a hotărâri, dacă debitorul se află în situația de a nu mai satisface o condiție considerată esențială de către creditor la momentul încheierii contractului.

3 **Insolvența** privește ipotezele reglementate de Legea nr. 85/2006. Starea de **insolvabilitate** – rezultând din distincția operată de legiuitor că ar fi specifică persoanelor fizice – izvorăște, conform alin. (2) al art. 1417 NCC, din **inferioritatea activului patrimonial** ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile.

4 Cu privire la ipoteza **diminuării garanțiilor**, este necesară observarea relației dintre eventualele forme specifice de garantare a obligațiilor (garanții *stricto sensu*) cu gajul general al creditorilor chirografari; se pot manifesta următoarele situații:

- nu sunt constituite garanții (fideiusiune, gaj ori ipotecă; nu interesează ipoteza garanțiilor autonome); orice intervenție a debitorului asupra elementelor de activ patrimonial susceptibile a fi executate, realizată cu intenția de a vătăma interesele creditorului ori dintr-o culpă gravă, justifică decăderea din termen;

- sunt constituite garanții, dar acestea se limitează la acoperirea, chiar și numai parțială, a obligației garantate în caz de neexecutare (este exclusă convențional depășirea limitelor garanțiilor constituite – în ipoteza neacoperirii integrale a obligației principale – prin identificarea unor elemente din gajul general); numai diminuarea garanțiilor propriu-zise conduce la decăderea din termen;

- există garanții, însă executarea obligației de garantare nu se limitează la acoperirea de către acestea a întregii datorii (creditorul putând să urmărească, subsecvent executării garanției – și, ca atare, stingerii acesteia –, elementele din gajul general al creditorilor chirografari); chiar dacă diminuarea operată de către debitor vizează elemente de activ patrimonial extrinseci garanției propriu-zise, anterior momentului exigibilității obligației, apreciem că decăderea poate interveni în situația în care, prin ipoteză, din cauza unor evoluții care au diminuat obiectiv valoarea garanției ori au mărit, corespunzător, valoarea obligației garantate în detrimentul valorii garanției, este evident că valoarea garanției este inferioară valorii obligației garantate.

5 Textul trebuie interpretat în sensul identificării unor soluții corespunzătoare salvgardării intereselor creditorului, dintre cele evidențiate *supra*.

6 **2. Aspecte procedurale**. Potrivit art. 1417 alin. (2) teza a II-a NCC, dacă prin lege nu se instituie un alt mecanism de constatare (ori subiectele raportului juridic nu constată ele însele manifestarea unei situații de natură a conduce la decăderea din beneficiul termenului), creditorul se poate adresa instanței pentru ca aceasta să constate – retroactiv – scadența anticipată a obligației.

7 Pentru a fi constatată decăderea **debitorului** din beneficiul termenului, instanța învestită la cererea creditorului poate determina **starea de insolvabilitate** a subiectului pasiv al raportului obligațional și în raport de alte împrejurări decât contabilitatea – *lato sensu* – a patrimoniului debitorului (cum ar fi, spre exemplu, dispariția intempestivă a debitorului ori neplata unor datorii devenite scadente), pornirea unei proceduri de executare silită contra debitorului (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat, p. 547).

8 În ipoteza reglementată de alin. (3), pentru ca acțiunea creditorului având ca obiect solicitarea de a se dispune decăderea din termen, este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele cerințe:

a) caracterul esențial al condiției ce-l vizează pe debitor trebuie să fie convenit (exprimat și însușit) de către subiectele raportului juridic obligațional;

b) părțile să fi convenit asupra incidenței sancțiunii decăderii;

c) să existe la momentul constituirii raportului juridic obligațional un interes legitim pentru creditor în a considera condiția ce-l privește pe debitorul său ca fiind esențială.

Art. 1418. Exigibilitatea anticipată

Renunțarea la termen sau decăderea din beneficiul termenului face ca obligația să devină de îndată exigibilă.

Comentariu

1 **1. Efecte.** Renunțarea la beneficiul termenului și decăderea din acest beneficiu au un efect principal comun, constând în transformarea obligației într-una simplă. Renunțarea și decăderea

din beneficiul termenului produc aceleaşi efecte ca împlinirea termenului (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 528).

Art. 1419. Inopozabilitatea decăderii din termen

Decăderea din beneficiul termenului a unui debitor, chiar solidar, nu este opozabilă celorlalţi codebitori.

Comentariu

1 **1. Domeniu de aplicare.** Articolul 1419 NCC vizează ipoteza unui raport juridic obligațional cu pluralitate de subiecte pasive. Dacă decăderea din beneficiul termenului operează ori este dispusă cu privire la unul sau mai mulţi debitori dintre cei care au această calitate în raportul dat, modalitatea termenului va subzista pentru ceilalţi debitori, chiar dacă obligaţia ce le revine este solidară.

2 Regula este supletivă, părţile putând conveni asupra extinderii efectului decăderii din beneficiul termenului asupra tuturor celor obligaţi.

3 În doctrină s-a evidenţiat şi opinia că decăderea din beneficiul termenului nu ar afecta situaţia garanţilor, care nu ar putea fi executaţi anticipat (a se vedea *A. Rățoi*, Noul Cod civil, p. 528). În ce ne priveşte, credem că este corectă soluţia contrară, în sensul că decăderea din beneficiul termenului a debitorului conduce la posibilitatea de executare nu numai a obligaţiei principale, ci şi a garanţiilor ce o însoţesc (*accesorium sequitur principale*).

Art. 1420. Nerealizarea evenimentului

Dacă un eveniment pe care părţile îl consideră ca fiind un termen nu se realizează, obligaţia devine exigibilă în ziua în care evenimentul ar fi trebuit în mod normal să se producă. În acest caz, sunt aplicabile prevederile prezentului capitol. *(art. 111 LPA)*

Comentariu

1 **1. Efecte.** Textul instituie o prezumţie care vizează ipoteza în care subiectele raportului juridic obligaţional califică un eveniment viitor drept termen, datorită frecvenţei şi regularităţii manifestării acestuia ori datorită altor împrejurări care, din perspectiva părţilor, îi conferă evenimentului viitor caracter cert ca realizare (manifestare). Spre exemplu, părţile unui contract convin ca obligaţiile să devină exigibile la momentul unei manifestări publice, programate pentru 2012 să se desfăşoare în intervalul 4-6 septembrie. Indiferent de motive, dacă în 2012 acest eveniment nu se va produce, obligaţiile asumate vor deveni totuşi exigibile la 6 septembrie 2012.

2 Ori de câte ori se regăseşte în mecanismul obligaţiei o astfel de modalitate – care are o natură *sui generis*, îmbinând caracteristici specifice atât condiţiei, cât şi termenului – vor fi aplicabile, potrivit ipotezei a II-a a art. 1420 NCC, prevederile referitoare la termen ca modalitate a obligaţiei.

3 Potrivit art. 111 LPA, dispoziţiile art. 1420 NCC sunt aplicabile şi în cazul contractelor încheiate înainte de data intrării în vigoare a Codului, dacă ziua în care evenimentul ar fi trebuit să se realizeze este ulterioară acelei date.

Titlul IV
Obligațiile complexe

Bibliografie: D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, vol. VI, 1906-1926 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI); *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. III, 1926; *A. Almășan*, Obligațiile plurale, Ed. C.H. Beck, Bucureși, 2007 (citată în continuare *A. Almășan*, Obligațiile plurale); *C. Aubry, C. Rau*, Cours de droit civil francais d'après la méthode de Zachariae, vol. IV, (ed. a a IV-a), Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1971; *G. Baudry Lacantinerie, L. Barde*, Traité théorétique et pratique de droit civil. Les obligations (ed. a III-a), vol. II, Librairie e la société du reçueil, Sirey et du jurnal du palais, Paris, 1907; *M.B. Cantacuzino*, Curs de drept civil (ed. a II-a), Ed. Ramuri; *M.B. Cantacuzino*, Elemente de drept civil, 1921; *J. Carbonnier*, Droit civil. IV. Les obligations, Paris, Ed. Thémis, 1985; *Fr. Deak*, Curs de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, București, 1960; *P. Demetrescu*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. didactică și pedagogică, 1966; *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul Român. Comentat și adnotat, București, 1930 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Națională, S. Ciornei, București, 1928-1929; *T. Ionașcu*, Curs de drept civil. Teoria generală a contractelor și obligațiilor, 1942; *F. Laurent*, Principes de droit civil français, vol. XVII, (ed. a III-a), Bruylant – Christophe & C. éditeurs, Librairie A. Marescq, Ainé, Paris, 1878; *Henri și Leon Mazeaud*, Leçon de droit civil. tome II, Paris, 1962; *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998; *Gh. Nedelski*, Curs de drept civil, 1955; *A. Oteteleșeanu*, Curs de drept civil; anul II: Despre obligații, 1939-1940; *G. Plastara*, Curs de drept civil român. vol. IV, Obligațiile, Ed. Ancora, București, 1925 (citată în continuare *G. Plastara*, Obligațiile); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006; *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968; *M.G. Rarincescu*, Noțiuni de drept civil. Obligațiuni, 1934-1935; *I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Drept civil român, studiu de doctrină și jurisprudență, 1943; *B. Stark*, Droit civil. Obligations. II Contract, Paris, 1972; *B. Stark, H. Rozand, L. Boyer*, Droit civil. Obligations. II Contract Paris, 1998; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *P.C. Vlachide*, Repetiția principiilor de drept civil, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1994; *A. Weill, Fr. Terré*, Droit civil. Les obligations, Paris, Précis Dalloz, 1986.

Capitolul I. Obligațiile divizibile și obligațiile indivizibile

Art. 1421. Categorii

Obligațiile pot fi divizibile sau indivizibile. *(art. 1424, 1490 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligațiile divizibile – caracterizare, coroborare cu principiul indivizibilității plății.** Problema divizibilității obligațiilor este specifică **raporturilor juridice complexe**. În virtutea art. 1490 NCC, cu valoare de postulat în materia executării obligațiilor, **obligațiile simple** nu sunt susceptibile de executare fracționată, creditorul fiind îndreptățit să refuze plata parțială, indiferent de posibilitatea materială de divizare a obiectului prestației. Dimpotrivă, **obligațiile cu pluralitate de subiecte**, atât **contractuale**, cât și **delictuale**, pot avea o structură independentă,

care nu va genera nicio legătură suplimentară între subiectele aflate în pluralitate, şi anume ipoteza obligației divizibile. Prestațiile fiecăruia dintre creditori, pentru ipoteza **divizibilității active**, respectiv debitori, pentru ipoteza **divizibilității pasive**, va avea caracter independent şi, pe cale de consecință, conduita părții nu va fi în niciun chip restricționată prin luarea în considerare a existenței celorlalți coparticipanți. În mod simetric, nu vor putea nici profita celorlalți participanți eventualele acte sau excepții ce pot deveni incidente în cadrul urmăririi.

Antinomia divizibilitate-indivizibilitate presupune în esența ei o dublă distincție: diferența 2
dintre divizibilitate şi indivizibilitate rezidă în posibilitatea de a fi urmărită *pro parte* obligația, pentru fiecare codebitor, respectiv pretinsă de fiecare cocreditor, separat. Astfel, divizibilitatea implică împărțirea obligației atât privind latura activă, cât şi cea pasivă. În cadrul acestor raporturi, fiecare creditor nu poate cere decât partea ce i se cuvine din creanță, iar fiecare debitor nu poate fi urmărit decât pentru partea sa de datorie, ignorând elementele de pluralitate. Prin urmare, aceste obligații au o unică trăsătură juridică, fiind acele obligații cu pluralitate de creditori sau de debitori în care creanța, respectiv datoria, se divide de drept între aceştia.

După cum s-a arătat în literatura de specialitate corespunzător art. 1101 C.civ. (a se vedea 3
A. Almăşan, Obligațiile plurale, p. 43), art. 1490 NCC, cu valoare de principiu pentru materia obligațiilor, nu este înfrânt de **principiul executării divizibile** a obligațiilor cu pluralitate de subiecte. Finalitatea postulatului indivizibilității plății o reprezintă chiar obținerea de către creditor a executării întocmai a obligației. Acesta nu poate fi obligat la mai puțin decât ceea ce îl îndreptățeşte titlul creanței sale. Obligațiile divizibile presupun ca întreaga creanță să fie realizabilă prin executarea fracționată. Expresie a acestui fapt, *nomina inter se ipso iure diviso sunt* presupune ca în caz de pluralitate de subiecte modalitatea de exigibilitate divizată să fie cuprinsă în însuşi titlul creanței.

2. Obligațiile indivizibile – caracterizare. Indivizibilitatea executării obligației vizează 4
situații de excepție, după cum se arată în art. 1424 NCC, în care se pierde individualitatea prestației fiecărui debitor, iar obligația este privită unitar în vederea executării nefracționate. Pe cale de consecință, prestația fiecărui debitor, respectiv titlul creanței fiecărui creditor este în relație interdependentă cu al celorlalți. Indivizibilitatea presupune, pentru **pluralitate activă**, ca fiecare dintre creditori să poată pretinde executarea în întregime a obligației, iar, pentru **pluralitate pasivă**, ca fiecare debitor să poată fi constrâns pentru toată obligația.

Art. 1422. Obligația divizibilă

(1) Obligația este divizibilă între mai mulți debitori atunci când aceştia sunt obligați față de creditor la aceeaşi prestație, dar fiecare dintre ei nu poate fi constrâns la executarea obligației decât separat şi în limita părții sale din datorie.

(2) Obligația este divizibilă între mai mulți creditori atunci când fiecare dintre aceştia nu poate să ceară de la debitorul comun decât executarea părții sale din creanță. *(art. 1431-1432, 1436 NCC)*

Comentariu

1. Definiție şi efecte principale. Articolul 1422 NCC defineşte obligația divizibilă arătând 1
trăsătura generală ce constă în existența independentă, unele de altele, a atâtor raporturi obligaționale câți creditori sau debitori sunt. Prin arătarea modului de exigibilitate, concomitent, articolul în discuție indică şi efectele juridice astfel rezultate.

Principala observație care decurge din structura obligațiilor conjuncte vizează faptul că 2
nu se vor naşte decât efecte principale. Exigibilitatea individuală şi limitată a creanței face ca

excepțiile opozabile de către unul dintre debitorii conjuncți să nu poată influența în niciun fel soarta datoriei celorlalți debitori care nu le pot invoca. În lipsa unor conexiuni suplimentare legate de unitatea obligațională (așa cum se întâmplă în cazul solidarității perfecte), vor interesa doar legăturile juridice dintre creditori și debitor, respectiv între creditor și debitori, ca și cum raportul ar fi pur și simplu.

3 În ipoteza că sunt mai mulți creditori, fiecare nu poate urmări pe debitor decât pentru partea sa de creanță. În cazul mai multor debitori, fiecare este obligat să-și plătească propria parte din datorie, neputând fi urmărit pentru mai mult.

4 **2. Inexistența efectelor secundare.** În privința creditorilor conjuncți nu operează teoria **mandatului mutual** generator de efecte secundare, reglementat în materia solidarității de art. 1436 NCC. Astfel, novația, iertarea de datorie, compensația sau confuziunea nu produc efecte față de ceilalți debitori, așa cum, dimpotrivă, se întâmplă în cazul indivizibilității, parțial (a se vedea art. 1431 NCC) ori integral (art. 1432 NCC) sau în cazul solidarității, unde excepțiile rezultate din reprezentarea între debitori tind să acopere atât situații comune, cât și situații individuale. Deopotrivă, punerea în întârziere a debitorului sau actele întrerupătoare de prescripție realizate de unul dintre creditori nu profită și celorlalți creditori.

5 Pe cale de consecință, fiecare dintre creditori va trebui să se manifeste diligent, iar debitorii vor fi indiferenți față de eventualele acțiuni ale celorlalți debitori. Tot lipsa reprezentării reciproce între ei va determina libertate deplină în încheierea actelor de dispoziție asupra titlului creanței. Fiecare dintre debitori poate încheia astfel de acte fără a afecta debitul celorlalți. Ei pot nova chiar în sensul înrăutățirii situației lor juridice obligația, pot cesiona creanța lor în mod independent de restul creditorilor, tranzacția va fi valabilă indiferent de finalitate, întrucât nu afectează soarta altor debitori (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 53). Dacă unul dintre debitori devine insolvabil, riscul insolvabilității sale va fi suportat de către creditor, acesta din urmă neputând să-i urmărească pe ceilalți debitori pentru partea celui insolvabil.

6 Dacă unul dintre debitori a consimțit o **clauză penală**, exigibilitatea ei nu se va putea extinde și în privința celorlalți debitori. La fel ca toate celelalte obligații cu pluralitate de subiecte, eventualele termene sau condiții consimțite unui debitor nu se vor răsfrânge și asupra altor debitori.

7 Cauzele de **compensație** sau de **confuziune** intervenite ulterior nașterii raportului obligațional între creditor și unul dintre debitori vor opera numai în limitele datoriei acestuia, chiar dacă ele prin considerarea lor integrală tind să acopere și datoriile celorlalți. Asemenea, remiterea de datorie nu poate avea drept consecințe decât încetarea obligației debitorului iertat fără a presupune și reduceri corespunzătoare în privința celorlalți debitori.

Art. 1423. Prezumția de egalitate

Dacă prin lege ori prin contract nu se dispune altfel, debitorii unei obligații divizibile sunt ținuți față de creditor în părți egale. Această regulă se aplică, în mod similar, și în privința creditorilor.

Comentariu

1 **1. Divizarea creanței.** Dreptul de creanță se va divide conform titlului, **repartizarea** fiind fie în **procent**, fie în **sumă fixă**, fie în **fracție matematică**. Dacă bunurile care fac obiectul obligației sunt determinate, ele urmează a fi identificate corespunzător prin titlu. Articolul 1423 NCC prevede și o normă supletivă, în sensul că, în cazul în care modul de repartiție a creanței nu este specificat prin actul constitutiv al creanței, divizarea se va face **egal pe capete** și vor fi tot atâtea creanțe câți creditori.

2. Distribuția datoriei. În caz de pluralitate pasivă, în principiu, în măsura în care obligația are natură contractuală, părțile pot să prevadă orice modalitate de **distribuție a datoriei**, în procent, în sumă fixă, în fracție matematică ori prin indicarea obiectului. Dimpotrivă, în materia divizibilității rezultată din fapt juridic și în materie contractuală, ori de câte ori nu a fost prevăzut de însele părțile modul de divizare, operează aceeași prezumție de egalitate a fiecăreia dintre datoriile concurente, în limita căreia va opera exigibilitatea creanței. 2

Art. 1424. Prezumția de divizibilitate. Excepții

Obligația este divizibilă de plin drept, cu excepția cazului în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală. *(art. 1371, 1434, 1445 NCC)*

Comentariu

1. Regula materiei pluralității de subiecte. Aplicații. Articolul 1424 NCC instituie o prezumție relativă de divizibilitate a obligațiilor, prezumție care va opera, chiar și în lipsa unui text expres în acest sens, atât sub aspectul pluralității active, cât și în privința pluralității pasive. **Divizibilitatea între creditorii** sau **debitorii** obligației se constituie într-o veritabilă regulă de aplicabilitate generală în materia dreptului privat. Justificarea unei astfel de reguli rezidă în faptul că variantele care neagă divizibilitatea, și anume solidaritatea (perfectă și imperfectă) precum și indivizibilitatea, presupun un regim juridic restrictiv care defavorizează pe cei aflați în raport de pluralitate. 1

Indiferent de caracterul pluralității, fie activ, fie pasiv, obligațiile plurale presupun alăturarea unor raporturi obligaționale între un creditor și mai mulți debitori sau invers. De aici rezultă că **unitatea de obligație** este practic o aparență, la analiza concretă și aprofundată a raportului obligațional acesta se descompune într-un număr de raporturi corespunzător celui al creditorilor, după caz debitorilor, dreptul propriu-zis al fiecăruia neregăsindu-se decât în fracțiunea ce reprezintă interesul său. 2

Anumite **obligații** sunt, prin natura lor, **divizibile**, cum ar fi obligațiile privind plata unei sume de bani, ori obligațiile rezultate din obligațiile rezultate din faptă delictuală rezultată din pluralitate de cauze (a se vedea art. 1371 NCC). 3

2. Excepții de la regula divizibilității. Articolul 1424 NCC consacră, deopotrivă, și excepțiile de la această regulă, indicând două ipoteze în care obligația este indivizibilă, fie întrucât părțile au convenit expres (**indivizibilitate de natură convențională**), fie obiectul obligației plurale nu este susceptibil de **divizare materială** ori **intelectuală**. În timp ce prima excepție vizează exclusiv obligațiile contractuale, cea de-a doua excepție se aplică atât în privința obligațiilor izvorâte dintr-un act juridic. cât și a celor care rezultă dintr-un fapt juridic. 4

Exigibilitatea unitară nu se limitează la obligațiile indivizibile. Cele două ipoteze de excepție prevăzute de art. 1424 NCC trebuie să fie coroborate însă cu sfera de aplicabilitate a obligațiilor solidare, care potrivit art. 1434 NCC (corespunzător pluralității active), și potrivit art. 1445 NCC (corespunzător **pluralității pasive**). Din această coroborare rezulă o limitare suplimentară a principiului divizibilității obligației, dincolo și în plus față de indivizibilitatea determinată prin lege ori prin voința părților. 5

3. Indivizibilitatea naturală. Obligațiile de a da prin care se constituie sau se transferă un drept real, chiar dacă prestația ce face obiectul obligației este imposibil de divizat materialmente, nu va putea fi considerată indivizibilă deoarece ea este întotdeauna divizibilă intelectual. Această imposibilitate de divizare trebuie înțeleasă raportat la bun, iar nu la dreptul care poartă 6

asupra lui, acesta din urmă fiind întotdeauna divizibil. Pe de altă parte însă, obligaţiile de a face (inclusiv obligaţia de predare a bunului, corespunzătoare constituirii sau transferării dreptului real) şi de a nu face nu pot fi divizate nici material, nici intelectual. Este aproape imposibil de conceput divizarea obligaţiei de a nu face, întrucât orice act contrar ei urmează să fie considerat o violare a acestei obligaţii.

7 **4. Indivizibilitatea voluntară.** Articolul 1424 NCC defineşte **obligaţia indivizibilă voluntară** ca acea obligaţie care, deşi are un obiect materialmente divizibil, este indivizibilă deoarece părţile o socotesc ca atare şi deci executarea ei nu va putea fi făcută decât în întregime (*stipulationes non dividuntur earum rerum quae divisionem sunt recipiunt*). Dincolo de natura prestaţiei, obligaţia devine imposibil de executat fracţionat chiar în ipoteza în care divizarea ei ar apărea evidentă, izvorul indivizibilităţii fiind, prin urmare, nu natura prestaţiei, ci voinţa părţilor. Obligaţia indivizibilă voluntară are, aşadar, un izvor extrinsec obiectului, spre deosebire de cea reală, care are un caracter intrinsec. Aceasta este o importantă modificare faţă de textul art. 1058 C.civ., care prevedea că „părţile contractante l-au privit sub un raport de nedivizibilitate". Prin urmare, în literatura juridică s-a arătat că indivizibilitatea voluntară poate rezulta tacit, însă în mod cert, din împrejurări neîndoielnice (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 431). Este evident faptul că aceste împrejurări trebuiau să încorporeze atitudinea neîndoielnică a părţilor şi că, în lipsă de prevedere expresă, interpretarea trebuia făcută cu precauţie având în vedere efectele restrictive ale înlăturării divizării obligaţiei. Dimpotrivă, art. 1424 NCC prevede necesitatea textului expres în convenţia părţilor care să indice indivizibilitatea.

8 **5. Indivizibilitatea activă şi pasivă.** Indivizibilitatea poate, în principiu, să vizeze raportul obligaţional atât sub latura activă, cât şi sub cea pasivă. Din considerente practice, **indivizibilitatea convenţională** interesează doar sub aspect pasiv. Ipoteza practică pe care o vizează noul Cod civil în reglementarea indivizibilităţii active este aceea a **creanţei cu obiect indivizibil** care, ca efect al succesiunii, se strămută la moştenitorii creditorului.

Art. 1425. Efectele obligaţiei indivizibile

(1) Obligaţia indivizibilă nu se divide între debitori, între creditori şi nici între moştenitorii acestora.

(2) Fiecare dintre debitori sau dintre moştenitorii acestora poate fi constrâns separat la executarea întregii obligaţii şi, respectiv, fiecare dintre creditori sau dintre moştenitorii acestora poate cere executarea integrală. *[art. 1432 alin. (3), art. 1499 şi urm., art. 2298 NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele principale ale indivizibilităţii.** Efectul principal al indivizibilităţii constă în posibilitatea creditorului de a pretinde fiecărui debitor prestarea integrală a obligaţiei, respectiv dreptul debitorului de a plăti valabil în întregime oricărui cocreditor. În ceea ce priveşte pluralitatea laturii active, în mod subsecvent, oricare dintre creditori va putea urmări pe debitorul obligaţiei, cu posibilitatea concomitentă pentru debitor de a se libera executând prestaţia faţă de unul dintre creditorii săi. Un astfel de efect principal este comun indivizibilităţii şi solidarităţii. Efectele produse de indivizibilitate sunt guvernate de dualitatea de trăsături rezultată din *vinculum iuris* unic, pe de o parte şi, pe de altă parte, de indivizibilitatea beneficiului creanţei între creditori.

2 Plata făcută oricăruia dintre creditori, liberează pe debitor, iar chitanţa liberatorie a unui creditor e opozabilă şi celorlalţi cocreditori. Plata, pentru a avea efect, nu poate fi făcută decât

în întregime, întocmai şi după regulile ce guvernează această materie. Dovada plăţii se va face fie prin chitanţă liberatorie, fie prin remiterea titlului, cu precizările privitoare la prezumţiile generate de forma acestuia, potrivit art. 1499 şi urm. NCC.

3 În privinţa **indivizibilităţii active**, oricare dintre creditori va putea urmări în justiţie în mod valabil pe debitor pretinzând executarea integrală a obiectului obligaţiei, fără a i se putea opune îmbogăţirea fără just temei ori o excepţie de altă natură care să tindă spre introducerea în cauză a celorlalţi creditori. Noul Cod civil nu mai prevede excepţia potrivit căreia obligaţia nu ar putea fi executată decât prin participarea tuturor creditorilor indivizibili.

4 În caz de **indivizibilitate pasivă**, potrivit art. 1061 C.civ. se puteau clasifica obligaţiile indivizibile în datorii plătibile de oricare dintre debitori separat, datorii susceptibile de a fi plătite doar de toţi debitorii împreună şi datorii de natură a fi plătite doar de un singur debitor. Plata nu se putea face în mod valabil decât cu respectarea acestei tipologii de ordin imperativ.

5 Noul Cod civil nu conţine un echivalent al acestui text. În ce priveşte indivizibilitatea pasivă, creditorul are facultatea de a chema în judecată pe oricare dintre debitori. Practic opţiunea se poate concretiza fie în chemarea tuturor codebitorilor, fie în chemarea oricăruia dintre ei. Avantajul creditorului în urmărirea tuturor codebitorilor are triplă valenţă: îi poate obliga prin economicoasa variantă a unei singure hotărâri judecătoreşti, având posibilitatea executării pentru oricare dintre ei, iar neexecutarea se va preschimba în daune pentru oricare dintre ei.

6 Aceasta nu face ca cei nechemaţi în judecată să se constituie în simpli garanţi (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 244-246), putând fi urmăriţi ulterior, în măsura în care executarea este posibilă. Codebitorul urmărit nu va putea opune beneficiul de diviziune în sensul prevăzut de art. 2298 NCC, ci va putea cere doar un termen pentru introducerea în cauză a celorlalţi debitori căutând, în cazul obligaţiei indivizibile, ca aceştia să fie obligaţi împreună la executarea obligaţiei [art. 1432 alin. (3) NCC] prin aceeaşi hotărâre judecătorească, spre deosebire de solidaritate, caz în care se urmăreşte simpla opozabilitate a hotărârii, în vederea acţiunii în regres.

7 Cu toate acestea, în măsura în care obligaţia nu poate fi executată decât de unul dintre codebitori [art. 1432 alin. (3) NCC], însă este chemat în judecată un alt debitor, acesta, prin introducerea în cauză a celui vizat, opune o **excepţie asemănătoare beneficiului de discuţiune**, cu toate că este ţinut direct către creditor. Invers, această excepţie dilatorie nu poate fi invocată în ipoteza în care executarea obligaţiei nu este susceptibilă a fi executată decât de către debitorul acţionat în judecată. Acest termen nu are caracterul unui termen de graţie, fiind o facultate acordată debitorului indivizibil în vederea facilitării executării obligaţiei.

Art. 1426. Solidaritatea şi indivizibilitatea

(1) Solidaritatea debitorilor sau creditorilor nu atrage, prin ea însăşi, indivizibilitatea obligaţiilor.

(2) În lipsă de stipulaţie contrară, creditorii şi debitorii unei obligaţii indivizibile nu sunt legaţi solidar. *[art. 1432 alin. (5), art. 1542 NCC]*

Comentariu

1 **1. Comparaţie între indivizibilitate şi solidaritate.** Indivizibilitatea şi solidaritatea nu se confundă. Această distincţie, menţionată şi la art. 1059 din vechiul Cod civil, este fundamentată pe faptul că indivizibilitatea se perpetuează prin transmiterea unitară către moştenitori a obiectului obligaţiei, în timp ce solidaritatea se menţine limitat la părţile primare ale obligaţiei.

2 La fel ca și obligațiile indivizibile, obligațiile solidare își găsesc fundamentarea în ideea de **garanție**, în sens larg, garanție conferită celeilalte părți. Ideea de garanție este nuanțată pentru cele două forme de pluralitate. Astfel, indivizibilitatea are un caracter mai stabil față de solidaritate, raportat la posibilitatea perpetuării la succesori, în timp ce solidaritatea are un caracter mai riguros față de indivizibilitatea naturală, datorită consecințelor rezultate din aplicarea mecanismului de reprezentare între cei aflați în pluralitate. În alte cuvinte, indivizibilitatea are un caracter mai degrabă intrinsec obiectului prestației.

3 Deosebirea fundamentală dintre cele două categorii constă așadar în faptul ca indivizibilitatea se referă, în principiu, la obiectul obligației, în timp ce solidaritatea privește legătura existentă între subiectele obligației. Din perspectiva izvoarelor obligaționale, voința părților este izvor comun, în timp ce indivizibilitatea poate rezulta și din natura obiectului obligației, iar solidaritatea poate fi prevăzută în lege. Consecință a trăsăturilor comune, dar, mai ales, a deosebirilor, regimul juridic suportă particularități.

4 **2. Efecte comune indivizibilității și solidarității.** Solidaritatea și indivizibilitatea împiedică divizarea executării obligației, ținând, fie sub aspect pasiv, fie sub aspect activ, părțile în pluralitate. Punctul de legătură dintre cele două forme de pluralitate în discuție îl constituie dreptul creditorului de a pretinde fiecărui debitor prestarea integrală a obligației, respectiv dreptul debitorului de a plăti valabil în întregime oricărui cocreditor, în ambele cazuri urmând fracționarea ulterioară a prestației.

5 **3. Deosebiri între indivizibilitate și solidaritate.** În materie de indivizibilitate, datoria nu poate fi împărțită niciodată (*in infinitum*), spre deosebire de solidaritate, unde succesorii debitorului solidar nu pot fi ținuți fiecare pentru tot. În această din urmă situație, prin transmisiunea succesorală obligația devine divizibilă. Obligația indivizibilă nu este afectată de moartea unuia dintre debitori în privința moștenitorilor acestuia. Din punct de vedere al titularului dreptului, acest efect poate fi considerat un plus nediferențiat în favoarea indivizibilității.

6 Dacă obiectul obligației devine divizibil, dispare obstacolul și rațiunea menținerii indivizibilității obligației, în timp ce transformări asupra obiectului prestației nu influențează în niciun chip solidaritatea. O astfel de distincție nu poate fi însă menținută pentru ipoteza în care operează indivizibilitatea convențională, soarta depinzând de voința contrară [potrivit art. 1432 alin. (5) NCC, încetarea indivizibilității este dată de încetarea cauzei]. Clauza prin care să se perpetueze exigibilitatea unitară a obligației ulterior oricărui incident de natură să modifice modalitatea de realizare a prestației se impune a fi expres prevăzută, întrucât, potrivit regulilor de interpretare (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 73), indivizibilitatea fiind în contra debitorului, se va înțelege clauza în favoarea sa în caz de dubiu.

7 **4. Efecte specifice.** Absența reprezentării reciproce între debitori (după caz, creditori) face ca indivizibilitatea să fie privată de efectele secundare ce sunt specifice solidarității. Există deosebiri între cele două forme de pluralitate și în ceea ce privește celelalte efecte ale obligației. Modurile de stingere a obligației vor fi comune pentru cele rezultate din natura lucrului, nu și cele rezultate din prestație (iertarea de datorie sau renunțarea la solidaritate sunt valabile doar în cazul solidarității). Pieirea din culpa unuia dintre codebitori este caz fortuit pentru ceilalți la indivizibilitate.

8 Clauza penală este datorată de fiecare debitor pentru partea sa în cazul indivizibilității deoarece executarea unitară provine din caracterul obiectiv. Inovația art. 1542 NCC constă în alăturarea la această soluție consacrată de literatura de specialitate a unei soluții alternative, și anume a divizării penalității incluzând și pe ceilalți codebitori. O altă diferență constă în curgerea de dobânzi pentru toți codebitorii solidari când se face cererea de dobânzi, lucru ce nu se întâmplă în cazul indivizibilității.

Chemarea în judecată de către debitorul urmărit a celorlalţi codebitori are drept finalitate în cazul obligaţiei indivizibile ca aceştia să fie obligaţi împreună la executarea obligaţiei, în timp ce în cazul solidarităţii se urmăreşte simpla opozabilitate a hotărârii, în vederea **acţiunii în regres**. S-a apreciat în doctrină că, pe aceste considerente, în cazul solidarităţii fiecare debitor datorează *totum et totaliter*, în timp ce în cazul indivizibilităţii *debit totum sed non totaliter*, astfel încât debitorul să poată cere o amânare pentru a introduce pe ceilalţi în cauză, având un fel de beneficiu de diviziune (a se vedea *G. Plastara*, Obligaţiile, p. 747). 9

5. Sintagma „solidar şi indivizibil". În materie contractuală civilă, creditorii vor fi tentaţi, de fiecare dată, să impună indivizibilitatea, prin utilizarea formulei „solidar şi indivizibil" ori de câte ori va fi posibil în detrimentul solidarităţii, pentru a evita riscul divizării datoriei în caz de deces al debitorului. Concluzia, reţinută drept extensie a art. 1219 din Codul civil francez chiar şi de autori foarte vechi precum jurisconsultul Laurent în sensul că „solidaritatea nu face obligaţia indivizibilă şi nici indivizibilitatea nu face obligaţia solidară" a generat o practică a inserării formulei, devenită de stil în contractele civile, prin care debitorii se obligă „solidar şi indivizibil". Sintagma nu presupune însă juxtapunerea a două naturi complet diferite ale solidarităţii şi indivizibilităţii, ci adaugă beneficiul perpetuităţii presupus de indivizibilitate unui raport solidar (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 75). Această formulă nu are un caracter pleonastic în considerarea deosebirilor dintre cele două figuri juridice, având drept principală consecinţă înlăturarea divizibilităţii în caz de moarte a părţii în cauză. 10

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Art. 1427. Divizibilitatea obligaţiei între moştenitori

Obligaţia divizibilă prin natura ei care nu are decât un singur debitor şi un singur creditor trebuie să fie executată între aceştia ca şi cum ar fi indivizibilă, însă ea rămâne divizibilă între moştenitorii fiecăruia dintre ei. *[art. 1114, art. 1490 alin. (1), art. 1516 NCC]*

Comentariu

1. Indivizibilitatea şi principiul indivizibilităţii plăţii. Articolele din cod referitoare la indivizibilitate o explică pe aceasta prin raportarea la un principiu general din materia executării obligaţiei, şi anume principiul indivizibilităţii plăţii. Acest principiu se prezintă, raportat la indivizibilitatea între subiecte multiple, drept cheie de boltă în înţelegerea acestei materii. Postulatul unităţii în executarea obligaţiei, statornicit la art. 1101 alin. (1) C.civ. şi reluat în art. 1490 alin. (1) NCC, prevede imposibilitatea debitorului de a executa parţial obligaţia în lipsa acordului creditorului, chiar dacă obiectul este susceptibil de diviziune. Principiul se subordonează art. 1516 NCC (având corespondent art. 1073 C.civ.), care îndreptăţeşte creditorul să pretindă executarea „exactă" a obligaţiei ce, evident, va coincide cu executarea integrală. Prin urmare, regula este ca, indiferent de natura obiectului în conţinutul acestuia concret, obligaţia să fie privită unitar şi să fie îndeplinită ca atare. Aşa cum s-a arătat în doctrină (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Naţională, S. Ciornei, Bucureşti, 1929, p. 606), principiul împărţirii prin efectul transmisiunii succesorale a datoriilor, în urma transmisiunii lor pe cale succesorală, operează de drept şi independent de orice împărţeală (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*). Aceeaşi soluţie se va menţine, firesc, şi în ipoteza în care în raportul juridic obligaţional sunt implicaţi mai mult de un creditor sau un debitor, iar prestaţia fie este conform regulii conjunctă, fie este prevăzută expres divizibilitatea ei. Într-o astfel de situaţie însă nu ne mai aflăm, aşa cum am argumentat, într-o cauză de excepţie de la regulile ce guvernează plata, ci prin conformare la trăsăturile caracteristice pluralităţii de subiecte într-un raport obligaţional, 1

se consideră în mod individual fiecare dintre prestaţiile codebitorilor, spre exemplu, drept relativ independente între ele.

2 Divizarea de drept a pasivului este consecinţă a lipsei ideii de reprezentare în materie succesorală, pasivul lichidându-se în mod autonom cu generarea unui drept de urmărire divizat al creditorilor succesiunii (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 89). Nu interesează distincţia între moştenitorul legal şi cel legatar, cu condiţia ca acesta din urmă să dobândească universal sau cu titlu universal, fiind ţinuţi la pasivul succesoral în limita bunurilor din patrimoniul succesoral (art. 1114 NCC).

IŞAI "U.S.MINESCO" M. U.O.8

Art. 1428. Executarea în natură

Când executarea obligaţiei indivizibile are loc în natură, fiecare creditor nu poate cere şi primi prestaţia datorată decât în întregime. *(art. 1516 NCC)*

Comentariu

1 **1. Principiul executării întocmai a obligaţiilor.** Expresie a mecanismului de producere a efectelor obligaţiei indivizibile, când obiectul datoriei este indivizibil (fie că este vorba despre o obligaţie divizibilă natural, fie că este vorba despre o obligaţie indivizibilă convenţional), acţiunea creditorului se va îndrepta împotriva debitorului care poate să o execute corespunzător sau, după caz, împotriva acelor debitori care numai împreună pot să execute în mod unitar, aportul fiecăruia dintre ei reprezentând parte din tot. Echivalentul acestei prevederi în Codul civil vechi îl reprezenta art. 1061 alin. (1). Articolul 1428 NCC extinde însă aria de aplicabilitate la nivel de principiu, dincolo de sfera moştenitorilor, ori de câte ori există indivizibilitate.

2 Având în vedere faptul că în vederea executării creanţa trebuie să fie certă, lichidă şi exigibilă, toate condiţiile generale se impun a fi menţinute în cazul indivizibilităţii în ceea ce priveşte obiectul. De asemenea, în ceea ce priveşte debitorul, este necesar ca cel chemat în judecată să deţină bunul.

3 Această regulă rezultă din aplicarea în materia obligaţiilor plurale a principiului executării întocmai a obligaţiei, creditorul având dreptul, în temeiul art. 1516 NCC la îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligaţiei.

Art. 1429. Restituirea prestaţiilor

Obligaţia de restituire a prestaţiilor efectuate în temeiul unei obligaţii indivizibile este divizibilă, afară de cazul în care indivizibilitatea obligaţiei de restituire rezultă din chiar natura ei. *(art. 1635 NCC)*

Comentariu

1 **1. Excepţia de la regula divizibilităţii restituirii prestaţiilor.** Restituirea prestaţiilor este o specie de obligaţie civilă. Prin urmare, regulile generale privind executarea obligaţiilor urmează a fi aplicate şi în privinţa acestei specii. Obligaţia de restituire este o obligaţie izvorâtă din lege (potrivit art. 1635 NCC), iar nu din, bunăoară, contractul care ar putea fi temei direct al restituirii. Având izvor legal, indivizibilitatea obligaţiei de restituire nu poate rezulta din voinţa părţilor, ci doar din natura obligaţiei. Prin urmare, indivizibilitatea în această materie are caracter excepţional.

2 Articolul 1429 NCC, fără corespondent în vechiul Cod civil, nu reprezintă decât o confirmare a aplicării regulilor generale din materia indivizibilităţii. În cazul în care obiectul restituirii nu

poate fi executat în mod divizat și există o pluralitate de debitori, temeiul indivizibilității executării obligației de restituire nu îl reprezintă însuși actul juridic desființat, ci art. 1429 NCC.

Art. 1430. Daunele-interese

(1) Obligația de a executa prin echivalent o obligație indivizibilă este divizibilă.

(2) Daunele-interese suplimentare nu pot fi cerute decât debitorului vinovat de neexecutarea obligației. Ele se cuvin creditorilor numai în proporție cu partea din creanță ce revine fiecăruia dintre ei. *[art. 1350 și urm., art. 1454 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Regula divizibilității executării silite indirecte. Expresie a aplicării regulilor generale 1
în materia obligațiilor, obligația de a executa prin echivalent o obligație este întotdeauna divizibilă. Explicația acestei soluții consacrate de art. 1430 alin. (1) NCC rezultă din faptul că executarea prin echivalent are ca obiect o sumă de bani. Obligațiile având ca obiect o sumă de bani sunt întotdeauna divizibile. În privința executării în echivalent nu va putea fi invocată indivizibilitatea naturală. Întrucât executarea prin echivalent este o executare silită, ce operează în temeiul art. 1350 și urm. NCC, o astfel de obligație nu poate avea natură convențională, deci nu poate avea nici caracter indivizibil prin voința părților. Regula, ce nu are corespondent în vechiul Cod civil, nu reprezintă decât o explicație a modului în care operează regulile generale în această materie, soluția nefiind diferită sub imperiul NCC de cea anterior aplicată în practica judiciară.

2. Răspunderea pentru neexecutare. Acțiunea în rezoluțiune, respectiv reziliere, în 2
cazul în care, în privința unui contract sinalagmatic, codebitorii nu își execută sau execută necorespunzător obligația, va putea fi formulată în contra tuturor debitorilor ori separat. *Idem* excepția de neexecutare va opera corespunzător regulii de mai sus. Pieirea din culpa unuia dintre codebitori este caz fortuit pentru ceilalți la indivizibilitate, spre deosebire de materia solidarității [art. 1454 alin. (1) NCC], astfel încât atrage răspunderea doar a celui în cauză la indivizibilitate. Fundamentarea rezidă în lipsa legăturilor suplimentare specifice solidarității între debitorii obligați indivizibil (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 132). Aceasta este soluția care se impune, chiar și în absența unui text corespunzător în materia indivizibilității.

3. Imputabilitatea individuală a neexecutării și consecințele acestei reguli. În măsura 3
în care pieirea bunului se produce după punerea în întârziere sau din culpa debitorului în cauză, acesta va răspunde pentru tot, inclusiv daune-interese, fără drept de regres. O altă consecință constă în inaplicabilitatea în această materie (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 132) a regulii curgerii de daune-interese pentru toți codebitorii [art. 1430 alin. (2) NCC], lucru incompatibil cu regulile indivizibilității. Regula prevăzută în acest alineat rezultă tot din lipsa reprezentării între codebitorii indivizibili care, deși sunt ținuți la tot fiecare în ceea ce privește obiectul obligației, nu vor împărți și răspunderea în caz de neexecutare corespunzătoare.

Art. 1431. Existența mai multor creditori

(1) Creditorii și debitorii unei obligații indivizibile nu sunt prezumați a-și fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru ceilalți în privința creanței.

(2) Novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează față de un creditor nu stinge obligația decât pentru partea din creanță ce revine acestuia. Față de ceilalți creditori, debitorul rămâne obligat pentru tot.

(3) Debitorul care a plătit celorlalți creditori este îndreptățit să primească de la aceștia echivalentul părții din obligație cuvenite creditorului care a consimțit la stingerea creanței sau față de care aceasta a operat.

Comentariu

1 **1. Indivizibilitatea și lipsa mandatului reciproc.** Cu titlu de precizare cu caracter general, aceste modalități de stingere vor primi un regim juridic afectat de inexistența unor legături suplimentare între cocreditorii, respectiv codebitorii indivizibili, între care nu există reprezentare reciprocă. Această regulă, existentă și sub imperiul vechiului Cod civil, cu toate că este prevăzută în art. 1431 NCC care reglementează efectele solidarității active, influențează în aceeași măsură mecanismul de stingere a obligațiilor indivizibile pasiv. Această concluzie rezultă din faptul că, în absența textului corespondent, efectele indivizibilității pasive sunt guvernate de aceeași regulă.

2 Acest artificiu juridic ce guvernează raporturile din cadrul solidarității, fundamentat pe ideea că partea aflată în pluralitate reprezintă pe ceilalți, nu avea reglementare sub puterea vechiului Cod civil. În aceste condiții, unanimitatea doctrinei a apreciat că nu s-ar extinde și în privința indivizibilității acest mecanism al reprezentării (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 132), sub argument că ar fi fost necesară existența unui text similar art. 1056 C.civ., pentru a fi extinse efectele secundare și pentru această materie.

3 Textul noului Cod civil menționează faptul că lipsa mandatului reciproc este o prezumție care se impune a avea valoare absolută. Nu este, așadar, posibil ca părțile să prevadă în mod generic reprezentarea activă ori pasivă (în funcție de situația concretă) în actul juridic originar (și este, de asemenea, exclusă, prin urmare, ipoteza existenței unui mandat reciproc acordat în materie necontractuală) aceasta conducând prin absurd la nașterea unui raport obligațional cu caracter hibrid. Cu toate acestea, este posibilă, la nivel punctual, existența unei reprezentări consimțite de partea aflată în pluralitate (de către toți cocreditorii, respectiv codebitorii) pentru cazul în care ar fi incidentă o cauză de stingere ce operează doar asupra unuia dintre creditori ori debitori. Novația raportului obligațional în integralitate nu este inopozabilă, ci doar novația rezultată din reprezentare.

4 **2. Lipsirea de efecte secundare a indivizibilității active.** Niciunul dintre creditori nu poate face acte de dispoziție cu privire la întreaga plată. Remiterea de datorie este cauză de stingere a obligației și, în această materie, nu va putea fi făcută de unul, ci doar de toți creditorii. Novația făcută de unul dintre ei nu va fi opozabilă celorlalți creditori, debitorul fiind eliberat doar pentru partea creditorului în cauză [art. 1431 alin. (2) NCC].

5 Compensația în principiu tinde spre divizarea obligației, întrucât principial operează fie integral, fie proporțional cu concursul obligațiilor concurente. După caz însă, în măsura în care nu se face în dauna intereselor unei alte persoane (iar aici trebuie avută ipoteza pluralității active), poate opera **compensația convențională** (și consimțită de toți cei implicați în raportul obligațional). Atât compensația, cât și confuziunea operează de plin drept și este perfect posibilă, dar numai în privința părții din creanță corespunzătoare celui în contra căruia debitorul o invocă, tot ca expresie a lipsei mandatului tacit reciproc.

6 **Darea în plată** (*datio in solutum*) și **plata parțială** nu vor putea fi consimțite de un singur creditor, întrucât tind spre divizarea obiectului obligației și încalcă indivizibilitatea obiectului, chintesență a tipului de pluralitate în discuție [art. 1431 alin. (3) NCC]. Rațiunea piedicii rezidă în inadmisibilitatea unei diminuări a creanței ce ar rezulta din scăderea fracțiunii acceptate. Prin urmare, astfel de operațiuni (chiar dacă ele nu sunt indicate expres în cuprinsul textului citat) nu vor putea fi opuse celorlalți creditori. Cu toate acestea, în măsura în care debitorul a efectuat

o plată integrală, în pofida unei cauze de diminuare a datoriei dintre cele arătate mai sus, el va putea să obţină restituirea prestaţiei sale corespunzător părţii din datorie ce s-a stins astfel.

Art. 1432. Existenţa mai multor debitori

(1) Novaţia, remiterea de datorie, compensaţia ori confuziunea consimţită sau care operează în privinţa unui debitor stinge obligaţia indivizibilă şi îi liberează pe ceilalţi debitori, aceştia rămânând însă ţinuţi să plătească celui dintâi echivalentul părţilor lor.

(2) Creditorul poate să ceară oricăruia dintre debitori executarea întregii obligaţii, oricare ar fi partea din obligaţie ce revine acestuia. Creditorul poate, de asemenea, să ceară ca toţi debitorii să efectueze plata în acelaşi timp.

(3) Debitorul chemat în judecată pentru totalitatea obligaţiei poate cere un termen pentru a-i introduce în cauză pe ceilalţi debitori, cu excepţia cazului în care prestaţia nu poate fi realizată decât de cel chemat în judecată, care, în acest caz, poate fi obligat să execute singur întreaga prestaţie, având însă drept de regres împotriva celorlalţi debitori.

(4) Punerea în întârziere a unuia dintre debitori, de drept sau la cererea creditorului, nu produce efecte împotriva celorlalţi debitori.

(5) Îndată ce cauza indivizibilităţii încetează, obligaţia devine divizibilă. *(art. 1431 NCC)*

Comentariu

1 **1. Lipsirea de efecte secundare a indivizibilităţii pasive.** Obligaţia se va stinge, dincolo de executare, şi prin alte modalităţi, unele compatibile cu satisfacerea creanţei, eventual adăugându-se despăgubiri, altele fără această finalitate. Modalităţi ce vor prelua particularităţile fiecărui mecanism în parte pot fi: compensaţia, confuziunea, darea în plată sau iertarea de datorie. Aceste mecanisme de stingere vor fi, după cum se arăta în comentariul art. 1431 NCC, influenţate de lipsa mandatului reciproc între debitori. Pe cale de consecinţă, precizările privitoare la novaţie, compensaţie, confuziune şi remitere de datorie făcute în privinţa indivizibilităţii active se vor menţine şi în privinţa indivizibilităţii pasive.

2 Noul Cod civil permite, deopotrivă, creditorului să urmărească individual ori colectiv pe debitorii săi aflaţi în indivizibilitate. Alegerea revenindu-i, niciunul dintre aceştia nu va putea să se apere în contra creditorului pentru că nu au fost chemaţi în judecată şi ceilalţi codebitori. Această soluţie este diferită de cea a vechiului Cod civil care permitea urmărirea unui debitor anume în cazul în care acesta avea bunul în posesie (potrivit art. 1061 C.civ.), caz în care chemarea în judecată a unui alt debitor îl îndreptăţea să opună o veritabilă excepţie creditorului. Dimpotrivă, în temeiul noii reglementări, împrejurarea că obligaţia nu ar putea fi executată efectiv de către codebitorul indivizibil chemat în judecată nu va putea decât să obţină un termen în vederea introducerii în cauză a debitorului care poate să execute, facultate care, odată neexercitată, nu va putea să conducă la motiv de desfiinţare a hotărârii judecătoreşti luată cu ignorarea imposibilităţii de executare de către cel chemat în judecată. În măsura în care doar un codebitor anume poate executa şi cel în cauză este chemat în judecată, posibilitatea solicitării unui termen nu va fi menţinută, fiind însă recunoscut regresul acestuia contra celorlalţi debitori, proporţional cu contribuţia fiecăruia al datorie.

3 Soluţia admisă la solidaritate în privinţa efectelor lucrului judecat (ce face distincţie între procesul în favoarea şi procesul în defavoarea debitorului) este inadmisibilă în cazul indivizibilităţii datorită inexistenţei legăturii specifice între codebitori generat de mandatul reciproc. Aceasta era soluţia şi anterior noului Cod civil, potrivit opiniei majoritar împărtăşite privind inadmisibilitatea soluţiei faţă de codebitorii neparticipanţi la proces (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 138).

4 Cauzele de nulitate, excepţiile referitoare la modalităţi (consimţite separat este o ipoteză practică mai greu de imaginat) şi celelalte excepţii procesuale care vor avea un caracter personal, de natură să înceteze obligaţia pentru unii dintre debitorii indivizibili, nu vor presupune alterarea obligaţiei la care sunt ţinuţi ceilalţi codebitori.

5 **2. Regresul debitorului *solvens*. Acţiunile în regres**, prevăzute la art. 1432 alin. (3) NCC, sunt posibile în materia indivizibilităţii. Ca şi în cazul solidarităţii, urmărirea interesează raporturile dintre creditor şi debitor, iar regresul reglează relaţiile între cei aflaţi în pluralitate pentru cazul în care unul dintre debitori a plătit pentru tot, adică şi pentru ceilalţi. Ca şi în cazul solidarităţii, unitatea obligaţională nu se perpetuează dincolo de satisfacerea interesului obligaţional activ sau pasiv ce a generat-o.

6 În materia indivizibilităţii active, plata integrală a datoriei către un singur cocreditor dă dreptul celorlalţi la acţiune pentru recuperarea părţii corespunzătoare din creanţă. Simetric, codebitorului solvens îi este recunoscut dreptul de regres în contra celorlalţi, proporţional contribuţiei fiecăruia. Aceeaşi soluţie era posibilă şi în temeiul art. 1061 pct. 3 C.civ., prestaţia neputând fi executată decât de cel acţionat în judecată, acesta având doar drept de regres împotriva celorlalţi. La fel, în cazul în care codebitorul nu a recurs la posibilitatea de a chema pe ceilalţi codebitori, el va avea la îndemână şi acţiunea în regres pentru partea fiecăruia din datorie.

7 În noul Cod civil nu au fost reţinute cauzele prevăzute la art. 1061 pct. 2 C.civ., pentru ipoteza în care moştenitorul a fost însărcinat cu însăşi executarea obligaţiei prin titlu, clasificate în literatura de specialitate (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 139-140) în trei circumstanţe: dacă debitorul este însărcinat prin testament, atunci când rezultă o liberalitate indirect instituită în favoarea celorlalţi moştenitori, caz în care în mod expres *de cuius* dispune şi asupra contribuţiei moştenitorului la plata pasivului, fără regres al acestuia contra celorlalţi comoştenitori; dacă titlul reprezintă însăşi convenţia prin care se constituie obligaţia, dreptul de regres al solvens-ului este imperativ şi nu poate fi înlăturat [în temeiul art. 1061 alin. (3) C.civ.] şi dacă titlul este reprezentat de înţelegerea erezilor, situaţie ce reia aplicabilitatea acestei dispoziţii legale.

8 Plătitorul va avea la îndemână o **acţiune în restituire**, cu caracter divizibil, proporţional cu interesul fiecăruia, şi cu suportarea riscului insolvabilităţii de către toţi cei solvabili. Daunele-interese se vor putea împărţi la rândul lor egal sau potrivit cu interesele (după caz partea ereditară a fiecăruia) între creditorii aflaţi în indivizibilitate..

9 **3. Inoperabilitatea în această materie a remiterii de indivizibilitate.** Indivizibilitatea naturală, izvorând din cauze independente de voinţa părţilor, va înceta dacă finalitatea existenţei sale nu mai este împlinită. În măsura în care se face vorbire despre indivizibilitate voluntară, se pune problema incidenţei **remiterii de indivizibilitate**, instituţie simetrică **remiterii de solidaritate**. Întrucât fundamentarea indivizibilităţii se regăseşte în obiectul obligaţiei, iar nu în modalitatea de executare, corespondentul iertării de solidaritate este inadmisibil în această materie şi, cu atât mai puternic cuvânt, nu poate fi aplicat în ceea ce priveşte indivizibilitatea naturală. Dimpotrivă, se poate ajunge la acelaşi efect prin **novaţie consimţită de creditor şi de toţi codebitorii**, această ipoteză fiind posibilă în temeiul art. 1432 alin. (5) NCC.

Art. 1433. Prescripţia

(1) Suspendarea prescripţiei faţă de unul dintre creditorii sau debitorii unei obligaţii indivizibile produce efecte şi faţă de ceilalţi.

(2) Tot astfel, întreruperea prescripţiei în privinţa unuia dintre creditorii sau debitorii unei obligaţii indivizibile produce efecte şi faţă de ceilalţi.

Comentariu

1 **1. Principiul aplicabil.** În pofida faptului că în materia indivizibilității nu operează reprezentarea, anumite efecte secundare specifice obligațiilor solidare sunt aplicabile și aici. Cu caracter de noutate, potrivit noului Cod civil este reglementată chestiunea incidenței **suspendării și întreruperii prescripției**. Astfel, se consideră că întreruperea prescripției extinctive operează pentru toți cocreditorii, respectiv toți codebitorii. De asemenea, existența unei cauze de suspendare a prescripției în persoana unuia dintre creditori suspendă prescripția în folosul altora.

2. Privire comparativă între soluțiile NCC și soluțiile anterioare. În reglementarea inițială a prescripției extinctive, Codul civil român prevedea că întreruperea prescripției față de unul dintre coerezii debitorului solidar nu produce efecte față de ceilalți coerezi, operând proporțional cu partea ereditară [art. 1872 alin. (2) C.civ.]. Întreruperea, pentru a fi opozabilă tuturor codebitorilor de acest fel, trebuia să fie formulată împotriva fiecăruia dintre ei [art. 1872 alin. (3) C.civ.]). Interpretarea *per a contrario* conclude tocmai înspre concluzia că, în ceea ce privește codebitorii indivizibili, întreruperea produce efecte și față de ceilalți codebitori, ceea ce o deosebea de solidaritate. 2

Urmare intrării în vigoare a Decretului nr. 167/1958, a fost luată în discuție soarta dispozițiilor privitoare la întreruperea prescripției din Codul civil (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 136). Cu toate că potrivit cu art. 26 din Decret că dispozițiile din Codul civil referitoare la prescripția extinctivă contrare, au fost, aparent, abrogate, dimpotrivă, s-a apreciat întemeiat în doctrină (a se vedea *P.C. Vlachide*, Repetiția principiilor, vol. II, p. 259-260) că dispozițiile Decretului nr. 167/1958 nu au caracter exhaustiv urmând a fi aplicate conex cu prevederi de natură completară, cum sunt anumite dispoziții din Codul civil (de exemplu, materia drepturilor reale sau a moștenirii), apoi inclusiv cauzele de întrerupere civilă din Cod au fost menținute cu ușoare alterări de formulare, urmând a fi inaplicabile în această materie cauzele de întrerupere naturală, corespunzător prescripției achizitive. Nu în ultimul rând, acest efect al indivizibilității reprezintă o extensie firească a regulilor indivizibilității și mai ales a deosebirilor pe care le comportă față de solidaritate. 3

Aceeași soluție era considerată aplicabilă înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil și în ceea ce privește suspendarea, pentru argumente similare. 4

Capitolul II. Obligațiile solidare

Secțiunea 1. Obligațiile solidare între creditori

Art. 1434. Solidaritatea dintre creditori

(1) Obligația solidară conferă fiecărui creditor dreptul de a cere executarea întregii obligații și de a da chitanță liberatorie pentru tot.

(2) Executarea obligației în beneficiul unuia dintre creditorii solidari îl liberează pe debitor în privința celorlalți creditori solidari.

Comentariu

1. Trăsăturile solidarității obligaționale active. Solidaritatea are caracter de excepție, reprezentând o categorie distinctă față de indivizibilitate. Solidaritatea presupune subiecte 1

multiple, activ sau pasiv, fiecare dintre creditori putând cere debitorului plata întregii datorii, respectiv fiecare debitor putând fi obligat la executarea întregii prestații (a se vedea *B. Starck*, Droit civil. Obligations, II Contract, Paris, 1972, p. 455). Solidaritatea activă presupune ca debitorul să fie ținut să execute în mod unitar prestația față de oricare dintre creditorii săi. Este esențial ca obligația solidară să izvorască din același fapt juridic.

2 Articolul 1434 NCC caracterizând solidaritatea activă, consacră prerogativele juridice ale creditorilor plurali de a pretinde fără concursul celorlalți executarea întocmai și completă a datoriei, dar subsecvent arată și efectul liberator pentru debitor, atât față de creditorul *accipiens*, cât și față de toți ceilalți creditori, al acestei posibilități juridice. Reglementarea are corespondent în art. 1034 C.civ. Practic, debitorul va fi ținut să considere pe oricare dintre creditori, până la momentul cererii introductive, titular unic al creanței și nu poate să își fracționeze executarea prestației. Cu toate acestea, debitorul are posibilitatea de a alege în mâna căruia dintre creditori să facă plata. Efectul de încetare îl produce însă numai plata integrală a datoriei (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 419), urmare căreia repartizarea conformă a creanței rămâne doar o chestiune de reglare a raporturilor interne între creditori.

3 Trăsătură fundamentală a solidarității o constituie combinația dihotomică dintre **unitatea de obiect**, *id est* prestația unică pentru fiecare dintre cei în cauză și **pluralitatea de subiecte** care conduce la un nex obligațional complex pentru fiecare dintre coparticipanți și creditorul, respectiv debitorul lor. Această unitate de obiect generată de modul integral de plată nu modifică dreptul care poartă asupra fracțiunii consimțite (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. III, 1926, p. 213), astfel încât urmează a se face distincție între creanță și executarea ei. Toți creditorii solidari pot obține o singură plată și toți debitorii solidari datorează obligația doar o singură dată (*unum debent omnes*).

4 **2. Trăsăturile solidarității impun ideea de reprezentare între creditori.** Solidaritatea activă este construită în jurul noțiunii de „reprezentare": solicitând plata creanței sale, creditorul *accipiens* acționează o dată drept creditor direct pentru sine, dar și în calitate de mandatar al celorlalți cocreditori.

5 În literatura de specialitate, autorii s-au întrebat ce interes ar putea avea creditorii să se constituie solidari și să își suporte reciproc eventuala insolvabilitate. Creditorii nu sunt interesați să stipuleze solidaritatea între ei deoarece pe această cale sunt expuși relei-credințe sau insolvabilității creditorului *accipiens*. Cu toate acestea ei au drept avantaj posibilitatea de a încasa peste partea lor contributivă din creanță, corespunzător astfel unui pseudomijloc de creditare pentru *accipiens*.

6 Neavând avantaje practice pentru creditori, solidarității active îi este deseori preferat **mandatul** propriu-zis, care spre deosebire de solidaritate, este revocabil. Astfel, într-o ipoteză oarecum similară, fără să existe solidaritate activă, creditorul menționează în contract o persoană căreia să i se facă plata pentru el (*adjectus solutionis gratia*). Respectiva persoană acționând ca un simplu mandatar, prin acest mecanism sunt diminuate riscurile pe care le presupune solidaritatea activă. Cu toate acestea, *adjectus solutionis gratia* nu se consideră a fi cauză de solidaritate (a se vedea *G. Baudry Lacantinerie, L. Barde*, Traité théorétique et pratique de droit civil. Les obligations (ed. a III-a), vol. II, Librairie e la société du reçueil, Sirey et du jurnal du palais, Paris, 1907, p. 254-255).

Art. 1435. Izvorul solidarității

Solidaritatea dintre creditori nu există decât dacă este stipulată în mod expres. *[art. 1266 și urm., art. 1268 alin. (3), art. 1269 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Solidaritatea convențională. Spre deosebire de solidaritatea pasivă, solidaritatea activă nu poate avea decât temei convențional, neputând izvorî niciodată din lege. Aceasta era soluția şi sub imperiul art. 1034 C.civ., cu precizarea că formularea mai largă prin referirea la „titlul creanței" permitea cel puțin în teorie izvorul legal în această materie. Solidaritatea convențională nu se prezumă, iar dovada existenței ei se face potrivit regulilor de drept comun. 1

Aceasta este o noutate față de vechiul Cod civil doar sub aspectul existenței unei reglementări dedicate solidarității active. În puterea vechiului Cod civil, dreptul comun în materia condițiilor incidenței solidarității era art. 1041 C.civ., care reglementa solidaritatea pasivă, dar ale cărui prevederi erau considerate deopotrivă aplicabile în materia solidarității active. Articolul 1041 C.civ. pretindea la rândul său ca stipulația să fie expresă astfel încât claritatea ei să fie evidentă, neîndoielnică. Caracterul de excepție al solidarității pasive enunțat de articolul în cauză, deşi poziționat ca şi alte dispoziții care reglementează solidaritatea în secțiunea solidarității pasive, trebuie interpretat prin analogie şi ținând cont de maniera lapidară în care, în baza lipsei practice de interes pentru aceasta, solidaritatea activă este precizată, pentru ambele forme de pluralitate (a se vedea *A. Almăşan*, Obligațiile plurale, p. 182 şi urm.). 2

2. Condiții de valabilitate. Solidaritatea este susceptibilă de pluralitate atât activă (aceasta presupunând divizarea între creditori), cât şi pasivă (însemnând divizarea între debitori), însă această clasificare nu imprimă diferențe în ceea ce priveşte condițiile existenței solidarității, condiții care sunt şi ele simetrice pentru cele două forme. 3

Sunt susceptibile de solidaritate obligații civile având caracteristici din cele mai diverse. În ceea ce priveşte obligațiile de a face şi de a nu face, solidaritatea convențională poate interveni chiar şi în cazul în care obligația ar fi natural indivizibilă, dincolo de acest caracter indivizibil al obiectului. Interesul pentru ca părțile să stipuleze solidaritatea ar putea fi dorința de a adăuga beneficiu lde reprezentare în privința efectelor juridice, de a întări în acest fel unitatea obligațională. 4

Pentru a se considera valabilă o clauză care să instituie solidaritatea activă, aceasta trebuie să includă un număr de elemente condiție: mai multe persoane să stipuleze în favoarea lor şi împreună, lucrul stipulat să fie acelaşi, debitorul obligat să fie unul şi acelaşi, să se stipuleze pentru tot. Se subînțelege faptul că actul trebuie să aibă aceeaşi cauză, în caz contrar existând un număr plural de obligații (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică şi practică, p. 176). Situația în care ar exista simultan pluralitate unitară de subiecte şi de obiect ar da naştere unei categorii obligaționale eterogene nenumite. 5

3. Formule de solidaritate. Articolul 1435 NCC reclamă stipulația expresă a solidarității. În actul juridic cuvintele „solidaritate", „solidar" pot lipsi, solidaritatea putând rezulta din voința părților (a se vedea *M.G. Rarincescu*, Noțiuni de drept civil. Obligațiuni, 1934-1935, p. 56 şi urm.). Solidaritatea, având regim de excepție de la regula divizibilității obligației, trebuie prevăzută expres, fără însă a fi necesară stipularea unei formule prefixe, caracterul sacramental, pur formalist, din dreptul roman fiind estompat pe parcursul timpului până la libertatea de exprimare juridică pe care o presupun dreptul privat contemporan. 6

4. Reguli de interpretare ale clauzelor de solidaritate. Interpretarea contractelor se face după intenția reală a părților, potrivit dispozițiilor art. 1266 alin. (1) NCC (corespondent al art. 977 C.civ.), aşa cum este explicat principiul de autorii contemporani ai lucrărilor de specialitate (a se vedea *A. Almăşan*, Obligațiile plurale, p. 185-186). Această voință a părților se apreciază cu luarea în considerare a unor elemente intrinseci textului, astfel încât o atare interpretare să nu exceadă cu totul conținutului convenției [potrivit regulilor art. 1266 alin. (2) 7

NCC]. Este firesc ca, aplicat la materia solidarității, în textul înțelegeri părților să se regăsească acele cuvinte sau expresii care să aibă valoare de sinonim cu solidaritatea.

8 În vederea unei corecte determinări a cazurilor de solidaritate, sunt deplin aplicabile prevederile art. 1266 şi urm. NCC. Articolul 1268 alin. (3) NCC (corespondent al art. 978 C.civ.) nu își găseşte aplicabilitate în această materie întrucât dubiul poartă în astfel de cazuri nu asupra existenței sau inexistenței efectelor juridice, ci asupra gradului de împovărare pe care îl aduce părții aflate în pluralitate.

9 Un alt aspect, legat de aplicarea regulilor de interpretare în materia solidarității, vizează art. 1269 alin. (1) NCC (corespondent al art. 983 C.civ.), potrivit cu care contractele se interpretează în favoarea celui care se obligă. Raportat la solidaritatea activă, această regulă de interpretare tinde spre aplicabilitate, întrucât defavorizează pe creditor, cu toate că impune o ezitare datorită inconvenientelor pe care le aduce creditorilor solidaritatea între ei; regula va trebui interpretată în acelaşi spirit. Dacă ne raportăm la solidaritatea pasivă, regula nu presupune dificultăți de aplicare. O clauză îndoielnică va conduce la aplicarea regimului obligațiilor conjuncte (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1106).

10 Aplicarea art. 1267 NCC (corespondent al art. 981 C.civ.) presupune în acest domeniu ca, de îndată ce este neîndoielnică aplicabilitatea solidarității în raportul juridic generat de respectivul contract, efectele şi toate celelalte reguli ce guvernează materia solidarității să devină active, oricât de lapidar ar fi precizat regimul juridic al obligației.

Art. 1436. Reprezentarea reciprocă a creditorilor

(1) Creditorii solidari sunt prezumați a-și fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru gestionarea și satisfacerea interesului lor comun.

(2) Orice acte prin care unul dintre creditorii solidari ar consimți la reducerea ori înlăturarea drepturilor, accesoriilor sau beneficiilor creanței ori ar prejudicia în orice alt mod interesele celorlalți creditori sunt inopozabile acestora din urmă.

(3) Hotărârea judecătorească obținută de unul dintre creditori împotriva debitorului comun profită și celorlalți creditori.

(4) Hotărârea judecătorească pronunțată în favoarea debitorului comun nu poate fi invocată și împotriva creditorilor care nu au fost parte în proces. *[art. 1427, 1434-1442, 1453, 1492, 1594, art. 1596 alin. (1) lit. a), art. 1614, art. 2030 lit. c), art. 2032, 2035 NCC]*

Comentariu

1 **1. Teoria reprezentării în materia solidarității; evoluție în doctrină.** Analiza efectelor juridice produse de obligația solidară presupune calificarea nexului obligațional existent, pe de o parte, între cocreditori, respectiv codebitori, iar, pe de altă parte, între fiecare dintre coparticipanții aflați în solidaritate și cealaltă parte.

2 În temeiul acestei legături obligaționale specifice, solidaritatea produce o serie de efecte secundare care nu se explică prin unitatea de obiect a obligației, ca în cazul efectelor principale, ci pe principiul că oricare dintre cocreditorii ori codebitorii solidari reprezintă pe toți ceilalți în acte ce tind spre menținerea creanței, respectiv conservarea, micșorarea și stingerea datoriei.

3 În mod corespunzător, ideea de reprezentare va acționa în aceleași condiții și pentru obligația solidară activ. Se consideră că între creditori există o asociere de interese care a determinat primirea nedivizată a plății (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI, p. 166).

2. Efectul principal al solidarităţii (plata). Solidaritatea activă produce efectele guvernate de art. 1434-1442 NCC (corespunzător ar. 1034-1038 C.civ.). Raporturile dintre cocreditori sunt guvernate, ca efect principal, de posibilitatea fiecăruia dintre ei de a pretinde şi primi plata integrală a creanţei prin care debitorul este complet liberat (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 419). Plata se va face în întregime, aplicându-se regula unităţii de executare a prestaţiei, iar debitorul nu va putea opune nicio excepţie (cum ar fi, bunăoară, îmbogăţirea fără just temei) de natură să tindă spre introducerea în cauză a celorlalţi creditori pentru a se împărţi creanţa între ei. 4

În mod istoric, a existat o controversă în privinţa reprezentării între cei aflaţi în pluralitate. Controversa a fost generată de inexistenţa unui corespondent al reglementării reprezentării mutuale în Codul civil francez, doctrina juridică românească rămânând tributară o lungă perioadă de timp interpretărilor şi curentelor de opinie din dreptul francez. Cu toate acestea, problema era mai degrabă artificial construită. Este mai mult decât evident că un regim juridic al solidarităţii privat de efecte secundare ar priva construcţia în cauză de interes practic. Sub un alt aspect, principiul reprezentării nici nu doreşte a se transforma în regulă de drept, el servind drept mediu valid în care să se dezvolte raportul juridic solidar. 5

Autori prestigioşi români au susţinut opinia potrivit cu care teoria aceasta este inutilă deoarece însuşi art. 1038 şi 1056 C.civ. o consacră indirect prin scopul instituirii ei (a se vedea: *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Naţională, S. Ciornei, Bucureşti, 1929, p. 692; *M.B. Cantacuzino*, Elemente de drept civil, 1921, p. 531). În această opinie, atât timp cât reprezentarea ar fi o ficţiune juridică, devine inutilă menţinerea acestei construcţii în prezenţa unui articol care să reglementeze expres. Mai mult, este imposibil ca unele dintre efecte să se producă şi să nu se producă în acelaşi timp raportat în mod separat la creditor şi codebitori. Apărările şi excepţiile inerente prestaţiei vor avea caracter comun şi vor profita, la rândul lor, tuturor coparticipanţilor, nefiind necesar a invoca ficţiunea reprezentării pentru a explica aceste efecte. Efectele de diminuare şi stingere a datoriei se vor produce în mod firesc potrivit reglementării legale, urmând ca acestea să profite şi celorlalţi prin simpla aplicare. Într-o teorie construită în acelaşi sens, T. Ionaşcu susţinea că, de vreme ce teoria reprezentării nu îşi găseşte aplicare pentru toate ipotezele, fiind inexplicabilă pentru cazul solidarităţii legale, este suficient să spunem că legiuitorul constituie reprezentarea reciprocă, fiind practic un caz de reprezentare legală (a se vedea *T. Ionaşcu*, Curs de drept civil. Teoria generală a contractelor şi obligaţiilor, 1942, p. 660 şi urm.). 6

Limitele reprezentării în cadrul solidarităţii sunt precise. Cocreditorul poate îmbunătăţi, iar nu înrăutăţi situaţia celorlalţi, actele de natură a agrava situaţia nefiindu-le opozabile [art. 1436 alin. (2) NCC]. În acest sens, NCC instituie un criteriu foarte general de apreciere, incluzând orice act care tinde să prejudicieze pe ceilalţi cocreditori. Mandatul reciproc operează aşadar doar pentru actele de conservare, iar nu pentru cele de dispoziţie şi limitează actele de administrare opozabile celorlalţi creditori la cele favorabile (a se vedea *P.C. Vlachide*, Repetiţia principiilor de drept civil, vol. II, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1994, p. 251). Din acest punct de vedere, există o deosebire faţă de dreptul comun, în materia mandatului. Cu toate acestea, este de conceput un act juridic de dispoziţie prin care să fie facilitată situaţia celorlalţi cocreditori (e.g. un act prin care să fie primite garanţii suplimentare), caz în care, din perspectiva criteriului de apreciere prevăzut de art. 1436 alin. (2) NCC să fie permisă opozabilitatea faţă de cocreditori. 7

3. Fundamentarea reprezentării reciproce prin raportare la teoria mandatului. În esenţa lui, art. 1436 alin. (1) NCC urmăreşte finalitatea de a multiplica efectele apărărilor rezultate din raporturile unuia dintre creditori cu debitorul lor şi asupra celorlalţi: 8

9 Sub un aspect secund, este prezumat și operează automat. Conținutul prerogativelor este dat de lege, sub următoarele trei coordonate: principiul impus de art. 1436 alin. (1) NCC, regulile speciale privitoare la diferite efecte secundare, reguli generale din cadrul contractului de mandat (art. 2009 și urm. C.civ.) care să nu contravină principiului. Această **regulă** este **imperativă** și nu poate fi alterată prin voința părților.

10 Sub un aspect terțiar, are caracter accesoriu. Reprezentarea în materia solidarității depinde de această situație juridică și are drept finalitate tocmai buna ei derulare, astfel încât mandatul încetează odată ce, prin realizarea creanței, obligația devine conjunctă în cadrul regresului *solvens*-ului. Contractul de mandat ar un caracter independent din acest punct de vedere.

11 Sub un al patrulea aspect, este irevocabil, prin derogare de la regimul mandatului care condiționează revocarea (art. 2032 NCC). Reprezentarea nu poate înceta prin voința unuia dintre codebitori, separat de încetarea solidarității.

12 Sub un al cincilea aspect, în materia solidarității nu se poate pune problema mandatului aparent, tocmai deoarece, deși funcționează în temeiul unui principiu, reprezentarea va fi limitată extrem de precis la nivelul fiecărei consecințe care să conducă la modificarea într-un sens sau altul a datoriei.

13 Sub un ultim aspect, nu trece la moștenitori [art. 2030 lit. c) coroborat cu art. 2035 NCC, corespondent al art. 1552 și 1557-1559 C.civ.]. În privința mandatului, moartea oricăruia dintre cocontractanți este cauză de încetare a reprezentării. În ceea ce privește pe coparticipanții solidari, moartea este cauză de încetare (art. 1427 NCC), însă îi privește doar pe moștenitori, ceilalți codebitori păstrând solidaritate între ei.

14 Fundamentarea mandatului mutual se raportează nu numai la interesele coparticipanților solidari, reprezentarea servind și creditorului, respectiv debitorului, cu care aceștia au raport juridic plural, oferind două mandate: unul de apărare în procese și altul de opozabilitate a hotărârilor (a se vedea *G. Plastara*, Obligațiile, p. 728).

15 **4. Teorii unificatoare privind reprezentarea în materia solidarității.** O teorie recentă (a se vedea a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1108 și urm.) urmărește unificarea fundamentărilor, negând existența deducerii de efecte juridice din unitatea de obiect. Autorii apreciază că unitatea de obiect servea corealității din dreptul roman și că, operând până în cele din urmă consecințe, unitatea de acțiune pretinsă de respectiva explicare a efectului principal nega orice idee de reprezentare. Pe cale de consecință, dihotomia propusă de doctrină între efecte principale și secundare este eronată și nu explicitează lămurit efectele principale. Unitatea de obiect este complinită de pluralitatea de legături fără de care solidaritatea nu poate fi înțeleasă, ceea ce face ca inclusiv așa-numitele «efecte principale» să fie justificate tot de reprezentarea mutuală, care explică toate soluțiile din Codul civil francez.

16 Această teză reclamă anumite precizări (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 376-377). Sub un prim aspect, unitatea de obiect nu tinde a contrazice teoria reprezentării. Sub un aspect secundar, într-adevăr nexul obligațional are caracter autonom, efectele principale vizând mijloace juridice care să conducă spre stingerea obligației. În acest context, ideea de reprezentare este diminuată întrucât nu intervine propriu-zis, ci invocând implicit sau direct o realitate juridică în care operează. Ideea de reprezentare prinde conținut și se justifică tocmai prin unitatea de obiect și pluralitatea de legături. Pe cale de consecință, mandatul acordat între coparticipanții solidari nu este o simplă ficțiune juridică, ci o consecință firească a acestor două trăsături.

17 **5. Efectele secundare ale solidarității.** Alături de efectul generat de plată, se produc și alte efecte numite secundare. Ele fie au izvor legal, fie jurisprudențial (a se vedea *Henri, Leon,*

J. Mazeaud, Fr. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1110). Aceste efecte sunt rezultate din mandatul reciproc prezumat a fi acordat de către cocreditori. Efectele din aceste raporturi sunt aşadar dominate de ideea de reprezentare dintre cocreditori înscrisă în art. 1436 alin. (1) NCC (corespondent al art. 1038 C.civ.), reprezentare ce operează în scopul **conservării obligației**, integralitatea plății nesubordonându-se faptului că cel care o încasează este unicul titular al ei, ci faptului că creditorul în cauză, pe lângă partea sa, este împuternicit de către ceilalți cocreditori să pretindă şi partea acestora.

Creditorul *accipiens* cere plata creanței pentru sine, dar şi în calitate de reprezentant al celorlalți. Pentru acest motiv, în cazul în care creditorul solidar a primit plata parțială şi putea primi întreaga creanță, el răspunde în fața celorlalți pentru partea primită chiar dacă cuantumul nu ar depăşi partea sa din creanță. **18**

Dreptul de reprezentare prezumat pentru creditor de a acționa singur în raporturile cu debitorul implică o serie de consecințe (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 420). O primă consecință este faptul că fiecare dintre titularii dreptului poate încasa întreaga creanță dând chitanță liberatorie pentru aceasta. **19**

Dacă un creditor pune în întârziere pe debitor, acest lucru profită şi celorlalți. Daunele moratorii cerute de un creditor profită şi celorlalți coparticipanți. Stipularea unei garanții de către un cocreditor foloseşte şi celorlalți, fiind legat de asemenea manieră încât acesta nu mai poate renunța la ea. Acelaşi efect îl are stipularea de dobânzi printr-o clauză penală obținută de unul dintre ei (a se vedea: *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Națională, S. Ciornei, Bucureşti, 1929, p. 688; *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 172). Toate aceste acte au în comun faptul că tind să avantajeze în egală măsură pe ceilalți cocreditori, astfel încât ele nu comportă limitări. **20**

Doctrina şi jurisprudența au conturat în jurul ideii de reprezentare şi alte efecte secundare. Arătam că actele fiecărui cocreditor sunt limitate la **conservarea creanței**, acesta neputând să înrăutățească situația celorlalți, astfel încât alte operațiuni îi sunt prohibite în lipsa acordului exprimat al tuturor titularilor dreptului. Acest fapt generează, de asemenea, o serie de consecințe juridice. **21**

Niciunul dintre ei nu poate face acte de dispoziție cu privire la întreaga creanță fără consimțământul celorlalți cocreditori întrucât acestea ar contraveni regulii prevăzute de art. 1436 NCC (corespondent al art. 1038 C.civ.). În cazul în care unul dintre ei face astfel de acte de dispoziție, ele îşi vor produce efecte doar față de cel în cauză, pentru ceilalți creanța rămânând solidară, potrivit titlului originar. **22**

Acesta nu va putea acorda un termen de plată la care ceilalți cocreditori să nu fi consimțit, nu va putea acorda nici remitere de solidaritate şi nici încheia tranzacție etc., în mod individual. **Cesiunea de creanță**, cu respectarea formalităților de încunoştințare cerute de lege, va opera proporțional cu cota de interes a cocreditorului în cauză. **23**

Solidaritatea activă nu beneficiază de reglementare aparte în privința **remiterii de solidaritate.** Remiterea nu este posibilă în mod independent. Părțile pot însă complini lipsa reglementării legale printr-o novație al cărei regim juridic trebuie precizat punctual întrucât nu se pot aplica prin analogie regulile art. 1453 NCC (corespondent al 1050, 1051 şi 1054 C.civ.). **24**

6. Efecte ale solidarității active reglementate în alte materii ale noului Cod civil. În temeiul art. 1614 NCC nu vor putea încheia operațiuni de novație decât pentru partea sa de creanță. **Novația** (în regimul vechiului Cod şi delegația) nu va putea fi încheiată decât prin acordul tuturor cocreditorilor, actele de dispoziție privitoare la creanță excedând sferei de aplicare a art. 1436 NCC. **25**

26 În ceea ce privește **subrogarea în drepturile unui cocreditor**, tratarea regimului juridic este mai nuanțată. Cazul legal prevăzut de art. 1596 alin. (1) lit. a) NCC (corespondent al art. 1108 pct. 3 C.civ.) operează automat și nu interesează efectele secundare, ci dreptul de regres. **Subrogația convențională** va fi considerată plată a obligației, astfel încât aplicarea art. 1594 NCC (corespondent al art. 1107 C.civ.) va putea opera numai în condițiile de admisibilitate a plății (de exemplu, un termen în favoarea unui creditor), nefiind necesar însă acordul celorlalți creditori solidari.

27 *Accipiens*-ul care a încuviințat *datio in solutum* nu va putea să opună transformarea obiectului obligației odată cu plata. Pe cale de consecință, el nu va putea oferi cocreditorilor care se regresează pentru partea fiecăruia altceva decât bunul asupra căruia au consimțit a purta obligația originară. Din interpretarea coroborată a art. 1436 NCC cu art. 1492 NCC rezultă că este necesar consimțământul fiecăruia dintre creditori.

28 **7. Acțiunile în regres.** Noul Cod civil nu conține echivalentul art. 1037 din vechiul Cod civil care reglementa dreptul de regres în contra creditorului *accipiens*. Astfel, potrivit cu art. 1037 C.civ., *accipiensul* este obligat să o împartă cu ceilalți cocreditori, potrivit cu interesul fiecăruia, mai puțin în cazul în care probează că obligația a fost contractată doar în interesul său exclusiv (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI, p. 166).

29 Inexistența unui text expres nu impietează însă, nici potrivit noii reglementări, divizarea creanței între creditori după executarea obligației debitorului în favoarea unuia dintre ei. Absența unui text expres în acest sens face aplicabilă interpretarea art. 1436 alin. (1) NCC, privind reprezentarea între creditori, în puterea căruia rezultă că receptorul creanței, concomitent realizării propriei creanțe (fracțiune din titlu) efectuează și un act de reprezentare pentru ceilalți cocreditori. După încasarea creanței, datorită faptului că creditorul ce a primit plata nu este unicul stăpân al creanței, ci îndeplinește și o funcție de reprezentare față de ceilalți, oricare dintre ceilalți cocreditori este îndreptățit să formuleze acțiune privind fracțiunea din creanță corespondentă lui, în contra *accipiens*-ului.

30 Un caz reglementat de regres este vizat în materia solidarității active la art. 1439 NCC în privința **stingerii prin confuziune a datoriei**, care este rezolvat după aceleași principii rezultând din reprezentarea reciprocă.

31 **8. Efectele hotărârii judecătorești pronunțate în procese care nu includ toți creditorii. Regula reprezentării reciproce** imprimă consecințe și în această materie. **Principiul extinderii efectelor favorabile** asupra tuturor creditorilor, chiar dacă rezultă din actul unuia dintre ei, se menține. *Per a contrario*, inopozabilitatea actelor care nu sunt favorabile celorlalți cocreditori acționează drept corolar în această materie, de asemenea.

32 În absența unui text corespondent în Codul civil vechi, **autoritatea lucrului judecat** a avut o evoluție în doctrină (a se vedea *V. Ștefănescu*, Obligațiunile solidare în dreptul roman și român, p. 53), susținându-se fie că hotărârea judecătorească nu poate produce efecte față de ceilalți cocreditori, indiferent de consecințele ce le-ar putea avea, deoarece aceștia nu au participat, iar creditorul din cadrul procesului ar putea încheia cu debitorul o înțelegere frauduloasă care să conducă la pierderea cauzei. Ulterior a fost promovată idea că produce efecte față de ceilalți cocreditori cu excepția fraudei (*fraus omnia corrumpit*). O teorie mai recentă susținea că doar procesul câștigat de creditor produce efecte față de ceilalți (soluția fiind fundamentată pe teoria mandatului) și această opinie a fost preluată în noul Cod civil.

33 Soluția potrivit cu care efectele unei hotărâri judecătorești obținute de un creditor sunt opozabile celorlalți creditori doar dacă sunt favorabile creditorului urmăritor, aceste efecte neputând afecta pe creditorii ce nu au participat la proces, era consecventă cu dispozițiile art. 1038 C.civ. Cu toate acestea, hotărârea își va produce însă efecte, indiferent de consecințe,

asupra creditorului ce a participat la judecată (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 170).

În măsura în care actele de valorificare a creanței sunt exercitate de către un creditor al 34 creditorului, limitele mai sus expuse vor fi aplicabile şi creditorului chirografar pentru acțiuni cum este cea oblică, ce va produce efecte prin raportarea la realitatea juridică generată de solidaritate.

Art. 1437. Alegerea debitorului

Debitorul poate plăti, la alegerea sa, oricăruia dintre creditorii solidari, liberându-se astfel față de toți, însă numai atât timp cât niciunul dintre creditori nu l-a urmărit în justiție. În acest din urmă caz, debitorul nu se poate libera decât plătind creditorului reclamant.

Comentariu

1. Necesitatea formulării acțiunii civile. Potrivit art. 1437 NCC [corespondent al 1 art. 1035 alin. (1) C.civ.], debitorul poate, până la chemarea în judecată de către un cocreditor, să ofere plata în mâna oricăruia dintre ei, iar după chemarea sa în judecată, doar în persoana celui care l-a acționat.

Literatura de specialitate a atras atenția asupra necesității formulării **acțiunii civile** 2 întrucât, spre deosebire de Codul civil francez care vorbeşte despre urmărire, vechiul Cod civil instituia condiția mai riguroasă a formulării unei cereri de chemare în judecată. Aceeaşi soluție a fost menținută şi în noul Cod civil. O somație urmată chiar de executare sau recunoaştere a debitului, plata parțială făcută unuia dintre cocreditori nu ridică debitorului dreptul de a plăti valabil în mâna celorlalți debitori (a se vedea *C. Nacu*, Drept civil roman, vol. II, Bucureşti, 1902, p. 560).

În ipoteza în care toți cocreditorii îl cheamă în judecată pe debitor, acesta, având în 3 vedere poziția lor față de el readusă la echilibru, poate plăti valabil oricăruia dintre ei. O soluție contrară ar înfrânge **principiul unității obligaționale.** Plata se face doar creditorului urmăritor indiferent dacă el este deținătorul titlului sau nu (a se vedea *P.C. Vlachide*, Repetiția principiilor de drept civil, vol. II, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1994, p. 251). Această prerogativă la îndemâna debitorului confirmă raționamentul din spatele solidarității active, şi anume instituirea în favoarea debitorului care va putea alege executarea.

Art. 1438. Compensația

Debitorul poate opune unui creditor solidar compensația care a operat în raport cu un alt creditor solidar, însă numai în proporție cu partea din creanță ce revine acestuia din urmă.

Comentariu

1. Modul în care operează. Prevederile art. 1438 NCC au caracter de noutate. În absența 1 unei reglementări, compensația şi confuzia între debitor şi unul dintre titularii dreptului de creanță au suscitat discuții în doctrină, susținându-se fie că poate fi opusă cocreditorului în cauză, fie că poate fi opusă oricărui coparticipant (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului român civil, vol. III, p. 211). Astfel, compensația sau confuziunea nu pot opera decât în contul valorii interesului creditorului în cauză la formarea creanței. Mandatul tacit pe care creditorii şi l-au dat în mod reciproc produce efecte pentru acte de administrare şi nu este aplicabil nici în situația în care compensația ar tinde să acopere valoarea totală a creanței,

tocmai deoarece, spre deosebire de dreptul roman, creditorul solidar nu este considerat singur stăpân al creanţei.

2 Creditorul în persoana căruia a operat unul dintre cele două moduri de stingere a obligaţiei, în raporturile cu ceilalţi cocreditori, va fi însă ţinut să răspundă proporţional cu cota fiecăruia. În măsura în care creanţa prezentată de debitor în contra unuia dintre creditori ar fi inferioară datoriei faţă de acesta, **proporţionalitatea** ar opera în privinţa acestei compensaţii.

Art. 1439. Confuziunea

Dacă unul dintre creditorii solidari dobândeşte şi calitatea de debitor, confuziunea nu stinge creanţa solidară decât în proporţie cu partea din creanţă ce îi revine acelui creditor. Ceilalţi creditori solidari îşi păstrează dreptul de regres împotriva creditorului în persoana căruia a operat confuziunea, proporţional cu partea din creanţă ce îi revine fiecăruia dintre ei. *[art. 1436 alin. (1), art. 1439 NCC]*

Comentariu

1 **1. Modul în care operează.** Regulile de opozabilitate potrivit reprezentării reciproce între cocreditori, prevăzute la art. 1436 alin. (1) NCC, se regăsesc şi în materia stingerii creanţei prin confuziune. Articolul 1439 NCC reglementează, cu caracter de premieră, un alt **drept de regres** aparţinând creditorului solidar care a determinat prin confuziune stingerea obligaţiei.

2 Soluţia anterioară noului Cod civil era oarecum similară, iar reglementarea nu face decât să transpună opinia doctrinară majoritară (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 381). Întrucât confuziunea poate să exceadă părţii de contribuţie a unuia dintre cocreditori, dreptul de regres al celorlalţi creditori rămâne afectat de limitele proporţionalităţii, **proporţionalitate** reclamată de reprezentarea reciprocă.

3 Întrucât confuziunea este o modalitate de stingere a obligaţiei care presupune realizarea creanţei, este firesc ca creditorul faţă de care operează confuziunea să rămână dator faţă de cocreditori, în vederea stingerii creanţelor lor.

Art. 1440. Remiterea de datorie

Remiterea de datorie consimţită de unul dintre creditorii solidari nu îl liberează pe debitor decât pentru partea din creanţă ce îi revine acelui creditor.

Comentariu

1 **1. Mecanism şi efecte.** Articolul 1440 NCC, privind iertarea de datorie, nu are caracter de noutate. În vechiul Cod civil era prevăzut de art. 1035 alin. (2) C.civ., potrivit cu care remiterea de datorie făcută de un cotitular al dreptului nu liberează pe debitor decât pentru partea ce i se cuvine acelui creditor. Acest text instituie o prezumţie contrară celei prevăzute de art. 1141 C.civ. în privinţa solidarităţii pasive.

2 *De lege lata*, iertarea de datorie este reglementată în cadrul materiei solidarităţii pasive, iar nu în locul în care sunt reglementate cauzele de stingere a obligaţiei. Această soluţie de structurare nu influenţează fondul problemei, ci este o simplă facilitate de înţelegere a efectelor solidarităţii.

3 Producerea proporţională de efecte în materia remiterii de datorie este rezultată, la rândul său, din reprezentarea reciprocă între creditori care nu vor putea invoca în contra celorlalţi creditori cauze de diminuare a creanţei.

Art. 1441. Prescripția

(1) Suspendarea prescripției în folosul unuia dintre creditorii solidari poate fi invocată și de către ceilalți creditori solidari.

(2) Întreruperea prescripției în privința unuia dintre creditorii solidari profită tuturor creditorilor solidari.

Comentariu

1 **1. Suspendarea și întreruperea prescripției.** Un alt element de noutate al noului Cod civil îl reprezintă reglementarea incidentelor suspendării și întreruperii prescripției acțiunii în raporturile dintre cocreditori. Art. 1441 NCC consacră soluții corespunzătoare aplicării în această materie a condițiilor **mandatului tacit reciproc** acordat de către cocreditori. Întrucât invocarea acestor excepții tinde să avantajeze pe toți cocreditorii, ele sunt recunoscute drept opozabile în raporturile dintre aceștia.

2 Anterior reglementării actuale soluțiile erau ușor diferite, în spiritul unei interpretări restrictive a regulii mandatului reciproc acordat între cocreditori. Se considera că, dacă apare o suspendare a prescripției pentru o cauză personală a unui creditor, efectul suspendării operează doar pentru creditorul în cauză (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 384). Soluția avea un dublu argument: pe de o parte, cauzele de suspendare sunt de strictă interpretare și vizează elemente *intuitu personae*, pe de altă parte, nu exista corespondent cu soluție simetrică art. 1036 C.civ.

3 Potrivit art. 1441 alin. (1) NCC, **cauzele de suspendare** profită nediferențiat tuturor cocreditorilor, chiar dacă au fost invocate doar de unul dintre ei în contra debitorului comun.

4 Dimpotrivă, soluția în materia întreruperii prescripției, în temeiul art. 1441 alin. (2) NCC menține opinia doctrinară majoritară anterioară. **Întreruperea prescripției**, potrivit art. 1036 C.civ., despre care în doctrină s-a spus că nu reprezintă decât o aplicație a principiului prevăzut de art. 1038 C.civ. (a se vedea *T. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968, p. 379), privind unul dintre ei are efecte pentru toți ceilalți. Actul întrerupător în contra debitorului este suficient, prin urmare, a fi făcut de unul singur dintre cocreditori. **Renunțarea expresă sau tacită a debitorului la prescripție** în favoarea unuia dintre creditori profită și celorlalți.

Art. 1442. Divizibilitatea obligației între moștenitori

Obligația în favoarea unui creditor solidar se împarte de drept între moștenitorii săi.
(art. 1427 NCC)

Comentariu

1 **1. Interpretare.** Articolul 1442 NCC trebuie interpretat prin coroborare cu art. 1427 NCC care, în materia unde sunt reglementate obligațiile divizibile și cele indivizibile, prevede în mod asemănător. Cele două texte legale se impun a fi interpretate în sensul că, fără a institui reguli contrare principiului indivizibilității plății, **creanța susceptibilă de divizare** se va transmite prin succesiune în mod divizat. În măsura în care **creanța** era **indivizibilă**, transmiterea se va face prin menținerea unității obligaționale. Dimpotrivă, în cazul în care **creanța** era **solidară** și unul dintre creditori moare, moștenitorii săi o vor primi divizat potrivit regulilor succesiunii.

2 Această prevedere nu are corespondent în Codul civil vechi, chiar dacă soluția în practică era aceeași, prin aplicarea regulilor generale în materia solidarității.

Secțiunea a 2-a. Obligațiile solidare între debitori

§1. Dispoziții generale

Art. 1443. Solidaritatea dintre debitori

Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor. *[art. 1436 alin. (1), art. 1445, art. 2324 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Caracteristica de esență și subînțeleasă a solidarității o constituie poziția de egalitate pe care o au părțile aflate în pluralitate, cocreditorii, respectiv codebitorii, aflându-se în raporturi juridice principale cu cealaltă parte raportat la întreaga prestație. Subsecvent ei, urmează a fi enunțate trăsături invariabile sub aspectul izvorului obligației, dar care, în parte, sunt caracteristice doar obligației solidare pasive. Din această trăsătură ce caracterizează obligația solidară sunt extrase consecințe care presupun un element de multiplicare a raporturilor juridice existente între partea aflată în pluralitate și cealaltă parte. Identitatea obiectului nu împiedică formarea legăturilor distincte (*vincula iuris*) între creditor și debitori, oricare dintre ei obligându-se la plata întregii datorii (*singuli soli debent*) (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. III, 1926, p. 213).

2 **2. Definiția propusă a solidarității pasive.** După expresia tradițională (a se vedea *G. Plastara*, Obligațiile, p. 747), potrivit cu care debitorii solidari datorează *totum et totaliter*, **solidaritatea** presupune obligația cu **pluralitate de subiecte** în care fiecare creditor este îndreptățit, reprezentând și pe ceilalți cocreditori, să pretindă executarea integrală a prestației, iar fiecare debitor poate fi ținut pentru plata întregii datorii, pentru sine și ceilalți codebitori.

3 Articolul 1443 NCC avea drept corespondent în vechiul Cod civil art. 1039, potrivit căruia obligația este solidară din partea debitorilor când toți s-au obligat la același lucru, astfel că fiecare poate fi constrâns pentru totalitate și plata făcută de unul dintre debitori liberează pe ceilalți către creditor. Acest text a fost aplicat în practică prin coroborare cu art. 1042 C.civ. ce prevedea că creditorul unei obligații solidare se poate adresa aceluia care va voi dintre debitori, fără ca debitorul să-i poată opune beneficiul de diviziune (a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 2166/1990, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 127).

4 În mod simetric art. 1443 NCC, art. 1039 C.civ. indica, în caz de **solidaritate pasivă**, structura obligației, modalitatea de executare și efectul executării: acestea reprezintă unitatea de obligație ce rezultă din obiectul unic (*eadem ius, eadem pecunia*), dreptul creditorului de a alege potrivit propriilor interese pe debitorul de la care să obțină satisfacerea creanței, precum și epuizarea prin acest demers a pretențiilor legate de raportul juridic în cauză. Efectul liberator pentru toți codebitorii se produce doar prin plata întregii datorii, în caz contrar (plată parțială) creditorul va putea urmări pe altul sau pe alții dintre aceștia până la concurența valorii creanței sale.

5 **3. Consecințe ale definiției propuse raportat la alte figuri juridice.** Definiției **solidarității**, potrivit cu care prin convenție sau lege fiecare debitor poate fi constrâns și se poate elibera prin plata integrală a datoriei, i s-a adus îndreptățita obiecție potrivit cu care aceasta nu face distincție față de indivizibilitate (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 174). Mai mult, se poate adăuga că nu face diferență nici față de figura juridică mult controversată a obligației *in solidum*, ceea ce face ca pur și simplu definiția să nu

se îndepărteze de genul proxim. Definiția dată de art. 1039 C.civ. s-a considerat a fi practic, pe de o parte, corespunzătoare obligației *in solidum*, pe de altă parte, extensibilă, în interpretarea ei, și în privința indivizibilității (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 516).

Figura juridică a obligației *in solidum* reprezintă o categorie juridică *sui generis* construită doctrinar și jurisprudențial în vederea extinderii sferei de aplicabilitate a exigibilității obligațiilor în mod unitar în caz de pluralitate pasivă. Dimpotrivă, art. 1443 NCC, ca și art. 1039 C.civ., de altfel, fac vorbire de o manieră indiscutabilă despre solidaritate. Acestei forme de pluralitate nu îi este asimilabilă obligația *in solidum*, iar art. 1443 NCC nu poate fi înțeles cu ignorarea art. 1445 NCC, ce limitează izvoarele solidarității. O soluție contrară ar înfrânge însuși caracterul de principiu al divizibilității între codebitori plurali a obligației la care aceștia sunt ținuți. 6

Cu toate acestea, solidaritatea și indivizibilitatea au trăsături comune și presupun un mecanism de funcționare similar, însă ele nu se confundă, această concluzie fiind înțeleasă și în puterea vechiului Cod civil, din art. 1062 C.civ. rezultând neechivoc că solidaritatea și indivizibilitatea nu se suprapun, ci, mai degrabă, se apropie prin efectul principal comun. 7

Deosebirea **solidarității** față de **indivizibilitate** constă în existența unor legături suplimentare între codebitori rezultate din ideea de reprezentare reciprocă, mecanism specific solidarității. O altă trăsătură specifică solidarității este divizibilitatea datoriei prin transmiterea ei succesorală. Între toți codebitorii solidari există, ca și între cocreditorii solidari [conform art. 1436 alin. (1) NCC] o asociație, o comunitate de interese, interese care sunt prezumate *iuris tantum* ca egale. Aceasta îi face a fi considerați față de creditori drept mandatari mutuali pentru tot ce privește strângerea sau diminuarea datoriei chiar și în lipsa unui text expres în materia solidarității pasive. Funcția de reprezentare privește numai raporturile dintre codebitori (sau cocreditori, după caz) și urmează a fi dezvoltată în capitolul privitor la efectele solidarității. O singură precizare ține de trăsăturile de esență ale solidarității: în măsura în care discuția poartă asupra cocreditorului *accipiens*, aceștia nu vor fi considerați unici stăpâni ai creanței realizate în ultimă consecință (cum bunăoară se întâmpla în dreptul roman), ci vor trebui să dea socoteală celorlalți pentru partea fiecăruia. 8

Comuniunea de interese are un caracter mai pregnant pentru cazul solidarității pasive, ipoteză în care fiecare codebitor fiind privit ca unic și principal debitor, practic debitorii garantează pentru partea de datorie ce excede interesului său. 9

4. Consecințele solidarității pasive. Această asociere acționează, pe de o parte, în favoarea creditorului oferind multiple avantaje cum ar fi posibilitatea acestuia să se îndestuleze din patrimoniul fiecăruia după regulile prescrise de art. 2324 alin. (1) NCC alegând pe acela dintre debitorii creanței sale pe care îl consideră mai solvabil. Din posibilitatea de a opta pentru debitorul pe care să îl urmărească în vederea executării obligației și din întinderea garanției [în sensul art. 2324 alin. (1) NCC) asupra patrimoniilor tuturor debitorilor (și, cu cât sunt mai mulți debitori, avantajul creditorului crește). Autorii au tras, prin raportare la corespondentul art. 1718 C.civ., concluzia unui adevărat caracter de garantare a executării obligației prin care este asigurată creanța pe care o presupune solidaritatea pasivă (a se vedea *I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Drept civil român, studiu de doctrină și jurisprudență, 1943, p. 177 și urm.). 10

Pe de altă parte, asocierea de interese vizează pe înșiși debitori, întrucât unitatea de acțiune și ideea de reprezentare vizează acte juridice care nu le pot, în principiu, dăuna debitorilor care nu au participat la ele. Firește însă că această **funcție de garanție** se regăsește doar în relațiile cu creditorul, căruia îi vor acoperi în acest fel riscul insolvabilității unuia dintre ei, însă plătitorul va suporta consecințele insolvabilității unora dintre codebitori. În felul acesta se explică dreptul de regres proporțional cu interesul pe care îl are *solvens*-ul. 11

Art. 1444. Obligațiile solidare afectate de modalități

Există solidaritate chiar dacă debitorii sunt obligați sub modalități diferite.

Comentariu

1 **1. Posibilitatea obligării debitorilor în mod diferit.** Funcțional, unitatea rezultată din solidaritatea pasivă comportă segmentare concretă, depinzând de realitatea juridică pe care o reflectă, fără a fi incompatibilă cu elemente de natură să particularizeze fiecare dintre laturile obligaționale. Solidaritatea nu împiedică datoria să fie plătită de către codebitori sub modalități (ale actului juridic), în temeiul art. 1444 NCC.

2 **2. Mecanismul de operare al modalităților.** Articolul 1444 NCC nu are caracter de noutate, reglementarea corespondentă în vechiul Cod civil fiind conținută în art. 1040. Comparând textele Codului civil vechi cu cele din noul Cod civil, observăm că noul text vizează două ipoteze distincte.

3 Este reglementată, potrivit primei teze a art. 1444 NCC, însăși posibilitatea ca obligația asumată solidar să presupună modalități de executare. În măsura în care modalitățile au fost asumate colectiv de către debitori, regulile aplicabile acestei materii, cu privire specială la efectele secundare rezultate din reprezentarea mutuală între debitori, rămân pe deplin aplicabile.

4 De asemenea, potrivit celei de-a doua teze a art. 1444 NCC, obligația unuia dintre codebitori poate fi afectată de o modalitate (**termen sau condiție**) individual fără a influența obligațiile celorlalți, aceştia putând datora obiectul pur şi simplu, după cum era, de altfel, mai detaliat prevăzut în art. 1040 C.civ.

5 Pot fi prevăzute nu doar termene, condiții, ci chiar şi locuri diferite de plată, elemente ce vor influența direct condițiile de exigibilitate, însă obiectul nu poate fi variabil, în funcție de persoana care îl pretinde, respectiv datorează, întrucât o astfel de situație s-ar îndepărta de ipoteza solidarității. În cazul în care unuia dintre codebitori creditorul îi consimte o modalitate obligațională, aceste modalități vor genera excepții pur personale valorificabile doar de către cei în cauză.

Art. 1445. Izvoarele solidarității

Solidaritatea dintre debitori nu se prezumă. Ea nu există decât atunci când este stipulată expres de părți ori este prevăzută de lege. *(art. 1369-1370, 1382, 1446, 1459, 1826, 1832-1833, 1852, 1886, 1889, 1901, 1915, 1923, 1944, 1953, 1992, 2022, 2028, 2063 NCC; art. 2 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Se remarcă, în economia reglementării, că articolele destinate solidarității pasive sunt mai numeroase decât cele afectate solidarității active, această perspectivă de reglementare fiind preluată din Codul civil vechi. Dezechilibrul cantitativ este justificat inclusiv de frecvența aplicațiilor. Solidaritatea, deşi este excepție de la regulă în raporturile obligaționale, apreciată uneori ca „ficțiune juridică", este destul de frecvent întâlnită, fiind modalitatea de împiedicare necondiționată a divizării prestației în execuție. Această importantă derogare de la principiul divizibilității plății se regăseşte cu precădere, datorită ocrotirii interesului creditorului, în privința pluralității pasive.

2 **2. Solidaritatea convențională.** Solidaritatea convențională se va regăsi cu precădere în formă pasivă, întrucât creditorul are în mod natural o poziție de putere în raport cu debitorul,

impunând suplimentul de legături juridice și asumarea riscurilor de către acesta din urmă, tocmai pentru a-și ocroti interesele.

Solidaritatea pasivă convențională presupune includerea unei clauze de solidaritate a plății în contract. Solidaritatea între cei ținuți la executarea obligației presupune, în mod simetric cu cea activă, ca mai multe persoane să stipuleze obligându-se, în calitate de debitori, pentru tot (*in solidum*), promisiunea să fie pentru aceeași prestație (*eadem pecunia*), în același timp și prin același act (sau acte diferite legate între ele), cu urmarea ca plata făcută de unul să-i libereze pe ceilalți (*una res vertitur, quamvis singulis totum debetur*) (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. III, 1926, p. 213). Dacă obligarea mai multor debitori, bunăoară, se face prin acte separate, este imperios necesar ca din acestea să rezulte că toți au fost de comun acord spre a se obliga solidar, arătându-se acest fapt în fiecare dintre actele succesive încheiate. 3

Pot fi primite, în lipsa cuvântului „solidar", formulări de genul „unul pentru altul", „unii pentru alții", „unul pentru toți" sau „toți pentru unul". Acestora li se adaugă clauze prin care se arată că, de exemplu, creditorul poate pretinde plata integrală a creanței sau prin care fiecare creditor poate pretinde plata creanței întregi. Chiar și formulări mai puțin riguroase, cum ar fi ipoteza în care mai mulți debitori se obligă împreună, renunțând la beneficiul de diviziune și cel de discuțiune, sunt considerate izvor de solidaritate (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 184-185). 4

În măsura în care termenii utilizați conduc spre ideea de garanție personală, calificarea devine dificilă. Simpla renunțare a fideiusorilor la beneficiul de diviziune și la cel de discuțiune nu este de natură a atrage solidaritatea (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 159). Acest fapt se explică prin argumentul că solidaritatea rezidă în esența sa, așa cum s-a observat din enunțarea trăsăturilor ce guvernează această materie, în poziția de egalitate pe care o au codebitorii între ei. 5

Chiar și în cazul incidenței art. 1459 NCC care permite asumarea obligației pentru interesul unei alte persoane, aceasta privește doar sub aspectul regresului *solvens*-ului lipsit de interes în asumarea obligației. Un fideiusor căruia creditorul a renunțat la aceste beneficii (*i.e.* beneficiul diviziunii și beneficiul discuțiunii) va fi considerat în continuare drept obligat accesoriu față de debitorul principal. Acestuia nu îi vor putea fi aplicabile regulile solidarității, ci ale garanțiilor personale. 6

În orice caz, termeni de tipul „împreună" sau „conjunct" indică divizibilitatea obligației. În dreptul francez s-a remarcat utilizarea formulei potrivit cu care debitorii se obligă „conjunct și solidar", criticându-se evidenta contradicție rezultată din slaba cunoaștere terminologică. Soluția de interpretare nu poate fi decât aceea a recunoașterii caracterului impropriu al cuvântului „conjunct" și, urmând intenția părților, a se înțelege „toți împreună și pentru tot" (a se vedea *B. Starck*, Droit civil. Obligations, 2. Contrat, p. 458). 7

Calificarea **obligației plurale izvorâte din testament** presupune o relativă problemă în măsura în care dispoziția legatului nu este extrem de precisă. Dacă între solidaritate și indivizibilitate nu ar exista deosebiri de regim juridic, evident că discuția ar avea un caracter pur steril. Existând deosebiri între cele două forme de pluralitate care să intereseze pe creditorul obligației, calificarea devine, pe cale de consecință, o chestiune importantă. Solidaritatea va fi aplicabilă doar în situația în care, fiind expres precizată unitatea de prestație, actul pentru cauză de moarte nu are în vedere un moștenitor individualizat pentru aceasta, caz în care, aplicându-se regulile acestei materii, vor putea fi chemați în judecată de către legatar oricare dintre ei pentru tot. 8

3. Solidaritatea legală. Potrivit art. 1445 NCC (corespondent al 1041 C.civ.), solidaritatea pasivă își poate găsi aplicație în virtutea unui text legal, operând de drept prin întrunirea 9

condiţiilor prevăzute în respectiva normă juridică. Datorită regimului restrictiv al acestei forme de pluralitate, ipotezele vor fi de strictă interpretare, proporţional cu sensul dat de legiuitor aplicaţiei. Cu toate că apar la nivel de excepţie, cauzele de solidaritate legală sunt destul de numeroase, expresie a interesului legiuitorului pentru satisfacerea creanţei unor anumite categorii de creditori.

10 Solidaritatea legală funcţionează în materie contractuală de manieră să prezume clauza de solidaritate în toate înţelegerile din categoria respectivă şi care vor produce automat toate consecinţele juridice implicate de solidaritate.

11 **4. Despre aşa-numita «solidaritate judiciară».** Literatura de specialitate (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 419) a învederat faptul că nu există solidaritate judiciară. Instanţa judecătorească nu va putea pronunţa o hotărâre în care să constate solidaritate (activă sau pasivă) fără a arăta izvorul contractual sau legal, acest lucru presupunând să verifice îndeplinirea condiţiilor pentru existenţa prevederii legale sau a voinţei părţilor în acest sens.

12 Cu toate acestea, în Franţa (a se vedea: *J. Carbonnier*, Droit civil. IV. Les obligations, Paris, Ed. Thémis, 1985, p. 501; *B. Stark*, Droit civil. Obligations. II Contract, Paris, 1972, p. 459) au existat o serie de hotărâri judecătoreşti care susţineau existenţa categoriei terţiare a solidarităţii jurisprudenţiale în materia răspunderii delictuale. Încadrată de instanţe alături de solidaritatea legală în categoria mai largă a solidarităţii fără text, autorii arătau că în realitate aceste cauze se suprapuneau ipotezelor în care nu îşi găsea aplicabilitate art. 55 din Codul penal francez, aceste aplicaţii reflectând categoria obligaţiilor *in solidum* (care erau considerate soluţie pentru necesitatea echitabilă de reparare integrală a prejudiciului). În literatura română au fost identificate drept astfel de construcţii juridice generatoare de solidaritate mecanismul **delegaţiei imperfecte** şi au fost arătate posibile aplicaţii în materia cesiuni de creanţă şi a acţiunilor directe (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 189-190).

13 **5. Aplicaţii ale solidarităţii legale.** O aplicaţie poate fi considerată însuşi art. 1446 NCC. Apoi, în noul Cod civil sunt reglementate şi alte cauze de solidaritate pasivă. Şi anterior noului Cod civil, izvorul legal fundamental pentru solidaritatea pasivă civilă era Codul civil. În materie contractuală există prevederi precum art. 1826, 1832, 1833, 1886, 1889, 1992, 1901, 1915, 1923, 1944, 1953, 2022, 2028, 2063 etc.; pentru domeniul delictual, izvor de solidaritate între debitori sunt art. 1369, 1370, 1382 NCC.

14 Solidaritatea pasivă se regăseşte şi în alte acte normative. Cu titlu de exemplu, Legea societăţilor comerciale dispune pentru categoria societăţilor de persoane obligarea în solidar a asociaţilor (art. 2 din Legea nr. 31/1990).

15 **6. Problema obligaţiilor *in solidum*. Implicaţii asupra sferei de aplicare. Obligaţia *in solidum***, numită şi **imperfectă**, se consideră a fi aplicabilă în acele materii în care nu poate fi regăsită incidenţa solidarităţii legale, aceasta având caracter restrictiv, de apreciere la caz. Ea nu este considerată drept o extindere abuzivă a solidarităţii, ci o consecinţă a însuşi obiectului obligaţiei, astfel încât *obligatio in solidum* are natură diferită de cea solidară. Comentatorii dreptului roman au distins cazurile în care o obligaţie putea să fie cerută a se executa *in solidum*, de obligaţia coreală în care codebitorii erau ţinuţi *correaliter*.

16 În jurisprudenţa franceză, categoria obligaţiilor *in solidum* a izvorât iniţial din necesitatea de a fi acoperite acele fapte ilicite ce nu reprezintă infracţiune, săvârşite de o pluralitate de autori, în condiţiile în care Codul civil francez nu conţine o dispoziţie corespondentă art. 1003 C.civ. român (a se vedea *A. Weill, Fr. Terré*, Les obligations, p. 936). Problema acestei aplicaţii a fost rezolvată prin reglementarea art. 1369 NCC, coroborat cu art. 1370 NCC şi art. 1382 NCC.

17 O altă aplicaţie s-a considerat a se manifesta în **contractul de antrepriză** de construcţii în relaţia antreprenor – subantreprenor (a se vedea OP p. 211 şi urm.). Articolul 1852 NCC

nu rezolvă însă controversa, lăsând deschisă posibilitatea incidenţei obligaţiei *in solidum*. Dimpotrivă, obligaţiile legale de întreţinere vor avea caracter indivizibil inerent prestaţiei şi rămân indivizibile (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 226 şi urm.).

Art. 1446. Prezumţie de solidaritate

Solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligaţii contractate în exerciţiul activităţii unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel. *(art. 3, 96, 1445 NCC)*

Comentariu

1. Profilul şi particularităţile obligaţiilor asumate în operaţiuni de comerţ. Dintotdeauna, operaţiunile de comerţ au avut un regim specializat şi confereau un anumit statut juridic. Specializarea a continuat pe parcursul timpului, astfel încât în prezent activitatea comercială este legiferată aparte şi îi sunt imprimate reguli mai severe decât operaţiunilor civile obişnuite. Care este explicaţia unui astfel de regim juridic? Obiectul comerţului (cum + merx = cu marfă) indică finalitatea obţinerii de profit (*finis mercatorum est lucrum*). 1

De altfel, comercialitatea este polarizată în jurul ideii de **întreprindere**, afacere organizată, constituită prin alocarea de capital care este afectat îndeplinirii anumitor obiective în conexiune cu bunuri şi servicii, aşa cum sunt ele descrise în art. 3 NCC, coroborat cu art. 96 NCC (anterior art. 3 C.com.), având unică finalitate obţinerea de profit. Activitatea economică a întreprinderii îşi găseşte corespondent juridic în persoana care o organizează şi o conduce, individ ori entitate juridică. 2

2. Rolul solidarităţii în relaţiile privind întreprinderi. Securitatea creanţelor presupune ca titularul în contra unor întreprinderi să îşi găsească mijloace suplimentare faţă de dreptul comun în vederea asigurării executării creanţei conform titlului său. 3

Raporturile între neprofesionişti sunt guvernate de **principiul ocrotirii intereselor debitorului** în concurs cu cel ale debitorului. Acest postulat este întărit de setul de reguli prevăzute de Codul civil în vederea favorizării debitorului. Regulile în cauză au caracter dispozitiv şi, în măsura în care puterea de negociere a creditorului îi permite acest lucru (mai degrabă obicei prin forţa împrejurărilor, din păcate), creditorul poate impune în contract derogarea de la acestea. 4

3. Caracterul profesional al comerţului. Pornind de la caracterul profesional al activităţilor în afaceri, legiuitorul înţelege să nu încurajeze o atitudine capricioasă şi neonestă a debitorului profesionist. Buna-credinţă în executarea contractelor devine, pe cale de consecinţă, o atitudine mai aproape de dezideratul pe care îl recomandă, operând o prezumţie de perfectă conştientizare a consecinţelor juridice ale asumării unor raporturi contractuale. 5

Caracterul profesional al activităţilor din domeniul comerţului şi securitatea necesară partenerilor de afaceri a imprimat un formalism accentuat anumitor acte juridice (efectele de comerţ, valorile mobiliare). Profesionalismul, coroborat cu ideea de stabilitate a afacerii au imprimat regulile severe care se aplică în privinţa operaţiunilor comerciale. 6

Contractele în care debitorul aflat în pluralitate are calitatea de întreprindere, pe cale de consecinţă, au un regim juridic diferit, pentru că se supun unor rigori speciale, iar unele dintre acestea vor dubla caracterul special, prin reglementare specifică de care se bucură contractul în cauză (în măsura în care legea impune într-un anumit tip de contract încheiat de profesionişti în mod distinct solidaritate pasivă). Dimpotrivă, art. 1446 NCC permite şi derogarea în sensul că ar fi înlăturată solidaritatea în astfel de relaţii vizând întreprinderi. 7

Caracterul profesional al operaţiunilor de afaceri imprimă un statut specific persoanei care se îndeletniceşte în mod obişnuit, iar nu accidental cu astfel de activităţi profesionale; comerţul 8

îi asigură practic resursa existenței (a se vedea Cas. III, dec. nr. 1826/1936, în PR 1936 III, p. 10), acesta devenind profesionist.

9 **4. Calitatea de întreprindere.** În privința **neprofesioniștilor**, atât în temeiul art. 1446 NCC, cât și anterior, potrivit art. 56 C.com., nu se vor aplica aceste dispoziții, nici în cazul în care ar fi debitori ai unor profesioniști. Articolul 1446 NCC are profilul unei reglementări ce privilegiază pe creditor, iar rațiunea se menține exclusiv în considerarea calității de profesionist, calitate pe care o are cel ce operează o întreprindere. În cele din urmă însă, calitatea de întreprindere este o chestiune de fapt. **Dovada calității de întreprindere** se face în condițiile stabilite de lege pentru desfășurarea activității.

10 **5. Mecanismul operării solidarității în această materie.** Articolul 1446 NCC (corespondent al art. 42 C.com.) operează cu caracter derogator de la regula instituită de art. 1445 NCC. Pe cale de consecință, în măsura în care partea aflată în pluralitate pasivă are caracter mixt, solidaritatea va opera cu respectarea caracterului *intuitu personae* a acestei excepții: debitorii profesioniști (întreprinderile debitoare) vor fi ținuți pentru tot, în timp ce debitorii neprofesioniști vor putea fi urmăriți de către creditor proporțional cu interesul lor din datorie.

11 Întrucât art. 1446 NCC face vorbire despre o prezumție care funcționează în sensul instituirii solidarității pentru întreprinderile aflate în pluralitate pasivă, rezultă că creditorul poate renunța la acest beneficiu în favoarea sa și poate primi divizarea obligației între codebitori.

§2. Efectele solidarității în raporturile dintre creditor și debitorii solidari

I. Efectele principale în raporturile dintre creditor și debitorii solidari

Art. 1447. Drepturile creditorului

(1) Creditorul poate cere plata oricăruia dintre debitorii solidari, fără ca acesta să îi poată opune beneficiul de diviziune.

(2) Urmărirea pornită contra unuia dintre debitorii solidari nu îl împiedică pe creditor să se îndrepte împotriva celorlalți codebitori. Debitorul urmărit poate însă cere introducerea în cauză a celorlalți codebitori. *(art. 1459, 1490 NCC)*

Comentariu

1 **1. Deosebirea dintre solidaritatea pasivă și fideiusiune.** Ca și predecesorul său, art. 1042 C.civ., art. 1447 alin. (1) NCC arată principalul efect al solidarității pasive prin raportare la fideiusiune, înțelegând că diferența specifică între cele două categorii juridice constă în **invocarea beneficiului diviziunii**. În realitate o astfel de concluzie este greșită. O dovadă limpede a diferențelor structurale dintre solidaritate și fideiusiune o reprezintă reglementarea din art. 1459 NCC.

2 **2. Efectul principal – dreptul de urmărire unitar al creditorului.** Articolul 1447 alin. (2) teza a doua NCC are o prevedere asemănătoare cu anteriorul art. 1043 C.civ., iar regimul juridic al solidarității pasive a păstrat, principial, aceeași construcție ca și în vechiul Cod civil.

3 **Solidaritatea pasivă** presupune o obligație cu debitor multiplu potrivit cu care creditorul este îndrituit să pretindă oricărui codebitor executarea în întregime a prestației care formează obiectul obligației, având așadar posibilitatea de a opta pentru care dintre ei să urmărească în încercarea realizării creanței sale de o manieră cât mai facilă. Mai mult, va căuta rapid și cu cheltuieli cât mai mici să determine pe aceia dintre debitori care sunt solvabili să execute obligația.

În raporturile dintre codebitori cu creditorul principal îşi găseşte aplicaţie **regula unităţii de obiect şi a pluralităţii de legături** (între creditor şi fiecare dintre codebitori). Efectele rezultă din aplicarea principiului potrivit cu care fiecare debitor se obligă ca şi cum ar fi singurul debitor al întregii prestaţii şi sunt obligaţi faţă de debitor, fiecare pentru tot. 4

Efectul principal constă în obligaţia fiecărui debitor de a plăti în întregime datoria deoarece, deşi există o pluralitate de debitori, **prestaţia** este **unică** *in obligatione* (*una res vertitur*). Ca atare, creditorul poate pretinde de la oricare dintre codebitori să plătească întreaga datorie ca şi cum ar avea un singur debitor principal. În măsura în care nu îşi realizează în întregime creanţa, el poate urmări pentru restul neexecutat pe oricare dintre aceştia, în ce ordine doreşte, până la acoperirea valorii integrale. Teoretic, prerogativele creditorului faţă de debitorii săi sunt discreţionare însă, din raţiuni de economie; de cele mai multe ori va prefera să îi cheme pe toţi prin aceeaşi acţiune în judecată. 5

Acest principal efect al solidarităţii a fost confirmat în mod constant de jurisprudenţă. Astfel, fosta instanţă supremă a stabilit în acest sens că creditorul unei obligaţii solidare se poate adresa oricăruia dintre debitorii solidari pentru valorificarea dreptului său, potrivit art. 1042 C.civ. (a se vedea TS, dec. col. civ. nr. 1138/1956, în Repertoriul de Practică Judiciară în materie civilă 1952-1969, p. 198). Codebitorii nu îi pot opune beneficiul de discuţiune, de manieră ca debitorul solidar urmărit să nu poată, pe cale incidentală ori într-o contestaţie la executarea silită pornită de către creditor, să solicite departajarea sumelor achitate de el, iar acesta nici nu poate pretinde să fie introduşi în cauză toţi ceilalţi debitori solidari şi, totodată, să administreze probe pentru a se stabili dacă sunt urmăriţi şi ceilalţi debitori (a se vedea TS, secţ. civ., dec. nr. 277/1990 în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 239). 6

3. Condiţiile urmăririi. Mai mult, nu se pot invoca nici ***beneficium escussionis***, nici ***beneficium divissionis***, sub motiv că creditorul s-ar putea îndestula din ipoteca ce a fost constituită de către unul dintre codebitori (a se vedea CSJ, secţ. com., dec. nr. 2247/1998 în BJ 1990-2003, De la Curtea Supremă de Justiţie la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, p. 299). 7

Efectul principal al solidarităţii pasive, şi anume ca plata să poată fi solicitată unitar de către creditor, se produce însă numai dacă datoria este exigibilă pentru toţi debitorii solidari; dacă este afectată de modalităţi, nu poate fi urmărit debitorul înainte de scadenţă sau de împlinirea condiţiei. Acest fapt nu conduce la încetarea solidarităţii, ci doar imprimă caracterul suspensiv, respectiv extinctiv rezolutoriu pe care îl aduce modalitatea sau condiţionează plata după criteriul avut în vedere la constituirea obligaţiei. 8

Este important de menţionat că aceste modalităţi vor opera însă distinct. **Decăderea** unuia **din beneficiul termenului** nu îi afectează pe ceilalţi. 9

În măsura în care cel puţin unul dintre ei este solvabil, observăm o adevărată prerogativă din aceasta. Posibilitatea de a pretinde tot îi este conferită de faptul că toţi debitorii sunt debitori principali, codebitorul urmărit neputând opune **beneficiul de diviziune**, aşa cum precizează art. 1447 alin. (1) NCC, sau **beneficiul de discuţiune**, pentru ca creditorul să urmărească mai întâi pe ceilalţi codebitori. Mai mult decât atât, chemarea în judecată a unuia dintre debitori nu împiedică pe creditor, după cum reglementează art. 1447 alin. (2) teza 1 NCC, să-i acţioneze şi pe ceilalţi codebitori în cazul în care nu-şi satisface în întregime creanţa, aceasta fiind o facultate a creditorului. Singura excepţie posibilă ar fi **stingerea creanţei prin plată** sau altă modalitate, de el sau de ceilalţi. 10

În cazul în care s-a început executarea împotriva unui codebitor solidar, nu se poate prezuma că s-a renunţat de către creditor la solidaritate. Creditorul poate urmări toţi debitorii succesiv sau simultan. El nu este obligat să înştiinţeze pe ceilalţi codebitori despre urmărirea asupra unuia dintre ei. 11

12 Acordarea de către un debitor a unor garanții reale nu împiedică creditorul să urmărească și pe ceilalți debitori. Acestora însă nu le va putea opune datoria decât raportat la ce au contractat.

13 **4. Insolvabilitatea debitorilor.** În caz de insolvabilitate a debitorului urmărit, creditorul se poate îndrepta spre ceilalți în limitele creanței sale. Situația devine complicată în ipoteza în care sunt insolvabili toți debitorii, întrucât, din considerente practice, creditorul ar trebui să-și dividă urmărirea, tocmai în scopul realizării creanței. Această limitare pe care să o impună creditorul nu este reglementată și creditorul va putea întâmpina opoziție la divizarea urmăririi. În materie comercială firește că se vor urma regulile speciale din materia falimentului.

14 **5. Efectul introducerii în cauză a celorlalți debitori.** La rândul său, debitorul acționat de creditor poate cere și obține un termen de judecată pentru a introduce în proces pe ceilalți codebitori, astfel încât să asigure plata în întregime a creanței și să faciliteze regresul acestuia către ei, în scopul recuperării de datorie ce depășește cota sa de participare. Folosind aceeași hotărâre judecătorească el putea să solicite, pe cale de consecință, să se împartă condamnarea între aceștia.

15 Această amânare în vederea introducerii în cauză a celorlalți debitori prezintă aparența juridică a unui beneficiu de diviziune. În realitate, acesta presupune o simplă amânare și nu înlătură posibilitatea creditorului de a obține executarea integrală de la creditorul pe care l-a acționat. Pe de altă parte, termenul în cauză nu are nici valoarea juridică a unui termen de grație întrucât, dincolo firește de caracterul *intuitu personae* al unui astfel de termen procedural, acesta nu se suprapune pe condițiile pretinse de dispozițiile art. 1490 NCC.

16 În realitate se urmărește simpla opozabilitate a hotărârii în vederea **acțiunii în regres**. În cazul în care debitorul chemat în judecată nu manifestă diligența de a solicita chemarea în cauză și a celorlalți, aceștia îi pot invoca ulterior imposibilitatea formulării unor apărări care tindeau spre neutralizarea pretențiilor creditorului obligației. Introducerea celorlalți debitori în judecată are așadar valoarea unei chemări în garanție procesuală de drept comun.

17 În plus, debitorii neurmăriți pot interveni în judecată pentru conservarea interesului personal sau a intereselor comune. Ei pot invoca excepții personale de natură să neutralizeze pretențiile creditorului. Aceste facilități procesuale se datorează faptului că hotărârea împotriva unuia dintre ei nu poate fi executată împotriva celorlalți care nu au participat la proces.

Art. 1448. Excepții și apărări contra creditorului comun

(1) Debitorul solidar poate să opună creditorului toate mijloacele de apărare care îi sunt personale, precum și pe cele care sunt comune tuturor codebitorilor. El nu poate însă folosi mijloacele de apărare care sunt pur personale altui codebitor.

(2) Debitorul solidar care, prin fapta creditorului, este lipsit de o garanție sau de un drept pe care ar fi putut să îl valorifice prin subrogație este liberat de datorie până la concurența valorii acelor garanții sau drepturi. *[art. 1436 alin. (1), art. 1492, art. 1499 și urm., art. 1578, 1613 NCC]*

Comentariu

1 **1. Reprezentarea între codebitori.** Noul Cod civil nu mai conține un corespondent al fostului art. 1056 C.civ. care reglementa reprezentarea reciprocă prezumată între codebitori. Absența unui text corespondent nu atrage însă inaplicabilitatea principiului, reglementat, de altfel, în privința solidarității active la art. 1436 alin. (1) NCC. Acest principiu este de natură să explice anumite efecte, cum ar fi cele ce țin de invocarea excepțiilor de către codebitori. Buna administrare a relațiilor cu creditorul impune, prin urmare, luarea în discuție a reprezentării și în materia solidarității pasive.

Literatura de specialitate a analizat mecanismul de aplicare al reprezentării între codebitori (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 363 şi urm.) şi, în analiza acestui mecanism a transportat argumentele din materia solidarităţii active [actualmente reglementat de art. 1436 alin. (1) NCC]. Comentariul de faţă ia în discuţie doctrina anterioară noului Cod civil. 2

Fiind neîndoielnică existenţa unui mandat reciproc în privinţa actelor care tind să diminueze datoria, a fost luată în considerare şi ipoteza actelor de conservare care conduc la menţinerea creanţei creditorului. Textul aparent ar contrazice finalitatea unui astfel de mandat prin includerea unor acte de conservare, însă, întrucât priveşte aplicaţii cu caracter de excepţie, va putea exista în contra acestei reguli. Explicaţia constă în faptul că acestea sunt acte săvârşite nu de către codebitori, ci în contra lor (fără să implice o participare a acestora) şi regulile mandatului nu vor mai fi atât de rigide. 3

În privinţa acestor acte, care tind să influenţeze existenţa şi valoarea datoriei, opozabilitatea nu poate fi privită în sensul larg, de drept comun, pe care îl presupune în materie obligaţională. Chiar şi actele de conservare, acte care au finalitatea menţinerii *status quo*-ului instituit la naşterea raportului juridic, produc consecinţe juridice faţă de neparticipant; chiar şi excepţiile pur personale, care tind să înrăutăţească situaţia celorlalţi debitori întrucât nu le profită, vor produce, aşadar, consecinţe faţă de aceştia. 4

S-a considerat că (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 375), deoarece fiecare act produce efecte prin manifestarea voinţei celui în cauză, operaţiuni precum **novaţia prin preluarea datoriei de către un singur codebitor** au valoarea unei stipulaţii în favoarea celorlalţi codebitori, terţi faţă de novaţie. Excepţia aceasta nu va păstra aceeaşi fundamentare în ceea ce priveşte actele în contra codebitorilor, astfel încât ideea de relativitate a actului juridic să se circumscrie situaţiilor în care în mod efectiv există o stipulaţie favorabilă. 5

Efectele secundare ale solidarităţii pasive au fost explicate în doctrina franceză, teza fiind preluată de autori români (a se vedea *A. Oteteleşeanu*, Curs de drept civil. Anul II Despre obligaţiuni, p. 678), prin protejarea interesului creditorului ca să nu fie necesar să facă fiecare act de valorificare a creanţei sau de urmărire a debitorilor individual, apoi prin ideea de mandat tacit (care a dus la înlăturarea principiului relativităţii lucrului judecat). Ideea explică şi înlătură **principiul relativităţii actului judecat**, înlăturând restricţiile din materia contractului de mandat (de exemplu, excepţiile personale ce pot fi invocate de către un alt debitor decât cel în cauză). 6

O altă explicaţie pentru efectele secundare ale obligaţiei solidare pasive a fost efectul multiplicator al anumitor acte juridice în favoarea creditorului şi reciprocitatea echitabilă a debitorilor în baza mandatului. 7

Din specificitatea fiecărei legături rezultă posibilitatea creditorului de a acţiona debitorii independent şi neperpetuarea prin succesiune a solidarităţii. Din **unitatea datoriei** rezultă posibilitatea invocării excepţiilor comune de către debitori (plata, pierderea fortuită etc.) şi a excepţiilor ţinând de natura, obiectul sau cauza obligaţiei. Din individualizarea legăturilor rezultă particularizarea prin modalităţi a fiecăreia, posibilitatea de a stinge separat datoria şi existenţa remiterii parţiale de datorie. 8

2. Stingerea obligaţiei prin plată. Principala modalitate de stingere a obligaţiei, efect direct al obligaţiei, este plata. **Plata** făcută de unul dintre debitori în întregime are drept consecinţă liberarea sa şi a celorlalţi debitori solidari faţă de creditor. O plată parţială, chiar şi proporţional cu interesul debitorului *solvens*, nu are pentru acesta efect liberator. 9

Este important de reţinut că plata valabilă trebuie făcută în mâna creditorului. Remiterea unei sume echivalente cu cel puţin valoarea cotei contributive din datorie unuia dintre codebitori, chiar şi cu instrucţiunea expresă ca aceasta să fie predată în mâna creditorului, nu echivalează cu o plată şi nu poate fi primită nici cu alt titlu conex cu datoria solidară. 10

11 De manieră simetrică solidarității active, pentru debitori plata voluntară sau silită va avea efect liberator, fiecare dintre ei putând oferi executarea conformă cu titlul, fără ca creditorul să o poată refuza chiar dacă ar fi interesat la divizarea creanței. Excepțiile opozabile pentru anumite cauze de indivizibilitate pasivă, care să impună plata doar făcută de unul dintre debitori, nu se mai mențin în această materie.

12 **Dovada plății** se face fie prin **chitanța liberatorie**, fie prin **remiterea titlului** (art. 1499 și urm. NCC), după regulile generale din această materie. Prezumția absolută ori relativă de plată, în funcție de valoarea înscrisului predat (înscris sub semnătură privată în original, respectiv copie legalizată) operează și aici. Predarea titlului nu distinge însă dacă obligația s-a executat ori a operat o remitere de datorie, pe cale de consecință, anumite aspecte arătate la iertarea de datorie pot să fie privite deopotrivă valabile în materia plății.

13 **3. Alte modalități de stingere.** Nu numai plata poate conduce la acest efect de încetare a pretențiilor creditorului, ci și celelalte mijloace de stingere a obligației sau chiar, circumstanțiat după precizări ce urmează a fi făcute, mijloace de transformare sau de transmitere a obligației (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 396 și urm.).

14 Bunăoară, potrivit art. 1613 NCC, în caz de novație într-un raport solidar se produc efecte asemănătoare fideiusiunii. **Novația** este o modalitate de transformare a obligației care stinge vechea obligație înlocuind-o cu alta. Solidaritatea se poate stinge prin intermediul novației când un codebitor se obligă singur pentru întreaga datorie liberându-i pe ceilalți [art. 1613 alin. (1) NCC, corespondent al art. 1137 alin. (1) C.civ.]. Pe această cale, un debitor solidar se poate angaja unic debitor descărcând pe ceilalți debitori, dar nu îi poate implica fără consimțământul lor într-o nouă obligație. Orice astfel de transformare conduce la obligarea individuală a codebitorului în cauză, novația neoperând cu efect similar pentru cazul în care debitorul ar dori ca pe această cale să fie agravată situația juridică a celorlalți codebitori (a se vedea *T. Ionașcu*, Teoria generală a contractelor și obligațiilor, p. 660 și urm.).

15 Dimpotrivă, în cazul în care novația operează prin acordul tuturor codebitorilor, ea va produce efecte solidar, în continuare.

16 În măsura în care creditorul acceptă o altă prestație din partea *solvens*-ului care să reprezinte plată valabilă, *datio in solutum* are la rândul său efect de stingere a datoriei, prevederile art. 1492 NCC rămânând deopotrivă aplicabile.

17 Și celelalte moduri de stingere a obligațiilor își găsesc aplicare la solidaritatea pasivă ducând la liberarea tuturor codebitorilor. Actele de dispoziție care conduc spre stingerea obligației, cum este tranzacția, produc efecte similare.

18 **4. Incidente procesuale. Excepțiile opozabile creditorului de către debitori.** Excepțiile pe care le poate opune un codebitor sunt acele mijloace de apărare ce urmăresc amânarea sau încetarea urmăririi pe care creditorul ar exercita-o. Aceste apărări au o sferă de cuprindere diferită de cea a excepțiilor în sens procedural (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 194), întrucât ele vizează fondul, însă toate acestea, sub aspect procedural, au efect peremptoriu care curmă definitiv urmărirea (a se vedea *G. Nedelski*, Curs de drept civil, p. 206 și urm.). Ele nu produc însă efecte extinctive asupra obligației decât proporțional cu incidența lor, astfel încât, dacă afectează întreaga datorie, nu vor conduce la stingerea procesului.

19 Articolul 1448 alin. (1) NCC (corespondent al art. 1047 C.civ.) clasifică și definește aceste apărări în: **excepții comune** ce pot fi opuse de oricare dintre ei, **excepții personale**, numite și **mixte**, care deși nu pot fi invocate decât de unul debitori profită indirect și celorlalți și **excepții** numite de Cod **„curat personale"** care profită exclusiv celui ce le evocă.

20 **5. Efectele comune.** Excepțiile comune au un caracter general și pot fi invocate independent de oricare dintre codebitori, efectele extinzându-se și asupra acelora dintre ei care nu le-au formulat.

Situaţiile în care pot fi opuse excepţiile comune sunt în primul rând la ivirea cauzelor de nulitate absolută (de exemplu, obiectul imoral, ilicit sau scos din circuitul civil, cauza ilegală sau inexistentă etc., neîndeplinirea condiţiei formei solemne necesară actului etc.) sau relativă (viciile de consimţământ) care să afecteze voinţa tuturor debitorilor. 21

Constituie excepţii absolute şi cele care tind spre arătarea inexistenţei obligaţiei sau stingerea ei. Apoi pot fi invocate modalităţile comune tuturor acordurilor de voinţă (termen extinctiv sau condiţie rezolutorie) drept cauze de stingere a obligaţiei. 22

6. Efectele personale. Excepţiile personale au caracter particular şi rezultă din particularităţi individuale între creditor şi codebitori. Acest lucru este cu putinţă prin trăsătura general valabilă a obligaţiilor plurale de a avea în pofida obiectului unitar un subiect multiplu, concretizare fiind pluralitatea de legături independente stabilite între creditor şi debitorii săi solidari. 23

Remiterea de datorie reprezintă o modalitate de stingere a obligaţiei care nu conduce la realizarea creanţei şi poate opera, în funcţie de dorinţa exprimată, parţial sau total. În ipoteza în care un alt debitor decât cel iertat ar fi chemat să plătească pentru tot, mai mult deci decât valoarea prezentă a datoriei, în acest caz el ar putea opune deducerea din datorie a contribuţiei celui iertat. 24

Compensaţia şi **confuziunea** profită şi ele celorlalţi codebitori, chiar dacă operează în persoana unuia dintre ei. De asemenea, remiterea de solidaritate, modalitate de stingere a solidarităţii dar nu şi de stingere a datoriei propriu-zise, profită celorlalţi debitori chiar şi în măsura în care ar fi parţială. 25

7. Excepţiile pur personale. Paradoxul trăsăturilor dihotomice ce implică unitate (*vinculum iuris* unic) şi pluralitate permit opozabilitatea unor excepţii atât de strâns legate de persoana celui ce le invocă încât au primit denumirea în Codul civil vechi de „curat personale", expresie a limitării efectelor la cel în cauză. 26

Acestea sunt singurele dintre excepţiile ce pot fi opuse creditorului şi care, derogând de la **principiul reprezentării reciproce** din materia solidarităţii (întrucât se circumscriu unui principiu independent al caracterului *intuitu personae* al operaţiunii juridice), sunt de natură a agrava, iar nu a avantaja situaţia celorlalţi codebitori. Având efect liberator numai în ceea ce îl priveşte pe debitorul care le invocă, ceilalţi vor suporta repartizarea participării acestuia, răspunzând pentru acest surplus în faţa creditorului. Argumentul constă tocmai în faptul că ei nu le vor putea invoca şi nu le vor profita, odată invocate. 27

Complexitatea nexului obligaţional proiectează legături multiple, ceea ce a determinat o serie de urmări juridice. O consecinţă importantă vizează problema acordului de voinţă al părţilor care trebuie să fie valabil dat, distinct pentru fiecare debitor, în caz contrar obligaţia este anulabilă *pro parte* fără a influenţa valabilitatea consimţământului celorlalţi codebitori care rămân în continuare obligaţi. Este însă de conceput şi cazul în care viciile de consimţământ cad asupra mai multor coparticipanţi, însă şi în această cauză ele trebuie analizate distinct, apreciindu-se după criterii strict individuale în persoana fiecăruia. 28

Nulităţile relative sunt cauzate de o excepţie pur personală, acţionând doar în favoarea celui afectat, cum este un viciu de consimţământ ce face actul juridic lipsit de valabilitate pentru debitorul vizat, dar rămâne perfect valid în privinţa celorlalţi. 29

În contractele sinalagmatice, excepţiile de neexecutare vor putea fi formulate separat de către codebitori şi vor profita celui care le invocă, fără a se răsfrânge şi asupra celorlalţi. **Unitatea de prestaţie** nu atrage şi **unitatea contraprestaţiei**. 30

Idem, modalităţile consimţite doar unui codebitor pot fi invocate de acesta ca excepţii pur personale. Un termen sau o condiţie acordate unuia dintre codebitori vor putea fi invocate şi vor produce efecte numai raportat la cel în cauză. Decăderea din beneficiul termenului 31

pentru unul dintre ei nu afectează termenul acordat altuia (a se vedea *G. Plastara*, Obligațiile, p. 714).

32 Apoi, pot interveni cauze exterioare care să afecteze obligația doar în ce îi privește pe unul dintre coparticipanți. Astfel, obligațiile unora dintre ei se pot stinge independent de ale celorlalți.

33 Alături de aceste efecte au fost discutate în doctrină și alte efecte, cum ar fi **cesiunea creanței cu debitori solidari.** În absența unei reglementări distincte, aplicarea art. 1578 NCC conduce la concluzia că cesiunea de creanță notificată unuia dintre ei nu ar trebui să fie opozabilă tuturor, în virtutea distincției între acte împotriva codebitorilor și acte favorabile acestora, iar notificarea trebuie să îi privească pe fiecare în parte pentru valida ei opozabilitate. Firește, însă, regulile privind publicitatea cesiunii rămân pe deplin aplicabile, în vederea opozabilității.

34 Actul prin care debitorul consimte o clauză penală în contra sa nu poate fi opozabil celorlalți. Creditorul îi va putea pretinde doar acestuia dobânzi astfel rezultate. Un alt act vizat de prohibiția regimului reprezentării este tranzacția care, dacă este nefavorabilă celorlalți codebitori, nu le este opozabilă; altminteri ar duce la o înrăutățire a situației despre care s-a arătat că art. 1056 C.civ. nu dă împuternicire (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 426; *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 190).

35 Rezilierea contractului de către unul dintre codebitorii solidari lasă pe celălalt ținut de contract (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1109). Acest fapt este posibil întrucât, în materia contractelor bilaterale, solidaritatea activă nu atrage cu necesitate și solidaritatea pasivă. *I.e.* este posibil ca debitorii să fie obligați solidar asupra unei singure prestații, în timp ce creditorii obligației solidare să fie ținuți separat pentru fiecare dintre cocontractanți cu o contraprestație diferită. Precizarea este valabilă atunci când sunt invocate cauze de desființare a efectelor pentru neexecutare ori executare defectuoasă a obligației corelative obligației solidare.

36 **8. Problema faptei creditorului.** O noutate a noului Cod civil în această materie o reprezintă alin. (2) art. 1448 NCC, care transportă un mecanism inspirat din materia fideiusiunii, în reglementarea vechiului Cod civil. Întrucât solidaritatea este explicată și prin dreptul de regres pe care îl are *solvens*-ul, solidaritatea pasivă se justifică și în măsura în care posibilitatea de recuperare a sumei dincolo de propria contribuție la datorie rămâne nealterată. Dacă această posibilitate este periclitată prin fapta creditorului care nu ar conserva garanții constituite în vederea executării obligației de către alți codebitori ori care ar consimți la modalități de natură să afecteze dreptul *solvens*-ului, acesta poate să limiteze dreptul de urmărire al creditorului în contra sa, tocmai pentru a nu fi astfel expus.

37 Această limitare, care operează ca o excepție substanțială la îndemâna *solvens*-ului, are valoare similară decăderii din beneficiul solidarității pentru creditor.

Art. 1449. Prescripția

(1) Suspendarea și întreruperea prescripției față de unul dintre debitorii solidari produc efecte și față de ceilalți codebitori.

(2) Întreruperea prescripției față de un moștenitor al debitorului solidar nu produce efecte față de ceilalți codebitori decât pentru partea acelui moștenitor, chiar dacă este vorba despre o creanță ipotecară.

Comentariu

1 **1. Privire istorică.** Teza a doua a alin. (1) al aceluiași articol avea corespondent în art. 1045 C.civ., potrivit căruia acțiunea intentată în contra unui codebitor întrerupea prescripția

împotriva tuturor debitorilor. Întreruperea prescripţiei vizează nu doar dreptul material la intentarea acţiunii, ci şi pe cel la executarea silită. Creditorul este suficient să intenteze acţiunea împotriva unui debitor pentru ca efectele întreruperii să se producă faţă de toţi codebitorii. Se urmăreşte astfel diminuarea cheltuielilor şi întărirea garanţiei. Textul art. 1045 C.civ. a fost interpretat în sens extins, în vederea cuprinderii în ipoteze şi a recunoaşterii voluntare a datoriei (a se vedea *T. Popescu, P. Anca,* Teoria generală a obligaţiilor, p. 379), însă nu îşi găseşte aplicare şi pentru acte extrajudiciare de urmărire.

2. Întrerupere. Prevederea art. 1449 alin. (2) NCC reprezintă o noutate în sistemul 2 românesc de drept. Cu toate acestea, soluţia potrivit vechiului Cod civil era similară (a se vedea *A. Almăşan,* Obligaţiile, p. 384-385). Întreruperea extinsă nu se aplică în privinţa moştenitorilor, acţionând doar *pro parte,* dar acţiunea contra unui comoştenitor se aplică celorlalţi codebitori întrucât moartea reprezintă o cauză de stingere a solidarităţii. Cu toate acestea, cererea de chemare în judecată nu echivalează cu o remitere tacită de solidaritate.

Efectul întreruptiv de prescripţie a fost confirmat de practica judiciară (a se vedea Trib. 3 Jud. Brăila, dec. civ. nr. 41/1978 în RRD nr. 7/1978, p. 49). Într-o speţă se arăta că, potrivit art. 1045 C.civ., acţiunea intentată în contra unora din debitorii solidari întrerupe prescripţia în contra tuturor debitorilor. Ca urmare, acelaşi principiu se aplică şi în cazul executării hotărârilor privind pe debitorii solidari, în sensul că începerea executării faţă de unul din debitori întrerupe prescripţia execuţiei şi faţă de ceilalţi codebitori. În speţă, instanţa de recurs a considerat că instanţa de fond trebuia să verifice stadiul execuţiei celorlalţi debitori, acţiunea prescriindu-se în funcţie de acesta (a se vedea TS, secţ. civ., dec. nr. 1599/1974, în CD 1974, p. 278).

3. Suspendarea. Teza 1 a alin. (1) art. 1449 NCC are caracter de noutate. Soluţia anterioară, 4 în lipsa textului expres, era oarecum diferită. Cauzele de suspendare a cursului prescripţiei se considera că puteau fi opuse individual şi nu îşi extind efectul şi asupra celor care nu le pot invoca, creditorul trebuind să manifeste diligenţa cuvenită pentru ca acţiunea sa să nu fie prescrisă.

Art. 1450. Compensaţia

(1) Compensaţia nu operează între creditor şi un debitor solidar decât în limita părţii din datorie ce revine acestuia din urmă.

(2) În acest caz, ceilalţi codebitori nu sunt ţinuţi solidar decât pentru partea rămasă din datorie după ce a operat compensaţia.

Comentariu

1. Mecanismul compensaţiei. O posibilitate juridică de a stinge obligaţia este compensaţia. 1 Prin **compensaţie** se sting două obligaţii reciproce, până la concurenţa celei mai mici dintre ele. Aplicabilă la solidaritate, compensaţia, indiferent de cauza ei, face ca datoriile reciproce dintre creditor şi unul dintre debitori să se neutralizeze. Pentru acest motiv, compensaţia poate opera în sensul paralizării efectelor creanţei solidare în limita compensării cu creanţa corelativă a codebitorului solidar în cauză.

Sub reglementarea vechiului Cod civil, s-a considerat că această figură juridică a 2 compensaţiei produce efecte în acelaşi mod în această materie ca şi confuziunea, liberând pe ceilalţi debitori de partea din datorie ce se compensează. În doctrina mai veche (a se vedea: *D. Alexandresco,* Explicaţiune teoretică şi practică, vol. VI, p. 197-198; *M.B. Cantacuzino,* Elementele dreptului civil, 1921, p. 518-519) s-a susţinut că în Codul civil român nu a fost menţinută distincţia pe care modelul său francez o făcea în funcţie de persoana celui care o

invocă (*compensatio est instar solutionis*) și operează legal putând fi invocată de oricare dintre codebitorii față de care nu operează compensația (art. 1048 C.civ.), astfel încât compensația nu putea fi asimilată confuziunii întrucât este o excepție absolută, iar nu relativă. Codul civil român nu a preluat soluția franceză (art. 1294 din Codul civil francez) (a se vedea *C. Aubry, C. Rau*, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, vol. IV, (ed. a a IV-a), Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1971, p. 25-26), de manieră ca fiecare dintre codebitori poate să opună spre compensație nu numai creanțele sale personale contra creditorului, ci și ale altor debitori solidari (a se vedea: *G. Plastara*, Obligațiile, p. 715; *P. Demetrescu*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. didactică și pedagogică, 1966, p. 192). Firește că în măsura în care cauza de compensare operează între codebitori, ea nu va putea fi opusă creditorului.

3 Debitorul ținut solidar, devenit creditor al creditorului comun va putea să opună compensația creditorului în cauză și, de asemenea, excepția compensației va putea fi opusă de oricare dintre cei obligați care va reduce în acest fel valoarea sumei totale datorate (a se vedea *T. Ionașcu*, Curs de drept civil. Teoria generală a contractelor și obligațiilor, 1942, p. 673 și urm.).

Art. 1451. Remiterea de datorie

(1) Remiterea de datorie consimțită unuia dintre debitorii solidari nu îi liberează pe ceilalți codebitori, cu excepția cazului în care creditorul declară aceasta în mod expres sau remite de bunăvoie debitorului originalul înscrisului sub semnătură privată constatator al creanței. Dacă unui codebitor îi este remis originalul înscrisului autentic constatator al creanței, creditorul poate dovedi că nu a consimțit remiterea de datorie decât în privința acelui debitor.

(2) Dacă remiterea de datorie s-a făcut numai în favoarea unuia dintre codebitorii solidari, ceilalți rămân ținuți solidar față de creditor, dar cu scăderea părții din datorie pentru care a operat remiterea. Cu toate acestea, ei continuă să răspundă pentru tot atunci când, la data remiterii de datorie, creditorul și-a rezervat în mod expres această posibilitate, caz în care ceilalți codebitori își păstrează dreptul de regres împotriva debitorului beneficiar al remiterii de datorie. *(art. 1503, art. 1629 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Remiterea de datorie** reprezintă o modalitate de stingere a obligației care nu conduce la realizarea creanței și poate opera, în funcție de dorința exprimată, parțial sau total. În măsura în care a fost consimțită unuia dintre debitori, excepția procesuală opozabilă este personală și, deși nu poate fi invocată de ceilalți codebitori, are drept efect micșorarea datoriei comune prin iertarea debitorului în cauză (a se vedea: *G. Plastara*, Curs de drept civil român, vol. IV Obligațiile, p. 715; *P. Demetrescu*, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, p. 192). În ipoteza în care nu s-ar respecta acest lucru și un alt debitor ar fi chemat să plătească pentru tot, mai mult deci decât valoarea prezentă a datoriei, în acest caz el ar avea acțiune de regres și împotriva debitorului liberat, în felul acesta remiterea de datorie rămânând inutilă ca operațiune juridică (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 199).

2 **2. Iertarea de datorie – tipologie.** Remiterea de datorie presupune renunțarea cu titlu gratuit a creditorului la creanța pe care o deține împotriva debitorului.

3 Reglementarea iertării de datorie are caracter de noutate în materia solidarității pasive. În vechiul Cod civil, în lipsa unei prevederi dedicate, se considera că se aplică regulile de la iertarea de datorie, drept comun, sens în care, dacă unul dintre debitorii solidari obține o astfel de remitere totală de datorie, vor fi liberați și ceilalți codebitori [art. 1141 alin. (1) C.civ.].

Remiterea de datorie poate opera în favoarea tuturor codebitorilor ori în favoarea unuia dintre ei (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 358 şi urm.). 4

3. Prezumţii legale de remitere de datorie. Articolul 1451 alin. (1) NCC prevede că se prezumă că **iertarea de datorie** este **parţială**, în favoarea celui care îi este acordată. Această prezumţie, cu valoare relativă, poate fi răsturnată, din perspectiva acestei prevederi, în două feluri: fie prin declaraţie expresă a creditorului în sensul că sunt remişi de datorie, fie prin remiterea originalului înscrisului sub semnătură privată. Pe cale de consecinţă, ori de câte ori dovada se face de către debitor prin însuşi înscrisul original, sub semnătură privată şi (se impune a fi adăugat) în unic exemplar, se consideră că iertarea de datorie a operat faţă de toţi debitorii. Or, o astfel de regulă probatorie, importată din dreptul comun (art. 1503 NCC), face ca regula să apară tot iertarea totală. Iertarea parţială de datorie nu poate să opereze tacit, întrucât singura formă tacită de manifestare este predarea înscrisului; creditorul trebuie să facă declaraţie în acest sens pentru a ierta de datorie pe unul (unii) dintre debitori. Atunci când înscrisul constatator este încheiat sub semnătură privată, prezumţia rezultată din deţinerea lui este absolută. Această inconsistenţă nu este însă de natură a impieta buna aplicare a remiterii de datorie în această materie. 5

Dimpotrivă, în temeiul art. 1451 alin. (1) teza a doua NCC, deţinerea de către debitor a unui exemplar de înscris autentic valorează prezumţie relativă de remitere de datorie parţială, limitat la debitorul care deţine respectivul înscris. În acest caz, dovada contrară se poate face în sensul că iertarea de datorie ar fi operat faţă de toţi codebitorii. 6

Această soluţie a rezultat şi în puterea vechiului Cod civil (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 359). Iertarea de datorie trebuie coroborată cu dispoziţiile probatorii din această materie (art. 1138 şi urm. C.civ.) potrivit cu care trebuie făcută distincţie între forma titlului, pentru a afla cum produce efecte. Astfel, doar remiterea originalului înscrisului sub semnătură privată sau a garanţiei acordate echivalează cu remiterea prezumată în mod absolut, în timp ce o copie legalizată are valoare probatorie relativă (art. 1140 C.civ.). Se considera că Codul civil prescrie prezumţia descărcării totale de datorie, atunci când există mai mulţi debitori, descărcarea parţială trebuind să fie expresă (art. 1141 C.civ.). Articolul 1629 şi urm. NCC nu precizează însă menţiunea absolut necesară ca înscrisul sub semnătură privată să nu se fi încheiat în multiplu exemplar, în lipsa acestei condiţii mecanismul prezumţiei astfel instituite neputând fi eficient. 7

Pentru explicarea juridică a **opozabilităţii remiterii** au existat diferite opinii în doctrină (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 358 şi urm.). În acest sens, renunţarea la drept având caracter generic restrictiv trebuie să fie înţeleasă limitativ, iar art. 1141 C.civ. dispune interpretarea în sens contrar acestui principiu. Argumentul principal în acest sens îl constituia faptul că legiuitorul a privit legătura dintre codebitori atât de puternică încât a multiplicat efectul iertării de datorie în detrimentul creditorului. Un alt argument ar fi extensia firească a regulii mandatului tacit reciproc dat între codebitori: actul consimţit unuia va produce maximul de avantaj situaţiei celorlalţi debitori. 8

4. Remiterea parţială de datorie. Articolul 1451 alin. (2) NCC presupune două modalităţi de remitere parţială de datorie: potrivit primei teze a acestei reglementări, remiterea de datorie operează pur şi simplu, caz în care valoarea remisă se deduce faţă de ceilalţi codebitori. Aceştia vor putea valorifica în procesul în contra creditorului această excepţie personală a debitorului iertat. Potrivit celei de-a doua teze, echivalentă, pentru debitorii care nu au fost iertaţi de datorie, cu o excepţie pur personală pe care nu o pot invoca, ei vor fi ţinuţi în continuare pentru tot. Teza a doua operează în regim de excepţie şi trebuie să fie prevăzută expres de creditor la data iertării. 9

Art. 1452. Confuziunea

Confuziunea îi liberează pe ceilalți codebitori solidari pentru partea aceluia care reunește în persoana sa calitățile de creditor și debitor al obligației solidare.

Comentariu

1 **1. Mecanismul confuziunii. Confuziunea** constă în întrunirea în aceeași persoană a dublei calități de creditor și debitor în cadrul aceluiași raport juridic. Confuziunea stinge obligația *pro parte* vizând cota debitorului în care a operat în cazul unei cesiuni de creanță sau a unei moșteniri operând între aceleași părți ale obligației.

2 Anterior noului Cod civil, problema efectelor confuziunii era reglementată similar în art. 1048 C.civ. Chiar dacă operațiunea ar cădea *pro toto*, codebitorii ceilalți nu vor mai fi obligați la partea stinsă prin confuziune, conform cu art. 1048 și 1155 alin. (2) C.civ. (articolul din urmă făcând astfel distincția față de fideiusiune). Confuziunea va produce efecte și când creditorul și unul dintre codebitori moștenitori se vor moșteni doar pentru cota lor parte sau mai puțin, în proporția în care acționează. În cazul în care transmisiunea operează cu titlu gratuit, cum ar fi succesiunea prin donație sau cesiune gratuită de drepturi, nu se mai produce confuziune, ci remitere de datorie (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile, p. 360).

3 Astfel, art. 1452 NCC acționează ca o excepție personală ce poate fi invocată de oricare dintre codebitori, ea profitând și celorlalți codebitori, decât cel în privința căruia operează confuziunea.

Art. 1453. Renunțarea la solidaritate

(1) Renunțarea la solidaritate în privința unuia dintre codebitorii solidari nu afectează existența obligației solidare în raport cu ceilalți. Codebitorul solidar care beneficiază de renunțarea la solidaritate rămâne ținut pentru partea sa atât față de creditor, cât și față de ceilalți codebitori în cazul regresului acestora din urmă.

(2) Renunțarea la solidaritate trebuie să fie expresă.

(3) De asemenea, creditorul renunță la solidaritate atunci când:

a) fără a-și rezerva beneficiul solidarității în raport cu debitorul solidar care a făcut plata, menționează în chitanță că plata reprezintă partea acestuia din urmă din obligația solidară. Dacă plata are ca obiect numai o parte din dobânzi, renunțarea la solidaritate nu se întinde și asupra dobânzilor neplătite ori asupra capitalului decât dacă plata separată a dobânzilor, astfel menționată în chitanță, se face timp de 3 ani;

b) îl cheamă în judecată pe unul dintre codebitorii solidari pentru partea acestuia, iar cererea având acest obiect este admisă. *[art. 1457 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Iertarea de solidaritate** presupune că creditorul renunță la beneficiul solidarității și la toate consecințele care îl avantajau (inclusiv protecția în fața insolvabilității eventuale a acestora). Iertarea de solidaritate comportă clasificări raportat la efectele produse și modalitatea de realizare. În funcție de rezultatul urmărit, renunțarea la solidaritate are drept efect încetarea solidarității în mod total (absolută) sau parțial (relativă) (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 429).

2 Articolul 1453 NCC are corespondent în art. 1049 C.civ. în privința alin. (1) și art. 1050 și 1051 C.civ. în privința alin. (2) și (3), noua reglementare păstrând, principial, soluțiile anterioare. Cu toate că noul Cod civil face vorbire despre renunțare la solidaritate, formulele

anterioare, respectiv iertare de solidaritate ori remitere de solidaritate, sunt deopotrivă aplicabile, modificarea terminologică nefiind de natură a aduce o contribuţie în substanţă.

3 **2. Tipologie.** În funcţie de modalitatea de manifestare a voinţei creditorului, remiterea de solidaritate poate fi expresă sau tacită. Potrivit art. 1453 alin. (2) NCC, iertarea de solidaritate va trebui să fie expresă, ceea ce implică şi caracter neechivoc, dar, ca şi solidaritatea, nu are caracter sacramental. În literatura de specialitate s-a arătat că orice formulă de tipul conţinutului art. 1049 C.civ. (art. 1453 NCC) sau care să includă termenii „descărcare de solidaritate" sau „remitere de solidaritate", fie „iertare de solidaritate" sau care să arate modalitatea de împărţire a datoriei şi, nu în ultimul rând, care să prevadă posibilitatea plăţii separate, corespunzător cu interesul debitorului, este suficientă pentru a determina caracter conjunct cel puţin pro parte al obligaţiei.

4 **Remiterea de solidaritatea** este **expresă** când rezultă neechivoc din chitanţa liberatorie acordată unui debitor că nu mai este ţinut pentru partea celorlalţi. Renunţarea expresă este convenţională.

5 **Remiterea de solidaritate** este **tacită** potrivit art. 1453 alin. (3) NCC în anumite cazuri când fapta (*gesta*) creditorului este interpretată de legiuitor ca extinctivă de solidaritate. Sunt, prin urmare, instituite două prezumţii de remitere de solidaritate care operează în condiţiile prevăzute de lit. a) şi b) ale art. 1453 alin. (3) NCC. Şi această excepţie poate fi opusă de oricare dintre codebitori în măsura în care operează în totalitate.

6 La celelalte cazuri reglementate de art. 1051 C.civ. care făcea referire la creanţele asupra unor venituri periodice s-a renunţat.

7 **3. Prezumţii legale de iertare de solidaritate.** Primul caz, reglementat de art. 1453 alin. (3) lit. a) NCC [corespondent al art. 1050 alin. (1) şi (2) C.civ.] prevede că dacă creditorul primeşte partea unuia dintre codebitori cu specificarea expresă în chitanţă că plata reprezintă cota sa, creditorul se consideră că a menţinut solidaritatea doar în privinţa celorlalţi.

8 **Plata parţială** nu echivalează cu remiterea de solidaritate (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 400); pentru a fi valabilă trebuie întrunite o serie de condiţii: suma să reprezinte exact valoarea părţii debitorului în cauză (în cazul în care valoarea este mai mică nu poate fi admisă iertarea de solidaritate, iar suma nu poate fi mai mare întrucât dispare interesul operaţiunii) şi, dincolo de orice formalism, să se precizeze efectul liberator de solidaritate, specificându-se că s-a primit partea din obligaţie, fără ca debitorul să-şi fi rezervat dreptul de a urmări şi pentru rest pe debitorul în cauză.

9 Cu toate acestea, potrivit art. 1453 alin. (3) lit. a) NCC, este posibilă o **renunţare parţială la solidaritate**. Renunţarea poate să vizeze sume corespunzătoare dobânzilor parţiale plătite şi asupra cărora se va limita iertarea de solidaritate. În acest caz se aplică proporţionalitatea, având în vedere că renunţarea la solidaritate are caracter de excepţie.

10 Al doilea caz de iertare de solidaritate este atunci când, potrivit art. 1453 alin. (3) lit. b) NCC [corespondent al art. 1050 alin. (3) C.civ.], creditorul cheamă în judecată pe unul dintre codebitori pentru partea sa şi obţine o hotărâre judecătorească de obligare a acestuia la plată sau achiesarea debitorului în cauză, situaţie în care se prezumă renunţarea la solidaritate. În regimul art. 1050 alin. (3) C.civ. s-a arătat (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 401) însă că simpla chemare în judecată nu implică o renunţare a creditorului la beneficiul solidarităţii, deoarece nimic nu îl împiedică să cheme pe parcursul judecăţii pe ceilalţi codebitori sau să-şi completeze acţiunea pretinzând debitorului urmărit întreaga creanţă. Este necesar, aşadar, ca cererea de chemare în judecată să fie finalizată în contra unui singur debitor şi pentru o sumă care să echivaleze cu propria datorie.

11 Condiţia prevăzută de text impune pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti. În jurisprudenţa antebelică într-o speţă (a se vedea C. Cas. I nr. 153/1911 în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat,

vol. II, p. 286) se arăta însă că din chemarea în judecată a ambilor codebitori și renunțarea pe parcursul judecății la unul dintre ei nu se înțelege remiterea de solidaritate întrucât iertarea trebuie să provină dintr-o declarație formală (mai degrabă în sensul de expresă).

12 După criteriul efectelor produse, **renunțarea la solidaritate** poate fi **totală**, în sensul că vizează întreaga datorie, ori **parțială**, raportat prin eliminarea de la regimul solidarității a unuia sau unora dintre debitori, cu menținerea solidarității pentru cel puțin doi dintre codebitori.

13 **4. Efectele remiterii totale de solidaritate.** În cazul renunțării totale, aceasta își va produce efecte în privința tuturor codebitorilor, obligația devenind astfel conjunctă și creditorul va suporta insolvabilitatea debitorilor. Iertarea de solidaritate făcută în favoarea tuturor codebitorilor nu atrage probleme speciale în privința efectelor. În concret, pe această cale datoria va deveni perfect divizibilă între debitori, fiind înlăturate cu totul efectele solidarității.

14 **5. Efectele remiterii parțiale de solidaritate.** Dacă iertarea de solidaritate se acordă doar unuia sau unora dintre codebitori, va produce efecte doar în privința și în cota celor cărora le-a fost consimțită, aceștia nefiind ținuți de întreaga datorie, ci doar de partea ce le revine acestora (art. 1453 NCC). În ipoteza iertării parțiale, obligația va deveni conjunctă în privința debitorului sau debitorilor iertați și se va menține solidară dacă au rămas cel puțin doi debitori care nu au fost remiși de solidaritate. Renunțarea la solidaritate făcută parțial duce la desprinderea autonomă a unei părți din datorie și menținerea solidarității pentru ceilalți codebitori în cota rămasă, după cum rezultă și din art. 1453 alin. (1) NCC, creditorul conservând acțiunea contra celorlalți. În acest caz, ceilalți codebitori vor profita indirect de remiterea de solidaritate prin reducerea sumei.

15 S-a considerat că debitorii care plătesc inclusiv pentru partea pentru care s-a renunțat la solidaritate nu vor avea drept de regres întrucât renunțarea, deși este un beneficiu (oarecum asemănător unei liberalități) pe care creditorul îl acordă debitorului în cauză, presupune o operațiune juridică ce are caracter bilateral. Acordul debitorului de a fi dezlegat de solidaritate are valoarea unei revocări în privința mandatului tacit încredințat celorlalți codebitori. Aceștia nu vor putea influența în niciun fel prin actele lor situația debitorului remis de solidaritate (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile, p. 397).

16 În literatura de specialitate s-a susținut și un punct de vedere contrar (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 207-208), explicându-se că, pentru ca remiterea de solidaritate să nu rămână fără efecte juridice practice, în realitate creditorul va fi cel care va suporta proporția pentru care debitorul iertat de solidaritate ar trebui să fie ținut, astfel încât titularul creanței să nu îi poată cere acestuia peste partea sa din datorie. Chiar dacă un astfel de argument pare a fi echitabil, întrucât efectul renunțării la solidaritate urmărește transformarea datoriei din solidară în conjunct, textul articolului în cauză nu permitea aplicarea acestei soluții echitabile, întrucât avea un regim de excepție de la principiul ce guvernează solidaritatea.

17 **6. Limitarea efectelor iertării de solidaritate.** Articolul 1457 alin. (2) NCC limitează remiterea de solidaritate în caz de insolvabilitate a unuia dintre codebitori, prin faptul că creditorul suportă partea de datorie a acestuia.

18 **7. Alte cauze de stingerea solidarității.** Solidaritatea mai poate lua sfârșit, pe lângă cauzele specifice prezentate mai sus, și prin stingerea propriu-zisă a obligației prin mijloacele obișnuite (plata totală, remiterea totală de datorie etc.).

II. Efectele secundare în raporturile dintre creditor și debitorii solidari

Art. 1454. Imposibilitatea executării obligației în natură

(1) Atunci când executarea în natură a unei obligații devine imposibilă din fapta unuia sau mai multor debitori solidari sau după ce aceștia au fost puși personal în întârziere, ceilalți codebitori nu sunt liberați de obligația de a-i plăti creditorului prin echivalent, însă nu răspund de daunele-interese suplimentare care i s-ar cuveni.

(2) Creditorul nu poate cere daune-interese suplimentare decât codebitorilor solidari din a căror culpă obligația a devenit imposibil de executat în natură, precum și celor care se aflau în întârziere atunci când obligația a devenit imposibil de executat.

Comentariu

1 **1. Mijloace de stingere a datoriei.** Obligația va putea fi stinsă și prin mijloace care să nu conducă la satisfacerea creanței creditorului. Acestea urmează a fi comentate în legătură cu răspunderea obligațională a codebitorilor.

2 Pieirea fortuită a lucrului aflat în obligație sau prescripția dreptului la acțiune (firește în măsura în care nu se aplică termene sau condiții diferite pentru codebitori) vor putea fi invocate în egală măsură și cu efect similar de către oricare dintre aceștia.

3 Efectele secundare ale solidarității pasive sunt rezultat al regulii mandatului tacit reciproc ce dispune că fiecare codebitor solidar reprezintă pe ceilalți în actele pe care le săvârșește, acte ce tind spre conservarea sau diminuarea obligației comune. Ei nu pot face nimic de natură a împovăra datoria acestora.

4 Drept urmare, efectele în cauză se produc în privința anumitor acte, așa cum sunt ele reglementate de Codul civil.

5 **2. Imposibilitatea executării obligației prin fapta debitorului.** Pentru verificarea validității mecanismului prin care pot fi admise operațiunile ce nasc efecte secundare, distingem între acte săvârșite de creditor în contra unuia dintre debitori, care vor putea fi opuse oricăruia dintre ceilalți codebitori, și acte săvârșite de către unul dintre codebitori, a căror opozabilitate depinde de întrunirea condiției ca actul să nu agraveze situația celorlalți (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1111).

6 Articolul 1454 NCC reglementează riscul neexecutării obligației precum și aplicarea regulilor speciale care vizează opozabilitatea actului de punere în întârziere formulat față de unul dintre codebitori.

7 Articolul 1454 NCC avea corespondent cu soluție principial asemănătoare art. 1044 alin. (1) C.civ.

8 Dacă bunul datorat piere din culpa unui debitor făcând imposibilă executarea, ceilalți sunt ținuți să plătească prețul lui, indiferent dacă sunt în culpă sau nu. Singura deosebire între cel vinovat de imposibilitatea executării în natură a prestației este că acesta este ținut în plus la plata daunelor-interese. Eliminarea daunelor din sfera de cuprindere a răspunderii codebitorilor a căror culpă nu se reține s-a susținut a fi rezultatul aplicării reprezentării între debitorii solidari, care operează în limitele avantajelor procurate celorlalți (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Națională, S. Ciornei, București, 1928-1929, p. 693).

9 **3. Punerea în întârziere.** Fapta debitorului este esențială în determinarea răspunderii. Chiar dacă bunul piere ulterior faptei din cauză exterioară și neimputabilă debitorilor, aceștia

vor fi ţinuţi în mod solidar pentru valoarea bunului în cauză. De asemenea, în concepţia noului Cod civil, incidenţa cazului fortuit după punerea în întârziere valorează drept faptă a unui debitor şi ţine obligaţi pe toţi codebitorii la plată prin echivalent.

10 Articolul 1454 alin. (1) NCC prevede că fapta a unui codebitor se răsfrânge şi asupra celorlalţi debitori (*alterius factum alteri quoque nocet*). Cu toate acestea, punerea în întârziere are efect „personal" şi până la acel moment codebitorii neresponsabili nu vor fi ţinuţi pentru executarea obligaţiei.

11 Simplul fapt al punerii în întârziere a debitorilor prezumă pe aceştia a fi în culpă. Ei nu vor datora, spre deosebire de cel în culpă, plata de daune pentru neexecutarea obligaţiei în natură, fiind ţinuţi pentru *damnum emergens* (*estimatio rei*), nu şi pentru *lucrum cessans*. Acest articol nu contravine spiritului **reprezentării reciproce** întrucât este rezultatul asocierii acestora, iar punerea în întârziere nu este declanşată de un *gestum* al debitorului, ci al creditorului, chiar dacă efectul este dezavantajos pentru ceilalţi debitori. În plus, se conformează teoriei culpei pentru daune coroborată cu ideea de garanţie suplimentară pentru creditor.

12 Dacă însă s-a prevăzut în convenţie, toţi debitorii vor plăti daune-interese, cei neculpabili având ulterior regres contra celui vinovat pentru valoarea acestora. Fireşte însă că dacă toţi sunt în culpă vor plăti daunele împreună, aşa cum vor fi exoneraţi de răspundere dacă bunul a pierit fortuit fără să fi fost puşi în întârziere, aceste ipoteze, neprevăzute în noul Cod civil, rezultând din interpretarea *per a contrario*.

13 În conformitate cu art. 1454 alin. (2) NCC, solicitarea de daune-interese este limitată la debitorii culpabili. Pentru a se pretinde daune-interese, debitorii trebuie să fi fost puşi în întârziere fiecare în parte şi operează în măsura în care obligaţia este exigibilă faţă de toţi.

Art. 1455. Efectele hotărârii judecătoreşti

(1) Hotărârea judecătorească pronunţată împotriva unuia dintre codebitorii solidari nu are autoritate de lucru judecat faţă de ceilalţi codebitori.

(2) Hotărârea judecătorească pronunţată în favoarea unuia dintre codebitorii solidari profită şi celorlalţi, cu excepţia cazului în care s-a întemeiat pe o cauză ce putea fi invocată numai de acel codebitor. *(art. 48 C.proc.civ.)*

Comentariu

1 **1. Principiul reprezentării reciproce între codebitori în materia efectelor hotărârii judecătoreşti. Excepţia puterii lucrului judecat** într-un proces al unuia dintre debitori a constituit obiect de controversă, înregistrându-se o evoluţie a concepţiilor din literatura juridică. Conform cu teoriile mai vechi care nu făceau distincţie după efectul actului juridic, s-a susţinut iniţial inopozabilitatea, indiferent de consecinţele ce le-ar fi avut asupra celorlalţi debitori, ca mai apoi să se renunţe în favoarea variantei opozabilităţii, dar cu rezerva fraudei procesuale a debitorului (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 382). Aceasta era de altfel şi soluţia interpretabilă în spiritul art. 1056 C.civ., *i.e.* după regulile prescrise de acesta, o hotărâre favorabilă va fi opozabilă. În cazul în care hotărârea nu este avantajoasă pentru ceilalţi debitori, ca urmare a respingerii unei excepţii personale (de exemplu, un viciu de consimţământ) a debitorului chemat în judecată, fireşte că o astfel de rezolvare judiciară nu afecta situaţia celorlalţi. Ei puteau invoca propriile excepţii procesuale, în mod aparte.

2 Jurisprudenţa susţine că o hotărâre este opozabilă tuturor celorlalţi codebitori dacă aceasta le este favorabilă, dar subzistă excepţiile personale ale fiecărui debitor în cauză. Un proces câştigat de unul dintre debitori în contra creditorului poate fi invocat de oricare dintre ei (a se

vedea TS, col. civ., dec. nr. 1094/1963 în CD 1963, p. 102; Repertoriul de Practică Judiciară în materie civilă, 1952-1969, p. 194-195 şi Justiția Nouă nr. 3/1964, p. 164, cu notă de *V. Ivanovici*). În susținerea celor de mai sus, în speța citată s-a argumentat că, în calitate de codebitor solidar, acesta este îndreptățit să se prevaleze de o sentință civilă a aceleiaşi instanțe de fond, dată în contestarea unui alt codebitor prin care acesta este exonerat de răspundere (este vorba în speță de neretroactivitatea unei impuneri, astfel încât părțile nu au de plătit nicio diferență pentru trecut privitor la un act de vânzare-cumpărare între părți). Argumentul instanței în susținerea soluției era că, potrivit cu art. 1056 C.civ (astăzi fără corespondent în noul Cod civil), sub aspect procedural, un codebitor solidar reprezintă pe ceilalți în toate actele care pot avea ca efect stingerea şi împuținarea datoriei în mod necondiționat, aceştia nefiind obligați să participe la procesul prin care s-a stabilit exonerarea de răspundere a unuia operând, prin finalitatea sa, **reprezentarea**.

Anterior noului Cod civil, art. 48 C.proc.civ. întărea această soluție care este conformă principiului, întrucât se referă expres atât la acte, cât şi la termene favorabile neparticipanților. Din punct de vedere procedural, aplicarea art. 1056 C.civ. aşadar nu este condiționată în niciun fel de prezența celorlalți debitori solidari în proces dacă prin hotărâre s-a micşorat sau s-a stins datoria. Se subînțelege că **efectul de reprezentare** nu interesează pentru opozabilitatea hotărârii decât pentru cazul în care debitorul în cauză nu a participat la proces. 3

2. Evoluția istorică. Soluția în sensul aplicării exclusiv favorabile a actelor procedurale şi față de cei ce nu le-au încheiat, precum şi a acordării termenelor încuviințate doar unora dintre ei, a fost reținută în practica judiciară constantă, grație unei decizii de îndrumare a fostului Tribunal Suprem, care învedera, într-o interpretare corectă, că art. 48 C.proc.civ. exclude de la independența procesuală a părților cazul în care sunt formulate excepții comune ce izvorăsc din efectele solidarității debitorilor, actele de procedură ale acestora extinzându-se şi asupra celorlalți. Exercitarea căilor de atac va profita şi celorlalți, admiterea recursului pentru un debitor putând fi invocată şi de ceilalți codebitori ce nu au declarat recurs sau al căror recurs a fost respins fără a se judeca fondul (efectele se extind şi asupra lor şi dacă recursul creditorului a fost respins) (a se vedea *A. Almăşan*, Obligațiile, p. 388). 4

De lege lata, cele două ipoteze imaginate de noul Cod civil, şi anume cea a hotărârii favorabile şi cea a hotărârii nefavorabile celorlalți codebitori, conduc la soluții diferite, tocmai în virtutea limitării reprezentării între codebitori la acte cu consecințe favorabile. O astfel de soluție juridică este de natură să stimuleze pe creditor să îi cheme pe toți debitorii în judecată, pentru a spori şansele de realizare a creanței. 5

§3. Efectele solidarității în raporturile dintre debitori

Art. 1456. Regresul între codebitori

(1) Debitorul solidar care a executat obligația nu poate cere codebitorilor săi decât partea din datorie ce revine fiecăruia dintre ei, chiar dacă se subrogă în drepturile creditorului.

(2) Părțile ce revin codebitorilor solidari sunt prezumate ca fiind egale, dacă din convenție, lege sau din împrejurări nu rezultă contrariul. *[art. 1382, 1459, art. 1596 alin. (1) lit. c), art. 2026, 2312 NCC]*

Comentariu

1. Principiile aplicabile în relațiile între codebitori. Raporturile dintre debitori privesc la rândul lor, pe de o parte, faza de repartiție, *i.e.* identificarea cotei de interes a fiecăruia, iar, 1

pe de altă, **acţiunea de regres**. În analiza raporturilor între debitori, urmare stingerii obligaţiei principale prin plată sau altă modalitate care să conducă la realizarea creanţei, interesează aşadar, sub un prim aspect, condiţiile în care se realizează şi, sub un al doilea aspect, mijloacele de regres disponibile.

2 În ceea ce priveşte obligaţia solidară pasiv, executarea obligaţiei pune capăt solidarităţii, de vreme ce raţiunea solidarităţii rezidă în interesul creditorului. Aceasta face dreptul de regres, principial, posibil. Doar cu caracter de excepţie (reglementat de art. 1459 NCC) regresul debitorului *solvens* nu este posibil. Cel care a plătit este îndreptăţit să regreseze contra celorlalţi suma din datorie ce depăşeşte prestaţia lui. Noul Cod civil nu mai conţine un echivalent al art. 1052 C.civ. care transforma prin plata către creditor obligaţia din solidară în divizibilă. Acest text nu era de altfel necesar, de vreme ce art. 1456 NCC arată modalitatea în care se poate face regresul către codebitori.

2 **2. Condiţiile dreptului de regres.** Regresul este condiţionat de plata efectivă. Noţiunea de „plată" folosită de noul Cod civil trebuie înţeleasă în sensul extins pe care îl presupune luarea în considerare şi a altor modalităţi care sting obligaţia prin realizarea creanţei. *Per a contrario*, nu va exista drept de regres în cazul în care obligaţia se stinge dintr-o cauză fortuită sau prin remitere de datorie. În cazul în care a plătit parţial, dar, cu toate acestea, peste partea sa, va putea regresa contra celorlalţi în limitele plăţii făcute.

3 Principala consecinţă constă, aşadar, în **divizarea datoriei** între codebitori, consecinţă a plăţii în întregime a obligaţiei de către un debitor. Prestaţia împărţindu-se între aceştia de plin drept, trebuie să fie suportată de către toţi. De aceea, în jurisprudenţă se spune că acţiunea în regres anterioară plăţii efective este lipsită de obiect (a se vedea TS, secţ. civ., dec. nr. 2180/1989, Caiet 67, şi în Dreptul nr. 7/1990, p. 69). Astfel, în Codul civil nu există o dispoziţie care să permită unuia dintre debitorii solidari să introducă o acţiune preventivă (cum este cea care este pusă la dispoziţia fideiusorilor de art. 2312 NCC privind regresul anticipat, corespondent al art. 1673 C.civ.) în temeiul căreia să poată cere partea de datorie (a se vedea TS, secţ. civ., dec. nr. 601/1971, în Repertoriul de Practică Judiciară în materie civilă 1969-1975, p. 120) de la ceilalţi codebitori, pe considerentul că creditorul comun s-ar putea îndrepta împotriva lui pentru plata întregii datorii. Pe de altă parte, hotărârile judecătoreşti au caracter declarativ, iar efectul lor urcă până la data introducerii acţiunii, ceea ce înseamnă că pricinile dintre părţi nu se rezolvă decât pe baza situaţiei de fapt şi de drept existente la respectivul moment (art. 1456 NCC).

4 În ceea ce priveşte problema repartiţiei datoriei între codebitori, urmare plăţii către creditorul lor, art. 1456 alin. (2) NCC instituie aşadar o prezumţie relativă în favoarea egalităţii, răsturnabilă prin arătarea **inegalităţii de interese**. În cazul în care nu este specificat în convenţie interesul fiecăruia dintre ei pentru ca creanţa să fie împărţită proporţional cu dreptul fiecăruia, creanţa se va împărţi în părţi egale (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 390). Astfel, se consideră că egalitatea izvorăşte din caracterul legal al obligaţiei cu pricina, arătându-se că nu există nicio cauză de repartizare a datoriei. În realitate, participarea este dată de un alt criteriu, şi anume al interesului, care se poate aplica şi obligaţiilor legale, cum este cea în temeiul art. 1382 NCC, în conformitate cu vinovăţia la săvârşirea delictului civil.

5 **3. Specificul acţiunii.** Regulile aplicabile vor fi cele din materia obligaţiilor conjuncte. Debitorul *solvens* nu mai se bucură, asemenea creditorului, de beneficiul solidarităţii astfel încât, pentru a-şi recupera tot restul banilor, trebuie să urmărească pe fiecare dintre codebitori *pro parte sua*.

6 Interesul urmărit de legiuitor prin dispoziţia art. 1456 alin. (1) NCC [corespondent al art. 1053 alin. (1) C.civ.] este acela de a evita un şir nesfârşit de acţiuni de regres care nu ar mai fi avut justificarea ce s-a explicat în situaţia creditorului.

Similar cu situaţia solidarităţii active, suportarea se face de către toţi şi potrivit cu interesul fiecăruia, de regulă, sau cum afirma Codul civil vechi, referindu-se la participare, „prin analogie". Cota parte a fiecăruia în cazul în care nu se poate determina va fi suportată în părţi virile, adică pe capete. Interpretarea se va face deci în funcţie de prevederile contractuale, apoi de interesele părţilor; *in dubio* se prezumă egalitatea de participare. Astfel, nu este necesară precizarea expresă asupra contribuţiei (de exemplu dacă nişte coproprietari împrumută o sumă de bani pentru repararea casei pe care o stăpânesc, este firesc ca participarea fiecăruia să se raporteze la cota parte din dreptul asupra casei; în materie delictuală contribuţia se va face raportat la culpa fiecăruia în temeiul art. 1382 NCC). 7

Chiar şi atunci când temeiul regresului îl constituie art. 1596 alin. (1) lit. c) NCC [corespondent al art. 1108 pct. (3) C.civ.], ce ar permite potrivit construcţiei juridice a subrogării să transfere în mâna *solvens*-ului creanţa cu toate beneficiile sale, inclusiv solidaritatea, această posibilitate este înlăturată juridic de aplicarea art. 1456 alin. (1) NCC printr-un text având caracter de excepţie faţă de regulile pe care instituţia subrogării în drepturile creditorului le presupune. 8

4. Mijloace de recuperare. O primă acţiune la îndemâna codebitorului *solvens* împotriva celorlalţi debitori este cea indirectă derivând din **subrogarea legală în drepturile creditorului plătit**, caz prevăzut de art. 1596 alin. (1) lit. c) NCC, ipoteză în care codebitorul va beneficia de toate garanţiile eventuale ale creanţei preluate de la creditorul plătit, cu condiţia ca aceste garanţii să nu se fi pierdut din vina sa (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 394). Evident, nu va putea fi invocată garanţia personală, deoarece ar presupune menţinerea solidarităţii, putând conduce la un şir infinit de regresuri. Această acţiune are dezavantajul că, pentru a obţine dobânzi pentru întârzierea celorlalţi debitori, trebuie să-i pună în întârziere. 9

Articolul 1108 pct. 3 C.civ. a fost confirmat drept aplicabil în această materie de jurisprudenţă, în sensul că codebitorul care a plătit se subrogă în drepturile creditorului (a se vedea TS, dec. secţ. civ. nr. 1448/1970 în Repertoriul de Practică Judiciară în materie civilă 1969-1975, p. 119-120). În rigoarea acestui principiu, codebitorul *solvens* ar urma să beneficieze de solidaritate întocmai ca şi creditorul, însă, cu toate acestea, prin art. 1052 C.civ. s-a prevăzut că obligaţia solidară în ce priveşte creditorul se împarte între debitori, fiecare nefiind ţinut decât cu partea sa (scopul fiind tocmai evitarea recursurilor nesfârşite). În consecinţă, renunţarea creditorului la plată în favoarea unuia dintre codebitori îi profită acestuia punându-l la adăpost de regres, fiind liberatorie. 10

Literatura de specialitate a arătat (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile, p. 395) că o altă acţiune care poate fi valorificată este cea personală, directă, ce rezultă din mandat, însă în această situaţie apare ca un simplu creditor chirografar al codebitorului pentru care a plătit, nepreluând posibilităţile juridice pe care le avea creditorul. O acţiune întemeiată pe mandat prezintă avantajul de a se obţine despăgubiri pentru eventualele daune; se pot obţine daune cu începere din ziua chemării în judecată. 11

Eventualele daune-interese plătite creditorului se vor distribui şi ele după interes, mai puţin în cazul în care le va suporta cel ţinut răspunzător pentru plata lor. Explicaţia este dată de regulile ce guvernează mandatul (art. 2026 NCC), care limitează dreptul de regres al mandatarului aflat în culpă. 12

De manieră similară, eventualele fapte ilicite săvârşite de codebitor, conexe cu obligaţia solidară, nu îi vor putea ţine juridiceşte pe debitorii ce nu au participat la ele. 13

Un mijloc de regres utilizabil de debitorul *solvens* şi asemănător celui expus anterior este acţiunea întemeiată pe **gestiunea de afaceri**. Acest tip de acţiune devine necesar în materie de pluralitate delictuală întrucât nu se poate prezuma o convenţie tacită în sensul reprezentării, fundamentarea în acest caz constituind *negotiorum gestorum*. 14

Art. 1457. Insolvabilitatea codebitorilor

(1) Pierderea ocazionată de insolvabilitatea unuia dintre codebitorii solidari se suportă de către ceilalți codebitori în proporție cu partea din datorie ce revine fiecăruia dintre ei.

(2) Cu toate acestea, creditorul care renunță la solidaritate sau care consimte o remitere de datorie în favoarea unuia dintre codebitori suportă partea din datorie ce ar fi revenit acestuia.

Comentariu

1 **1. Divizarea datoriei.** Debitorul *solvens*, nemaibeneficiind de solidaritatea celor împotriva cărora face acțiune în regres, va suporta alături de ceilalți riscul insolvabilității unuia dintre ei, iar aceasta era soluția și sub imperiul art. 1053 alin. (2) C.civ. O soluție contrară ar fi fost injustă pentru *solvens*-ul care, prin întâmplarea de a fi fost urmărit el mai întâi de către creditor, ar trebui să acopere și pe ceilalți obligați solidari (a se vedea: *J. Carbonnier*, Droit civil. IV. Les obligations, Paris, Ed. Thémis, 1985, p. 504; *A. Weill, Fr. Terré*, Droit civil. Les obligations, Paris, Précis Dalloz, 1986, p. 932).

2 Divizarea se face proporțional, în temeiul art. 1457 alin. (1) NCC, redistribuindu-se către debitorii solvabili partea insolvabilului, astfel încât să fie posibilă recuperarea corespunzătoare pentru fiecare dintre codebitori.

3 Articolul 1457 alin. (2) NCC instituie excepții de la regula suportării insolvabilității unui debitor de către codebitori, extinzând și în privința creditorului sfera celor care vor acoperi participarea insolvabilului. Prima ipoteză este cea a iertării de datorie, cea de-a doua privește renunțarea la solidaritate.

4 În cazul în care unul dintre codebitori este iertat de datorie, partea acestuia este dedusă din total, ceea ce va face ca creditorul să suporte scăderea acestei părți din datorie, după cum se arată în art. 1457 alin. (2) NCC.

5 **2. Distribuția părții debitorului insolvabil iertat de datorie/solidaritate.** Cea de-a doua teză a art. 1457 alin. (2) NCC privind iertarea de solidaritate reprezintă o inovație. Corespondentul acestuia, art. 1054 C.civ., prevedea că partea celui insolvabil ce va fi fost insolvabil la momentul plății se distribuia între codebitorii solvabili. În literatura de specialitate s-a susținut și un punct de vedere contrar (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiune teoretică și practică, vol. VI, p. 212), explicându-se că, pentru ca remiterea de solidaritate să nu rămână fără efecte juridice practice, în realitate creditorul va fi cel care va suporta proporția pentru care debitorul iertat de solidaritate ar trebui să fie ținut, astfel încât titularul creanței să nu îi poată cere acestuia peste partea sa din datorie.

6 Acest argument este corect și această idee a fost preluată în noul Cod civil. Efectul renunțării la solidaritate urmărește transformarea **datoriei din solidară în conjunctă**. Dacă *pro parte* această obligație este conjunctă, este firesc ca **principiul suportării insolvabilității debitorilor de către creditor** să devină aplicabil prin analogie, iar scopul art. 1054 C.civ. ar fi trebuit să fie tocmai implementarea acestei reguli. Din păcate, textul articolului în cauză nu permitea aplicarea acestei soluții echitabile, întrucât avea un regim de excepție de la principiul ce guvernează solidaritatea. Majoritatea doctrinei aprecia că prin interpretarea logică a acestui articol, într-o astfel de situație datornicul iertat de solidaritate va putea fi ținut solidar (a se vedea *P.C. Vlachide*, Repetiția principiilor de drept civil, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 257). Articolul 1457 alin. (2) NCC (ce remediază eroarea de la art. 1054 C.civ.) limitează remiterea de solidaritate în caz de insolvabilitate a unuia dintre codebitori, prin transferul către creditor, iar nu către codebitorii solvabili a părții de datorie a codebitorului insolvabil.

Art. 1458. Mijloacele de apărare ale debitorului urmărit

Debitorul urmărit pentru partea sa din datoria plătită poate opune codebitorului solidar care a făcut plata toate mijloacele de apărare comună pe care acesta din urmă nu le-a opus creditorului. Acesta poate, de asemenea, să opună codebitorului care a executat obligația mijloacele de apărare care îi sunt personale, însă nu și pe acelea care sunt pur personale altui codebitor. *[art. 1448, 1455 alin. (2), art. 1456, 2310 NCC]*

Comentariu

1. Apărări ce pot fi valorificate. Potrivit art. 1456 NCC, debitorul urmărit de *solvens* nu poate să opună excepții rezultate din solidaritatea între ei și nici excepții privind stingerea datoriei prin însăși plata făcută de urmăritor. Cu toate acestea, debitorii acționați în regres pot opune reclamantului excepțiile personale legate de datorie, pe care le-ar fi putut invoca și în fața creditorului principal. 1

Articolul 1448 NCC aduce o inovație, arătând **categoriile de excepții personale** care pot să fie opuse în cursul regresului de către urmărit: acesta va putea să invoce **excepții personale propriu-zise**, precum și propriile sale **excepții pur personale**, după precizările de la art. 1448 NCC, reținute în privința relației între creditor și codebitori. Cu titlu de exemplu, moduri de stingere ale obligației fie prin realizarea, fie fără realizarea creanței, precum *datio in solutum* valabil făcută, au drept efect stingerea datoriei față de creditor și vor produce efecte și între debitori. Dimpotrivă, excepția dării în plată nu va putea fi invocată în regres în măsura în care ceilalți codebitori nu au încuviințat schimbarea obiectului datoriei în acest fel, obiectul regresului va purta asupra bunului care din înțelegerea originară. 2

2. Apărări ce nu pot fi valorificate. Nu își pot găsi aplicabilitate în materia solidarității regulile din materia **fideiusiunii** prevăzută de art. 2310 NCC (corespondent al art. 1672 C.civ.), în raporturile dintre codebitorii care au plătit de două ori titularului dreptului, întrucât acestea sunt de strictă interpretare în privința garanților personali. Soarta juridică a acestuia nu poate să depindă de atitudinea pe care creditorul o are asupra celorlalți codebitori. În privința codebitorilor vor fi incidente regulile generale de la plată nedatorată sau, în ultim argument, de la răspundere delictuală. 3

Posibilitatea apărării în regres prin invocarea unor excepții pe care le putea invoca și debitorul *solvens* în fața creditorului rezultă și din mecanismul reprezentării între codebitori, aceștia putând astfel să invoce posibilitatea contracarării pretențiilor reclamantului prin mijloace de apărare nevalorificate de debitor în procesul inițial. Sub un aspect secundar, o astfel de soluție este armonizată și cu soluția art. 1458 NCC, potrivit căreia opozabilitatea hotărârilor judecătorești obținute în contra debitorilor neparticipanți la procesul dintre creditor și unul dintre codebitori este condiționată, iar debitorii neparticipanți vor putea să ignore efectele unei hotărâri nefavorabile [art. 1455 alin. (2) NCC]. 4

Art. 1459. Solidaritatea contractată în interesul unui codebitor

Dacă obligația solidară este contractată în interesul exclusiv al unuia dintre codebitori sau rezultă din fapta unuia dintre ei, acesta este ținut singur de întreaga datorie față de ceilalți codebitori, care, în acest caz, sunt considerați, în raport cu acesta, fideiusori. *(art. 1372-1373, 1382, 2285-2287, 2291, 2294-2295, 2297 NCC)*

Comentariu

1. Admisibilitatea acțiunii. Acțiunea în regres este aproape întotdeauna posibilă. În mod excepțional, art. 1459 NCC (corespondent al art. 1055 C.civ.) asimilează pe unii dintre 1

debitorii principali fidejusorilor iar acțiunea de regres va suporta modificări corespunzător interesului. Dacă datoria a fost contractată în interesul doar al unuia dintre debitori, acesta va trebui să acopere în întregime datoria, ceilalți codebitori apărând astfel drept garanți personali, însă asemănarea cu fidejusorii se limitează la raporturile dintre ei și sunt priviți ca debitori principali până la plata datoriei către creditor.

2 De asemenea, **fapta delictuală** săvârșită de unul dintre codebitorii solidari, pentru care ceilalți răspund în temeiul art. 1372 și 1373 NCC, va atrage drept de regres în temeiul art. 1459 NCC pentru răspunzătorul pentru fapta altuia.

3 Acești codebitori se vor putea întoarce, în caz că au plătit, împotriva debitorului cu unic interes pentru întreaga sumă. Invers, dreptul de regres nu îi este recunoscut tocmai debitorul solvens în interesul căruia s-a contractat datoria.

4 În acest sens, în literatura de specialitate s-a arătat că art. 1055 C.civ. reprezenta text comun pentru materia solidarității convenționale, în care s-a contractat solidar, însă de o manieră asemănătoare, dar nu identică cu fideiusiunea, dar și pentru materia solidarității legale raportat la răspunderea delictuală pentru fapta altuia, renunțarea la beneficiul de diviziune sau de discuțiune a fidejusorilor neatrăgând cu necesitate răspunderea lor solidară, propriu-zisă (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile, p. 393). Având în vedere textul expres prin care se prevede solidaritatea între făptuitor și responsabilul pentru fapta acestuia în noul Cod civil, art. 1382 NCC nefăcând distincție între răspundere pentru faptă proprie și pentru fapta altei persoane, rămâne discutabilă valorificarea art. 1459 NCC în materie delictuală.

5 Articolul 1459 NCC presupune în aplicabilitatea sa ca răspunderea să fie „pentru", iar nu „alături" de debitorul în interesul căruia s-a contractat, fără a fi incidentă vreo regulă din materia fideiusiunii în raportul direct între creditor și codebitori. Chiar și regresul se va face cu mijloacele și în condițiile solidarității, mai puțin cuantumul pretenției care, firește, va purta asupra întregii valori. Bunăoară, subrogarea în drepturile creditorului nu va conserva unitatea obligației.

6 **2. Comparație între solidaritatea pasivă și fideiusiune.** Asemănarea dintre cazul de solidaritate reglementat de art. 1459 NCC și fideiusiune este aparentă. Principala deosebire derivă din caracterul de garanție veritabilă pe care garanția personală îl are, de unde și necesitatea întrunirii anumitor condiții de solvabilitate în persoana fideiusorului impuse de art. 2285-2287 NCC.

7 De asemenea, alături de deosebiri rezultate din izvoarele acestora și caracterele juridice, efectele juridice sunt, la rândul lor, diferite. Articolul 1459 NCC nu acționează precum *beneficium escussionis* și *beneficium divissionis* care sunt specifice fideiusiunii și nu pot fi invocate de către debitorii solidari. Renunțarea fidejusorilor la beneficiul de discuțiune și la beneficiul de diviziune nu atrage neapărat ideea de solidaritate (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, 1921, p. 524-525).

8 Pierderea beneficiului de discuțiune nu presupune cu necesitate transformarea garantului în debitor principal prin renunțare (art. 2294 NCC ori în condițiile art. 2295 NCC). Anterior actualei reglementări, art. 1662 C.civ. prevedea similar posibilitatea derogării de la regula aplicabilității beneficiul de discuțiune între creditori, fie prin renunțare expresă, fie prin obligarea solidară cu debitorul principal a fidejusorului, caz în care Codul făcea trimitere la reglementarea solidarității pentru aflarea regimului juridic a obligației garantului. Cu toate acestea, obligația fidejusorului va păstra caracterul accesoriu care o va face să depindă de obligația principală ceea ce face condițiile de valabilitate sau de stingere să se mențină distincte.

9 Fideiusiunea nu presupune identitate cu solidaritatea nici prin raportarea la art. 2297 ultima teză NCC, care face vorbire despre renunțarea expresă la beneficiul discuțiunii

în caz de pluralitate de fideiusori. Articolul echivalent în vechiul Cod civil, și anume art. 1666 C.civ., despre care, în doctrină s-a socotit a fi un caz de solidaritate legală între fidejusori (a se vedea: *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, 1921, p. 525; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Națională, S. Ciornei, București, 1928-1929, p. 1050; *V. Ștefănescu*, Obligațiunile solidare în dreptul roman și român, p. 58) presupunea ca garantul care a renunțat la beneficiul diviziunii față de ceilalți fideiusori să fi renunțat implicit și la beneficiul de discuțiune.

Cu toate acestea, chiar și în reglementarea art. 1666 C.civ., în pofida solidarității între fideiusori, aceștia nu se transformau în debitori principali, păstrând toate celelalte excepții caracteristice garanției. Aceasta este cauză de solidaritate însă între garanți, ei nefiind considerați pe picior de egalitate cu debitorii principali, prin simpla imposibilitate de a invoca una dintre apărările specifice fidejusiunii. Lor le vor fi în continuare aplicabile celelalte reguli la care nu au renunțat, precum și cazurile specifice de valabilitate și stingere. Mai mult decât atât, cele două excepții au un regim distinct și înlăturarea uneia nu poartă efecte asupra celeilalte. 10

Nu este exclusă ipoteza în care asemănarea dintre solidaritate și fideiusiune face dificilă distincția între cele două instituții. Articolul 1459 NCC reglementează situația care presupune ca datoria să fi fost contractată în interesul doar al unuia dintre debitori. În literatura de specialitate s-a arătat că se întâmplă ca unul dintre debitori să nu fie interesat de datorie, angajându-se solidar doar pentru a întări creditul altuia (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile, p. 179). **Fideiusiunea asimilată** (art. 2291 NCC) prilejuiește la rândul său discuția legată de distincția între fideiusiune și cazul special de solidaritate reglementat de art. 1459 NCC. Solidaritatea regăsește în acest caz intenția de garanție, dar ea nu are consecințe decât în raporturile între creditor și debitori, de care debitorul nu va ține seamă. Distincția și determinarea regimului juridic al obligației se vor face în funcție de intenția părților. 11

Art. 1460. Divizibilitatea obligației solidare între moștenitori

Obligația unui debitor solidar se împarte de drept între moștenitorii acestuia, afară de cazul în care obligația este indivizibilă. *(art. 1427 NCC)*

Comentariu

1. Moartea codebitorului – cauză de încetare a solidarității. Articolul 1460 NCC se impune a fi înțeles în corelație cu art. 1427 NCC, moartea debitorului solidar atrăgând încetarea solidarității pasive, independent de stingerea propriu-zisă a obligației, prin moartea unuia dintre cocreditori (datoria împărțindu-se de drept între moștenitori) sau prin remitere de solidaritate. 1

Solidaritatea are efect mai restrâns decât indivizibilitatea întrucât, așa cum s-a arătat în doctrină (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Națională, S. Ciornei, București, 1928-1929, p. 691); ea nu operează decât în gradul întâi, *i.e.* nu se transmite moștenitorilor. În urma morții unuia dintre codebitorii solidari, moștenitorii acestuia vor împărți inclusiv datoria autorului lor între ei, ceea ce face ca să fie urmăribili de către creditor pentru cota corespunzătoare fiecăruia din valoarea întreagă a creanței. 2

2. Transmiterea succesorală a obligațiilor solidare. Creditorul va putea pretinde, în urma decesului unuia dintre debitori, plata întregii datorii de către oricare dintre codebitorii originari rămași, trebuind însă a diviza urmărirea debitorilor rezultați din preluarea pe cale succesorală a datoriei autorului lor, doar în proporție cu numărul acestora. Astfel, acțiunea îndreptată împotriva oricăruia dintre codebitorii rămași din raportul originar va putea purta 3

asupra întregii datorii, în timp ce acţiunea în contra unui moştenitor al codebitorului solidar decedat se va putea face fracţionat, cu luarea în considerare a distribuţiei datoriei între el şi ceilalţi moştenitori ai respectivului debitor.

Capitolul III. Obligaţiile alternative şi facultative

Secţiunea 1. Obligaţiile alternative

Art. 1461. Obligaţia alternativă

(1) Obligaţia este alternativă atunci când are ca obiect două prestaţii principale, iar executarea uneia dintre acestea îl liberează pe debitor de întreaga obligaţie.

(2) Obligaţia rămâne alternativă chiar dacă, la momentul la care se naşte, una dintre prestaţii era imposibil de executat. *[art. art. 11, art. 1464 alin. (1), 1539, 2324 NCC]*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a obligaţiilor alternative.** Obligaţia alternativă reprezintă acea obligaţie care, având ca obiect mai multe prestaţii, poate fi stinsă prin executarea uneia dintre ele, la alegerea unei părţi, de regulă debitorul (*duo/plures sunt in obligationem sed una tantum in solutione*). Caracteristica acestei obligaţii constă în necesitatea ca ambele bunuri să fie promise creditorului (să fie în obligaţie), dar debitorul are facultatea de a se libera, executând unul dintre ele. Cu toate că obligaţia este plurală, prestaţia poartă doar asupra unui singur bun.

2 Alternativitatea nu are legătură cu caracterul fungibil sau nefungibil al bunurilor care fac obiectul obligaţiei. Prin alternativitate, părţile practic convin ca oricare dintre ele să fie înlocuibil cu celălalt ori celelalte.

3 Obligaţiile alternative au drept izvor caracteristic convenţia părţilor şi se regăsesc cu precădere în cadrul contractului de vânzare-cumpărare. Totuşi obligaţia alternativă nu se confundă cu anumite varietăţi de vânzare. **Vânzarea cu plata preţului în rate**, precum şi **vânzarea cu grămada** nu sunt vânzări cu obligaţie alternativă întrucât, deşi poartă asupra unor bunuri din *genus limitatum*, nu sunt individualizate, spre deosebire de bunurile aflate în obligaţie alternativă care trebuie specificate, la momentul naşterii raportului juridic (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 10). **Vânzarea sub condiţie şi vânzarea cu rezerva proprietăţii** sunt la rândul lor vânzări cu obiect simplu.

4 S-a arătat în literatura de specialitate că sunt datorate deopotrivă toate prestaţiile în obligaţie alternativă (a se vedea referinţele în *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 138). În realitate (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 10-11) este datorat un singur bun care este însă nedeterminat până la alegere. O interpretare contrară ar duce la confuzia acestei modalităţi plurale cu **pluralitatea conjunctivă**, iar alegerea ar implica neexecutare a unei obligaţii perfect exigibile de către creditor, în privinţa bunului sau bunurilor care nu au fost alese. Acest bun care face obiectul obligaţiei va determina trăsăturile juridice ale obligaţiei.

5 **2. Delimitarea obligaţiei alternative de alte construcţii juridice.** Obligaţia alternativă nu trebuie să fie confundată cu **remiterea de datorie**, care, într-o interpretare, ar putea echivala cu o alegere a creditorului de a nu se face nicio plată, fiind lipsită de echivalenţă asimilarea: obligaţia alternativă urmează a fi executată, iar creanţa creditorului a fi satisfăcută, în timp ce iertarea de datorie se defineşte prin stingerea datoriei fără a se realiza creanţa. Indiferent de

subiectul îndreptățit la alegere, obligația plurală nu îndreptățește prin titlul ei la liberalitatea pe care o presupune remiterea datoriei.

Se impune a fi făcută distincție și între obligația alternativă și **novația prin schimbare de obiect**. Și în această privință deosebirile primează. Novația operează asupra obligațiilor pure și simple, intervenția lor poartă cu necesitate asupra unui moment anterior executării (spre deosebire de darea în plată) și este necesar acordul ambelor părți, lucru ce îi conferă valoare contractuală veritabil (spre deosebire de alegerea în cadrul pluralității de obiecte care are caracter de act unilateral). 6

Alegerea între două sau mai multe obiecte în obligație nu are valoare juridică de **simulație prin deghizare parțială** asupra obiectului. Nu sunt întrunite condițiile esențiale ale simulației: nu ne aflăm în prezența a două acte juridice diferite și nu se urmărește disimularea obiectului prestației. 7

Pentru creditor obligația alternativă îndeplinește o funcție de garanție a plății, deoarece are posibilitatea de a fi plătit și în ipoteza în care unul dintre obiecte a pierit din cauză fortuită, sau din vina debitorului, sau chiar în cazul scoaterii bunului din circuitul civil (a se vedea *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, p. 371). Caracterul de garanție rezultă din multiplicarea posibilităților de realizare a creanței, fără ca alternativitatea să devină o garanție reală propriu-zisă. 8

Tocmai pentru acest motiv, obligația alternativă nu trebuie a fi considerată un mijloc de garanție veritabil întrucât creditorul nu dobândește drept de urmărire sau de preferință, având statut juridic similar celorlalți creditori chirografari cu care împarte riscurile insolvabilității debitorului. Creditorul nu numai că nu are prerogative suplimentare celor conferite de art. 2324 NCC (corespondent al art. 1718 C.civ.), dar, în măsura în care alternativitatea are ca obiect un bun și contravaloarea lui bănească, în caz de executare silită se aseamănă foarte mult cu obligația pură și simplă realizabilă prin executare indirectă. Pentru aceste argumente, caracterul de garanție al acestui tip obligațional nu presupune convergență cu garanțiile. 9

Obligația alternativă nu trebuie confundată nici cu **clauza penală**. Aceasta nu face obiectul obligației și reprezintă un mod de evaluare a prejudiciului suferit de creditor prin neexecutarea conformă titlului creanței sale. Debitorul obligației cu clauză penală nu are posibilitatea de a alege și nu se poate libera decât executând obligația principală, neputând oferi clauza penală în schimb. Nici creditorul nu poate pretinde în locul obligației principale plata penalității atât timp cât aceasta este posibilă fără a împiedica pe debitor de a executa în natură, însă firește că clauza penală se poate cumula cu executarea în natură. Pentru creditor există posibilitatea opțiunii doar în măsura în care obligația nu a fost executată. În timp ce oricare dintre prestațiile obligației alternative pot fi executate în mod direct, clauza penală reprezintă în mod prefix executare indirectă. Dacă piere obiectul principal fortuit, se stinge obligația, spre deosebire de obligația alternativă. În consecință, art. 1539 NCC (corespondent al art. 1068 C.civ.) nu trebuie interpretat ca aplicație a obligației alternative, ci în sensul că creditorul nu pierde posibilitatea de urmărire a obligației principale, evaluând și modalitatea de realizare indirectă a creanței sale. 10

Obligația alternativă nu este o **obligație condițională**. Chiar dacă aceasta din urmă poartă uneori aparența alternativității (a se vedea *F. Laurent*, Principes de droit civil français, vol. XVII, (ed. a III-a), Bruylant – Christophe & C. éditeurs, Librairie A. Marescq, Ainé, Paris, 1878, p. 244), în realitate însăși existența obligației este nesigură în privința ei. S-a arătat în literatura mai veche că obligațiile alternative nu trebuie confundate cu obligațiile sub termen alternativ, a cărui alegere aparține debitorului (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI, p. 138-139), un astfel de termen fiind inutil, întrucât debitorul practic va alege de fiecare dată termenul mai îndepărtat. 11

12 Obligațiile alternative nu trebuie confundate nici cu **obligațiile naturale**, întrucât în timp ce primele presupun să existe o obligație exigibilă, cele din urmă presupun imposibilitatea pentru creditor de a cere executarea uneia dintre ele. Dacă debitorul obligației naturale alege să execute ori nu, alegerea nu are sensul reținut în materia pluralității obligaționale.

13 **3. Alternativitatea rezultată din moneda de plată.** În măsura în care plata urmează a fi efectuată la alegere între mai multe monede, este luată în discuție problema modalităților de plată. Aplicațiile obligațiilor alternative au suscitat controverse doctrinare în ceea ce privește plata în diferite monede (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 13-16).

14 **4. Terminologie.** Calificarea unei obligații alternative nu ridică probleme atunci când părțile includ cuvântul „sau" pentru a determina alternativitatea obligației. Termenul face distincția față de **obligațiile conjuncte**, caracterizate prin prezența conjuncției „și". Sub aspect terminologic, nu există o formulă prefixă în ceea ce privește instituirea acestui tip de obligație (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI, p. 143). Noțiuni care să implice alternativitatea, mai ales asociate conjuncției „sau", vor putea fi deopotrivă folosite.

15 **5. Obligația cu obiect imposibil de executat.** În ipoteza în care bunurile sunt două la număr, iar unul dintre ele este ilicit, imoral sau imposibil, obligația se consideră a fi simplă (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 22-23), după cum reglementează art. 1461 alin. (2) NCC (corespondent al art. 1029 C.civ.).

16 A fost emis un alt punct de vedere potrivit cu care urmează a se face distincție între cauze imposibile fortuit și cele ilicite sau imorale (a se vedea H *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1103). Primele vor păstra soluția expusă anterior, în timp ce pentru a doua categorie obligația se consideră a nu subzista întrucât ambele bunuri sunt deopotrivă datorate, ilicitatea unuia dintre obiectele obligației atrage nulitatea întregului raport obligațional (a se vedea *A. Weill, Fr. Terré*, Droit civil. Les Obligations, p. 920). În sistemul dreptului civil român însă trebuie urmărită soarta sancțiunii. Sancțiunea desființării retroactive ca urmare a nulității absolute incidente pentru obiect ilicit sau imoral potrivit art. 11 NCC (corespondent al art. 5 C.civ.) trebuie coroborată cu **principiul salvării actului juridic** în sensul în care acesta urmează să nu producă efecte juridice proporțional cauzei de nulitate. *I.e.*, pentru ipoteza noastră, actul urmează a se considera a avea un singur obiect, și anume cel neafectat.

17 Această soluție din literatura juridică franceză a fost preluată de o parte din doctrina română, neavând însă un fundament în spiritul reglementării, și anume sub argument că în această ipoteză, dacă partea va alege bunul ilegal, imoral sau imposibil, contractul va fi nul, iar dacă va alege celălalt obiect, contractul va fi valabil (a se vedea *Gh. Nedelski*, Curs de drept civil, p. 206); în acest caz însă partea nu mai beneficiază de dreptul de a alege. Sub acest aspect, alegerea trebuie să fie viabilă, *i.e.*, cu riscul unei precizări tautologice, ca cel puțin două variante să fie valide. Pluralitatea este strâns legată de nașterea obligației, din punct de vedere al executării, obligația alternativă purtând consecințele obligațiilor pure și simple. Drept ultim argument, s-a arătat că situația aceasta se poate interpreta, prin analogie cu cea reglementată de art. 1030 C.civ. [corespondent al art. 1464 alin. (1) NCC], de manieră ca ultima teză a acestui articol să fie aplicabilă.

Art. 1462. Alegerea prestației

(1) Alegerea prestației prin care se va stinge obligația revine debitorului, cu excepția cazului în care este acordată în mod expres creditorului.

(2) Dacă partea căreia îi aparţine alegerea prestaţiei nu îşi exprimă opţiunea în termenul care îi este acordat în acest scop, alegerea prestaţiei va aparţine celeilalte părţi. *[art. 935, 1269 alin. (1), art. 1399 şi urm., art. 1403, 1464, 1524 NCC]*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a alegerii.** Natura juridică a alegerii pe care partea este îndreptăţită să o facă presupune luarea în discuţie a chestiunii în ce măsură poate fi considerată aceasta sub condiţie şi dacă obligaţia este sub condiţie suspensivă. Obligativitatea prestaţiei stă sub semnul alegerii făcute de debitor, ca regulă, sau de creditor, în mod subsidiar. Dacă alegerea ar avea valoarea condiţiei suspensive, ea ar trebui să se supună regulilor art. 1399 şi urm. NCC (corespondente ale art. 1004 şi urm. C.civ.) şi ar trebui să fie considerată pur potestativă în ceea ce priveşte obiectul ce nu va fi executat, iar obligaţia urma să fie, potrivit art. 1403 NCC (corespondent al art. 1010 C.civ.), nulă în mod absolut.

2 Categoria acestor obligaţii este însă validată de noul Cod civil, ea fiind reglementată şi în vechiul Cod civil, născându-se întrebarea dacă ne aflăm în prezenţa unor obligaţii pur potestative recunoscute în mod excepţional sau dacă respectiva calificare este greşită.

3 Acest ultim punct de vedere considerăm a fi cel corect. În realitate, nu putem aprecia, în pofida similitudinilor cu condiţia suspensivă, că obligaţia alternativă stă sub semnul condiţiei. Într-adevăr, efecte urmează a se produce numai în dependenţă de alegere, însă alegerea nu are caracter de eveniment de care să depindă obligaţia întrucât, prin mecanismul ei de funcţionare, este concepută ca să se datoreze un singur bun. Bunul care nu a fost ales pur şi simplu nu este în obligaţie, iar debitorul l-a considerat a fi o modalitate liberatorie faţă de creditor.

4 Fiind fapt juridic unilateral şi neechivalând cu o condiţie suspensivă, alegerea nu va avea efect retroactiv. Această concluzie va purta consecinţe practice, după cum urmează a se detalia, în privinţa transferului dreptului de proprietate şi a riscurilor.

5 Natura juridică a obligaţiei alternative conduce mai degrabă spre concluzia unei apropieri de plată sub modalităţi a datoriei, iar nu de suprapuneri.

6 **2. Exercitarea dreptului la opţiune.** Tocmai deoarece exigibilitatea este guvernată de alegere, efectele juridice produse de către obligaţia alternativă vor diferi după cel chemat să facă alegerea. Extensie a axiomei interpretării convenţiilor în favoarea debitorului [potrivit art. 1269 alin. (1) NCC, corespondent al art. 983 C.civ., regula presupune că debitorul este favorizat în interpretarea contractelor], în lipsă de stipulaţie expresă, art. 1462 NCC (corespondent art. 1027 C.civ.) dispune că debitorul va alege (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 26-27), iar alegerea sa se subînţelege că va purta asupra unuia dintre bunurile care fac obiectul creanţei conferite de titlu. Acest fapt se datorează protecţiei pe care legea o acordă celui ce se obligă. După cum s-a arătat şi în jurisprudenţă (a se vedea Cas. II, 29 apr. 1908, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. II, p. 584), nu se justifică refuzul creditorului de a primi alegerea debitorului în cazul când nu există o stipulaţie concretă. Fiind un drept patrimonial, dreptul de a alege se transmite moştenitorilor debitorului.

7 **3. Limite în exerciţiul alegerii.** Dreptul debitorului de a face alegerea se limitează în timp la termenul prevăzut pentru executarea prestaţiei. După expirarea termenului dreptul aparţine creditorului, debitorul considerându-se că a renunţat la această facultate [art. 1462 alin. (2) NCC]; raţiunea acestei soluţii constă în faptul că acesta este o favoare acordată debitorului de care nu a înţeles să facă uz, fiind decăzut din acest beneficiu.

8 Cu referire la art. 1077 C.civ., predecesorul art. 1464 NCC, s-a arătat în jurisprudenţă că debitorul nu pierde numai dreptul de alegere, ci poate fi urmărit de către creditor pentru bunul pe care acesta din urmă îl alege. Astfel, într-o speţă se arăta că dacă debitorul unei

obligaţii alternative (de a preda un lucru în natură sau în valoarea sa) nu îşi îndeplineşte prima obligaţie în urma somaţiilor, creditorul are dreptul de a-l urmări pentru plata sumei de bani (a se vedea Cas. I, dec. nr. 332/1892, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. II, p. 584). O observaţie se impune a fi făcută pe marginea acestei speţe: atunci când nu sunt executate obligaţiile al căror obiect alternează între un bun şi suma ce o reprezintă, urmărirea devine similară obligaţiei simple întrucât, în temeiul principiului *nemo potest cogi ad factum*, creditorul va putea obţine, realizându-şi creanţa asupra unuia dintre obiectele în alternativă, practic executarea indirectă (prin echivalent). Prin urmare, astfel de obligaţii prezintă interes numai în ceea ce priveşte executarea voluntară şi cu excepţia situaţiei în care suma de bani în obligaţie nu reprezintă valoare echivalentă, întrucât aceasta reprezintă o posibilitate juridică la îndemâna creditorului.

9 Jurisprudenţa franceză a considerat că în cazul în care debitorul îndreptăţit la opţiune nu o efectuează nici în urma somaţiei, nu poate fi substituit în privinţa voinţei sale juridice de către instanţă care nu va putea emite alegerea, ci va fi ţinută să pronunţe rezoluţiunea contractului, cu plata de daune-interese (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1103). Fără a nega imposibilitatea intervenţiei instanţei în alegerea care are caracter strict personal, o astfel de soluţie pare însă mai degrabă radicală în condiţiile în care, după cum am observat, creditorul are la îndemână mijloace de a alege, direct sau indirect, el însuşi, iar instanţa, constatând decăderea din drept a debitorului, ar putea chestiona pe creditor în această privinţă.

10 Articolul 1462 NCC reglementează, în premieră, şi ipoteza inversă în care creditorul este decăzut din dreptul de a alege. Practic, creditorul desemnat prin convenţie să aleagă va avea acelaşi regim cu debitorul care, fie prin aplicarea art. 1462 alin. (1) NCC sau prin convenţie ar fi avut prerogativa alegerii.

11 Se poate discuta şi posibilitatea ca creditorul, dat fiind faptul că nu reprezintă o normă imperativă de care să fie ţinut, să nu uzeze de dreptul de a alege şi, fireşte sub rezerva chestiunii că o asemenea variantă nu poate reflecta un interes real, să oblige pe debitor să aleagă printr-o acţiune în justiţie. Dată fiind însă libertatea de voinţă a părţilor în convenţii, aşa cum sunt libere să îl desemneze pe creditor pentru beneficiul alegerii, contractanţii vor putea stabili, şi sub aspectul executării obligaţiei, ca alegerea să poată fi făcută şi după expirarea termenului de către debitor.

12 Alegerea se face de către debitor fie prin predare, fie prin ofertă reală în cazul în care creditorul refuză primirea, fie prin declaraţie. În doctrină (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 20-21) s-a arătat că alegerea, odată făcută, este irevocabilă, cu excepţia cazului ofertei de executare (art. 1114 şi 1118-1119 C.civ., corespondente ale art. 1524 NCC) la neacceptarea expresă sau tacită a creditorului, a situaţiei în care pluralitatea alternativă se suprapune caracterului succesiv al prestaţiei ori când, potrivit regulilor generale, se convine de către părţi contrar (*mutuus disensus*). Regula irevocabilităţii nu se menţine în cazul obligaţiilor alternative cu executare succesivă asupra prestaţiilor ulterioare (de exemplu, plata chiriei).

13 O problemă aparte o presupune situaţia în care alegerea a fost făcută din eroare (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 152). Eroarea trebuie cu necesitate să poarte asupra caracterului alternativ, astfel încât debitorul să îşi imagineze că obligaţia era pură şi simplă şi ea va permite revocarea întrucât, fără a fi o plată nedatorată, nu reprezintă o executare conformă cu titlul, obligaţia alternativă incluzând dreptul de opţiune. Dacă debitorul a executat din eroare ambele prestaţii, crezând obligaţia a fi conjunctivă, va putea să obţină restituirea unuia (a se vedea *F. Laurent*, Principes de droit civil français, vol. XVII, (ed. a III-a), Bruylant – Christophe & C. éditeurs, Librairie A. Marescq, Ainé, Paris,

1878, p. 247), mai puțin în cazul în care cel puțin unul a pierit fortuit. O soluție contrară ar împiedica executarea obligației. Erorii îi sunt asimilabile și cazul dolului ori a violenței care să conducă la vicierea voinței în momentul alegerii.

14 Alegerea nu se suprapune esențialmente pe executarea obligației: predarea parțială nu eliberează, dar are valoare de opțiune, oferta de executare exprimă intenția, iar nu executarea propriu-zisă. În măsura în care alegerea se face prin executare, obligația asupra celuilalt bun se consideră a fi stinsă.

15 O consecință a precizării naturii juridice a obligației alternative o reprezintă producerea efectelor. Indiferent cui îi aparține alegerea, debitorului sau creditorului, aceasta nu produce efect retroactiv (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 10). Consecința retroactivității alegerii determină caracterul juridic al obligației, astfel ca acesta să se aprecieze la data zilei plății, și nu a momentului încheierii actului. Deci obligația va avea caracter mobiliar sau imobiliar, în funcție de alegerea făcută și, firește, de prezența în obligație a unui bun imobil și a unuia mobil asupra cărora să poarte alegerea.

16 **4. Momentul transmiterii proprietății.** O problemă care a suscitat interes în doctrină este aceea a momentului transmiterii proprietății. Într-o opinie izolată, s-a susținut că alegerea operează drept o condiție suspensivă și că efectele ei ar fi inadmisibile în totalitate dacă transferul ar opera la momentul încheierii contractului (a se vedea *A. Otetelișeanu*, Curs de drept civil; anul II: Despre obligații, 1939-1940, p. 654). Acest efect ar fi simplă extensie a caracterului retroactiv al producerii efectelor prin îndeplinirea condiției suspensive. O consecință ar fi că, în măsura în care, alegerea aparținând creditorului, debitorul înstrăinează bunul, cel dintâi l-ar putea urmări, sub rezerva art. 935 NCC, în mâinile terților.

17 În același sens au existat opinii care susțineau că doar atunci când alegerea aparține creditorului transferul operează la momentul încheierii contractului și opinii ce considerau transferul ca realizat la momentul încheierii contractului indiferent de subiectul alegerii. Se argumentează în sprijinul acestei idei din urmă că obligația nu este condițională ci pură și simplă. Se poate observa că această obligație este complexă și se încearcă pe această cale o eludare a regulii *res perit creditori* ce operează la înstrăinarea dreptului de proprietate.

18 Contrar acestor teze, s-a admis într-o opinie majoritară (a se vedea: *G. Plastara*, Obligațiile, p. 697 și urm.; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 416), potrivit cu care transferul operează în momentul alegerii, deoarece până atunci nu se cunoaște obiectul ce urmează a fi prestat, fiind datorat un singur bun. Particularitatea care face însă diferența constă în faptul că nu operează retroactivitatea deoarece nu este vorba de o condiție suspensivă. O soluție contrară ar afecta caracterul comutativ al contractului.

Art. 1463. Limitele alegerii

Debitorul nu poate executa și nici nu poate fi constrâns să execute o parte dintr-o prestație și o parte din cealaltă. *(art. 1462, 1490 NCC)*

Comentariu

1 **1. Alte limite în exercițiul alegerii.** Alegerea trebuie făcută în momentul predării, în cazul în care ar fi fost făcută chiar la momentul încheierii convenției, obiectul datorat fiind doar cel ales inițial. În plus, după cum s-a susținut (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, 1921, p. 543), există o incertitudine până la acel moment în privința patrimoniului debitorului, întrucât doar la momentul plății se va opta. Opțiunea nu poate fi validă decât raportat la prezența în patrimoniul său a bunului datorat.

2 Echivalentul art. 1462 NCC era art. 1028 C.civ. care reglementa doar ipoteza concomitenţei alegerii cu plata. O alegere ulterioară acestui moment însemna o distonanţă logică, iar o alegere anterioară ridică problema intervalului dintre momentul alegerii şi momentul plăţii. În măsura în care părţile au un interes de a distinge între două momente în privinţa alegerii şi plăţii, chiar şi în puterea textului din Codul civil vechi nu era împiedicată o astfel de distincţie. Se impune a fi făcută o precizare aici: debitorul trebuie în toate cazurile să fi avut *ab initio* pluralitate de obiecte asupra cărora trebuie să aleagă, pentru a nu se atrage confundarea cu novaţia prin schimbare de obiect. În caz contrar, pentru acest interval obligaţia ar fi considerată pură şi simplă.

3 **2. Regula indivizibilităţii plăţii.** Potrivit art. 1463 NCC, debitorul obligaţiei nu poate pretinde creditorului să primească plata fracţionat, parte dintr-o prestaţie şi parte din altă prestaţie, această rigoare circumscriindu-se **principiului unităţii executării obligaţiei.** Acest articol trebuie înţeles aşadar prin coroborarea sa cu art. 1490 NCC, care se constituie în principiu şi căruia i se subordonează.

Art. 1464. Alegerea prestaţiei de către debitor

(1) Debitorul care are alegerea prestaţiei este obligat, atunci când una dintre prestaţii a devenit imposibil de executat chiar din culpa sa, să execute cealaltă prestaţie.

(2) Dacă, în acelaşi caz, ambele prestaţii devin imposibil de executat, iar imposibilitatea cu privire la una dintre prestaţii este cauzată de culpa debitorului, acesta este ţinut să plătească valoarea prestaţiei care a devenit ultima imposibil de executat. *(art. 1634 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efectele alegerii.** Consecinţele juridice reglementate de art. 1464 NCC corespondent al art. 1030 C.civ.) se produc sub condiţia efectuării alegerii de către debitor. Un prim efect produs în cazul în care debitorul are beneficiul alegerii (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 22) este aşadar că, dacă la scadenţă debitorul nu optează, creditorul îl poate obliga la prestarea oricăreia dintre obligaţii, însă doar a uneia dintre ele.

2 **2. Problema riscului alegerii.** Noul Cod civil reglementează şi problema riscurilor în privinţa obligaţiilor alternative, reglementate de art. 1464 (corespondent al art. 1030 C.civ.) după categorii de situaţii posibile.

3 Obligaţia alternativă având două obiecte va fi considerată ca şi în cazul anterior simplă, dacă unul dintre ele a pierit sau nu mai poate fi predat din orice alt motiv, chiar imputabil debitorului, fiind obligat să execute respectiva prestaţie. În această ipoteză debitorul nu va putea oferi contravaloarea celui pierit întrucât cel pierdut nu mai face obiectul obligaţiei, fiind obligat să-l predea pe celălalt, deopotrivă datorat. Mai mult, el nu va putea susţine că a pierit tocmai lucrul pe care dorea să-l predea (a se vedea *A. Otetelişeanu*, Curs de drept civil. Anul II Despre obligaţiuni, p. 654).

4 Dacă amândouă obiectele au pierit, însă unul ulterior din culpa debitorului, el va putea fi obligat la plata acestuia din urmă potrivit art. 1464 alin. (2) NCC. Soluţia aceasta este logică (a se vedea *A. Almăşan*, Obligaţiile plurale, p. 24-25) deoarece întâi obligaţia trebuie să urmeze ordinea de desfăşurare a evenimentelor, mai apoi pentru a nu i se putea oferi debitorului posibilitatea de a lăsa unul dintre bunuri să piară tocmai pentru a-l executa pe celălalt (este adevărat, nu un impediment real, atâta vreme cât alegerea oricum îi aparţine) şi, sub un al treilea aspect, pieirea fortuită a primului bun face obligaţia pură şi simplă, căreia i se vor aplica în consecinţă regulile. În ipoteza inversă, dacă bunul cel dintâi pierit este cel din vina debitorului, obligaţia nu se va putea considera a fi stinsă la pierderea ulterioară fortuită a

celuilalt, pentru că o astfel de soluție nu ar lua în calcul neglijența debitorului şi nu se va putea aplica pe cale de consecință art. 1634 NCC (corespondent al art. 1156 C.civ.).

Debitorul va fi obligat în acest caz şi la plata de daune-interese pentru prejudiciul pe care, eventual, l-ar fi fost cauzat creditorului. Regula este valabilă şi în ipoteza în care pieirea este parțială. Într-o opinie mai veche, când pieirea este parțială, din culpa debitorului, acesta îşi va putea exercita opțiunea pentru bunul în cauză cu condiția plății daunelor-interese (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. VII, p. 690). S-a apreciat posibilă o astfel de soluție numai în măsura în care deteriorarea nu este atât de importantă încât să împiedice finalitatea normală a bunului în cauză (în materia vânzării, precum şi a altor contracte asimilate sub acest aspect, putând fi coroborată cu *actio aestimatoria*). Chiar dacă *de lege lata* nu se prevede răspunderea pentru neexecutare culpabilă a unuia dintre obiectele obligației alternative, ea se cuvine prin aplicarea regulilor generale. 5

3. Probleme speciale privind efectele produse în urma alegerii. O problemă aparte se ridică atunci când unul dintre bunuri este deteriorat şi debitorul, făcând alegerea, îl predă tocmai pe acesta. Dacă distrugerea parțială este fortuită, creditorul va fi ținut de alegerea debitorului şi această executare se va considera valabil făcută; în caz de concurență a culpei, nu se mai aplică regula *res perit creditori*, iar debitorul va trebui să execute asupra bunului nevătămat, după observațiile de mai sus (a se vedea Cas. II, 29 apr. 1908, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. II, p. 584). Debitorul nu îl poate obliga pe creditor să primească tocmai acest bun deteriorat (*nemo auditur propriam turpitudinem alegans*), față de obligația de executare întocmai a datoriei pe care acesta o are. 6

Noul Cod civil nu reglementează ipoteza în care alegerea aparține debitorului, iar pricina deteriorării îi revine creditorului, situație mai puțin facil de imaginat. În literatura de specialitate s-a apreciat că cel dintâi poate alege bunul pierit sau repararea pagubei (a se vedea *A. Almăşan*, Obligațiile plurale, p. 25). Obligația este de asemenea simplă în cazul în care unul dintre bunuri deja aparține creditorului. 7

Art. 1465. Alegerea prestației de către creditor

În cazul în care alegerea prestației revine creditorului:

a) dacă una dintre prestații a devenit imposibil de executat, fără culpa vreuneia dintre părți, creditorul este obligat să o primească pe cealaltă;

b) dacă creditorului îi este imputabilă imposibilitatea de executare a uneia dintre prestații, el poate fie să pretindă executarea celeilalte prestații, despăgubindu-l pe debitor pentru prejudiciile cauzate, fie să îl elibereze pe acesta de executarea obligației;

c) dacă debitorului îi este imputabilă imposibilitatea de a executa una dintre prestații, creditorul poate cere fie despăgubiri pentru prestația imposibil de executat, fie cealaltă prestație;

d) dacă debitorului îi este imputabilă imposibilitatea de a executa ambele prestații, creditorul poate cere despăgubiri pentru oricare dintre acestea. *(art. 1462 NCC)*

Comentariu

1. Dreptul la opțiune. Posibilitatea creditorului de a face alegerea obiectului ce urmează a fi executat apare drept excepție, prin raportarea la art. 1462 NCC. Acest lucru se întâmplă doar în prezența stipulației exprese, în titlul originar al creanței încheiat între părți sau prin *addendum* ulterior. Creditorul poate pretinde executarea unuia dintre bunurile aflate în obligație, dovedind înlăturarea prezumției în favoarea debitorului (a se vedea Cas. III, dec. nr. 406/1911, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. II, p. 585). 1

2 **2. Manifestarea alegerii.** În literatura de specialitate, în distincția între ipoteza alegerea aparține creditorului ori debitorului, s-a luat în considerare terminologia folosită de părți. Astfel, creditorul are alegerea pentru termenul „a lua", respectiv debitorul, pentru „a cere" sau „a pretinde".

3 Creditorul își poate exprima opțiunea prin cerere formulată la momentul executării în baza convenției (simpla declarație, fără înțelegere prealabilă nu este suficientă), iar opțiunea acestuia este irevocabilă. Creditorul își poate manifesta alegerea și prin cererea de chemare în judecată. În jurisprudența franceză s-a considerat că voința părților în această materie poate fi și tacită (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Leçons de droit civil, Obligations, tomme II, vol. I, Montchestien, Paris, 1998, p. 1103). Soluția aceasta se impune a fi nuanțată. În timp ce în privința debitorului acest lucru este posibil, o alegere tacită a creditorului nu este de imaginat în lipsa manifestării de voință a debitorului obligației, astfel încât exercitarea dreptului de a alege prestația aparținând creditorului, acesta trebuie să exprime intenția sa, în fața debitorului.

4 Creditorul nu va putea reveni asupra alegerii sub argument că bunul ales are vicii, însă firește că el va avea, în măsura caracterului oneros, **acțiune redhibitorie** la îndemână care, fără a echivala cu posibilitatea retractării opțiunii, îi va acoperi daunele. Creditorul va putea reveni însă până la informarea debitorului sau, după argumentele expuse în secțiunea precedentă, în cazul în care alegerea a fost făcută din eroare. Dacă creanța a fost transmisă erezilor, aceștia vor prelua și dreptul de opțiune, în mod simetric ipotezei în care debitorul are dreptul de a alege.

5 Dincolo de această regulă, doctrina a evocat însă și o ipoteză în care aceștia pot pierde dreptul de alegere, și anume în măsura în care nu se înțeleg în privința opțiunii, dincolo de termenul acordat de judecător în acest scop, în favoarea debitorului (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, vol. VI, p. 143-144). Acest lucru a fost contestat, fiind considerat alterare a titlului creanței (a se vedea *F. Laurent*, Principes de droit civil français, tomme dix-septième, p. 249).

6 **3. Efectele alegerii.** În literatura de specialitate s-a arătat că, în pofida numeroaselor greșeli, art. 1031 C.civ., corespondentul art. 1465 NCC prezintă o descriere comprehensivă a situațiilor posibile pentru ipoteza în care efectele produse în cazul în care beneficiul îi este lăsat creditorului (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 27).

7 Un prim efect – dacă obligația constă în două obiecte, dintre care unul a pierit fără culpa debitorului, creditorul va fi obligat să primească bunul rămas, întrucât obligația devine pură și simplă. Încă din literatura juridică mai veche s-a arătat că textul, preluat după cel francez (art. 1194 C.civ.) a fost redactat greșit, în loc de „fără greșeala debitorului" fiind scris „prin greșeala debitorului". Eroarea de redactare este atât de evidentă încât în prezent acest lucru nici nu mai presupune discuții doctrinare. La fel ca în cazul în care dreptul de a alege aparține debitorului, el nu se poate folosi de acest drept pentru ca cealaltă parte să suporte riscul.

8 Dacă unul dintre obiecte piere din culpa debitorului, creditorul poate opta între bunul rămas și prețul bunului pierit, iar nu cel rămas, cum greșit preciza textul art. 1032 C.civ. Această incorectitudine terminologică a fost rezolvată în noul Cod [art. 1465 lit. c)]. Dreptul de opțiune se menține în cazul pieirii parțiale pentru bunul în cauză, cu daune-interese. Potrivit noii reglementări, când un bun piere din culpa debitorului, iar celălalt din caz fortuit, creditorul va putea cere doar prețul primului bun pentru că el va suporta riscul și nu va fi îndreptățit decât la cel pierit din vina debitorului. Acest articol se aplică atât pentru succesivitatea, cât și pentru simultaneitatea distrugerii bunului înainte de punerea în întârziere. Având în vedere imposibilitatea debitorului de a influența soarta obligației, nu se mai mențin distincțiile și argumentele aduse atunci când alegerea îi aparține.

În ipoteza pieirii ambelor obiecte din culpa debitorului, creditorul va putea cere plata prețului oricăruia dintre ele, pentru același argument al dreptului la opțiune [art. 1465 lit. d) NCC]. 9

Articolul 1465 lit. b) NCC indică, în premieră, posibilitatea creditorului de a exonera de răspundere pe debitor, însă o astfel de posibilitate exista și în regimul anterior noului Cod civil, fiind un drept potestativ pentru creditor. 10

Art. 1466. Stingerea obligației

Obligația se stinge dacă toate prestațiile devin imposibil de executat fără culpa debitorului și înainte ca acesta să fi fost pus în întârziere. *(art. 1634 NCC)*

Comentariu

1. Cazurile de stingere a caracterului alternativ al obligației concomitent cu stingerea însăși obligației. Articolul 1466 prima teză NCC prevede că dacă ambele obiecte au pierit fără culpa debitorului, obligația va fi stinsă (independent de subiectul alegerii). Teza a doua a art. 1466 NCC privește ipoteza pieirii fortuite a bunurilor aflate în obiect al obligației după punerea în întârziere a debitorului, prevăzând o soluție similară celei din prima teză întrucât *Qui in mora est, culpa non vacant*, întârzierea fiind asimilată culpei. De aceea, acest articol va funcționa, cu condiția ca pieirea bunului să fi avut loc înainte de punerea în întârziere a debitorului care va suporta riscurile, ulterior acestui moment. 1

2. Soluția noului Cod civil menține vechea reglementare. Anterior noului Cod civil era prevăzută expres cauză de stingere a datoriei pieirea ambelor bunuri fără culpa uneia dintre părți la art. 1032 C.civ., căruia însă îi lipsea condiția ca să nu fi survenit punerea în întârziere anterior pieirii fortuite. S-a arătat în literatura de specialitate (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale p. 28) că art. 1032 C.civ. urmează a fi aplicat și prin coroborare cu art. 1156 alin. (2) C.civ. (corespondent al art. 1634 NCC) care exonerează pe debitor de răspundere chiar și după punerea sa în întârziere, cu condiția ca bunul să fi pierit și dacă se afla la creditor, precum și cu art. 1102 C.civ. privitor la pierderile parțiale fortuite, debitorul având posibilitatea de a se libera predând bunul deteriorat în starea în care se află. Această soluție a condiționării a fost preluată de noul Cod civil, acoperindu-se, în acest fel o lacună a legii. 2

Art. 1467. Pluralitatea de prestații

Dispozițiile acestei secțiuni se aplică în mod corespunzător în cazul în care obligația alternativă are ca obiect mai mult de două prestații principale. *(art. 1461-1466 NCC)*

Comentariu

1. Valorificarea soluțiilor de la art. 1461-1466 NCC în caz de existență a mai mult de trei prestații în alternanță. Potrivit art. 1467 NCC, regulile aplicabile pentru două obiecte în alternativă se vor menține și în cazul în care alternanța privește mai mult de trei bunuri. 1

Literatura de specialitate anterioară noului Cod civil a reflectat faptul că art. 1033 C.civ. (corespondentul art. 1467 NCC) consacra analogia de regim pentru ipoteza că în obligație sunt mai multe bunuri (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale p. 28). 2

Transportarea efectelor se va face *mutatis mutandis*, în sensul că bunăoară, dacă pier bunuri în mod fortuit, stingerea obligației se realizează doar în măsura în care distrugerea afectează toate bunurile în obligație. De asemenea, în cazul în care pieirea afectează parțial bunurile în obligație alternativă, regulile de alegere și de menținere a obligației nu vor fi influențate de 3

numărul obligațiilor ce vor putea fi executate. Dacă bunurile pier succesiv, fără culpă, soluția este că se va datora ultimul.

4 Situația în care bunurile pier din vina creditorului, mai puțin posibilă, va lua în considerare o inversare a titularului dreptului la opțiune. Culpa creditorului valorează opțiune. Interpretarea contrară ar leza interesele titularului dreptului, căruia astfel i s-ar răpi dreptul la alegere (iar culpa debitorul ar putea lăsa voluntar în obligație bunul mai puțin valoros).

Secțiunea a 2-a. Obligațiile facultative

Art. 1468. Regim juridic

(1) Obligația este facultativă atunci când are ca obiect o singură prestație principală de care debitorul se poate însă libera executând o altă prestație determinată.

(2) Debitorul este liberat dacă, fără culpa sa, prestația principală devine imposibil de executat. *(art. 1464, 1466-1467 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică.** Reglementarea obligațiilor facultative sunt o inovație în reglementarea noului Cod civil. Anterior, nu exista text corespunzător în Codul civil, dar literatura de specialitate a acordat atenție acestei figuri juridice despre care s-a apreciat că ar complini o necesitate practică.

2 **Obligațiile facultative** sunt acele obligații prin care debitorul ce se obligă la o singură prestație își rezervă dreptul de a se libera executând o altă prestație: *non est in obligatione, sed in solutione*; *non sunt duo in obligatione, sed una*. Obligația facultativă presupune așadar obiect unic *(eadem ius, eadem pecunia) in obligatione*, existând un alt obiect însă *in facultate solutionis*.

3 Și această obligație este definită de unicitatea prestației ce constituie obiectul obligației, asemănându-se în acest fel foarte mult cu obligațiile alternative. Caracterul plural este conferit de posibilitățile de plată subsidiare (*in facultate solutionis*). Întrucât debitorul nu este obligat la prestație ce privește obiectul facultativ s-a considerat în doctrină (a se vedea *P.C. Vlachide*, Repetiția principiilor de drept civil, vol. II, p. 248) că aceste obligații subsidiare ar echivala cu o *datio in solutum*. Această opinie nu a fost împărtășită de majoritatea doctrinei (a se vedea *A. Almășan*, Obligațiile plurale, p. 30), drept încălcând prevederile art. 1100 C.civ., prin necesitatea acordului creditorului. Darea în plată se raportează la obligații pure și simple, nu la obligații plurale în privința obiectului, fiind un mod de stingere a obligației iar nu intrinsecă însușii raportului obligațional inițial. De altfel, la formarea obligațiilor facultative creditorul a consimțit posibilității ca debitorul să execute în acest fel obligația sa, însă ea nu este exigibilă de către creditor potrivit opțiunilor prevăzute în titlul creanței sale.

4 **2. Delimitarea obligației plurale de alte construcții juridice.** Calificarea obligațiilor facultative nu ridică dificultăți atunci când părțile utilizează o formulă din care să reiasă unicitatea obligației. Uneori însă apar dificultăți atunci când termenii conduc spre aparența obligației *in facultate solutionis*. Pentru a putea fi considerată obligație facultativă, prestația *in facultate solutionis* nu poate fi exigibilă la cererea creditorului, însă executarea ei are efect liberator pentru debitor. Distincția între categoriile juridice în discuție este dată de interpretarea voinței părților (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 511).

5 Obligațiile facultative nu sunt obligații cu clauză penală, pentru argumente similare celor privind obligațiilor alternative. Cu toate că există o oarecare asemănare între obligația facultativă și această clauză, rezultând din faptul că acestea nu sunt prestații *in obligationem*,

iar creditorul nu va putea să opteze între ele şi obligația principală, distincția se menţine. Clauza penală acţionează ca o sancţiune şi stă la îndemâna creditorului în caz de neexecutare corespunzătoare creanței sale, în timp ce facultatea debitorului din cealaltă obligaţie este o modalitate de eliberare la îndemâna debitorului.

Caracterul de garanție al obligației facultative nu poate fi luat în discuție, nici măcar prin asimilare. Aceasta poate fi considerată o deosebire semnificativă față de obligația alternativă. **Prestația facultativă** este o modalitate de executare a obligației constituită în avantajul strict al debitorului întrucât acesta nu poate fi ţinut la executarea ei. Această facilitate de plată nu conferă aşadar nicio siguranţă în realizarea creanţei în privința creditorului. 6

Cu atât mai puţin poate fi admis caracterul de condiție suspensivă în privința alegerii prestației de către debitor. Pentru ca alegerea în favoarea prestației facultative să acționeze ca o condiție suspensivă, ar trebui ca această alegere să aibă efect retroactiv. Mai mult, alegerea în favoarea acestui bun din urmă ar trebui să reprezinte o condiţie pur potestativă, lucru inadmisibil, după observațiile făcute în privința naturii juridice a obligației alternative, iar această alegere ar trebui să echivaleze cu desființarea obligației, lucru negat de realizarea creanței prin modul facultativ consimțit de creditor încă din momentul naşterii raportului juridic. 7

Pentru aceste argumente, ca în cazul obligațiilor alternative, obligațiile facultative au o natură juridică *sui generis*, rezultată din voința părților. Astfel, nu există nici în privinţa remiterii de datorie, nici a novației, nici a altor construcţii juridice, asemănări care să presupună confuzie cu obligaţiile facultative. La fel, nu se poate considera obligaţia naturală drept obligaţie facultativă, întrucât prestaţia principală este exigibilă din punctul de vedere al titularului dreptului, iar alegerea debitorului de a executa prestația facultativă nu are valoarea unei neexecutări. 8

3. Comparație cu obligația alternativă. Nici între obligațiile alternative şi cele facultative nu există suprapunere din punct de vedere al naturii sau regimului juridic, urmare a numeroaselor deosebiri. Spre deosebire de obligaţia alternativă, creditorul nu are niciodată beneficiul alegerii întrucât celălalt bun se află *in facultate solutionis*, nu în obligaţie (a se vedea *F. Laurent*, Principes de droit civil français, tomme dix-septième, p. 243). 9

Caracterul obligației facultative mobil sau imobil este dat de prestația unică ce constituie obiectul ei, şi nu de prestaţia executată. Spre deosebire de obligaţia alternativă, natura acesteia de a da, de a face sau a nu face care imprimă regimul juridic al obligației este cunoscut concomitent naşterii raportului juridic şi prealabil executării (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 686). 10

În privința obligațiilor alternative doar pieirea tuturor bunurilor aflate în obligaţie conduce la stingerea obligaţiei potrivit art. 1466 şi 1467 NCC (corespondente ale art. 1032 şi 1033 C.civ.). Astfel, pieirea unui bun nu conduce la stingerea obligaţiei în timp ce în privința obligațiilor facultative, obligația nu subzistă pieirii bunului care face obiectul datoriei. Pieirea fortuită a bunului are efect liberator când vizează bunul la care este ţinut debitorul în obligația facultativă şi fireşte însă că nu va prezenta relevanţă, din acest punct de vedere, dispariția bunului facultativ, potrivit art. 1468 alin. (2) NCC. 11

Obiectul ilicit, inexistent etc. nu conduce la nulitatea obligaţiei alternative, care va fi restrânsă la celălalt sau celelalte obiecte, dar determină nulitatea celei facultative, în măsura în care vizează bunul *in obligatione* (a se vedea D. Alexandresco, Explicaţiunea teoretică şi practică, vol. VI, p. 136). 12

4. Efectele obligațiilor facultative. NCC nu reglementează problema efectelor obligațiilor facultative. Cu toate acestea, din trăsăturile acestei figuri juridice şi din literatura de specialitate deja statornicită se pot extrage efectele cele mai importante produse de obligația facultativă. 13

14 Principalul efect derivând din unicitatea prestației în care constă obligația este faptul că creditorul nu poate cere decât executarea prestației principale, cealaltă constituind o facultate de plată pentru debitor care este singurul îndreptățit să facă această alegere, chiar după ce a fost obligat prin hotărâre judecătorească să execute. Posibilitatea debitorului de a stinge datoria prin executarea prestației facultative este, ca și în cazul obligației alternative în care îi aparține alegerea, transmisibilă succesorilor. Alegerea urmează să fie făcută de către debitor, după reguli similare celor expuse anterior în materia obligației alternative.

15 Debitorul nu se va putea libera prin executarea combinată, parțială a obligației datorate cu prestația facultativă (asemănător situației prevăzute de art. 1464 NCC). El are în obligație un obiect pe care îl poate substitui cu prestația facultativă, însă, indiferent de alegerea sa, aceasta trebuie executată întocmai.

16 Dacă obiectul obligației piere din caz fortuit sau forță majoră sau este scos din circuitul civil, debitorul este liberat de executare, deoarece el este ținut doar de acea prestație care singură constituie obiectul obligației, spre deosebire de obligația alternativă, în privința căreia pieirea fortuită restrânge doar posibilitățile de alegere, debitorul trebuind să predea celălalt bun.

17 Dacă obiectul obligației este ilicit, imoral sau imposibil obligația este considerată nulă, iar obligația se stinge întrucât numai acesta era *in obligatione* (a se vedea *Fr. Deak*, Curs de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, p. 427).

18 Dacă imposibilitatea este dată de dispariția bunului sau de caracterul imoral ori ilicit al bunului în prestație facultativă, obligația va deveni pură şi simplă, iar debitorul nu va putea oferi un bun similar celui pierit. Practic, imposibilitatea fortuită de plată a bunului în obligație facultativă, precum şi orice cauză care ar invalida obligația asupra acestuia, nu afectează obligația principală care va deveni pură şi simplă.

19 La fel, chiar dacă s-ar înregistra o culpă a debitorului în privința pieirii bunului *in facultate solutionis*, acest fapt va avea drept consecință doar imposibilitatea sa de a se descărca prin prestarea acestuia, fără a purta urmări în privința obligației.

Titlul V
Executarea obligațiilor

Capitolul I. Plata

Bibliografie: D. Gherasim, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981 (citată în continuare *D. Gherasim*, Buna-credință); *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Obligations. Théorie générale, tome II, Montchestien, Paris, 1998; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile. vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. I); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile. vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. II); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Hamangiu, București, 2009 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 2002 (citată în continuare *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1469. Noțiunea

(1) Obligația se stinge prin plată atunci când prestația datorată este executată de bunăvoie.

(2) Plata constă în remiterea unei sume de bani sau, după caz, în executarea oricărei alte prestații care constituie obiectul însuși al obligației. *(art. 1615 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modurile de executare a obligațiilor.** Titlul V al Cărții a V-a (Despre obligații) este dedicat materiei executării obligațiilor, materia guvernată de principiul executării în natură a obligațiilor. **Executarea în natură** a obligațiilor presupune executarea prestației înseși la care s-a obligat debitorul, adică realizarea obiectului avut în vedere de părți, debitorul neputând înlocui acest obiect cu o altă prestație (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 310), sau cu despăgubiri bănești, fără consimțământul creditorului. Executarea în natură (sau **executarea directă**) poate fi:

2 a) **de bunăvoie**, însemnând **executarea voluntară** a obligației asumate. Executarea obligației se face de către debitor, ca regulă generală, prin plată (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 310).

3 b) **silită**, realizându-se întocmai obligația asumată, însă nu în mod direct sau benevol, ci prin constrângerea debitorului.

4 În cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare ori cu întârziere a obligației de către debitor – din varii motive, cu includerea vinei debitorului și cu excluderea imposibilității fortuite de executare – intervine **executarea indirectă** a obligațiilor (sau prin echivalent bănesc), presupunând înlocuirea creanței inițiale cu o altă creanță, de despăgubire, care are drept obiect suma de bani corespunzătoare prejudiciului suferit de creditor.

5 **2. Definiția și natura juridică a plății.** Noul Cod civil reglementează plata în alin. (1) al art. 1469 calificând-o drept un mijloc de stingere a obligației prin executarea de bunăvoie a prestației. **Plata**, ca mijloc de executare voluntară a unei obligații, are două **înțelesuri**: în sensul

restrâns, propriu totodată vorbirii curente, prin plată se înțelege executarea unei obligații de a da o sumă de bani; în sens larg, tehnic juridic, plata semnifică executarea oricărei obligații indiferent de obiectul acesteia. Acest sens larg este reținut spre reglementare în noul Cod civil și este precizat în alin. (2) al art. 1469, cu includerea expresă a sensului restrâns: remiterea unei sume de bani sau, după caz, executarea oricărei alte prestații care constituie obiectul însuși al obligației.

6 Noul Cod civil nu s-a preocupat de precizarea **naturii juridice** a plății, subiect controversat în literatura juridică de specialitate. Astfel, majoritatea doctrinei consideră că plata este modul voluntar de executare a obligației, indiferent de obiectul ei, reprezentând o convenție între cel care o execută și cel care o primește, un act juridic *animo solvendi* (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 311). Există și opinia conform căreia plata reprezintă o succesiune de două acte juridice unilaterale: actul unilateral al debitorului de a efectua plata și, respectiv, actul unilateral al creditorului de acceptare, având rolul de confirmare a efectuării plății în mod corespunzător, convenit inițial de părți (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 447).

7 Aceste discuții doctrinareau determinat studierea materiei plății în mod diferențiat: fie „executare directă (în natură) a obligațiilor" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 310 și urm.), fie ca „stingere a obligațiilor prin executare directă" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 444 si urm.). Rezultă optica diferită a autorilor de drept civil asupra **funcției juridice** a plății: conform primei abordări, plata este considerată efectul specific al raportului juridic, conducând la stingerea acestuia prin realizarea obiectului său, în timp ce, conform celei de-a doua abordări, accentul se pune pe efectul extinctiv al plății asupra raportului juridic obligațional, fiind considerată un mijloc de stingere a obligațiilor prin executare directă.

8 Noul Cod civil deși enumeră plata în art. 1615 alături de celelalte moduri de stingere a obligațiilor (a se vedea comentariul art. 1615 NCC), o tratează detaliat în titlul consacrat executării obligațiilor, art. 1469 și urm. NCC. Astfel, reglementarea noțiunii are loc în considerarea modului specific de stingere a obligației – prin executarea de bunăvoie a prestației –, și nu a efectului de stingerere propriu-zisă a obligației. Prin comparație, vechiul Cod civil nu numai că enumera plata printre modurile de stingere a obligațiilor în art. 1091, dar poziționa respectivul text legal în capitolul intitulat „Despre stingerea obligațiilor".

Art. 1470. Temeiul plății

Orice plată presupune o datorie. *(art. 1341 și urm.; art. 1471, 1478 NCC)*

Comentariu

1 **1. Importanța datoriei în structura obligației. Întemeierea plății.** Articolul 1470 NCC reiterează dispozițiile legale ale art. 1092 alin. (1) C.civ., precizând că **temeiul plății** se află în existența datoriei – *debitum* –, privită ca element structural, pasiv, al raportului juridic al obligației și, totodată, ca temei al plății.

2 În situația în care datoria nu există, suntem în prezența plății nedatorate, *conditio indebiti* fiind îndeplinită (a se vedea comentariile art. 1341 NCC și urm.). Datoria nu există în cazurile în care părțile nu erau adevăratul creditor sau adevăratul debitor (sub rezerva plății făcute cu bună-credință unui creditor aparent, conform art. 1478 NCC). Cu inexistența datoriei nu trebuie confundată situația plății de bunăvoie a unei obligații naturale (a se vedea comentariul art. 1471 NCC).

3 Obligația civilă este formată dintr-un singur raport juridic obligațional, în temeiul căruia creditorul are dreptul – latura activă a raporului juridic obligațional – de a-i pretinde debitorului executarea prestației pe care i-o datorează, *debitum*, debitul sau datoria, latura pasivă a

raportului juridic obligațional, sub sancțiunea constrângerii de stat în caz de neexecutare (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 1).

4 Potrivit tezei dualiste asupra obligației, autorii germani au descompus obligația în două în elemente: *Schuld* (datoria, *debitum*) și *Haftung* (constrângerea). 1. Termenul *Schuld* denumește o datorie juridică ce impune executarea unei prestații, prin plată. Dacă plata este efectuată, dispare noțiunea de *Schuld*; dacă obligația nu este executată, intervine noțiunea de *Haftung*. 2. Termenul *Haftung* denumește constrângerea care-i permite creditorului, în caz de neexecutare a obligației, să treacă la executarea silită. Această structură a obligației este considerată exagerată în doctrina franceză, fiind mai logic să se distingă trei elemente, și anume: debitul, răspunderea în caz de neexecutare, constrângerea (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Obligations. Théorie générale, tome II, Montchestien, Paris, 1998, p. 7).

5 Așadar, indiferent de concepția asupra raportului juridic obligațional, datoria este unul din elementele structurale ale acestuia și, în conformitate cu art. 1470 NCC, reprezintă temeiul plății. Inexistența datoriei schimbă încadrarea juridică a problemei de drept, din materia plății, act juridic civil, în cea a plății nedatorate, fapt juridic civil.

Art. 1471. Plata obligației naturale

Restituirea nu este admisă în privința obligațiilor naturale care au fost executate de bunăvoie.
(art. 1470, 2264, 2266 NCC)

Comentariu

1 **1. Obligații naturale și obligații civile. Importanța clasificării.** Articolul 1471 NCC reia dispozițiile art. 1092 alin. (2) C.civ., stipulând că, în cazul executării obligațiiilor naturale, restituirea plății nu este admisă dacă plata a fost efectuată de bunăvoie. Textul legal consacră diferența majoră existentă, în planul executării, între două categorii de obligații, în funcție de sancțiunea juridică: obligațiile civile perfecte și obligațiile naturale sau imperfecte.

2 **Obligații civile perfecte** sunt acele obligații care pot fi aduse la îndeplinire în mod silit, prin apel la forța de constrângere a statului, în caz de neexecutare de bunăvoie de către debitor. Reprezintă majoritatea obligațiilor civile și se mai numesc și obligații înzestrate cu acțiune în justiție, deoarece aceasta reprezintă cel mai eficace mod de constrângere a debitorului (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 8; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 81).

3 **Obligațiile naturale** apar ca obligații civile „degradate" și sunt susceptibile numai de executare voluntară de către debitor, lipsind posibilitatea apelării la forța de constrângere a statului pentru executarea lor. Ele se mai numesc **obligații civile imperfecte** sau neînzestrate cu acțiune în justiție (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 8; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 81). Criteriul de distincție al celor două categorii de obligații este dat de prezența sau lipsa sancțiunii juridice, și nu de existența sau inexistența datoriei, ca element structural al raportului juridic obligațional. Plata efectuată în temeiul obligației naturale este supusă restiruirii, nu pentru că nu ar fi existat datoria, ci pentru că debitorul nu a cunoscut că obligația sa nu este perfectă.

Obligațiile naturale se subdivid în:

4 a) **obligații naturale prin esența lor**: sunt obligațiile care sunt calificate de lege ca fiind lipsite de dreptul la acțiune în cazul neexecutării lor de bunăvoie (obligația care decurge din contractul de joc și pariu, a se vedea comentariul art. 2264 și art. 2266 NCC);

5 b) **obligații „avortate"**: sunt obligațiile născute fără vitalitate din contracte nevalabile (pentru vicii de consimțământ, lipsa formei autentice, lipsa capacității de exercițiu sau capacitate restrânsă);

6 c) **obligații „degenerate”:** sunt obligațiile care s-au născut valabile, fiind la origine obligații civile perfecte, dar care și-au pierdut eficacitatea ca efect al prescripției extinctive. Aceste din urmă două categorii mai sunt denumite și **obligații naturale imperfecte** (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 82-83).

7 **2. Regimul juridic al obligațiilor naturale.** Obligațiile naturale nu trebuie confundate cu obligațiile morale sau simplele comandamente morale, ele reprezentând obligații civile, care și-au pierdut din forța juridică (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 8), dar care prezintă elementul structural pasiv – *debitum*, debitul, datoria. Astfel, deși creditorul nu are la îndemână mijloacele juridice coercitive pentru executarea obligației naturale (punerea în întârziere a debitorului, cererea de chemare în judecată, daunele-interese sau executarea silită etc.) totuși, aceasta continuă să producă efecte juridice, în sensul de a putea fi executată de bunăvoie de debitor, prin realizarea unei plăți valabile, conform art. 1471 NCC, datoria, ca temei al plății, fiind prezentă, potrivit art. 1470 NCC.

8 În concepția legii, executarea de bunăvoie a obligațiilor naturale presupune că debitorul a efectuat plata cunoscând faptul că creditorul este lipsit de orice mijloc de constrângere, fiind în prezența unei obligații civile devenite imperfecte sau naturale: de exemplu, debitorul este conștient că îndeplinește o prestație în baza unui contract nul sau că obligația executată este prescrisă. *Per a contrario*, dacă debitorul a executat plata fără să cunoască faptul nașterii unei obligații naturale avortate, respectiv faptul transformării obligației pefecte în naturală degenerată, el poate, în temeiul art. 1471 NCC, să solicite restituirea plății.

9 Obligațiile naturale pot fi transformate în obligații perfecte prin **novație**, prin acordul de voință al părților contractante. În funcție de originea lor, obligațiile naturale pot fi confirmate prin voința unilaterală a debitorului (de exemplu, obligațiile născute din contracte anulabile pentru vicierea consimțământului sau dintr-un contract de donație nul pentru lipsa formei autentice) (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 81).

Secțiunea a 2-a. Subiectele plății

Art. 1472. Persoanele care pot face plata

Plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație.

(art. 1421, 1473-1474, art. 1482 și urm., art. 2293 NCC)

Comentariu

1 **1. Calitățile generale ale *solvens*-ului.** În termeni mai cuprinzători decât cei utilizați de art. 1093 C. civ., noul Cod civil stabilește că plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație. Persoana care poate face plata se numește *solvens* și trebuie să îndeplinească următoarele condiții, derivând din natura juridică a plății de a fi un act juridic: condiția generală a capacității de exercițiu (aspect detaliat în art. 1473 NCC) și condițiile speciale impuse de obiectul plății (aspect detaliat în art. 1482 și urm. NCC).

2 De regulă, plata este făcută de însuși debitorul raportului juridic obligațional, direct sau prin reprezentant. Spre deosebire de art. 1093 C. civ., art. 1472 NCC nu se referă la situații concrete determinate de calități speciale ale *solvens*ului (co-obligați sau fideiusori), din considerentul de a sublinia ideea că orice persoană, indiferent de calitatea ei juridică, poate efectua plata. În cazul obligațiilor cu pluralitate de debitori, plata se va efectua în conformitate cu regulile impuse de caracterul de solidaritate respectiv, de divizibilitate a obligației, astfel

prevăzute în art. 1421 NCC şi urm.); în situația fideiusiunii, plata se va efectua în conformitate cu dispozițiile art. 2293 NCC şi urm.

În legătură cu sfera persoanelor care pot avea calitatea de solvens, textul legal prezintă doar categoria generală a terților față de raportul juridic obligațional, pentru ca în art. 1474 NCC să trateze în mod detaliat această prevedere. 3

Prevederea generală a efectuării plății de orice persoană comportă următoarele excepții: 4

a) obligațiile *intuitu personae*, prin natura lor, pot fi executate numai de debitor;

b) clauzele contractuale ce stipulează expres efecturea plății exclusiv de către debitor (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 312), independent de natura *intuitu personae* a obligațiilor.

Art. 1473. Plata făcută de un incapabil

Debitorul care a executat prestația datorată nu poate cere restituirea invocând incapacitatea sa la data executării. *(art. 40 NCC)*

Comentariu

1. Consecințele incapacității *solvens*ului debitor. Noul Cod civil nu prevede în mod expres condiția general valabilă a **capacității de exercițiu** a *solvens*ului, reglementând această problemă de drept în mod indirect, prin precizarea consecințelor juridice ale efectuării plății de un **incapabil**. Condiția generală a deplinei capacități de exercițiu în persoana *solvens*-ului este o consecință a naturii juridice a plății de a fi un act juridic şi comportă următoarele distincții: 1

a) este suficientă capacitatea restrânsă de exercițiu pentru ipoteza în care *solvens*ul plăteşte pentru a stinge o datorie a sa, plata fiind un act de adminstrare, care poate fi efectuat fără încuviințarea ocrotitorilor legali, sub rezerva de a nu fi lezionar;

b) este necesară capacitatea deplină de exercițiu pentru cazul în care *solvens*ul plăteşte pentru altul, în numele debitorului sau în nume propriu, dar în beneficiul debitorului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 451).

Conform art. 1473 NCC, ipoteza avută în vedere de textul legal este aceea a *solvens*-ului debitor, stipulându-se că debitorul care a executat prestația datorată nu poate cere restituirea invocând incapacitatea sa la data executării. Din modul de redactare a textului, rezultă că incapacitatea există la momentul plății, nu şi la momentul cererii de restituire, fiind vorba despre *solvens*ul debitor ajuns major. Articolul 1473 NCC reprezintă o normă specială prin raportare la dispozițiile art. 40 NCC şi urm. reglementând regimul juridic al actelor încheiate de minori. 2

Art. 1474. Plata obligației de către un terț

(1) Creditorul este dator să refuze plata oferită de terț dacă debitorul l-a încunoștințat în prealabil că se opune la aceasta, cu excepția cazului în care un asemenea refuz l-ar prejudicia pe creditor.

(2) În celelalte cazuri, creditorul nu poate refuza plata făcută de un terț decât dacă natura obligației sau convenția părților impune ca obligația să fie executată numai de debitor.

(3) Plata făcută de un terț stinge obligația dacă este făcută pe seama debitorului, în acest caz, terțul nu se subrogă în drepturile creditorului plătit decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

(4) Dispozițiile prezentului capitol privind condițiile plății se aplică în mod corespunzător atunci când plata este făcută de un terț. *(art. 1472 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula şi excepţia în cazul efectuării plăţii de către un terţ.** Potrivit art. 1474 NCC [reglementare mai amplă decât textul corespondent al art. 1093 alin. (2) C.civ.], regula enunţată încă din art. 1472 NCC, conform căreia orice persoană, inclusiv un **terţ**, poate efectua plata, devine inoperantă în două situaţii:

a) prima situaţie are un câmp larg de cuprindere şi se referă la eventuala opoziţie a debitorului faţă de efectuarea plăţii de către terţ, în conformitate cu alin. (1). Astfel, creditorul va refuza plata terţului, dacă a primit în prealabil **opoziţia debitorului** în această privinţă. Cu toate acestea, ceea ce primează este realizarea interesului creditorului prin plata creanţei de către terţ, deoarece legea lipseşte de efecte juridice opoziţia debitorului, în cazul în care s-ar produce astfel prejudicii creditorului. De remarcat că textul legal nu condiţionează opoziţia debitorului de anumite motive, plecând de la premisa că efectuarea plăţii de către terţ profită debitorului. Singura condiţionare se referă la aspectul temporal, opoziţia trebuind să ajungă la creditor înainte de momentul plăţii;

b) a doua situaţie are un câmp restrâns, concret de aplicare: dacă natura obligaţiei sau convenţia părţilor impune ca obligaţia să fie executată numai de debitor, astfel cum prevede alin. (2). Textul legal are în vedere două ipoteze în care plata trebuie să fie efectuată de către debitor – natura *intuitu personae* a obligaţiei sau convenţia părţilor, independent de felul sau natura obligaţiei –, ipoteze în care problema efectuării plăţii de către terţ este inadmisibilă.

2 **2. Subrogarea terţului.** Conform alin. (3), plata făcută de un terţ are efect de stingere a obligaţiei, doar dacă este făcută în numele debitorului, subrogarea operând doar în cazurile prevăzute de lege. Comparativ, alin. (2) al art. 1093 C.civ. distingea după cum terţul era o persoană interesată sau neinteresată, aceasta din urmă trebind să lucreze în numele debitorului, iar de lucra în nume propriu, să nu se subroge în drepturile creditorului, pentru că astfel plata nu va conduce la stingerea obligaţiei. Noul Cod civil reţine spre reglementare expresă doar ipoteza efectuării plăţii în numele debitorului, preluând dispoziţia din vechea legislaţie referitoare la interzicerea subrogării terţului în afara cazurilor expres prevăzute de lege. Pe cale de consecinţă, în toate celelalte cazuri când plata nu este efectuată de terţ pe seama debitorului, obligaţia nu se va stinge, iar debitorul nu va fi liberat prin acest mod.

3 Terţul care a plătit în numele debitorului are un drept de recurs împotriva acestuia, întemeiat pe îmbogăţirea fără justă cauză, mandat sau gestiune de afaceri (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 450) în funcţie de împrejurările concrete de fapt şi de drept ale efectuării plăţii.

4 Potrivit alin. (4), dispoziţiile prezentului capitol privind condiţiile plăţii se aplică în mod corespunzător atunci când plata este făcută de un terţ, însemnând că aspectele care conturează valabilitatea plăţii sunt identice, indiferent dacă *solvens*ul este însuşi debitorul sau un terţ, cu observarea prealabilă a art. 1474 NCC .

Art. 1475. Persoanele care pot primi plata

Plata trebuie făcută creditorului, reprezentantului său, legal sau convenţional, persoanei indicate de acesta ori persoanei autorizate de instanţă să o primească. ***(art. 1477 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Articolul 1475 NCC prezintă, în mod enumerativ, persoanele care pot primi plata (***accipiens***), într-o manieră asemănătoare art. 1096 alin. (1) C.civ. Astfel, conform textului legal, plata trebuie făcută:

a) creditorului. Este primul subiect de drept menționat de lege în categoria accipiensului; în cazul decesului creditorului, plata se efectuează moștenitorilor;

b) reprezentantului legal sau convențional al creditorului. Aceste subiecte de drept sunt asimilate creditorului: tutorele ca reprezentant legal, mandatarul ca reprezentant convențional;

c) persoanei indicate de creditor, în funcție de interesul creditorului, de eventualele raporturi juridice între creditor și persoana indicată;

d) persoanei autorizate de instanță să primească plata, de exemplu, un creditor popritor.

În situația în care plata se face direct creditorului, este necesară condiția deplinei capacități de exercițiu (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 453). De menționat că art. 1475 NCC nu enumeră și categoria terților îndreptățiți de a primi plata, aceștia fiind prevăzuți de art. 1477 NCC. Persoana indicată de creditor, precum și persoana indicată de instanță nu intră în categoria terților, așa cum rezultă din art. 1477 alin. (1) NCC (a se vedea comentariul art. 1477 NCC), cu consecința inaplicabilității condițiilor de valabilitate menționate în acest articol, în cazul efectuării plății către respectivele persoane. 2

Art. 1476. Plata făcută unui incapabil

Plata făcută unui creditor care este incapabil de a o primi nu liberează pe debitor decât în măsura în care profită creditorului. *[art. 46 alin. (2), art. 47, 1475 NCC]*

Comentariu

1. Consecințe. Noul Cod civil nu prevede în mod expres condiția generală a capacității de exercițiu a creditorului, reglementând această problemă de drept în mod indirect, prin precizarea consecințelor juridice ale efectuării plății către un creditor incapabil. De observat că cerința deplinei capacități de exercițiu este prevăzută numai în persoana accipiensului creditor, nu și în cazul celorlalte persoane menționate în art. 1475 NCC în calitate de accipiens. 1

Articolul 1476 reiterează, cu inerentele diferențe de exprimare, dispoziția legală din art. 1097 C.civ., stabilind că plata făcută unui creditor incapabil nu este liberatorie pentru debitor decât în măsura în care profită creditorului. Textul legal are valoare de normă specială în materia plății, prin raportare la norma generală reprezentată de art. 47 NCC reglementând limitele obligației de restituire a incapabilului (a se vedea comentariul art. 47 NCC) și este justificabil prin ideea de protecție a intereselor creditorului incapabil. Simpla executare a prestației de către debitor, fără a profita efectiv creditorului incapabil, nu este liberatorie pentru debitor, acestuia revenindu-i sarcina probei având ca obiect profitul înregistrat de creditorul incapabil. Condiționarea valabilității plății de măsura profitului creditorului incapabil se apreciază în concret, în funcție de împrejurările de fapt și de drept ale formării raportului juridic obligațional, dar și de starea materială generală a creditorului incapabil. 2

De asemenea, debitorul nu se poate libera invocând nulitatea contractului, deoarece, potrivit alin. (2) al art. 46 NCC, persoanele capabile de a contracta nu pot opune minorului sau celui pus sub interdicție judecătorească incapacitatea acestuia (a se vedea comentariul art. 47 NCC). 3

Art. 1477. Plata făcută unui terț

(1) Plata făcută unei alte persoane decât cele menționate la art. 1475 este totuși valabilă dacă:

a) este ratificată de creditor;

b) cel care a primit plata devine ulterior titularul creanței;

c) a fost făcută celui care a pretins plata în baza unei chitanțe liberatorii semnate de creditor.

(2) Plata făcută în alte condiţii decât cele menţionate la alin. (1) stinge obligaţia numai în măsura în care profită creditorului. *(art. 1475, art. 1500 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiunea de „terţ".** Noţiunea de „terţ" în materia efectuării plăţii este determinabilă prin raportare la art. 1475 NCC, prin excluderea următoarelor persoane având calitatea de accipiens: reprezentantului legal sau convenţional al creditorului, persoanei indicate de acesta ori persoanei autorizate de instanţă să o primească. Rezultă că este terţ în această materie persoana străină de raportul juridic obligaţional şi care, la data primirii plăţii, nu se afla, în principiu, în relaţii juridice preexistente cu creditorul şi nici nu fusese desemnat de acesta pentru a fi accipiens.

2 **2. Condiţii generale şi speciale pentru validitatea plăţii făcute unui terţ.** Validitatea plăţii către terţ este supusă respectării unor condiţii speciale, prevăzute în alin. (1), respectiv, unei condiţii generale, stipulate în alin. (2).Condiţiile menţionate în alin. (1) sunt speciale deoarece presupun întrunirea unor circumstanţe de fapt sau de drept strict prevăzute de lege, după cum urmează:

a) plata făcută terţului este ratificată de creditor. Ratificarea din partea creditorului atribuie terţului, în mod retroactiv, calitatea de mandatar al creditorului şi poate fi efectuată în mod expres sau tacit (rezultând din conduita creditorului care exprimă voinţa, de exemplu, de a renunţa la invocarea nulităţii plăţii respective (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 453). Pentru comparaţie, această situaţie era prevăzută de art. 1096 alin. (2) C.civ.;

b) cel care a primit plata devine ulterior titularul creanţei. Alineatul (2) reglementează în acest caz o aplicaţie a întrunirii în persoana terţului a calităţii de creditor, de exemplu, prin moştenire sau cesiune de creanţă;

c) plata a fost făcută celui care a pretins plata în baza unei chitanţe liberatorii semnate de creditor. Această situaţie se diferenţiază de primele două prin existenţa unor raporturi juridice între creditor şi terţ, în baza cărora creditorul transmite terţului chitanţa liberatorie pentru fi remisă debitorului în schimbul plăţii (a se vedea şi comentariul art. 1500 NCC în vederea stabilirii puterii doveditoare a chitanţei liberatorii). Transmiterea chitanţei liberatorii are valoarea juridică corespunzătoare relaţiilor dintre creditor şi terţ (de exemplu, creditorul face o liberalitate terţului care va primi plata de la debitor în schimbul remiterii chitanţei sau stinge, astfel, o datorie pe care o avea faţă de terţ).

3 Alineatul (2) reglementează o condiţie generală de valabilitate a plăţii către terţ, dispunând că plata făcută în alte condiţii decât cele menţionate la alin. (1) stinge obligaţia numai în măsura în care profită creditorului. Rezultă că pentru orice altă situaţie în care nu intervine ratificarea/ întrunirea în persoana terţului a calităţii de creditor sau remiterea chitanţei liberatorii, plata efectuată terţului este valabilă numai prin condiţionarea de a profita creditorului. Comparativ, Codul civil din 1864 conţinea o prevedere asemănătoare în teza finală a alin. (2) al art. 1096. Plata profită creditorului, de exemplu, în ipoteza în care debitorul plăteşte unui creditor al creditorului său (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 312).

Art. 1478. Plata făcută unui creditor aparent

(1) Plata făcută cu bună-credinţă unui creditor aparent este valabilă, chiar dacă ulterior se stabileşte că acesta nu era adevăratul creditor.

(2) Creditorul aparent este ţinut să restituie adevăratului creditor plata primită, potrivit regulilor stabilite pentru restituirea prestaţiilor. *(art. 1635 şi urm., art. 1474, 1641-1642 NCC)*

Comentariu

1. Condițiile de valabilitate a plății făcute unui creditor aparent. Noțiunea de „creditor aparent". Analiza art. 1478 permite depistarea a două condiții de valabilitate care trebuie verificate în situația plății făcute unui **creditor aparent**: buna-credință a *solvens*ului și aparenta calitate de titular al creanței în persoana *accipiens*ului. Spre comparație, semnalăm că redactarea art. 1097 C.civ. conducea la formularea diferită a celei de-a doua condiții, în sensul că era considerat creditor aparent cel care se afla în posesia creanței, condiționare inexistentă a calității de creditor aparent în noua reglementare. 1

Prima condiție – **buna-credință a *solvens*-ului** – presupune încrederea legitimă și eronată a efectuării plății către un adevărat creditor. Prin solvens se înțelege nu numai debitorul, ci și terțul care plătește în numele debitorului, în conformitate cu art. 1474 NCC. **Eroarea *solvens*-ului** trebuie să fie o **eroare de fapt**, nu o eroare de drept, și nu va fi generatoare de bună-credință dacă a determinat plata către o persoană care, prin aplicarea dispozițiilor legale, nu ar putea fi considerată ca titulară a creanței, de pildă, atunci când pretinsul moștenitor nu are, potrivit legii, vocație la succesiune (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credință, p. 217). Din interpretarea alin. (1) rezultă că este suficient ca buna-credință să existe la momentul efectuării plății, eventuala cunoaștere ulterioară a calității de creditor aparent a *accipiens*ului neafectând valabilitatea plății; este vorba despre o aplicație a principiului *mala fides superveniens non nocet*. De remarcat că cerința bunei-credințe este prevăzută de lege în persoana *solvens*ului, nu și în persoana creditorului aparent, al cărui comportament are relevanță nu sub aspectul valabilității plății, ci sub aspectul relațiilor cu adevăratul creditor. 2

A doua condiție este exprimată în noul Cod civil prin noțiunea de **creditor aparent**, fără a utiliza sintagma de **„posesie a creanței"**, proprie Codului civil din 1864. Poate fi considerat creditor aparent: moștenitorul universal sau cu titlu universal care, după primirea moștenirii, este înlăturat de către un alt moștenitor în grad mai apropiat; legatarul cu titlu particular al cărui legat are ca obiect creanța, pentru ca ulterior legatul să fie revocat; cesionarul unei creanțe, înainte de anularea contractului de cesiune etc. Noua manieră de prezentare a acestei condiții confirmă opiniile doctrinare care subliniau că posesorul creanței (în accepțiunea vechiului art. 1097 C.civ.) este persoana care se comportă față de ceilalți ca fiind adevăratul titular al creanței, și nu numai persoana care deține înscrisul constatator al creanței (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 454). 3

În plus față de condițiile menționate, se mai precizează că, pentru a fi valabilă, plata către un creditor aparent trebuie să fie reală, efectivă, propriu-zisă, cu excluderea situațiilor în care între solvens și creditorul aparent a intervenit o tranzacție, a intervenit o remitere de datorie sau o novație (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 455). 4

2. Relațiile dintre creditorul aparent și adevăratul creditor. În conformitate cu alin. (2) al art. 1478 NCC, creditorul aparent este ținut să restituie adevăratului creditor plata primită, potrivit regulilor stabilite pentru restituirea prestațiilor. Relațiile dintre creditorul aparent și **adevăratul creditor** nu erau reglementate în mod expres în Codul civil din 1864, lacună complinită de noul Cod civil prin intermediul unei norme de trimitere la dispozițiile legale referitoare la **restituirea prestațiilor** în general (art. 1635 NCC și urm.) și cu observarea art. 1641, respectiv a art. 1642 NCC. Potrivit alin. (1) și (2), prin efectuarea plății către un creditor aparent, debitorul este liberat de datorie, în privința lui obligația stingându-se prin plată, în timp ce între creditorul aparent și adevăratul creditor se naște un raport juridic obligațional în care primul devine debitor și secundul creditor, având ca obiect restituirea prestației primite cu titlu de plată de la *solvens*, iar ca temei faptul primirii plății, cu bună sau rea-credință. Concret, întinderea restituirii este 5

condiționată de buna sau reaua-credință a creditorului aparent (devenit debitor), astfel că se vor aplica fie regulile prevăzute în art. 1641 NCC (obligațiile debitorului de bună-credință), fie cele prevăzute în art. 1642 NCC (obligațiile debitorului de rea-credință).

6 În fosta reglementare, relațiile dintre creditorul aparent și adevăratul creditor erau soluționate, în baza unor reguli generale, tot prin intermediul restituirii prestației primite cu titlu de plată, restituire care era fundamentată diferit, după cum creditorul aparent era de bună-credință (printr-o acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză) sau de rea-credință (printr-o acțiune în răspundere civilă delictuală) (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 455).

Art. 1479. Plata bunurilor indisponibilizate

Plata făcută cu nesocotirea unui sechestru, a unei popriri ori a unei opoziții formulate, în condițiile legii, pentru a opri efectuarea plății de către debitor nu îi împiedică pe creditorii care au obținut luarea unei asemenea măsuri să ceară din nou plata. În acest caz, debitorul păstrează dreptul de regres împotriva creditorului care a primit plata nevalabil făcută.

Comentariu

1 **1. Consecințe.** Articolul 1479 NCC reia și dezvoltă dispozițiile art. 1099 C.civ., referitoare la problema valabilității plății bunurilor indisponibilizate. În măsura în care un debitor efectuează plata către creditorul său deși fusese informat de creditorul acestuia în legătură cu instituirea unui sechestru, a unei popriri ori a formulării unei opoziții, textul legal dispune că creditorul este îndrituit de a ignora respectiva plată, nefiindu-i opozabilă. Pe cale de consecință, creditorul creditiorului poate solicita ca debitorul să plătească din nou, dar în favoarea sa, de această dată pentru repararea prejudiciului suferit ca urmare a nesocotirii sechestrului, popririi sau opoziției formulate Conform tezei finale a art. 1479, debitorul păstrează dreptul de regres împotriva creditorului său care a primit plata nevalabil făcută; temeiul dreptului de regres se află în comportamentul culpabil sau chiar fraudulos al creditorului care a acceptat plata, deși asupra creanței era instituit un sechestru, frauda fiind îndreptată împotriva intereselor creditorului acestuia din urmă.

2 În aplicarea art. 1479 NCC interesează studiul a două categorii de raporturi juridice: dintre debitorul și creditorul său, precum și dintre acesta din urmă și propriul său creditor; de asemenea, sunt de verificat formalitățile de comunicare a instituirii sechestrului, popririi sau a formulării opoziției către debitor.

Secțiunea a 3-a. Condițiile plății

Art. 1480. Diligenta cerută în executarea obligațiilor

(1) Debitorul este ținut să își execute obligațiile cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel.

(2) În cazul unor obligații inerente unei activități profesionale, diligența se apreciază ținând seama de natura activității exercitate. *(art. 1481, 1533 NCC)*

Comentariu

1 **1. Diligența bunului proprietar.** Alineatul (1) reia și dezvoltă dispoziția art. 1080 C.civ. cu privire la criteriul de determinare a diligenței în executarea obligaților contractuale. Regula în

materie este a **diligenţei bunului proprietar**, regulă deopotrivă generală şi supletivă, întrucât: a) arată măsura executării obligaţiilor de către/între neprofesionişti, şi b) permite derogări stabilite atât pe cale legală, cât şi convenţională.

Criteriul bunului proprietar este încadrabil îndatoririi de fidelitate în executarea contractelor, 2 îndatorire care incumbă atât debitorului, cât şi creditorului (a se vedea: *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 435; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. II, p. 515). Cu referire la debitor, în aprecierea criteriului diligenţei bunului proprietar trebuie evitată atât o abordare largă, echivocă, cât şi o eventuală abordare rigidă. Astfel, în materia executării obligaţiilor, diligenţa unui bun proprietar sau a unui bun tată de familie nu se reduce, neapărat, la diligenţa care în mod obişnuit se cere oricui în raporturile sociale, conform căreia debitorul ar fi răspunzător de greşelile pe care un gospodar de o prevedere şi de o grijă normale se abţine a le comite în propriile sale afaceri şi care constituie **modelul abstract al bunului gospodar**; consecinţele acestei abordări largi ar consta în irelevanţa cercetării naturii contractului, precum şi în activarea răspunderii debitorului numai în caz de culpă gravă şi dol, cu excluderea pentru *culpa levissima*, culpa cea mai uşoară (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credinţă, p. 78-79). În scopul înlăturării unei aprecieri prea largi a criteriului, este prevăzută teza a II-a a alin. (1): afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel. La polul opus, subliniam că se impune evitarea şi a unei abordări rigide a criteriului diligenţei bunului proprietar, întrucât, dacă debitorul a atins rezultatul preconizat în contract, nu i se poate imputa vreo încălcare a bunei-credinţe, chiar dacă prestaţia efectuată nu este strict conformă stipulaţiilor contractuale; pe de altă parte, debitorul care comite un dol în executarea contractului, adică în mod intenţionat nu execută obligaţiile, îşi încalcă îndatorirea de fidelitate în executarea obligaţiilor (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 435).

Concret, un bun proprietar sau un bun gospodar este un om onest, cu conduită conformă 3 cu buna-credinţă şi care, fiind obligat faţă de o altă persoană, va face totul pentru a se achita în bune condiţii de obligaţia asumată, ca şi cum ar lucra pentru el însuşi (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credinţă, p. 79).

2. Aplicaţii ale criteriului bunului proprietar. În stabilirea conduitei debitorului în caz 4 de neexecutare a contractului, instanţele trebuie să ţină seama de modelul abstract al bunului proprietar, precum şi de exigenţele bunei-credinţe, cu luarea în considerare a următoarelor situaţii-limită:

a) în cazul în care debitorul refuză în mod voluntar să execute obligaţia, el va răspunde în funcţie de gradul de vinovăţie (culpa sau dol), reţinând echivalenţa culpei grave cu dolul (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credinţă, p. 79; pentru confirmare şi detaliere, a se vedea şi art. 1533 NCC);

b) diligenţa unui bun proprietar nu este verificată în situaţia în care, în mod voluntar, debitorul se poziţionează sau se complace într-o împrejurare de imposibilitate de executare a obligaţiei, precum şi în situaţia în care debitorul îl împiedică pe cocontractant să obţină beneficiul scontat din contract (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 436).

Diligenţa bunului proprietar se aplică diferit, după cum obligaţia este de mijloace sau 5 de rezultat (a se vedea şi comentariul art. 1481 NCC): în cazul asumării unei obligaţii de mijloace, singura îndatorire a debitorului este de a-şi îndeplini prestaţia cu toată grija unui bun proprietar; în schimb, în cazul unei obligaţii de rezultat, răspunderea debitorului se va angaja ca urmare a neatingerii rezultatului promis prin încheierea contractului, exceptând invocarea imposibilităţii fortuite (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 436). Rezultă că a acţiona cu diligenţa unui bun proprietar înseamnă pentru obligaţia de mijloace a încerca cu toate mijloacele unui bun proprietar de a îndeplini prestaţia, iar pentru obligaţia de rezultat, a atinge rezultatul preconizat prin contractare.

6 **3. Particularități în cazul profesioniștilor.** Alineatul (2) al art. 1480 NCC instituie o regulă specială cu aplicabilitate în activitățile profesionale și prevede că, în cazul obligațiilor asumate de persoane ce exercită o activitate cu titlu profesional (a se vedea *supra*, art. 3), aprecierea diligenței trebuie să țină seama de natura activității exercitate, prin luarea în calcul a specificului activității respective, a standardelor de măsurare a îndeplinirii prestațiilor etc. Este vorba de o prezumție de profesionalism a participanților acestui gen de activități.

Art. 1481. Obligațiile de mijloace și obligațiile de rezultat

(1) În cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis.

(2) În cazul obligațiilor de mijloace, debitorul este ținut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis.

(3) Pentru a stabili dacă o obligație este de mijloace sau de rezultat se va ține seama îndeosebi de:

a) modul în care obligația este stipulată în contract;

b) existența și natura contraprestației și celelalte elemente ale contractului;

c) gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului;

d) influența pe care cealaltă parte o are asupra executării obligației. *(art. 1480, 1547 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de rezultat.** Articolul 1481 NCC reglementează, cu titlu de noutate legislativă, clasificarea obligațiilor în obligații de mijloace și obligații de rezultat, prin raportare la specificul executării lor și cu prezentarea criteriilor de demarcație. Conform alin. (1), în cazul **obligației de rezultat**, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis. Doctrina denumește această obligație și **obligație determinată** și o definește ca fiind raportul juridic obligațional în care debitorul este îndatorat, prin conduita sa pozitivă sau negativă, să obțină un anumit rezultat, în favoarea creditorului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 63). Exemplul clasic, tipic de obligație de rezultat este reprezentat de obligația transportatorului născută din contractul de transport. Neatingerea rezultatului urmărit are drept consecință activarea răspunderii debitorului, aspect care este abordat în doctrină sub două puncte de vedere:

a) răspunderea debitorului este subiectivă și se activează ca urmare a aplicării prezumției relative de culpă, nerealizarea obiectivului contractat presupunând lipsa de diligență a debitorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 5), care se poate exonera de răspundere numai prin dovedirea unei situații de caz fortuit sau forță majoră;

b) răspunderea debitorului este obiectivă, fără culpa debitorului, deoarece prin dovada cazului fortuit sau forței majore nu se înlătură prezumția de culpă, ci se probează, pe terenul cauzalității, că între conduita debitorului și neobținerea rezultatului lipsește raportul de cauzalitate, care este o condiție esențială și obiectivă pentru existența răspunderii (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 66).

2 **2. Obligația de mijloace.** Alineatul (2) al art. 1481 NCC prezintă **obligația de mijloace** (denumită și **obligație de prudență și diligență**) ca fiind obligația pentru a cărei executare debitorul este ținut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis. Doctrina apreciază că specificul obligației de mijloace sau de prudență și diligență este că obligația debitorului nu constă în îndatorirea precizată de la început de a atinge un anumit rezultat determinat, ci în îndatorirea sa de a depune toată diligența necesară pentru ca rezultatul dorit să se realizeze (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 5), obligația de mijloace negarantând pentru creditor că rezultatul urmărit prin executarea prestației asumate

de debitor va fi obţinut (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 66). Exemplul tipic de obligaţie de mijloace este obligaţia medicului de a trata pacientul.

3 Noua reglementare a obligaţiilor de rezultat şi de mijloace este întemeiată pe faptul că natura obligaţiei are incidenţă asupra modalităţii de apreciere a neexecutării; de asemenea, prin coroborare cu art. 1547 NCC se confirmă că, în cazul obligaţiilor de rezultat, neatingerea rezultatului promis constituie o neexecutare, în lipsa unor cauze de exonerare, iar că în cazul obligaţiilor de mijloace, neatingerea rezultatului constituie neexecutare numai dacă este consecinţa faptului că debitorul nu a depus diligenţa necesară (a se vedea şi comentariul art. 1547 NCC). Diligenţa pe care debitorul se cuvine să o depună în executarea unei obligaţii se apreciază potrivit criteriilor stabilite de art. 1480 NCC.

4 **3. Criteriile de demarcaţie.** Calificarea obligaţiilor contractuale în obligaţii de rezultat şi obligaţii de mijloace este o chestiune de fapt, care se stabileşte prin recurgerea la criteriile de demarcaţie, enumerate, cu titlu exemplificativ, în alin. (3):

a) modul în care obligaţia este stipulată în contract. Primul criteriu precizat în lege stabileşte că principalul indiciu este dat de analiza modului în care părţile şi-au exprimat voinţa cu privire la felul obligaţiei. Astfel, părţile pot imprima unei obligaţii general recunoscute ca fiind de rezultat caracteristicile unei obligaţii de mijloace şi invers;

b) existenţa şi natura contraprestaţiei şi celelalte elemente ale contractului. Potrivit acestui indiciu, aplicabil în funcţie de natura contractului, în cazul în care preţul sau, în general, contraprestaţia este neobişnuit de mare, se poate prezuma, având în vedere ansamblul circumstanţelor, că suntem în prezenţa unei obligaţii de rezultat;

c) gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului. Aplicarea acestui criteriu de diferenţiere are la bază ideea că, în situaţia în care, prin natura prestaţiei, executarea acesteia presupune un grad mare de risc (cum este, spre exemplu, o intervenţie chirurgicală), se poate prezuma că partea şi-a asumat o asemenea prestaţie numai cu titlu de obligaţie de mijloace;

d) influenţa pe care cealaltă parte o are asupra executării obligaţiei. Recurgerea la acest criteriu se întemeiază pe analiza echibrului dintre părţi, în sensul că, dacă creditorul are o influenţă semnificativă asupra executării prestaţiei asumate de debitor, obligaţia poate fi considerată ca fiind de diligenţă. Ultimele două criterii legale de diferenţiere între obligaţiile de rezultat şi obligaţiile de mijloace reprezintă aplicaţii sau particularizări ale criteriului doctrinar al prezenţei **elementului aleatoriu** în realizarea scopului urmărit prin încheierea contractului (a se vedea *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Obligations. Théorie générale, tome II, Montchestien, Paris, 1998, p. 14), deoarece atât gradul de risc presupus de atingerea rezultatului, cât şi influenţa exercitată de creditor asupra executării obligaţiei au valoarea unui *alea* faţă de conduita debitorului.

5 Diferenţele dintre obligaţiile de rezultat şi de prudenţă sunt valabile numai în linii generale, deoarece, în concret, în funcţie de specificul obligaţiei raportat la rezultatul ce trebuie atins şi la prudenţa ce trebuie manifestată, diferenţele se estompează (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 5). Totuşi utilitatea distincţiei dintre obligaţiile de rezultat şi cele de mijloace este evidenţiată de întinderea diferită a garanţiei de executare, care este mai mare în cazul obligaţiilor de rezultat şi mai restrânsă în privinţa obligaţiilor de mijloace (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 66-71).

Art. 1482. Obligaţia de a preda bunuri individual determinate

(1) Debitorul unui bun individual determinat este liberat prin predarea acestuia în starea în care se afla la momentul naşterii obligaţiei.

(2) Dacă însă, la data executării, debitorul nu este titularul dreptului ce trebuia transmis ori cedat sau, după caz, nu poate dispune de acesta în mod liber, obligația debitorului nu se stinge, dispozițiile art. 1230 aplicându-se în mod corespunzător. *(art. 1230, 1274, 1483-1488 NCC)*

Comentariu

1 **1. Distincții necesare în privința valabilității plății în funcție de obiectul obligației și natura bunului.** Articolele 1482-1488 NCC reglementează în mod unitar și cu titlu de noutate în legislația națională aspecte legate de valabilitatea plății, prin coroborarea a două criterii:

a) primul criteriu este reprezentat de obiectul obligațiilor: de a da (de a strămuta proprietatea asupra unui bun – art. 1483, 1486 NCC – sau de a da o sumă de bani, art. 1488 NCC) și de a face (de a preda un bun, art. 1482, 1485 NCC);

b) al doilea criteriu este reprezentat de natura bunului asupra căruia poartă respectivele obligații: bunuri individual determinate (art. 1482, 1485), bunuri de gen (art. 1486 NCC, cu aplicații în cazul obligației de a da o sumă de bani – art. 1488 NCC).

2 Distincțiile operate de noul Cod civil sunt necesare și utile, întrucât au rolul de a clarifica o serie de probleme de ordin teoretic și practic referitoare la condițiile executării voluntare în natură a obligațiilor decurgând din contracte având ca obiect transmiterea/constituirea de drepturi reale asupra bunurilor individual determinate/ bunurilor de gen. Concret, este vorba despre determinarea obligațiilor de a da (de a transmite dreptul real asupra bunului) și de a face (de a preda bunul), despre condiționarea/valabilitatea executării lor în mod voluntar, precum și despre stabilirea relației existente între ele.

3 **2. Reglementarea obligației de predare a bunului individual determinat.** Articolul 1482 NCC are ca obiect de reglementare condițiile principale de valabilitate necesare pentru o executare voluntară în natură a obligației de a preda bunul individual determinat (obligație de a face). De observat că textul legal nu epuizează toate aspectele legate de executarea obligației de a preda bunul individual determinat, urmând ca stabilirea relației cu obligația de a da (de a strămuta proprietatea) să aibă loc în contextul art. 1483 NCC, iar determinarea sferei de cuprindere a obligației analizate în cadrul art. 1485 NCC. Predarea bunului trebuie efectuată la data stabilită prin contract: de regulă, momentul transferului dreptului real (cu observarea art. 1483 NCC) sau la o dată ulterioară.

4 **3. Valabilitatea plății având ca obiect predarea bunurilor individual determinate.** Referindu-ne strict la obiectul de reglementare al art. 1482 NCC, interpretarea alin. (1) și (2) permite depistarea a două condiții de valabilitate a executării în natură, în mod voluntar, a obligației de a preda un bun individual determinat:

5 a) condiția de ordin material: debitorul unui bun individual determinat este liberat prin predarea acestuia în starea în care se afla la momentul nașterii obligației. Alin. (1) reia, parțial, dispozițiile art. 1102 C.civ., fără a preciza însă consecințele juridice ale deteriorării stării bunului sau a pieririi sale, din motive imputabile debitorului sau ivite în mod fortuit. Pentru a stabili consecințele în situația deteriorării bunului este necesară completarea prezentului articol cu dispozițiile art. 1485 NCC reglementând obligația de conservare, inerentă obligației de predare, iar pentru situația pieirii bunului, este necesară trimiterea la dispozițiile art. 1274 NCC referitor la riscul în contractul translativ de proprietate. Pentru a constata liberarea debitorului de obligația de predare, trebuie verificată, în prealabil, respectarea obligației de conservare, conform art. 1485 NCC, deoarece numai conservarea stării materiale a bunului din momentul contractării va asigura, la momentul predării, liberarea debitorului. Din coroborarea art. 1482, art. 1485 și art. 1274 NCC, rezultă că debitorul este liberat doar în situații normale prin predarea bunului în starea în care se afla la momentul contractării și că, dimpotrivă,

debitorul va răspunde pentru deteriorările și/sau pierirea culpabilă a bunului și va suporta riscul pierii fortuite a bunului (până la momentul punerii în întârziere a creditorului obligației de predare) cu pierderea dreptului la contraprestație (pentru detalii, a se vedea comentariile art. 1274 NCC și art. 1485 NCC);

b) condiția de ordin juridic: dacă însă, la data executării, debitorul nu este titularul dreptului ce trebuia transmis ori cedat sau, după caz, nu poate dispune de acesta în mod liber, obligația debitorului nu se stinge, dispozițiile art. 1230 NCC aplicându-se în mod corespunzător [conform alin. (2)]. Alineatul (2) al art. 1482 NCC are în vedere ipoteza contractării asupra bunurilor viitoare, ipoteză reglementată de art. 1230 NCC și presupune că, pentru stingerea obligației de predare prin executare voluntară, debitorul să fie titularul dreptului și să poată dispune de acesta la data executării obligației de predare, chiar dacă la data contractării debitorul nu avea, prin ipoteză, această calitate. Neîndeplinirea acestei condiții de ordin juridic are două consecințe: debitorul nu va fi liberat de obligația de predare și, în plus, va răspunde pentru prejudiciile cauzate creditorului, prin trimitere la sancțiunea precizată în art. 1230 (pentru detalii, a se vedea comentariul art. 1230 NCC). 6

Art. 1483. Obligația de a strămuta proprietatea

(1) Obligația de a strămuta proprietatea implică și obligațiile de a preda lucrul și de a-l conserva până la predare.

(2) În ceea ce privește imobilele înscrise în cartea funciară, obligația de a strămuta proprietatea o cuprinde și pe aceea de a preda înscrisurile necesare pentru efectuarea înscrierii.
(art. 885, 1244, 1274, 1482, 1674 NCC)

Comentariu

1. Relația dintre obligația de a da, de a strămuta proprietatea și obligația de a face (de predarea a bunului individual). Executarea contractelelor translative de drepturi reale asupra bunurilor individual determinate implică și analizarea modului de efectuare a plății în privința prestației caracteristice a debitorului înstrăinator: se distinge, astfel, între obligația de a da (cu privire la transmiterea dreptului real) și obligația de a face (cu privire la predarea bunului). 1

Noul Cod civil a preferat să prezinte, în prealabil, în art. 1482, obligația de predare a bunului individual determinat, pentru ca în art. 1483 să reglementeze obligația de a strămuta proprietatea. Această manieră de reglementare a obligațiilor înstrăinătorului decurgând dintr-un contract translativ de proprietate confirmă utilitatea distincției, dar și a stabilirii relației dintre obligația de a da și obligația de a face, aspecte controversate în literatura de specialitate. 2

Pornind de la observația conform căreia plata trebuie să constea în executarea întocmai a obligațiilor asumate de înstrăinător, discuțiile doctrinare se împart în privința stabilirii concrete a acestor obligații și a modului lor de îndeplinire, mai ales în cazul executării lor silite în natură. Astfel, doctrina tradiționalistă operează în această materie distincția între obligația de a da și obligația de a face, (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 321). De cealaltă parte, doctrina modernă susține inutilitatea diferențierii între obligația de a da și cea de a face în materia contractelor translative de drepturi reale, aducând ca principal argument principiul consensualismului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 58-59, p. 456-457). Doctrina franceză reprezentativă, după ce susține că obligația de a da nu există decât în teorie și că, practic, ea se stinge din momentul în care se naște, observă totuși existența autonomă și utilitatea ei atunci când transferul dreptului de proprietate nu se produce automat la momentul încheierii contractului, datorită naturii lucrului (bunuri de gen, bunuri viitoare) 3

sau voinței părților (exprimată în clauze contractuale exprese) sau când este condiționată de încheierea unor contracte în formă autentică (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 272 și p. 1038).

4 Noul Cod civil a confirmat și, totodată, a dezvoltat teza doctrinei tradiționaliste în art. 1483 și, deși terminologic nu operează cu noțiunea de „obligație de a da un bun individual determinat”, o prezintă prin intermediul obligațiilor reținute de menționata doctrină: obligația de a strămuta proprietatea implică și obligațiile de a preda lucrul și de a-l conserva până la predare, respectiv și obligația de a preda înscrisurile în materia cartilor funciare. Se stabilește, astfel, atât necesitatea reținerii celor două categorii de obligații – de a da și de a face –, cât și strânsa legătură dintre ele, legătură sesizabilă cu prilejul executării lor.

5 **2. Nașterea și executarea obligației de a strămuta prorietatea.** Considerăm că, în domeniul contractelor translative de proprietate, trebuie distins între existența/recunoașterea/depistarea obligațiilor de a da și de face și executarea lor silită în natură. În plus, obligația de a da ni se relevă cu precădere în momentul în care transferul dreptului real nu are loc la momentul contractării, din considerente diferite fiind condiționat de: identificarea bunurilor generice, realizarea bunurilor viitoare, încheierea contractelor în formă autentică și înscrierea dreptului transmis în cartea funciară (pentru imobilele obiect al cărților funciare), clauze contractuale de amânare a momentului trasnferului dreptului (independent de natura mobiliară/imobiliară a bunului).

6 Obligația de a da se naște și se execută diferit, în funcție de: principiul consensualismului, natura imobilară a bunurilor sau de clauzele contractuale amânând transferul dreptului:

a) în domeniul bunurilor mobile individual determinate și existente la data contractării, în lipsa clauzele contractuale amânând transferul dreptului, obligația de a da se naște *solo consensu* din momentul contractării și implică obligațiile de predare și de conservare. Dispozițiile alin. (1) al art. 1483 NCC au valoare generală, prin raporate la normele speciale din materia vînzării-cumpărării (a se vedea și comentariul art. 1674 NCC) și trebuie coroborate și cu dispozițiile din materia suportării riscurilor (art. 1274 NCC). Practic, obligațiile de predare și de conservare reprezintă consecințe ale operării automate, *ope legis*, a transferului dreptului de proprietate, de aceea noul Cod civil utilizează termenul de „implicare”;

b) în materia imobilelor înscrise în carte funciară, alin. (2) prevede că obligația de a strămuta proprietatea o cuprinde și pe aceea de a preda înscrisurile necesare pentru efectuarea înscrierii. Prin coroborare cu prevederile art. 885 NCC și art. 1244 NCC, rezultă că nașterea obligației de a da este condiționată de executarea obligațiilor de a face (de a încheia contractul în formă autentică, respectiv de a preda înscrisurile necesare pentru cartea funciară), transferul dreptului operând la momentul efectuării înscrierilor în cartea funciară. În acest caz, obligațiile de a face condiționează nașterea obligației de a strămuta proprietatea și (până la un punct) executarea ei, prin intermediul debitorului (presupunând încheierea contractului în formă autentică și predarea înscrisurilor), excluzând operațiunea de înscriere în cartea funciară care marchează transferul efectiv al proprietății; de aceea, noul Cod civil utilizează termenul „cuprindere”, obligația de a strămuta cuprinzând obligațiile de a face menționate. Bineînțeles, alin. (1) cu referire la obligațiile de predare și conservare rămân aplicabile și în domeniul bunurilor imobilare, ca și consecințe ale executării obligației de a strămuta proprietatea, când momentul transferării dreptului nu coincide cu momentul predării bunului.

7 Rezultă că obligația de a strămuta proprietatea, obligație de a da, are sferă de cuprindere diferită, după cum se referă la bunuri individual determinate mobile sau imobile înscrise în cartea funciară, dar are aceleași consecințe juridice, indiferent de natura mobiliară/imobiliară bunurilor respective.

Art. 1484. Cedarea drepturilor sau acțiunilor

Dacă bunul a pierit, s-a pierdut sau a fost scos din circuitul civil, fără culpa debitorului, acesta este dator să cedeze creditorului drepturile sau acțiunile în despăgubire pe care le are cu privire la bunul respectiv. *(art. 1274, 1525 NCC)*

Comentariu

1 **1. Consecințele pieirii sau pierderii bunului din motive independente de culpa debitorului.** Ipotezele avute în vedere de art. 1484 NCC se referă la **pieirea, pierderea sau scoaterea din circuitul juridic a bunului**, intervenite între momentul transferului dreptului real și momentul predării bunului, din motive independente de culpa debitorului. În termeni generali, este vorba despre imposibilitatea de îndeplinire a obligației de predare), împrejurare în legătură cu care art. 1484 NCC reglementează doar îndatorirea debitorului de a ceda creditorului drepturile sau acțiunile în despăgubire pe care le are cu privire la bunul respectiv; de remarcat că textul legal analizat nu tratează problema de drept a suportării pieririi bunului din motive fortuite sau independente de culpa debitorului, problemă vizată și soluționată de art. 1274 și 1525 NCC, în funcție și de momentul punerii în întârziere a creditorului, respectiv a debitorului (a se vedea comentariile art. 1274 și 1525 NCC).

2 Concret, pieirea sau pierderea bunului din motive independente de culpa debitorului pot fi cauzate de evenimente fortuite sau prin fapta unor terțe persoane pentru care debitorul nu era obligat să răspundă; **scoaterea bunului din circuitul civil** este rezultatul exclusiv al intervenției unei legi speciale, fiind vorba despre o pieire a bunului în sens juridic, cauza în sine putând fi denumită și *le fait du prince* (fapta prințului). În toate aceste situații, debitorul este dator să cedeze creditorului drepturile sau acțiunile în despăgubire pe care le are cu privire la bunul respectiv, contra următoarelor subiecte de drept: societate de asigurare, terț responsabil de pieirea bunului, instituție/persoană publică în cazul scoaterii bunului din circuitul civil.

Art. 1485. Obligația de a preda un bun

Obligația de a preda un bun individual determinat o cuprinde și pe aceea de a-l conserva până la predare. *(art. 1274, 1480, 1482-1483, 1525, 2107, 2113-2114 NCC)*

Comentariu

1 **1. Determinarea sferei obligației de a preda un bun individual determinat.** După ce în art. 1482 NCC a reglementat condițiile principale de valabilitate necesare pentru o executare voluntară în natură a obligației de a preda bunul individual determinat (obligație de a face), în art. 1485 noul Cod civil determină sfera de cuprindere a obligației analizate, prevăzând că obligația de a preda un bun individual determinat o cuprinde și pe aceea de a-l conserva până la predare.

2 Cu ocazia comentării art. 1482 alin. (1), arătam că acesta reia, parțial, dispozițiile art. 1102 C.civ., fără a preciza însă consecințele juridice ale deteriorării sau pieririi bunului din motive imputabile debitorului sau ivite în mod fortuit; și că, pentru a stabili consecințele în situația deteriorării bunului, este necesară completarea art. 1482 cu dispozițiile art. 1485 NCC reglementând obligația de conservare, inerentă obligației de predare. Concret, dispozițiile art. 1485 NCC au rolul de a suplini referirile exprese din vechiul art. 1102 C.civ., potrivit cărora debitorul este liberat prin predarea lucrului în starea în care se afla la momentul contractării, „dacă deteriorările ulterioare nu sunt ocazionate prin faptul sau greșeala sa, nici prin aceea a persoanelor pentru care este responsabil".

3 **2. Conservarea bunului până la predare.** Practic, **obligația de conservare** este necesară în scopul păstrării stării materiale a bunului, când, printr-o clauză contractuală expresă, părțile au convenit ca predarea bunului individual determinat să fie ulterioară transferului dreptului real (transfer care se realizează conform distincțiilor menționate în art. 1483 NCC). Calitatea de debitor al obligației de predare are ca izvor clauza contractuală respectivă, obligație de predare de care art. 1485 NCC leagă și obligația de conservare. Dispozițiile art. 1485 au valoarea unei norme generale, prin raportare la normele speciale din materia contractului de depozit (a se vedea art. 2107, art. 2113-2114 NCC). În executarea obligației de conservare, debitorul va depune diligența unui bun proprietar (a se vedea comentariul art. 1480 NCC) și va răspunde pentru deteriorarea sau pieirea culpabilă a bunului de natură să împiedice predarea bunului în starea în care se afla la momentul nașterii obligației. Prin analogie cu vechea reglementare a art. 1102 C.civ. și prin trimitere la dispozițiile speciale din materia contractului de depozit (art. 2113-2114 NCC), debitorul va răspunde indiferent dacă deteriorarea bunului este rezultatul faptei sale sau a persoanelor pentru care este responsabil. În lipsă de stipulație contrară, debitorul suportă riscul pieirii fortuite a bunului, conform art. 1274 NCC; dacă înstrăinătorul bunului nu execută, din motive imputabile, obligația de predare la momentul stabilit, de la data punerii sale în întârziere va suporta în mod automat riscul pieirii fortuite a bunului (a se vedea comentariul art. 1525 NCC).

Art. 1486. Obligația de a da bunuri de gen

Dacă obligația are ca obiect bunuri de gen, debitorul are dreptul să aleagă bunurile ce vor fi predate. El nu este însă liberat decât prin predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie.
(art. 1478, 1678 NCC)

Comentariu

1 **1. Executarea obligației de a da bunuri de gen.** Articolul 1486 NCC reia și dezvoltă dispozițiile art. 1103 C.civ. referitor la modul de executare voluntară în natură a obligației de a da bunuri de gen. În privința acestor bunuri, transferul dreptului de proprietate are loc de plin drept, automat, în momentul individualizării bunurilor, operațiune materială care se realizează, de regulă, la predarea lor către dobânditor (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 456). Rezultă că obligația de a da se execută la un moment ulterior încheierii contractului, prin intermediul unor activități materiale sau fapte ale debitorului, reprezentând obligații de a face. Art. 1478 NCC are valoare de normă generală, prin raportare la norma specială din materia vânzării bunurilor de gen (a se vedea art. 1678 NCC), dispunând că proprietatea se transferă cumpărătorului numai după individualizarea bunurilor prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin alt mod convenit de părți (a se vedea comentariul art. 1678 NCC).

2 Textul legal analizat nu utilizează termenul de „individualizare", ci pe acela de „alegere" și reglementează două aspecte referitoare la modul de executare a obligației de a da:

a) instituie dreptul debitorului de a alege bunurile ce vor fi predate;

b) condiționează liberarea debitorului de predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie. Astfel, este limitat dreptul debitorului de a alege bunurile care vor fi predate, pentru a evita o eventuală atitudine de rea-credință a acestuia prin alegerea spre predare a unor bunuri de calitate inferioară, în dauna intereselor creditorului.

3 În caz de pierire fortuită a bunurilor între momentul încheierii contractului și momentul alegerii sau predării bunurilor, debitorul nu este liberat de obligație, deoarece bunurile de gen nu pier (*genera non pereunt*), putând fi înlocuite cu altele de aceeași natură (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 457).

Art. 1487. Obligaţia de a constitui o garanţie

Cel care este ţinut să constituie o garanţie, fără ca modalitatea şi forma acesteia să fie determinate, poate oferi, la alegerea sa, o garanţie reală sau personală ori o altă garanţie suficientă.

Comentariu

1. Executarea obligaţiei de a constitui o garanţie. Articolul 1487 NCC reglementează modul de executare a obligaţiei de a constitui o garanţie. Un subiect de drept poate fi ţinut să constituie o garanţie în temeiul unui contract, a unei dispoziţii legale sau a unei hotărâri judecătoreşti, în funcţie şi de natura garanţiei; în cazul dispunerii constituirii garanţiei printr-unul din ultimele două temeiuri, sunt prevăzute, de regulă, toate aspectele necesare operaţiunii de garantare, cu precizarea modalităţii şi formei garanţiei. De observat că obiectul de reglementare al art. 1487 nu constă în constituirea efectivă a unei garanţii, ci în indicarea elementelor necesare pentru constituirea ulterioară a unui garanţii. 1

Textul legal conţine o prevedere supletivă de voinţă a părţilor şi, totodată, generală, pentru aplicarea căreia este absolut necesară trimiterea la normele speciale reglementând diferitele tipuri de garanţii. Ipoteza avută în vedere de art. 1487 este a nedeterminării de către părţi a modalităţii şi formei garanţiei, ca accesoriu pe lângă un raport juridic obligaţional principal: astfel, este stipulată libertatea constituitorului de a oferi, la alegerea sa, o garanţie reală sau personală ori o altă garanţie suficientă; din teza finală a art. 1487 rezultă că libertatea de alegere a constituitorului garanţiei nu este limitată de natura garanţiei, ci de atributul de a fi suficientă în vederea realizării funcţiei sale specifice faţă de raportul juridic obligaţional principal. Constituitorul garanţiei poate fi debitorul raportului juridic obligaţional principal sau un terţ, în funcţie de natura acestui raport şi de interesele părţilor implicate. 2

Ca urmare a alegerii garanţiei conform art. 1487, se va proceda la constituirea ei efectivă, prin încheierea mecanismului sau formalităţilor convenţionale prevăzute de lege pentru garanţia respectivă. 3

Art. 1488. Obligaţia de a da o sumă de bani

(1) Debitorul unei sume de bani este liberat prin remiterea către creditor a sumei nominale datorate.

(2) Plata se poate face prin orice mijloc folosit în mod obişnuit în locul unde aceasta trebuie efectuată.

(3) Cu toate acestea, creditorul care acceptă în condiţiile alin. (2) un cec ori un alt instrument de plată este prezumat că o face numai cu condiţia ca acesta să fie onorat. *(art. 1271 NCC)*

Comentariu

1. Consacrarea cu titlu supletiv a principiului nominalismului monetar. Alineatul (1) al art. 1488 NCC consacră printr-o normă cu valoare generală şi supletivă principiul nominalismului monetar, însemnând că riscul deprecierii monetare este suportat de creditor. Textul legal reia, la nivel conceptual, dar de o manieră modernă, dispoziţiile art. 1578 C.civ. De-a lungul vremii, textul din vechiul Codul civil a ridicat o serie de probleme: a) aplicabilitatea regulii nominalismului monetar, care a fost extinsă la toate obligaţiile pecuniare, nu numai la cele rezultând dintr-un contract de împrumut; b) valoarea sa supletivă, recunoscută atât de doctrina clasică, cât şi de cea actuală, cu consecinţa posibilităţii de derogare prin acordul părţilor, textul legal nefiind de ordine publică (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 472-473). 1

2 Concluzia este că regula nominalismului monetar se aplică numai spre a suplini voinţa neexprimată a părţilor contractante; ele o pot înlătura în mod expres, prevăzând modalitatea de menţinere a valorii reale a obligaţiilor pe tot timpul executării lor,pentru a se apăra împotriva consecinţelor deprecierii puterii de cumpărare a banilor, prin intermediul clauzelor convenţionale de indexare şi clauzelor de revizuire sau reevaluare. Clauzele de indexare şi revizuire sunt valabile, fiind o concretizare a principiului libertăţii contractuale, cu condiţia de a nu depăşi limitele acestui principiu; **indexarea** se produce automat, în raport cu variaţia unui indice de referinţă stabilit de părţi, spre deosebire de **revizuire** care are ca efect doar obligaţia părţilor de a renegocia raportul juridic obligaţional în anumite circumstanţe (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 474).

3 Sub un anumit aspect, al onerozităţii excesive a obligaţiilor, astfel de probleme sunt soluţionate prin reglementarea expresă a impreviziunii în art. 1271 NCC, prevăzând îndatorirea debitorului de a iniţia renegocierea contractului afectat de o situaţie de impreviziune.

4 **2. Mijloacele moderne de plată.** Alineatul (2) al art. 1488 tratează problema mijloacelor de plată moderne, stipulând libertatea alegerii mijloacelor de plată în funcţie de obiceiurile locului efectuării plăţii. Dacă părţile nu au convenit altfel, debitorul poate plăti în numerar, prin cec, cambie, bilet la ordin, carte de credit, mijloace electronice de plată etc., cu condiţia ca mijlocul de plată să fie disponibil fără cheltuieli neobişnuite în locul unde se face plata (care este, de regulă, sediul sau domiciliul creditorului).

5 Alineatul (3) stabileşte o limitare a libertăţii mijloacelor de plată, precizând că, în lipsă de stipulaţie contrară, plata este considerată acceptată de creditor numai sub condiţia onorării instrumentului de plată, spre exemplu, de către banca însărcinată cu plata unui cec.

Art. 1489. Dobânzile sumelor de bani

(1) Dobânda este cea convenită de părţi sau, în lipsă, cea stabilită de lege.

(2) Dobânzile scadente produc ele însele dobânzi numai atunci când legea sau contractul, în limitele permise de lege, o prevede ori, în lipsă, atunci când sunt cerute în instanţă. În acest din urmă caz, dobânzile curg numai de la data cererii de chemare în judecată. *[art. 1 alin. (2)-(3), art. 8 O.G. nr. 13/2011]*

Comentariu

1 **1. Accepţiunile noţiunii de „dobândă".** Articolul 1489 NCC are rolul de normă generală în materia dobânzilor sumelor de bani, cu observarea că pentru corecta şi completa lui înţelegere sau aplicare este necesară trimiterea la legislaţia specială, reprezentată, *de lege lata*, de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare. Din punct de vedere juridic, noţiunea de „dobândă" este purtătoare a cel puţin două sensuri, corespunzătoare unor naturi juridice diferite:

2 a) **dobânda remuneratorie**, având natura juridică de fructe civile, cu titlu de preţ al capitalului împrumutat. Această accepţiune este utilizată şi în terminologia O.G. nr. 13/2011 în art. 1 alin. (2) (Dobânda datorată de debitorul obligatiei de a da o suma de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioaăa împlinirii termenului scadenţei obligaţiei, este denumită dobândă remuneratorie);

3 b) **dobânda moratorie**, având natura juridică a daunelor-interese moratorii, cu titlu sancţionator, în caz de executare cu întârziere a obligaţiei băneşti. Dobânda moratorie poate fi prevăzută de către părţi, pe cale convenţională, sub formă de clauză penală sau penalitate ori prin lege, sub formă de dobândă legală. Acestei aceptiuni îi corespunde sintagma de **dobândă**

penalizatoare conform O.G. nr. 13/2011, art. 1 alin. (3) (Dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare).

Alineatul (1) al art. 1489 NCC stabilește regula conform căreia cuantumul despăgubirilor este limitat, la obligațiile bănești, la dobânda legală, numai în lipsa unor dispoziții contractuale (cu respectarea dispozițiilor legale privind limita dobânzii convenționale). Rezumând, dobânda convențională poate avea dublă natură juridică: în cazul unui împrumut cu titlu gratuit, ea se acordă numai pentru executarea cu întârziere a obligatiei, deci ca daune moratorii; în cazul unui împrumut cu titlu oneros, ea reprezintă fructe civile, la care se pot adauga daune moratorii (în caz de întârziere în executare, stabilite ori prin aceeași convenție a părților, ori prin raportare la dobânda legală). 4

2. Reglementarea anatocismului. Noul Cod civil admite de principiu, anatocismul, prevăzând trei modalități de implementare: pe cale legală, prin clauze contractuale exprese sau printr-o hotărâre judecătorească. Conform alin. (2) al art. 1489 NCC, prima teză, dobânzile scadente produc ele însele dobânzi numai atunci când legea sau contractul, în limitele permise de lege o prevede ori, în lipsă, atunci când sunt cerute în instanță. Rezultă că în primele două modalități-sursă ale anatocismului, acesta se produce chiar de la scadență, pe când în ultimul caz, noile dobânzi curg la dobânzile scadente numai din momentul cererii de chemare în judecată. 5

În aplicarea alin. (2) al art. 1489 NCC este necesară observarea art. 8 al O.G. nr. 13/2011 care, în privința anatocismului, face distincție între dobânda remuneratorie și cea penalizatoare. 6

Art. 1490. Plata parțială

(1) Creditorul poate refuza să primească o executare parțială, chiar dacă prestația ar fi divizibilă.

(2) Cheltuielile suplimentare cauzate creditorului de faptul executării parțiale sunt în sarcina debitorului, chiar și atunci când creditorul acceptă o asemenea executare.

Comentariu

1. Principiul indivizibilității plății. Articolul 1490 reia și dezvoltă art. 1101 alin. (1) C.civ. conform căruia plata trebuie efectuată în întregime, creditorul având dreptul de a refuza executarea parțială a creanței; este confirmat, astfel, principiul indivizibilității plății care presupune că plata trebuie să fie integrală, chiar dacă prestația datorată este, prin natura sa, divizibilă (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 458). În accepțiunea noului Cod civil, terminologic, este stipulată regula refuzului creditorului de a primi o plată parțială. În cazul obligației de a da o sumă de bani decurgând dintr-un contract de împrumut, plata integrală a creanței presupune, alături de capital, și plata dobânzilor, cu tilu de fructe civile. Regula indivizibilității plății sau a refuzării plății parțiale este stipulată în favoarea creditorului și are valoarea unei norme supletive, de la care părțile pot deroga; în acest demers, nu este absolut necesară o clauză contractuală expresă, simpla acceptare din partea creditorului a unei plăți parțiale, la momentul executării, fiind suficientă. 1

Cu titlu de exemplu, semnalăm următoare excepții de la principiul indivizibilității plății: 2

a) convenția contrară a părților, mai ales pentru ipoteza în care părțile stabilesc, din momentul contractării, efectuarea plății în mod eșalonat, practică frecventă în cazul obligațiilor de a da o sumă de bani;

b) compensația legală, care operează de plin drept, având ca efect stingerea obligațiilor inegale reciproce până la concurența celei mai mici, cu consecința acceptării de către creditorul obligației cu valoare mai mare a unei plăți parțiale;

c) decesul debitorului, când sunt mai multi moştenitori, între care datoria se va divide de plin drept.

3 **2. Acceptarea plăţii parţiale de către credior. Suportarea cheltuielilor suplimentare.** Executarea parţială poate impune creditorului cheltuieli suplimentare (spre exemplu: cheltuieli de transport, comisioane bancare etc.). Alineatul (2) al art. 1490 NCC precizează că, în lipsa unei convenţii contrare, aceste cheltuieli sunt în sarcina debitorului; faptul că un creditor acceptă executarea parţială nu prezumă renunţarea sa la restituirea cheltuielilor suplimentare. În cazul clauzelor contractuale de executare eşalonată a plăţii, de regulă, părţile prevăd şi modul de suportare a cheltuielilor suplimentare.

Art. 1491. Plata făcută cu bunul altuia

(1) Atunci când, în executarea obligaţiei sale, debitorul predă un bun care nu îi aparţine sau de care nu poate dispune, el nu poate cere creditorului restituirea bunului predat decât dacă se angajează să execute prestaţia datorată cu un alt bun de care acesta poate dispune.

(2) Creditorul de bună-credinţă poate însă restitui bunul primit şi solicita, dacă este cazul, daune-interese pentru repararea prejudiciului suferit.

Comentariu

1 **1. Reglementarea plăţii făcute cu bunul altuia. Condiţii.** Articolul 1491 NCC reglementează, plata făcută cu bunul altuia, operaţiune a cărei valabilitate este supusă unor condiţii din partea debitorului, în funcţie de buna sau reaua-credinţă a creditorului. Alineatul (1) are drept ipoteză un creditor de rea-credinţă, care în mod conştient acceptă plata făcută cu bunul altuia; expresia „bun al altuia" se referă atât la situaţia în care bunul aparţine altei persoane, cât şi la situaţia în care, deşi bunul este al debitorului, nu poate dispune de el (de pildă, pentu că face obiectul unui drept de uzufruct instituit în favoarea unui terţ uzufructuar). Dacă, posterior predării bunului repectiv, intervine terţul reclamând dreptul asupra bunului, precum şi predarea acestuia, două soluţii sunt posibile:

a) prima soluţie este prevăzută în alin. (1): pentru a onora pretenţia întemeiată a terţului, debitorul nu poate cere creditorului restituirea bunului predat decât dacă se angajează să execute prestaţia datorată cu un alt bun de care poate dispune. Creditorul, fiind de rea-credinţă, este pus de lege în situaţia de a restitui bunul şi de a accepta repetarea executării prestaţiei, având ca obiect, de astă dată, un bun de care debitorul poate dispune;

b) a doua soluţie este dedusă din maniera negativă de reglementare a primei soluţii (debitorul *nu* poate cere creditorului restituirea bunului), precum şi de condiţionarea ei, prin predarea unui alt bun. În rezolvarea acestei probleme, debitorul nu va cere restituirea bunului de la creditor, ci va trata cu terţul asupra unei modalităţi de despăgubire a acestuia. Din punct de vedere practic, aceasta ar trebui să fie prima variantă de soluţionare, întrucât un eventual refuz al terţului de a primi despăgubiri în schimbul bunului determină activarea celei de-a doua soluţii, al cărei mod de implementare este prevăzut în alin. (1) al art. 1491.

2 **2. Situaţia creditorul de bună-credinţă.** Pentru situaţia creditorului de bună-credinţă, alin. (2) conţine prevederi legale deosebite. Alineatul (2) al art. 1491 NCC nu defineşte creditorul de rea-credinţă; potrivit principiului general al bunei-credinţe în materie contractuală, este de bună-credinţă acel creditor care nu cunoştea că bunul predat nu aparţine debitorului sau că, deşi îi aparţine, nu poate dispune de el. Necunoaşterea din partea creditorului se va aprecia diferit, în funcţie de natura mobiliară sau imobilară a bunului (supus înscrierii în cartea funciară), precum şi în funcţie de caracterul scuzabil al erorii invocate de către creditor; astfel,

alin. (2) ni se înfăţişează drept o normă generală, pentru a cărei aplicabilitate este strict necesară trimiterea la norme speciale reglementând regimul juridic al diferitelor categorii de bunuri, precum şi al eventualelor vicii de consimţământ invocate de către creditor.

Soluţia preconizată de alin. (2) este în sensul alegerii creditorului de bună-credinţă de a 3
restitui bunul primit şi de solicita, dacă este cazul, daune-interese pentru repararea prejudiciului suferit; soluţia depinde de opţiunea creditorului de a sancţiona comportamentul debitorului său, prin anularea contractului, în baza viciului erorii sau dolului. Astfel, dispoziţiile alin. (2) au valoare orientativă, cuprinzând sub o singură problemă de drept – buna-credinţă a creditorului în cazul plăţii bunului altuia – mai multe situaţii juridice, încadrabile în diferite norme speciale.

Art. 1492. Darea în plată

(1) Debitorul nu se poate libera executând o altă prestaţie decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestaţiei oferite ar fi egală sau mai mare, decât dacă creditorul consimte la aceasta. În acest din urmă caz, obligaţia se stinge atunci când noua prestaţie este efectuată.

(2) Dacă prestaţia oferită în schimb constă în transferul proprietăţii sau al unui alt drept, debitorul este ţinut de garanţia contra evicţiunii şi de garanţia contra viciilor lucrului, potrivit regulilor aplicabile în materia vânzării, cu excepţia cazului în care creditorul preferă să ceară prestaţia iniţială şi repararea prejudiciului. În aceste cazuri, garanţiile oferite de terţi nu renasc.
(art. 1695 NCC şi urm. NCC)

Comentariu

1. Noţiunea de „dare în plată". Articolul 1492 reiterează regula conform căreia debitorul 1
este liberat numai dacă execută prestaţia datorată, cu precizarea că nu se poate libera executând o altă prestaţie, chiar dacă valoarea acesteia ar fi egală sau mai mare; în teza finală a alin. (1), art. 1492 NCC admite, în mod implicit, noţiunea de „dare în plată", fără a o defini, dar cu prezentarea unor condiţii de valabilitate şi a efectelor asupra raportului juridic obligaţional. Această posibilitate de stingere a obligatiilor nu era stipulată expres nici în vechiul Cod civil, dar existenţa ei se deducea din interpretarea *per a contrario* a art. 1100 C.civ. Darea în plată este definită în doctrină ca fiind operatiunea prin care debitorul execută către creditorul său – cu consimţământul acestuia – o altă prestaţie decât aceea la care s-a obligat la încheierea raportului juridic obligaţional (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 384). Asemănător vechii reglementări, noţiunea de „dare în plată" este admisă în baza principiului libertăţii contractuale şi prin interpretarea alin. (1) al art. 1492 NCC, pentru situaţia în care există consimţământul expres al creditorului în sensul acceptării altui lucru spre plată, consimţământ care conduce la încheierea convenţiei de dare în plată.

2. Condiţiile dării în plată. Darea în plată trebuie să îndeplinească condiţiile obişnuite de 2
valabilitate a oricărei convenţii (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 545). În plus, darea în plată presupune şi unele condiţii împrumutate de la regimul juridic al plăţii propriu-zise şi de la regimul juridic al vânzării-cumpărării:

a) existenţa unei obligaţii valabile, pe care părţile urmăresc să o stingă;

b) părţile să întrunească cerinţele de a face o plată valabilă;

c) debitorul să fie proprietarului bunului dat în plată şi să aibă capacitatea de a încheia acte juridice de dispoziţie cu privire la bunurile sale (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 545).

3. Efectele dării în plată. Potrivit noii reglementări, efectele dării în plată sunt urmă- 3
toarele:

a) stingerea obligației, condiționată de efectuarea unei plăți valabile. Alineatul (1) al art. 1492 NCC precizează că simpla acceptare a noii prestații nu liberează pe debitor: debitorul va fi liberat numai atunci când noua prestație este executată;

b) darea în plată având ca obiect un bun individual determinat produce efectul translativ de proprietate din momentul realizării acordului de voință (cu respectarea condițiilor de formă pentru ipoteza unui bun imobil). În plus, conform alin. (2), dacă accipiensul a primit un bun dat în plată și ulterior este evins de un terț sau descoperă viciile ascunse ale lucrului, are de ales între a valorifica garanția contra evicțiunii și garanția contra viciilor lucrului, potrivit regulilor aplicabile în materia vânzării (a se vedea comentariile art. 1695 NCC și urm.) și a solicita prestația inițială și repararea prejudiciului. Înseamnă că evingerea creditorului de către un terț sau descoperirerea viciilor ascunse au drept efect caducitatea convenției de dare în plată și reactivarea vechii prestații a debitorului;

c) stingerea garanțiilor și accesoriilor vechii obligații (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 545); acest efect al dării în plată este sesizabil cu precădere în ipotezele alin. (2), noul Cod civil stipulând expres că, în respectivele cazuri determinând caducitatea convenției de dare în plată și re-activarea vechii prestații a debitorului, garanțiile oferite de terți în legătură cu obligația inițială nu vor renaște.

Art. 1493. Cesiunea de creanță în locul executării

(1) Atunci când, în locul prestației inițiale, este cedată o creanță, obligația se stinge în momentul satisfacerii creanței cedate. Dispozițiile art. 1568–1584 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Dacă, potrivit înțelegerii părților, obligația în locul căreia debitorul își cedează propria creanță se stinge încă de la data cesiunii, dispozițiile art. 1586 sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepția cazului în care creditorul preferă să ceară prestația inițială. *(art. 1492, 1568-1584, 1586, 1492 NCC)*

Comentariu

1 **1. Darea în plată având ca obiect cedarea unei creanțe. Condiții de valabilitate.** Articolul 1493 NCC reglementează o aplicație particulară a noțiunii de „dare în plată", atunci când în locul prestației inițiale este cedată o creanță. Pentru valabilitatea acestei operațiuni juridice, trebuie îndeplinite mai multe categorii de condiții:

a) prima categorie de condiții vizează condițiile de valabilitate ale oricărei convenții;

b) a doua categorie de condiții se referă la cerințele speciale de valabilitate ale dării în plată, menționate în art. 1492 NCC: existența unei obligații valabile, având ca obiect prestația ce urmează a fi înlocuită cu cedarea creanței, consimțământul expres al părților etc. (a se vedea comentariul art. 1492 NCC);

c) a treia categorie de condiții speciale presupune respectarea unor dispoziții legale din materia cesiunii de creanță, de altfel expres indicate de alin. (1): este vorba despre prevederile art. 1568-1584 NCC referitoare la modul de operare a transferului dreptului de creanță, creanțele care pot fi cedate, efectele cesiunii între părți și față de terți (a se vedea comentariile art. 1568-1584 NCC).

2 **2. Efectele dării în plată având ca obiect cedarea unei creanțe.** Darea în plată având ca obiect cedarea unei creanțe are efecte specifice, menționate în alin. (1) și (2) ale art. 1493 NCC. Astfel, alin. (1) stipulează regula supletivă a stingerii obligației debitorului în momentul satisfacerii creanței cedate, cu scopul protejării intereselor creditorului; legea permite, în mod expres, ca părțile să convină asupra altui moment de stingere a obligației

principale prin raportare la executarea creanței date, în funcție, de regulă, de valorile nominale ale creanțelor implicate (cea principală, și cea cedată).

Alineatul (2) al art. 1493 NCC reglementează două soluții alternative pentru ipoteza în care, 3
potrivit înțelegerii părților, obligația principală se stinge încă de la data cesiunii, iar creditorul nu încasează creanța cedată sau nu o poate face opozabilă terților:

a) prin trimitere la dispozițiile art. 1586 NCC se păstrează răspunderea debitorului cedent pentru evicțiune, sau

b) creditorul optează pentru executarea prestației inițiale. Soluțiile cuprinse în alin. (2) sunt similare art. 1492 alin. (2) NCC cu privire la darea în plată având ca obiect un bun individual determinat, iar ulterior transferului dreptului asupra bunului, creditorul este evins sau descoperă viciile ascunse ale lucrului (a se vedea comentariul art. 1492 NCC).

Art. 1494. Locul plății

(1) În lipsa unei stipulații contrare ori dacă locul plății nu se poate stabili potrivit naturii prestației sau în temeiul contractului, al practicilor statornicite între părți ori al uzanțelor:

a) obligațiile bănești trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății;

b) obligația de a preda un lucru individual determinat trebuie executată în locul în care bunul se afla la data încheierii contractului;

c) celelalte obligații se execută la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului.

(2) Partea care, după încheierea contractului, își schimbă domiciliul sau, după caz, sediul determinat, potrivit prevederilor alin. (1), ca loc al plății, suportă cheltuielile suplimentare pe care această schimbare le cauzează. *(art. 1498 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități de determinare a locului plății.** Determinarea locului plății prezintă importanță sub următoarele aspecte, în principal: pentru precizarea cheltuielilor de transport necesare pentru transportarea obiectului la acel loc; în raporturile de drept internațional privat, legea țării locului unde se efectuează plata *(lex loci solutionis)* este legea aplicabilă executării obligației (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 316).

2 Articolul 1494 NCC precizează următoarele modalități de determinare a locului plății:

a) clauza contractuală expresă indicând locul plății; se reiterează, astfel, libertatea contractuală a părților în precizarea locului plății, regulă menționată în art. 1104 alin. (1) C.civ.;

b) în lipsa clauzei exprese, locul este determinat în funcție de natura prestației (de exemplu, obligațiile rezultând din contractul de întreținere se execută la domiciliul creditorului);

c) în lipsa unei clauze exprese, se poate recurge la interpretarea în ansamblu a contractului pentru stabilirea intenției implicte a părților în privința locului plății;

d) în lipsa unei clauze exprese, locul plății se va determina în temeiul practicilor statornicite între părți or al uzanțelor la care acestea au aderat.

3 **2. Reguli supletive de determinare a locului plății.** În absența clauzei exprese ori dacă, prin aplicarea criteriilor menționate, locul plății nu poate fi stabilit, alin. (1) stipulează trei reguli supletive, completatoare ale voinței părților, în funcție de obiectul obligației. Dintre aceste reguli supletive, două sunt speciale – pentru obligațiile bănești și obligația de a preda un lucru individual determinat –, a treia fiind de aplicație generală.

4 Prima regulă supletivă specială este prevăzută în alin. (1) lit. a): obligațiile bănești, indiferent de titlul sub care sunt datorate (restituirea unui împrumut, repararea unui prejudiciu etc.),

trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății; rezultă că în privința obligațiilor bănești este stipulată regula supletivă potrivit căreia plata este portabilă.

5 A doua regulă supletivă specială este prevăzută în alin. (1) lit. b): obligația de a preda un lucru individual determinat trebuie executată în locul în care bunul se afla la data încheierii contractului; este reiterată, astfel, regula prevăzută în art. 1104 alin. (2) C.civ., exprimabilă prin adagiul *ibi dari debet ubi est*.

6 A treia regulă supletivă este prevăzută în alin. (1) lit. c) și are aplicabilitate generală, cuprinzând toate celelalte obligații care se vor executa la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului; este instituită, astfel, regula potrivit căreia plata este cherabilă. Noul Cod civil păstrează reglementarea din art. 1104 alin. (3) C.civ., cu excepția obligațiilor bănești în privința cărora a stipulat o regulă specială.

7 **2. Suportarea cheltuielilor în situația schimbării domiciliului/sediului.** Alineatul (2) al art. 1494 reglementează modul de suportare a cheltuielilor suplimentare ocazionate de schimbarea locului plății, indiferent de modalitatea sau regula de stabilire a acestuia: partea care, după încheierea contractului, își schimbă domiciliul sau, după caz, sediul determinat, potrivit prevederilor alin. (1), ca loc al plății, suportă cheltuielile suplimentare pe care această schimbare le cauzează; aceste cheltuieli suplimentare sunt independente și adiționale prin raportare la cheltuielile plății, determinate potrivit art. 1498 NCC.

Art. 1495. Data plății

(1) În lipsa unui termen stipulat de părți sau determinat în temeiul contractului, al practicilor statornicite între acestea ori al uzanțelor, obligația trebuie executată de îndată.

(2) Instanța poate stabili un termen atunci când natura prestației sau locul unde urmează să se facă plata o impune. *(art. 1522, 1535-1536 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități de determinare a datei plății. Regula exigibilității obligației la momentul contractării.** Articolul 1495 NCC stabilește, dispoziții generale indicând modalitățile de determinare a datei plății și, în lipsa acestora, regula supletivă a exigibilității imediate a obligațiilor. Plata trebuie efectuată la momentul când obligația a ajuns la scadență, adică a devenit exigibilă (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 315). Conform alin. (1), exigibilitatea obligației sau data plății este, în primul rând, stabilită de către părți, prin indicarea unui termen de executare; în lipsa unei clauze exprese, data plății poate rezulta din interpretarea contractului, iar dacă nici această modalitate nu se dovedește utilă, se va recurge la practicile statornicite între părți, respectiv la uzanțe. Conform tezei finale a alin. (1), dacă niciuna dintre modalitățile indicate nu conduce la determinarea datei de executare a obligației, legea stabilește regula – supletivă – a exigibilității imediate a obligației, adică din momentul încheierii contractului.

2 În cazul în care debitorul plătește cu întârziere, la un moment ulterior datei stabilite conform alin. (1), se pune problema angajării răspunderii sale pentru repararea prejudiciului cauzat astfel creditorului, dacă sunt îndeplinite și celelate condiții ale răspunderii, inclusiv formalitatea punerii debitorului în întârziere, în funcție și de obiectul obligației de a da sau a face (a se vedea și comentariile art. 1522, 1535-1536 NCC).

3 **2. Stabilirea datei plății de către instanță.** În conformitate cu alin. (2) al art. 1495 NCC, în caz de neînțelegeri între părți în legătură cu determinarea termenului de executare a obligației, instanța poate stabili acest termen atunci când natura prestației sau locul unde urmează să

se facă plata o impune. De observat că alin. (2) menționează criterii diferite față de primul alineat – natura prestației sau locul plății – menite să ghideze instanța în stabilirea termenului de executare, şi nu a datei plății, în general; instanța este abilitată să intervină numai în situația în care prestația presupune un termen pentru executare, a cărui durată formează obiect de divergență între părți, și nu pentru a decide dacă obligația este exigibilă de îndată sau, dimpotrivă, la un anumit termen.

Art. 1496. Plata anticipată

(1) Debitorul este liber să execute obligația chiar înaintea scadenței dacă părțile nu au convenit contrariul ori dacă aceasta nu rezultă din natura contractului sau din împrejurările în care a fost încheiat.

(2) Cu toate acestea, creditorul poate refuza executarea anticipată dacă are un interes legitim ca plata să fie făcută la scadență.

(3) În toate cazurile, cheltuielile suplimentare cauzate creditorului de faptul executării anticipate a obligației sunt în sarcina debitorului.

Comentariu

1. Regula supletivă a efectuării plății cu anticipație. Articolul 1496 NCC stipulează, cu valoare de noutate legislativă, regula supletivă a efectuării plății cu anticipație, adică înainte de scadență. Această prevedere este stipulată în favoarea debitorului, în principal, dar și în scopul intensificării celerității relațiilor din cadrul circuitul civil, prezumându-se, totodată, a fi inclusiv în slujba interesului creditorului. Aplicabilitatea regulii menționate este supusă îndeplinirii următoarelor condiții: 1

a) lipsa unei clauze contractuale exprese contrare, prin care părțile să prevadă explicit executarea obligației la scadență, cu înlăturarea executării anticipate;

b) plata anticipată să nu fie contrară naturii contractului;

c) plata anticipată să nu fie contrazisă de împrejurările în care a fost încheiat contractul;

d) existența unui interes legitim al creditorului ca plata să fie făcută la scadență, conform alin. (2). Această condiție are rolul de a atenua regula exprimată la alin. (1) și, totodată, de a infirma idea că plata anticipată ar fi și în interesul creditorului. Pentru înlăturarea de la aplicare a regulii libertății debitorului de a efectua o plată cu anticipație, creditorul are sarcina de a dovedi existența unui interes legitim. Soluția se impune mai ales în cadrul raporturilor dintre profesioniști în care executarea anticipată poate constitui un inconvenient major pentru creditor (de exemplu, în cazul realizării unei construcții, predarea anticipată a unei lucrări poate impune creditorului să execute mai devreme propriile obligații contractuale, de achitare cu anticipare a prețului contractual).

2. Suportarea cheltuielilor suplimentare de către debitor. Pentru a facilita aplicarea regulii efectuării plății cu anticipație, alin. (2) al art. 1496 prevede că, în toate cazurile, cheltuielile suplimentare cauzate creditorului de faptul executării anticipate a obligației sunt în sarcina debitorului. Prevederea este importantă întrucât, în lipsa ei, creditorul ar fi fost tentat să se opună plății anticipate, dovedind, în contextul alin. (2), că nu este în interesul său să accepte respectiva plată (de exemplu, o marfă livrată mai devreme poate impune creditorului cheltuieli suplimentare de depozitare și de transport). Or, de vreme ce toate cheltuielile suplimentare cauzate creditorului vor fi suportate de debitor, rezultă că, pentru a uza de dreptul său de refuz reglementat în alin. (2), creditorul trebuie să invoce alte argumente, independente de chestiunea cheltuielilor, dar care să intre în sfera dovedirii unui interes legitim. 2

Art. 1497. Data plății prin virament bancar

Dacă plata se face prin virament bancar, data plății este aceea la care contul creditorului a fost alimentat cu suma de bani care a făcut obiectul plății. *(art. 1504 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula stabilirii datei plății prin virament bancar.** Obligațiile bănești sau pecuniare pot fi executate fie în mod tradițional, prin remiterea efectivă a instrumentelor monetare, fie prin utilizarea mijloacelor bancare moderne, denumind plata prin „moneda scripturală sau fiduciară". Astfel de mijloace moderne sunt utilizabile frecvent în raporturile dintre profesioniști, sau între profesioniști și ne-preofesioniști, cu tendința de a deveni o practică curentă de plată a obligațiilor având ca obiect a da o sumă de bani.

2 Articolul 1497 NCC reglementează o aplicație particulară a datei plății, pentru ipoteza obligațiilor bănești care se execută prin virament bancar: data plății este aceea la care contul creditorului a fost alimentat cu suma de bani care a făcut obiectul plății. Regula menționată are rolul de a uniformiza comportamentul părților în materia executărilor prin intermediul serviciilor bancare, cu consecința liberării debitorului de obligație la data alimentării contului creditorului, excluzându-se alte variante posibile, din punct de vedere practic: data emiterii ordinului de plată, debitarea contului debitroului, data confirmării efectuării plății de către bancă etc. Textul legal confirmă practica majoritară semnalată și de doctrină în conformitate cu care plata se consideră efectuată numai în momentul în care suma datorată a fost înscrisă de bancă în contul creditorului (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 479) (pentru completarea aspectelor specifice plății efectuate prin virament bancar, a se vedea comentariile art. 1504 NCC).

Art. 1498. Cheltuielile plății

Cheltuielile plății sunt în sarcina debitorului, în lipsă de stipulație contrară. *[art. 1494 alin. (2), art. 1511, 1666 NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula supletivă a suportării cheltuielilor plății de către debitor.** Articolul 1498 NCC reiterează dispoziția cuprinsă în art. 1105 C.civ., conform căreia cheltuielile pentru efectuarea plății sunt în sarcina debitorului. Regula stipulată în art. 1498 NCC este supletivă, fiind aplicată doar în lipsa unei prederi contractuale contrare. În plus, textul legal are valoarea unei norme generale prin raportare la două categorii de norme speciale:

a) prima categorie de norme speciale este formată din dispozițiile legale din materia unor contracte speciale: de exemplu, art. 1666 NCC prevăzând că cheltuielile vânzării sunt în sarcina cumpărătorului;

b) a doua categorie de norme speciale este formată din dispozițiile legale reglementând situații deosebite sau conflictuale, când plata nu este executată în condițiile normale de dată și loc, astfel stipulate prin contract (sau deduse prin aplicarea regulilor supletive corespunzătoare): art. 1494 alin. (2) NCC, art. 1511 NCC. În concluzie, cheltuielile plății sunt în sarcina debitorului, în lipsa unei clauze contrare sau stipulații legale, precum și în circumstanțe normale (de dată și loc) de executare a obligației.

Secţiunea a 4-a. Dovada plăţii

Art. 1499. Mijloace de dovadă

Dacă prin lege nu se prevede altfel, dovada plăţii se face cu orice mijloc de probă. *(art. 1500-1502 NCC; art. 297 NCPC)*

Comentariu

1. Libertăţi şi restricţii probatorii în materia plăţii. Articolul 1499 NCC prevăzând libertatea mijloacelor de probă, are valoarea unei norme generale şi supletive în materia plăţii. Problema dovedirii plăţii se pune, de regulă, în situaţia în care creditorul contestă executarea sau reclamă neexecutarea prestaţiei de către debitor: în acest demers, creditorul va trebui să probeze existenţa raportului juridic obligaţional din care rezultă datoria debitorului său, probă care va fi diferită după cum obligaţia este născută dintr-un act juridic, respectiv dintr-un fapt juridic; pentru primul caz, proba se va face conform regulilor de probă a actelor juridice (a se vedea art. 297 NCPC), pentru al doilea se va recurge la orice mijloc de probă (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 465). Pe de altă parte, debitorul care susţine executarea obligaţiei va trebui să probeze această susţinere, pentru a evita eventuala sa obligare la repetarea plăţii. Sarcina probei incumbă aceluia care face o afirmaţie, conform adagiului *onus probandi incumbit actori*, fundament al dispoziţiei legale din art. 1169 C.civ., precum şi al dispoziţii din noul Cod de procedură civilă (art. 241: „Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"). 1

Aşadar, trebuie operată distincţia între proba raportului juridic din conţinul căruia face parte datoria şi proba plăţii datoriei respective, art. 1499 NCC având ca obiect de reglementare al doilea aspect. Literatura juridică de specialitate tratează chestiunea mijloacelor de probă a plăţii în strânsă legătură cu natura juridică a acesteia, considerată a fi un act juridic bilateral (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 311), un act juridic unilateral, respectiv o succesiune de două acte juridice unilaterale (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 447). Consecinţa este că dovada plăţii va trebui să fie efectuată conform regulilor de dovadă a actelor juridice (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile p. 318; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 466); în acest sens, art. 297 alin. (2) NCPC prevede: „Niciun act juridic nu poate fi dovedit cu martori, dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 lei. Cu toate acestea, se poate face dovada cu martori, contra unui întreprinzător sau alt profesionist, a oricărui act juridic, indiferent de valoarea lui, dacă a fost făcut de acesta în exerciţiul activităţii sale profesionale, afară de cazul când legea specială cere probă scrisă". Aşadar, dovada plăţii se va face diferit, după cum creditorul are sau nu calitatea de întreprinzător sau profesionist aflat în exerciţiul activităţii sale profesionale: în prima situaţie, debitorul poate utiliza proba cu martori spre deosebire de a doua, în care va trebui să procure o dovadă scrisă pentru o valoare mai mare de 250 lei, cu excepţiile menţionate în alin. (4) al art. 297 NCPC (pentru detalii, a se vedea art. 297 NCPC). Mijlocul normal de probă al plăţii este înscrisul sub formă de chitanţă, semnat de creditor şi remis debitorului, obiect de reglementare al art. 1500-1502 NCC. 2

De asemenea, proba plăţii diferă în funcţie de obiectul obligaţiei executate: dacă în privinţa obligaţiilor băneşti sau pecuniare sunt aplicabile dispoziţiile din materia probei actelor juridice (cu menţiunile şi excepţiile prezentate), în privinţa obligaţiilor de a face se admite că proba executării se poate face prin orice mijloc de probă prevăzut de lege (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 468). 3

Art. 1500. Chitanța liberatorie

(1) Cel care plătește are dreptul la o chitanță liberatorie, precum și, dacă este cazul, la remiterea înscrisului original al creanței.

(2) Cheltuielile întocmirii chitanței sunt în sarcina debitorului, în lipsă de stipulație contrară.

(3) În cazul în care creditorul refuză, în mod nejustificat, să elibereze chitanța, debitorul are dreptul să suspende plata.

Comentariu

1 **1. Dreptul debitorului la eliberarea și remiterea chitanței.** Articolul 1500 NCC reglementează dreptul debitorului plătitor la remiterea chitanței liberatorii și, în funcție de împrejurări, la remiterea înscrisului original al creanței. Textul legal nu precizează ca momentul solicitării chitanței să coincidă cu momentul plății, rezultând că dreptul la eliberarea chitanței se poate exercita și ulterior plății.

2 Noua reglementare confirmă opinia doctrinară conform căreia chitanța liberatorie este scutită de exigența datei certe (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 467), întrucât nu există dispoziții exprese referitoare la obligativitatea acestui element al înscrisului. Alineatul (2) instituie regula supletivă potrivit căreia cheltuielile întocmirii chitanței sunt în sarcina debitorului, în lipsă de stipulație contrară, întrucât eliberarea chitanței este considerată a fi un drept în favoarea debitorului.

3 Conform alin. (3), în caz de refuz nejustificat al creditorului de a elibera chitanță, debitorul poate să suspende plata; justificarea acestei dispoziții se află în ideea de protejare a debitorului față de atitudinea răuvoitoare a creditorului, din care legea prezumă intenția de fraudă nu numai a intereselor debitorului, ci chiar a legii fiscale, în funcție de caracterul repetat al practicii creditorului și de activitatea desfășurată de acesta.

Art. 1501. Prezumția executării prestației accesorii

Chitanța în care se consemnează primirea prestației principale face să se prezume, până la proba contrară, executarea prestațiilor accesorii.

Comentariu

1 **1. Proba executării prestațiilor accesorii.** Ipoteza art. 1501 NCC este a executării de către debitor a unor prestații de natură diferită, între care una reprezintă prestația principală sau caracteristică a raportului juridic obligațional, iar cealalaltă prestații accesorii, potrivit naturii raportului juridic sau în conformitate cu înțelegerea părților. Textul legal instituie o prezumție relativă în sensul că eliberarea chitanței consemnând plata obligației principale face dovada, până la proba contrară, a executării inclusiv a prestațiilor accesorii. Prezumția este stipulată în favoarea debitorului; în cazul în care creditorul reclamă neexecutarea prestațiilor accesorii, va trebui să înlăture prezumția legală, prin aducerea unor dovezi în acest sens, dovezi care vor fi produse în funcție de obiectul obligațiilor respective (de a da, a face, a nu face).

Art. 1502. Prezumția executării prestațiilor periodice

Chitanța dată pentru primirea uneia dintre prestațiile periodice care fac obiectul obligației face să se prezume, până la proba contrară, executarea prestațiilor devenite scadente anterior.

Comentariu

1. Proba executării prestațiilor periodice. Potrivit ipotezei art. 1502 NCC, raportul juridic dintre creditor şi debitor se derulează sub forma unor prestații periodice; în cazul în care creditorul eliberează o chitanță doveditoare a executării unor prestații periodice, textul legal instituie prezumția relativă a executării prestațiilor devenite scadente anterior şi pentru care nu era remisă chitanță. Prezumția relativă este instituită în favoarea debitorului şi are la bază ideea unui creditor diligent, care nu ar fi primit o plată pentru executarea unei prestații cu scadență nouă, în condițiile unor restanțe în executarea unor prestații cu scadențe mai vechi. În cazul în care creditorul reclamă neexecutarea prestațiilor cu scadență mai veche, va trebui să răstoarne prezumția legală instituită de lege, aducând dovezi în acest sens. 1

Art. 1503. Remiterea înscrisului original al creanței

(1) Remiterea voluntară a înscrisului original constatator al creanței, făcută de creditor către debitor, unul din codebitori sau fideiusor, naşte prezumția stingerii obligației prin plată. Proba contrară revine celui interesat să dovedească stingerea obligației pe altă cale.

(2) Dacă înscrisul original remis voluntar este întocmit în formă autentică, creditorul are dreptul să probeze că remiterea s-a făcut pentru un alt motiv decât stingerea obligației.

(3) Se prezumă, până la proba contrară, că intrarea persoanelor menționate la alin. (1) în posesia înscrisului original al creanței s-a făcut printr-o remitere voluntară din partea creditorului.

Comentariu

1. Funcțiile probatorii ale înscrisului original al creanței. Alineatul (1) al art. 1503 NCC instituie expres prezumția relativă a stingerii obligației prin plată în situația remiterii înscrisului original constatator al creanței în format de înscris sub semnătură privată fie către debitor – cazul vechii legislații – fie către unul din codebitori sau fideiusor; de semnalat că dispozițiile alin. (2) al art. 1138 C.civ. aveau valoarea unei prezumții legale absolute care nu putea fi înlăturată de creditor prin probă contrară. În contextul noii reglementări, se admite proba contrară, care poate fi făcută de orice persoană interesată, obiectul probei constând în dovada stingerii obligației pe altă cale, deci nu prin plată. Aşadar, în stipularea prezumției, caracterul relativ priveşte nu stingerea obligației, ci modul de stingere: prin plată. În vederea operării acestei prezumții, alin. (3) instituie o altă prezumție cu referire la faptul că intrarea persoanelor menționate la alin. (1) în posesia înscrisului original al creanței s-a făcut printr-o remitere voluntară din partea creditorului. Prevederea este în acord cu lărgirea sferei persoanelor care pot intra în posesia titlului original constator al creanței, pentru a evita eventuale fraude sau abuzuri contra intereselor creditorului; proba contrară revine creditorului care, în caz de răsturnare a prezumției remiterii voluntare a titlului original constator al creanței, face să rămână fără obiect prezumția reglementată în alin. (1). 1

Alineatul (2) prevede, de asemenea, o prezumție relativă pentru ipoteza remiterii voluntare a înscrisului constatator al creanței în format de act autentic, prezumția având aceeaşi valoare cu cea stipulată de alin. (2) al art. 1138 C.civ. Proba contrară poate fi efectuată de creditor şi are ca obiect dovada faptului că remiterea s-a făcut pentru un alt motiv decât stingerea obligației. Spre deosebire de prezumția menționată în alin. (1), prezumția instituită de alin. (2) are ca obiect de dovadă însăşi stingerea obligației; pentru a înlătura această dovadă, creditorul trebuie să dovedească că a remis debitorului actul autentic al înscrisului constator al creanței, de exemplu, pentru efectuarea unei copii legalizate, ca urmare a pierderii/distrugerii exemplarului acestuia. 2

Art. 1504. Plata prin virament bancar

(1) Dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor și vizat de instituția de credit plătitoare prezumă efectuarea plății, până la proba contrară.

(2) Debitorul are oricând dreptul să solicite instituției de credit a creditorului o confirmare, în scris, a efectuării plății prin virament. Această confirmare face dovada plății. *(art. 1497 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dovada efectuării plății prin virament bancar.** Ipoteza art. 1504 NCC este cea a efectuării plății obligațiilor bănești sau pecuniare prin utilizarea mijloacelor de virament bancar. Alineatul (1) instituie o prezumție relativă de efectuare a plății în prezența ordinului de de plată semnat de debitor și vizat de instituția bancară plătitoare. Prezumția are la bază încrederea că instituția bancară își va îndeplini obligațiile profesionale de executare a ordinului de plată și că, dintr-o altă perspectivă, sistemul electronic de debitare/creditare a conturilor debitorului și creditorului va funcționa corespunzător.

2 Alineatul (2) reglementează dreptul debitorului de a solicita instituției de credit a creditorului o confirmare, în scris, a efectuării plății prin virament; prin această confimare, debitorul își procură o dovadă absolută a efectuării plății, prin alimentarea contului creditorului. Textul legal trebuie completat cu dispozițiile art. 1497 NCC precizând data plății prin virament bancar.

Art. 1505. Liberarea garanțiilor

Dacă părțile nu au convenit că garanțiile vor asigura executarea unei alte obligații, creditorul care a primit plata trebuie să consimtă la liberarea bunurilor afectate de garanțiile reale constituite pentru satisfacerea creanței sale, precum și să restituie bunurile deținute în garanție, dacă este cazul.

Comentariu

1 **1. Consimțirea creditorului la liberarea garanțiilor.** Articolul 1505 reglementează un ultim efect al primirii plății de către creditor, și anume liberarea garanțiilor. Textul legal reprezintă o normă generală și supletivă care trebuie completată cu convenția părților, precum și cu dispozițiile speciale din materia garanțiilor, în funcție de natura acestora, de a fi sau nu cu deposedare. În primul rând, art. 1505 NCC pleacă de la premisa existenței mai multor raporturi juridice dintre părți, prezente sau viitoare, care ar putea fi garantate cu bunurile afectate garantării obligației deja executate. În lipsa unei asemenea convenții, creditorul plătit, în funcție de natura garanției, va proceda la liberarea bunurilor afectate de garanțiile reale constituite pentru satisfacerea creanței încasate, respectiv va restitui bunurile deținute în garanție. Rezultă că dezafectarea bunurilor obiect al garantării unei datorii ce a fost executată nu se produce *ope legis*, ca efect automat al primirii plății de către creditor, ci este necesară manifestarea de voință a creditorului în sensul consimțirii la liberare/predării bunurilor.

Secțiunea a 5-a. Imputația plății

Art. 1506. Imputația plății făcută prin acordul părților

(1) Plata efectuată de debitorul mai multor datorii față de același creditor, care au același obiect, se impută asupra acestora conform acordului părților.

(2) În lipsa acordului părților, se aplică dispozițiile prezentei secțiuni. *[art. 1516 alin. (1), art. 1507- art. 1509, 1110-1113 NCC]*

Comentariu

1. Noțiunea de „imputație a plății". Libertatea contractuală a părților. Pentru ipoteza în care debitorul efectuează o plată insuficientă pentru stingerea tuturor datoriilor, se pune problema identificării datoriei/datoriilor care s-au stins prin respectiva plată. Rezolvarea acestei probleme prezintă interes din mai multe puncte de vedere: în considerarea rigorilor principiului conform căruia creditorul are dreptul la executarea integrală a obligației [art. 1516 alin. (1) NCC], în vederea clarificării sorții dobânzilor și garanțiilor etc. Soluționarea acestor aspecte se află în mecanismul imputației plății, mecanism care indică modul de stingere a mai multor obligații având ca obiect bunuri de aceeași natură, obligații care au fost contractate de debitor față de același creditor. 1

Noul Cod civil stabilește că imputația plății se stabilește, de principiu, prin acordul părților, în caz contrar, imputația va fi rezultatul unei manifestări unilaterale de voință, prin luarea în considerare cu precădere a voinței debitorului, conform art. 1507 NCC și, în subsidiar, a voinței creditorului, conform art. 1508 NCC. În absența manifestărilor de voință – bilaterale sau unilaterale – se vor aplica regulile legale supletive prevăzute în art. 1509. Tabloul modalităților de efectuare a imputației este asemănător, ca structură, cu dispozițiile Codului civil din 1864 în materie (art. 1110-1113). 2

Art. 1507. Imputația făcută de debitor

(1) Debitorul mai multor datorii care au ca obiect bunuri de același fel are dreptul să indice, atunci când plătește, datoria pe care înțelege să o execute. Plata se impută mai întâi asupra cheltuielilor, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului.

(2) Debitorul nu poate, fără consimțământul creditorului, să impute plata asupra unei datorii care nu este încă exigibilă cu preferință față de o datorie scadentă, cu excepția cazului în care s-a prevăzut că debitorul poate plăti anticipat.

(3) În cazul plății efectuate prin virament bancar, debitorul face imputația prin mențiunile corespunzătoare consemnate de el pe ordinul de plată. *[art. 1509 alin. (2), art. 1516 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Condițiile imputației făcute de debitor. În absența unei convenții a părților privind modul de imputare a datoriilor, art. 1507 NCC, asemănător vechiului Cod civil, acordă cu prioritate debitorului dreptul de a indica datoria ce urmează a fi stinsă prin plată, cu respectarea condițiilor menționate în alin. (1)-(3) ale textului legal. În prealabil, trebuie observată ipoteza art. 1507, și anume existența mai multor datorii având ca obiect bunuri de același fel, similar vechii dispoziții a art. 1110 C.civ. 1

În alegerea datoriei ce urmează a fi stinsă prin plată, debitorul va respecta următoarele cerințe legale: 2

a) plata se impută mai întâi asupra cheltuielilor, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului. Această condiție este în consonanță cu a doua regulă legală supletivă prevăzută în alin. (2) al art. 1509 NCC. De asemenea, doctrina atrage atenția asupra faptului ca debitorul să nu impună creditorului o plată fracționată sau parțială față de principiul indivizibilității plății (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 486), principiu reiterat de noul Cod civil în art. 1516 alin. (1), în conformitate cu care creditorul are dreptul la o executare integrală a obligației;

b) alin. (2) impune o limitare în alegerea debitorului, acesta fiind ținut să stingă mai întâi obligațiile scadente. Totuși plata se va imputa asupra unei datorii neexigibile cu preferință față

de o datorie scadentă,dacă există consimţământul creditorului sau dacă există clauza expresă de admitere a plăţii anticipate;

c) alin. (3) instituie o regulă specială în cazul plăţii efectuate prin virament bancar, imputaţia presupunând menţiuni corespunzătoare consemnate de debitor pe ordinul de plată, prin identificarea datoriei pe care înţelege să o stingă prin plată.

Art. 1508. Imputaţia făcută de creditor

(1) În lipsa unei indicaţii din partea debitorului, creditorul poate, într-un termen rezonabil după ce a primit plata, să indice debitorului datoria asupra căreia aceasta se va imputa. Creditorul nu poate imputa plata asupra unei datorii neexigibile ori litigioase.

(2) Atunci când creditorul remite debitorului o chitanţă liberatorie, el este dator să facă imputaţia prin acea chitanţă. *[art. 1509 alin. (1) lit. a) NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiţiile imputaţiei făcute de creditor.** Spre deosebire de art. 1112 C.civ. din care se deducea doar implicit posibilitatea imputaţiei efectuate de creditor, art. 1508 NCC reglementează în mod expres această formă de imputaţie, instituind următoarele condiţii:

2 a) debitorul să nu fi indicat datoria pe care intenţionează să o stingă cu prioritate, prin efectuarea plăţii. Această condiţie subliniază faptul că imputaţia făcută de creditor este subsecventă opţiunii debitorului în sensul indicării datoriei ce urmează a fi stinse;

3 b) creditorul va indica datoria într-un termen rezonabil, ulterior acceptării plăţii. Caracterul rezonabil al termenului se va aprecia de la caz la caz, în funcţie de natura contractului, istoricul relaţiilor dintre părţi, circumstanţele efectuării plăţii etc.;

4 c) creditorul nu va putea indica o datorie neexigibilă sau litigioasă. În privinţa datoriei neexigibile, această condiţie este în consonanţă cu prima regulă legală supletivă [a se vedea art. 1509 alin. (1) lit. a) NCC], iar în privinţa datoriei litigioase, dispoziţia este explicabilă prin evitarea incertitudinii şi nesiguranţei în privinţa stingerii unei asemenea datorii;

5 d) în cazul remiterii unei chitanţe liberatorii, creditorul este dator să facă imputaţia prin acea chitanţă. Alineatul (2) vizează ipoteza în care creditorul primeşte plata şi eliberează debitorului o chitanţă, spre deosebire de situaţia vizată la alin. (1) în care plata se face prin transfer bancar sau prin orice alt mod care nu presupune remiterea unei chitanţe.

Art. 1509. Imputaţia legală

(1) Dacă niciuna dintre părţi nu face imputaţia plăţii, vor fi aplicate, în ordine, următoarele reguli:

a) plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadenţă;

b) se vor considera stinse, în primul rând, datoriile negarantate sau cele pentru care creditorul are cele mai puţine garanţii;

c) imputaţia se va face mai întâi asupra datoriilor mai oneroase pentru debitor;

d) dacă toate datoriile sunt deopotrivă scadente, precum şi, în egală măsură, garantate şi oneroase, se vor stinge datoriile mai vechi;

e) în lipsa tuturor criteriilor menţionate la lit. a)-d), imputaţia se va face proporţional cu valoarea datoriilor.

(2) În toate cazurile, plata se va imputa mai întâi asupra cheltuielilor de judecată şi executare, apoi asupra ratelor, dobânzilor şi penalităţilor, în ordinea cronologică a scadenţei acestora, şi, în final, asupra capitalului, dacă părţile nu convin altfel.

Comentariu

1. Reguli supletive de imputaţie legală a plăţii. Dacă imputaţia nu se realizează prin voinţa părţilor raportului juridic obligaţional, va opera de drept, *ex lege*, prin aplicarea regulilor supletive menţionate în art. 1509 NCC. De observat că noul Cod civil reia dispoziţiile art. 1113 C.civ., adăugând însă şi reguli noi de imputaţie a plăţii. 1

Regula prevăzută la lit. a) reiterează prima dispoziţie a vechiului art. 1113, însemnând că, dacă o datorie a ajuns la scadenţă, iar cealaltă nu este scadentă, plata făcută de debitor se impută mai întâi asupra datoriei scadente, indiferent de onerozitatea acestora. Regula prevăzută la lit. b) se justifică pe ideea de protejare a creditorului; de exemplu, în cazul în care creditorul are mai multe creanţe garantate, însă garanţiile nu au aceeaşi eficienţă (spre exemplu, o creanţă este garantată cu o ipotecă de rangul I, iar alta este garantată cu o ipotecă de rangul al II-lea, iar ipoteca prioritară absoarbe aproape în întregime valoarea bunului ipotecat), creditorul trebuie protejat în sensul ca imputaţia să opereze mai întâi asupra creanţelor mai puţin garantate. Prin regula menţionată la lit. c) se particularizează a doua regulă de imputaţie prevăzută în vechiul Cod civil, deoarece onerozitatea mai mare a uneia dintre obligaţii explică interesul debitorului de a o achita cu precădere. Al patrulea criteriu de efectuare a imputaţiei este al vechimii datoriilor, ulterior onerozităţii acestora; în fine, în lipsa sau prin epuizarea celorlalte criterii, imputaţia se va face proporţional cu valoarea datoriilor, similar tezei ultime din vechiul art. 1113. 2

Alineatul (2) al art. 1509 NCC instituie o regulă generală supletivă de imputare, dincolo de criteriile ierarhizate la pct. a)-e) ale alin. (1): plata se va imputa mai întâi asupra cheltuielilor de judecată şi executare, apoi asupra ratelor, dobânzilor şi penalităţilor, în ordinea cronologică a scadenţei acestora, şi, în final, asupra capitalului. 3

Secţiunea a 6-a. Punerea în întârziere a creditorului

Art. 1510. Cazuri de punere în întârziere a creditorului

Creditorul poate fi pus în întârziere atunci când refuză, în mod nejustificat, plata oferită în mod corespunzător sau când refuză să îndeplinească actele pregătitoare fără de care debitorul nu îşi poate executa obligaţia. ***(art. 1490, 1511, 1516 NCC)***

Comentariu

1. Dreptul debitorului de a efectua plata. Articolul 1510 reglementează, punerea în întârziere creditorului pentru ipoteza în care acesta, în mod nejustificat, refuză primirea plăţii. Temeiul punerii în întârziere a creditorului se află în dreptul debitorului de a efectua plata, corelativ obligaţiei de a efectua plata, drept pe care doctrina reprezentativă îl recunoaşte, în unanimitate, debitorului (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligaţiile, p. 318; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 480). Concret, plata ni se înfăţişează sub aspectul unui drept subiect al debitorului, prin luarea în considerare a diverselor raţiuni pentru care debitorul are interesul de efectua plata: datoria este producătoare de dobânzi după data scadenţei; în cazul predării unui bun determinat, suportă riscurile pieirii bunului; în cazul bunurilor de gen perisabile există riscul deteriorării lor etc. (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1251); de asemenea, sunt situaţii în care executarea obligaţiei debitorului este condiţionată de participarea creditorului, prin efectuarea unor acte necesare, pregătitoare sau premergătoare plăţii, aspect învederat de art. 1510 NCC. 1

2 **2. Prezentarea cazurilor de punere în întârziere a creditorului.** Articolul 1510 NCC menționează două categorii de cazuri de punere în întârziere a creditorului:

3 a) refuzul nejustificat al creditorului de primire a plății. Creditorul are dreptul de a refuza plata dacă aceasta nu îndeplinește condițiile generale menționate în art. 1490 alin. (1) și art. 1516 alin. (1) NCC – prin raportare la clauzele contractuale exprese –, în temeiul principiului executării în natură (în mod integral, întocmai și la timp) a obligației (a se vedea comentariile art. 1490 și art. 1516 NCC). Art. 1510 NCC sancționează însă refuzul nejustificat al creditorului de a primi o plată oferită în mod corespunzător de către debitor, adică cu respectarea dispozițiilor legale de principiu și a clauzelor contractuale privind executarea obligațiilor; sancționarea constă în facultatea debitorului de a-l pune în întârziere pe creditor, cu urmărirea efectelor precizate în art. 1511 NCC. Așadar, pentru a fi în prezența acestui caz de punere în întârziere a creditorului, debitorul trebuie să fi executat obligația în mod corespunzător, iar creditorul, fără justificare, să refuze plata. Într-o primă fază, aprecierea caracterului nejustificat al refuzului creditorului este la latitudinea debitorului, care procedează la punerea în întârziere, pentru ca, ulterior, cu prilejul unui litigiu, asupra acestui aspect să decidă instanța competentă;

4 b) refuzul creditorului de a îndeplini actele pregătitoare necesare pentru executarea obligației de către debitor. A doua categorie de cazuri de punere în întârziere a creditorului sancționează comportamentul pasiv al creditorului care ar fi trebuit, potrivit naturii obligației sau convenției părților, de a efectua acte pregătitoare necesare pentru executarea obligației de către debitor. Spre deosebire de primul caz de punere în întârziere, debitorul se află în imposibilitate de executare a obligației datorită refuzului creditorului de participa la pregătirea executării obligației, de această dată creditorul având de îndeplinit o obligație concretă, pozitivă, necesară pentru îndeplineirea prestației de către debitor.

Art. 1511. Efectele punerii în întârziere a creditorului

(1) Creditorul pus în întârziere preia riscul imposibilității de executare a obligației, iar debitorul nu este ținut să restituie fructele culese după punerea în întârziere.

(2) Creditorul este ținut la repararea prejudiciilor cauzate prin întârziere și la acoperirea cheltuielilor de conservare a bunului datorat. *[art. 1510, 1512, art. 1274 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezentarea efectelor punerii în întârziere a creditorului.** Punerea în întârzire a creditorului de către debitor conform art. 1510 NCC produce următoarele efecte juridice:

a) transferarea riscului imposibilității de executare a obligației de la debitor la creditor. Cu privire la acest prim efect al punerii în întârziere a creditorului, art. 1511 NCC are valoarea unei norme generale, care trebuie completată, de exemplu, cu art. 1274 alin. (2) NCC referitor la riscul în contractul translativ de proprietate;

b) păstrarea fructelor de către debitor, culese după data punerii în întârziere;

c) instituirea unor obligații pentru creditor: de reparare a prejudiciului cauzat prin întârziere și de acoperire a cheltuielilor de conservare a bunului datorat. Justificarea acestor obligații se află în fapta culpabilă a creditorului de a nu fi acceptat plata sau de a nu fi săvârșit actele pregătitoare necesare pentru efectuarea plății. Debitorul are de dovedit prejudiciul suferit, precum și cuantumul cheltuielilor ocazionate de conservarea bunului.

2 În dreptul francez au fost semnalate și alte efecte ale punerii în întârziere a creditorului: debitorul se pune la adăpost față de o eventuală executare silită; sistarea curgerii dobânzilor; pe de altă parte, se atrage atenția că simpla punere în întârziere a creditorului nu are ca efect

transferul dreptului de proprietate şi nici nu valorează o plată efectivă, astfel că nu-l liberează pe debitor (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1253). În legătură cu acest din urmă aspect, sunt edificatoare dispoziţiile art. 1512 NCC, în conformitate cu care liberarea debitorului apare ca rezultat al consemnării bunului, aşadar, nu al punerii în întârziere.

Art. 1512. Drepturile debitorului

Debitorul poate consemna bunul pe cheltuiala şi riscurile creditorului, liberându-se astfel de obligaţia sa.

Comentariu

1. Consemnarea bunului şi liberarea debitorului. Dacă debitorul întâmpină refuzul creditorului de a primi plata, el poate face o **ofertă de plată**, în formele prevăzute de legea procesual civilă; în caz de acceptare a ofertei de plată, debitorul este liberat, plata considerându-se efectuată, iar în caz de refuz, debitorul va urma **procedura consemnaţiunii** (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1253). Articolul 1512 NCC reglementează o etapă subsecventă punerii în întârziere, reprezentată de dreptul debitorului de a consemna bunul pe cheltuiala şi riscurile creditorului. Textul legal doar menţionează acest drept al debitorului, precedura ofertei de plată şi a consemnaţiunii fiind prevăzute de Codul de procedură civilă. 1

Art. 1513. Procedură

Procedura ofertei de plată şi a consemnaţiunii este prevăzută de Codul de procedură civilă.
(art. 961 şi urm., art. 964-965 NCPC)

Comentariu

1. Normă de trimitere. Spre deosebire de vechiul Cod civil care prezenta în detaliu oferta de plată şi consemnaţiunea (art. 114-1121 C.civ.), art. 1513 NCC are valoarea doar a unei norme de trimitere, noul Cod de procedură civilă reglementând procedura ofertei de plată şi a consemnaţiunii după cum urmează: 1

a) ca o procedură necontencioasă, debutând cu oferta de plată, reprezentată de o somaţie adresată de debitor creditorului prin mijlocirea unui executor judecătoresc (art. 961 şi urm. NCPC). În caz de acceptare a ofertei de către creditor, debitorul va fi liberat de obligaţie; în caz contrar (creditorul nu se prezintă sau refuză explicit plata), debitorul va putea să consemneze suma sau bunul oferit la CEC Bank SA sau la orice altă instituţie bancară ori, după caz, la o unitate specializată. Noul Cod de procedură civilă precizează efectul liberator al consemnării, stipulând că, după consemnare, executorul judecătoresc va constata, printr-o încheiere dată fără citarea părţilor, efectuarea plăţii si liberarea debitorului (a se vedea art. 964 NCPC); 2

b) ca o procedură în cadrul litigiului dintre creditor şi debitor (a se vedea art. 965 NCPC), oferta de plată poate fi făcută şi în timpul procesului, când, prin încheiere, creditorul este pus în întârziere să primească suma sau, după caz, bunul; dacă creditorul este prezent şi primeşte prestaţia datorată, liberarea debitorului se va constata prin încheiere; dacă creditorul lipseşte sau refuză primirea prestaţiei, debitorul va proceda la consemnare confrom dispoziţiilor menţionate.

Rezultă că procedura ofertei de plată şi a consemnaţiunii poate avea caracter necontencios sau contencios şi poate privi un bun sau o sumă de bani. În funcţie de cooperarea din partea creditorului, obligaţia debitorului se va stinge fie ca urmare a ofertei de plată, fie ca urmare a consemnaţiunii.

Art. 1514. Vânzarea publică

(1) Dacă natura bunului face imposibilă consemnarea, dacă bunul este perisabil sau dacă depozitarea lui necesită costuri de întreținere ori cheltuieli considerabile, debitorul poate porni vânzarea publică a bunului și poate consemna prețul, notificând în prealabil creditorului și primind încuviințarea instanței judecătorești.

(2) Dacă bunul este cotat la bursă sau pe o altă piață reglementată, dacă are un preț curent sau are o valoare prea mică față de cheltuielile unei vânzări publice, instanța poate încuviința vânzarea bunului fără notificarea creditorului. *(art. 1515 NCC)*

Comentariu

1 **1. Vânzarea publică a bunului în vederea consemnării sumei de bani.** Articolul 1515 NCC oferă soluția legislativă pentru ipotezele în care bunul nu poate fi consemnat conform procedurii prevăzute în Noul Cod de procedură civilă, instituind două varietăți de vânzare a bunului, în scopul consemnării sumei de bani astfel obținută.

2 Alineatul (1) reglementează varianta vânzării publice a bunului pentru următoarele ipoteze: natura bunului face imposibilă consemnarea, bunul este perisabil, depozitarea lui necesită costuri de întreținere ori cheltuieli considerabile. Pentru scoaterea bunului la vânzarea publică, debitorul trebuie să-l notifice în prelabil pe creditor și să obțină încuviințarea instanței; suma de bani obținută în urma vânzării va fi consemnată pe numele creditorului, potrivit procedurii de consemnare a sumei de bani din Noul Cod de procedură civilă.

3 **2. Vânzarea fără notificarea creditorului, consimțită de instanță.** A doua variantă de vânzare se bazează pe două ipoteze speciale: bunul este cotat la bursă/ pe o altă piață reglementată sau are un preț curent/are o valoare prea mică față de cheltuielile unei vânzări publice. În prima ipoteză, scoaterea bunului la vânzarea publică este incompatibilă cu situația bunului de a fi cotat la bursă sau altă piață reglementată, circulația bunurilor astfel cotate desfășurându-se prin procedee specifice, care vor fi luate în calcul de instanță cu ocazia încuviințării; a doua ipoteză este luată în considerare din motive de lipsă de eficiență economică a unei eventuale vânzări publice. În oricare dintre aceste ipoteze, instanța poate încuviința vânzarea bunului fără notificarea creditorului, urmând ca suma de bani obținută în urma acestui tip de vânzare să fie consemnată pe numele creditorului, potrivit procedurii de consemnare a sumei de bani din noul Cod de procedură civilă.

Art. 1515. Retragerea bunului consemnat

Debitorul are dreptul să retragă bunul consemnat cât timp creditorul nu a declarat că acceptă consemnarea sau aceasta nu a fost validată de instanță. Creanța renaște cu toate garanțiile și toate celelalte accesorii ale sale din momentul retragerii bunului.

Comentariu

1 **1. Dreptul de retragere a bunului consemnat.** Articolul 1515 stipulează, în favoarea debitorului, dreptul de retragere a bunului consemnat potrivit dispozițiilor noului Cod de procedură civilă. Textul legal nu precizează motivele care ar putea sta la baza retragerii bunului, astfel că se aplică regula de interpetare *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*; în schimb, sunt instituite două condiții pentru exercitarea dreptului:

a) retragerea bunului să fie anterioară declarației creditorului de acceptare a plății. Vechiul Cod civil conținea o prevedere similară, dar cu privire la consemnarea unei sume de bani (art. 1118 C.civ.), nu a unui bun;

b) consemnarea bunului să nu fi fost validată de instanță.

Explicația instituirii celor două condiții constă în faptul că, din momentul fie al acceptării de către creditor, fie al validării consemnării de către instanță, obligația se stinge prin plată. Consecința dreptului de retragere constă în renașterea creanței cu toate garanțiile și toate celelalte accesorii ale sale; cu alte cuvinte, creanța se reactivează, neintervenind – datorită respectării condițiilor menționate – stingerea ei. În legătură cu reactivarea inclusiv a garanțiilor și acesoriilor, o dispoziție asemănătoare exista și în teza finală a art. 1118 C.civ. 2

Capitolul II. Executarea silită a obligațiilor

Bibliografie: S. Angheni, Clauza penală, Ed. Oscar Print, București, 2000; *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur Ltée, Montreal, 1999 (citată în continuare *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté); *I. Băcanu*, Regimul juridic al dobânzii, ed. a 2-a, Ed. Lumina Lex, București, 2000; *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli, A. Rizzi*, Codice civile commentato, terza edizione, Wolters Kluwer Italia S.r.l., 2009 (citată în continuare *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato); *I. Deleanu, S. Deleanu*, Considerații cu privire la clauza penală, PR, supliment, Ed. Rosetti, Bucuresti, 2003; *S. Deleanu*, Contractul de comerț internațional, Ed. Lumina Lex, București, 1996; *M. Dumitru*, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic, București, 2010; *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972; *D. Gherasim*, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981 (citată în continuare *D. Gherasim*, Buna-credință); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II); *D. Mazeaud*, La notion de clause pénale, LGDJ, Paris, 1992; *H. Mazeaud*, La responsabilité civile, tome premier, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938; *Henri, Leon, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, Obligations. Théorie générale, tome II, Montchestien, Paris, 1998; *L. Pop*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Lumina Lex, București, 1998; *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, în RRDP nr. 1/2010, p. 143-232 (citată în continuare *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, Vol. II); Principiile UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale 2004, disponibile la adresa de internet: *http://www.unidroit.org* (citate în continuare Principiile UNIDROIT 2004); *A. Sebeni*, Scurte observații asupra clauzei penale, AUB, Seria drept, 2003-I; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2009 (în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 2002 (citată în continuare *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations); *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, Ed. Lumina Lex, București, 2001 (citată în continuare *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1516. Drepturile creditorului

(1) Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației.

(2) Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin:

1. să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației;

2. să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative;

3. să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său. *(art. 1351-1352, 1381, 1469, 1469-1565, 1634 NCC)*

Comentariu

1 **1. Principiul executării în natură (directe) a obligațiilor.** Articolul 1516 alin. (1) NCC consacră principiul executării în natură (directe) a obligației, stabilind dreptul creditorului la **îndeplinirea integrală, exactă şi la timp a obligației**. Executarea în natură a obligației presupune îndeplinirea prestației la care s-a obligat debitorul, iar nu plata unui echivalent bănesc (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 310).

2 Creditorului îi este recunoscut dreptul fundamental de a cere debitorului său **executarea voluntară** a obligației consimțite sau, după caz, impuse de lege (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiției cu privire la art. 1590 din Codul civil Québec, p. 1760).

3 Dacă prestația datorată este executată de bunăvoie, obligația se stinge prin **plată** (a se vedea comentariul art. 1469 NCC).

4 În virtutea dreptului său de a pretinde executarea integrală şi întocmai a prestației, creditorul poate refuza să primească o **executare parțială**, chiar dacă prestația ar fi divizibilă (a se vedea comentariul art. 1490 NCC) sau să primească o altă prestație decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației oferite de debitor ar fi egală sau mai mare (a se vedea comentariul art. 1492 NCC). Având şi dreptul la îndeplinirea la timp a obligației, creditorul poate refuza **executarea anticipată**, dacă are un interes legitim ca plata să fie făcută la scadență (a se vedea comentariul art. 1496 NCC).

5 **2. Mijloace juridice de realizare a dreptului creditorului.** Dacă debitorul nu îşi execută, total sau parțial, obligația sau o îndeplineşte în mod defectuos ori cu întârziere, art. 1516 alin. (2) NCC instituie mai multe mijloace juridice la dispoziția creditorului: **executarea silită** a obligației; **rezoluțiunea** sau **rezilierea** ori **reducerea propriei obligații; alte mijloace** pentru realizarea dreptului său.

6 În afara mijloacelor juridice amintite, creditorul poate, după împrejurări, să obțină şi **daune-interese**. Dreptul la executarea prin echivalent a obligației este astfel conservat în toate cazurile, putând fi exercitat doar cu titlu principal ori în mod complementar, atunci când însoțeşte exercitarea unui alt mijloc de realizare a dreptului creditorului (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiției cu privire la art. 1590 din Codul civil Québec, p. 1760). Astfel, cu titlu de exemplu, daunele-interese pot fi cumulate cu rezoluțiunea sau rezilierea contractului (a se vedea comentariul art. 1549 NCC) sau cu dobânda legală în cazul obligațiilor băneşti, dacă debitorul nu datorează dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală (a se vedea comentariul art. 1535 NCC). Tot astfel, creditorul poate cere atât executarea în natură a obligației, cât şi a daunelor-interese sub forma clauzei penale stipulate pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau la locul stabilit (a se vedea comentariul art. 1539 NCC).

7 Articolul 1516 alin. (2) NCC nu instituie o ordine de exercitare a mijloacelor juridice de realizare a dreptului creditorului, acesta putând alege, în funcție de circumstanțe, modalitatea legală cea mai adecvată satisfacerii dreptului său. Cu toate acestea, din interpretarea altor texte ale noului Cod civil, precum art. 1527 alin. (1) şi art. 1549 alin. (1), rezultă prioritatea executării silite în natură a obligațiilor față de celelalte mijloace de satisfacere a dreptului creditorului.

2.1. **Condiții generale de invocare.** Pentru a putea recurge la mijloacele amintite, este necesară îndeplinirea a două condiții generale: a) neexecutarea obligației să nu aibă **justificare legală** – în sensul că debitorul nu poate dovedi existența uneia dintre cauzele justificate de neîndeplinire a obligației sale [ordinea executării prestațiilor, excepția de neexecutare a contractului sinalagmatic, imposibilitatea de executare datorată forței majore, cazului fortuit sau unui eveniment asimilat acestora, neexecutarea imputabilă creditorului sau unui terț pentru care debitorul nu este ținut să răspundă (a se vedea comentariile art. 1351, art. 1352, art. 1517, art. 1555-1557 și art. 1634 NCC)] – și b) debitorul să fie în **întârziere** (a se vedea comentariile art. 1521-1526 NCC). 8

2.2. **Executarea silită a obligației.** În cazul în care debitorul nu își îndeplinește de bunăvoie obligația, creditorul, în virtutea dreptului său la executarea întocmai a prestației, poate obține executarea silită a obligației. 9

Ca regulă generală, executarea silită se face **în natură**, prin obligarea debitorului la executarea obligației în natura sa specifică. Prin excepție, dacă executarea în natură nu (mai) este posibilă ori creditorul nu mai este interesat de o executare în natură, acesta poate obține executarea **prin echivalent (indirectă)** a obligației (a se vedea și comentariile art. 1527 și art. 1530-1548 NCC). 10

2.3. **Rezoluțiunea sau rezilierea contractului. Reducerea propriei prestații.** În materie contractuală, dacă, fără justificare, debitorul nu își îndeplinește obligația, neexecutarea este însemnată, iar creditorul nu cere executarea silită a obligațiilor contractuale, acesta din urmă se poate libera de obligația sa corelativă, obținând rezoluțiunea sau rezilierea contractului. În cazul contractelor cu executare succesivă, creditorul are dreptul la reziliere și în cazul unei neexecutări de mică însemnătate, dar cu caracter repetat (a se vedea comentariul art. 1549 și art. 1551 NCC). 11

Dacă neexecutarea este de mică însemnătate, creditorul nu are drept la rezoluțiune, fiind însă îndreptățit să obțină reducerea proporțională a prestației sale dacă, după împrejurări, aceasta este posibilă. Dacă nici reducerea prestațiilor nu este posibilă, creditorul poate obține doar daune-interese, dacă acestea i se cuvin (a se vedea comentariul art. 1551 NCC). 12

2.4. **Alte mijloace juridice de realizare a dreptului creditorului.** Articolul 1516 alin. (2) pct. 3 NCC permite creditorului să exercite, în scopul realizării sau protejării dreptului său la executarea obligației, și alte mijloace juridice, precum invocarea **excepției de neexecutare** a contractului (a se vedea comentariul art. 1556 NCC), luarea unor **măsuri conservatorii** [cum sunt măsurile asigurătorii (sechestrul asigurătoriu, poprirea asigurătorie), asigurarea dovezilor ori exercitarea **acțiunii oblice**] sau exercitarea **acțiunii revocatorii** (a se vedea comentariile art. 1558-1565 NCC). 13

3. **Domeniu de aplicare.** Amintim că dispozițiile privind executarea obligațiilor (art. 1469-1565 NCC) sunt aplicabile și în materia răspunderii civile delictuale cât privește dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin fapta ilicită (a se vedea comentariul art. 1381 NCC). 14

Art. 1517. Neexecutarea imputabilă creditorului

O parte nu poate invoca neexecutarea obligațiilor celeilalte părți în măsura în care neexecutarea este cauzată de propria sa acțiune sau omisiune. *[art. 14, 1170, art. 1516 alin. (2), art. 1524, 1534, 1556 NCC; art. 7.1.2 din Principiile UNIDROIT; art. 80 din Convenția Națiunilor Unite]*

Comentariu

1. **Neexecutarea obligației imputabilă creditorului.** În aplicarea principiilor bunei-credințe și *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în executarea obligațiilor contractuale 1

(a se vedea comentariile art. 14 şi art. 1170 NCC, precum şi *B. Audit*, La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 179), art. 1517 NCC instituie interdicţia invocării de către una dintre părţile contractante a neexecutării obligaţiilor celeilalte părţi dacă neexecutarea este cauzată de fapta primei părţi.

2 Fapta creditorului poate determina **imposibilitatea totală de executare** a obligaţiei de către debitor sau poate constitui doar un obstacol parţial la îndeplinirea obligaţiei, în ultima ipoteză fiind necesar să se stabilească în ce măsură neexecutarea se datorează conduitei creditorului, respectiv altor factori (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.1.2, comentariul 1).

3 Dispoziţiile art. 1517 NCC îşi pot găsi aplicare şi în ipoteza în care neexecutarea obligaţiei se datorează atât acţiunii sau omisiunii creditorului, cât şi **culpei debitorului**. În cazul în care neexecutarea obligaţiei – datorată acţiunii sau omisiunii creditorului – este doar parţială, acesta poate recurge la mijloacele prevăzute de art. 1516 alin. (2) NCC (a se vedea în acest sens şi *L. Antoniolli, A. Veneziano*, Principles of European Contract Law and Italian Law. A Commentary, Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 358).

4 Pentru a se putea invoca dispoziţiile art. 1517 NCC, este necesar ca între fapta creditorului – care poate consta atât într-o **acţiune**, cât şi într-o **omisiune** (de exemplu, vânzătorul este împiedicat să îşi execute obligaţiile deoarece cumpărătorul a omis să îi furnizeze specificaţiile necesare ori cumpărătorul nu a putut plăti preţul la data stabilită întrucât vânzătorul nu i-a transmis documentele indispensabile) – şi neexecutarea obligaţiei de către debitor trebuie să existe o **legătură de cauzalitate** (a se vedea, în acelaşi sens, cu privire la dispoziţiile art. 80 din Convenţia Naţiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internaţională de mărfuri, *B. Audit*, La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 179).

5 Debitorul se poate apăra pe temeiul dispoziţiilor art. 1517 NCC împotriva oricăruia dintre mijloacele puse de lege la dispoziţia creditorului pentru realizarea drepturilor acestuia din urmă, precum executarea în natură ori rezoluţiunea sau rezilierea contractului ori reducerea prestaţiilor (a se vedea, în acelaşi sens, cu privire la dispoziţiile art. 80 din Convenţia Naţiunilor Unite, *B. Audit*, La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 180).

6 **2. Aplicaţii.** O aplicaţie a regulii, cu caracter de principiu, supuse analizei se regăseşte în materia executării prin echivalent a obligaţiilor: despăgubirile datorate de debitor se diminuează în mod corespunzător, dacă creditorul a contribuit, prin acţiunea sau omisiunea sa culpabilă, la producerea prejudiciului. De asemenea, debitorul nu datorează despăgubiri pentru prejudiciile pe care creditorul le-ar fi putut evita cu o minimă diligenţă (a se vedea comentariul art. 1534 NCC). Tot astfel, debitorul nu este în întârziere dacă a oferit executarea prestaţiei datorate, chiar fără respectarea formalităţilor prescrise de lege, însă creditorul a refuzat, fără temei legitim, să o primească (a se vedea comentariul art. 1524 NCC).

7 Dispoziţiile art. 1517 NCC prezintă, totodată, importanţă şi pentru mecanismul **excepţiei de neexecutare** a contractului sinalagmatic, întrucât, aşa cum s-a arătat în doctrină (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 87), una dintre condiţiile de invocare a *exceptio non adimpleti contractus* constă în aceea ca neexecutarea să nu se datoreze faptei înseşi a celui care invocă excepţia (a se vedea şi comentariul art. 1556 NCC).

Art. 1518. Răspunderea debitorului

(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, debitorul răspunde personal de îndeplinirea obligaţiilor sale.

(2) Răspunderea debitorului poate fi limitată numai în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege. *(art. 1355, 1519, 2324 NCC)*

Comentariu

1. Răspunderea personală a debitorului. Articolul 1518 alin. (1) NCC instituie, în aplicarea principiului relativității efectelor contractului, regula răspunderii personale a debitorului pentru îndeplinirea obligațiilor sale. 1

Debitorul răspunde personal cu toate bunurile sale mobile şi imobile, prezente şi viitoare, care servesc drept **garanție comună** pentru realizarea creanțelor creditorilor săi (a se vedea comentariul art. 2324 NCC). 2

Debitorul răspunde, în lipsa unei convenții contrare, şi pentru prejudiciile cauzate din culpa persoanei de care se foloseşte pentru executarea obligațiilor contractuale (a se vedea comentariul art. 1519 NCC). 3

2. Limitarea răspunderii debitorului. Răspunderea debitorului poate fi limitată numai în cazurile şi condițiile prevăzute de lege. De exemplu, bunurile care fac obiectul unei mase patrimoniale afectate exercițiului unei profesii autorizate pot fi urmărite – prin derogare de la regula garanției comune a creditorilor asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile, prezente şi viitoare ale debitorului – numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă, aceştia neputând urmări celelalte bunuri ale debitorului (a se vedea comentariul art. 2324 NCC). 4

Răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârşită cu intenție sau din culpă gravă nu poate fi limitată sau exclusă, prin convenții sau acte unilaterale. Poate fi însă limitată răspunderea debitorului cu privire la prejudiciile cauzate bunurilor creditorului prin simpla imprudență sau neglijență. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi însă exclusă sau limitată decât în condițiile legii (a se vedea comentariul art. 1355 NCC). 5

Art. 1519. Răspunderea pentru fapta terților

Dacă părțile nu convin altfel, debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate din culpa persoanei de care se foloseşte pentru executarea obligațiilor contractuale. *(art. 16, 1822, 1355, 1852, 2023, 2129 NCC)*

Comentariu

1. Răspunderea debitorului pentru fapta terților. Regula generală. Noul Cod civil consacră în acest articol răspunderea debitorului pentru prejudiciile cauzate din **culpa persoanei de care se foloseşte** pentru executarea obligațiilor sale contractuale. 1

Considerăm, *a fortiori*, că debitorul este ținut să răspundă şi pentru **prejudiciile cauzate cu intenție** de persoana de care se foloseşte pentru executarea obligațiilor sale contractuale (a se vedea comentariul art. 16 NCC). 2

După cum rezultă din art. 1519 NCC, părțile au posibilitatea de a exclude sau limita, prin convenția lor, răspunderea debitorului pentru fapta terților. Cu toate acestea, credem că o astfel de excludere sau limitare operează în virtutea regulilor generale [art. 1355 alin. (1) NCC], potrivit cărora părțile nu ar putea conveni **excluderea** sau **limitarea răspunderii** debitorului pentru prejudiciile cauzate, cu **intenție** sau din **culpă gravă**, de către terțul de care debitorul se foloseşte pentru executarea obligației sale. Prin urmare, în aplicarea regulilor de drept comun [art. 1355 alin. (2) NCC], părțile ar putea stipula clauze de excludere sau limitare a răspunderii debitorului, într-o astfel de situație, dar numai atunci când prejudiciile sunt cauzate prin fapta terțului din **simplă imprudență** sau **neglijență**. 3

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

4 În jurisprudența instanțelor italiene, s-a reținut, într-un cadru legislativ similar (art. 1228 din Codul civil italian) că debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate din culpa auxiliarilor săi, independent de existența unei culpe a sa. Astfel, transportatorul răspunde pentru pierderea sau avarierea bunului ca urmare a intenției sau culpei persoanelor de care se folosește pentru efectuarea transportului, fără a fi necesară stabilirea propriei sale *culpa in eligendo*; fiind vorba de un caz de răspundere obiectivă, conduita terțului pe care debitorul și l-a substituit în executarea obligației este evaluată potrivit acelorași criterii aplicabile executării directe a obligației de către debitor (a se vedea hotărârea Curții de casație italiene, nr. 5329/2003, în *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 1228 din Codul civil italian, pct. 1, p. 2451).

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

5 **2. Aplicații.** Calificată ca o **răspundere pentru fapta altuia** și întemeiată pe principiul forței obligatorii a contractelor, răspunderea debitorului pentru fapta terților cunoaște o serie de aplicații în noul Cod civil, printre care amintim următoarele:

- locatarul răspunde pentru **degradarea bunului închiriat** în timpul folosinței sale cauzată de membrii familiei sale, de sublocatarul său, precum și de fapta altor persoane cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deținerea sau accesul la bun (a se vedea comentariul art. 1822 NCC);
- în raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru **fapta subantreprenorului** la fel ca pentru propria sa faptă (a se vedea comentariul art. 1852 NCC);
- în cazul în care substituirea nu a fost autorizată de mandant, **mandatarul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o** ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși (a se vedea comentariul art. 2023 NCC);
- **răspunderea hotelierului** pentru bunurile aduse în hotel este nelimitată dacă prejudiciul este cauzat din culpa persoanelor pentru care acesta răspunde (a se vedea: comentariul art. 2129 NCC; *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 209).

6 În practica instanțelor franceze s-a reținut că o agenție de turism, care a organizat un sejur într-un hotel, are aceeași răspundere ca și hotelierul la care a recurs pentru executarea contractului propus clienților săi. În jurisprudența franceză s-a mai decis că răspunderea unei instituții sanitare private pentru faptele culpabile ale unui practician cu prilejul unor acte medicale practicate asupra unui pacient poate fi angajată numai sub condiția ca salariatul să fie angajatul instituției respective (a se vedea Cass. civ. 1, dec. din 15 ianuarie 1991 și Cass. civ. 1, dec. din 26 mai 1999, în Méga Code Civil, ed. a 6-a, Dalloz, Paris, 2005, art. 1147, pct. 23 și 24, p. 1237).

Art. 1520. Răspunderea terților

Creditorul poate urmări și bunurile care aparțin terților, dacă acestea sunt afectate pentru plata datoriilor debitorului ori au făcut obiectul unor acte juridice care au fost revocate ca fiind încheiate în frauda creditorului. *[art. 638 alin. (1), art. 806, 1518, 1562-1565, 2280-2320, 2324, 2360-2361, 2363-2364 NCC]*

Comentariu

1 **1. Urmărirea bunurilor terților pentru executarea obligației debitorului.** Prin derogare de la regula de drept comun, potrivit căreia debitorul răspunde personal, cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare (a se vedea comentariile art. 1518 și art. 2324 NCC), art. 1520 NCC reglementează, cu titlu de principiu, două ipoteze în care creditorul este îndreptățit să procedeze la urmărirea unor bunuri aparținând terților în scopul executării

obligațiilor debitorului: executarea bunurilor afectate plății datoriilor debitorului și urmărirea bunurilor care au făcut obiectul unor acte juridice care au fost revocate ca fiind încheiate în frauda creditorului.

2. Urmărirea bunurilor afectate executării obligației debitorului. Creditorul poate urmări bunurile aparținând terților care sunt afectate pentru plata datoriilor debitorului. Această posibilitate nu exclude dreptul creditorului ipotecar de a-l urmări pe cel ținut personal pentru plata creanței ori de a urmări produsele bunului ipotecat atunci când legea o permite (a se vedea și comentariul art. 2364 NCC). 2

Este avută în vedere, de exemplu, situația **terțului dobânditor al unui imobil ipotecat** – ipoteză ce survine în cazul în care debitorul, după ce a consimțit constituirea ipotecii asupra unui bun al său pentru garantarea propriei obligații, înstrăinează bunul unui terț – sau a terțului proprietar care consimte în mod voluntar constituirea unui **drept de ipotecă** asupra bunului său pentru garantarea obligației debitorului. În ambele ipoteze, se remarcă o sciziune între obligație și răspundere care este însă limitată doar la anumite bunuri individualizate din patrimoniul terțului (a se vedea, în același sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil italian, *G. Bonilini ș.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 2910 din Codul civil italian, pct. 9, p. 7034), spre deosebire de cazul fideiusorului, care, garantând personal obligația debitorului, răspunde cu tot patrimoniul său (chiar dacă accesoriu și în subsidiar). 3

În virtutea dreptului său de urmărire, creditorul care are ipotecă înscrisă asupra unui bun mobil sau imobil **îl poate urmări în orice mâini ar trece** – fără a ține seama de drepturile reale constituite sau înscrise după înscrierea ipotecii sale – și poate cere vânzarea lui pentru a se îndestula din prețul rezultat [a se vedea comentariul art. 2360 NCC, precum și, pentru ipoteza urmăririi silite a imobilelor ipotecate, dispozițiile art. 806 alin. (1) NCPC]. 4

Terțul dobânditor al bunului ipotecat răspunde cu acel bun pentru toate datoriile ipotecare, iar, dacă nu stinge creanța ipotecară, creditorul poate începe urmărirea silită asupra bunului, în condițiile legii [a se vedea comentariul art. 2361 NCC]. 5

În cazul urmăririi unui imobil ipotecat care a fost ulterior înstrăinat, dobânditorul, care nu este personal obligat pentru creanța ipotecară, poate să se opună vânzării imobilului ipotecat – dacă au rămas alte imobile ipotecate în posesia debitorului principal – și să ceară instanței de executare urmărirea prealabilă a acestora din urmă, potrivit regulilor prevăzute de noul Cod civil în materia fideiusiunii [a se vedea dispozițiile art. 806 alin. (2) teza I NCPC și comentariile art. 2280-2320 NCC]. 6

Terțul dobânditor al imobilului ipotecat care a plătit datoria ipotecară ori a suportat executarea are **drept de regres** împotriva celui de la care a primit bunul pentru a fi despăgubit, în condițiile dreptului comun (a se vedea comentariul art. 2363 NCC). 7

Creditorul poate urmări, în limita creanței și a accesoriilor acesteia, concomitent sau, după caz, separat [a se vedea dispozițiile art. 638 alin. (1) teza I NCPC], și bunurile terților care au garantat plata datoriilor debitorului. 8

3. Urmărirea bunurilor dobândite în temeiul unor acte juridice revocate. Creditorul poate urmări și bunurile aparținând terților care au făcut obiectul unor acte juridice revocate, pe calea **acțiunii revocatorii**, întrucât au fost încheiate în frauda creditorului (a se vedea comentariile art. 1562-1565 NCC). 9

În cazul admiterii acțiunii revocatorii, actul atacat este declarat inopozabil atât față de creditorul reclamant, cât și față de toți ceilalți creditori care au intervenit în cauză. Acești din urmă creditori au la rândul lor dreptul de a fi plătiți din prețul bunului urmărit, potrivit cauzelor de preferință existente între ei. Terțul dobânditor poate păstra bunul care a făcut obiectul actului juridic revocat, dacă plătește creditorului căruia îi profită admiterea acțiunii o sumă de bani 10

egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului (a se vedea comentariul art. 1565 NCC).

Secţiunea a 2-a. Punerea în întârziere a debitorului

Art. 1521. Moduri

Punerea în întârziere a debitorului poate opera de drept sau la cererea creditorului. *(art. 1516, 1522-1526, 1530 NCC art. 114 LPA)*

Comentariu

1 **1. Punerea în întârziere a debitorului.** Dacă nu este de drept în întârziere, manifestarea de voinţă din partea creditorului prin care pretinde debitorului executarea obligaţiei asumate semnifică, de asemenea, punerea în întârziere a debitorului. Debitorul trebuie să îşi îndeplinească obligaţia în termenul convenit sau, în lipsa unui asemenea termen, de îndată ce obligaţia a fost asumată. Pentru ca întârzierea în executarea obligaţiei să producă efecte juridice este necesar ca aceasta să fie constatată în modalităţile prevăzute de lege, presupunându-se că până la punerea în întârziere creditorul nu a fost păgubit de întârzierea executării obligaţiei (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 335).

2 Necesitatea punerii în întârziere a debitorului decurge din faptul că, nereclamând executarea obligaţiei, creditorul este prezumat că a acordat în mod tacit un termen debitorului (a se vedea hotărârea dată în cauza *Reinhardt c. Turcotte*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1769).

3 Întârzierea în executarea prestaţiei datorate echivalează cu o culpă din partea debitorului, care îl face răspunzător pentru prejudiciile cauzate creditorului prin neexecutarea obligaţiei în termenul în care aceasta putea şi trebuia să fie executată (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 1998, p. 429-430).

4 Noul Cod civil conservă regula de principiu potrivit căreia simpla expirare a termenului de executare a obligaţiei contractuale nu îl pune pe debitor în întârziere (*dies non interpellat pro homine*).

5 Punerea în întârziere a debitorului cu privire la executarea obligaţiei sale constituie una dintre cerinţele acordării de **daune-interese**, dar şi o condiţie pentru recursul la celelalte mijloace juridice puse de legiuitor la dispoziţia creditorului în vederea realizării dreptului său (a se vedea şi comentariile art. 1516 şi 1530 NCC).

6 Dispoziţiile art. 1521-1526 din noul Cod civil sunt aplicabile în cazul obligaţiilor devenite scadente după data intrării sale în vigoare, indiferent de data naşterii obligaţiei (a se vedea prevederile art. 114 LPA).

7 **2. Modalităţi de punere în întârziere.** Punerea în întârziere a debitorului poate opera **de drept**, fără îndeplinirea vreunei formalităţi, **în temeiul legii** sau al **contractului** (a se vedea comentariul art. 1523 NCC), sau **la cererea creditorului** (a se vedea comentariul art. 1522 NCC).

Art. 1522. Punerea în întârziere de către creditor

(1) Debitorul poate fi pus în întârziere fie printr-o notificare scrisă prin care creditorul îi solicită executarea obligaţiei, fie prin cererea de chemare în judecată.

(2) Dacă prin lege sau prin contract nu se prevede altfel, notificarea se comunică debitorului prin executor judecătoresc sau prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării.

(3) Prin notificare trebuie să se acorde debitorului un termen de executare, ţinând seama de natura obligaţiei şi de împrejurări. Dacă prin notificare nu se acordă un asemenea termen, debitorul poate să execute obligaţia într-un termen rezonabil, calculat din ziua comunicării notificării.

(4) Până la expirarea termenului prevăzut la alin. (3), creditorul poate suspenda executarea propriei obligaţii, poate cere daune-interese, însă nu poate exercita celelalte drepturi prevăzute la art. 1516, dacă prin lege nu se prevede altfel. Creditorul poate exercita aceste drepturi dacă debitorul îl informează că nu va executa obligaţiile în termenul stabilit sau dacă, la expirarea termenului, obligaţia nu a fost executată.

(5) Cererea de chemare în judecată formulată de creditor, fără ca anterior debitorul să fi fost pus în întârziere, conferă debitorului dreptul de a executa obligaţia într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată. Dacă obligaţia este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului. *[art. 855, 1516, 1556, 1580 NCC; art. 7 lit. b) din Legea nr. 188/2000]*

Comentariu

1. Punerea în întârziere de către creditor. Modalităţi. Articolul 1522 NCC instituie două modalităţi de punere în întârziere a debitorului: **notificarea scrisă**, extrajudiciară, prin care creditorul solicită debitorului executarea obligaţiei şi, respectiv, notificarea judiciară (**cererea de chemare în judecată**). 1

2. Notificarea scrisă. O primă modalitate prin care creditorul îl poate pune în întârziere pe debitor constă în comunicarea unei notificări scrise prin care îi cere acestuia din urmă executarea obligaţiei. 2

Notificarea prin care debitorul este pus în întârziere trebuie să fie făcută, în toate cazurile, **în scris**, chiar dacă contractul a fost încheiat verbal (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei cu privire la art. 1595 din Codul civil Québec, p. 1771). Exigenţa formei scrise a notificării debitorului – de natură să faciliteze dovedirea punerii în întârziere şi data acesteia – se impune în considerarea consecinţelor importante pe care punerea în întârziere o are asupra drepturilor părţilor (a se vedea Commentaires du ministre de la Justice, vol. I, Les Publications du Québec, Québec, 1993, comentariul art. 1595 din Codul civil Québec, p. 983). 3

În lipsa unei dispoziţii legale sau stipulaţii contractuale contrare, notificarea se comunică debitorului **prin executor judecătoresc** sau **prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării** [de exemplu, prin intermediul poştei (printr-o scrisoare recomandată cu confirmare de primire – cerută în mod expres de dispoziţiile art. 855 NCC în materia administrării bunurilor altuia pentru punerea în întârziere a administratorului cu privire la plata dobânzilor asupra soldului), al serviciilor de curierat rapid sau al poştei electronice în măsura în care se asigură dovada comunicării]. Amintim că, printre atribuţiile executorilor judecătoreşti, figurează şi cea privind notificarea actelor extrajudiciare [a se vedea dispoziţiile art. 7 lit. b) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătoreşti, republicată (M.Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011)]. 4

Dispoziţiile art. 1522 NCC au **caracter supletiv**, părţile putând stabili printr-o clauză contractuală expresă ca punerea în întârziere să se realizeze într-o altă formă (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 217). 5

În jurisprudenţa instanţelor din provincia Québec s-a reţinut că, prin acelaşi înscris, cumpărătorul poate atât să denunţe vânzătorului existenţa unui viciu ascuns, cât şi să îl pună în întârziere pe acesta din urmă cu privire la remedierea viciului (a se vedea hotărârea Curţii din Québec în cauza *Prévost c. St-Pierre*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1771). 6

7 **3. Cererea de chemare în judecată.** Chemarea în judecată a debitorului valorează punere în întârziere, întrucât demonstrează în mod neechivoc **voinţa creditorului** de a cere plata (a se vedea hotărârea dată în cauza *Côté c. Sterblied*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1770). Chemarea în justiţie a debitorului nu are ca efect punerea în întârziere dacă debitorului nu îi mai este permis să execute obligaţia (a se vedea hotărârea dată în cauza *Quintas c. Gravel*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1770).

8 **4. Termen (rezonabil) de executare. Efecte.** Pentru a facilita executarea de bunăvoie, în natură, a obligaţiei, art. 1522 alin. (3) teza I NCC instituie în sarcina creditorului îndatorirea de a-i acorda debitorului un **termen de executare voluntară**. La stabilirea termenului de executare urmează a se ţine seama, potrivit părţii finale a dispoziţiilor art. 1522 alin. (3) teza I NCC, de natura obligaţiei şi de împrejurări.

9 În cazul în care creditorul nu a acordat prin notificare un asemenea termen, art. 1522 alin. (3) teza a II-a NCC recunoaşte debitorului posibilitatea de a-şi îndeplini obligaţia într-un **termen rezonabil**, calculat din ziua comunicării notificării.

10 În aprecierea caracterului rezonabil al termenului de executare pot fi avute în vedere unele împrejurări, precum: stipularea unui termen iniţial de executare scurt – fapt de natură să atragă stabilirea unui termen scurt de executare voluntară; interesul creditorului pentru o executare rapidă a obligaţiei; natura prestaţiei – faptul că anumite obligaţii implică o executare mai complicată face necesar un termen de executare mai lung; evenimentul care a cauzat întârzierea executării – *e.g.*, neglijenţa debitorului ori, dimpotrivă, forţa majoră [a se vedea *O. Lando*, Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium, în 40 Scandinavian Studies in Law, (2000), p. 391, articol disponibil şi la adresa de internet: *http://frontpage.cbs.dk/law*].

11 Punerea în întârziere a debitorului reprezintă nu doar un mijloc de constatare a întârzierii debitorului în îndeplinirea obligaţiei sale, ci şi o modalitate de a-i impune creditorului obligaţia de a acorda debitorului său un termen rezonabil de executare a obligaţiei (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei cu privire la art. 1595 din Codul civil Québec, p. 1771).

12 În măsura în care nu era deja în întârziere – în temeiul contractului, prin efectul legii sau prin punerea în întârziere de către creditor (a se vedea, în acelaşi sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil quebécoas, *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei cu privire la art. 1599 din Codul civil Québec, p. 1771), în lipsa unei distincţii a legiuitorului –, de la data comunicării cererii de chemare în judecată debitorul va beneficia, de asemenea, de un termen rezonabil de executare voluntară a obligaţiei sale. Ca modalitate de protejare a bunei-credinţe în raporturile juridice civile, art. 1522 alin. (5) teza a II-a NCC prevede **scutirea debitorului de cheltuielile de judecată** – care rămân în sarcina creditorului – în cazul îndeplinirii obligaţiei în termenul de executare astfel stabilit. O aplicaţie a acestei reguli de principiu se regăseşte în materia cesiunii de creanţă: dacă cesiunea se comunică odată cu acţiunea intentată împotriva debitorului, acesta nu poate fi obligat la cheltuieli de judecată dacă plăteşte până la primul termen de judecată, afară de cazul în care, la momentul comunicării cesiunii, debitorul se afla deja în întârziere (a se vedea comentariul art. 1580 NCC).

13 Dacă la data introducerii cererii de chemare în judecată era deja pus în întârziere, debitorul nu mai beneficiază de încă un termen rezonabil de executare calculat de la data comunicării cererii. De asemenea, considerăm că debitorul nu beneficiază de un termen (rezonabil) de executare nici în cazul în care acesta era, la data introducerii cererii, de drept în întârziere, fie în temeiul unei stipulaţii contractuale, fie prin efectul legii.

14 Până la expirarea termenului de executare voluntară creditorul are posibilitatea de a **suspenda executarea propriei obligaţii** – putând invoca excepţia de neexecutare a contractului

împotriva debitorului care ar solicita creditorului să-și execute obligația (a se vedea comentariul art. 1556 NCC) – sau de a cere **daune-interese**.

Creditorul nu va putea, ca regulă, să obțină, până la împlinirea termenului amintit, executarea silită a obligației, rezoluțiunea sau rezilierea ori, după caz, reducerea prestației și nici să recurgă la alte mijloace de realizare a dreptului său. 15

Creditorului îi este recunoscut dreptul de a recurge la mijloacele juridice prevăzute de art. 1516 NCC dacă debitorul îl informează că nu va executa obligația în termenul de executare stabilit, precum și în cazul în care, la expirarea termenului, obligația nu a fost executată. 16

Art. 1523. Întârzierea de drept în executarea obligației

(1) Debitorul se află de drept în întârziere atunci când s-a stipulat că simpla împlinire a termenului stabilit pentru executare produce un asemenea efect.

(2) De asemenea, debitorul se află de drept în întârziere în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când:

a) obligația nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp, pe care debitorul l-a lăsat să treacă, sau când nu a executat-o imediat, deși exista urgență;

b) prin fapta sa, debitorul a făcut imposibilă executarea în natură a obligației sau când a încălcat o obligație de a nu face;

c) debitorul și-a manifestat în mod neîndoielnic față de creditor intenția de a nu executa obligația sau când, fiind vorba de o obligație cu executare succesivă, refuză ori neglijează să își execute obligația în mod repetat;

d) nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi;

e) obligația se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), dacă obligația devine scadentă după decesul debitorului, moștenitorii acestuia nu sunt în întârziere decât după trecerea a 15 zile de la data la care creditorul i-a notificat sau, după caz, de la data notificării curatorului desemnat în condițiile art. 1136.

(4) Cazurile în care debitorul se află de drept în întârziere trebuie dovedite de creditor. Orice declarație sau stipulație contrară se consideră nescrisă. *[art. 1136, 1381, art. 1535 alin. (1), art. 1725, 1844, 1898 NCC]*

Comentariu

1. Întârzierea de drept în executarea obligației. Cazuri. Articolul 1523 din noul Cod civil stabilește cazurile în care nu este necesară îndeplinirea unor formalități pentru punerea în întârziere a debitorului, aceasta operând de drept. 1

Întârzierea de drept în executarea obligației poate interveni **în virtutea convenției părților** ori poate opera **prin efectul legii**. 2

În ambele ipoteze, dacă obligația devine scadentă după decesul debitorului, moștenitorii acestuia nu sunt în întârziere decât după trecerea unui termen de 15 zile de la data la care creditorul i-a notificat sau, după caz, de la data notificării curatorului desemnat cu administrarea provizorie a bunurilor moștenirii, în condițiile art. 1136 NCC. 3

2. Întârzierea de drept în temeiul contractului. Debitorul este de drept în întârziere dacă s-a stipulat că simpla împlinire a termenului de executare stabilit de părți atrage punerea în întârziere. Părțile sunt libere să deroge de la formalitățile privind punerea în întârziere, stipulând că debitorul este în întârziere în temeiul termenilor contractuali (a se vedea hotărârile date în cauzele *Lachance c. Drolet* și *Levy c. Sperdakos*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1769). Stipulația părților privind punerea în întârziere a debitorului 4

la împlinirea termenului trebuie să fie **expresă** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 336 și, în același sens, cu privire la reglementarea asemănătoare din dreptul civil quebécoas, Commentaires du ministre de la Justice, vol. I, Les Publications du Québec, Québec, 1993, comentariul art. 1595 din Codul civil Québec, p. 984).

5 **3. Întârzierea de drept prin efectul legii.** Debitorul este de drept în întârziere în cazurile anume prevăzute de lege. Art. 1523 alin. (2) NCC, valorificând legislativ și doctrina, și jurisprudența formate în sistemul vechiului Cod civil, enumeră câteva cazuri în care debitorul este de drept în întârziere:

6 a) obligația nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp, pe care debitorul l-a lăsat să treacă, sau când nu a executat-o imediat, deși exista urgență. În doctrină s-a arătat că, în primul caz, scutirea creditorului de obligația de a-l pune pe debitor în întârziere rezultă în mod tacit din convenția părților (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 325). În jurisprudența instanțelor din provincia Québec s-a reținut că timpul pentru executarea obligației a trecut în cazul neîndeplinirii obligației locatorului de a procura folosința bunului dat în locațiune, dat fiind că locatorul trebuie să asigure continuu folosința bunului, fiind constant în întârziere cu privire la furnizarea acestei prestații (a se vedea hotărârea Curții din Québec dată în cauza *Habitations Desjardins du centre-ville c. Lamontagne* în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1772);

7 b) prin fapta sa, debitorul a făcut imposibilă executarea în natură a obligației sau când a încălcat o obligație – legală sau convențională (a se vedea hotărârile date în cauzele *Phaneuf c. Sylvestre* și *Masson c. Andrews* în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, art. 1597, p. 1773) – **de a nu face**;

8 c) debitorul și-a manifestat în mod neîndoielnic față de creditor intenția de a nu executa obligația sau când, fiind vorba de o **obligație cu executare succesivă**, refuză ori neglijează să își execute obligația în mod repetat. În jurisprudența instanțelor din provincia Québec s-a reținut că trebuie distins între nerespectarea obligației și refuzul de executare clar exprimat (a se vedea hotărârea dată în cauza *Landry c. Gauthier* în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, art. 1597, p. 1773), considerându-se că în ultima ipoteză debitorul a renunțat la punerea în întârziere (a se vedea hotărârile date în cauzele *Prévost c. 132335 Canada Ltée* și *Svatek c. Ebony* în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, art. 1597, p. 1773). În cazul obligațiilor cu executare succesivă, caracterul repetitiv al neexecutării are drept consecință punerea de drept în întârziere a debitorului, scutindu-l pe creditor de obligația a-l pune formal în întârziere în mod repetat pe debitor (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiției cu privire la art. 1597 din Codul civil Québec, p. 1772);

9 d) nu a fost executată **obligația de a plăti o sumă de bani**, asumată în **exercițiul activității unei întreprinderi**. Cu privire la acest aspect, subliniem și faptul că art. 1535 alin. (1) teza I NCC consacră dreptul creditorului la **daune-interese moratorii**, de la data scadenței obligației bănești, fără a distinge în funcție de natura raportului juridic în conținutul căruia intră obligația pecuniară;

10 e) obligația se naște din săvârșirea unei **fapte ilicite extracontractuale**. Dreptul la repararea prejudiciului în cazul răspunderii civile delictuale se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat (a se vedea comentariul art. 1381 NCC).

11 În situațiile prevăzute la art. 1523 alin. (2) lit. a)-e) NCC punerea în întârziere a debitorului de către creditor apare ca vădit inutilă (a se vedea, în același sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil quebécoas, Commentaires du ministre de la Justice, vol. I, Les Publications du Québec, Québec, 1993, comentariul art. 1597 din Codul civil Québec, p. 985).

3.1. **Alte cazuri de punere în întârziere prin efectul legii.** Sunt de amintit şi alte cazuri în care debitorul este de drept în întârziere, prin efectul legii: 12

a) în cazul **vânzării bunurilor mobile**, cumpărătorul este de drept în întârziere cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale dacă, la scadență, nici nu a plătit prețul şi nici nu a preluat bunul. În cazul vânzării bunurilor mobile supuse deteriorării rapide sau deselor schimbări de valoare, cumpărătorul este de drept în întârziere în privința preluării lor, atunci când nu le-a preluat în termenul convenit, chiar dacă prețul a fost plătit, precum şi în cazul în care a solicitat predarea, fără a plăti prețul (a se vedea comentariul art. 1725 NCC);

b) dacă arenda se plăteşte în fructe, în lipsa altui termen prevăzut în contract, **arendaşul** este de drept în întârziere pentru predarea lor de la data culegerii, iar arendatorul este de drept în întârziere pentru recepție de la data la care a fost notificat în scris de către arendaş (a se vedea comentariul art. 1844 NCC);

c) **asociatul** care a subscris ca aport o sumă de bani datorează în caz de neexecutare suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență şi orice alte daune care ar rezulta, fiind de drept pus în întârziere (a se vedea comentariul art. 1898 NCC).

3. **Sarcina probei.** Obligația dovedirii unui caz de întârziere de drept a debitorului revine creditorului, orice declarație sau stipulație contrară fiind considerată nescrisă. Soluția legislativă urmăreşte să nu permită creditorului ca, prin simple declarații obținute de la debitor sau prin clauze de stil inserate în contract, să se libereze de sarcina dovedirii survenirii unui caz de întârziere de drept a debitorului (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiției cu privire la art. 1598 din Codul civil Québec, p. 1774). 13

Art. 1524. Oferta de executare

Debitorul nu este în întârziere dacă a oferit, când se cuvenea, prestația datorată, chiar fără a respecta formalitățile prevăzute la art. 1510-1515, însă creditorul a refuzat, fără temei legitim, să o primească. *[art. 1274, 1510-1515, 1517, 1494, art. 1522 alin. (3) şi (5) NCC]*

Comentariu

1. **Oferta informală de executare.** În sistemul vechii reglementări s-a arătat că efectele punerii în întârziere pot înceta prin faptul debitorului, în cazul în care acesta îl pune în întârziere pe creditor, în condițiile legii, recurgând la procedura **ofertei de plată şi a consemnațiunii** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 337). 1

Articolul 1524 NCC recunoaşte efecte juridice şi ofertei informale de executare cât priveşte întârzierea debitorului în executarea obligației. Astfel, debitorul nu este considerat a fi în întârziere dacă a oferit, când se cuvenea, prestația datorată, chiar fără a respecta formalitățile prescrise de art. 1510-1515 NCC pentru punerea în întârziere a creditorului, însă acesta din urmă a refuzat, fără temei legitim, să o primească. 2

În timp ce oferta informală de executare exclude neexecutarea de către debitor şi, pe cale de consecință, întârzierea debitorului, oferta formală reglementată de art. 1510-1515 NCC constituie componenta unei proceduri care atrage **punerea în întârziere a creditorului şi liberarea debitorului** (a se vedea, în acest sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil italian, *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 1220 din Codul civil italian, pct. 3, p. 2411). 3

Articolul 1524 NCC constituie o aplicație a regulii de principiu instituite de art. 1517 din acelaşi cod, potrivit căreia creditorul nu poate invoca neexecutarea prestației datorate de debitor în măsura în care neexecutarea este imputabilă creditorului. 4

5 Efectele punerii în întârziere pot înceta şi prin faptul creditorului, în cazul renunţării la punerea în întârziere în mod expres sau tacit (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 337).

6 **2. Condiţiile ofertei de executare.** Oferta de executare trebuie să fie serioasă, completă şi făcută în termen util. Oferta este **serioasă** dacă reprezintă manifestarea voinţei reale de executare a obligaţiei şi dacă constă în lăsarea obiectului prestaţiei la dispoziţia creditorului la locul plăţii determinat potrivit dispoziţiilor art. 1494 NCC sau dacă creditorului îi este garantată utilizarea efectivă a bunului. Oferta de executare este **completă** dacă vizează prestaţia în totalitate, având ca obiect, de exemplu, capitalul, precum şi dobânzile datorate până la data ofertei. În jurisprudenţa instanţelor italiene (a se vedea hotărârea Curţii de casaţie italiene, secţ. I, nr. 2730 din 9 martie 1995) s-a reţinut că oferta de executare este completă, chiar dacă nu a cuprins o mică parte a dobânzilor, la a căror plată instanţa l-a obligat ulterior pe debitor. Oferta de executare trebuie realizată într-un **termen util**, înainte de stingerea raportului juridic – până la această dată debitorul fiind ţinut să îşi îndeplinească obligaţia, iar creditorul neputând refuza în mod legitim executarea (a se vedea, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil italian, *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 1220 din Codul civil italian, pct. 1, p. 2410-2411).

7 **3. Refuzul creditorului de a primi oferta.** Pentru ca oferta informală de executare să producă efecte, refuzul creditorului trebuie să aibă caracter nelegitim.

8 În măsura în care debitorul oferă o **executare parţială**, creditorul – în temeiul dispoziţiilor art. 1490 alin. (1) NCC – poate în mod legitim să refuze primirea prestaţiei, astfel încât punerea în întârziere continuă să producă efecte. În jurisprudenţa instanţelor italiene (a se vedea hotărârile Curţii de casaţie italiene, secţ. litigii de muncă, nr. 4129 din 21 iunie 1986 şi secţ. a II-a, nr. 562 din 19 ianuarie 2000, în *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 1220 din Codul civil italian, pct. 4, p. 2412) s-a reţinut că refuzul creditorului este legitim dacă suma oferită nu acoperă în totalitate datoria.

9 **4. Efecte.** Debitorul nu este în întârziere dacă a oferit, în termen – convenit de părţi, stabilit de lege ori în termenul de executare stabilit potrivit dispoziţiilor art. 1522 alin. (3) sau (5) NCC –, executarea prestaţiei datorate, chiar dacă nu a respectat formalităţile cerute de lege pentru punerea în întârziere a creditorului, însă creditorul a refuzat, fără temei legitim, să primească prestaţia.

10 Prin efectul dispoziţiilor art. 1524 NCC, debitorul nu mai este considerat în întârziere, însă nu este liberat de obligaţia sa. Considerăm că debitorul care a oferit la termenul cuvenit prestaţia datorată nu poate fi obligat nici la plata de **daune-interese moratorii**. Opinăm că, în lipsa îndeplinirii formalităţilor privitoare la punerea în întârziere a creditorului, riscul în contractul translativ de proprietate rămâne în sarcina debitorului obligaţiei de predare a bunului, nefiind preluat de creditor (a se vedea comentariul art. 1274 NCC).

Art. 1525. Efectele întârzierii debitorului

Debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată de un caz fortuit, cu excepţia situaţiei în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăşi executarea obligaţiei. *[art. 1274, art. 1351 alin. (4), art. 1454, art. 1516 alin. (2), art. 1522 alin. (3) şi (5), art. 1524, 1528, 1530, 1535-1536, 1552-1553, 1634, 2020, 2118, 2537, 2540, 2548 NCC]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea debitorului aflat în întârziere pentru pierderile pricinuite de un caz fortuit.** Articolul 1525 NCC reglementează unul dintre principalele efecte ale întârzierii

debitorului în executarea obligației: angajarea răspunderii sale pentru pierderea cauzată de un caz fortuit. O astfel de răspundere este angajată indiferent de modalitatea de **punere în întârziere** – de către creditor sau de drept (în temeiul contractului sau prin efectul legii). În prima ipoteză, efectul analizat al punerii în întârziere se produce numai la expirarea termenului de executare stabilit potrivit dispozițiilor art. 1522 alin. (3) și (5) NCC (a se vedea, în acest sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil québecoas, Commentaires du ministre de la Justice, vol. I, Les Publications du Québec, Québec, 1993, comentariul art. 1600 din Codul civil Québec, p. 987).

Prin excepție, debitorul aflat în întârziere nu răspunde pentru pierderea pricinuită de un caz fortuit – și, în temeiul dispozițiilor art. 1351 alin. (4) NCC, de un caz de forță majoră – dacă evenimentul fortuit îl liberează pe debitor de însăși executarea obligației. Debitorul aflat în întârziere este **liberat de obligația** sa în cazul în care creditorul nu ar fi putut, oricum, să beneficieze de executarea obligației din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, cu excepția ipotezei în care debitorul a luat asupra sa riscul producerii acestora, în temeiul unei convenții de agravare a răspunderii (a se vedea comentariul art. 1634 NCC). 2

Dacă oferă în termen prestația datorată, chiar fără respectarea formalităților prevăzute de lege pentru punerea în întârziere a creditorului, iar acesta din urmă refuză, fără temei legitim, primirea prestației, debitorul nu este considerat în întârziere (a se vedea comentariul art. 1524 NCC). 3

2. Alte efecte ale întârzierii debitorului. De punerea în întârziere a debitorului noul Cod civil leagă și alte importante efecte juridice cu vocație de aplicare generală: 4

a) de la data punerii în întârziere, stabilindu-se refuzul debitorului de a-și executa obligația, creditorul este îndreptățit să pretindă **daune-interese compensatorii** pentru neexecutarea obligației [a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 336 și comentariile art. 1516 alin. (2) și art. 1530 NCC]; 5

b) **daunele-interese moratorii**, datorate pentru executarea cu întârziere a **obligațiilor de a face**, sunt egale cu dobânda legală și sunt calculate de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației (a se vedea comentariul art. 1536 NCC). Dimpotrivă, executarea cu întârziere a unei **obligații bănești** conferă creditorului dreptul la daune-interese moratorii de la scadență (a se vedea comentariul art. 1535 NCC); 6

c) dacă debitorul este de drept în întârziere, creditorul, pe cheltuiala primului, poate executa sau face să fie executată **obligația de a face** fără a mai fi ținut să îl înștiințeze pe debitor (a se vedea comentariul art. 1528 NCC); 7

d) creditorul poate declara unilateral rezoluțiunea sau rezilierea contractului prin notificarea scrisă a debitorului în cazul în care acesta din urmă se află de drept în întârziere ori nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere. **Rezoluțiunea sau rezilierea de drept** a contractului este subordonată punerii în întârziere a debitorului, cu excepția cazului în care s-a convenit că ea va rezulta din simplul fapt al neexecutării (a se vedea comentariile art. 1552 și art. 1553 NCC); 8

e) în cazul imposibilității de executare în natură a unei obligații solidare, creditorul poate cere **daune-interese suplimentare** doar codebitorilor solidari din a căror culpă obligația a devenit imposibil de executat în natură, precum și celor care se aflau în întârziere atunci când obligația a devenit imposibil de executat (a se vedea comentariul art. 1454 NCC); 9

f) punerea în întârziere prin cererea de chemare în judecată atrage **întreruperea prescripției extinctive**. Dacă punerea în întârziere se face printr-o notificare scrisă, prescripția extinctivă este întreruptă numai dacă este urmată de chemarea în judecată a celui în folosul căruia curge 10

prescripţia în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere (a se vedea comentariile art. 2537 şi art. 2540 NCC);

11 g) când realizarea dreptului presupune exercitarea unei acţiuni în justiţie, **termenul de decădere** este întrerupt pe data introducerii cererii de chemare în judecată ori pe data punerii în întârziere (a se vedea comentariul art. 2548 NCC);

sau particulară:

12 h) mandatarul datorează dobânzi la sumele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere (a se vedea comentariul art. 2020 NCC);

13 i) depozitarul nu datorează dobândă pentru fondurile băneşti depozitate decât din ziua în care a fost pus în întârziere să le restituie (a se vedea comentariul art. 2118 NCC).

14 Cât timp bunul nu este predat, **riscul în contractele sinalagmatice translative de proprietate** este, în lipsa unei stipulaţii contrare, în sarcina debitorului obligaţiei de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului, indiferent dacă debitorul este sau nu în întârziere. Riscul pieirii fortuite a bunului se strămută asupra creditorului obligaţiei de predare de la data punerii sale în întârziere, creditorul obligaţiei de predare neputându-se libera nici dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit şi dacă obligaţia de predare ar fi fost executată la timp (a se vedea comentariul art. 1274 NCC). În doctrina de întâmpinare a noului Cod civil s-a arătat că punerea în întârziere a debitorului obligaţiei de predare a unui bun – născută dintr-un contract constitutiv sau translativ de proprietate – nu produce efecte proprii în ceea ce priveşte suportarea riscului pieririi fortuite a bunului, debitorul obligaţiei de predare suportând, în regulă generală, riscurile contractuale, inclusiv riscul pieirii fortuite a acelui bun (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 220).

Art. 1526. Cazul obligaţiilor solidare

(1) Notificarea prin care creditorul îl pune în întârziere pe unul dintre codebitorii solidari produce efecte şi în privinţa celorlalţi.

(2) Notificarea făcută de unul dintre creditorii solidari produce, tot astfel, efecte şi în privinţa celorlalţi creditori. *(art. 1432, 1436, 1455 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efectele punerii în întârziere în cazul obligaţiilor solidare.** În caz de **solidaritate pasivă**, punerea în întârziere a unuia dintre codebitorii solidari, printr-o notificare scrisă, produce efecte şi în privinţa celorlalţi codebitori solidari. Hotărârea judecătorească pronunţată împotriva unuia dintre codebitorii solidari nu are însă autoritate de lucru judecat faţă de ceilalţi codebitori (a se vedea comentariul art. 1455 NCC).

2 În cazul **solidarităţii active**, noul Cod civil instituie prezumţia existenţei unui **mandat reciproc**, în virtutea căruia oricare dintre creditorii solidari poate acţiona pentru gestionarea şi satisfacerea interesului lor comun (a se vedea comentariul art. 1436 NCC). Aşa fiind, actele unui creditor solidar făcute în scopul menţionat sunt opozabile şi celorlalţi creditori solidari. Ca o consecinţă firească, art. 1526 alin. (2) NCC prevede că notificarea scrisă făcută în scopul punerii în întârziere a debitorului comun de către unul dintre creditorii solidari profită şi celorlalţi creditori solidari. De asemenea, este de amintit că şi hotărârea judecătorească obţinută de unul dintre creditorii solidari împotriva debitorului comun profită şi celorlalţi creditori (a se vedea comentariul art. 1436 NCC).

3 **2. Efectele punerii în întârziere în cazul obligaţiilor indivizibile.** În materie de obligaţii indivizibile, punerea în întârziere a unuia dintre debitori, de drept sau la cererea creditorului, nu produce efecte împotriva celorlalţi debitori (a se vedea comentariul art. 1432 NCC).

Secţiunea a 3-a. Executarea silită în natură

Art. 1527. Dreptul la executarea în natură

(1) Creditorul poate cere întotdeauna ca debitorul să fie constrâns să execute obligaţia în natură, cu excepţia cazului în care o asemenea executare este imposibilă.

(2) Dreptul la executare în natură cuprinde, dacă este cazul, dreptul la repararea sau înlocuirea bunului, precum şi orice alt mijloc pentru a remedia o executare defectuoasă. *(art. 557, 876-915, 1273, 1492, 1516, 1528-1529, 2324 NCC; art. 56, 76 LPA; art. 877-902 NCPC; Legea nr. 7/1996; art. 7.2.3 din Principiile UNIDROIT)*

Comentariu

1 **1. Principiul executării silite în natură.** În aplicarea dispoziţiei de principiu privind dreptul creditorului la îndeplinirea exactă a obligaţiei (a se vedea comentariul la art. 1516 NCC), art. 1527 NCC consacră principiul executării silite în natură a obligaţiilor, în virtutea căruia creditorul are dreptul de a obţine constrângerea debitorului la executarea în natură a obligaţiei.

2 Debitorul nu este liberat dacă oferă creditorului un echivalent în locul prestaţiei datorate (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 325), decât dacă acesta din urmă consimte la darea în plată (a se vedea comentariul art. 1492 NCC).

3 Şi în cazul executării silite în natură a obligaţiei, creditorul obţine exact obiectul obligaţiei, realizându-se tot o **plată**, de data aceasta **silită** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 320).

4 Dacă executarea silită în natură nu mai este posibilă, aceasta se va interverti într-o executare silită indirectă a obligaţiei (a se vedea *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 439 şi *I.C. Vurdea*, Intervertirea executării silite directe în executare silită indirectă, în RRD nr. 10/1974, p. 9-13). În scopul facilitării executării prin echivalent a obligaţiilor de predare a unui bun, mobil sau imobil, reglementarea procesual civilă de drept comun prevede posibilitatea stabilirii, de către instanţa de executare, la cererea creditorului, a sumei care urmează a fi plătită de debitor ca echivalent al valorii bunului, dacă aceasta nu a fost stabilită în titlul executoriu, iar executarea silită în natură a devenit imposibilă [a se vedea dispoziţiile art. 881 alin. (1) NCPC]. Creditorul poate obţine, în aceleaşi condiţii procedurale, şi obligarea debitorului unei obligaţii de a face sau de a nu face, *intuitu personae*, la plata daunelor-interese pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neîndeplinirea obligaţiei [a se vedea dispoziţiile art. 894 alin. (4) şi ale art. 893 alin. (1) NCPC].

5 **2. Remedierea executării defectuoase.** Potrivit dispoziţiilor art. 1527 alin. (2) NCC, dreptul la executarea în natură cuprinde, dacă este cazul, **dreptul la repararea sau înlocuirea bunului**, precum şi orice alt mijloc pentru a remedia o executare defectuoasă.

6 În doctrina de întâmpinare a noului Cod civil s-a arătat că, dacă depozitarul unui bun nu restituie bunul dat în depozit deoarece a fost distrus fără cauză străină, acesta poate fi condamnat, la cererea creditorului, să procure deponentului alt bun de acelaşi fel şi cu aceleaşi însuşiri. Tot astfel, dacă bunul dat în depozit este avariat, depozitarul poate fi constrâns să îl repare pentru a-l aduce în starea anterioară şi a-l preda deponentului (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 209).

7 Remedierea executării necorespunzătoare poate avea ca obiect şi alte măsuri decât repararea sau înlocuirea bunului, precum obţinerea unei autorizaţii, şi poate deveni necesară şi

în cazul obligaţiilor având ca obiect plata unei sume de bani, precum în cazul efectuării unei plăţi insuficiente, într-o altă monedă decât cea stipulată ori într-un alt cont decât cel convenit de părţi. Dreptul la repararea sau înlocuirea bunului ori la alte mijloace de remediere este aplicabil numai în măsura în care executarea în natură (mai) este posibilă (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.2.3, comentariile 2 şi 3).

8 **3. Executarea silită în natură a obligaţiilor de a da.** Executarea silită în natură a obligaţiei de a da având ca obiect o **sumă de bani** este întotdeauna posibilă. Aceasta întrucât debitorul răspunde cu toate bunurile sale mobile şi imobile, prezente şi viitoare, care servesc drept garanţie comună pentru executarea creanţelor creditorilor săi. În virtutea acestei garanţii, creditorul poate obţine executarea silită a bunurilor urmăribile ale debitorului său, realizându-şi creanţa din preţul obţinut ca urmare a vânzării acestor bunuri (a se vedea comentariul art. 2324 NCC şi, pentru analiza vechii reglementări, *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 320).

9 În cazul obligaţiilor care au ca obiect constituirea sau transferul unui drept real asupra unui **bun individual determinat**, debitorul are două obligaţii principale: obligaţia de a constitui sau transfera dreptul real (obligaţie de a da) şi obligaţia de predare a bunului (obligaţie de a face). În doctrina formată în sistemul vechiului Cod civil s-a arătat că executarea silită în natură a obligaţiei de predare a unui bun este posibilă atâta vreme cât bunul se găseşte la debitor, iar dacă debitorul, nesocotind obligaţia sa, a distrus sau a ascuns bunul, urmează a se proceda la o executare prin echivalent (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 321). Precizăm că, de regulă, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea lor în cartea funciară pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea. Regula amintită urmează a-şi găsi aplicare numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială şi deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărţilor funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispoziţiile Legii cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996, republicată (M.Of. nr. 201 din 3 martie 2006). Până la data menţionată, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate şi a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate faţă de terţi. De asemenea, menţionăm că dispoziţiile art. 876-915 NCC privitoare la cazurile, condiţiile, efectele şi regimul înscrierilor în cartea funciară se aplică numai actelor şi faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârşite ori produse după intrarea în vigoare a acestui cod (a se vedea comentariile art. 557 şi art. 885 NCC, precum şi dispoziţiile art. 56 şi ale art. 76 LPA).

10 Dacă obiectul obligaţiei de a da îl constituie **bunuri de gen**, constituirea sau transferul drepturilor reale operează în momentul individualizării bunurilor (a se vedea comentariul art. 1273 NCC), ceea ce presupune, de asemenea, faptul personal al debitorului.

11 Aşadar, în cazul obligaţiilor de a da, având ca obiect constituirea sau transferul unor drepturi reale asupra unor bunuri imobile înscrise în cartea funciară sau a unor bunuri de gen, realizarea obligaţiei de a da având ca obiect constituirea sau transferul bunurilor imobile, respectiv al bunurilor de gen, este subordonată executării unei obligaţii de a face – obligaţia de înscriere în cartea funciară, respectiv obligaţia de individualizare a bunurilor (a se vedea, în acest sens, *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 448-449).

12 **4. Executarea silită în natură a obligaţiilor de a face şi de a nu face.** În scopul executării silite în natură a obligaţiilor de a face şi a obligaţiilor de a nu face, creditorul are la îndemână mai multe mijloace complementare, de drept substanţial şi procesual: **executarea directă** a obligaţiei de a face de către creditor prin mijloace private (art. 1528 NCC) şi executarea silită directă în temeiul unui **titlu executoriu** [predarea silită a bunurilor mobile şi imobile, executarea silită a altor obligaţii de a face şi a obligaţiilor de a nu face (art. 1529 NCC şi

art. 877-902 NCPC)]. Dacă executarea silită în natură a obligațiilor de a face sau de a nu face nu (mai) este posibilă sau creditorul nu mai este interesat de o executare în natură, acesta poate obține executarea silită prin echivalent (indirectă) – a se vedea și comentariile art. 1528 și art. 1529 NCC.

Art. 1528. Executarea obligației de a face

(1) În cazul neexecutării unei obligații de a face, creditorul poate, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația.

(2) Cu excepția cazului în care debitorul este de drept în întârziere, creditorul poate să exercite acest drept numai dacă îl înștiințează pe debitor fie odată cu punerea în întârziere, fie ulterior acesteia. *[art. 892, art. 894 alin. (4), art. 1279, 1523, art. 1669 alin. (1), art. 1710, 1726, 1788 NCC; art. 373[1], 387, 572, 580[2], 580[3] C.proc.civ.; art. 877-902 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Executarea silită în natură a obligațiilor de a face. Preliminarii.** Pentru delimitarea sferei de aplicare a dispozițiilor art. 1528 NCC este necesară o primă distincție între **obligațiile de a face** ***intuitu personae*** și celelalte obligații de a face care nu presupun faptul personal al debitorului.

2 Obligațiile de a face care presupun faptul personal al debitorului nu pot fi realizate prin executare silită în natură prin mijloace directe, ci numai prin mijloace de constrângere indirectă, prin măsuri asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, determinându-se astfel indirect acțiunea debitorului. Aceasta, întrucât constrângerea nu se poate exercita direct asupra persoanei debitorului, potrivit principiului *nemo ad factum praecise cogi potest* (a se vedea *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 451-452). În scopul executării silite în natură a obligațiilor de a face *intuitu personae*, creditorul poate recurge la procedura execuțională reglementată prin art. 894 NCPC, constând în aplicarea de către instanța de executare, prin încheiere definitivă, a unei **amenzi judiciare**, stabilită pe zi de întârziere până la executarea obligației. Așa cum a reținut instanța noastră supremă, aplicarea acestui mijloc indirect de constrângere este posibilă numai în cadrul unei proceduri execuționale ce debutează prin încuviințarea executării silite (a se vedea ICCJ, dec. nr. 3 din 17 ianuarie 2011, prin care a fost admis recursul în interesul legii cu privire la dispozițiile art. 580[3] din Codul de procedură civilă, raportate la prevederile art. 373[1], art. 387, art. 572 și art. 580[2] din același cod).

3 Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii, debitorul nu execută obligația stabilită în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma definitivă datorată statului cu acest titlu. Pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin neexecutarea obligației stabilite în titlul executoriu, creditorul poate cere obligarea debitorului la daune-interese. Survenind astfel o intervertire a executării silite directe într-o **executare silită prin echivalent**, urmărirea silită va continua pentru realizarea daunelor-interese astfel stabilite [a se vedea dispozițiile art. 894 alin. (4) NCPC].

4 În doctrină s-a reținut că, în cazul obligației de a face care implică o activitate personală deosebită din partea debitorului, executarea în natură are loc numai atunci când obligația este îndeplinită în mod voluntar de către debitor (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 322).

5 O a doua precizare necesară vizează obligațiile de a face având ca obiect **predarea unui bun mobil individual determinat** sau **predarea ori evacuarea unui bun imobil**, a căror executare silită se efectuează în mod nemijlocit asupra bunului în temeiul unui titlu executoriu,

în condiţiile şi cu procedura prevăzute de art. 877-891 NCPC (a se vedea, pentru analiza reglementării procesual civile în vigoare, *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 442-444).

6 În al treilea rând, dacă obligaţia de a face are ca obiect individualizarea şi predarea unor **bunuri de gen**, creditorului îi este recunoscut dreptul de a opta între mai multe mijloace juridice în scopul realizării dreptului său: poate cere executarea silită în natură dacă aceasta este posibilă, întrucât, de exemplu, debitorul are o cantitate de bunuri de gen, dar refuză individualizarea şi predarea; poate achiziţiona cantitatea de bunuri ce face obiectul obligaţiei, pe cheltuiala debitorului, urmând să recupereze preţul prin executarea silită asupra bunurilor debitorului; poate obţine executarea prin echivalent (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 321).

7 **2. Executarea în natură a obligaţiilor de a face prin mijloace private.** Articolul 1528 NCC pune la dispoziţia creditorului un mijloc eficient de drept material, complementar celui consacrat de reglementarea procesual civilă de drept comun (art. 892 NCPC), în scopul executării directe (în natură) a prestaţiei datorate: îndeplinirea, în mod direct, fără concursul forţei de constrângere a statului, a obligaţiei de către creditor, prin mijloace proprii sau prin terţe persoane, pe cheltuiala debitorului.

8 **2.1. Domeniu de aplicare.** Considerăm că intră în domeniul de aplicare a dispoziţiilor art. 1528 NCC executarea în natura lor specifică a **altor obligaţii de a face** decât cele care presupun faptul personal al debitorului, cele privind predarea bunurilor mobile individual determinate şi predarea sau evacuarea bunurilor imobile. Cum s-a arătat, în cazul obligaţiilor de a face având ca obiect predarea bunurilor de gen, creditorul are, după împrejurări, şi posibilitatea de a executa, pe cheltuiala debitorului, el însuşi sau prin alte persoane, obligaţia de a face neîndeplinită de debitor.

9 Aşadar, dispoziţiile art. 1528 NCC îşi găsesc aplicare în cazurile în care participarea personală a debitorului nu este esenţială pentru executarea obligaţiei de a face (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei cu privire la art. 1602 din Codul civil Québec, p. 1780).

10 Articolul 1528 NCC îl îndreptăţeşte pe creditor să procedeze în mod direct la executarea în natură în cazul unor obligaţii de a face având ca obiect prestaţii, considerate în doctrină a avea o **natură fungibilă**, care prezintă aceeaşi valoare pentru creditor, indiferent de persoana care le execută, precum: ridicarea unor materiale de pe un teren, săparea unei gropi, mutarea unui gard, livrarea unor bunuri, realizarea unor lucrări ori prestarea unor servicii (a se vedea, cu privire la analiza reglementării anterioare, *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 447-448 şi jurisprudenţa acolo citată).

11 Executarea în natură a obligaţiilor de a face amintite în temeiul dispoziţiilor art. 1528 NCC se realizează de către creditor, prin mijloace proprii sau prin alte persoane, fără concursul organelor de jurisdicţie şi – spre deosebire de mecanismul procedural instituit prin dispoziţiile art. 892 şi art. 896 NCPC, care presupune declanşarea procedurii execuţionale, în temeiul unui titlu executoriu – **în absenţa unui titlu executoriu şi fără concursul organelor de executare.**

12 Soluţia legislativă, cu caracter de noutate – întrucât vechea reglementare (art. 1077 C.civ.) impunea condiţia autorizării judiciare a creditorului – este de natură să faciliteze dinamica circuitului juridic civil, asigurând economie de timp şi de resurse financiare.

13 Considerăm că, în ipoteza obligaţiei de a face având ca obiect **predarea unor bunuri de gen**, creditorul poate să îşi procure el însuşi sau prin terţe persoane bunurile datorate, indiferent dacă debitorul are aceste bunuri, dar refuză predarea, ori, dimpotrivă, nu le are. În cazul în

care debitorul are bunurile, dar refuză predarea, creditorul are şi posibilitatea de a solicita executarea silită în natură, în temeiul unui titlu executoriu, cu concursul forţei de constrângere a statului.

În acest context, este de menţionat şi o altă **modalitate atipică de executare silită directă** – consacrată de doctrina şi jurisprudenţa dezvoltate în sistemul vechii reglementări în privinţa obligaţiei de a face având ca obiect încheierea în viitor a unui contract constitutiv sau translativ de drepturi reale: pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti care să ţină loc de contract (a se vedea *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 450 şi aparatul bibliografic acolo citat). *De lege lata*, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanţa, la cererea părţii care şi-a îndeplinit propriile obligaţii, poate să pronunţe o **hotărâre care să ţină loc de contract**, dacă natura contractului o permite, iar cerinţele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite – dispoziţii care nu sunt aplicabile în cazul promisiunii de a încheia un contract real, dacă prin lege nu se prevede altfel (a se vedea comentariul art. 1279 NCC). În cazul promisiunii bilaterale de vânzare, art. 1669 alin. (1) NCC prevede că, dacă una dintre părţi refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunţarea unei hotărâri care să ţină loc de contract, dacă toate celelalte condiţii de validitate sunt îndeplinite. 14

2.2. Condiţii de exercitare. Art. 1528 alin. (2) NCC prevede, drept condiţie de exercitare a dreptului creditorului de a proceda la executarea în natură a obligaţiilor de a face, **îndatorirea de a-l înştiinţa pe debitor** fie odată cu punerea în întârziere, fie ulterior acesteia. 15

Creditorul nu are obligaţia de a-l înştiinţa pe debitor despre intenţia sa în cazul în care acesta din urmă este de drept în întârziere (a se vedea şi comentariul art. 1523 NCC). 16

Norma juridică analizată urmăreşte să îl prevină pe debitor, pentru a-i permite să ia măsurile necesare, în cazurile în care acesta nu este de drept în întârziere (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei cu privire la art. 1602 din Codul civil Québec, p. 1780). 17

2.3. Aplicaţii. Excepţii. Noul Cod civil instituie unele aplicaţii ale regulii de principiu analizate, dintre care pot fi amintite, cu titlu de exemplu, următoarele: 18

a) **în materia vânzării**, dacă cumpărătorul unui bun mobil nu îşi îndeplineşte obligaţia de preluare sau de plată, vânzătorul are facultatea de a vinde bunul prin licitaţie publică sau pe preţul curent, dacă bunul are un preţ la bursă sau în târg ori stabilit de lege, prin intermediul unei persoane autorizate (a se vedea comentariul art. 1726 NCC). Şi în această ipoteză, executarea directă se realizează în absenţa unui titlu executoriu (a se vedea, în acelaşi sens, cu privire la reglementarea similară din dreptul civil italian, *G. Bonilini ş.a.*, Codice civile commentato, comentariul art. 2910 din Codul civil italian, pct. 4, p. 7029-7030). Tot astfel, în cazul unui contract de vânzare având ca obiect bunuri fungibile supuse unui preţ curent, care nu este executat din culpa vânzătorului, cumpărătorul poate cumpăra bunuri de acelaşi gen, pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate (a se vedea comentariul art. 1726 NCC); 19

b) în materia **locaţiunii**, dacă, după încheierea contractului, intervine nevoia unor reparaţii aflate în sarcina locatorului, iar acesta, deşi încunoştinţat de locatar, nu începe să ia de îndată măsurile necesare, locatarul poate efectua aceste reparaţii, pe cheltuiala locatorului (a se vedea comentariul art. 1788 NCC). 20

Alteori, noul Cod civil impune condiţia obţinerii autorizării judiciare în scopul executării în natură a unei obligaţii de a face de către creditor pe cheltuiala debitorului. Astfel, în cazul contractului de vânzare, în temeiul obligaţiei vânzătorului de garanţie contra viciilor, cumpărătorul poate obţine, în justiţie, înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia ori înlocuirea bunului cu un bun de acelaşi fel, însă lipsit de vicii (a se vedea comentariul art. 1710 NCC). 21

22 **3. Mijloace procedurale.** Noul Cod de procedură civilă consacră mecanisme procedurale de realizare a executării silite în natură a obligaţiilor de a face, care presupun – spre deosebire de mijlocul juridic instituit prin art. 1528 NCC – existenţa unui titlu executoriu şi concursul forţei de constrângere a statului: **predarea silită a bunurilor mobile şi a bunurilor imobile şi executarea altor obligaţii de a face** (art. 877-902 NCPC).

23 Creditorul – titular al unui drept de creanţă corelativ unei obligaţii de a face având ca obiect o prestaţie fungibilă stabilite prin titlu executoriu – poate fi autorizat de instanţa de executare, prin încheiere executorie, dată cu citarea părţilor, să îndeplinească obligaţia el însuşi sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului. Creditorul poate solicita autorizarea instanţei de executare numai după împlinirea unui termen de 10 zile de la data comunicării încheierii de încuviinţare a executării silite, termen lăsat debitorului pentru a executa de bunăvoie obligaţia sa (a se vedea *S. Zilberstein, V.M. Ciobanu*, Tratat de executare silită, p. 451, precum şi dispoziţiile art. 892 NCPC). În plus, dacă debitorul se opune la executarea obligaţiei de către creditor, acesta din urmă poate beneficia – spre deosebire de cazul executării obligaţiei în condiţiile art. 1528 NCC – şi de concursul executorului judecătoresc şi al forţei publice (a se vedea dispoziţiile art. 896 NCPC).

24 Aşa fiind, mecanismele juridice consacrate de noul Cod civil (art. 1528) şi noul Cod de procedură civilă (art. 892) urmăresc aceeaşi finalitate – executarea în natură a obligaţiilor de a face având ca obiect prestaţii fungibile de către creditor, fără participarea debitorului –, creditorul putând obţine executarea în natură a unei obligaţii de a face având ca obiect prestaţii fungibile cu sau fără concursul forţei de constrângere a statului.

25 În cazul **obligaţiilor de a face *intuitu personae*** stabilite prin titlu executoriu, creditorul poate obţine atât executarea silită directă, prin mijlocul indirect de constrângere al amenzii judiciare, cât şi executarea silită prin echivalent (a se vedea dispoziţiile art. 894 şi ale art. 881 NCPC, precum şi *supra*, comentariul de la pct. 1).

Art. 1529. Executarea obligaţiei de a nu face

În cazul neexecutării obligaţiei de a nu face, creditorul poate cere instanţei încuviinţarea să înlăture ori să ridice ceea ce debitorul a făcut cu încălcarea obligaţiei, pe cheltuiala debitorului, în limita stabilită prin hotărâre judecătorească. *[art. 1528 NCC; art. 656, art. 877 alin. (1), art. 881, 893, 894, 896 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Executarea silită în natură a obligaţiilor de a nu face.** Articolul 1529 NCC reglementează executarea silită în natură a obligaţiilor de a nu face, consacrând dreptul creditorului la înlăturarea sau ridicarea lucrărilor făcute de debitor cu încălcarea obligaţiei de a nu face, pe cheltuiala acestuia din urmă.

2 Articolul 893 alin. (2) NCPC consacră, la rândul său, posibilitatea creditorului de a solicita instanţei de executare să fie autorizat, prin încheiere executorie, dată cu citarea părţilor, să desfiinţeze **el însuşi** sau **prin alte persoane**, pe cheltuiala debitorului, lucrările făcute de acesta din urmă cu încălcarea obligaţiei de a nu face stabilite prin **titlu executoriu** [a se vedea şi dispoziţiile art. 877 alin. (1) şi ale art. 893 alin. (1) NCPC].

3 Din coroborarea dispoziţiilor mai sus amintite, ar rezulta că obţinerea unui titlu executoriu încorporând obligaţia de a nu face reprezintă, în toate cazurile, o condiţie pentru executarea silită directă a obligaţiei de a nu face de către creditor, prin mijloace proprii sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului. De asemenea, pentru a se putea proceda la executarea

silită directă a obligațiilor de a nu face, este necesară obținerea **încuviințării executării silite** în condițiile dreptului comun (art. 656 NCPC). După împlinirea unui termen de 10 zile de la data comunicării încheierii de încuviințare a executării silite – termen lăsat debitorului pentru a înlătura de bunăvoie lucrările făcute cu încălcarea obligației de a nu face –, creditorul va putea solicita autorizarea instanței de executare pentru înlăturarea sau ridicarea lucrărilor făcute de debitor cu încălcarea obligației de a nu face [a se vedea dispozițiile art. 893 alin. (1) NCPC, precum și comentariul art. 1528 NCC]. Încheierea instanței de executare urmează a stabili și limitele în care creditorul poate proceda la desființarea lucrărilor făcute de debitor cu încălcarea obligației de a nu face.

Pe de altă parte, creditorul a cărui creanță corelativă obligației de a nu face nu este consfințită prin titlu executoriu poate, în caz de neexecutare a obligației, să solicite, în condițiile art. 1529 NCC, instanței judecătorești competente să îi încuviințeze executarea obligației, prin mijloace proprii sau prin alte persoane. Opinăm că, într-o atare ipoteză, creditorul nu mai este nevoit să solicite autorizarea instanței de executare în condițiile art. 893 alin. (2) NCC, însă, și în acest caz, rămân aplicabile dispozițiile art. 656 NCPC privitoare la încuviințarea executării silite. 4

Creditorul, dacă nu are certitudinea că debitorul își va îndeplini obligația de a nu face, poate solicita instanței judecătorești competente să dispună, în temeiul dispozițiilor art. 1529 NCC, alternativ obligării debitorului la abținerea de a face ceva împotriva obligației de a nu face, să fie autorizat să înlăture ori să ridice, el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului, ceea ce debitorul ar face cu încălcarea obligației (a se vedea, în același sens, cu privire la hotărârile de condamnare alternativă și executarea directă a obligațiilor de a face, *A. Hilsenrad, I. Stoenescu*, Procesul civil în R.P.R., Ed. Științifică, București, 1957, p. 311, nr. 312 și Trib. Buc., secț. a III-a civ., dec. nr. 24/1990, în Dreptul nr. 3/1992, p. 69). 5

În toate cazurile, dacă debitorul se opune la executarea silită directă a obligației de către creditor, acesta din urmă poate obține **concursul executorului judecătoresc și al forței publice** (a se vedea dispozițiile art. 896 NCPC). 6

2. Executarea silită a obligațiilor de a nu face *intuitu personae*. În cazul obligațiilor de a nu face care implică faptul personal al debitorului, acesta poate fi constrâns la executarea în natură a obligației prin mijlocul indirect al **amenzii judiciare** [a se vedea dispozițiile art. 893 alin. (1) și ale art. 894 NCPC, precum și comentariul art. 1528 NCC]. În scopul executării prin echivalent a obligațiilor de a nu face *intuitu personae* în cazul imposibilității de executare în natură, creditorul va putea solicita instanței de executare să stabilească suma cuvenită pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neexecutarea obligației [a se vedea dispozițiile art. 881, art. 893 alin. (1) și ale art. 894 alin. (4) NCPC]. 7

Secțiunea a 4-a. Executarea prin echivalent

§1. Dispoziții generale

Art. 1530. Dreptul la daune-interese

Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației. *(art. 1533 NCC)*

Comentariu

1 **1. Executarea prin echivalent.** Executarea prin echivalent (indirectă) a obligaţiei reprezintă dreptul creditorului de a pretinde şi de a obţine de la debitor echivalentul prejudiciului suferit ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligaţiei asumate. În cazul executării prin echivalent, creanţa iniţială este înlocuită cu o altă creanţă – de despăgubire –, având ca obiect suma de bani ce reprezintă prejudiciul cauzat creditorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 328 şi 330). Despăgubirile sunt datorate în virtutea obligaţiei iniţiale, constituind obiectul subsidiar, cu titlu de sancţiune, al executării obligaţiei respective (a se vedea *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1968, p. 319).

2 Debitorul nu se poate libera de obligaţie, oferind despăgubiri în locul executării în natură, iar creditorul trebuie să ceară în justiţie în principal executarea în natură a obligaţiei, dacă aceasta este încă posibilă şi, numai în subsidiar, daune-interese (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 334).

3 **2. Condiţiile acordării de daune-interese.** Consacrând dreptul creditorului la daune-interese pentru repararea prejudiciului cauzat de debitor, articolul 1530 NCC prevede, totodată, şi condiţiile răspunderii civile contractuale (neexecutarea obligaţiei; existenţa prejudiciului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu; neexecutarea fără justificare sau, după caz, culpabilă, a obligaţiei).

4 Din momentul în care sunt întrunite **condiţiile răspunderii civile contractuale** se naşte dreptul subiectiv al creditorului de a pretinde despăgubiri de la debitorul său. Pentru acordarea daunelor-interese, pe lângă îndeplinirea condiţiilor răspunderii civile contractuale, este necesar ca **debitorul** să fi fost **pus în întârziere şi să nu existe o clauză de neresponsabilitate** (a se vedea, pentru analiza condiţiilor acordării daunelor-interese în sistemul vechii reglementări, *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 330-331).

5 Creditorul are dreptul la daune-interese atât în cazul **neexecutării** (totale sau parţiale), cât şi în cazul **executării defectuoase** ori **cu întârziere.** Pentru repararea prejudiciului suferit de creditor ca urmare a executării cu întârziere a obligaţiei, debitorul datorează **daune-interese moratorii**, în vreme ce pentru repararea prejudiciului suferit de creditor în cazul neexecutării totale sau parţiale sunt datorate **daune-interese compensatorii** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 329).

6 Daunele-interese moratorii nu înlocuiesc executarea în natură a obligaţiei asumate de debitor, astfel încât se pot cumula cu aceasta; de asemenea, daunele-interese moratorii pot fi cumulate şi cu daunele-interese compensatorii, dacă debitorul nu execută contractul în natură (a se vedea CSJ, secţ. com., dec. nr. 661 din 12 decembrie 1995, în De la Curtea Supremă de Justiţie la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Buletinul jurisprudenţei 1990-2003, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2003, p. 284).

7 **3. Principiul reparării prejudiciului direct.** Articolul 1530 NCC consacră şi unul dintre principiile care guvernează evaluarea judiciară a prejudiciului, potrivit căruia sunt supuse reparaţiei numai prejudiciile care sunt **consecinţa directă şi necesară a neexecutării obligaţiei**. Principiul reparării prejudiciului direct este deopotrivă aplicabil şi în cazul în care neexecutarea este intenţionată ori se datorează culpei grave a debitorului (a se vedea comentariul art. 1533 NCC). În practica judiciară formată în sistemul vechii reglementări s-a reţinut că pârâta nu putea fi obligată la plata dobânzilor bancare pe care reclamanta le-a suportat pentru creditele bancare contractate în activitatea sa curentă, întrucât dobânzile nu reprezintă consecinţa directă şi necesară a neexecutării obligaţiei pârâtei de plată în întregime

a prețului lucrărilor și nu există o legătură cauzală între neexecutarea obligației de către pârâtă și plata de către reclamantă a dobânzilor menționate (a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 1117 din 17 martie 1998, în Dreptul nr. 9/1998, p. 137).

§2. Prejudiciul

I. Evaluarea prejudiciului

Art. 1531. Repararea integrală

(1) Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării.

(2) Prejudiciul cuprinde pierderea efectiv suferită de creditor și beneficiul de care acesta este lipsit. La stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

(3) Creditorul are dreptul și la repararea prejudiciului nepatrimonial. *[art. 1385, 1391, art. 1531 alin. (3), art. 1534, 1726 NCC; art. 5 parag. (2) din Directiva Consiliului 90/314/CEE; art. 22 alin. (2) din Convenția pentru unificarea anumitor norme referitoare la transportul aerian internațional; art. 7.4.2 din Principiile UNIDROIT]*

Comentariu

1. Principiul reparării integrale a prejudiciului. Principiul reparării integrale a prejudiciului guvernează întreaga materie a răspunderii civile, indiferent de regimul său juridic (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 211). 1

În materia răspunderii civile delictuale, principiul reparării integrale a prejudiciului este afirmat de art. 1385 alin. (1) NCC. 2

2. Pierderea suferită. Beneficiul nerealizat. Prejudiciul cauzat creditorului prin neexecutarea (totală sau parțială, defectuoasă ori cu întârziere) a obligației de către debitor cuprinde atât pierderea efectiv suferită de creditor (*damnum emergens*), cât și beneficiul de care acesta este lipsit (*lucrum cessans*). 3

În practica judecătorească s-a decis că părțile nu trebuie să prevadă în contract obligația de plată a prețului actualizat cu indicele de inflație, întrucât creditorul este îndreptățit să pretindă atât repararea pierderii suferite (prețul), cât și beneficiul nerealizat (a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 562/1999, în RDC nr. 4/2001, p. 150). 4

De asemenea, în jurisprudență s-a mai reținut că daunele-interese compensatorii acordate pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor debitorului trebuie să reprezinte echivalentul bănesc al reparării integrale a prejudiciului cauzat creditorului, astfel că plata cu întârziere a mărfurilor livrate atrage obligarea debitorului la plata de daune-interese compensatorii, corespunzător sumei cu care, conform coeficienților de inflație, s-a diminuat puterea de cumpărare a sumei datorate (a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 5559/2001, în Curtea Supremă de Justiție. Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2001, Ed. C.H. Beck, București, 2001, p. 285). 5

3. Cheltuieli efectuate pentru evitarea sau limitarea prejudiciului. La stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului. Aceasta, întrucât creditorul are îndatorirea de a depune o minimă diligență în scopul evitării producerii unor prejudicii (a se vedea comentariul art. 1534 NCC). Astfel, în cazul unui contract de vânzare având ca obiect bunuri fungibile, 6

dacă a cumpărat bunuri de același gen pe cheltuiala vânzătorului, cumpărătorul are dreptul de a pretinde și diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor și prețul convenit cu vânzătorul, precum și daune-interese, dacă este cazul (a se vedea comentariul art. 1726 NCC).

7 Și în materia răspunderii civile delictuale, despăgubirea trebuie să cuprindă cheltuielile pe care cel prejudiciat le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului, cu mențiunea că, spre deosebire de răspunderea civilă contractuală, referirea la limita rezonabilă a cheltuielilor efectuate nu este menținută (a se vedea comentariul art. 1385 NCC).

8 **4. Repararea prejudiciului nepatrimonial.** Articolul 1531 alin. (3) NCC consacră, cu titlu de principiu, dreptul creditorului la repararea prejudiciului nepatrimonial.

9 Amintim că, în jurisprudența sa, CJUE a recunoscut, în materia protecției consumatorilor, dreptul acestora la repararea prejudiciului nepatrimonial [a se vedea CJUE, *Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, C-168/00, parag. 23 și 24, în European Court reports 2002, p. I-02631, în care instanța europeană a statuat că art. 5 parag. (2) din Directiva Consiliului 90/314/CEE din 13 iunie 1990 privind pachetele de servicii pentru călătorii, vacanțe și circuite consacră, în mod implicit, dreptul la repararea prejudiciului moral cauzat prin neexecutarea sau executarea defectuoasă a prestațiilor constituind pachete de servicii pentru vacanțe]. Tot astfel, instanța europeană a statuat că termenul „prejudiciu" – prevăzut de art. 22 alin. (2) din Convenția pentru unificarea anumitor norme referitoare la transportul aerian internațional, încheiată la Montréal la 28 mai 1999 (a cărei încheiere de către Comunitatea Europeană a fost aprobată în temeiul Deciziei Consiliului 2001/539/CE), care stabilește limita răspunderii operatorului de transport aerian pentru prejudiciul rezultat, în special, din pierderea bagajelor – trebuie interpretat în sensul că include atât prejudiciile materiale, cât și cele morale (a se vedea CJUE, *Axel Walz c. Clickair SA*, C-63/09, parag. 39, disponibilă la adresa de internet: *http://eur-lex.europa.eu*).

10 Prejudiciul nepatrimonial poate cuprinde **durerile fizice și suferințele psihice, prejudiciul estetic** sau **atingerea adusă onoarei ori reputației**. Condiția certitudinii prejudiciului, precum și celelalte cerințe care trebuie întrunite pentru acordarea daunelor-interese sunt aplicabile și în ipoteza reparării prejudiciului nepatrimonial (a se vedea *Principiile UNIDROIT 2004*, art. 7.4.2, comentariul 5).

11 Opinăm că, în considerarea caracterului de drept comun al răspunderii civile delictuale, dispozițiile art. 1391 NCC sunt aplicabile în mod corespunzător și reparării prejudiciului nepatrimonial cauzat creditorului prin neexecutarea obligațiilor contractuale de către debitor.

Art. 1532. Caracterul cert al prejudiciului

(1) La stabilirea daunelor-interese se ține seama de prejudiciile viitoare, atunci când acestea sunt certe.

(2) Prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului.

(3) Prejudiciul al cărui cuantum nu poate fi stabilit cu certitudine se determină de instanța de judecată. *(art. 1385 NCC; art. 7.4.3 din Principiile UNIDROIT)*

Comentariu

1 **1. Caracterul cert al prejudiciului.** Articolul 1532 NCC reglementează una dintre condițiile premisă ale reparării prejudiciului: caracterul cert al acestuia. Prejudiciul este cert

dacă existența sa este sigură, **prejudiciile actuale** fiind întotdeauna certe. Condiția caracterului cert este aplicabilă atât în ceea ce privește existența prejudiciului, cât și în privința întinderii acestuia (a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 655).

2. Repararea prejudiciului viitor. O primă regulă de principiu, consacrată de art. 1532 alin. (1) NCC, privește luarea în considerare, la stabilirea cuantumului daunelor-interese, și a prejudiciilor viitoare, dacă acestea sunt **certe**. 2

Certitudinea unui prejudiciu viitor se referă atât la **existența**, cât și la **întinderea** sa (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.3, comentariul 2). 3

Dacă un prejudiciu material sau corporal, în componenta sa economică, este sigur că se va produce, dar nu se cunoaște în prezent întreaga sa întindere, debitorul va fi obligat numai la repararea prejudiciului evaluat cu certitudine, **prejudiciile viitoare eventuale**, care vor deveni în viitor certe, urmând a fi recuperate doar după promovarea unei noi acțiuni (a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 655). 4

3. Repararea prejudiciului constând în pierderea unei șanse. Articolul 1532 alin. (2) NCC reglementează dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj. Un asemenea prejudiciu poate fi reparat **proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului.** De exemplu, proprietarul unui cal care, din cauza transportatorului, ajunge prea târziu pentru a participa la o cursă hipică nu poate reclama premiul atribuit în integralitatea sa chiar dacă calul era favorit (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.3, comentariul 2). 5

Cuantumul despăgubirilor pentru repararea prejudiciului constând în pierderea unei șanse este inferior avantajelor pe care creditorul le-ar putea obține din valorificarea șansei. Instanța urmează a stabili despăgubirile pornind de la calculul probabilităților și de la procentul în care șansa se putea realiza (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 214), ținând seama, potrivit dispozițiilor art. 1532 alin. (2) NCC, de circumstanțe, precum și de situația concretă a creditorului. 6

În materia **răspunderii civile delictuale**, și pierderea șansei de a evita o pagubă este supusă reparației, care va fi proporțională cu probabilitatea evitării pagubei, ținându-se seama de împrejurări și de situația concretă a victimei (a se vedea comentariul art. 1385 NCC). 7

4. Evaluarea judiciară a cuantumului prejudiciului. În cazul în care existența prejudiciului este certă, însă cuantumul acestuia nu poate fi determinat cu certitudine, urmează a fi stabilit de către instanța de judecată. 8

Art. 1533. Previzibilitatea prejudiciului

Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă ca urmare a neexecutării la momentul încheierii contractului, afară de cazul în care neexecutarea este intenționată ori se datorează culpei grave a acestuia. Chiar și în acest din urmă caz, daunele-interese nu cuprind decât ceea ce este consecința directă și necesară a neexecutării obligației. *(art. 1271 NCC)*

Comentariu

1. Principiul reparării prejudiciului previzibil. Articolul 1533 NCC consacră regula de principiu a reparării prejudiciului previzibil la **data încheierii contractului.** Debitorul răspunde, de regulă, numai pentru prejudiciile pe care **le-a prevăzut** sau pe care **putea să le** 1

prevadă ca urmare a neexecutării obligației la data încheierii contractului, fiind de presupus că părțile și-au asumat obligații numai în măsura consecințelor pe care puteau să le prevadă la momentul încheierii contractului (a se vedea *T.R. Popescu, P. Anca,* Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968, p. 333).

2 În doctrina formată sub imperiul vechiului Cod civil s-a arătat că problema reparării numai a prejudiciului previzibil la data încheierii contractului nu trebuie confundată cu teoria impreviziunii contractuale (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligațiile, p. 340-341 și *C.E. Zamșa,* Teoria impreviziunii, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 146-147). Amintim că noul Cod civil, dând expresie principiului libertății contractuale, consacră în premieră mecanismul **impreviziunii contractuale**, dând părților posibilitatea de a obține, în justiție, adaptarea contractului – pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile rezultând din schimbarea împrejurărilor – sau chiar încetarea contractului la momentul și în condițiile stabilite de instanță (a se vedea comentariul art. 1271 NCC).

3 **2. Repararea prejudiciilor imprevizibile.** Dacă **neexecutarea** obligației este **intenționată** ori datorată unei **culpe grave** a debitorului, debitorul răspunde și pentru prejudiciile imprevizibile la momentul încheierii contractului.

4 În doctrina formată în sistemul vechiului Cod civil s-a arătat că intenția (dolul) strămută problema reparării prejudiciului din domeniul contractual, unde se repară numai prejudiciile previzibile, în domeniul delictual, unde se repară atât prejudiciul previzibil, cât și cel imprevizibil (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligațiile, p. 340).

5 Chiar și în cazul neexecutării cu intenție ori datorate culpei grave a debitorului, acesta nu răspunde decât pentru prejudiciile care sunt consecința directă și necesară a neexecutării obligației.

Art. 1534. Prejudiciul imputabil creditorului

(1) Dacă, prin acțiunea sau omisiunea sa culpabilă, creditorul a contribuit la producerea prejudiciului, despăgubirile datorate de debitor se vor diminua în mod corespunzător. Această dispoziție se aplică și atunci când prejudiciul este cauzat în parte de un eveniment al cărui risc a fost asumat de creditor.

(2) Debitorul nu datorează despăgubiri pentru prejudiciile pe care creditorul le-ar fi putut evita cu o minimă diligență. *(art. 1517, 1531, 1722, 1726 NCC; art. 7.4.7 din Principiile UNIDROIT)*

Comentariu

1 **1. Diminuarea cuantumului daunelor-interese.** În aplicarea regulii de principiu instituite de art. 1517 NCC, potrivit căreia creditorul nu poate invoca neexecutarea obligațiilor debitorului în măsura în care neexecutarea este cauzată de propria sa acțiune sau omisiune, art. 1534 alin. (1) teza I NCC consacră posibilitatea diminuării despăgubirilor datorate de debitor corespunzător contribuției pe care creditorul, prin **fapta sa culpabilă**, a avut-o la producerea prejudiciului. Obținerea unei reparații integrale a prejudiciului ar apărea ca inechitabilă în măsura în care creditorul ar fi contribuit la producerea acestuia (a se vedea și Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.7, comentariul 1).

2 Îndatorirea părților de a coopera pentru îndeplinirea contractului poate implica atât obligația informării reciproce cu privire la executarea contractului, cât și, în unele contracte, îndatorirea creditorului de a facilita executarea prestațiilor de către debitor. Îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea culpabilă a îndatoririlor care incumbă creditorului, în temeiul obligației de cooperare ori al altor obligații, care îl împiedică sau îi creează dificultăți debitorului în executarea

prestațiilor datorate, poate contribui la producerea prejudiciului cauzat creditorului (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, p. 220-221).

Fapta creditorului poate consta atât într-o **acțiune**, cât și într-o **inacțiune** care ar putea să reprezinte fie nerespectarea unei obligații născute din contractul respectiv sau izvorând dintr-un alt contract, fie o faptă ilicită extracontractuală (a se vedea și Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.7, comentariul 2). 3

Diminuarea daunelor-interese datorate de debitor intervine și în cazul în care **prejudiciul** este **cauzat** în parte de un eveniment al cărui **risc** a fost **asumat de creditor**. Unul dintre factorii externi al căror risc de survenire poate fi asumat de creditor ar putea fi reprezentat de fapta persoanelor pentru care acesta este ținut să răspundă (a se vedea și *Principiile UNIDROIT 2004*, art. 7.4.7, comentariul 2). 4

2. Obligația creditorului de a evita producerea prejudiciului. Dispozițiile art. 1534 alin. (2) NCC îl exonerează pe debitor de răspundere pentru prejudiciile pe care creditorul ar fi putut să le evite cu o **minimă diligență**. Cheltuielile făcute, într-o limită rezonabilă, de creditor în scopul evitării sau limitării prejudiciului vor fi avute în vedere la stabilirea întinderii prejudiciului (a se vedea comentariul art. 1531 NCC). Așa fiind, creditorul are îndatorirea de a întreprinde măsurile rezonabile necesare în scopul diminuării prejudiciului. 5

Astfel, cu titlu de exemplu, în cazul unui contract de vânzare având ca obiect bunuri fungibile supuse unui preț curent, care nu este executat din culpa vânzătorului, cumpărătorul poate achiziționa bunuri de același gen, pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate, având, totodată, obligația de a-l încunoștința pe vânzător (a se vedea comentariul art. 1726 NCC). De asemenea, dacă află de existența unei cauze de evicțiune, cumpărătorul poate, ca regulă, să suspende plata prețului până la încetarea tulburării sau până când vânzătorul oferă o garanție corespunzătoare (a se vedea comentariul art. 1722 NCC). 6

Creditorul trebuie să ia măsuri pentru a atenua propriul prejudiciu, neputând rămâne complet pasiv și punând în sarcina debitorului consecințele unei inerții excesive din partea sa. Creditorul nu este însă ținut să ia măsuri excepționale în vederea limitării prejudiciului. Dacă creditorul a luat unele măsuri în vederea diminuării prejudiciului, însă acestea sunt insuficiente – de exemplu, în cazul unei vânzări, a procedat târziu la operațiunea de înlocuire a bunului cumpărat – daunele-interese sunt reduse numai proporțional cu ceea ce creditorul nu a întreprins (a se vedea *B. Audit*, La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 166). 7

Dacă este cert că debitorul nu își va îndeplini obligația, creditorul nu trebuie să aștepte împlinirea termenului de executare, ci trebuie să ia măsuri în scopul reducerii prejudiciilor cauzate ca urmare a neîndeplinirii obligației [a se vedea Comentariile proiectului Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri (documentul A/CONF.97/5 din 14 martie 1979, p. 61), disponibile la adresa de internet: *http://www.uncitral.org*]. 8

În timp ce art. 1534 alin. (1) NCC vizează conduita creditorului în privința producerii prejudiciului inițial, alin. (2) al aceluiași articol privește comportamentul creditorului ulterior survenirii prejudiciului inițial (a se vedea și Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.7, comentariul 4). 9

Art. 1535. Daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești

(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

(2) Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență.

(3) Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit. *[art. 1537-1543, 1788, 1897-1898, 1929, 2020, 2025 NCC; art. 2, art. 3 alin. (1)-(3), art. 4, art. 5 alin. (1)-(2), art. 10 din O.G. nr. 13/2011; art. 7.4.9 din Principiile UNIDROIT]*

Comentariu

1 **1. Daune-interese moratorii în cazul executării cu întârziere a obligațiilor bănești.** Obligațiile având ca obiect plata unei sume de bani pot fi întotdeauna executate în natură. În cazul neexecutării unei obligații bănești, creditorul, pe lângă posibilitatea de a executa silit în natură obligația, este îndreptățit și la daune-interese moratorii, pentru prejudiciul cauzat prin întârzierea executării obligației.

2 Articolul 1535 alin. (1) NCC consacră dreptul creditorului la daune-interese moratorii – în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege – pentru ipoteza **neexecutării la scadență** a unei obligații bănești.

3 Prejudiciul rezultând din întârzierea executării unei obligații bănești este supus unui regim juridic special, fiind calculat ca sumă forfetară corespunzând dobânzilor acumulate între data scadenței și momentul plății efective (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.9, comentariul 1).

4 Potrivit regulii generale, daunele-interese moratorii sunt datorate de debitor dacă acesta, fără justificare, nu își îndeplinește obligația de plată a sumei de bani. Dacă întârzierea este datorată unui caz de **forță majoră** – cum ar fi ipoteza împiedicării debitorului de a obține suma de bani datorată, ca urmare a introducerii unor noi reglementări privind schimbul valutar – debitorul datorează în continuare dobânzi, însă nu cu titlu de daune-interese moratorii, ci în temeiul dispozițiilor privind îmbogățirea fără justă cauză, pentru compensarea îmbogățirii procurate debitorului ca urmare a neplății sumei de bani, întrucât acesta ar putea primi în continuare dobânzi la suma pe care este împiedicat să o plătească creditorului (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.9, comentariul 1).

5 **2. Curgerea de drept a dobânzilor moratorii.** Articolul 1535 alin. (1) NCC instituie – spre deosebire de vechiul Cod civil care, în art. 1088 alin. (2), prevedea că daunele-interese moratorii erau datorate de debitor, de principiu, din ziua cererii de chemare în judecată – regula curgerii de drept a dobânzilor moratorii (penalizatoare, în sensul O.G. nr. 13/2011), datorate, cu titlu de daune-interese moratorii, pentru executarea cu întârziere a obligațiilor bănești, asumate atât în exercițiul activității unei **întreprinderi** – soluție consacrată anterior în materie comercială de art. 43 C.com. –, cât și în cadrul altor **raporturi juridice civile**. Debitorul unei obligații bănești – asumată în exercițiul activității unei întreprinderi ori în alte raporturi juridice civile – datorează **de drept**, de la **data scadenței obligației**, daune-interese moratorii (a se vedea *M. Dumitru*, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 350, nota de subsol 1, și p. 409).

6 **2.1. Cazuri particulare privind curgerea de drept a dobânzilor.** Noul Cod civil consacră și alte ipoteze privind curgerea de drept a dobânzilor, printre care amintim, cu titlu de exemplu, următoarele:

7 a) **în materia locațiunii**, dobânzile datorate de locator pentru sumele avansate de locatar în scopul efectuării reparațiilor capitale realizate de către acesta din urmă, cu încunoștințarea locatorului, sunt socotite de la data efectuării cheltuielilor. În caz de urgență, după începerea reparațiilor capitale de către locatar, acesta este îndreptățit la dobânzi pentru cheltuielile efectuate de la data înștiințării locatorului (a se vedea comentariul art. 1788 NCC);

b) **în materie societară**, asociatul care aportează o creanţă răspunde pentru existenţa creanţei la momentul aportului şi încasarea acesteia la scadenţă, fiind obligat să acopere cuantumul acesteia, dobânda legală care începe să curgă de la scadenţă şi orice alte daune ce ar rezulta, dacă creanţa nu se încasează în tot sau în parte (a se vedea comentariul art. 1897 NCC). În cazul aportului în numerar, asociatul datorează în caz de neexecutare suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadenţă şi orice alte daune care ar rezulta, fiind de drept pus în întârziere (a se vedea comentariul art. 1898 NCC). Asociatul care îşi pierde calitatea altfel decât prin cesiune sau executarea silită a părţilor sale în societate poate obţine valoarea părţilor sale de la data încetării calităţii de asociat, iar ceilalţi asociaţi sunt ţinuţi să îi plătească imediat ce aceasta a fost stabilită, cu dobânda legală de la data încetării calităţii de asociat (a se vedea comentariul art. 1929 NCC); 8

c) **mandatarul** datorează dobânzi pentru sumele întrebuinţate în folosul său începând din ziua întrebuinţării. Prin derogare de la regula analizată, mandatarul nu datorează dobânzi pentru sumele cu care a rămas dator decât din ziua punerii sale în întârziere (a se vedea comentariul art. 2020 NCC); 9

d) **mandantul** trebuie să restituie mandatarului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă pentru executarea mandatului, împreună cu dobânzile legale aferente, calculate de la data efectuării cheltuielilor (a se vedea comentariul art. 2025 NCC). 10

3. Dovada prejudiciului. Prin derogare de la dreptul comun (a se vedea comentariul art. 1537 NCC), creditorul unei obligaţii băneşti nu este ţinut să facă dovada prejudiciului cauzat prin întârzierea executării obligaţiei – soluţie legislativă justificată de prezumţia că **lipsa de folosinţă a unei sume de bani** provoacă creditorului un prejudiciu (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 342). 11

Aşadar, creditorul, cu excepţia ipotezei reglementate de art. 1535 alin. (3) NCC, nu poate proba că ar fi putut obţine pentru suma de bani datorată de debitor o rată a dobânzii superioară. Debitorul, la rândul său, nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plăţii ar fi mai mic – probând, de exemplu, că ar fi putut obţine o rată a dobânzii mai mică (a se vedea şi Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.9, comentariul 1). 12

4. Regimul dobânzii legale remuneratorii şi penalizatoare. Regimul juridic al dobânzii legale remuneratorii – reprezentând dobânda datorată de debitorul obligaţiei de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului **scadenţei obligaţiei** – şi penalizatoare – reprezentând dobânda datorată de debitorul obligaţiei băneşti pentru neîndeplinirea obligaţiei respective la scadenţă – pentru obligaţiile băneşti, este stabilit prin O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligaţii băneşti, precum şi pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (M.Of. nr. 607 din 29 august 2011). 13

Rata dobânzii legale remuneratorii se stabileşte, în raporturile juridice care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, la nivelul ratei dobânzii de referinţă a Băncii Naţionale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale a României. **Rata dobânzii legale penalizatoare** este stabilită, în raporturile juridice care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, la nivelul **ratei dobânzii de referinţă** a Băncii Naţionale a României plus 4 puncte procentuale. În celelalte raporturi juridice, nivelul ratei dobânzii legale remuneratorii şi penalizatoare este diminuat cu 20% [a se vedea art. 3 alin. (1)-(3) din O.G. nr. 13/2011]. 14

În raporturile juridice cu element de extraneitate în care legea română este aplicabilă şi când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este fixată la 6% pe an (a se vedea dispoziţiile art. 4 din O.G. nr. 13/2011). 15

16 În vreme ce în raporturile juridice care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ legea nu impune o limită **dobânzilor convenţionale remuneratorii sau penalizatoare**, în celelalte raporturi juridice dobânda convenţională (remuneratorie sau penalizatoare) nu poate depăşi dobânda legală (remuneratorie sau penalizatoare) cu mai mult de 50% pe an, sub sancţiunile nulităţii clauzei contractuale şi a decăderii creditorului din dreptul de a pretinde dobânda legală [a se vedea art. 5 alin. (1) şi (2) din O.G. nr. 13/2011].

17 Potrivit prevederilor art. 10 din O.G. nr. 13/2011, dispoziţiile art. 1535 şi ale art. 1538-1543 NCC sunt aplicabile dobânzii penalizatoare.

18 **5. Evaluarea convenţională a daunelor-interese moratorii.** Părţile pot conveni, pentru ipoteza neexecutării unei obligaţii băneşti la scadenţă, asupra cuantumului daunelor-interese moratorii datorate de debitor, prin încheierea unei **clauze penale moratorii.**

19 **6. Evaluarea legală şi judiciară a daunelor-interese moratorii.** În lipsa unei determinări convenţionale a daunelor-interese moratorii datorate de debitor pentru executarea cu întârziere a obligaţiei pecuniare, art. 1535 alin. (1) teza I NCC recunoaşte creditorului dreptul la daune-interese moratorii în cuantumul prevăzut de lege. Dispoziţia amintită îşi găseşte corespondent în prevederile art. 2 din O.G. nr. 13/2011, potrivit cărora în cazul în care, potrivit legii sau convenţiei părţilor, obligaţia este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare şi în absenţa stipulaţiei exprese a nivelului acestora de către părţi, se va plăti dobânda legală aferentă.

20 Dacă, înainte de scadenţă, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul la daune-interese moratorii constând în dobânzi la nivelul aplicabil înainte de scadenţă. În doctrina de întâmpinare a noului Cod civil s-a arătat că dispoziţiile art. 1535 alin. (2) din acelaşi cod vizează ipoteza în care înainte de scadenţă creanţa era producătoare de dobândă remuneratorie, ulterior scadenţei datorându-se, pentru întârzierea executării obligaţiei pecuniare, dobânda moratorie (a se vedea *M. Dumitru,* Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 346-347 şi *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Instituţii de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 197, nota de subsol 1).

21 În cazul în care dobânzile moratorii datorate de debitor sunt inferioare nivelului dobânzii legale (penalizatoare în sensul O.G. nr. 13/2011), art. 1535 alin. (3) NCC recunoaşte creditorului, în primul rând, dreptul la **dobânda legală (penalizatoare** în sensul O.G. nr. 13/2011).

22 Îndeplinirea cu întârziere a obligaţiilor băneşti poate antrena însă şi un prejudiciu suplimentar pentru care creditorul are dreptul la **daune-interese suplimentare** (a se vedea şi Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.9, comentariul 3). De aceea, art. 1535 alin. (3) NCC *in fine* consacră dreptul creditorului la daune-interese adiţionale, în scopul reparării integrale a prejudiciului suferit. Creditorul este ţinut să dovedească existenţa şi întinderea prejudiciului suplimentar (a se vedea Principiile UNIDROIT 2004, art. 7.4.9, comentariul 3).

23 Din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 1535 alin. (3) NCC rezultă că această normă de favoare nu este aplicabilă în cazul în care debitorul datora dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul nefiind îndreptăţit, într-o atare ipoteză, la daune-interese suplimentare. Dimpotrivă, considerăm că dispoziţiile amintite sunt aplicabile în cazul în care părţile nu au convenit asupra cuantumului daunelor-interese datorate pentru executarea cu întârziere a obligaţiei pecuniare, creditorul putând obţine, în afara dobânzii legale (penalizatoare) şi daune-interese adiţionale, dacă face dovada prejudiciului suplimentar suferit.

Art. 1536. Daunele moratorii în cazul obligaţiilor de a face

În cazul altor obligaţii decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la

data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligaţiei, cu excepţia cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligaţiei. *[art. 1522, 1528, art. 1531 alin. (1), 1538-1546 NCC; art. 881, art. 894 alin. (4) NCPC; art. 3 alin. (2)-(3), art. 10 din O.G. nr. 13/2011]*

Comentariu

1 **1. Daunele-interese moratorii în cazul obligaţiilor de a face.** Articolul 1536 NCC stabileşte regimul juridic al daunelor-interese moratorii datorate de debitor în cazul executării cu întârziere a altor obligaţii decât cele având ca obiect plata unei sume de bani. În cazul neexecutării, totale sau parţiale, ori necorespunzătoare a obligaţiei de a face, creditorul poate recurge la celelalte mijloace juridice puse de lege la dispoziţia sa (a se vedea şi comentariul art. 1528 NCC).

2 Considerăm că dispoziţiile art. 1536 NCC sunt aplicabile deopotrivă în **materie contractuală şi extracontractuală** (a se vedea, în acelaşi sens, *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, comentariile ministrului justiţiei privitoare la art. 1618 din Codul civil Québec, p. 1810).

3 **2. Evaluarea legală a daunelor-interese moratorii în cazul obligaţiilor de a face.** Articolul 1536 NCC recunoaşte creditorului dreptul la daune-interese moratorii – pentru repararea prejudiciului cauzat prin executarea cu întârziere a obligaţiei de a face – sub forma dobânzii legale. Din interpretarea combinată a dispoziţiilor art. 1536 NCC şi ale art. 10 din O.G. nr. 13/2011 – potrivit cărora doar art. 1535 şi art. 1538-1546 NCC sunt aplicabile dobânzii penalizatoare –, ar rezulta că este avută în vedere **dobânda legală remuneratorie**, stabilită potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) şi (3) din ordonanţa citată.

4 Spre deosebire de obligaţiile băneşti – în cazul cărora daunele-interese moratorii sunt datorate de la scadenţă –, **data** de la care se calculează daunele-interese moratorii, sub forma dobânzii legale, pentru neexecutarea unei obligaţii de a face, este cea a **punerii în întârziere a debitorului asupra echivalentului în bani** al obligaţiei. În lipsa unei distincţii a legiuitorului, ar rezulta că efectul curgerii daunelor-interese sub forma dobânzii legale se produce de la data punerii în întârziere a debitorului asupra echivalentului în bani al obligaţiei de a face în oricare dintre cele două modalităţi de punere în întârziere a debitorului admise de art. 1522 NCC (notificarea extrajudiciară, cererea de chemare în judecată).

5 Reamintim că în cazul obligaţiilor de a face având ca obiect predarea unui bun, dacă titlul executoriu nu prevede şi suma care urmează a fi plătită ca echivalent al valorii bunului în cazul imposibilităţii predării acestuia, pentru facilitarea executării prin echivalent, art. 881 NCPC – aplicabil, deopotrivă, şi obligaţiilor de a face *intuitu personae*, în temeiul dispoziţiilor art. 894 alin. (4) NCPC *in fine* – pune la îndemâna creditorului un instrument procedural eficient şi rapid: stabilirea sumei de către instanţa de executare. Pentru prevenirea unor întârzieri şi cheltuieli inutile în cazul în care executarea în natură ar deveni imposibilă ori nu ar mai prezenta interes pentru creditor, acesta ar putea să solicite, prin cererea de chemare în judecată, atât obligarea debitorului la executarea în natură a obligaţiei de a face, cât şi, în subsidiar, obligarea acestuia la plata echivalentului în bani al prestaţiei datorate.

6 **3. Daune-interese suplimentare. Clauza penală.** Stabilind doar nivelul minim al daunelor-interese moratorii datorate de debitor pentru executarea cu întârziere a obligaţiilor de a face (a se vedea, în acelaşi sens, Noul Cod civil. Note. Corelaţii. Explicaţii, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, comentariul art. 1536, p. 567), dispoziţiile art. 1536 NCC pun capăt unor controverse doctrinare prin recunoaşterea – în acord cu principiul de generală aplicabilitate al reparării integrale a prejudiciului consacrat de art. 1531 alin. (1) NCC – dreptului creditorului

la daune-interese suplimentare în măsura în care acesta reușește să facă dovada existenței unui prejudiciu mai mare cauzat prin întârzierea executării obligației.

7 De asemenea, creditorul poate obține daune-interese moratorii pentru executarea cu întârziere a unei obligații de a face într-un cuantum superior dobânzii legale și în cazul în care părțile au convenit anticipat asupra daunelor-interese moratorii datorate, prin încheierea în acest scop a unei **clauze penale moratorii**.

Art. 1537. Dovada prejudiciului

Dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel. *(art. 1535-1536, 1538 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația creditorului de a dovedi prejudiciul.** Existența prejudiciului constituie una dintre condițiile răspunderii civile contractuale.

2 În sistemul vechiului Cod civil s-a arătat că sarcina probei existenței prejudiciului incumbă, ca regulă generală, creditorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 331).

3 Și art. 1537 NCC stabilește în sarcina creditorului obligația de a dovedi prejudiciul, atât sub aspectul **existenței**, cât și din perspectiva **întinderii** acestuia [a se vedea, în același sens, *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligatii (art. 1164-1649). Comentarii și explicații, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, comentariul art. 1537, p. 627-628].

Spre deosebire de sistemul vechii reglementări, sub regimul căreia în doctrină s-a arătat că doar în cazul obligațiilor de a nu face creditorul era obligat să dovedească faptul săvârșit de debitor prin care se încalcă obligația, în timp ce în cazul obligațiilor de a da și de a face creditorul era obligat să dovedească doar existența creanței (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 333), din redactarea dispozițiilor art. 1537 NCC rezultă că **sarcina dovedirii faptului neexecutării obligației** de către debitor revine creditorului (a se vedea, în același sens, Noul Cod civil. Note. Corelații, Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, comentariul art. 1537, p. 567).

4 **2. Excepții.** Creditorul este scutit de sarcina dovedirii prejudiciului în cazurile prevăzute de lege, precum și atunci când părțile au convenit altfel.

5 Noul Cod civil evaluează în unele cazuri, în tot sau în parte, valoarea prejudiciului cauzat prin neexecutarea obligației, stabilind cuantumul daunelor-interese datorate de debitor și scutindu-l pe creditor de obligația dovedirii prejudiciului. Un caz de evaluare legală a prejudiciului suferit de creditor și de scutire a acestuia de obligația dovedirii prejudiciului vizează executarea cu întârziere a **obligațiilor bănești**, în cazul cărora creditorului îi este recunoscut dreptul la **daune-interese moratorii** de la scadență până la data plății, în cuantumul stabilit de lege, în lipsa unei convenții a părților (a se vedea comentariul art. 1535 NCC). Și în ipoteza executării cu întârziere a **altor obligații** decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, în lipsa unei clauze penale și dacă creditorul nu face dovada unui prejudiciu mai mare, acesta are dreptul la **daune-interese moratorii** egale cu dobânda legală, fiind scutit de obligația de a dovedi prejudiciul (a se vedea comentariul art. 1536 NCC).

6 În cazul în care cere executarea clauzei penale, creditorul nu este obligat să dovedească vreun prejudiciu (a se vedea comentariul art. 1538 NCC).

II. Clauza penală şi arvuna

Art. 1538. Clauza penală

(1) Clauza penală este aceea prin care părţile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestaţie în cazul neexecutării obligaţiei principale.

(2) În caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligaţiei principale, fie clauza penală.

(3) Debitorul nu se poate libera oferind despăgubirea convenită.

(4) Creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ţinut să dovedească vreun prejudiciu.

(5) Dispoziţiile privitoare la clauza penală sunt aplicabile convenţiei prin care creditorul este îndreptăţit ca, în cazul rezoluţiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parţială făcută de acesta din urmă. Sunt exceptate dispoziţiile privitoare la arvună.
[art. 1489 alin. (1), art. 1527, 1535, 1537, 1539-1543 NCC; art. 102, 115, 197 LPA; O.G. nr. 9/2000; O.G. nr. 13/2011]

Comentariu

1. Definiţie. În doctrină, **clauza penală** a fost definită ca fiind acea convenţie accesorie prin care părţile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligaţiei de către debitorul său (pentru alte definiţii, a se vedea: *D. Mazeaud*, La notion de clause pénale, LGDJ, Paris, 1992, p. 396; *M. Costin, M. Mureşan, V. Ursa*, Dicţionar de drept civil, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 90; *S. Deleanu*, Contractul de comerţ internaţional, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 132). 1

Deşi art. 1538 alin. (1) NCC se referă doar la neexecutarea obligaţiei principale, din interpretarea sistematică a acestui text în corelaţie cu art. 1539 NCC, rezultă că o clauză penală se poate stipula şi pentru cazul în care obligaţia nu a fost executată la timp sau la locul stabilit. 2

De asemenea, alin. (5) al acestui text asimilează clauzei penale convenţia prin care creditorul este îndreptăţit ca, în cazul rezoluţiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parţială făcută de acesta din urmă. Sunt exceptate dispoziţiile privitoare la arvună. 3

2. Clauza penală moratorie. Apreciem că art. 1539 NCC trebuie interpretat şi în sensul consacrării clauzei penale moratorii. Astfel, o parte a doctrinei apreciază că prevederea contractuală prin care părţile stabilesc rata dobânzii pentru întârzierea în executarea unei obligaţii băneşti poate fi calificată ca dobândă convenţională [la care noul Cod civil se referă în art. 1489 alin. (1)], iar nu ca şi clauză penală, având astfel un regim juridic distinct de cel al clauzei penale (a se vedea *M. Dumitru*, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 114-115; în acelaşi sens, *D. Mazeaud*, La notion de clause pénale, LGDJ, Paris, 1992, nr. 660, p. 373 şi *I. Băcanu*, Regimul juridic al dobânzii, ed. a 2-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000). 4

După cum s-a arătat deja în doctrină, precizările fiind valabile şi în contextul noului Cod civil (a se vedea: *Gh. Piperea*, Notă la decizia nr. 1897/6.04.2000 şi la decizia nr. 3208/15.06.2000 ale CSJ, secţ. com., în PR nr. 4/2001, p. 106; *V. Stoica, V. Nemeş*, Dobânzile comerciale în lumina reglementărilor Ordonanţei Guvernului nr. 9/2000, în RDC nr. 5/2001, p. 91; *D.A. Sitaru*, Dreptul comerţului internaţional, Partea generală, p. 752; *D.R. Răducanu*, Reactualizarea creanţelor ca urmare a fluctuaţiilor monetare, în Dreptul nr. 8/2003, p. 53), 5

penalitatea de întârziere este o dobândă convențională moratorie (clauza penală moratorie). Printr-o astfel de clauză, părțile cuantifică valoarea daunelor-interese în mod forfetar, pe zile de întârziere, astfel încât acordarea acestor daune nu necesită dovedirea unui prejudiciu.

6 O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (M.Of. nr. 607 din 29 august 2011) operează cu noțiunile de „dobândă remuneratorie" și „dobândă penalizatoare". De altfel, în același sens era și modificarea operată la dispozițiile O.G. nr. 9/2000 de art. 197 LPA.

7 Dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației, este denumită **dobândă remuneratorie**.

8 Dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită **dobândă penalizatoare**.

9 Prin **dobândă** se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului.

10 Apreciem că dobânda penalizatoare la care se referă O.G. nr. 13/2011 este stipulată tocmai prin intermediul clauzei penale la care face referire art. 1538 NCC.

11 **3. Natura juridică.** Clauza penală este o **convenție accesorie** privitoare la răspunderea contractuală, care ia naștere prin acordul părților, astfel încât penalitățile pot fi solicitate numai dacă părțile au prevăzut expres în contract o astfel de clauză.

12 Înscrierea pe factură de către emitent a unui **procent de penalitate** apare ca o manifestare unilaterală de voință care nu are valoarea unei clauze penale și nu poate produce efectele acesteia (ICCJ, secț. com., dec. nr. 1090 din 21 februarie 2001, în PR nr. 4/2001, p. 71).

13 Clauzei penale îi este atribuită în doctrină o natură mixtă: reparatorie și sancționatorie. Clauza penală are **natură reparatorie**, întrucât reprezintă o compensare a prejudiciului suferit de creditor prin neexecutarea obligației, o evaluare convențională anticipată a daunelor-interese datorate de debitor, menită să acopere paguba suferită de creditor (a se vedea, în acest sens, *E. Safta-Romano*, Examen al jurisprudenței privitoare la acțiunea în rezoluțiune, în RRD nr. 8/1990). În ceea ce privește **natura sancționatorie**, clauza penală a fost considerată o sancțiune „privată", anterior convenită de părți, pentru neexecutarea contractului.

14 **4. Dreptul de opțiune al creditorului între clauza penală și executarea silită în natură.** Alineatul (2) al art. 1538 NCC trebuie citit împreună cu art. 1539 NCC, care nu permite creditorului, ca regulă, cumulul penalității cu executarea silită în natură, cu excepția cazului în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit. Nu există o ierarhie a mijloacelor pe care creditorul le are la îndemână pentru a obține satisfacerea obligației sale, el nefiind ținut să ceară mai întâi executarea silită în natură, potrivit dispozițiilor art. 1527 NCC, și doar în cazul în care aceasta nu este posibilă să ceară în subsidiar clauza penală.

15 Dreptul de opțiune între executarea silită în natură și clauza penală aparține exclusiv creditorului, nu și debitorului care, potrivit art. 1538 alin. (3) NCC, nu se poate libera oferind despăgubirea convenită.

16 **5. Sarcina probei.** Stipularea unei astfel de clauze în contract scutește pe creditorul care beneficiază de această clauză de a face dovada prejudiciului suferit prin neexecutarea obligației principale sau a cuantumului acestui prejudiciu, acestuia revenindu-i doar sarcina probei neexecutării culpabile a obligației. Clauza penală constituie astfel una din excepțiile la care se referă art. 1537 NCC. Dacă însă a optat pentru executarea clauzei penale, creditorul nu va putea pretinde nici că, în realitate, prejudiciul suferit a fost mai mare.

Debitorul nu va avea dreptul să probeze că, în realitate, prejudiciul cauzat prin neexecutare a fost mai mic. De asemenea, în cazul clauzei penale stabilite pentru neexecutarea la termen a obligaţiei, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a plăţii ar fi mai mic (art. 1535 NCC). 17

6. Aplicarea în timp. Potrivit art. 102 LPA, „contractul este supus dispoziţiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa". 18

Clauza penală fiind o convenţie accesorie, urmează regulile de aplicare în timp statuate la art. 102 LPA, astfel încât dispoziţiile art. 1538-1543 NCC nu sunt aplicabile pentru clauza penală stipulată anterior intrării în vigoare a Codului civil. 19

Cu toate acestea, potrivit art. 115 LPA, clauza penală convenită după intrarea în vigoare a Codului civil produce efectele prevăzute de acesta, indiferent de data naşterii obligaţiei principale. 20

Art. 1539. Cumulul penalităţii cu executarea în natură

Creditorul nu poate cere atât executarea în natură a obligaţiei principale, cât şi plata penalităţii, afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligaţiilor la timp sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligaţiei principale, cât şi a penalităţii, dacă nu renunţă la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligaţiei. *[art. 1522-1523, 1535-1536, art. 1538 alin. (2) NCC; art. 230 lit. b) LPA; art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 119/2007]*

Comentariu

1. Interdicţii. Alineatul (2) al art. 1538 NCC dă creditorului un drept de opţiune între **clauza penală** şi **executarea silită în natură**, în vreme ce art. 1539 NCC interzice expres cumulul celor două. Excepţia o constituie cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligaţiilor la timp sau în locul stabilit. În acest caz, creditorul va avea dreptul atât la executarea silită în natură, cât şi la despăgubirea pentru prejudiciul încercat prin întârzierea în executarea obligaţiei sau prin neexecutarea ei la locul stabilit, despăgubire evaluată convenţional sub forma clauzei penale. 1

Momentul de la care vor curge penalităţile fixate de părţi prin intermediul unei clauze penale va fi stabilit potrivit regulilor stabilite de art. 1522, respectiv art. 1523 NCC. Dacă nu a fost executată obligaţia de a plăti o sumă de bani, asumată în exerciţiul activităţii unei întreprinderi, potrivit art. 1523 alin. (2) lit. d) NCC, debitorul este de drept în întârziere. 2

Cu toate acestea, creditorul poate renunţa la dreptul de a solicita clauza penală. Textul asimilează acceptarea fără rezerve a executării obligaţiei cu **renunţarea la clauza penală**. 3

2. Cumulului clauzei penale cu dobânda legală sau cu alte tipuri de daune moratorii sau compensatorii. Practica judiciară şi doctrina s-au confruntat, de asemenea, cu problema admisibilităţii cumulului clauzei penale cu **dobânda legală** sau cu alte tipuri de **daune moratorii** sau **compensatorii**. 4

Sub incidenţa vechiului Cod civil, prin Decizia nr. XI din 24.10.2005, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în Secţii Unite, a stabilit că „orice clauză penală prin care se stabileşte obligaţia restituirii la scadenţa sume împrumutate, sub sancţiunea penalităţilor de întârziere, pe lângă dobânda contractuală convenită sau pe lângă dobânda legală, contravine prevederilor legii". În motivarea acestei decizii s-a arătat că prin Legea nr. 313/1879 ale cărei dispoziţii sunt în vigoare şi constituţionale, potrivit DCC nr. 524/02.12.1997, s-a prevăzut la art. 1 că este nulă clauza penală din contractele de împrumut sau prestaţiuni în natură şi că „judecătorul, 5

în caz de împrumut, va putea condamna numai la plata dobânzii prevăzută în art. 1589 C.civ., sau în caz de alte obligațiuni, la daune-interese, conform art. 1084 C.civ.”. *Mutatis murandis*, considerentele acestei decizii sunt valabile şi sub imperiul noului Cod civil.

6 Prin art. 230 lit. b) LPA, Legea nr. 313/1879 pentru anularea clauzei penale din oricare contracte şi pentru adaosul unui alineat la art. 1089 C.civ. se abrogă. Soluția interdicției cumulului penalităților de întârziere cu dobânda legală în materie contractuală rămâne însă valabilă şi sub incidența noului Cod, dat fiind că ambele îndeplinesc aceeaşi funcție de cuantificare predeterminată a prejudiciului cauzat prin întârzierea la plată, evaluarea fiind convențională în cazul penalităților de întârziere şi legală, în cazul dobânzii legale. De altfel, art. 1535 NCC abordează expres relația daune moratorii – dobândă legală. Referindu-se la **daunele moratorii** în cazul obligațiilor băneşti, art. 1535 NCC se referă la „cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege”. Prin urmare, **dobânda legală** se aplică doar în lipsa clauzei penale. În acelaşi sens sunt şi dispozițiile art. 1536 NCC, potrivit căruia: „În cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală (...)”. Rezultă că, în cazul stipulării unei clauze penale, este datorată suma prevăzută în clauză, nu şi dobânda legală.

7 În doctrină se discută de asemenea despre cumulul clauzei penale cu **indexarea** sau cu **daune-interese compensatorii** (a se vedea *M. Dumitru*, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 133 -170). Un exemplu în acest sens sunt dispozițiile art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 119/2007 privind lupta împotriva întârzierilor la plata obligațiilor băneşti, care arată că, în materia contractelor comerciale ce intră sub incidența sa, creditorul este îndreptățit la daune-interese suplimentare, dar nu pentru acoperirea integrală a prejudiciului, ci doar a acelor daune-interese corespunzătoare cheltuielilor efectuate de creditor în vederea recuperării sumelor datorate.

Art. 1540. Nulitatea clauzei penale

(1) Nulitatea obligației principale o atrage pe aceea a clauzei penale. Nulitatea clauzei penale nu o atrage pe aceea a obligației principale.

(2) Penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului. *(art. 1351-1352 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efecte.** Clauza penală, fiind o convenție **accesorie,** urmează soarta juridică a obligației principale, potrivit principiului *accesorium sequitur principale*. Dacă aceasta este nulă, acelaşi lucru se întâmplă şi cu clauza penală; dacă însă clauza penală este nulă, ea nu va influența în niciun mod obligația principală, care rămâne valabilă, dacă nu este afectată de alte cauze de ineficacitate.

2 Clauza penală este o clauză privind răspunderea, care îl scuteşte pe creditor de a face proba prejudiciului, nu însă şi de proba neexecutării culpabile a obligației. Astfel, dacă executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului (caz fortuit, forță majoră, fapta victimei sau a unui terț – a se vedea *supra*, art. 1351, 1352 NCC), penalitatea nu poate fi cerută.

Art. 1541. Reducerea cuantumului penalității

(1) Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când:

a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului;

b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

(3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă. *(Legea nr. 193/2000; Legea nr. 246/2009; O.G. nr. 9/2000; art. 1, 5 din O.G. nr. 13/2011)*

Comentariu

1. Reglementări speciale. Legiuitorul român a oscilat între limitarea sau nu a voinței părților în stabilirea **cuantumului penalităților de întârziere**. Un exemplu în sensul limitării cuantumului penalităților de întârziere, generat de teama de imensitatea daunelor în raport cu normalitatea întârzierii în executare a fost art. 4 alin. (3) din Legea nr. 469/2002, în prezent abrogată prin Legea nr. 246/2009, care limita totalul penalităților și daunelor-interese solicitate la cuantumul sumei datorate. 1

Un alt exemplu este O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (M.Of. nr. 607 din 29 august 2011), care abrogă O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești. Art. 1 din O.G. nr. 13/2011 prevede că: „Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești”. 2

Cu toate acestea, libertatea de voință a părților este limitată prin art. 5 din ordonanță care prevede că, în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. Orice clauză prin care se încalcă aceste dispoziții este nulă de drept. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală. Valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării. 3

2. Intervenția instanței. Textul art. 1541 NCC reprezintă tot o cenzură, de data aceasta judiciară, iar nu legislativă, a libertății de voință a părților în stabilirea clauzei penale. 4

Ca regulă generală, ca efect al principiului obligativității contractului, clauza penală nu poate face obiectul unei aprecieri din partea judecătorului pe criterii de echitate, acesta putându-se pronunța doar asupra întrunirii condițiilor care fac clauza operabilă, respectiv neexecutarea culpabilă a obligației principale. 5

Deși se poate susține că încalcă principiul autonomiei de voință a părților în încheierea de convenții, dreptul instanței de a reduce clauzele penale pe care le consideră abuzive este în consonanță cu reglementările actuale existente la nivel european, în acest sens fiind dispozițiile Codului civil francez, Legile din 9 iulie 1975, respectiv 1 octombrie 1985, „Legea relativă la formația și protecția consumatorilor în domeniul câtorva operațiuni de credit” și „Legea privind protecția consumatorilor de produse și servicii”, Convenția Benelux privitoare la clauza penală adoptată la Haga la 26 noiembrie 1975, Rezoluția Consiliului Europei relativă la clauzele penale în dreptul civil, adoptată în 1976 de către Consiliul Europei. 6

Textul art. 1541 NCC preia modelul sistemului francez, care, sub presiunea abuzurilor la care a condus aplicarea clauzei penale în special în contractele de adeziune, s-a văzut nevoit să găsească soluții legislative (modificarea art. 1134 și art. 1152 din Codul civil francez prin 7

Legile din 9 iulie 1975, respectiv 1 octombrie 1985) care să permită judecătorului să cenzureze, în anumite situaţii, clauza penală.

8 Din interpretarea *per a contrario* a textului alin. (1) rezultă că, în ambele situaţii, judecătorul are doar o facultate, nu o obligaţie de a reduce clauza penală. De altfel, Curtea de Casaţie franceză a apreciat, de mai multe ori, că, dat fiind că reducerea este doar o facultate, şi nu o obligaţie, judecătorul nu este ţinut să motiveze în mod special decizia sa de a face aplicarea pur şi simplu a clauzei penale, fără a o reduce.

9 Spre deosebire de textul francez, care prevede această posibilitate pentru judecător „chiar şi din oficiu", textul Codului civil român nu păstrează această menţiune, ceea ce ne conduce la concluzia că judecătorul nu va putea reduce clauza penală din oficiu, ci doar la cererea debitorului, făcută prin întâmpinare.

3. Condiţii. Revizuirea clauzei penale poate fi dispusă de instanţă în următoarele condiţii:

10 **a) obligaţia principală** a fost executată în parte şi această executare a profitat creditorului;

Dacă obligaţia principală a fost executată în parte, executare care a profitat creditorului, prejudiciul acestuia a fost mai mic şi, prin urmare, este firesc ca răspunderea debitorului să fie diminuată proporţional cu gravitatea neexecutării.

11 Este posibil ca însăşi clauza penală să prevadă **diminuarea** sa în caz de neexecutare numai parţială, caz în care judecătorul va diminua clauza penală, conform voinţei părţilor. Chiar dacă părţile nu au prevăzut însă o astfel de diminuare a clauzei penale în caz de neexecutare doar parţială, este firesc să i se permită judecătorului să diminueze răspunderea debitorului proporţional cu gravitatea neexecutării. Textul este de ordine publică, astfel că părţile nu ar putea să prevadă, în cuprinsul clauzei penale, că ea este aplicabilă întocmai şi în caz de neexecutare parţială. Potrivit alin. (3), o astfel de stipulaţie ar trebui considerată nescrisă. Cu toate acestea, dacă, potrivit naturii sale, obligaţia nu este divizibilă, este posibil ca executarea ei doar în parte să atragă răspunderea potrivit clauzei penale în ansamblul său, pentru că, în acest caz, executarea parţială nu a profitat creditorului.

12 Legiuitorul român nu a preluat din textul francez limitele în care judecătorul poate reduce clauza penală, respectiv „proporţional cu beneficiul pe care executarea parţială l-a procurat creditorului". Redactarea legiuitorului francez nu a fost întâmplătoare, ci a fost menită tocmai să combată jurisprudenţa anterioară, care recunoştea judecătorului, în această situaţie, puterea de a face abstracţie complet de clauza penală şi de a fixa valoarea prejudiciului.

13 Considerăm că, şi în actuala redactare a textului, judecătorul are o putere de apreciere limitată, reducerea clauzei penale putând opera numai proporţional, în raport de beneficiul pe care executarea parţială l-a procurat creditorului.

14 Cu toate acestea, aşa cum a arătat doctrina franceză, calculul nu poate fi întotdeauna atât de riguros matematic, dat fiind că satisfacţia procurată creditorului nu este întotdeauna direct proporţională cu câtimea de executare parţială a obligaţiei.

15 Textul nu precizează dacă ipoteza de la lit. a) (neexecutarea parţială a obligaţiei) o exclude pe cea de la lit. b) (penalitatea este vădit excesivă). Se pune aşadar în mod firesc întrebarea dacă în cazul neexecutării parţiale judecătorul mai are posibilitatea de a aprecia asupra caracterului vădit excesiv al clauzei penale. Textul francez (legea din 1 octombrie 1985) care a inspirat pe legiuitorul român prevede expres că: „Atunci când obligaţia a fost executată în parte, penalitatea convenită va putea fi redusă, chiar din oficiu, de către judecător, proporţional cu beneficiul pe care executarea parţială l-a procurat creditorului, fără a aduce atingere art. 1152" (situaţia penalităţii vădit excesive).

16 Apreciem că această soluţie este valabilă, chiar dacă textul român nu o prevede expres. În caz neexecutare parţială a obligaţiei principale, în situaţia în care apreciază că penalitatea este

vădit excesivă, judecătorul nu va mai fi ținut să reducă doar proporțional cu partea neexecutată din obligație, ci va aprecia pe criterii de echitate.

17 **b) penalitatea** este vădit **excesivă** față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

18 Spre deosebire de varianta sa franceză, textul român se referă doar la „penalitatea vădit excesivă", nu și la cea derizorie, astfel încât judecătorul este îndrituit doar să reducă, nu și să mărească suma prevăzută în clauza penală.

19 Acest text este menit să intervină în situațiile de inegalitate între părțile contractante, mai exact între prestațiile acestora. Textul se referă la o „penalitate vădit excesivă", sintagmă prin care legiuitorul a vrut să reducă limitele puterii de apreciere a judecătorului la situațiile de vădit dezechilibru între cuantumul clauzei penale și prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Doctrina franceză a apreciat că adverbul „vădit" arată că este vorba nu doar de o penalitate excesivă, ci de una atât de excesivă, încât judecătorul nu are nevoie de niciun fel de verificări suplimentare pentru a constata acest aspect.

20 Legiuitorul român se raportează în aprecierea caracterului „vădit excesiv" la „prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului", iar nu la prejudiciul efectiv suferit, dat fiind că rolul clauzei penale este tocmai de a-l exonera pe creditor de a face dovada prejudiciului și a cuantumului său. Textul elimină astfel disputa doctrinară generată de acest text în Franța, cu privire la termenul de comparație la care judecătorul trebuie să se raporteze pentru a stabili caracterul „vădit excesiv" al clauzei penale.

21 Alineatul (2) fixează o limită pentru judecător în reducerea clauzei penale, stipulând că penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale. Mai mult, chiar dacă judecătorul ar aprecia clauza penală ca fiind vădit excesivă, el nu poate opera o reducere a sa sub cuantumul obligației principale.

22 În special în situația în care clauza penală nu se exprimă într-o sumă fixă, ci într-un procent pe zi întârziere, se pune întrebarea care este momentul în raport de care se interpretează caracterul vădit excesiv al penalității. Curtea de Casație din Franța a optat pentru soluția potrivit căreia judecătorul trebuie să se raporteze la momentul la careF pronunță soluția pentru a stabili caracterul vădit excesiv (Civ. 1ère 19 mars 1980~ *Bull. eN.* 1, nC95).

23 În situația în care clauza penală îmbracă forma penalităților de întârziere, textul alin. (2) conduce la concluzia că aprecierea caracterului „vădit excesiv" al penalității nu se raportează *in abstracto* la procentul în care se exprimă clauza penală, ci în concret, la cuantumul obligației principale.

24 Doctrina franceză (a se vedea *G. Paisant,* Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du code civil relative à la clause pénale (loi du 9 juillet 1975), R.T.D. civ. 1985, 647.667.) a criticat acest text pentru lipsa sa de precizie, dată fiind posibilitatea lăsată judecătorului de a diminua clauza penală, fără alte precizări. Se poate observa că textul lasă judecătorului cel puțin trei opțiuni, pe care doctrina franceză le-a transcris în trei **sisteme de reducere a clauzei penale**: de a reduce clauza penală la nivelul prejudiciului ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, dacă acesta este superior obligației principale sau la nivelul obligației principale (așa-numitul «sistem al adaptării clauzei penale»), la un nivel pe care instanța îl consideră, discreționar, a fi pragul excesului (așa-numitul «sistem al moderației») sau la un nivel la libera sa apreciere, fără a putea scădea însă sub limita prejudiciului ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului sau sub cea a obligației principale («sistemul liberei aprecieri»).

25 O astfel de putere discreționară de apreciere a dus la soluții, vehement criticate, prin care Curtea de Casație franceză a admis (Com. 16 juillet 1991 0.1992.365, note *O. Mazeaud*), în

lipsa prejudiciului, exonerarea totală a debitorului de clauza penală sau reducerea acesteia la 1 franc. Apreciem că soluția Codului civil român nu este susceptibilă de astfel de interpretări, dată fiind dubla limitare a puterii de apreciere a judecătorului: limita prejudiciului ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului (iar nu cea a prejudiciului efectiv produs) și cea a obligației principale.

26 Clauza penală își menține astfel una din funcțiile sale principale, și anume cea cominatorie. Or, atâta vreme cât privim clauza penală ca o sancțiune civilă contractuală, nu este posibil să admitem că lipsa prejudiciului poate conduce la suprimarea clauzei penale ca vădit excesivă. Chiar dacă nu s-a produs un prejudiciu, neexecutarea s-a produs și ea trebuie sancționată, aceasta fiind una dintre funcțiile principale ale clauzei penale.

27 **4. Clauza abuzivă.** În dreptul intern, legislația aplicabilă stabilește drept clauză abuzivă acea clauză care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

28 Sediul materiei care reglementează aceste raporturi este reprezentat de Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (M.Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008). Sunt calificate drept abuzive acele clauze care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de comerciant.

29 Astfel, făcând aplicarea dispozițiilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, instanța de judecată are posibilitatea de a califica o clauză inserată într-un contract ca fiind abuzivă, întrucât creează prin ea însăși un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligațiile părților, instanța putând să constate nulitatea absolută a contractului, parțial, și să dispună înlăturarea unei astfel de clauze din contract.

Art. 1542. Obligația principală indivizibilă

Atunci când obligația principală este indivizibilă, fără a fi solidară, iar neexecutarea acesteia rezultă din fapta unuia dintre codebitori, penalitatea poate fi cerută fie în totalitate celui care nu a executat, fie celorlalți codebitori, fiecăruia pentru partea sa. Aceștia păstrează dreptul de regres în contra celui care a provocat neexecutarea. *[art. 1425, art. 1426 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele indivizibilității.** Ipoteza textului este o aplicație a art. 1426 alin. (2) NCC, care prevede că, în lipsă de stipulație contrară, debitorii unei **obligații indivizibile** nu sunt legați solidar.

2 Efectele obligației indivizibile sunt reglementate de art. 1425 NCC, care prevede că obligația indivizibilă nu se divide între debitori, fiecare dintre debitori putând fi constrâns separat la executarea întregii obligații.

3 Cu toate acestea, în ceea ce privește penalitatea, dacă fapta de neexecutare poate fi imputată unuia dintre codebitori, aceasta poate fi cerută în totalitate celui care nu a executat. Creditorul poate cere penalitatea și celorlalți codebitori, însă numai fracționat, fiecăruia pentru partea sa. **Codebitorii plătitori** păstrează **dreptul de regres** în contra celui care a provocat neexecutarea.

Art. 1543. Obligația principală divizibilă

(1) Atunci când obligația principală este divizibilă, penalitatea este, de asemenea, divizibilă, fiind suportată numai de codebitorul care este vinovat de neexecutare și numai pentru partea de care acesta este ținut.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică atunci când clauza penală a fost stipulată pentru a împiedica o plată parțială, iar unul dintre codebitori a împiedicat executarea obligației în totalitate. În acest caz, întreaga penalitate poate fi cerută acestuia din urmă, iar de la ceilalți codebitori numai proporțional cu partea fiecăruia din datorie, fără a limita regresul acestora împotriva celui care nu a executat obligația. *(art. 1422 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efectele divizibilității.** Potrivit art. 1422 NCC, obligația este divizibilă între mai mulți debitori atunci când aceștia sunt obligați față de creditor la aceeași prestație, dar fiecare dintre ei nu poate fi constrâns la executarea obligației decât separat și în limita părții sale din datorie.

2 **Divizibilitatea obligației** atrage și divizibilitatea penalității. Această penalitate va fi suportată numai de codebitorul care este vinovat de neexecutare și numai pentru partea ce îi revine din executare.

3 Cu toate acestea, codebitorul care este vinovat de neexecutarea obligației în totalitate poate fi ținut să plătească întreaga penalitate, dacă acea clauză penală a fost stipulată tocmai pentru a împiedica o plată parțială.

4 Ceilalți **codebitori**, care nu au împiedicat neexecutarea obligației în totalitate, pot fi ținuți la plata clauzei penale numai proporțional cu partea fiecăruia din datorie și beneficiază de o acțiune în regres împotriva celui care nu a executat obligația, împiedicând astfel executarea obligației în totalitate.

Art. 1544. Arvuna confirmatorie

(1) Dacă, la momentul încheierii contractului, o parte dă celeilalte, cu titlu de arvună, o sumă de bani sau alte bunuri fungibile, în caz de executare arvuna trebuie imputată asupra prestației datorate sau, după caz, restituită.

(2) Dacă partea care a dat arvuna nu execută obligația fără justificare, cealaltă parte poate declara rezoluțiunea contractului, reținând arvuna. Atunci când neexecutarea provine de la partea care a primit arvuna, cealaltă parte poate declara rezoluțiunea contractului și poate cere dublul acesteia.

(3) Creditorul obligației neexecutate poate însă opta pentru executare sau pentru rezoluțiunea contractului și repararea prejudiciului potrivit dreptului comun.

Comentariu

1 **1. Funcția arvunei confirmatorii.** Noul Cod civil reglementează **arvuna** în două variante, definite potrivit funcției pe care o îndeplinește fiecare, arvună confirmatorie sau penalizatoare.

2 Funcția pe care o îndeplinește **arvuna confirmatorie** este aceea de a asigura părțile, la momentul încheierii contractului, de executarea întocmai a obligației, punând-o la adăpost de consecințele neexecutării culpabile din partea cocontractantului. În doctrină, funcția arvunei a fost asimilată unei clauze penale, pentru a o deosebi de **acont**. S-a spus, de asemenea, că arvuna îndeplinește funcția de gaj al acordului dintre părți.

3 **2. Conținut și efecte.** Acest tip de arvună constă în predarea unei sume de bani sau a altor bunuri fungibile, la momentul încheierii contractului, spre a fi reținută în caz de rezoluțiune

pentru neexecutarea culpabilă a obligației de către cel care a dat-o, respectiv imputată asupra prestației datorate sau, după caz, restituită, în caz de executare a obligației.

4 Dacă, dimpotrivă, cel care nu execută contractul este chiar cel care a primit arvuna, cealaltă parte poate declara rezoluțiunea contractului şi poate cere dublul acesteia.

5 În ambele cazuri, **reținerea arvunei** sau posibilitatea de a cere dublul ei sunt corolarul rezoluțiunii contractului pentru neexecutare culpabilă. Creditorul obligației neexecutate nu poate cere în acelaşi timp executarea silită potrivit dreptului comun, reținând în acelaşi timp arvuna. Din aceleaşi considerente, arvuna se restituie când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți.

6 El are un **drept de opțiune** între a da eficiență convenției de arvună şi a cere executarea sau, după caz, rezoluțiunea contractului şi repararea prejudiciului potrivit dreptului comun.

7 Debitorul nu poate însă invoca liberarea de executarea obligației prin reținerea arvunei de către creditorul obligației neexecutate, creditorul având doar un drept de opțiune în acest sens, iar nu o obligație.

8 Fiind o **convenție accesorie** a contractului principal, arvuna trebuie stipulată expres de părți.

Art. 1545. Arvuna penalizatoare

Dacă în contract este stipulat expres dreptul uneia dintre părți sau dreptul ambelor părți de a se dezice de contract, cel care denunță contractul pierde arvuna dată sau, după caz, trebuie să restituie dublul celei primite.

Comentariu

1 **1. Condiții şi efecte.** Arvuna penalizatoare presupune existența în contractul părților a unei clauze care dă uneia dintre părți sau ambelor dreptul de a denunța unilateral contractul.

2 Partea care denunță unilateral contractul, din cauze neimputabile părții adverse, pierde arvuna dată sau, după caz, trebuie să restituie dublul celei primite.

Art. 1546. Restituirea arvunei

Arvuna se restituie când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți. *(art. 1544-1545 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cazuri de restituire.** Ambele tipuri de clauze privind arvuna (art. 1544 şi 1545 NCC) sancționează o conduită culpabilă din partea celui care pierde arvuna sau dublul său, constând fie într-o neexecutare culpabilă a obligației, fie în încetarea sa culpabilă.

2 Tocmai de aceea, când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți (deci atunci când e vorba de cauze neimputabile), arvuna, în forma sa penalizatoare sau confirmatorie se restituie.

3 De asemenea, anularea contractului, fără culpă, nu produce efecte asupra arvunei, care se restituie plătitorului.

§3. Vinovăția debitorului

Art. 1547. Vinovăția debitorului

Debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă. *(art. 1355, 1533, 1990 NCC)*

Comentariu

1. Formele vinovăției debitorului. Articolul 1547 are valoarea unui sediu general al condiției vinovăției debitorului, necesară pentru activarea răspunderii contractuale. Cu titlu de noutate legislativă, noul Cod civil reglementează expres formele sau gradele **vinovăției** debitorului – **intenția și culpa** –, aspecte care, în temeiul Codului civil din 1864, erau prezentate în mod implicit, prin reținerea modului diferit de reparare a prejudiciului, după cum neexecutarea provenea sau nu din dolul debitorului (art. 1084-1085 C.civ.). Prin precizarea condiției vinovăției debitorului, noul Cod civil confirmă teza doctrinară conform căreia răspunderea contractuală este o răspundere subiectivă, necesitând cercetarea atitudinii psihice a debitorului față de fapta ilicită a neexecutării obligației și față de urmările ei (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 332). Sub aspect terminologic, se observă că această condiție a răspunderii este intitulată generic „vinovăție", termen utilizabil doar pentru identificarea ei în raport cu celelalte cerințe ale răspunderii, întrucât, în concret, determinarea ei față de un anumit debitor necesită stabilirea gradului sau formei de vinovăție: **culpa** sau **intenția.** 1

2. Intenția debitorului. Culpa gravă asimilată intenției. Intenția este prima formă de vinovăție reținută de art. 1547 NCC și desemnează reaua-credință a debitorului în neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației sau refuzul voluntar de executare sau executare corespunzătoare. Refuzul debitorului se poate manifesta fie în mod activ prin acte sau afirmații lipsite de echivoc, fie prin comportamentul debitorului de a se situa în mod voluntar în imposibilitatea de a executa obligația (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credință, p. 80). Acest aspect al atitudinii psihice a debitorului era evidențiat de Codul civil din 1864 prin rea-credință sau dol (art. 1082, 1084-1085), însă noul Cod civil a preferat să utilizeze termenul „intenție", și nu „dol", ultimul fiind întrebuințat pentru viciul cu același nume din materia consimțământului. 2

Din coroborarea art. 1547 cu art. 1533 NCC, art. 1355 NCC sau cu art. 1990 NCC, se observă că noul Cod civil stabilește aceleași consecințe juridice în caz de intenție și de **culpă gravă**, fiind vorba despre legiferarea principiului ***culpa lata dolo aequiparatur***, „culpa gravă este echivalentă dolului", respectiv intenției. Motivul acestei asimilări este explicat în doctrină în înțelesul că, în măsura în care dolul sau intenția este supus(ă) unui regim juridic deosebit de cel al culpei, și greșeala de neiertat este supusă acestui din urmă regim; dreptul prezumă, până la dovada contrară, că greșelile pe care nu le-ar fi săvârșit omul cel mai mărginit sunt în realitate indiciul unei încercări de a se ascunde intenția malițioasă (a se vedea *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972, p. 184). Așadar, în contextul art. 1547 NCC, prin intenție se înțelege atât urmărirea prejudicierii creditorului prin neexecutare, cât și culpa gravă sau efectuarea unor greșeli de neiertat, grosolane, de natură să indice intenția răuvoitoare. 3

3. Culpa debitroului. Relația dintre culpă și buna sau reaua-credință a debitorului. Culpa debitorului indică neglijența sau imprudența sau fapta sa neintenționată (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credință, p. 51) și era exprimată de Codul civil din 1864 în art. 1082 prin lipsa relei-credințe în neexecutare; conceptual, menționarea expresă a culpei este mai potrivită 4

decât ilustrarea ei prin lipsa relei-credinţe, întrucât în această materie, relei-credinţe nu i se opune eventuala **buna-credinţă** a debitorului, acesta fiind răspunzător chiar dacă a acţionat cu bună-credinţă, dar nu a executat întocmai obligaţia sau a executat-o cu întârziere; debitorul nu poate invoca în favoarea sa buna-credinţă drept cauză exoneratoare de răspundere (a se vedea *D. Gherasim*, Buna-credinţă, p. 51-80). Similar doctrinei precitate, noul Cod civil exprimă **culpa** prin termenii **„neglijenţă"** şi **„imprudenţă"** (art. 1355 NCC).

5 **4. Interesul distincţiei între culpă şi intenţie.** Formele sau gradele de vinovăţie produc efecte juridice diferite pe planul răspunderii debitorului, operându-se distincţia între **intenţie** şi **culpa gravă**, pe de o parte, şi **culpă**, pe de altă parte:

a) în materia convenţiilor sau **clauzelor de limitare sau înlăturare a răspunderii** este exclusă săvârşirea faptei cu intenţie sau culpă gravă (art. 1355 NCC);

b) în materia întinderii reparării prejudiciului, debitorul răspunde şi pentru **prejudiciul imprevizibil** cauzat prin neexecutarea intenţionată sau datorată culpei grave (art. 1533 NCC);

6 c) **agravarea răspunderii** în condiţii speciale menţionate în cazul contractului de transport, dacă transportatorul a acţionat cu intenţie sau culpă gravă (art. 1990 NCC) ş.a.m.d.

Art. 1548. Prezumţia de culpă

Culpa debitorului unei obligaţii contractuale se prezumă prin simplul fapt al neexecutării.
(art. 1355, 1533, 1547, 1555-1557 NCC)

Comentariu

1 **1. Demonstrarea condiţiei vinovăţiei debitorului.** După ce în art. 1547 NCC este menţionată condiţia vinovăţiei debitorului şi formele sau gradele ei de manifestare, în art. 1548 noul Cod civil reglementează regimul probator prin instituirea unei prezumţii relative de culpă decurgând din faptul neexecutării.

2 Comparativ, în temeiul Codului civil din 1864, condiţia vinei debitorului rezultă implicit din art. 1082 C.civ, text interpretat sub aspectul atitudinii subiective a debitorului în sensul că: a) se va angaja răspunderea debitorului ori de câte ori acesta nu va dovedi existenţa unei cauze străine, chiar dacă nu a acţionat cu rea-credinţă; b) în sarcina debitorului operează o prezumţie relativă de culpă, întrucât va fi obligat la despăgubiri dacă nu va dovedi o „cauză străină"; aşadar, debitorul se poate exonera de răspundere, prin înlăturarea prezumţiei de culpă, dovedind „o cauză străină", cum ar fi forţa majoră sau cazul fortuit (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 332). Într-o altă opinie, se consideră că, în cazul obligaţiilor de rezultat, neexecutarea obligaţiei antrenează răspunderea contractuală obiectivă, fără culpa debitorului, şi nu răspunderea subiectivă, bazată pe prezumţia relativă de culpă. (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 66).

3 **2. Prezumţia de culpă. Necesitatea dovedirii intenţiei.** Articolul 1548 NCC instituie regula conform căreia **culpa** debitorului se prezumă prin simplul fapt al neexecutării, indiferent de felul obligaţiilor, de a fi de mijloace sau de rezultat, întrucât *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. În economia art. 1548 NCC, accentul cade în prealabil pe dovada neexecutării unei obligaţii, operaţiune care diferă după felul obligaţiei de a fi pozitivă sau negativă, de mijloace sau de rezultat. Aşadar, creditorul are de dovedit neexecutarea obligaţiei, iar după cum aceasta este de mijloace sau de rezultat, dovada se face diferit. Ceea ce determină naşterea **prezumţiei de culpă** este modul de probaţiune al obligaţiei, şi nu natura obligaţiei de a fi de mijloace sau de rezultat. Drept consecinţă, prin dispoziţia art. 1548 nu se nesocoteşte specificul obligaţiilor de mijloace faţă de obligaţiile de rezultat. În vederea răsturnării

prezumției de culpă ce decurge din dovada neexecutării obligației, debitorul trebuie să invoce cauze justificate de neexecutare (art. 1555-1557 NCC).

Se observă că prezumția relativă operează numai în privința unei singure forme a vinovăției – a culpei, cu consecința că în cazul **intenției** debitorului sarcina probei este diferită, creditorul trebuind să probeze atitudinea subiectivă în scopul beneficierii de consecințele diferite ale răspunderii acestuia,prin raportare, de exemplu, la art. 1355 și art. 1533 NCC. 4

3. Regimul probator al culpei grave, asimilate intenției. O soluție posibilă ar fi de a considera că regula *culpa lata dolo aequiparatur* reprezintă o prezumție relativă, care poate fi răsturnată de cel în cauză, după cum s-a propus în doctrina franceză (a se vedea *H. Mazeaud*, La responsabilité civile, tome premier, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 714-716). Prezumția relativă ar decurge, potrivit acestei orientări, din probarea de către creditor a circumstanțelor derulării contractului, precum și a trăsăturilor, calităților debitorului (o persoană cu pregătirea și experiența debitorului ar fi executat obligația în acele circumstanțe iar faptul neexecutării indică intenția sa răuvoitoare). 5

Secțiunea a 5-a. Rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor

Art. 1549. Dreptul la rezoluțiune sau reziliere

(1) Dacă nu cere executarea silită a obligațiilor contractuale, creditorul are dreptul la rezoluțiunea sau, după caz, rezilierea contractului, precum și la daune-interese, dacă i se cuvin.

(2) Rezoluțiunea poate avea loc pentru o parte a contractului, numai atunci când executarea sa este divizibilă. De asemenea, în cazul contractului plurilateral, neîndeplinirea de către una dintre părți a obligației nu atrage rezoluțiunea contractului față de celelalte părți, cu excepția cazului în care prestația neexecutată trebuia, după circumstanțe, să fie considerată esențială.

(3) Dacă nu se prevede altfel, dispozițiile referitoare la rezoluțiune se aplică și în cazul rezilierii. *(art. 1171, 1516-1517, 1530, 1548, 1551-1552, 1554, 1557 NCC)*

Comentariu

1. Natura juridică a rezoluțiunii. Doctrina tradiționalistă atribuie rezoluțiunii natura juridică de sancțiune civilă sau de acțiune în răspundere civilă, având la bază neexecutarea culpabilă a obligațiilor contractuale de către debitor (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 88; *H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas*, op. cit., p. 1148). Alți autori consideră că pentru admiterea acțiunii în rezoluțiune sau reziliere nu este necesar ca neexecutarea obligației să se datoreze vinei debitorului, astfel că simpla constatare a neexecutării obligației poate antrena rezoluțiunea sau rezilierea, inclusiv din cauze fortuite (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 628). 1

Conform art. 1516 NCC, **rezoluțiunea** este unul din drepturile de care dispune creditorul în caz de **neexecutare fără justificare** a obligațiilor contractuale de către debitor, alături de drepturile de a cere executarea silită, reducerea prestațiilor sau de a invoca alt mijloc legal pentru realizarea dreptului său (a se vedea comentariul art. 1516 NCC). Noul Cod civil confirmă doar parțial opinia doctrinei tradiționaliste în privința naturii juridice a rezoluțiunii, întrucât, în art. 1557 NCC, face precizarea că în privința desființării contractului pentru imposibilitate fortuită de executare temporară se vor aplica regulile de la rezoluțiune (a se vedea comentariul art. 1557 NCC). Prin art. 1549 și urm., noul Cod civil consacră, cu titlu de noutate legislativă, un regim juridic complet al rezoluțiunii contractuale 2

3 Alineatul (1) al art. 1549 prezintă rezoluţiunea drept un mijloc juridic subsecvent alegerii creditorului de a renunţa la executarea silită, eventual în mod cumulativ cu dreptul la daune-interese. Textul legal reiterează dispoziţiile art. 1021 C.civ. referitoare la dreptul de opţiune al creditorului între a solicita executarea silită sau desfiinţarea contractului, cu daune-interese. Alegerea creditorului între executare silită şi rezoluţiune depinde, în principal, de posibilitatea practică de realizare a interesului urmărit prin încheierea contractului precum şi de felul obligaţiei (de a da, a face, a nu face, implicând sau nu faptul personal al debitorului). Acordarea dreptului la daune-interese, ca măsură complementară rezoluţiunii, are loc fie în condiţiile clauzei penale, fie în contextul art. 1530 NCC.

4 **2. Fundamentarea şi domeniul de aplicaţie al rezoluţiunii.** În mod clasic, rezoluţiunea este prezentată a fi unul dintre efectele specifice ale contractelor sinalagmatice – domeniul său de aplicaţie fiind circumscris acestei categorii – respectiv este fundamentată pe ideea reciprocităţii şi interdependenţei obligaţiilor izvorâte din contractele sinalagmatice (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 89). Articolul 1549 NCC nu operează nicio distincţie în legătură cu tipologia contractelor sau caracteristica obligaţiilor decurgând din contract, cu consecinţa unei extinderi implicite a domeniului de aplicare a rezoluţiunii inclusiv în privinţa **contractelor unilaterale,** astfel cum sunt definite în art. 1171 NCC. Este confirmată, astfel, opinia doctrinară potrivit căreia, chiar dacă domeniul predilect de aplicare îl constituie **contractele sinalagmatice,** acesta trebui lărgit şi în privinţa contractelor unilaterale calificate ca sinalagmatice imperfecte, precum şi cu titlu oneros, în care rezoluţiunea trebuie să permită uneia dintre părţi să pună capăt legăturii contractuale, cum este cazul depozitului, al împrumutului ori al gajului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 733), cu oobservaţia că, potrivit art. 1171 NCC, contractele tradiţional numite sinalagmatice imperfecte intră în sfera de cuprindere a contractelor unilaterale.

5 În fine, dintr-o altă perspectivă, este de semnalat că neexecutarea oricărei obligaţii poate da dreptul la rezoluţiune, fără a distinge între obligaţiile principale şi cele accesorii, ori între obligaţiile esenţiale şi cele neesenţiale, câtă vreme neexecutarea este suficient de importantă prin raportare la ansamblul drepturilor şi obligaţiilor părţilor. Lărgirea domeniului de aplicaţie a rezoluţiunii are drept consecinţă evidenţierea diversităţii elementelor de natură a o justifica: repararea prejudiciului suferit de creditor ca urmare a nerespectării principiului executării integrale, exacte şi la timp a obligaţiei [conform alin. (1) al art. 1516 NCC], neexecutarea fără justificare a obligaţiei de către debitor [potrivit alin. (2) al art. 1516 NCC, confirmând teza doctrinară de asociere a ideii bivalente de cauză cu principiul forţei obligatorii şi cu ideea de culpă], interdependenţa obligaţiior reciproce născute dintr-un contract sinalagmatic (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 729-730).

6 **3. Condiţiile rezoluţiunii.** În vederea precizării condiţiilor rezoluţiunii, dispoziţiile art. 1549 NCC trebuie corelate şi completate atât cu dispoziţiile art. 1516 NCC referitor la mijloacele oferite creditorului pentru a remedia neexecutarea obligaţiilor contractuale, cât şi cu cele ale art. 1517 şi art. 1551 NCC. Condiţiile rezoluţiunii pot fi enunţate după cum urmează:

7 a) neexecutarea fără justificare a obligaţiei de către debitor, conform alin. (2) al art. 1516 NCC. Această condiţie conţine, în sine, răspunsul la întrebarea dacă este necesară culpa debitorului pentru rezoluţiunea contractului. Aşa cum arătam în comentariul art. 1516 NCC, sintagma „fără justificare" din alin. (2) condiţionează activarea, în favoarea creditorului, a drepturilor menţionate în art. 1516 NCC, în măsura în care debitorul nu dovedeşte existenţa unor cauze exoneratoare, cum sunt forţa majoră, cazul fortuit, excepţia de neexecutare ori fapta creditorului; rezultă, implicit, idea de culpă, care sub aspect probatoriu este guvernată de dispoziţiile art. 1548 NCC, cu detalierile necesare în privinţa obligaţiilor de mijloace sau de rezultat.

Potrivit principiului executării integrale, exacte şi la timp a obligației – alin. (1) al art. 1516 NCC – prin „neexecutare" se înțelege: neexecutarea totală sau parțială a obligației, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației (a se vedea comentariile art. 1516 şi art. 1548 NCC). În mod concret, dovada neexecutării se efectuează în funcție de felul obligațiilor (de a da, a face a nu face);

b) neexecutarea să nu fie imputabilă creditorului, potrivit art. 1517 NCC. Această cerință apare în urma precizării înțelesului sintagmei „fără justificare" din alin. (2) al art. 1516 NCC şi este explicată în art. 1517 NCC (pentru detaliere, a se vedea comentariul art. 1517 NCC; 8

c) neexecutarea să aibă o anumită însemnătate sau gravitate, conform art. 1551 NCC. 9 Această condiție trasează limita dintre rezoluțiune şi un al mijloc pus la îndemâna creditorului, reducerea prestației (pentru detaliere, a se vedea comentariul art. 1551 NCC). Pentru determinarea importanței sau gravității neexecutării, opinia majoritată reținută de literatura de specialitate şi de practica judiciară este de aplicare a unui criteriu mixt (obiectiv-subiectiv), de luare în considerare a elementelor relative la natura contractului, valoarea obiectului derivat al contractului, felul obligației, atitudinea părților contractante, cu consecința unei largi libertăți de apreciere din partea instanțelor de judecată (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. II, p. 736). Condiția nu este cerută întocmai în privința contractelor cu executare succesivă, întrucât, conform art. 1551 NCC, creditorul are dreptul la reziliere, chiar dacă neexecutarea este de mică însemnătate, însă are un caracter repetat; accentul se pune, aşadar, pe repetitivitatea neexecutării, indiferent de gravitatea ei, legea lipsind părțile de posibilitatea convenirii acestei condiții într-un sens contrar, prin considerarea ca nescrisă a unei eventuale clauze contrare.

d) punerea în întârziere a debitorului, respectiv în conformitate cu dispozițiile art. 1552 NCC. 10

În măsura în care creditorul solicită şi obligarea debitorului la plata unor daune-interese, 11 va avea de demonstrat, în condițiile art. 1530 NCC, prejudiciul suferit, precum şi raportul de cauzalitate dintre prejudiciu şi neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației; în privința celorlalte condiții impuse de dreptul la despăgubiri – fapta ilicită (neexecutarea fără justificare a obligației) şi vinovăția debitorului –, se observă că sunt comune cu condițiile rezoluțiunii.

4. Rezoluțiunea parțială. Alineatul (2) introduce un aspect nou în materie: rezoluțiunea 12 parțială. Caracteristica rezoluțiunii de a fi „parțială" nu este influențată de o eventuală executare parțială a obligației, caz în care se aplică reducerea prestațiilor (art. 1551 NCC). Textul legal reglementează două cazuri de rezoluțiune parțială, corespunzătoare categoriei contractelor bilaterale, respectiv multilaterale.

Primul caz de rezoluțiune parțială, aplicabil contractelor bilaterale ca mod de formare, este 13 condiționat de **divizibilitatea executării contractului**, îndeosebi în situațiile în care prestațiile ambelor părți pot fi divizate în tranşe corelative. Astfel, spre exemplu, în cazul unui contract de furnituri, diverselor livrări de produse le corespunde o obligație de plată a prețului; dacă există o neexecutare cu privire la una din aceste tranşe, creditorul poate cere rezoluțiunea contractului numai cu privire la aceasta, fără a afecta nici prestațiile anterioare, şi nici obligațiile viitoare ale părților. Creditorul poate cere rezoluțiunea întregului contract în măsura în care neexecutarea este suficient de importantă având în vedere ansamblul drepturilor şi obligațiilor.

Al doilea caz de rezoluțiune parțială, aplicabil **contractelor multilaterale,** se caracterizează 14 prin faptul că rezoluțiunea are efecte strict limitate *inter partes* numai în privința părții care nu şi-a executat, în mod justificat obligațiile, fără a afecta derularea contractului în privința celorlalte părți, cu excepția cazului în care prestația neexecutată trebuia, după circumstanțe, să fie considerată esențială; în ultimul caz, dacă prestația neexecutată era esențială pentru derularea contractului, în sensul de a fi prestația caracteristică sau considerată esențială, în

funcție de împrejurările contractării, rezoluțiunea va fi totală, contractul fiind desființat în întregime.

15 **5. Rezoluțiunea și rezilierea.** Alineatul (4) dispune că, de regulă, dispozițiile privitoare la rezoluțiune se aplică, în mod corespunzător, și rezilierii. Textul legal reiterează distincția între rezoluțiune și reziliere, distincție operată în mod tradițional de teoria juridică și practica judiciară în funcție de modul executării obligațiilor contractuale: instantaneu (*uno ictu*) sau succesiv. Deosebirile dintre rezoluțiune și reziliere se manifestă la nivelul efectelor produse asupra contractului, în conformitate cu art. 1554 NCC.

Art. 1550. Modul de operare

(1) Rezoluțiunea poate fi dispusă de instanță, la cerere, sau, după caz, poate fi declarată unilateral de către partea îndreptățită.

(2) De asemenea, în cazurile anume prevăzute de lege sau dacă părțile au convenit astfel, rezoluțiunea poate opera de plin drept. *(art. 1549, 1552-1553 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități de operare a rezoluțiunii.** Problema de drept a modalității de operare a rezoluțiunii nu trebuie confundată cu chestiunea condițiilor necesare pentru rezoluțiune sau cu intervenția instanței în mecanismul rezoluțiunii. În legătură cu ultimul aspect, trebuie făcută distincția între dispunerea sau pronunțarea rezoluțiunii de către instanță și verificarea de către instanță a legalității celorlalte moduri de operare a rezoluțiunii (prin declarația unilaterală sau în mod automat). Prin lecturarea coroborată a art. 1550, 1552 și 1553 NCC, se va observa că intervenția instanței este necesară în grade diferite sau, dimpotrivă, este înlăturată, în funcție de felul pactului comisoriu sau de punerea în întârziere a debitorului.

2 În conformitate cu dispozițiile art. 1550 NCC, rezoluțiunea contractului poate opera printr-unul din următoarele moduri:

a) pe cale judiciară, prin învestirea instanței cu o acțiune în justiție având ca obiect rezoluțiunea contractului. Rezoluțiunea operează în acest mod în situația inexistenței unui pact comisoriu, iar rolul instanței este de a dispune rezoluțiunea contractului;

b) prin declarația unilaterală a creditorului. Rezoluțiunea va opera printr-o declarație unilaterală a creditorului, în cazurile menționate în art. 1552 NCC. Prin acestă nouă modalitate de operare a rezoluțiunii, rolul instanței nu este complet înlăturat, întrucât, la cererea debitorului, instanția poate verifica validitatea declarației de rezoluțiune, analizând îndeplinirea condițiilor rezoluțiunii (pentru detaliere, a se vedea comentariul art. 1552 NCC);

c) în mod automat, fără intervenția instanței, conform pactului comisoriu sau cazurilor anume prevăzute de lege. Și în acest caz, la cererea părții interesate, instanța poate verifica îndeplinirea cerințelor rezoluțiunii.

3 Este de subliniat că, inclusiv în situația operării de drept a rezoluțiunii, varianta pactului comisoriu în mod concret, este necesară manifestarea unilaterală de voință a creditorului pentru activarea măsurii rezoluțiunii, în defavoarea executării silite, afirmație susținută și de modul de redactare al art. 1549 NCC: „Dacă nu cere executarea silită a obligațiilor (...)". Așadar, exercitarea dreptului de opțiune al creditorului pentru invocarea rezoluțiunii (operantă prin pactul comisoriu) în detrimentul executării silite se va materializa printr-o **formalitate sau declarație de invocare a rezoluțiunii**, care nu trebuie confundată cu **declarația unilaterală de rezoluțiune** reglementată în art. 1550 alin. (1) NCC și detaliată în art. 1552 NCC (a se vedea comentariile art. 1552-1553 NCC).

În concluzie, **izvorul material al rezoluţiunii**, în funcţie de modalităţile ei de operare, este reprezentat de: a) hotărârea judecătorească; b) actul juridic unilateral de declaraţie a rezoluţiunii; c) convenţia părţilor sau legea. În primul caz, instanţa este învestită de către creditor, iar în celelalte cazuri, de către debitor, în funcţie de obiectul acţiunii în justiţie. 4

Art. 1551. Reducerea prestaţiilor

(1) Creditorul nu are dreptul la rezoluţiune atunci când neexecutarea este de mică însemnătate. În cazul contractelor cu executare succesivă, creditorul are dreptul la reziliere, chiar dacă neexecutarea este de mică însemnătate, însă are un caracter repetat. Orice stipulaţie contrară este considerată nescrisă.

(2) El are însă dreptul la reducerea proporţională a prestaţiei sale dacă, după împrejurări, aceasta este posibilă.

(3) Dacă reducerea prestaţiilor nu poate avea loc, creditorul nu are dreptul decât la daune-interese. *[art. 1516 alin. (2), art. 1530, 1549 NCC]*

Comentariu

1. Condiţiile reducerii prestaţiei creditorului. Mijlocul juridic al reducerii prestaţiei creditorului a fost enunţat, cu titlu de noutate legislativă, în art. 1516 alin. (2) NCC referitor la prezentarea drepturilor creditorului în caz de neexecutare fără justificare a obligaţiei de către debitor. Art. 1551 NCC tratează, în detaliu, regimul juridic al acestui drept al creditorului, cu menţionarea ipotezelor, a condiţiilor necesare, precum şi a soluţiei alternative în cazul neverificării lor, acordarea de daune-interese. Mijlocul juridic al reducerii prestaţiei intervine în două situaţii, după cum apare ca un drept exercitat subsecvent rezoluţiunii sau un drept invocat de sine-stătător. 1

În accepţiunea art. 1551 NCC, **reducerea prestaţiei** reprezintă un mijloc subsecvent rezoluţiunii, în caz de neîndeplinire a condiţiei rezoluţiunii referitoare la gravitatea sau importanţa neexecutării. Teza primă a alin. (1) are un dublu rol: de fixare a unei condiţii de admitere a rezoluţiunii şi de trasare a domeniului de aplicare al măsurii reducerii prestaţiei creditorului. În situaţia în care neexecutarea este de mică importanţă, rezoluţiunea nu poate fi acordată, deoarece se apreciază că, într-un asemenea caz, creditorul nu are un interes legitim să ceară rezoluţiunea, beneficiul pe care spera să-l obţină din contract fiind realizat în cea mai mare parte. În cazul contractelor cu executare succesivă, o neexecutare minoră, dar repetată poate constitui o încălcare gravă a contractului şi poate da dreptul la rezoluţiune (pentru detalierea acestei condiţii proprii rezoluţiunii, a se vedea comentariul art. 1549 NCC). 2

Pe de altă parte, este de observat că mijlocul juridic al reducerii prestaţiei reprezintă prima opţiune a creditorului, în cazul unei obligaţii neexecutate parţial, conform alin. (2). Astfel, în măsura în care creditorul optează pentru menţinerea contractului şi nu mai este interesat să obţină executarea în natură a părţii restante, poate solicita instanţei **adaptarea contractului** prin reducerea propriei prestaţii. Recurgerea la acest mijloc juridic este condiţionată de posibilitatea concretă, determinată în funcţie de împrejurări, de reducerea prestaţiei creditorului. Criteriul utilizat pentru reducerea prestaţiei este cel al proporţionalităţii, prin luarea în calcul a ratei de neexecutare a obligaţiei de către debitor. Mica însemnătate – în accepţiunea textului – a neexecutării reprezintă ipoteza de reducere a prestaţiei creditorului, dar este limitată de caracterul practic al acestei măsuri, în caz contrar, singura soluţie fiind a acordării de daune-interese, în contextul art. 1530 NCC (şi în absenţa unei clauze penale). 3

Aplicarea mijlocului juridic al reducerii prestaţiei are drept efect imediat adaptarea contractului, operaţiune care nu trebuie să fie arbitrară: instanţa trebuie să ţină seama de 4

împrejurările cauzei, mai ales de prejudiciul suferit de creditor şi de pierderea pe care reducerea prestației o va cauza debitorului, astfel încât să nu tulbure echilibrul raporturilor contractuale.

Art. 1552. Rezoluțiunea unilaterală

(1) Rezoluțiunea sau rezilierea contractului poate avea loc prin notificarea scrisă a debitorului atunci când părțile au convenit astfel, când debitorul se află de drept în întârziere ori când acesta nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere.

(2) Declarația de rezoluțiune sau de reziliere trebuie făcută în termenul de prescripție prevăzut de lege pentru acțiunea corespunzătoare acestora.

(3) În toate cazurile, declarația de rezoluțiune sau de reziliere se înscrie în cartea funciară ori, după caz, în alte registre publice, pentru a fi opozabilă terților.

(4) Declarația de rezoluțiune este irevocabilă de la data comunicării ei către debitor sau, după caz, de la data expirării termenului prevăzut la alin. (1). *[art. 1326, art. 1516 alin. (2), art. 1523, art. 1549 alin. (1), art. 1550, 1553 NCC]*

Comentariu

1 **1. Operarea rezoluțiunii sau rezilierii prin declarația unilaterală de rezoluțiune sau reziliere a creditorului.** Articolul 1552 NCC detaliază noul mod de operare al rezoluțiunii sau rezilierii, şi anume prin declarația unilaterală a creditorului. În concepția noului Cod civil, în anumite situații, creditorul nu mai este ținut să recurgă la instanța de judecată pentru a obține rezoluțiunea contractului: rezoluțiunea poate opera prin simpla declarație unilaterală a creditorului obligației neexecutate. Rolul instanței este redus la verificarea validității declarației de rezoluțiune, cu analizarea îndeplinirii condițiilor rezoluțiunii, la solicitarea debitorului. Astfel, dacă în contextul primului caz de operare a a rezoluțiunii, conform art. 1550 NCC, instanța este învestită de creditor în vederea pronunțării rezoluțiunii, sesizarea instanței fiind obligatorie, în contextul rezoluțiunii unilaterale, sesizarea instanței reprezintă doar o facultate a debitorului pentru controlul judiciar al mecanismului rezoluțiunii, şi nu pentru operarea efectivă a acesteia.

2 În temeiul Codului civil din 1864, declarația unilaterală de rezoluțiune era considerată în doctrină a fi exercitarea unui drept potestativ din partea creditorului, operând în mod diferit, în funcție de forța sau intensitatea pactului comisoriu expres (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. II, p. 742). Noul Cod civil oferă o perspectivă diferită asupra declarației de rezoluțiune, consacrând-o drept un mod distinct de operare a rezoluțiunii.

3 **2. Cazurile de operare a rezoluțiunii prin declarația unilaterală a creditorului.** Dreptul la rezoluțiunea unilaterală se poate valorifica prin notificarea debitorului de către creditor în trei cazuri, în funcție de modalitatea şi momentul punerii în întârziere a debitorului:

a) atunci când părțile au convenit astfel. Rezoluțiunea contractului prin intermediul declarației unilaterale a creditorului este distinctă de ipoteza pactelor comisorii (a se vedea şi comentariul art. 1553 NCC);

b) atunci când debitorul se află în întârziere de plin drept, în condițiile art. 1523 NCC;

c) atunci când, fiind pus în întârziere, debitorul nu a executat obligația în termenul stabilit de creditor ori, după caz, într-un termen rezonabil. În acest caz, operarea rezoluțiunii prin declarația unilaterală a creditorului este condiționată, în lipsa unui termen stipulat expres, de trecerea unui termen rezonabil de la momentul punerii în întârziere; caracterul rezonabil va fi apreciat de creditor şi în ipoteza contestării lui de către debitor, de către instanța de judecată.

4 Alineatul (2) al textului legal analizat instituie cerința potrivit căreia declarația de rezoluțiune sau reziliere trebuie făcută în termenul de prescripție prevăzut de lege pentru acțiunea de fond

(de rezoluțiune sau reziliere); în caz contrar, debitorul poate formula o acțiune în justiție pentru constatarea neintervenirii rezoluțiunii sau rezilierii, ca urmare a prescrierii dreptului creditorului de a invoca rezoluțiunea sau rezilierea.

Din interpretarea coroborată a art. 1516 alin. (2), art. 1549 alin. (1), art. 1552 și art. 1553 NCC rezultă că nu trebuie confundată declarația unilaterală de rezoluțiune, ca mod distinct de operare a rezoluțiunii, conform art. 1552, cu manifestarea de voință a creditorului – reprezentând tot un act juridic unilateral – în ipoteza pactului comisoriu, prin care creditorul renunță la executare silită și invocă rezoluțiunea, operantă în condițiile pactului comisoriu (a se vedea și comentariul art. 1553 NCC). 5

2. Natura juridică a declarației de rezoluțiune sau reziliere. Aspecte formale între părți și de opozabilitate față de terți. Ca natură juridică, declarația de rezoluțiune este un act juridic unilateral de voință, supus comunicării conform art. 1326 NCC. Sub aspectul formalității actului juridic unilateral de rezoluțiune, art. 1552 prevede notificarea adresată debitorului – fără a reglementa în mod imperativ acest aspect – în timp ce norma generală în materie, art. 1326 alin. (2) NCC, stipulează că, dacă prin lege nu se prevede altfel, comunicarea se poate face în orice modalitate adecvată, după împrejurări. Potrivit regulilor generale menționate în alin. (3) al art. 1326 NCC, declarația unilaterală produce efecte între părți din momentul în care parvine destinatarului, chiar dacă nu a luat cunoștință de ea, din motive care nu îi sunt imputabile. Ca o consecință a naturii juridice a declarației de a fi un act juridic unilateral, alin. (4) precizează condițiile în care declarația poate fi revocată: până la data comunicării ei către debitor sau, în cazul unui termen fixat pentru executare, până la împlinirea acestuia. 6

Sub aspectul opozabilității efectelor către terți, alin. (2) stipulează cerința înscrierii declarației de rezoluțiune sau reziliere în cartea funciară (atunci când obiectul derivat al contractului este un bun imobil) sau în alte registre publice, în funcție de natura bunului, obiect derivat al contractului; în caz contrar, terții subdobânditori ai bunului pot ignora desființarea contractului, păstrând drepturile legate de respectivul contract. 7

Art. 1553. Pactul comisoriu

(1) Pactul comisoriu produce efecte dacă prevede, în mod expres, obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), rezoluțiunea sau rezilierea este subordonată punerii în întârziere a debitorului, afară de cazul în care s-a convenit că ea va rezulta din simplul fapt al neexecutării.

(3) Punerea în întârziere nu produce efecte decât dacă indică în mod expres condițiile în care pactul comisoriu operează. *[art. 1326, art. 1516 alin. (2), art. 1523, art. 1549 alin. (1), art. 1550-1552 NCC]*

Comentariu

1. Noua configurație legală a pactelor comisorii. Pactele comisorii sunt clauze contractuale exprese privind rezoluțiunea contractului pentru neexecutare (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 91). În temeiul Codului civil din 1864, pactele comsiorii erau considerate o derogare de la art. 1021, însă, în concepția noului Cod civil, reprezintă doar unul dintre cele trei moduri de operare a rezoluțiunii, alături de rezoluțiunea dispusă de instanță și declarația unilaterală de rezoluțiune a creditorului (a se vedea și comentariul art. 1550 NCC). 1

Din interpretarea coroborată a art. 1516 alin. (2) și a art. 1550-1553, rezultă că, în noul Cod civil, pactele comisorii păstrează caracteristica de a fi o clauză de favoare stipulată exclusiv în favoarea creditorului, fiind manifestarea dreptului de opțiune (drept potestativ) al creditorului 2

menţionat în alin. (1) al art. 1549 NCC: „Dacă nu cere executarea silită a obligaţiilor (...), creditorul are dreptul la rezoluţiune sau reziliere (...)". Drept consecinţă, se păstrează necesitatea exprimării într-o anumită formă, ce urmează a fi comunicată debitorului, conform art. 1326 NCC, a manifestării voinţei creditorului de invocare a pactului comisoriu, stipulat cu respectarea dispoziţiilor art. 1553 NCC. Această formă de manifestare a voinţei creditorului – şi care ar putea fi denumită **declaraţie de invocare a pactului comisoriu (sau a rezoluţiunii)** – nu trebuie confundată cu **declaraţia unilaterală de rezoluţiune**, menţionată în art. 1550 şi detaliată în art. 1552 NCC, întrucât diferă prin efectele lor juridice: prima are rolul de activare, invocare a pactului comisoriu de operare a rezoluţiunii, iar secunda reprezintă, în sine, un mod de operare a rezoluţiunii. Rezultă că simpla îndeplinire a condiţiilor pactului comisoriu, inclusiv în forma sa cea mai energică stipulată în teza a II-a a alin. (2) al art. 1553 NCC, nu va conduce la desfiinţarea automată a contractului, ci va fi subordonată emiterii de către creditor a **declaraţiei de invocare a pactului comisoriu**, potrivit regulii libertăţii formelor actului juridic unilateral şi cu necesitatea comunicării debitorului, astfel prevăzute în art. 1523 NCC.

3 Din teza finală a alin. (1) reiese specificul pactelor comisorii de a produce rezoluţiunea sau rezilierea de drept a contractului, ca urmare a îndeplinirii condiţiilor menţionate în pact.

4 **2. Condiţiile generale de validitate ale pactelor comisorii.** În această materie, distingem între condiţiile legale generale de validiate ale pactului – stipulate în art. 1553 NCC – şi condiţiile convenţionale particulare de operare a pactului, conform înţelegerii părţilor, cu observaţia că ultima categorie de condiţii trebuie să se subsumeze primei categorii, datorită caracterului imperativ al dispoziţiilor art. 1533 NCC. Pentru validitatea pactelor comisorii, art. 1553 NCC stipulează următoarele condiţii generale:

a) precizarea obligaţiilor a căror neexecutare atrage rezoluţinea sau rezilierea contractului. Această cerinţă legală ar putea fi denumită regula specializării pactului comisoriu, cu consecinţa ineficienţei unui pact conţinând doar referiri generale la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale;

b) de principiu, rezoluţiunea sau rezilierea sunt subordonată formalităţii **punerii în întârziere** a debitorului. Aceasta reprezintă singura dispoziţie cu caracter supletiv care permite derogarea, părţile având dreptul de a conveni că simpla neexecutare a obligaţiei valorează punerea în întârziere a debitorului, în concordanţă cu prevederile art. 1523 alin. (1) NCC;

c) alin. (3) instituie regula obligativităţii stipulării condiţiilor convenţionale particulare cu privire la punerea în întârziere a debitorului.

5 **3. Despre posibilitatea gradării pactelor comisorii.** Din interpretarea coordonată a alin. (1)-(3) ale textului legal rezultă două grade de pact comisoriu, corespunzătoate gradelor tradiţionale III-IV, cu observarea faptului că pactele comisorii cunoscute a fi de grad I-II vor rămâne fără suport legal, întrucât ele nu operează rezoluţiunea de plin drept a contractului. Astfel, potrivit noii reglementări, diferenţierea pactelor comisorii este posibilă numai în funcţie de necesitatea formalităţii punerii în întârziere a debitorului: un prim grad de pact comisoriu este reprezentat de cel care presupune formalitatea punerii în întârziere [alin. (2) teza I, similar vechiului grad III], iar cel de-al doilea este reprezentat de cel care asimilează simpla neexecutare cu punerea în întârziere [alin. (2) teza finală, similar vechiului grad IV].

Art. 1554. Efectele rezoluţiunii şi ale rezilierii

(1) Contractul desfiinţat prin rezoluţiune se consideră că nu a fost niciodată încheiat. Dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare parte este ţinută, în acest caz, să restituie celeilalte părţi prestaţiile primite.

(2) Rezoluţiunea nu produce efecte asupra clauzelor referitoare la soluţionarea diferendelor ori asupra celor care sunt destinate să producă efecte chiar în caz de rezoluţiune.

(3) Contractul reziliat încetează doar pentru viitor. *[art. 1549 alin. (2), art. 1550, 1635-1649 NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezentarea regulilor guvernatoare ale efectelor rezoluţiunii sau rezilierii. Desfiinţarea retroactivă şi totală a contractului.** Obiectul de reglementare al art. 1554 NCC îl constituie prezentarea regulilor care guvernează producerea efectelor rezoluţiunii sau rezilierii, independent de modalităţile de operare a rezoluţiunii sau rezilierii, precizate în art. 1550 NCC.

2 Alineatul (1) consacră regula tradiţional acceptată de doctrină şi jurisprudenţă potrivit căreia contractul se desfiinţează în mod retroactiv, nu numai pentru viitor (*ex nunc*), ci şi pentru trecut (*ex tunc*), considerându-se că nu a fost niciodată încheiat (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 92; *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 749). Ca urmare a desfiinţării retroactive a contractului, apare problema de drept a repunerii părţilor în situaţia anterioară momentului încheierii contractului. Această problemă se soluţionează diferit, după cum, până la data desfiinţării contractului, au fost executate – unilateral sau parţial – prestaţiile contractate, aspect menţionat în teza a II-a a alin. (1) sub egida regulii restituirii prestaţiilor primite. Pentru precizarea modalităţilor concrete de **restituire a prestaţiilor** între părţi, precum şi pentru determinarea efectelor restituirii către terţi, este necesară completarea textului legal cu dispoziţiile Titlului VIII (Restituirea prestaţiilor), art. 1635-1649 NCC.

3 Alineatul (3) reiterează regula potrivit căreia, spre deosebire de rezoluţiune, rezilierea produce efecte doar pentru viitor, cu consecinţa, în principiu, a neatingerii prestaţiilor deja executate (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 93). Rezilierea produce efecte numai pentru viitor, datorită faptului că prestaţiile executate în trecut sunt, prin natura lor, ireversibile (de exemplu: prestaţia care constă în a asigura liniştita folosinţă a unui imobil, în cazul contractului de închiriere).

4 **2. Excepţii de la regula desfiinţării totale a contractului.** De regulă, rezoluţiunea este totală, în sensul că desfiinţează contractul în întregime (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 749); această regulă comportă unele excepţii, în funcţie de complexitatea conţinutului contractului, de diversitatea clauzelor contractuale. Astfel, alin. (2) al art. 1549 menţionează două categorii de exepţii de la regula desfiinţării totale a contractului între părţi, corespunzătoare anumitor clauze, care, din considerente diferite, vor supravieţui contractului:

a) în primul rând, vor fi menţinute clauzele contractuale privitoare la soluţionarea diferendelor (clauze compromisorii, convenţii privitoare la mediere, convenţii privitoare la arbitraje tehnice etc.) care, prin natura lor, sunt menite să producă efecte în cazul rezoluţiunii contractului;

b) în al doilea rând, vor fi menţinute şi alte clauze ale contractului care, prin convenţia părţilor, prin natura lor ori potrivit împrejurărilor, produc efecte după încetarea contractului (clauze penale, clauze de neconcurenţă, obligaţii de confidenţialitate etc.).

Secţiunea a 6-a. Cauze justificate de neexecutare a obligaţiilor contractuale

Art. 1555. Ordinea executării obligaţiilor

(1) Dacă din convenţia părţilor sau din împrejurări nu rezultă contrariul, în măsura în care obligaţiile pot fi executate simultan, părţile sunt ţinute să le execute în acest fel.

(2) În măsura în care executarea obligaţiei unei părţi necesită o perioadă de timp, acea parte este ţinută să execute contractul prima, dacă din convenţia părţilor sau din împrejurări nu rezultă altfel. *(art. 1171, 1516, 1556-1557 NCC)*

Comentariu

1 **1. Distincţia între neexecutarea fără justificare şi neexecutarea din cauze justificate a obligaţiilor.** Cu titlu de noutate legislativă, noul Cod civil operează distincţia între felurile de neexecutare a obligaţilor, ce atrag la rândul lor consecinţe juridice diferite: neexecutarea fără justificare (nejustificată) şi neexecutarea din cauze justificate a obligaţiilor. Astfel, conform art. 1516 NCC, **neexecutarea fără justificare** a obligaţiei de către creditor activează, în favoarea creditorului, dreptul de a cere executarea silită, rezoluţiunea sau reducerea prestaţiilor (pentru detalierea sintagmei fără justificare, a se vedea comentariul art. 1516 NCC). **Neexecutarea justificată** a obligaţiilor formează obiectul de reglementare al prezentei secţiuni, prin intermediul prezentării cauzelor justificate de neexecutare a obligaţiilor: excepţia de neexecutare şi imposibilitatea de executare. Sub aspectul tehnicii legislative, secţiunea debutează cu reglementarea regulilor de stabilire a executării obligaţiilor reciproce, de natură să fundamenteze, să explice aplicabilitatea cauzelor justificate de neexecutare a obligaţiilor.

2 Prin distincţia dintre neexecutarea justificată şi cea nejustificată a obligaţiilor, noul Cod civil confirmă, la nivel conceptual, discuţiile doctrinare în legătură cu formele neexecutării contractului: licită, respectiv, ilicită (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 509). Din punctul de vedere al întinderii sferei noţiunilor în discuţie, la o analiză comparativă, nu se observă nicio diferenţă între neexecutarea fără justificare, în contextul art. 1516 NCC, şi neexecutarea ilicită, astfel cum a fost identificată în literatura de specialitate (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 510). Însă, în privinţa sferei noţiunii legale a neexecutării justificate, aceasta, în baza art. 1556-1557 NCC, cuprinde doar excepţia de neexecutare şi imposibilitatea fortuită de neexecutare, spre deosebire de noţiunea doctrinară a neexecutării ilicite, care conţine, în plus şi alte situaţii: exercitarea dreptului potestativ de dezicere stabilit printr-o clauză contractuală, neexecutarea unor contracte în cursul procedurii insolvenţei etc. (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 510).

3 În concluzie, în concepţia noii reglementări, neexecutarea justificată a obligaţiilor denumeşte situaţiile reglementate în art. 1556-1557 NCC şi care au ca efect juridic comun paralizarea exercitării de către creditor a drepturilor menţionate în art. 1516 NCC (de a cere executarea silită, rezoluţiunea, reducerea prestaţiilor); de asemenea, în funcţie de specificul fiecăreia dintre cele două situaţii – excepţia de neexecutare şi imposibilitatea fortuită de executare –, vor fi antrenate efecte specifice asupra relaţiei contractuale dintre părţi.

4 **2. Regulile de executare a obligaţiilor.** În prealabil, este de observat că art. 1555 NCC nu cantonează aplicabilitatea dispoziţiilor sale la domeniul **contractelor sinalagmatice** (cel puţin în accepţiunea tradiţională a acestei categorii). Pentru corecta înţelegere şi aplicare a prevederilor prezentei secţiuni, este necesară trimiterea la art. 1171 NCC în scopul delimitării contractelor sinalagmatice de cele unilaterale: astfel, potrivit noii reglementări, art. 1555 NCC este aplicabil atât contractelor sinalagmatice, cât şi celor unilaterale (pe parcursul derulării cărora apar obligaţii reciproce). Articolul 1555 NCC instituie două prezumţii pentru a determina ordinea executării prestaţiilor bilaterale, în funcţie de existenţa unui termen stipulat (sau necesar) pentru îndeplinirea prestaţiilor:

5 a) alin. (1) consacră **regula simultaneităţii executării obligaţiilor**. Regula este supletivă, întrucât se precizează că se va se aplica numai în măsura în care părţile nu au convenit altfel ori nu rezultă contrariul din împrejurări cum ar fi: circumstanţele încheierii contractului, uzanţele

la care părţile au aderat ori practicile statornicite între acestea. Astfel, în lipsa unei prevederi exprese sau dacă nu rezultă altfel din împrejurări, obligaţiile trebuie executate concomitent: partea care solicită executarea cu prioritate a obligaţiei cocontractantului are de răsturnat prezumţia de simultaneitate, în sensul demonstrării temeiului solicitării de executare. Regula simultaneităţii obligaţiilor nu este proprie doar contractelor sinalgmatice, cu consecinţa că temeiul ei nu trebuie redus la reciprocitatea şi interdependenţa obligaţiilor, ci la bilateralitatea sau numai la reciprocitatea lor;

b) cu titlu subsidiar, alin. (2) consacră o regulă supletivă, aplicabilă în materia executării unei obligaţii cu termen. Conform acestei reguli, atunci când executarea unei obligaţii presupune, prin natura ei un termen de executare, partea care beneficiază de termen trebuie să execute prima prestaţia asumată. 6

Art. 1556. Excepţia de neexecutare

(1) Atunci când obligaţiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părţi nu execută sau nu oferă executarea obligaţiei, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligaţii, afară de cazul în care din lege, din voinţa părţilor sau din uzanţe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi.

(2) Executarea nu poate fi refuzată dacă, potrivit împrejurărilor şi ţinând seama de mica însemnătate a prestaţiei neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credinţe. *(art. 1171, 1552 NCC)*

Comentariu

1. Noţiunea şi temeiul juridic al excepţiei de neexecutare. Articolul 1556 NCC reprezintă, cu titlu de noutate legislativă, sediul general al materiei excepţiei de neexecutare; prin comparaţie, Codul civil din 1864 reglementa această problemă de drept doar în anumite cazuri, în materia: vânzării (art. 1322 C.civ.), a schimbului (art. 1407 C.civ.), a depozitului (art. 1619 C.civ.), însă doctrina şi practica judiciară erau unanime în a susţine aplicabilitatea ei generală în cazul tuturor contractelor sinalagmatice. Astfel, sarcina de a oferi un regim juridic unitar excepţiei de neexecutare i-a revenit doctrinei, care o defineşte drept mecanismul de apărare al uneia din părţile contractului sinalagmatic pentru cazul în care i se pretinde executarea obligaţiei asumate, fără ca partea care pretinde această executate să-şi execute propria obligaţie (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 86). 1

Cantonând excepţia în domeniul contractelor sinalagmatice, astfel cum sunt definite în art. 1171 NCC, alin. (1) al art. 1556 NCC indică temeiul ei juridic, şi anume reciprocitatea şi interdependenţa obligaţiilor născute din contracte sinalagmatice. Este consfiinţită astfel opinia exprimată în doctrină potrivit căreia excepţia poate fi invocată pe considerentul că fiecare obligaţie constituie cauza juridică a obligaţiei corelative a celeilalte părţi contractante, ceea ce implică simultaneitatea de executare (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 86). Se impune amendamentul adus de noul Cod civil, în conformitate cu care simultaneitatea executării obligaţiilor nu este proprie contractelor sinalagmatice, ci şi celor unilaterale (astfel cum sunt definite în art. 1171 NCC), însă, în contextul art. 1556 NCC, simultaneitatea se bazează pe interdependenţa şi reciprocitatea obligaţiilor izvorâte din contractele sinalagmatice. Excepţia de neexecutare rămâne un efect specific al **contractelor sinalgmatice,** spre deosebire de rezoluţiune, aplicabilă inclusiv contractelor unilaterale (în acepţiunea art. 1171 NCC). 2

2. Condiţiile excepţiei de neexecutare. În conformitate cu dispoziţiile art. 1556 NCC, pentru invocarea excepţiei de neexecutare este necesară verificarea următoarelor condiţii: 3

a) obligaţiile părţilor să-şi aibă temeiul în acelaşi contract sinalagamatic. Simpla bilateralitate sau reciprocitate a obligaţiilor nu este suficientă, cu următoarele consecinţe: este exclusă de la aplicare situaţia contractelor denumite tradiţional sinalagmatice imperfecte, precum şi, mai ales, alte situaţii menţionate în doctrină, cum ar fi obligaţiile reciproce născute din contracte diferite între aceiaşi parteneri sau din fapte juridice (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 716);

b) obligaţiile să fie exigibile;

c) din partea celuilalt contractant să existe o neexecutare totală sau parţială a obligaţiei; Excepţia de neexecutare poate fi invocată şi în cazul unei neexecutări parţiale. Cu toate acestea, alin. (2) impune ca neexecutarea să fie suficient de importantă; dacă neexecutarea este de mică însemnătate, iar, potrivit împrejurărilor, refuzul de executare ar contraveni exigenţelor bunei-credinţe, cealaltă parte nu poate invoca excepţia de neexecutare [alin. (3)]. Determinarea importanţei neexecutării este o chestiune de fapt ce va fi decisă de instanţe, ţinând seama de împrejurările fiecărui caz. De asemenea, excepţia de neexecutare trebuie să fie, în principiu, proporţională cu neexecutarea, conform alin. (1) („într-o măsură corespunzătoare");

d) excepţia de neexecutare este exclusă de lipsa de simultaneitate a obligaţiilor. Astfel, excepţia nu poate fi opusă de partea care, potrivit legii, voinţei părţilor, uzanţelor sau după împrejurări este obligată să-şi execute obligaţia înaintea celeilalte părţi. Excepţia nu poate fi opună aceluia dintre contractanţi care beneficiază de un termen pentru executarea obligaţiei sale;

e) în plus, în doctrină este precizată şi cerinţa potrivit căreia neexecutarea să nu se datoreze faptei celui care invocă excepţia (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 87).

4 **3. Efectele excepţiei de neexecutare.** Textul legal nu precizează efectele invocării excepţiei asupra relaţiei contractuale, astfel încât, spre completare, este necesară recurgerea la literatura de specialitate. Aşadar, efectul excepţiei constă în suspendarea executării obligaţiilor părţii care invocă excepţia. Pe cale de consecinţă, contractul va fi temporar neexecutat, având loc o suspendare a forţei obligatorii a contractului; invocarea excepţiei nu implică desfiinţarea contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 721).

5 Pentru producerea efectelor excepţiei de neexecutare, nu este necesară punerea în întârziere a debitorului şi nici apelul la o instanţă de judecata, excepţia având loc între părţi. Totuşi excepţia de neexecutare poate face obiectul unui litigiu în următoarele cazuri:

- pentru o invocare abuzivă a excepţiei, partea căreia i-a fost opusă excepţia contestă îndeplinirea condiţiilor specifice acestei excepţii (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 87), sau
- ca mijloc de apărare, pârâtul invocă în cadrul unui litigiu excepţia de neexecutare, ca mijloc de apărare faţă de susţinerile reclamantului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. II, p. 722).

6 În ceea ce priveşte eventualele efecte ale excepţiei faţă de terţi, în literatură sunt semnalate situaţiile în care excepţia este opozabilă terţilor ale căror pretenţii împotriva excipiensului sunt întemeiate pe respectivul contract suspendat (a se vedea *L. Pop*, Obligatiile, Vol. II, p. 723); considerăm că, sub rezerva posibilităţii îndeplinirii formalităţilor de publicitate a excepţiei în privinţa anumitor categorii de bunuri (în special imobile), excipiensul suportă riscul contractului în raport cu terţul, în sensul de a se fi angajat într-o relaţie contractuală deficitară prin executarea ei. Soluţia se impune din mai multe considerente: din observarea concepţiei restrânse a legiuitorului în reglementarea excepţiei (prin comparaţie cu susţinerile doctrinare în privinţa domeniului ei de aplicaţie); din specificul ei de a fi invocată, de regulă, între părţi, fără intervenţia instanţei; în fine, dacă s-ar fi urmărit opozabilitatea efectelor ei faţă de terţi, textul legal ar fi conţinut prevederi exprese referitoare la necesitatea îndeplinirii măsurilor de publicitate, similar art. 1552 NCC privind declaraţia de rezoluţiune.

Art. 1557. Imposibilitatea de executare

(1) Atunci când imposibilitatea de executare este totală și definitivă și privește o obligație contractuală importantă, contractul este desființat de plin drept și fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit. Dispozițiile art. 1274 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Dacă imposibilitatea de executare a obligației este temporară, creditorul poate suspenda executarea propriilor obligații ori poate obține desființarea contractului. În acest din urmă caz, regulile din materia rezoluțiunii sunt aplicabile în mod corespunzător. *(art. 1151, 1274, 1351-1352, 1525 NCC)*

Comentariu

1. Efectele generale ale imposibilității de executare. Articolul 1557 NCC reglementează ce-a de-a doua cauză justificată de neexecutare a obligațiilor, prin intermediul noțiunii generice de **„imposibilitate fortuită de executare"**. Codul civil din 1864 prevedea stingerea obligațiilor datorită intervenirii unui eveniment fortuit, în art. 1156, în timp ce în art. 1083 stipula exonerarea de răspundere a debitorului datorită intervenirii unei „cauze străine". În materie contractuală, imposibilitatea fortuită de executare (cauzată de forța majoră, cazul fortuit ori alte evenimente asimilate acestora conform art. 1351-1352 NCC) are două efecte generale: imposibilitatea executării în natură a obligației – cu consecințe asupra existenței sau derulării contractului – și exonerarea debitorului de răspunderea pentru consecințele neexecutării. De semnalat că aceste efecte se produc circumstanțiat, în funcție de punerea în întârziere a debitorului, precum și de felul bunului (individual determinat sau de gen), obiect derivat al contractului: astfel, spre completare, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 1525 NCC și ale art. 1274 NCC. 1

2. Efectele speciale ale imposibilității de executare asupra contractului. Articolul 1557 NCC reține spre dezvoltare primul efect al imposibilității fortuite de executare, cu prezentarea modurilor în care aceasta afectează existența sau derularea relației contractuale dintre părți: 2

a) **desființarea de drept a contractului.** Soluția desființării contractului se impune creditorului, indiferent de manifestarea sa de voință, dacă sunt îndeplinite următoarele elemente: imposibilitate totală și definitivă de executare a obligației, fără posibilitatea amânării sau reluării îndeplinirii prestației (atributul total se referă la aspectul substanțial – cantitativ sau calitativ – al neexecutării, iar atributul definit la aspectul temporal); imposibilitatea să privească executarea unei obligații contractuale importante, considerată ca atare prin natura contractului sau voința părților. Măsura desființării de drept a contractului se aplică retroactiv, din momentul producerii evenimentului fortuit și intervine *ope legis*, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități. În urma desființării contractului, rămâne de rezolvat problema suportării riscurilor contractului, motiv pentru care textul legal trimite la dispozițiile art. 1274 alin. (2) NCC referitoare la suportarea de către creditor a riscurilor pierii bunului din momentul punerii sale în întârziere; 3

b) **supendarea contractului.** Măsura suspendării contractului este prevăzută de lege la latitudinea creditorului, ca urmare a opțiunii acestuia de a-și suspenda propriile obligații, pentru situațiile în care imposibilitatea de executare a obligației debitorului este doar temporară. 4

c) **desființarea contractului prin rezoluțiune**, ca efect al imposibilității temporare de executare. Această măsură depinde de alegerea creditorului, în mod alternativ față de suspendarea propriilor obligații. Alineatul (2) reglementează un caz particular de rezoluțiune a contractului, aplicabil sub rezerva îndeplinirii cerinței ca neexecutarea, deși temporară, să fie suficient de însemnată, în accepțiunea art. 1151 NCC, pentru a justifica cererea de rezoluțiune a contractului. 5

6 În concluzie, în funcţie de atributul imposibilităţii de executare de a fi totală şi definitivă sau temporară, efectele ei asupra contractului sunt diferite şi, totodată, se impun părţilor în mod deosebit.

Capitolul III. Mijloacele de protecţie a drepturilor creditorului

Bibliografie: C. Stătescu, C. Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile. Vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 2002 (citată în continuare *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations).

Secţiunea 1. Măsurile conservatorii

Art. 1558. Măsurile conservatorii

Creditorul poate să ia toate măsurile necesare sau utile pentru conservarea drepturilor sale, precum asigurarea dovezilor, îndeplinirea unor formalităţi de publicitate şi informare pe contul debitorului, exercitarea acţiunii oblice ori luarea unor măsuri asigurătorii. *(art. 1559-1565 NCC; art. 116 LPA)*

Comentariu

1 **1. Prezentarea măsurilor conservatorii.** În cadrul capitolului intitulat „Mijloacele de protecţie a drepturilor creditorului", noul Cod civil prezintă instituţii cu naturi juridice diferite, dar care pot fi grupate pe trei mari categorii: măsurile conservatorii, măsurile asigurătorii şi acţiunea pauliană. Textul legal analizat prezintă două categorii principale de măsuri aflate la dispoziţia creditorului: măsurile conservatorii şi măsurile asigurătorii, cu observaţia că primele sunt instituţii de drept civil, iar secundele, de drept procedural civil. Obiectul de reglementare al art. 1558 NCC este format în principal din prezentarea măsurilor conservatorii şi care pot fi grupate în două subcategorii: **măsuri extrajudiciare** (îndeplinirea unor formalităţi de publicitate şi informare pe contul debitorului) şi **măsuri judiciare** (acţiunea oblică).

2 În mod tradiţional, literatura juridică tratează măsurile conservatorii prin raportare la drepturile creditorilor chirografari asupra patrimoniului debitorului; în scopul de a preveni insolvabilitatea debitorului şi de a-şi conserva gajul general asupra patrimoniului acestuia, îi este permis creditorului chirografar de a lua anumite măsuri, de a exercita anumite drepturi în legătură cu patrimoniul debitorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 359-350). Art. 1558 NCC nu operează nicio distincţie între categoriile de creditori care pot dispune de măsurile conservatorii.

3 De semnalat că, în concepţia modernă a noului Cod civil, obiectul conservării se referă la drepturile creditorului, şi nu la patrimoniul debitorului, astfel cum era prezentată materia de către doctrina reprezentativă (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 350). Din perspectiva dreptului tranzitoriu, observăm că, potrivit art. 116 LPA, dispoziţiile art. 1558-1565 NCC se aplică şi creditorilor ale căror s-au născut înainte de data de 1 octombrie 2011, dacă scadenţa acestora se situează după această dată.

Art. 1559. Măsurile asigurătorii

Principalele măsuri asigurătorii sunt sechestrul şi poprirea asigurătorie. Măsurile asigurătorii se iau în conformitate cu dispoziţiile Codului de procedură civilă.

Comentariu

Articolul 1559 NCC are valoarea unei norme juridice de trimitere la dispoziţiile din Codul de procedură civilă pentru precizarea regimului juridic al măsurilor asigurătorii – sechestrul şi poprirea asigurătorie –, instituţii de drept procesual civil. 1

Secţiunea a 2-a. Acţiunea oblică

Art. 1560. Noţiune

(1) Creditorul a cărui creanţă este certă şi exigibilă poate să exercite drepturile şi acţiunile debitorului atunci când acesta, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să le exercite.

(2) Creditorul nu va putea exercita drepturile şi acţiunile care sunt strâns legate de persoana debitorului.

(3) Cel împotriva căruia se exercită acţiunea oblică poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorului. *[art. 1385 alin. (2), art. 1558 NCC; art. 116 LPA]*

Comentariu

1. Noţiunea acţiunii oblice. Noul Cod civil oferă acţiunii oblice, prin art. 1560, un regim general complet, spre deosebire de Codul civil din 1864 care trata această problemă de drept în mod incidental, la materia efectelor contractului (art. 974 C.civ.). Acţiunea oblică (indirectă sau subrogatorie) este definită ca fiind acea acţiune în justiţie pe care creditorul o exercită pentru valorificarea unui drept care aparţine debitorului său (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 352). Acţiunea oblică nu reprezintă o anume acţiune specială recunoscută creditorului, ea nu este o figură juridică de sine stătătoare, astfel că va avea regimul juridic particular al acţiunii care însoţeşte valorificarea dreptului debitorului inactiv sau neglijent. Această caracteristică a acţiunii oblice, presupunând substituirea creditorului în drepturile debitorului, a determinat o parte a doctrinei să o considere un tip de reprezentare obiectivă a debitorului de către creditor (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 352). Din interpretarea art. 1558 NCC, rezultă că, în concepţia noului Cod civil, acţiunea oblică are natura juridică a unei măsuri conservatorii. 1

2. Domeniul de aplicaţie al acţiunii oblice. Asemănător Codului civil din 1864, alin. (2) al art. 1560 NCC stabileşte domeniul de aplicaţie al acţiunii oblice la limita drepturilor şi acţiunilor strâns legate de persoana debitorului. Având în vedere natura juridică a acţiunii oblice de a fi o măsură conservatorie aflată la îndemâna creditorilor chirografari, rezultă că o primă limită în trasarea domeniului de aplicaţie al acţiunii este referitoare la drepturile şi acţiunile cu caracter patrimonial deja existente în patrimoniul debitorului; aşadar, sfera de cuprindere a acţiunii oblice este formată din **drepturile şi acţiunile patrimoniale** care nu sunt legate de persoana debitorului. Pe cale de consecinţă, vor fi excluse din acest domeniu drepturile şi acţiunile patrimoniale care sunt strict legate de persoana debitorului şi care presupun o apreciere subiectivă din partea acestuia: revocarea unei donaţii pentru ingratitudine, desfiinţarea unei pensii de întreţinere (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţii, p. 353). În privinţa **drepturilor neurmăribile (insesizabile)**, se discută dacă ele ar trebui incluse în 2

domeniul de aplicaţie al acţiunii oblice, pe considerentul că neexercitarea lor de către debitor – uneori cu rea-credinţă – dăunează creditorului chirografar (de exemplu, debitorul nu reclamă o pensie de întreţinere şi valorifică, pentru a-şi asigura traiul, o serie de bunuri din patrimoniul său, micşorând astfel gajul general al creditorului), cu consecinţa excluderii doar a drepturilor nu numai insesizabile, ci şi inalienabile (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 361).

3 Sintagma „drepturi şi acţiuni" se referă la două noţiuni distincte, de drept material civil, respectiv de drept procesual civil şi desemnează toate drepturile debitorului, care pot fi exercitate de acesta contra terţilor, însoţite de dreptul la acţiune şi susceptibile de realizare în justiţie (de exemplu, dreptul la acţiune în revendicare, dreptul de a cere executarea silită a unui obligaţii contractuale etc) (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 355-356). Drepturile debitorului care sunt susceptibile de o exercitare extrajudiciară nu intră în domeniul acţiunii oblice, fiind considerate de art. 1558 NCC măsuri conservatorii de sine stătătoare (a se vedea şi comentariul art. 1558 NCC). Dintr-o altă perspectivă, creditorul nu se poate substitui debitorului în administrarea patrimoniului acestuia (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 353).

4 **3. Condiţiile acţiunii oblice.** În această materie trebuie observată diferenţa între **condiţiile generale de intentare** (admisibilitate) a acţiunii oblice şi **condiţiile de admisibilitate a acţiunii particulare** exercitate prin intermediul acesteia. Asemănător modului în care doctrina reprezentativă tratează condiţiile acţiunii oblice (a se vedea: *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 362; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 354), art. 1560 NCC menţionează următoarele condiţii ale acţiunii oblice:

5 a) **condiţii cu privire la creanţă**: să fie certă şi lichidă, conform alin. (2) teza I. Se observă că legiuitorul nu a reglementat şi condiţia caracterului exigibil al creanţei, în acord cu natura juridică acţiunii oblice de a fi o măsură conservatorie a drepturilor debitorului. Lipsa precizării exigibilităţii creanţei este în favoarea creditorului, care nu va trebui, astfel, să aştepte scadenţa obligaţiei sale pentru a verifica starea drepturilor şi acţiunilor partimoniale ale debitorului. De observat că nu sunt precizări referitoare la proporţionalitatea dintre valoarea creanţei şi valoarea dreptului exercitat prin acţiunea oblică;

6 b) **condiţii cu privire la debitor**: să refuze sau să neglijeze exercitarea drepturilor şi acţiunilor sale, conform alin. (1) teza finală. Textul legal condiţionează atitudinea debitorului de prejudicierea creditorului, ceea ce înseamnă că atitudinea subiectivă a debitorului nu este indiferentă în exercitarea acţiunii oblice. Creditorul are de demonstrat legătura de cauzalitate dintre prejudiciul său şi refuzul sau neglijenţa debitorului;

7 c) **condiţii cu privire la creditor**: să fie prejudiciat prin refuzul sau neglijenţa debitorului, conform alin. (1) teza a II-a. În prealabil, este de semnalat că art. 1560 nu distinge între felul creditorilor, astfel că se confirmă susţinerea doctrinară potrivit căreia nu numai creditorii chirografari, ci şi cei cu garanţii reale pot introduce acţiunea oblică (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 364). Articolul 1560 NCC reglementează sever această condiţie, spre deosebire de tratarea ei în literatura de specialitate, unde era prezentată la nivelul unui interes serios şi legitim în introducerea acţiunii, constând în pericolul de insolvabilitate sau de agravare a insolvabilităţii debitorului (a se vedea: *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 364; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 354). Aşadar, creditorul va avea de demonstrat nu un simplu interes serios şi legitim, ci prejudiciul – prezent sau viitor – prin analogie cu art. 1385 alin. (2) NCC, după cum acţiunea oblică este intentată înainte de scadenţă sau după scadenţa creanţei creditorului. Favorizarea creditorului prin condiţiile referitoare la creanţă este contrabalansată de reglementarea mai dură a cerinţelor referitoare la atitudinea subiectivă a debitorului şi la prejudicierea creditorului.

3. Invocarea mijloacelor de apărare contra creditorului. Alineatul (3) reglementează aspecte tratate în literatura juridică la secțiunea efectelor acțiunii oblice; cu această observație, pe fond, problema de drept este soluționată de noul Cod civil în mod similar doctrinei, în sensul că terțul poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca şi împotriva debitorului (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 370; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 354). 8

4. Prescripția extinctivă în materia acțiunii oblice. În privința prescripției extinctive, trebuie operată distincția între **prescripția dreptului de creanță al creditorului** contra debitorului şi **prescriptibilitatea dreptului debitorului** exercitat de creditor; în primul caz este vorba despre termenul general de 3 ani, în al doilea caz, răspunsul depinde de natura juridică a dreptului respectiv. Pentru admisibilitatea acțiunii oblice, este necesar ca ambele drepturi, atât cel al creditorului, cât şi cel al debitorului să nu se fi prescris extinctiv. 9

În fine, este de semnalat că, potrivit art. 116 LPA, dispozițiile din noul Cod civil referitoare la acțiunea oblică se vor aplica şi creditorilor ale căror s-au născut înainte de data de 1 octombrie 2011, dacă scadența acestora se situează după această dată. 10

Art. 1561. Efectele admiterii acțiunii oblice

Hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii oblice profită tuturor creditorilor, fără nicio preferință în favoarea creditorului care a exercitat acțiunea. *(art. 1560 NCC)*

Comentariu

1. Efectele acțiunii oblice față de creditori. Admiterea acțiunii oblice are drept consecință readucerea bunului asupra căruia purta dreptul amenințat cu pierderea în patrimoniul debitorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 354). În prezentarea efectelor admiterii acțiunii oblice, este utilă raportarea atât la situația debitorului pasiv (neglijent), cât şi la situația celorlalți creditori, care nu au intentat acțiunea. Art. 1561 NCC tratează efectele acțiunii oblice exclusiv prin raportare la ceilalți creditori ai debitorului şi instituie două reguli: hotărârea de admitere a acțiunii va profita tuturor creditorilor; creditorul care a intentat acțiunea nu are nicio preferință în realizarea creanței sale. Textul legal confirmă teza doctrinară potrivit căreia acțiunea oblică este individuală în ceea ce priveşte exercițiul ei şi colectivă prin efectele ei (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 371), însemnând că bunul sau valoarea readus(ă) în patrimoniul debitorului va servi la asigurarea gajului general al tuturor creditorilor chirografari, fără ca acela dintre creditori care a intentat acțiunea oblică să aibă vreun drept de preferință față de ceilalți creditori (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 354). Totuşi, în mod particular, creditorul care a promovat cu succes acțiunea oblică poate înlătura concurența celorlalți creditori numai dacă urmăreşte şi execută valoarea adusă în gajul general înainte ca aceştia să fi făcut demersuri în acest scop (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 369). 1

Dispozițiile art. 1561 NCC nu operează nicio distincție după cum ceilalți creditori au intervenit sau nu în proces, astfel că se va aplica regula de interpretare *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Rezultă că producerea efectelor de admitere a acțiunii către creditori nu este condiționată de participarea acestora, în calitate de intervenienți, în procesul dintre creditor şi terț; noua reglementare confimă astfel orientarea doctrinei şi a practicii judiciare referitoare la **opozabilitatea** față de toți creditorii chirografari a **hotărârii judecătoreşti** favorabile, indiferent de participarea la proces (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 372). Pe de altă parte, în privința opozabilității hotărârii judecătoreşti față de ceilalți creditori, premisa textului legal este aceea a hotărîrii de admitere a a acțiunii oblice, adică a acțiunii favorabile 2

tuturor creditorilor. Printr-o interpretare *per a contrario* a art. 1561 NCC, rezultă că, în ipoteza hotărîrii judecătorești de respingere a acțiunii oblice, chestiunea opozabilității nu se pune, cu consecința aplicării principiului relativității puterii lucrului judecat, în sensul că respectiva hotărâre va avea efecte doar între creditorul-reclamant și terț; se tranșează astfel, disputele din literatura juridică referitoare la chestiunea opozabilității hotărârii judecătorești nefavorabile (pentru prezentarea opiniilor, a se vedea (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 372).

3 **2. Efectele acțiunii oblice față debitorul pasiv sau neglijent.** În ceea ce privește efectele acțiunii față de debitorul neglijent sau pasiv, acestea nu formează obiect de reglementare al art. 1561 NCC, astfel că ne vom situa sub rigorile principiului relativității efectelor hotărârii judecătorești. De altfel, în literatura juridică se afirmă că hotărârea judecătorească favorabilă sau nefavorabilă creditorului reclamant este opozabilă debitorului numai dacă el a participat la proces (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 371) și că nu se cere ca debitorul să fie introdus în proces, decât pentru opozabilitatea hotărârii judecătorești (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 354). De subliniat că nu trebuie confundată chestiunea admiterii acțiunii promovate de creditorul-reclamant contra terțului cu problema opozabilității hotărârii față de debitor, deoarece art. 1560 NCC nu condiționează promovarea acțiunii de participarea debitorului la proces. Se discută doar de utilitatea introducerii debitorului în proces, el putând formula apărări și excepții, precum și de **opozabilitatea hotărârii judecătorești** față de debitor (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 354). Opozabilitatea față de debitor sau autoritatea de lucru judecat a hotărârii respective semnifică suportarea implicită a efectelor respingerii acțiunii (astfel că debitorul nu va mai putea introduce o nouă acțiune împotriva terțului-pârât) sau, în varianta admiterii, eventuala obligare la executarea prestației având ca obiect bunul sau valoarea readusă în patrimoniul său (fără a se lua în discuție un eventual drept de preferință al creditorului reclamant).

Secțiunea a 3-a. Acțiunea revocatorie

Art. 1562. Noțiune

(1) Dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în frauda drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate.

(2) Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate. ***(art. 1563 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiunea și natura juridică a acțiunii revocatorii.** Similar acțiunii oblice, noul Cod civil alocă acțiunii revocatorii mai multe texte legale care conturează un regim complet și coerent al acțiunii revocatorii, spre deosebire de Codul civil din 1864 care trata această materie în mod succint în cadrul art. 975. În conformitate cu alin. (1) și cu definiția doctrinară (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligațiile, p. 355), **acțiunea revocatorie** este acea acțiune prin care creditorul poate obține inopozabilitatea pe cale judecătorească a actelor juridice încheiate de debitor în prejudicierea drepturilor sale.

2 Acțiunea revocatorie are o dublă natură juridică: de mijloc de protecție a drepturilor creditorului, alături de celelalte mijloace juridice din cadrul prezentului capitol III, precum și o natură juridică specială, datorită caracteristicii ei de a avea o configurație juridică autonomă,

prin care creditorul exercită un drept propriu, prin comparație cu acțiunea oblică. Natura juridică specială a acțiunii revocatorii, disputată în literatura juridică, rezultă indirect din noua reglementare prin referirea la noțiunea de inopozabilitate a actului juridic încheiat de debitor cu un terț; astfel, acțiunea revocatorie este o acțiune în inopozabilitatea actului încheiat de debitor în prejudicierea drepturilor creditorului său. Noul Cod civil confirmă orientarea doctrinei reprezentative (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 360) în privința naturii juridice, cu completarea că scopul final constă în repararea prejudiciului cauzat creditorului reclamant (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 411).

2. Domeniul de aplicare a acțiunii revocatorii. Articolul 1562 NCC nu conține referiri la domeniul de aplicare a acțiunii revocatorii, situație explicabilă prin faptul că aceasta se aplică, în principiu tuturor actelor juridice cu privire la drepturi patrimoniale, indiferent de categoria din care fac parte (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 378). Sub un alt aspect, se susține că domeniul acțiunii revocatorii este asemănător domeniului acțiunii oblice, cu diferența că acțiunea revocatorie poate fi intentată și în cazul unora din drepturile neurmăribile – de exemplu: pensia de întreținere (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 356). 3

De remarcat că textul legal nu face distincție în funcție de categoria creditorilor, cu consecința că acțiunea poate fi intentată de orice creditor, indiferent că este chirografar, ipotecar sau privilegiat, având însă utilitatea proprie pentru fiecare dintre ei (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 387). 4

3. Condițiile acțiunii revocatorii. Articolul 1562 NCC reglementează următoarele condiții ale acțiunii revocatorii, cu observația că tabloul complet al condițiilor este format prin includerea dispozițiilor art. 1563 NCC: 5

a) **prejudiciul suferit de creditor ca urmare a încheierii actului juridic de către debitor.** Această cerință presupune un prejudiciu personal și actual al creditorului constând în faptul că debitorul și-a creat sau și-a mărit o stare de insolvabilitate prin încheierea actului juridic. Textul legal confirmă diferențierea între un act de însărăcire a debitorului, insuficient pentru promovarea acțiunii, și un act de însărăcire prin care se cauzează sau se agravează starea de insolvabilitate (*L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 392-395). Sunt excluse actele juridice prin care debitorul își plătește o datorie, refuză o îmbogățire sau contractează noi datorii (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 356). Creditorul reclamant are sarcina dovedirii insolvabilității debitorului, scop în care poate folosi orice mijloc de probă; 6

b) **frauda debitorului.** În materia acțiunii revocatorii, frauda debitorului este reglementată în alin. (1) indiferent de natura actului juridic și are un înțeles larg, cuprinzând nu numai intenția directă de a-l prejudicia pe creditor, ci și simpla cunoaștere de către acesta a faptului că își provoacă sau își agravează starea de insolvabilitate (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 356; *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 400); 7

c) **complicitatea terțului la fraudă.** Cerința legală a participării terțului la fraudă este specificată exclusiv în privința contractelor cu titlu oneros sau a plății făcute în executarea unui asemenea contract, conform alin. (2). Prevederea legală reiterează opinia unanimă a doctrinei sub acest aspect, dând astfel expresie adagiului *certat de damno vitando, certat de lucro captando*. Cu referire la actele cu titlu gratuit, legea consideră că frauda debitorului este suficientă, întrucât terțul are de apărat un avantaj patrimonial gratuit, spre deosebire de creditor, care are de evitat un prejudiciu. Potrivit tezei finale a alin. (2), frauda în persona terțului există atunci când acesta cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate; rezultă că frauda terțului are de asemenea un înțeles larg, ca și în cazul debitorului, cuprinzând nu numai intenția directă, ci și simpla cunoaștere a prejudicierii creditorului. 8

Art. 1563. Condiții privitoare la creanță

Creanța trebuie să fie certă la data introducerii acțiunii. *(art. 116 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noua reglementare a condițiilor creanței.** Articolul 1563 NCC reglementează o singură condiție pe care trebuie să o îndeplinească creanța creditorului, și anume caracterul cert al acesteia. Noua reglementare se detașează astfel de opinia unanimă a doctrinei juridice care susține că, pentru promovarea acțiunii revocatorii, creanța creditorului trebuie să fie certă, lichidă și, în principiu, anterioară actului a cărui inopozabilitate este cerută. Concepția noului Cod civil este în acord cu noile orientări din dreptul francez care militează pentru lărgirea aplicabilității acțiunii revocatorii, cu consecința flexibilizării condițiilor de admisibilitate și a renunțării la caracterul lichid și exigibil al creanței (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1089-1090). Neprecizarea în textul legal a condiției anteriorității creanței lasă fără obiect discuțiile controversate referitoare la necesitatea datei certe a creanței. De altfel, anterioritatea creanței, deși reținută de majoritatea autorilor, comporta unele excepții: ipoteza existenței doar în principiu a creanței la data încheierii actului și ipoteza în care debitorul a încheiat actul juridic în scopul fraudării unui creditor viitor (a se vedea: *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1089; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 357; *L. Pop*, Obligațiile, Vol. I, p. 388). De asemenea, textul legal nu menționează necesitatea titlului executoriu de constatare a creanței creditorului, tranșând astfel disputele doctrinare în legătură cu acest aspect; este confirmată teza potrivit căreia acțiunea revocatorie, nefiind o măsură de executare, nu prespune, ca și condiție de admisibilitate, un titlu executoriu (a se vedea: *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1090; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 358). În concluzie, caracterul cert al creanței presupune că aceasta are o existență sigură și că nu este stinsă la data formulării acțiunii revocatorii (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1090).

2 Este de semnalat că, potrivit art. 116 LPA, dispozițiile din noul Cod civil referitoare la acțiunea revocatorie se vor aplica și creditorilor ale căror s-au născut înainte de data de 1 octombrie 2011, dacă scadența acestora se situează după această dată.

Art. 1564. Termen de prescripție

Dacă prin lege nu se prevede altfel, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat. *(art. 1560 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prescriptibilitatea acțiunii revocatorii.** În privința prescripției extinctive, trebuie făcută distincția între prescriptibilitatea dreptului de creanță al creditorului și, respectiv, prescriptibilitatea dreptului de a formula acțiunea revocatorie. Deși legea nu prevede, pentru admisibilitatea acțiunii revocatorii este necesar ca dreptul de creanță al creditorului să nu se fi prescris extinctiv, cerință de altfel similară și pentru introducerea acțiunii oblice (a se vedea comentariul art. 1560 NCC).

2 Articolul 1564 NCC reglementează un termen special, de un de zile, pentru prescrierea dreptului creditorului de a introduce acțiunea revocatorie. Termenul se calculează în funcție de două momente alternative: data la care creditorul a cunoscut, respectiv data la care creditorul trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat. De semnalat că ambele momente sunt

raportate la data cunoaşterii prejudiciului, şi nu la data încheierii actului juridic fraudulos. Primul moment este subiectiv, denumind data la care debitorul, în mod efectiv, a cunoscut prejudicul cauzat prin încheierea actului juridic, iar cel de-al doilea moment este obiectiv, fiind determinat de la caz la caz, în funcţie de împrejurări, de trăsăturile şi pregătirea creditorului etc.

Art. 1565. Efectele admiterii acţiunii

(1) Actul atacat va fi declarat inopozabil atât faţă de creditorul care a introdus acţiunea, cât şi faţă de toţi ceilalţi creditori care, putând introduce acţiunea, au intervenit în cauză. Aceştia vor avea dreptul de a fi plătiţi din preţul bunului urmărit, cu respectarea cauzelor de preferinţă existente între ei.

(2) Terţul dobânditor poate păstra bunul plătind creditorului căruia profită admiterea acţiunii o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. În caz contrar, hotărârea judecătorească de admitere a acţiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanţei pe care s-a întemeiat acţiunea, dispoziţiile privitoare la publicitatea şi efectele clauzei de inalienabilitate aplicându-se în mod corespunzător.
(art. 628-629, 1561 NCC)

Comentariu

1 **1. Efectele acţiunii revocatorii faţă de creditori.** Alineatul (1) al art. 1565 NCC reglementează efectele admiterii acţiunii oblice faţă de creditorul reclamant, precum şi faţă de ceilalţi creditori care au intervenit în cauză, stipulând declararea inopozabilităţii actului juridic faţă de aceştia. Soluţia inopozabilităţii presupune că actul juridic fraudulos nu va produce efecte în raportul dintre creditorul reclamant şi terţul pârât, în sensul că primul se va comporta ca şi cum actul nu s-ar fi încheiat, respectiv bunul care formează obiectul derivat al actului nu ar fi ieşit niciodată din patrimoniul debitorului. **Inopozabilitatea** faţă de creditor a actului fraudulos încheiat de debitor operează numai în limitele valorii creanţei, astfel că, în ipoteza în care valoarea creanţei este mai mică decât a bunului, inopozabilitatea va fi doar parţială, până la concurenţa creanţei creditorului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 404).

2 Textul legal reiterează efectul relativ al admiterii acţiunii revocatorii, în acord cu opinia unanimă a doctrinei reprezentative (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 359; *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 407), întrucât beneficiază numai creditorului-reclamant, precum şi creditorilor intervenienţi în cauză, nu şi celorlalţi eventuali creditori ai debitorului. Explicaţia se află în specificul acţiunii revocatorii de a fi expresia manifestării unui drept propriu al creditorului, spre deosebire de acţiunea oblică care, presupunând exercitarea unui drept al debitorului, profită tuturor creditorilor, indiferent dacă au intervenit sau nu în cauză (a se vedea şi comentariul art. 1561 NCC). În mod concret, creditorul reclamant şi creditorii intervenienţi îşi vor realiza creanţele lor cu respectarea scadenţei şi a cauzelor de preferinţă existente între ei.

3 **2. Drepturile terţului faţă de bunul obiect al actului juridic declarat inopozabil.** Articolul 1565 NCC nu conţine prevederi exprese referitoare la efectele admiterii acţiunii revocatorii în raporturile dintre debitor şi terţ, însă soluţia inopozabilităţii actului faţă de creditor conduce spre afirmaţia că între aceştia actul rămâne valabil. Terţul evins de către creditor are la îndemână o acţiune în regres împotriva debitorului în baza contractului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, Vol. I, p. 406). Totuşi, alin. (2) reglementează efectele admiterii acţiunii faţă de terţ, prin prezentarea drepturilor şi obligaţiilor acestuia: dreptul de a păstra bunul cu obligaţia de a plăti creditorului o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. Noul Cod civil confirmă teza exprimată în doctrina franceză conform căreia terţul dispune de opţiune între a efectua plata către creditorul-reclamant şi

a delăsa sau abandona bunul în mâinile acestuia (a se vedea *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1101).

4 Pentru situaţia în care terţul nu plăteşte creditorului suma de bani reprezentând prejudiciul suferit de acesta prin încheierea actului, hotărârea judecătorească de admitere a acţiunii revocatorii va avea ca efect **indisponibilizarea** bunului până la încetarea executării silite a creanţei pe care s-a întemeiat acţiunea, conform tezei a II-a a alin. (2). Noul Cod civil reglementează astfel un efect special al acţiunii revocatorii, aplicabil în situaţia menţionată.

5 Pentru ipoteza în care bunul respectiv face obiectul unei **clauze de inalienabilitate**, art. 1565 face trimitere la dispoziţiile art. 628-629 NCC, însemnând că producerea efectelor acţiunii revocatorii este condiţionată de respectarea dispoziţiilor legale referitoare la îndeplinirea măsurilor de publicitate şi la efectele clauzei (a se vedea comentariile art. 628-629 NCC). Astfel, nu poate fi indisponibilizat bunul care formează obiectul clauzei de inalienabilitate sub condiţia efectuării măsurii de publicitate, pentru întreaga perioadă cât clauza produce efecte.

Titlul VI
Transmisiunea şi transformarea obligaţiilor

Capitolul I. Cesiunea de creanţă

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *J.-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur limitée, Montréal, 1999, tome 2 (citată în continuare *J.-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté) etc.; *H. Capitant, A. Weil, Fr. Terré*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 7-ème édition, Dalloz; *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, ed. a IV-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare, *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, Bucureşti, 1996; *E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet*, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965; *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. III, Ed. Librăriei „Universala", 1925 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat); *Ministerul Justiţiei*, Culegere de practică judiciară 2002, Ed. All Beck, Bucureşti (citată în continuare MJ, Culegere de practică judiciară 2002); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1968; *L. Retegan*, Publicitatea cesiunii de creanţă, în RDC nr. 2/2010; *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006; *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Droit civil. Obligations, tome I, Litec, Paris, 1996; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile); *C. Stoica, R. Rizoiu*, Consideraţii teoretice şi practice asupra regimului juridic aplicabil garanţiilor reale mobiliare în materie comercială, în RDC nr. 1/2001 şi nr. 2/2001; *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 7-ème édition, Dalloz, 1999 (citată în continuare *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations); *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligaţii. Art. 1164-1649. Comentarii şi explicaţii. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil).

Secţiunea 1. Cesiunea de creanţă în general

Art. 1566. Noţiunea

(1) Cesiunea de creanţă este convenţia prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanţă împotriva unui terţ.

(2) Dispoziţiile prezentului capitol nu se aplică:

a) transferului creanţelor în cadrul unei transmisiuni universale sau cu titlu universal;

b) transferului titlurilor de valoare şi altor instrumente financiare, cu excepţia dispoziţiilor secţiunii a 2-a din prezentul capitol. *[art. 6, 235, 237, 1179, 1315-1320, 1567-1595, 1599, 1609, art. 1808 alin. (1), 1833, 2212 NCC; art. 102, 117, 124 LPA; art. 15 din Constituţie; art. 15 din Legea nr. 58/1934; art. 98, 202-203, 250-2501 din Legea nr. 31/1990; art. 2 lit. a) din Titlul VI al Legii nr. 99/1999; Legea nr. 297/2004; art. 13 din O.U.G. nr. 51/1998]*

Comentariu

1. Preliminarii. Cesiunea de creanţă a fost reglementată în vechiul Cod civil la materia 1
contractului de vânzare-cumpărare (art. 1391-1398, art. 1402-1404), deşi varietăţile sale practice depăşeau cadrul acestui tip de contract. În fapt, operaţiunea juridică putea îmbrăca şi

haina altor acte cu titlu oneros – cum ar fi schimbul, renta viageră, darea în plată –, dar și a unor contracte cu titlu gratuit, cum este cazul contractului de donație. De asemenea, jurisprudența (a se vedea dec. civ. nr. 310/RC/24.10.2002, publicată în MJ, Culegere de practică judiciară 2002, p. 44) și, ulterior, legislația, prin instituirea unor condiții de publicitate speciale, alternative – art. 2 lit. a) din Titlul VI al Legii nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (M.Of. nr. 236 din 27 mai 1999) – au recunoscut unanim cesiunea de creanță cu titlu de garanție.

2 Plasarea reglementării cesiunii de creanță la vânzare a fost criticată de doctrina românească, care, tradițional, analizează această operațiune juridică ca expresie a „dinamicii obligațiilor" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 215), ca modificare a obligațiilor ce asigură „circulația acestora" (a se vedea *I. Adam*, Obligațiile, p. 489), ca „mod de transmitere a obligațiilor" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 363). În același sens, doctrina franceză, comentând articolele corespondente din Codul civil francez (art. 1689 și urm.), remarcă „plasarea lor defectuoasă în cadrul reglementării contractului de vânzare" (a se vedea *E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet*, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965, p. 453).

3 Noul Cod civil consacră un titlu distinct transmisiunii și transformării obligațiilor, integrând într-o reglementare unitară și sistematică toate operațiunile juridice de această natură, operațiuni care anterior erau dispersate în diverse materii (cesiunea de creanță la contractul de vânzare-cumpărare, subrogația și novația în capitolul privitor la stingerea obligațiilor). Sistematizarea nouă, inspirată de structura materiei propusă de Codul civil Québec, Principiile Unidroit și Principiile Dreptului European al Contractelor, reflectă natura juridică, funcțiile și specificul acestor operațiuni.

4 **2. Noțiune.** Alineatul (1) al art. 1566 NCC definește **cesiunea de creanță**, precizând elementele esențiale ale acesteia:

5 a) este o **convenție**, prin urmare pentru valabila sa încheiere este necesară întrunirea condițiilor de validitate a contractelor (prevăzute de art. 1179 NCC);

6 b) „funcția esențială" a cesiunii este de **transmitere** a unei creanțe de la **cedent** la **cesionar**, în mod definitiv și irevocabil (a se vedea și: *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 224; Cas. I, 106/1902, B. p. 346, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, p. 502; a se vedea, de asemenea, art. 1689 din Codul civil francez, care folosește pentru a defini această operațiune sintagma „transport des créances");

7 c) creanța se transmite așa cum se găsește aceasta în patrimoniul cedentului, așadar, păstrându-și natura și caracteristicile.

8 Semnalăm totuși o situație de excepție în care creanța își pierde caracteristicile, dobândind trăsăturile specifice creanțelor bugetare.

9 Astfel, potrivit art. 13 din O.U.G. nr. 51/1998 privind valorificarea unor active bancare (republicată în M.Of. nr. 948 din 24 decembrie 2002), „(4) Pe data preluării de către AVAB a activelor bancare contractele de credit ajunse la scadență, încheiate între bănci și persoanele fizice sau persoanele juridice debitoare, constituie de drept titlu executoriu, fără să fie necesară învestirea cu formulă executorie. Contractele de cesiune de creanță încheiate între AVAB și creditorii cedenți pentru preluarea creanțelor nu sunt supuse publicității (…), nu sunt supuse transcrierii (…) (5) Termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a creanțelor preluate de AVAB (…) este de 7 ani".

10 d) deși convenția este bipartită (cedent-cesionar), ea produce consecințe juridice asupra unui terț, **debitorul cedat**.

11 **3. Cesiunea de creanță și alte operațiuni juridice de transmisiune sau transformare a obligațiilor.** Cesiunea de creanță – ca și subrogația (art. 1593 NCC) și preluarea de datorie

(art. 1599 NCC) – este o operaţiune juridică de **transmisiune a obligaţiilor**. Ea nu afectează fiinţa obligaţiei, ci o transmite aşa cum s-a născut şi există în patrimoniul subiectelor iniţiale ale raportului juridic (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 220). Prin aceasta, cesiunea, ca, de altfel, şi subrogaţia şi preluarea de datorie, se deosebeşte de **novaţie**, care nu operează o transmisiune, ci o transformare a obligaţiei – obligaţia iniţială se stinge şi este înlocuită cu o nouă obligaţie (art. 1609 NCC).

Asemenea **subrogaţiei**, cesiunea modifică elementul activ al raportului obligaţional, dreptul de creanţă. Dacă în cazul subrogaţiei însă, iniţiativa operaţiunii juridice aparţine unui terţ – care plăteşte creditorului şi se subrogă în drepturile acestuia faţă de debitor (art. 1594 NCC) sau împrumută debitorul în vederea efectuării plăţii şi se subrogă în drepturile creditorului plătit (art. 1595 NCC) –, în cazul cesiunii, iniţiativa transferului dreptului de creanţă aparţine creditorului cedent, care, cu titlu oneros sau gratuit, transmite cesionarului o creanţă împotriva unui terţ. 12

Ca şi **preluarea de datorie**, cesiunea de creanţă reprezintă o transmisiune a obligaţiilor. În cazul preluării de datorie, se transmite însă elementul pasiv al raportului obligaţional – datoria, iar prin cesiune se transferă elementul activ – dreptul de creanţă. 13

4. Cesiunea de creanţă şi cesiunea contractului. Dacă ambele instituţii se fundamentează pe un transfer, deosebirile dintre cele două concepte sunt de substanţă. 14

Prin **cesiunea contractului** (art. 1315-1320 NCC) nu se transferă un drept – cum se întâmplă într-o cesiune de creanţă, ci **o poziţie contractuală**, un ansamblu de drepturi şi obligaţii ce aparţin unei părţi în contract. 15

Cesionând contractul, cedentul realizează concomitent o cesiune de creanţă şi o **cesiune de obligaţii**. De exemplu, în materia locaţiunii se prevede expres că „prin cesiunea contractului de locaţiune de către locatar, cesionarul dobândeşte drepturile şi este ţinut de obligaţiile locatarului izvorâte din contractul de locaţiune" [art. 1808 alin. (1) NCC]. 16

Cesiunea de creanţă poate interveni în orice raport obligaţional – născut din contract, act juridic unilateral sau fapt juridic –, pe când cesiunea contractului nu este posibilă decât în cazul contractelor, de regulă, sinalagmatice (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 220). 17

Cesiunea de creanţă este un contract consensual, pentru validitatea sa nefiind necesară, de regulă, o formă specială. De asemenea, cu excepţia unei stipulaţii contrare, nu este necesar acordul cedatului. Dimpotrivă, cesiunea contractului poate fi realizată doar cu consimţământul celeilalte părţi contractante [art. 1315 alin. (1) NCC] şi în forma cerută de lege pentru validitatea contractului iniţial [art. 1317 alin. (1) NCC]. De asemenea, pentru anumite tipuri de contracte, consimţământul contractantului cedat trebuie să îmbrace forma scrisă (cesiunea de către chiriaş a contractului de închiriere a locuinţei – art. 1833 NCC, cesiunea de către asigurător a contractului de asigurare – art. 2212 NCC). 18

5. Domeniu de aplicare. Alineatul (2) al acestui articol delimitează aria de aplicare a dispoziţiilor capitolului privitor la cesiunea de creanţe. 19

Este, astfel, exceptată prevederilor art. 1566-1592 NCC transmiterea de creanţe operată în cadrul unei **transmisiuni universale** (de exemplu, în cazul fuziunii persoanelor juridice) sau al unei **transmisiuni cu titlu universal** (de exemplu, în cazul divizării societăţilor comerciale, al desprinderii unei părţi din patrimoniul societăţii comerciale şi transmiterii sale unei societăţi existente sau care ia, astfel, fiinţă). 20

În favoarea unui regim derogator pledează specificul acestor transferuri, în care operaţiunea de **transmitere** a patrimoniului, în ansamblul său, este supusă aceloraşi reguli, indiferent de natura elementelor distincte de activ sau pasiv (a se vedea art. 235 şi art. 237 NCC şi art. 250-250[1] LSC). 21

22 De asemenea, sunt în afara incidenței acestui capitol, în măsura în care sunt vizate alte aspecte decât cele reglementate în Secțiunea a 2-a, transferurile de creanțe care operează în temeiul unor legi speciale – transferul **instrumentelor financiare, al titlurilor reprezentative** și al **titlurilor de valoare**.

23 O asemenea excepție apare ca firească, în contextul în care formalitățile cerute de legea civilă pentru cesiunea de creanță prezintă dezavantaje serioase în dinamica relațiilor între profesioniști – societăți comerciale, instituții de credit, entități operând în cadrul pieței de capital.

24 Astfel, **titlul la purtător**, care nu indică în cuprinsul documentului decât persoana debitorului, are ca titular al dreptului de creanță persoana care se află în posesia înscrisului; aceste titluri circulă prin simpla tradițiune a documentului, la fel ca bunurile corporale. În cazul **titlurilor nominative**, transmiterea dreptului de creanță necesită înscrierea numelui noului creditor într-un registru al emitentului și pe titlu, precum și tradițiunea înscrisului la cesionar. În privința cambiilor, transmiterea se realizează printr-un instrument juridic specific, girul (actul juridic prin care posesorul cambiei, numit girant, transmite altei persoane, numită giratar, printr-o declarație scrisă și semnată pe titlu și prin predarea titlului toate drepturile izvorând din titlul respectiv – art. 15 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin). **Valorile mobiliare** sunt transmise în cazul societăților închise potrivit legislației societăților comerciale (a se vedea art. 98, art. 202-203 LSC), iar în cazul societăților tranzacționate pe o piață reglementată potrivit reglementărilor în materia pieței de capital (norma primară – Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, publicată în M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004 – și reglementările secundare emise de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

25 **6. Drept tranzitoriu.** Făcând aplicarea principiului neretroactivității legii civile, consacrat de art. 15 din Constituția României (republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003) și de noul Cod civil (art. 6), Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil prevede, în art. 102, că în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea contractului, acesta este supus legii în vigoare la data când a fost încheiat.

26 În același sens, norma tranzitorie în materia cesiunii de creanță (art. 117 LPA) prevede că o cesiune de creanță „intervenită după data intrării în vigoare a Codului civil, își păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data nașterii creanței".

27 Noul Cod civil nu a menținut instituția retractului litigios, reglementată de art. 1402-1403 din Codul civil de la 1864 (mecanism aplicabil cesiunii de creanțe litigioase, care consta, în esență, în posibilitatea celui împotriva căruia există un drept de creanță litigios – debitor cedat – de a se libera de cesionar plătindu-i prețului cesiunii, dobânda pentru perioada cuprinsă între plății prețului și data invocării retractului, precum și cheltuielile contractului de cesiune. Tocmai de aceea, din perspectivă tranzitorie, Legea pentru punerea în aplicare a Codului civil (art. 124) prevede că „pentru cesiunile de drepturi litigioase încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil își păstrează aplicabilitatea dispozițiile art. 1402-1404 din Codul civil din 1864".

Art. 1567. Felurile cesiunii

(1) Cesiunea de creanță poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

(2) Dacă cesiunea este cu titlu gratuit, dispozițiile prezentei secțiuni se completează în mod corespunzător cu cele din materia contractului de donație.

(3) Dacă cesiunea este cu titlu oneros, dispozițiile prezentului capitol se completează în mod corespunzător cu cele din materia contractului de vânzare-cumpărare sau, după caz, cu cele care reglementează orice altă operațiune juridică în cadrul căreia părțile au convenit să se execute prestația constând în transmiterea unei creanțe. ***(art. 1011 NCC)***

Comentariu

1 **1. Clasificare.** Pornind de la realitatea practicii raporturilor juridice, recunoscută de doctrină şi jurisprudenţă, potrivit căreia caracterul oneros al transferului nu este de esenţa cesiunii de creanţă, alin. (1) al art. 1567 NCC consacră *expressis verbis* atât **cesiunea de creanţă cu titlu oneros**, cât şi pe cea **cu titlu gratuit** (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 363; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 223; *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1067).

2 **2. Reguli aplicabile.** Alineatele (2) şi (3) sunt expresia dublei valenţe a cesiunii de creanţă, convenţie cu regim juridic propriu, dar, în acelaşi timp, o operaţiune ce îmbracă forma unui alt contract, cu titlu gratuit (donaţie) sau, după caz, cu titlu oneros (vânzare, schimb, rentă viageră).

3 În aceste condiţii, cesiunea este supusă regulilor din materia transmisiunii obligaţiilor, dar şi, în egală măsură, dispoziţiilor care reglementează operaţiunea juridică prin care părţile au convenit să se execute prestaţia constând în transmiterea creanţei. Astfel, spre exemplu, cesiunea de creanţă cu titlu gratuit trebuie să fie încheiată în forma unui act autentic (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 93-107 şi art. 1011 NCC), iar pentru cesiunea de creanţă realizată ca vânzare trebuie întrunită condiţia esenţială ca preţul să fie serios şi determinat de părţi (Trib. Ilfov, II, 254, dec. nr. 5/88, Dr. 8/89, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 502).

Art. 1568. Transferul drepturilor

(1) Cesiunea de creanţă transferă cesionarului:

a) toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanţa cedată;

b) drepturile de garanţie şi toate celelalte accesorii ale creanţei cedate.

(2) Cu toate acestea, cedentul nu poate să predea cesionarului, fără acordul constituitorului, posesia bunului luat în gaj. În cazul în care constituitorul se opune, bunul gajat rămâne în custodia cedentului. *[art. 2485 NCC; art. 9.1.14 din Principiile Unidroit]*

Comentariu

1 **1. Transferul accesoriilor dreptului de creanţă.** Dezvoltând dispoziţiile art. 1396 din vechiul Cod civil, în lumina evoluţiilor doctrinare şi jurisprudenţiale, alin. (1) al art. 1568 NCC prevede efectul principal al **cesiunii de creanţă**: transmiterea dreptului de creanţă şi împreună cu acesta, a tuturor accesoriilor sale. Textul noului Cod civil foloseşte, după modelul art. 9.1.14 din Principiile Unidroit, o formulă largă, cuprinzătoare – prin cesiune se transferă drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanţa cedată, formulă care include drepturi ce nu intră, tradiţional, în categoria de accesoriu – de exemplu, dreptul de a cere plata anticipată a creditului, în cazul neplăţii de către debitor a dobânzii lunare datorate (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.69, p. 21 sursă: *www.unidroit.org*).

2 Odată cu creanţa se transmit şi **garanţiile** constituite pentru a obţine plata în cazul în care debitorul refuză să o facă voluntar (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil). **Accesoriile** creanţei nu se reduc însă la garanţii, ci includ şi eventualele dobânzi şi alte venituri ale creanţei, care devin scadente din momentul cesiunii, precum şi dobânzile deja scadente, dar neîncasate până la data cesiunii, cu excepţia cazului în care cedentul şi le-a rezervat expres prin actul de cesiune. De asemenea, cesionarul este îndreptăţit la plata penalităţilor pentru neîndeplinirea obligaţiei de către debitorul cedat (dec. civ. nr. 110 din 2 februarie 2010 a CA Bacău, sursă: Jurindex).

3 Se transmit odată cu creanţa şi **toate acţiunile** al căror titular era cedentul până la momentul cesiunii: acţiunea în plată, acţiunea în garanţie, acţiunea oblică, acţiunea pauliană, acţiunea în

rezoluțiunea contractului ce a dat naștere creanței cedate ș.a. (a se vedea *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1079).

4 În legătură cu acțiunea în anularea contractului inițial, s-a susținut că aceasta nu se transmite cesionarului, deoarece prin ea se ajunge la distrugerea raportului obligațional și deci la stingerea creanței, rezultat ce este incompatibil cu cesiunea însăși (a se vedea *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Droit civil. Obligations, tome I, Litec, Paris, 1996, p. 24-25). Opinia majoritară este însă în sensul dobândirii tuturor acțiunilor pe care cedentul le avea în temeiul contractului din care s-a născut dreptul de creanță, deci inclusiv **acțiunea în anulare**, ori de câte ori el are interesul să se revină la situația anterioară nașterii raportului obligațional (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 239; *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1079; *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 664).

5 Instanțele din Québec, aplicând textul art. 1638 din Codul civil Québec, recunosc transmiterea clauzei compromisorii de arbitraj ca accesoriu al dreptului la acțiune, drept aflat, la rândul său într-un raport de accesorialitate cu dreptul substanțial de creanță dobândit de cesionar – un dublu raport de accesorialitate, așadar (a se vedea dec. din 19 martie 2009 a Curții de Apel din Montréal, pronunțată în cauza *PS Here, LLC c. Fortalis Anstalt*, în Code civil de Québec annoté, sursă: Lexum).

6 Titlul executoriu obținut de cedent înainte de cesiunea creanței își păstrează forța executorie și în favoarea cesionarului, după realizarea cesiunii, iar prescripția extinctivă și decăderea din dreptul de creanță vor opera în termenele și condițiile prevăzute pentru cedent.

7 **2. Particularități.** Noul Cod civil instituie o particularitate a transferului garanțiilor în cazul cesiunii creanțelor garantate cu **gaj**, preluând soluția consacrată de art. 1263 alin. (2) din Codul civil italian.

8 Așadar, dacă pentru garantarea plății creanței cedate este constituit un gaj, cedentul nu poate să predea cesionarului, fără acordul constituitorului, **posesia bunului grevat**. În cazul unui refuz din partea constituitorului, bunul luat în gaj rămâne în custodia cedentului. Soluția legislativă, care are scopul de a asigura o protecție sporită debitorului cedat, apare ca o dublă derogare, atât de la regula în materia transferului accesoriilor [art. 1568 alin. (1) NCC], cât și de la norma ce consacră deținerea bunului mobil ca element esențial al gajului (art. 2485 NCC).

Art. 1569. Creanțe care nu pot fi cedate

(1) Nu pot face obiectul unei cesiuni creanțele care sunt declarate netransmisibile de lege.

(2) Creanța ce are ca obiect o altă prestație decât plata unei sume de bani poate fi cedată numai dacă cesiunea nu face ca obligația să fie, în mod substanțial, mai oneroasă.

[art. 514 alin. (3), art. 1577, 2258 NCC; art. 5 alin. (3) din Legea nr. 51/1995; art. 5 alin. (3) din O.U.G. nr. 86/2006]

Comentariu

1 **1. Creanțe incesibile.** În principiu, orice creanță poate face obiectului unei cesiuni, fără a deosebi între creanțele pecuniare și de altă natură și indiferent de izvorul lor (act sau fapt juridic). Cesiunea este posibilă în cazul creanțelor pure și simple, dar și în cazul creanțelor afectate de modalități, al creanțelor actuale sau viitoare (a se vedea: *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 226; *I. Adam*, Obligațiile, p. 493).

2 Există totuși drepturi de creanță care nu pot fi cesionate, întrucât au fost declarate **incesibile** prin lege, în considerarea strânsei legături a creanței cu persoana creditorului. Fac parte din această categorie întreținerea, ca drept corelativ al obligației de întreținere rezultate din

convenţie (art. 2258 NCC) sau din lege [art. 514 alin. (3) NCC], salariul sau indemnizaţia sub o anumită limită; de asemenea, drepturile avocaţilor titulari ai unor cabinete asociate îşi păstrează caracterul personal şi nu pot fi cedate – art. 5 alin. (3) din Legea nr. 51/1995 privind organizarea şi funcţionarea profesiei de avocat, republicată (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2011). O normă similară vizează drepturile practicienilor în insolvenţă – art. 5 alin. (3) din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activităţii practicienilor în insolvenţă (republicată în M.Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011).

Dispoziţiile art. 1569 alin. (1) NCC nu aduc atingere facultăţii părţilor de a declara incesibile anumite creanţe, integral sau parţial (**incesibilitatea convenţională**). Astfel de clauze sunt, în principiu, valabile dacă se justifică pe un interes legal, serios şi legitim, care poate fi patrimonial sau moral (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 227). 3

2. Onerozitate excesivă. De regulă, cesiunea de creanţă este indiferentă debitorului cedat. Totuşi, în mod excepţional, schimbarea creditorului poate determina agravarea situaţiei debitorului, de exemplu, din cauza schimbării locului în care prestaţia trebuie executată sau, într-o cesiune parţială, din cauza multiplicării formalităţilor pentru efectuarea plăţii. 4

În măsura în care agravarea sarcinilor debitorului este rezonabilă (iar în cazul creanţelor pecuniare acest caracter rezonabil este prezumat), debitorul poate solicita ca eventualele costuri să fie suportate de cesionar (art. 1577 NCC). Dacă însă, din raţiuni obiective, cesiunea face ca obligaţia debitorului să devină substanţial mai **oneroasă**, creanţa ce face obiectul cesiunii devine incesibilă. 5

Art. 1570. Clauza de inalienabilitate

(1) Cesiunea care este interzisă sau limitată prin convenţia cedentului cu debitorul nu produce efecte în privinţa debitorului decât dacă:

a) debitorul a consimţit la cesiune;

b) interdicţia nu este expres menţionată în înscrisul constatator al creanţei, iar cesionarul nu a cunoscut şi nu trebuia să cunoască existenţa interdicţiei la momentul cesiunii;

c) cesiunea priveşte o creanţă ce are ca obiect o sumă de bani.

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu limitează răspunderea cedentului faţă de debitor pentru încălcarea interdicţiei de a ceda creanţa. *(art. 9.1.9 din Principiile Unidroit)*

Comentariu

1. Limitele clauzei de inalienabilitate. Debitorul poate avea interesul să conserve raporturile contractuale cu un anume creditor, făcând să se insereze în contract, în acest scop, o clauză de inalienabilitate a creanţei ori stipulând limite ale cesiunii. 1

Totuşi cesiunea de creanţă este un mecanism extrem de important într-o economie modernă, prin capacitatea sa de a favoriza circulaţia capitalului şi, tocmai de aceea, limitarea efectelor unei astfel de clauze de inalienabilitate este nu numai firească, dar şi necesară. Potrivit concepţiei noului Cod civil, inspirată de Principiile Unidroit (art. 9.1.9), **transferul dreptului de creanţă** poate fi opus de către cesionar debitorului, chiar şi în prezenţa unei incesibilităţi ori limitări convenţionale, dacă debitorul a consimţit la cesiune sau dacă interdicţia ori limitarea, ce nu apare în textul înscrisului constatator, nu a putut şi nu trebuia sa fie cunoscută de cesionar la momentul cesiunii. 2

De asemenea, clauza de inalienabilitate nu produce efecte faţă de cesionar, dacă cesiunea priveşte o **creanţă pecuniară**, indiferent dacă ea a fost sau nu consemnată în înscrisul constatator. Legea dă, astfel, preferinţă nevoii de creditare şi folosirii creanţelor băneşti ca 3

instrument pentru finanțarea activității economice (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.50, p. 10 sursă: *www.unidroit.org*).

4 **2. Răspunderea cedentului.** Deși într-un cadru normativ ce favorizează funcționalitatea unui mecanism important de piață, cum este cesiunea obligațiilor, **principiul echilibrului contractual** trebuie să guverneze raporturile între creditorul-cedent și debitorul său. Tocmai de aceea, alin. (2) al art. 1570 NCC instituie **răspunderea patrimonială integrală** a cedentului față de debitorul cedat pentru nerespectarea obligației ce îi incumbă din contract de a nu înstrăina dreptul său de creanță sau de a-l ceda doar în anumite condiții.

Art. 1571. Cesiunea parțială

(1) Creanța privitoare la o sumă de bani poate fi cedată în parte.

(2) Creanța ce are ca obiect o altă prestație nu poate fi cedată în parte decât dacă obligația este divizibilă, iar cesiunea nu face ca aceasta să devină, în mod substanțial, mai oneroasă pentru debitor. *(art. 1569, 1577 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cesiunea parțială a creanței pecuniare.** Reglementarea cesiunii parțiale pornește de la principiul care guvernează și **incesibilitatea creanței** (art. 1569 NCC), potrivit căruia cesiunea nu poate atrage pentru debitorul cedat o **sarcină excesiv de oneroasă**. Cedarea în parte a unei creanțe constând într-o sumă de bani poate presupune costuri suplimentare, dar legiuitorul le prezumă a nu fi excesiv de împovărătoare pentru debitor. În consecință, alin. (1) al art. 1571 NCC instituie regula potrivit căreia creanța pecuniară poate fi cedată parțial.

2 **2. Alienabilitatea parțială a creanței nepecuniare.** Cesiunea parțială a unei creanțe ce are ca obiect o **altă prestație** decât plata unei sume de bani este, de asemenea, posibilă. Două condiții se cer însă a fi îndeplinite: a) obligația să fie divizibilă și b) transferul creanței să nu conducă la agravarea substanțială a obligației debitorului. În cazul în care transferul atrage costuri suplimentare pentru debitorul cedat, care nu fac însă obligația substanțial mai oneroasă, cesiunea este valabilă, dar debitorul este îndreptățit la acoperirea acestor costuri (art. 1577 NCC).

Art. 1572. Creanțe viitoare

(1) În caz de cesiune a unei creanțe viitoare, actul trebuie să cuprindă elementele care permit identificarea creanței cedate.

(2) Creanța se consideră transferată din momentul încheierii contractului de cesiune. *(art. 9.1.5 din Principiile Unidroit; art. 11.102 din Principiile dreptului european al contractelor)*

Comentariu

1 **1. Aspecte preliminare.** Noul Cod civil prevede expres posibilitatea transmiterii **creanțelor viitoare**. Inspirată de art. 9.1.5 din Principiile Unidroit și art. 11.102 din Principiile dreptului european al contractelor, soluția propusă de noul Cod civil a fost deja anticipată de doctrina și jurisprudența dezvoltată pe temeiul art. 965 alin. (1) din vechiul Cod civil (a se vedea: *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 502, *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 82; *I. Adam*, Obligațiile, p. 393; a se vedea, de asemenea, în același sens, interpretarea art. 1130 alin. (1) din Codul civil francez, corespondent al art. 965 C.civ., în *Fr. Terré ș.a.*, Les obligations, p. 1069).

2 **2. Condiții.** Valabilitatea cesiunii unei creanțe viitoare este supusă condiției ca actul de transfer, prin clauzele sale, să permită **identificarea creanței cedate**. Caracterul determinabil

al creanţei este necesar pentru a evita transmiterea unor drepturi descrise în termeni prea vagi, caz în care s-ar crea premisele unui dezechilibru contractual.

3. Efecte *ex tunc*. Transferul creanţei viitoare, al garanţiilor şi accesoriilor acesteia operează de la **momentul cesiunii**, iar nu de la cel al naşterii creanţei. Spre exemplu, pentru a finanţa o investiţie nouă, o societate comercială A cesionează instituţiei bancare împrumutătoare B dreptul la redevenţele ce vor fi obţinute din viitoarele licenţe ale unei tehnologii. Şase luni mai târziu, societatea A acordă societăţii C o astfel de licenţă. În acest caz, redevenţele datorate sunt considerate a fi fost transferate instituţiei de credit B de la data încheierii contractului de cesiune, iar nu de la momentul acordării licenţei (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.69, p. 7, sursă: *www.unidroit.org*). 3

Art. 1573. Forma cesiunii

(1) Creanţa este cedată prin simpla convenţie a cedentului şi a cesionarului, fără notificarea debitorului.

(2) Consimţământul debitorului nu este cerut decât atunci când, după împrejurări, creanţa este legată în mod esenţial de persoana creditorului. *(art. 1569, 1578, 1901 NCC; art. 202 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Contract consensual. Alineatul (1) al art. 1573 NCC consacră caracterul **consensual,** în principiu, al convenţiei prin care se transferă un drept de creanţă. 1

Ca regulă, consimţământul debitorului nu este necesar, întrucât acesta nu este parte în contractul de cesiune. Notificarea debitorului nu este o condiţie pentru valabila încheiere a contractului de cesiune, ci o **formalitate ulterioară** care are rolul asigurării **opozabilităţii transferului** faţă de debitor. 2

2. Excepţie de la regula consensualităţii cesiunii de creanţă. Dacă o creanţă este strâns legată de persoana creditorului, debitorul obligându-se, în mod esenţial, în considerarea persoanei acestuia, cesiunea este supusă, pentru însăşi validitatea contractului, cerinţei existenţei **consimţământului debitorului**. De exemplu, societatea X se angajează să sponsorizeze activitatea organizaţiei A care activează în domeniul protecţiei drepturilor omului, iar organizaţia A doreşte să cesioneze această creanţă organizaţiei B, care activează în domeniul protecţiei mediului. În acest caz, cesiunea va fi valabilă doar dacă societatea X şi-a exprimat consimţământul (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.92, p. 8, sursă: *www.unidroit.org*). 3

Observăm că noul Cod civil foloseşte sintagma „în mod esenţial", iar nu termenul „exclusiv", ceea ce indică faptul că drepturile de creanţă pentru a căror cesiune este necesar *ad validitatem* consimţământul debitorului se află la graniţa drepturilor de creanţă personale, declarate prin lege sau prin convenţie **incesibile** (a se vedea şi comentariul de la art. 1569 NCC). 4

Excepţie de la regula consensualităţii face şi cesiunea de părţi sociale la societatea simplă (când transferul operează către persoane din afara societăţii). În acest caz, potrivit art. 1901 NCC, cesiunea poate fi făcută numai cu consimţământul tuturor asociaţilor. O soluţie similară o regăsim în legislaţia societăţilor comerciale, în ceea ce priveşte cesiunea părţilor sociale ale societăţii cu răspundere limitată (art. 202 LSC: „transmiterea către persoane din afara societăţii este permisă numai dacă a fost aprobată de asociaţi reprezentând cel puţin trei pătrimi din capitalul social"). 5

În privinţa **formei** în care este exprimat consimţământul, opinăm că nu este necesară îndeplinirea unor cerinţe speciale. În cazul în care el a fost exprimat în forma unui înscris cu 6

dată certă, este îndeplinită şi formalitatea „acceptării”, ce asigura opozabilitatea cesiunii faţă de debitor (art. 1578 NCC).

Art. 1574. Predarea înscrisului constatator al creanţei

(1) Cedentul este obligat să remită cesionarului titlul constatator al creanţei aflat în posesia sa, precum şi orice alte înscrisuri doveditoare ale dreptului transmis.

(2) În caz de cesiune parţială a creanţei, cesionarul are dreptul la o copie legalizată a înscrisului constatator al creanţei, precum şi la menţionarea cesiunii, cu semnătura părţilor, pe înscrisul original. Dacă cesionarul dobândeşte şi restul creanţei, devin aplicabile dispoziţiile alin. (1).

Comentariu

1 **1. Remiterea titlului.** Noul Cod civil precizează natura obligaţiei cedentului de remitere a înscrisului constatator al creanţei – o **obligaţie de a face**, ulterioară momentului încheierii contractului – şi extinde conţinutul acestei obligaţii la „orice alte înscrisuri doveditoare ale dreptului transmis”. Fără a modifica soluţia art. 1391 din vechiul Cod civil, noul Cod civil aduce un plus de claritate textului, urmând linia jurisprudenţei constante, potrivit căreia remiterea materială a înscrisului constatator al creanţei nu este o condiţie esenţială a cesiunii (a se vedea Cas. I, 284/1904, B., p. 688 în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 502).

2 Dacă cedentul nu-şi execută obligaţia de predare a titlului, cesionarul poate, în cazul contractelor sinalagmatice, să refuze executarea propriei sale obligaţii sau să ceară instanţei rezoluţiunea contractului, dacă, din această cauză, nu poate să îşi valorifice drepturile.

3 Din faptul că cedentul are o obligaţie de a preda cesionarului titlul creanţei nu se poate deduce că o creanţă ce nu este constată printr-un înscris nu poate fi cesionată. În această situaţie, consimţământul cedentului la realizarea dreptului de creanţă de către cesionar echivalează cu această predare (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 239).

4 **2. Caz special.** Întrucât în situaţia unei **cesiuni parţiale** cedentul rămâne creditor pentru partea necedată a creanţei, el păstrează înscrisul constatator al creanţei pentru valorificarea drepturilor proprii. În acest caz, obligaţia de remitere se limitează la predarea unei copii legalizate a înscrisului constatator, precum şi la menţionarea cesiunii pe înscrisul original, menţiune ce va fi semnată atât de cedent, cât şi de cesionar.

Art. 1575. Efectele cesiunii înainte de notificare

(1) Cesiunea de creanţă produce efecte între cedent şi cesionar, iar acesta din urmă poate pretinde tot ceea ce primeşte cedentul de la debitor, chiar dacă cesiunea nu a fost făcută opozabilă debitorului.

(2) Cesionarul poate, în aceleaşi împrejurări, să facă acte de conservare cu privire la dreptul cedat. *(art. 1558, 1560-1561, art. 1562 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Efecte între părţi.** Cesiunea de creanţă este o **convenţie între cedent şi cesionar**, dar care produce consecinţe juridice asupra unui terţ, debitorul cedat. Această tripolaritate a cesiunii separă efectele contractului în funcţie de momentul comunicării sale către debitor.

2 Anterior încunoştinţării debitorului sau acceptării cesiunii de către acesta, cesiunea produce efecte depline între părţi: cedent şi cesionar. Drept urmare, cedentul este ţinut a preda cesionarului tot ceea ce primeşte de la debitor. Soluţia prevăzută de noul Cod civil fusese

deja anticipată de jurisprudenţă, pe terenul plăţii nedatorate (a se vedea CA Ploieşti, dec. nr. 179/1.10.2008, sursă: Jurindex).

Neefectuarea formalităţilor de notificare a cesiunii, chiar dacă prin convenţie s-ar fi stipulat că acestea sunt în sarcina cesionarului, nu impietează asupra valabilităţii contractului şi deci asupra drepturilor şi obligaţiilor reciproce ale părţilor. Pot exista chiar situaţii în care în mod deliberat nu este devoalată identitatea cesionarului, neprocedându-se la notificarea cesiunii. 3

2. Acte de conservare. Contract *solo consensu*, cesiunea transferă de la momentul încheierii sale, alături de dreptul de creanţă, toate drepturile care asigură protecţia acestuia. Cesionarul poate, chiar înainte de notificarea cesiunii către debitor, să introducă **orice acţiune în justiţie** prin care să protejeze dreptul cedat – acţiune oblică (art. 1560-1561 NCC), acţiune pauliană (art. 1562 şi urm. NCC), să facă acte de întrerupere a cursului prescripţiei, să ia orice alte **măsuri pentru conservarea dreptului** cedat (art. 1558 NCC). 4

Art. 1576. Dobânzile scadente și neîncasate

Dacă nu s-a convenit altfel, dobânzile și orice alte venituri aferente creanței, devenite scadente, dar neîncasate încă de cedent, se cuvin cesionarului, cu începere de la data cesiunii.

Comentariu

1. Accesoriile creanţei. Prin cesiune se transmit odată cu creanţa şi **accesoriile** acesteia, care nu se reduc la **garanţii**, ci includ şi eventualele dobânzi şi alte venituri ale creanţei, care devin scadente din momentul cesiunii. 1

În privinţa dobânzilor scadente la data încheierii contractului de cesiune, dar care nu au fost încasate încă, părţile pot conveni ca acestea să revină cedentului sau cesionarului. În lipsa unei astfel de stipulaţii în contract, ele revin cesionarului. 2

Art. 1577. Costuri suplimentare

Debitorul are dreptul să fie despăgubit de cedent și de cesionar pentru orice cheltuieli suplimentare cauzate de cesiune. *(art. 1569 NCC)*

Comentariu

1. Dreptul la despăgubiri. În principiu, prin schimbarea creditorului nu este afectată situaţia debitorului cedat. Totuşi, în unele cazuri, pot interveni **costuri suplimentare** în executarea obligaţiei: de exemplu, urmare a unei cesiuni parţiale, debitorul trebuie să efectueze două plăţi distincte sau schimbarea unui creditor local cu un altul internaţional poate atrage cheltuieli legate de transferul bancar internaţional. În aceste situaţii, debitorul cedat are dreptul de a fi despăgubit pentru orice cheltuieli suplimentare generate de cesiune. 1

Dacă însă, din raţiuni obiective, cesiunea face ca obligaţia debitorului să devină substanţial mai oneroasă, devin aplicabile prevederile art. 1569 NCC, potrivit cărora onerozitatea excesivă produsă debitorului prin schimbarea creditorului său atrage incesibilitatea creanţei. 2

2. Răspundere solidară. Debitorul se poate îndrepta pentru acoperirea cheltuielilor suplimentare de executare a obligaţiei sale, generate de cesiune, atât împotriva cedentului, cât şi împotriva cesionarului, care au, în această privinţă, o **răspundere solidară**. 3

Art. 1578. Comunicarea și acceptarea cesiunii

(1) Debitorul este ținut să plătească cesionarului din momentul în care:

a) acceptă cesiunea printr-un înscris cu dată certă;

b) primește o comunicare scrisă a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic, în care se arată identitatea cesionarului, se identifică în mod rezonabil creanța cedată și se solicită debitorului să plătească cesionarului. În cazul unei cesiuni parțiale, trebuie indicată și întinderea cesiunii.

(2) Înainte de acceptare sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului.

(3) Atunci când comunicarea cesiunii este făcută de cesionar, debitorul îi poate cere acestuia să îi prezinte dovada scrisă a cesiunii.

(4) Până la primirea unei asemenea dovezi, debitorul poate să suspende plata.

(5) Comunicarea cesiunii nu produce efecte dacă dovada scrisă a cesiunii nu este comunicată debitorului. *(art. 1281, 1623, 1581, 1815, 2347 NCC; art. 272 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Aspecte generale.** Cesiunea de creanță este o operațiune juridică tripolară – cedent, cesionar, debitor cedat – în care debitorul cedat, terț față de contractul de cesiune, are interesul legitim de a cunoaște existența contractului. Dacă în unele cazuri cesiunea îi este total indiferentă (reprezentând, pentru el, doar o schimbare a identității persoanei față de care execută o obligație), în alte cazuri pot interveni și modificări ale situației proprii. De exemplu, nu mai poate opune compensația pentru o creanță a sa față de cedent (art. 1623 NCC) sau, dimpotrivă, se creează premisele unei compensații în raport cu noul creditor.

2 În considerarea naturii raporturilor între debitorul cedat și părțile contractului de cesiune, noul Cod civil modifică abordarea instituției opozabilității cesiunii față de terți, tratând distinct doar condițiile în care cesiunea devine opozabilă debitorului (art. 1578 NCC) și fideiusorilor acestuia (art. 1581 NCC).

3 **Notificarea debitorului** nu mai este așadar, în noua concepție, o formalitate ce asigură opozabilitatea față de terți, în general. În afara debitorului și fideiusorilor acestuia, contractul de cesiune este opozabil tuturor celorlalți terți din momentul perfectării sale, potrivit regulii generale în materia **opozabilității efectelor contractului** (art. 1281 NCC).

4 De la aceste coordonate generale, noul Cod civil stabilește însă câteva derogări importante.

5 O regulă specială este stabilită în privința cesiunii unei **universalități de creanțe.** Pentru acest contract este prevăzută cerința înscrierii în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Totuși, și în acest caz, debitorul și fideiusorul beneficiază de protecție suplimentară, cesiunea putând să le fie opusă doar de la data comunicării sale în condițiile art. 1578 NCC.

6 De asemenea, dispoziții speciale de publicitate sunt prevăzute în materia **cesiunii chiriei**, în cazul înstrăinării bunului dat în locațiune. Astfel, potrivit art. 1815 NCC, cesiunea creanței privind chiria nu poate fi opusă dobânditorului bunului închiriat decât dacă în privința acestuia au fost îndeplinite, înainte ca înstrăinarea să devină opozabilă locatarului, formalitățile de publicitate prin înscrierea în arhivă sau, după caz, în cartea funciară, în funcție de obiectul locațiunii, ori dacă plata anticipată sau cesiunea au fost cunoscute de dobânditor pe altă cale.

7 Cesiunea cu rol de garanție se supune regulilor speciale de opozabilitate a ipotecilor, și anume înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (art. 2347 NCC).

8 **2. Opozabilitatea cesiunii de creanță față de debitor.** Noul Cod civil simplifică sistemul de publicitate a cesiunii față de debitor. **Acceptarea cesiunii**, prima modalitate prin care cesiunea devine opozabilă debitorului cedat, poate fi făcută prin **înscris sub semnătură privată**, față de vechiul art. 1393 C.civ., care obliga ca acceptarea să fie făcută prin **act autentic.**

Pentru asigurarea securităţii circuitului civil, înscrisul constatator al acceptării trebuie să aibă **dată certă**. Potrivit art. 272 NCPC, înscrisurile sub semnătură privată dobândesc dată certă: a) din ziua în care au fost prezentate spre a se conferi dată certă de către notarul public, executorul judecătoresc sau alt funcţionar competent în această privinţă; b) din ziua când au fost înfăţişate la o autoritate sau instituţie publică, făcându-se despre aceasta menţiune pe înscrisuri; c) din ziua când au fost înregistrate într-un registru sau alt document public; d) din ziua morţii ori din ziua când a survenit neputinţa fizică de a scrie a celui care l-a întocmit sau a unuia dintre cei care l-au subscris, după caz; e) din ziua în care cuprinsul lor este reprodus, chiar şi pe scurt, în înscrisuri autentice; f) din ziua în care s-a petrecut un alt fapt de aceeaşi natură care dovedeşte în chip neîndoielnic anterioritatea înscrisului. 9

A doua modalitate prin care se asigură opozabilitatea faţă de debitor este **comunicarea scrisă** a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic. Noua formulare permite ca încunoştinţarea debitorului cedat să fie făcută fără intervenţia executorului judecătoresc, ştiut fiind că termenul „notificare" a fost interpretat constant în jurisprudenţă ca presupunând informarea debitorului prin executor judecătoresc. 10

Înscrisul, în format hârtie sau electronic, trebuie să arate identitatea cesionarului, să identifice în mod rezonabil creanţa cedată şi să indice debitorului că trebuie să facă plata noului său creditor, cesionarul. În cazul unei cesiuni parţiale, înscrisul trebuie să indice şi întinderea cesiunii. 11

În cazul pluralităţii de debitori (obligaţie divizibilă), comunicarea trebuie făcută către fiecare dintre ei. Aceeaşi va fi soluţia şi în cazul codebitorilor solidari. 12

Comunicarea poate fi efectuată de cedent sau de cesionar, în acest ultim caz fiind necesară şi transmiterea dovezii scrise a cesiunii. În absenţa dovezii scrise, comunicarea nu produce efecte, iar debitorul cedat poate suspenda plata. 13

3. Executarea obligaţiei anterior comunicării cesiunii. Dacă debitorul are cunoştinţă de existenţa cesiunii, deşi nu i-a fost comunicată în modalitatea prevăzută de art. 1578 alin. (1) NCC şi dacă **nu a acceptat cesiunea** prin înscris cu dată certă, nu se poate libera de obligaţia sa decât plătind cedentului. Adoptând această soluţie, noul Cod civil se îndepărtează de practica judiciară în aplicarea vechiului art. 1393 C.civ., potrivit căruia forma autentică avea ca efect asigurarea opozabilităţii faţă de debitor şi faţă de ceilalţi terţi, însă o plată făcută către cesionar era valabilă şi avea, între cesionar şi debitor, semnificaţia acceptării cesiunii. 14

Art. 1579. Opozabilitatea cesiunii unei universalităţi de creanţe

Cesiunea unei universalităţi de creanţe, actuale sau viitoare, nu este opozabilă terţilor decât prin înscrierea cesiunii în arhivă. Cu toate acestea, cesiunea nu este opozabilă debitorilor decât din momentul comunicării ei. *(art. 1578 NCC)*

Comentariu

1. Înscriere în arhivă. În cazul cesiunii unei **universalităţi de creanţe**, având în vedere importanţa şi impactul acestui instrument economic, se prevede o modalitate generală de publicitate, respectiv înscrierea în Arhiva Electronică de Garanţii Mobiliare (a se vedea şi comentariul art. 1578 NCC). 1

2. Comunicare. Pentru a garanta o protecţie suplimentară debitorilor cedaţi, dispoziţiile acestui articol prevăd o dublă publicitate a cesiunii – **înscrierea în arhivă şi notificarea debitorilor** cedaţi. Realizarea doar a uneia dintre cele două modalităţi nu este suficientă pentru a asigura opozabilitatea cesiunii în raport cu debitorii cedaţi, întrucât cesiunea poate fi opusă fiecăruia dintre ei doar din momentul comunicării. 2

Art. 1580. Comunicarea odată cu cererea de chemare în judecată

Atunci când cesiunea se comunică odată cu acțiunea intentată împotriva debitorului, acesta nu poate fi obligat la cheltuieli de judecată dacă plătește până la primul termen, afară de cazul în care, la momentul comunicării cesiunii, debitorul se afla deja în întârziere. *(art. 1578 NCC)*

Comentariu

1 **1. Încunoștințarea debitorului.** Comunicarea cesiunii poate fi făcută debitorului și odată cu cererea de chemare în judecată. Pentru a echivala comunicare însă, acțiunea trebuie să cuprindă toate elementele cerute de art. 1578 alin. (1) lit. b) NCC: să arate identitatea cesionarului, să identifice în mod rezonabil creanța cedată, să se solicite debitorului să plătească noului creditor și să fie însoțită de dovada scrisă a cesiunii. În cazul cesiunii parțiale trebuie arătată și întinderea cesiunii (art. 1578 NCC).

2 **2. Cheltuieli de judecată.** Debitorul căruia i se comunică cesiunea odată cu acțiunea intentată împotriva sa se poate libera de **plata cheltuielilor de judecată** dacă execută obligația față de noul creditor până la primul termen de judecată, cu condiția să nu fie deja în întârziere (a se vedea cauza *Progressive Inssurance Co. c. Tangauy*, [1957], C.S. 367 în *J-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1842).

3 **3. Distincție.** Este necesar a se delimitata între **admisibilitatea acțiunii** judiciare și **opozabilitatea cesiunii**. Debitorul nu este ținut a acoperi cesionarului cheltuielile de judecată, dacă cesiunea nu i-a fost adusă la cunoștință în condițiile legii, dar neîndeplinirea condițiilor pentru opozabilitate nu afectează validitatea cesiunii și nici dreptul cesionarului de a cere executarea silită a obligației. Acțiunea cesionarului este admisibilă, chiar dacă formalitatea de comunicare este realizată ulterior sesizării instanței (cauza *Banque Nationale de Canada c. Kolokas*, [1995] RDI 494 (CS) în *J-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1842).

Art. 1581. Opozabilitatea cesiunii față de fideiusor

Cesiunea nu este opozabilă fideiusorului decât dacă formalitățile prevăzute pentru opozabilitatea cesiunii față de debitor au fost îndeplinite și în privința fideiusorului însuși.

Comentariu

1 **1. Opozabilitate. Tratament identic fideiusor - debitor.** Noul Cod civil asimilează **fideiusorul** debitorului, din perspectiva formalităților pentru opozabilitatea cesiunii.

2 Așadar, pentru ca cesiunea să poată fi opusă fideiusorului, nu este suficientă îndeplinirea cerințelor de comunicare a cesiunii către debitorului cedat, ci aceleași formalități (comunicare sau acceptare a cesiunii) sunt aplicabile și garantului (a se vedea decizia din 19 februarie 2002 a Curții Supreme a Provinciei Québec, pronunțată în cauza *Immeuble Martin Simard Ltee c. Alain H. Belzille*, pct. 17, în Code civil de Québec annoté, sursă: Lexum).

Art. 1582. Efectele cesiunii între cesionar și debitorul cedat

(1) Debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului. Astfel, el poate să opună plata făcută cedentului înainte ca cesiunea să îi fi devenit opozabilă, indiferent dacă are sau nu cunoștință de existența altor cesiuni, precum și orice altă cauză de stingere a obligațiilor survenită înainte de acel moment.

(2) Debitorul poate, de asemenea, să opună cesionarului plata pe care el însuși ori fideiusorul său a făcut-o cu bună-credință unui creditor aparent, chiar dacă au fost îndeplinite formalitățile cerute pentru a face opozabilă cesiunea debitorului și terților.

(3) În cazul în care cesiunea i-a devenit opozabilă prin acceptare, debitorul cedat nu mai poate opune cesionarului compensaţia pe care o putea invoca în raporturile cu cedentul. *[art. 1478 alin. (1), art. 1616, 1623-1624, 1629, 1645 NCC]*

Comentariu

1. Mijloace de apărare. Prin contractul de cesiune, cedentul transferă cesionarului toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanţa cedată. Nemodificându-se natura şi conţinutul obligaţiei, ci doar titularul dreptului de creanţă, debitorul are faţă de noul creditor obligaţiile pe care le avea faţă de creditorul iniţial. Corelativ, debitorul va avea faţă de cesionar şi toate mijloacele de apărare pe care le deţinea împotriva cedentului. De exemplu, poate invoca **prescripţia extinctivă** sau **rezoluţiunea** contractului iniţial pentru neexecutarea obligaţiilor creditorului sau o cauză de **nulitate** ce afectează existenţa însăşi a creanţei ce a făcut obiectul cesiunii. De asemenea, poate ridica excepţia de garanţie pe care i-o datora cedentul dacă a fost evins în dreptul transmis (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 245). 1

2. Plata făcută cedentului. Întrucât, înainte de notificare, debitorul ignoră cesiunea, fiind terţ faţă de contractul încheiat de cedent şi cesionar, el poate face valabil plata către cedent. Chemat în judecată de cesionar, debitorul cedat poate paraliza acţiunea acestuia opunând plata făcută cedentului. De asemenea, poate invoca orice altă cauză de stingere a obligaţiei intervenită anterior notificării: **compensaţia** (art. 1616 NCC), **imposibilitatea fortuită de executare** (art. 1624 NCC), **remiterea de datorie** (art. 1629 NCC). Noul Cod civil consacră, astfel, legislativ soluţia deja existentă în practica judecătorească în temeiul art. 1395 din vechiul Cod civil (a se vedea dec. Trib. Argeş din 12 mai 1909, în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 512). 2

În cazul în care a acceptat schimbarea creditorului, debitorul nu mai poate invoca **compensaţia**, ce ar fi putut opera în raporturile cu cedentul, pentru a refuza plata către cesionar. Este vorba, aşadar, de acceptarea, ca alternativă de realizare a efectului de opozabilitate a cesiunii, iar nu despre o eventuală acceptare tacită sau care nu îmbracă forma înscrisului sub semnătură privată cu dată certă. Pe lângă aspectul legat de forma în care este exprimată, pentru a anihila efectul compensaţiei, acceptarea trebuie să fie pură şi simplă (art. 1623 NCC). 3

3. Plata făcută unui creditor aparent. Alineatul (2) al art. 1582 NCC constituie o aplicaţie în materia cesiunii de creanţă a regulii generale privitoare la efectele plăţii făcute către un **creditor aparent**, regulă ce consacră valabilitatea acestei plăţi [art. 1478 alin. (1) NCC]. Aşadar, debitorul cedat poate refuza executarea obligaţiei pretinse de cesionar invocând efectuarea plăţii, cu **bună-credinţă**, către un terţ care prezenta toate indiciile unui **creditor aparent**. De exemplu, plata făcută către o persoană ce se afla în posesia titlului de creanţă îl liberează pe debitorul cedat şi este temei pentru respingerea acţiunii cesionarului împotriva sa (a se vedea *J.-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1851). Are efectul liberării de datorie plata făcută de debitorul însuşi sau de către **fideiusorul** acestuia. Plata trebuie să fi fost făcută cu **bună-credinţă**, deci debitorul să nu fi cunoscut că terţul ce se pretinde creditor nu are, în fapt, această calitate. Simplul fapt al efectuării formalităţilor de opozabilitate a cesiunii de creanţă nu are ca efect îndepărtarea prezumţiei de bună-credinţă. 4

Pentru valorificarea dreptului său de creanţă, cesionarul se va putea îndrepta împotriva creditorului aparent, care este ţinut să restituie adevăratului creditor plata primită, potrivit regulilor stabilite pentru **restituirea prestaţiilor** (art. 1645 NCC). 5

Art. 1583. Cesiuni succesive

(1) Atunci când cedentul a transmis aceeaşi creanţă mai multor cesionari succesivi, debitorul se liberează plătind în temeiul cesiunii care i-a fost comunicată mai întâi sau pe care a acceptat-o mai întâi printr-un înscris cu dată certă.

(2) În raporturile dintre cesionarii succesivi ai aceleiaşi creanţe este preferat cel care şi-a înscris mai întâi cesiunea la arhivă, indiferent de data cesiunii sau a comunicării acesteia către debitor. *(art. 1478 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efectul unor cesiuni succesive faţă de debitor.** În cazul în care creanţa este transmisă mai multor **cesionari succesivi**, debitorul poate face o plată valabilă către cesionarul din primul contract de cesiune care i-a devenit opozabil (prin comunicare sau acceptare a cesiunii) (pentru detalii privind opozabilitatea cesiunii faţă de debitor, a se vedea şi comentariul art. 1478 NCC).

2 **2. Raportul între cesionarii succesivi.** Înscrierea cesiunii în Arhiva Electronică de Garanţii Mobiliare este formalitatea ce conferă preferinţă în raporturile dintre cesionarii succesivi. Aşadar, **cesionarul care a notat primul cesiunea în arhivă** se va putea îndrepta împotriva cesionarului căruia debitorului cedat i-a făcut o plată valabilă, în aplicarea art. 1583 alin. (1) NCC.

Art. 1584. Efectele cesiunii parţiale între cesionarii creanţei

În cazul unei cesiuni parţiale, cedentul şi cesionarul sunt plătiţi proporţional cu valoarea creanţei fiecăruia dintre ei. Această regulă se aplică în mod corespunzător cesionarilor care dobândesc împreună aceeaşi creanţă.

Comentariu

1 **1. Plată proporţională.** În cazul unei cesiuni parţiale, cedentul şi cesionarul sau, după caz, cesionarii au **creanţe egal protejate**. Ambele sunt chirografare sau ambele sunt garantate. Dacă sunt constituite garanţii, acestea garantează executarea ambelor obligaţii. În aceste condiţii, plata celor doi creditori va fi proporţională cu valoarea creanţei fiecăruia.

Art. 1585. Obligaţia de garanţie

(1) Dacă cesiunea este cu titlu oneros, cedentul are, de drept, obligaţia de garanţie faţă de cesionar.

(2) Astfel, cedentul garantează existenţa creanţei în raport cu data cesiunii, fără a răspunde şi de solvabilitatea debitorului cedat. Dacă cedentul s-a obligat expres să garanteze pentru solvabilitatea debitorului cedat, se prezumă, în lipsa unei stipulaţii contrare, că s-a avut în vedere numai solvabilitatea de la data cesiunii.

(3) Răspunderea pentru solvabilitatea debitorului cedat se întinde până la concurenţa preţului cesiunii, la care se adaugă cheltuielile suportate de cesionar în legătură cu cesiunea.

(4) De asemenea, dacă cedentul cunoştea, la data cesiunii, starea de insolvabilitate a debitorului cedat, sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispoziţiile legale privind răspunderea vânzătorului de rea-credinţă pentru viciile ascunse ale bunului vândut.

(5) În lipsă de stipulaţie contrară, cedentul cu titlu gratuit nu garantează nici măcar existenţa creanţei la data cesiunii. *(art. 1531, 1551, 1712 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţia legală de garanţie. Noul Cod civil preia, în linii generale, soluţiile vechiului Cod civil în materia obligaţiei de garanţie a cedentului. 1

În primul rând, obligaţia legală de garanţie vizează doar **cesiunea cu titlu oneros**. Cedentul cu titlu gratuit nu garantează nici măcar existenţa creanţei la data cesiunii, dacă nu există stipulaţie contrară în contract. 2

În al doilea rând, obligaţia de garanţie operează *ope legis*; inexistenţa unei clauze în contract, în acest sens, nu liberează cedentul de obligaţia sa de garanţie. 3

În al treilea rând, cedentul este ţinut a garanta **existenţa creanţei** la data cesiunii. Prin existenţa creanţei se înţelege existenţa actuală a creanţei şi a accesoriilor sale; aşadar, cedentul garantează că, până la momentul cesiunii, nu a intervenit o cauză de stingere a obligaţiei – plata, compensaţia, remiterea de datorie, că nu s-a împlinit termenul de prescripţie extinctivă, că nu există o cauză de nulitate sau anulabilitate care să îi poată fi opusă cesionarului. 4

Existenţa creanţei se analizează în raport de momentul încheierii contractului de cesiune. O cauză sau circumstanţă ce intervine ulterior acestei date nu atrage răspunderea cedentului. Astfel, o cauză de forţă majoră apărută după momentul cesiunii sau prescripţia al cărei termen a început curgă înainte de cesiune, dar care s-a împlinit după încheierea contractului, nu fac obiectul obligaţiei de garanţie. 5

Cedentul răspunde faţă de cesionar pentru existenţa creanţei în integralitatea sa. Dacă existenţa creanţei este doar parţială sau dacă valoarea creanţei este mai mică decât cea prevăzută în contractul de cesiune, cedentul va răspunde faţă de cesionar în temeiul obligaţiei de garanţie. 6

Cedentul nu este ţinut de lege a garanta **solvabilitatea** debitorului cedat. De asemenea, cedentul nu garantează nici solvabilitatea fideiusorilor şi eficacitatea celorlalte garanţii ce afectează creanţa. 7

În cazul în care cedentul şi-a încălcat obligaţia de garanţie, cesionarul este în drept să pretindă **repararea prejudiciului** cauzat, având la îndemână, în acest scop, **acţiunea în rezoluţiunea contractului**. Cedentul va fi ţinut a restitui preţul primit, cheltuielile contractului, dar şi eventualele cheltuieli efectuate de cesionar cu urmărirea începută. 8

În privinţa preţului, cesionarul poate pretinde preţul plătit, cu dobânda corespunzătoare, dar şi, în cazul în care se dovedeşte că debitorul cedat era solvabil şi ar fi putut plăti la scadenţă creanţa, valoarea creanţei, cu titlu de daune-interese. Această soluţie, dezvoltată de practica judecătorească şi doctrină pe principiul reparării integrale a prejudiciului, îşi păstrează valabilitatea în concepţia noului Cod civil (art. 1531 NCC). 9

În cazul inexistenţei parţiale a cesiunii, cesionarul va putea cerea rezoluţiunea contractului numai dacă dovedeşte că nu ar fi contractat dacă ar fi cunoscut această împrejurare. În caz contrar, cesionarul va avea dreptul doar la reducerea proporţională a preţului cesiunii. Aceste dispoziţii reprezintă o aplicare în cazul cesiunii a regulii generale din materia reducerii prestaţiilor, potrivit căreia creditorul nu are dreptul la rezoluţiune atunci când neexecutarea este de mică însemnătate, dar este îndreptăţit la reducerea propriei prestaţii datorate (art. 1551 NCC). 10

2. Obligaţia convenţională de garanţie. Dispoziţia alin. (1) este o **normă supletivă**. Părţile pot conveni să agraveze sau să limiteze obligaţia de garanţie. 11

Dacă limitarea obligaţiei de garanţie rămâne la latitudinea părţilor (putând conveni ca răspunderea să vizeze, spre exemplu, doar existenţa creanţei, nu şi a garanţiilor sau chiar să înlăture orice obligaţie de garantare), agravarea acesteia este circumstanţiată de lege: a) dacă s-a stipulat că cedentul va răspunde pentru solvabilitatea debitorului cedat, această răspundere va viza doar solvabilitatea la momentul cesiunii; b) răspunderea pentru solvabilitatea debitorului 12

este limitată la nivelul prețului cesiunii, chiar dacă s-a garantat solvabilitatea la momentul scadenței creanței; c) cedentul este ținut a acoperi cheltuielile suportate de cesionar în legătură cu cesiunea.

13 **3. Obligația de garanție a cedentului de rea-credință.** În cazul în care cedentul cunoștea la data cesiunii starea de insolvabilitate a debitorului cedat, va răspunde față de cesionar asemenea **vânzătorului de rea-credință** pentru viciile ascunse ale bunului vândut (art. 1712 NCC).

Art. 1586. Răspunderea cedentului pentru evicțiune

(1) În toate cazurile, cedentul răspunde dacă, prin fapta sa proprie, singură ori concurentă cu fapta unei alte persoane, cesionarul nu dobândește creanța în patrimoniul său ori nu poate să o facă opozabilă terților.

(2) Într-un asemenea caz, întinderea răspunderii cedentului se determină potrivit dispozițiilor art. 1585 alin. (4). *(art. 1585, 1712 NCC)*

Comentariu

1 **1. Evicțiunea produsă prin fapta cedentului.** Dacă inexistența sau dispariția creanței este imputabilă cedentului însuși sau faptei acestuia și faptei concurente a unui terț, cedentul este ținut a răspunde pentru **evicțiune**, chiar dacă în contract ar fi fost stipulată o clauză de înlăturare a răspunderii.

2 Așadar, dacă cedentul primește plata de la debitor înainte de încheierea contractului de cesiune, va răspunde pentru evicțiune, în condițiile prezentului articol. De asemenea, dacă primește plata după încheierea contractului, dar anterior comunicării cesiunii către debitorul cedat, determinând astfel stingerea creanței înainte ca cesionarul să poată opune cesiunea debitorului cedat, cedentul este ținut a răspunde pentru evicțiune. Această din urmă soluție a fost deja dezvoltată în practica judiciară românească prin interpretarea extinsă a art. 1392 C.civ. (a se vedea dec. civ. nr. 83 din 22 aprilie 2008 a CA Ploiești, secț. com. cont. adm., sursă: Jurindex).

3 **2. Întinderea răspunderii.** Dacă cedentul și-a încălcat obligația de garanție pentru evicțiune, prin faptul personal sau concurent cu cel al unui terț, cesionarul este în drept să pretindă **repararea prejudiciului** cauzat, având la îndemână, în acest scop, **acțiunea în rezoluțiunea contractului**. În acest caz, cedentul va fi ținut răspunzător asemenea **vânzătorului de rea-credință** (a se vedea, în acest sens, și comentariul de la art. 1585 și art. 1712 NCC).

Secțiunea a 2-a. Cesiunea unei creanțe constatate printr-un titlu nominativ, la ordin sau la purtător

Art. 1587. Noțiune și feluri

(1) Creanțele încorporate în titluri nominative, la ordin ori la purtător nu se pot transmite prin simplul acord de voință al părților.

(2) Regimul titlurilor menționate la alin. (1), precum și al altor titluri de valoare se stabilește prin lege specială. *[art. 1588 NCC; Legea nr. 58/1934; Legea nr. 59/1934; art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990; Legea nr. 297/2004; O.U.G. nr. 99/2006]*

Comentariu

1 **1. Aspecte preliminare.** Secțiunea a 2-a a capitolului destinat cesiunii de creanță abordează, dintr-o perspectivă normativă minimală, transmisiunea creanțelor încorporate în **titluri de**

valoare. Regimul acestor titluri, precum şi aspectele de detaliu ale transferului creanţelor pe care le încorporează rămân supuse legii speciale – Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin (M.Of. nr. 100 din 1 mai 1934), Legea nr. 59/1934 asupra cecului (M.Of. nr. 100 din 1 mai 1934), Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale (republicată în M.Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004), Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital (M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004), O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006) ş.a.

Titlul de valoare este un înscris în temeiul căruia posesorul său legitim poate să exercite, la o dată determinată, dreptul arătat în înscris (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 503). După modul în care circulă, titlurile de valoare se clasifică în titluri nominative, titluri la ordin şi titluri la purtător. **Titlul nominativ** este titlul de valoare care indică pe titularul dreptului în cuprinsul înscrisului. Persoana indicată în titlu este îndreptăţită să exercite dreptul ce decurge din acel titlu. **Titlul la ordin** este înscrisul prin care emitentul se obligă sau dă dispoziţie unei alte persoane să efectueze o anumită prestaţie în favoarea unui beneficiar, la scadenţă sau la ordinul acestuia. **Titlul la purtător** este înscrisul care încorporează anumite drepturi, fără să determine titularul drepturilor; posesorul legitim al titlului este titularilor drepturilor menţionate în înscris. În cazul titlurilor la purtător, transmiterea creanţelor se face prin remiterea înscrisurilor. 2

Titlurile de valoare au o serie de caracteristici care imprimă cesiunii creanţelor încorporate în aceste înscrisuri particularităţi în raport cu regimul general al cesiunii de creanţe (atât în privinţa condiţiilor pentru valabila încheiere a contractului, cât şi în privinţa efectelor acestuia). În primul rând, înscrisul are caracter constitutiv: dreptul este încorporat în titlu şi poate fi exercitat numai în temeiul înscrisului. În al doilea rând, înscrisul trebuie să aibă forma prevăzută de lege; spre exemplu, acţiunile la societăţile pe acţiuni pot fi emise în formă materială, pe suport hârtie sau în formă dematerializată, caz în care se înregistrează în registrul acţionarilor [art. 91 alin. (2) LSC]. În al treilea rând, întinderea şi natura dreptului şi a obligaţiei corelative sunt determinate de menţiunile cuprinse în înscris. În al patrulea rând, înscrisul conferă un drept autonom, independent de cel al transmiţătorului (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 504). 3

2. Particularităţile cesiunii creanţelor încorporate într-un titlu de valoare. Prima particularitate ce decurge din specificul titlurilor de valoare este aceea că cesiunea creanţelor încorporate în astfel de titluri nu reprezintă un contract consensual, întrucât simplul acord de voinţă al părţilor nu mai este suficient pentru încheierea lor valabilă. Aşa cum se va observa mai jos (a se vedea comentariul art. 1588 NCC), cesiunea operează fie prin **remiterea materială a titlului** (titlurile la purtător), fie prin înscrierea numelui noului titular pe titlul de valoare („**andosare**"), fie îmbracă forma unei operaţiuni juridice distincte numită **gir** (a se vedea detaliile cu privire la gir în comentariul art. 1588 NCC). De asemenea, formalităţi specifice de înregistrare într-un registru special pot fi necesare pentru ca transferul de creanţe să opereze [de exemplu, transferul acţiunilor la o societate pe acţiuni se realizează prin înscrierea noului titular în registrul acţionarilor ţinut de societatea ce a emis acţiunile sau de o societate independentă care ţine registrul acţionarilor – art. 91 alin. (2) LSC]. 4

Art. 1588. Modalităţi de transmitere

(1) În cazul titlurilor nominative, transmisiunea se menţionează atât pe înscrisul respectiv, cât şi în registrul ţinut pentru evidenţa acestora.

(2) Pentru transmiterea titlurilor la ordin este necesar girul, efectuat potrivit dispoziţiilor aplicabile în materia cambiilor.

(3) Creanța încorporată într-un titlu la purtător se transmite prin remiterea materială a titlului. Orice stipulație contrară se consideră nescrisă. *(art. 1578 NCC; art. 13-23 din Legea nr. 58/1934 ; Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Transmiterea titlurilor nominative.** Ca regulă generală, cesiunea creanțelor încorporate într-un titlu nominativ se realizează prin menționarea noului titular pe titlu și în registrul ținut pentru evidența acestora. Norme speciale ce guvernează categorii determinate de titluri nominative completează această regulă generală – de exemplu, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, prevede registrul în care sunt ținute acțiunile, registrul acționarilor și cine ține acest registru; de asemenea, art. 1901 NCC prevede că părțile de interes ale unei societăți simple se transmit în limitele și condițiile prevăzute de lege și contractul de societate).

2 **2. Transmiterea titlurilor la ordin.** Titlurile la ordin – cele mai uzuale, cambia și biletul la ordin – se transmit prin gir (art. 13-23 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin).

3 **Girul** este operațiunea juridică prin care posesorul titlului, girantul, transmite altei persoane, numite giratar, printr-o declarație scrisă și semnată pe titlu, toate drepturile izvorând din acel titlu (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 525). De exemplu, în cazul cambiei, posesorul cambiei, giratarul, dă dispoziție prin gir trasului să plătească suma înscrisă în titlu persoanei căreia i-a fost transmis titlul, giratarul. În cazul biletului la ordin, posesorul biletului la ordin, girantul, transmite altei persoane, giratarul, prin declarație înscrisă pe titlu și remiterea titlului, dreptul de a i se plăti de către emitentul biletului o sumă de bani la scadență sau la ordin.

4 Prin gir, spre deosebire de cesiunea creanțelor (reglementată de Secțiunea 1), giratarul dobândește un drept propriu, autonom, nu un drept derivat din dreptul girantului. În consecință, giratarului nu îi pot fi opuse excepțiile ce i s-ar fi putut opune girantului. Prin gir, girantul garantează plata (de către tras, în cazul cambiei, de către emitent, în cazul biletului la ordin), iar nu doar existența creanței, cum se întâmplă la cesiunea clasică a creanțelor. În ceea ce privește opozabilitatea operațiunii juridice, girul este consemnat pe titlu, nefiind necesară o altă formalitate pentru ca transmisiunea dreptului de creanță să îi poată fi opusă persoanei ținute a face plata (cum este comunicarea către debitor, la cesiunea de creanță – art. 1578 NCC).

5 **3. Transmiterea titlului la purtător.** Cesiunea creanței constatate printr-un titlu la purtător se realizează prin **simpla tradițiune a titlului**, fără respectarea formalităților de opozabilitate impuse în cazul cesiunilor de creanță. Remiterea materială ține de esența creanțelor încorporate într-un titlu la purtător.

Art. 1589. Mijloace de apărare

(1) Debitorul nu poate opune deținătorului titlului alte excepții decât cele care privesc nulitatea titlului, cele care reies neîndoielnic din cuprinsul acestuia, precum și cele care pot fi invocate personal împotriva deținătorului.

(2) Cu toate acestea, deținătorul care a dobândit titlul în frauda debitorului nu se poate prevala de dispozițiile alin. (1). *(art. 1582 NCC; art. 19 din Legea nr. 58/1934)*

Comentariu

1 **1. Titlu autonom – efecte.** Titlurile de valoare conferă deținătorilor legitimi drepturi autonome, independente de cele ale deținătorului originar. Drept consecință, spre deosebire de

cesiunea clasică (a se vedea comentariul de la art. 1582 NCC), debitorul nu poate invoca decât **excepţii ce privesc înscrisul însuşi** – nulitatea titlului, viciile titlului. Pe de altă parte, debitorul poate opune compensaţia sau alte excepţii legate de persoana celui care prezintă titlul, noul titular.

2. Caz special. Soluţia alin. (2), de sancţionare a relei-credinţe a deţinătorului titlului de valoare, a fost deja consacrată în Legea cambiei (art. 19 din Legea nr. 58/1934, citată anterior). Potrivit acestei soluţii, debitorul va putea opune titularului actual excepţiile întemeiate pe raportul juridic cu trăgătorul sau cu posesorii anteriori ai titlului de valoare dacă titularul actual a dobândit titlul **în frauda drepturilor** debitorului. 2

Art. 1590. Plata creanţei

Debitorul care a emis titlul la purtător este ţinut să plătească creanţa constatată prin acel titlu oricărui deţinător care îi remite titlul, cu excepţia cazului în care i s-a comunicat o hotărâre judecătorească prin care este obligat să refuze plata.

Comentariu

1. Prezumţia calităţii de titular al titlului la purtător. Efecte. Deţinătorul titlului la purtător este prezumat a fi titularul său legitim, deţinerea înscrisului fiind **de esenţa** acestui titlu de valoare. În consecinţă, debitorul nu poate refuza efectuarea plăţii, invocând faptul că identitatea adevăratului titular este alta. Doar o hotărâre judecătorească prin care debitorul este obligat să refuze plata poate constitui temei pentru neplată către deţinătorul titlului. 1

Art. 1591. Punerea în circulaţie fără voia emitentului

Debitorul care a emis titlul la purtător rămâne ţinut faţă de orice deţinător de bună-credinţă, chiar dacă demonstrează că titlul a fost pus în circulaţie împotriva voinţei sale.

Comentariu

1. Deţinător de bună-credinţă. Debitorul nu poate opune celui care prezintă titlul **excepţia** faptului că titlul, deşi a fost emis corect, a fost pus în circulaţie fără voia sa. 1

2. Deţinător de rea-credinţă. Dacă, dimpotrivă, deţinătorul titlului este de rea-credinţă, debitorul nu este ţinut a efectua plata. 2

Art. 1592. Acţiunea deţinătorului deposedat în mod nelegitim

Cel care a fost deposedat în mod nelegitim de un titlu la purtător nu îl poate împiedica pe debitor să plătească creanţa celui care îi prezintă titlul decât prin comunicarea unei hotărâri judecătoreşti. În acest caz, instanţa se va pronunţa pe cale de ordonanţă preşedinţială. *(art. 1590 NCC)*

Comentariu

1. Remedii judiciare ale adevăratului titular al titlului de credit. Corelativ soluţiei prevăzute de art. 1590 NCC, potrivit căreia debitorul este obligat a face plata celui ce prezintă titlul la purtător, chiar în situaţia în care ar cunoaşte că nu este adevăratul titular, dispoziţiile art. 1592 NCC prevăd că deţinătorul deposedat de titlul la purtător nu poate să îl împiedice de debitor să efectueze plata către cel care îi prezintă titlul. Deţinătorul deposedat de titlu în mod nelegitim poate cere însă instanţei să pronunţe, pe cale de **ordonanţă preşedinţială**, o hotărâre 1

de obligare a debitorului să refuze efectuarea plăţii. Această hotărâre este singurul temei ce poate împiedica executarea obligaţiei de către debitor.

Capitolul II. Subrogaţia

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet*, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1968; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 7-ème édition, Dalloz, 1999 (citată în continuare *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations); *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligaţii. Art. 1164-1649. Comentarii şi explicaţii. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil).

Art. 1593. Felurile subrogaţiei

(1) Oricine plăteşte în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta.

(2) Subrogaţia poate fi convenţională sau legală.

(3) Subrogaţia convenţională poate fi consimţită de debitor sau de creditor. Ea trebuie să fie expresă şi, pentru a fi opusă terţilor, trebuie constatată prin înscris. *(art. 1578-1579, 1581, 1596 NCC; art. 117 LPA)*

Comentariu

1 **1. Aspecte preliminare.** Subrogaţia a fost reglementată în vechiul Cod civil în capitolul al VIII-lea, „Despre stingerea obligaţiilor", fiind calificată ca varietate a plăţii. Aşadar, accentul în anterioara concepţie cădea pe scopul subrogaţiei – de efectuare a unei plăţi, şi nu pe efectul acesteia – **transmisiunea** unui drept de creanţă.

2 Instituţie hibridă din perspectiva naturii sale juridice – modalitate de plată şi transmisiune a dreptului de creanţă (a se vedea *E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet*, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965, p. 462) –, subrogaţia a fost definită de doctrina majoritară ca **mijloc de transmitere a dreptului de creanţă**, cu toate garanţiile şi accesoriile sale, către un terţ (*solvens)* care a plătit pe creditorul iniţial în locul debitorului. Se subliniază, aşadar, efectul translativ al operaţiunii – creanţa nu se stinge prin plată, ci se transferă în patrimoniul plătitorului (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 345; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 258; *Fr. Terré ş.a.*, Les obligations, p. 1137).

3 Subrogaţia prezintă interes atât pentru creditor, a cărui este creanţă este satisfăcută, cât şi pentru subrogat, care, dacă este un creditor chirografar sau un creditor cu rang ipotecar inferior, poate beneficia de garanţiile creanţei plătite şi nu mai intră în concurs cu creditorul iniţial. Totodată, subrogaţia poate fi avantajoasă şi pentru debitor, care scapă de presiunea urmăritorului iniţial şi poate obţine chiar o amânare a plăţii.

4 Subrogaţia are ca efect transmiterea creanţei către subrogat aşa cum se afla aceasta în patrimoniul creditorului, cu toate **garanţiile** şi celelalte **accesorii** ale acesteia (ipoteca, mobiliară sau imobiliară, fideiusiunea, privilegii ş.a.). În lipsa subrogaţiei, terţul care face plata în locul debitorului ar putea regresa împotriva acestuia în temeiul gestiunii de afacerii sau îmbogăţirii

fără justă cauză ori în temeiul unui contract de mandat sau de împrumut. În toate cazurile însă, el nu ar beneficia de garanţiile creanţei stinse, ci ar avea poziţia unui creditor chirografar, suportând concursul altor creditori şi riscul insolvabilităţii debitorului.

2. Felurile subrogaţiei. Cel care a făcut plata unei creanţe se subrogă în drepturile creditorului plătit fie prin efectul legii – subrogaţia legală –, fie în temeiul voinţei părţilor – subrogaţia convenţională. 5

Subrogaţia convenţională reprezintă regula, părţile (creditorul sau debitorul) fiind cele care consimt la subrogaţie; dacă nu există o convenţie cu acest obiect între creditor şi plătitor (subrogaţie *ex parte creditoris*) sau, după caz, între debitor şi plătitor (subrogaţie *ex parte debitoris*) nu operează transferul dreptului de creanţă în patrimoniul plătitorului. 6

În unele cazuri, care reprezintă excepţia, legea prevede că plătitorul se substituie creditorului plătit. În general, cazurile de **subrogaţie legală** se circumscriu acelor situaţii în care plătitorul este şi el îndatorat să facă plata sau are un interes particular în efectuarea plăţii. Subrogaţia legală operează de plin drept, nefiind necesar consimţământul creditorului sau al debitorului (a se vedea comentariul art. 1596 NCC). 7

3. Condiţii. Subrogaţia trebuie să fie **expresă**, simpla efectuare a plăţii de către un terţ nu îl subrogă pe acesta automat în drepturile creditorului plătit (în acest ultim caz, plătitorul poate recupera suma plătită prin invocarea plăţii nedatorate – acţiune îndreptată împotriva creditorului – sau pe terenul gestiunii de afaceri ori îmbogăţirii fără justă cauză – acţiune îndreptată împotriva debitorului). De asemenea, o acceptare tacită nu produce efectul subrogaţiei. Aşadar, plata unei creanţe de către un terţ operează şi subrogarea terţului în drepturile creditorului plătit dacă prin convenţie (între creditor şi plătitor sau între debitor şi plătitor) se stipulează astfel. 8

Spre deosebire de cesiune, pentru care legea prevede anumite formalităţi de publicitate care să asigure opozabilitatea transferului (faţă de debitor, fideiusor sau, în anumite cazuri, faţă de terţi în general – a se vedea art. 1578, 1579, 1581 NCC), în cazul subrogaţiei, pentru a putea fi opusă terţilor, este suficientă constatarea acesteia printr-un **înscris**. 9

2. Drept tranzitoriu. Din perspectivă tranzitorie, potrivit dispoziţiilor art. 117 LPA, creanţa transmisă prin cesiune sau subrogaţie, intervenită după data intrării în vigoare a Codului civil, îşi păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data naşterii creanţei. 10

Art. 1594. Subrogaţia consimţită de creditor

(1) Subrogaţia este consimţită de creditor atunci când, primind plata de la un terţ, îi transmite acestuia, la momentul plăţii, toate drepturile pe care le avea împotriva debitorului.

(2) Subrogaţia operează fără consimţământul debitorului. Orice stipulaţie contrară se consideră nescrisă. *[art. 1566, art. 1593 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Definiţie. Subrogaţia consimţită de creditor este operaţiunea prin care creditorul (subrogant) subrogă în drepturile sale împotriva debitorului pe cel care i-a făcut plata în locul acestuia (subrogat). 1

2. Condiţii. Pentru ca subrogaţia să opereze este necesar **consimţământul creditorului.** Terţul plătitor nu are niciun mijloc de a-l convinge pe creditor să admită transmisiunea creanţă. Consimţământul creditorului trebuie să fie expres [a se vedea art. 1593 alin. (3) NCC]. 2

Subrogaţia consimţită de creditor este un contract consensual, subrogaţia verbală este valabilă, cu condiţia să fie acceptată expres. Totuşi, pentru a putea fi opusă terţilor (deci inclusiv debitorului), este necesară consemnarea sa în scris [art. 1593 alin. (3) NCC]. 3

4 Transmisiunea dreptului de creanță și a accesoriilor sale trebuie să se producă **concomitent** cu plata („la momentul plății"). Dacă transferul creanței ar fi făcut înainte de momentul plății, nu am fi în prezența unei subrogații, ci a unei cesiuni de creanță (art. 1566 NCC). De asemenea, după efectuarea plății, transmisiunea dreptului de creanță nu mai poate opera, întrucât creanța este deja stinsă (a se vedea *J.-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1680).

5 **3. Lipsa necesității consimțământului debitorului.** Ca și în cazul **cesiunii de creanță**, pentru validitatea subrogației realizate prin voința creditorului nu este necesar consimțământul debitorului.

Art. 1595. Subrogația consimțită de debitor

(1) Subrogația este consimțită de debitor atunci când acesta se împrumută spre a-și plăti datoria și, pe această cale, transmite împrumutătorului drepturile creditorului față de care avea datoria respectivă.

(2) Subrogația este valabilă numai dacă actul de împrumut și chitanța de plată a datoriei au dată certă, în actul de împrumut se declară că suma a fost împrumutată spre a se plăti datoria, iar în chitanță se menționează că plata a fost făcută cu banii împrumutați de noul creditor.

(3) Subrogația consimțită de debitor are loc fără consimțământul creditorului inițial, în lipsă de stipulație contrară. *(art. 1510, 1513 NCC)*

Comentariu

1 **1. Subrogația consimțită de debitor** este operațiunea prin care debitorul subrogă în drepturile creditorului său pe cel care l-a împrumutat în scopul efectuării plății

2 Interesul operațiunii poate consta în obținerea de către debitor a unor condiții mai avantajoase de finanțare (dobândă mai mică, alte termene de plată ș.a.).

3 În jurisprudență și doctrină s-a extins aplicabilitatea subrogației *ex parte debitoris* și cu privire la situațiile în care o persoană ținută la plată cu debitorul, în solidar sau în subsidiar (un codebitor, un fideiusor) sau o persoană ce are interes să facă plata (un alt creditor față de un creditor preferit) substituie în drepturile creditorului o persoană de la care se împrumută spre a face plata (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 263).

4 **2. Condiții.** Alineatul (2) stabilește condițiile pentru valabilitatea transferului dreptului de creanță din patrimoniul creditorului în cel al subrogatului: a) împrumutul și plata datoriei îmbracă forma înscrisului sub semnătură privată, cu dată certă; b) în actul de împrumut trebuie menționat că scopul împrumutului este de a plăti datoria către creditorului subrogant; c) în chitanța liberatorie trebuie să se consemneze faptul că plata a fost făcută cu suma împrumutată de la subrogat.

5 Observăm, așadar, tendința noului Cod civil de simplificare a cerințelor ce condiționează validitatea subrogației, știut fiind că, potrivit vechii reglementări (art. 1107 C.civ.), ca să fie valabil transferul dreptului de creanță în patrimoniul plătitorului era necesar să se facă actul de împrumut și chitanța înaintea tribunalului, să se declare în actul de împrumut că suma s-a luat pentru a face plata.

6 **3. Lipsa necesității consimțământului creditorului.** În subrogația consimțită de debitor cel care face plata este **debitorul** însuși, care folosește în acest scop o sumă împrumutată. Consimțământul creditorului nu este necesar. Mai mult, creditorul nu se poate opune subrogației, deoarece el nu este în drept să refuze plata. Dacă totuși o face, debitorul are la îndemână instituția punerii în întârziere a creditorului (art. 1510 NCC), urmată de oferta de plată și consemnațiune (art. 1513 NCC).

Art. 1596. Subrogaţia legală

În afară de alte cazuri prevăzute de lege, subrogaţia se produce de drept:

a) în folosul creditorului, chiar chirografar, care plăteşte unui creditor care are un drept de preferinţă, potrivit legii;

b) în folosul dobânditorului unui bun care îl plăteşte pe titularul creanţei însoţite de o garanţie asupra bunului respectiv;

c) în folosul celui care, fiind obligat împreună cu alţii sau pentru alţii, are interes să stingă datoria;

d) în folosul moştenitorului care plăteşte din bunurile sale datoriile succesiunii;

e) în alte cazuri stabilite de lege. *[art. 132, 1157, 1342, 1456 , 1593, art. 1901 alin. (2), art. 2210, 2305 NCC]*

Comentariu

1. Cazuri generale. Articolul 1596 NCC prevede patru cazuri în care cel care face plata se subrogă de drept, *ex lege*, în drepturile creditorului plătit, cazuri al căror element comun este interesul particular al terţului plătitor în efectuarea plăţii. Enumerarea este limitativă, subrogaţia legală având caracter de excepţie (a se vedea comentariul de la art. 1593 NCC). 1

Aşadar, subrogaţia operează **prin efectul legii:**

a) în folosul creditorului care plăteşte unui **creditor preferit**. Un creditor ipotecar cu rang inferior se subrogă unui creditor ipotecar cu rang superior, făcând plata creanţei garantate de debitor cu acelaşi bun; de asemenea, creditorul chirografar care plăteşte unui creditor ipotecar, se subrogă în drepturile acestuia din urmă, fără a fi necesar consimţământul debitorului sau creditorului; 2

b) în folosul celui care dobândeşte un bun grevat şi face plata creditorului care a constituit garanţia reală asupra bunului. De exemplu, cumpărătorul unui imobil asupra căruia a fost constituită o ipotecă face plata obligaţiei a cărei executare a fost garantată cu bunul. În această situaţie, cumpărătorul se subrogă în drepturile creditorului plătit pentru recuperarea creanţei de la vânzătorul imobilului. 3

c) în folosul celui care este **obligat cu alţii** sau **pentru alţii**. Sunt obligaţi împreună cu alţii codebitorii unei obligaţii indivizibile, codebitorii unei obligaţii solidare şi, în raporturile dintre ei, fideiusorii ce garantează aceeaşi obligaţie. Codebitorul sau cofideiusorul care a făcut plata este subrogat *ex lege* în drepturile creditorului plătit proporţional cu partea de datorie ce revine fiecărui codebitor sau cofideiusori (art. 1456 NCC). Dimpotrivă, în cazul unei obligaţii divizibile, codebitorul care face plata întregii datorii nu se subrogă, prin efectul legii, în dreptul creditorului plătit, întrucât în acest caz plătitorul nu este obligat „cu altul"; în această situaţie, subrogaţia în drepturile creditorului plătit operează numai pe cale convenţională. 4

În cazul în care terţul face plata datoriei „pentru altul" – fideiusorul şi cel care garantează obligaţia unei alte persoane cu un bun propriu – se subrogă în toate drepturile creditorului şi poate obţine de la debitor rambursarea integrală a plăţii efectuate. 5

d) în folosul moştenitorului care plăteşte, pasivul moştenirii dincolo de cota sa din activul acesteia. Dacă unul dintre moştenitori plăteşte o datorie a moştenirii din bunurile proprii, va putea regresa împotriva celorlalţi comoştenitori pentru recuperarea părţilor din obligaţie ce le revin acestora (art. 1157 NCC). În acest scop, moştenitorul va beneficia de toate garanţiile şi celelalte accesorii ale creanţei plătite. 6

2. Cazuri particulare. Noul Cod civil prevede şi alte câteva **cazuri speciale de subrogaţie legală**, care pot fi, în termeni generali, subsumate subrogaţiei prevăzute de art. 1596 lit. c) – **plata „cu altul"** sau **„pentru altul"**. Este vorba de subrogarea soţului ce a plătit datoria 7

comună cu bunurile proprii în drepturile creditorului plătit pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate (art. 132 NCC), subrogarea celui ce a făcut plata către un creditor de bună-credință care a lăsat să se împlinească termenul de prescripție ori s-a lipsit, în orice mod, de titlul său de creanță sau a renunțat la garanțiile creanței (art. 1342 NCC), subrogarea asiguratului, în limitele indemnizației plătite, în drepturile asiguratului sau beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei (art. 2210 NCC), subrogarea fideiusorului în drepturile creditorului plătit (art. 2305 NCC). De asemenea, un caz special este substituirea asociatului care răscumpără părțile sociale de la cel ce le-a dobândit fără acordul tuturor asociaților [art. 1901 alin. (2) NCC].

Art. 1597. Efectele subrogației

(1) Subrogația își produce efectele din momentul plății pe care terțul o face în folosul creditorului.

(2) Subrogația produce efecte împotriva debitorului principal și a celor care au garantat obligația. Aceștia pot opune noului creditor mijloacele de apărare pe care le aveau împotriva creditorului inițial. *[art. 1330 și urm., art. 1598 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Data de la care subrogația produce efecte.** Transferul dreptului de creanță din patrimoniul subrogantului în cel al subrogatului, precum și al tuturor accesoriilor acestuia operează de la data plății.

2 **2. Efecte.** Indiferent care este izvorul ei, legea sau convenția, subrogația are ca efect principal **transmiterea dreptului de creanță** de la creditorul inițial, subrogant, către noul creditor, subrogat. Creanța rămâne identică, doar titularul acesteia se modifică.

3 Creanța trece în patrimoniul subrogatului împreună cu toate accesoriile sale: garanțiile ce garantează executarea obligației (fideiusiune, ipotecă, privilegii), acțiunile al căror titular era creditorul înaintea substituirii sale (acțiunea în rezoluțiunea convenției ce a dat naștere creanței transmise, acțiune revocatorie, acțiune oblică). De asemenea, titlul executoriu obținut de subrogant înaintea plății își păstrează forța executorie și în favoarea subrogatului.

4 Alături de acțiunile transmise terțului plătitor ca efect al subrogației, acesta beneficiază și de acțiuni proprii, izvorâte dintr-un contract cu debitorul (de împrumut) sau întemeiate pe un fapt juridic – gestiunea de afaceri (art. 1330 și urm. NCC).

5 Spre deosebire de cesiune (cu titlu oneros), în care creditorul are obligația de a garanta cesionarului existența creanței, subrogantul nu este ținut, de regulă, de o obligație de garanție, indiferent de forma subrogației, convențională sau legală. Pe cale de consecință, subrogatul nu are o acțiune în garanție împotriva creditorului inițial, ci doar o acțiune în restituirea plății nedatorate. Totuși creditorul, pe cale convențională, se poate angaja să garanteze existența creanței sau, mai mult, chiar recuperarea creanței [art. 1598 alin. (2) NCC].

6 Din momentul plății, subrogatul poate opune drepturile sale dobândite prin subrogație atât debitorului, cât și fideiusorilor acestuia, fără o formalitate de publicitate suplimentară.

7 Subrogația nu aduce modificări situației debitorului. Acesta va putea opune noului creditor toate mijloacele de apărare pe care le putea invoca împotriva creditorului inițial: împlinirea termenului prescripției extinctive, nulitatea, rezoluțiunea contractului cu creditorului inițial, compensația cu o datorie a creditorului inițial operată anterior subrogației, excepția autorității lucrului judecat, clauze de limitare a răspunderii, cauze de exonerare de răspundere ș.a.

Art. 1598. Subrogaţia parţială

(1) În caz de subrogaţie parţială, creditorul iniţial, titular al unei garanţii, poate exercita drepturile sale pentru partea neplătită din creanţă cu preferinţă faţă de noul creditor.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care creditorul iniţial s-a obligat faţă de noul creditor să garanteze suma pentru care a operat subrogaţia, cel din urmă este preferat.

Comentariu

1 **1. Subrogaţie parţială – drept de preferinţă pentru subrogant.** Spre deosebire de cesiune, operaţiune prin care cesionarul primeşte creanţa la valoarea sa nominală, prin subrogaţie, terţul plătitor dobândeşte drepturile creditorului plătit numai în limita plăţii efectuate, deci el are drept de recurs împotriva debitorului numai până la concurenţa sumei plătite (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 275). În cazul în care creditorul iniţial a consimţit să i se facă o plată parţială, fără a renunţa la partea de creanţă care depăşeşte plata, creanţa se va diviza între creditorul iniţial şi subrogat. Creditorul iniţial va rămâne în continuare creditor pentru partea neplătită, iar subrogatul devine creditor pentru cealaltă parte.

2 Noul Cod civil se îndepărtează de soluţia anterioarei reglementări, potrivit căreia fiecare dintre creditori era egal îndreptăţit la recuperarea creanţei, niciunul dintre ei neavând **preferinţă** în raport cu celalalt. În noua concepţie, creditorul iniţial poate exercita drepturile sale pentru partea neplătită din creanţă cu preferinţă faţă de noul creditor. De exemplu, în cazul unei creanţe garantate, din suma obţinută din valorificarea bunului ce face obiectul garanţiei, dacă aceasta nu este suficientă, nu vor fi îndestulate proporţional cele două părţi de creanţă, ci va avea preferinţă partea de creanţă rămasă neplătită de subrogat, deci cea care aparţine creditorului iniţial.

3 **2. Excepţie.** De la regula stabilită de alin. (1), care consacră dreptul de preferinţă al subrogantului, se prevede o excepţie, respectiv situaţia în care creditorul iniţial şi-a asumat faţă de noul creditor obligaţia de a garanta suma reprezentând partea din creanţă ce a făcut obiectul plăţii. În acest caz, subrogatul va fi cel care va avea preferinţă în raport cu subrogantul.

Capitolul III. Preluarea datoriei

Bibliografie: J. Carbonnier, Droit civil, volume 4, Les Obligations, Presses Universitaires de France, Paris, 1956; *P. Engel*, Traité des obligations en droit suisse, Staempfli Edition S.A., Berna, 1997 (citată în continuare, *P. Engel*, Traité des obligations en droit suisse); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *L. Retegan*, Cesiunea de creanţă în raport cu alte operaţiuni juridice triunghiulare, în Studia Universitatis, Revista Facultăţii de drept a Universităţii Babeş-Bolyai (citată în continuare, *L. Retegan*, Cesiunea de creanţă); *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligaţii. Art. 1164-1649. Comentarii şi explicaţii. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 1599. Condiţii

Obligaţia de a plăti o sumă de bani ori de a executa o altă prestaţie poate fi transmisă de debitor unei alte persoane:

a) fie printr-un contract încheiat între debitorul iniţial şi noul debitor, sub rezerva dispoziţiilor art. 1605;

b) fie printr-un contract încheiat între creditor și noul debitor, prin care acesta din urmă își asumă obligația. *[art. 6, 1579, art. 1599 lit. a)-b), art. 1605 NCC; art. 15 din Constituție; art. 9.2.1-9.2.8 din Principiile Unidroit; art. 12.101 și 12.102 din Principiile dreptului european al contractelor]*

Comentariu

1 **1. Aspecte preliminare. Preluarea de datorie** sau, aşa cum era denumită în doctrină, **cesiunea de datorie**, nu a cunoscut consacrare legislativă în Codul civil de la 1864. În practica raporturilor economice această operațiune era însă necesară și, în absența unui cadru de reglementare, părțile apelau la o formulă ocolitoare, **novația cu schimbare de debitor.** Novația nu răspundea însă intenției contractanților și intereselor legitime urmărite de acestea într-o cesiune de datorie, respectiv de a transfera elementul pasiv al raportului obligațional, împreună cu toate mijloacele de apărare care îl însoțesc și cu toate garanțiile aferente pentru creditor (știut fiind că prin novație vechea obligație se stinge și se înlocuiește cu una nouă, drepturile și accesoriile vechii creanțe dispărând, de regulă, odată cu aceasta).

2 Instituția cesiunii de datorie prezintă un real interes practic, în special în relațiile între operatorii economici. Spre exemplu, dacă o societate are o datorie față de furnizorul ei de materie primă, dar, în același timp, o creanță de aceeași valoare față de un client, atunci este practic și pentru societate, și pentru clientul ei ca două plăți distincte să fie înlocuite cu o singură plată, direct de la clientul societății către furnizorul societății.

3 Așadar, ajustând norma juridică nevoii de simplificare a schimburilor economice, noul Cod civil reglementează într-un capitol distinct mecanismul preluării de datorie. Sunt preluate de legiuitorul român standardele Principiilor dreptului european al contractelor (art. 12.101 și 12.102) și Principiilor Unidroit (art. 9.2.1-9.2.8), precum și soluții din alte legislații civile europene, în special din Codul elvețian al obligațiilor (art. 175-183) și Codul civil german (BGB, § 414-419).

4 **2. Definiție. Preluarea de datorie** este operațiunea juridică prin care o obligație se transmite din patrimoniul debitorului în cel al unei alte persoane, în temeiul acordului de voință între debitorul inițial și noul debitor și cu consimțământul creditorului sau în temeiul acordului de voință între creditor și noul debitor.

5 Observăm chiar din definiție că substituirea noului debitor în drepturile și obligațiile debitorului inițial se face cu acordul creditorului, fie că este el însuși parte în contract [art. 1599 lit. b) NCC], fie că i se cere acordul asupra substituirii convenite de debitorul inițial și noul debitor [art. 1599 lit. a) NCC]. Această cerință, pe care o regăsim consacrată în Codul civil german (§ 415) și în Codul elvețian al obligațiilor (art. 176) și care este standardizată în Pricipiile Unidroit (art. 9.2.3.), deosebește preluarea de datorie de cesiunea de creanță, care produce efecte prin simplul acord de voință al părților, cedent - cesionar, notificarea debitorului cedat neavând decât rolul asigurării opozabilității operațiunii de transfer (pentru detalii privind lipsa de necesitate a consimțământului la cesiunea de creanță, a se vedea comentariul art. 1579 NCC; de asemenea, pentru elemente suplimentare privind consimțământul creditorului la preluarea de datorie, a se vedea comentariul art. 1605 NCC).

6 **3. Drept tranzitoriu.** Din perspectiva aplicării în timp, potrivit Legii nr. 71/2011, obligația transmisă prin preluare de datorie își păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data nașterii obligației. Se reconfirmă, așadar, principiul neretroactivității, consacrat constituțional – art. 15 din Constituția României (republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003) – și reiterat de art. 6 NCC.

Art. 1600. Efecte

Prin încheierea contractului de preluare a datoriei, noul debitor îl înlocuieşte pe cel vechi, care, dacă nu s-a stipulat altfel şi sub rezerva art. 1601, este liberat. *(art. 1585, 1601, 1604 NCC; art. 9.2.5. din Principiile Unidroit)*

Comentariu

1. Liberarea de datorie. Prin preluarea de datorie se transmite elementul pasiv al raportului obligaţional, datoria. Noul debitor se substituie debitorului iniţial, care este **liberat**. 1

2 Legiuitorul român instituie, aşadar, ca regulă, liberarea de datorie a debitorului iniţial (**„preluarea de datorie liberatorie"**). Părţile pot stipula însă altfel, prin convenţia lor, inclusiv o obligaţie solidară de plată a debitorului iniţial şi a noului debitor (**„preluarea de datorie cumulativă"**).

3 Abordând această soluţie, norma românească se îndepărtează de concepţia articolului corespondent din Principiile Unidroit (art. 9.2.5.), potrivit căruia creditorul este cel ce optează între a-l libera pe debitorul iniţial sau a-l ţine, în continuare, obligat la plată, în solidar sau în subsidiar. În absenţa unei alegeri, Principiile Unidroit prevăd că ambii – debitorul iniţial şi noul debitor – sunt solidar răspunzători.

4 **2. Limitări.** Regula liberării de datorie a debitorului este substanţial limitată de acţiunea a două instituţii: răspunderea pentru insolvabilitatea noului debitor la data preluării datoriei (art. 1601 NCC) şi ineficacitatea preluării de datorie (art. 1604 NCC).

5 Liberarea de datorie nu operează decât dacă noul debitor era solvabil la data cesiunii sau dacă creditorul, cunoscând starea de insolvabilitate, a consimţit la preluarea datoriei (pentru detalii, a se vedea comentariul de la art. 1601 NCC). De asemenea, în cazul în care contractul de preluare a datoriei este desfiinţat, obligaţia debitorului iniţial renaşte, cu toate accesoriile sale (a se vedea şi comentariul art. 1604 NCC).

6 Aşadar, dacă în cazul cesiunii de creanţă, cedentul este ţinut, de regulă, a garanta doar existenţa creanţei (art. 1585 NCC), în cazul preluării de datorie, cedentul răspunde, în solidar cu noul debitor, şi în cazul unei eventuale insolvabilităţi concomitente cu momentul preluării obligaţiei, iar în cazul unei eventuale desfiinţări a contractului de preluare de datorie, el redevine unic debitor.

Art. 1601. Insolvabilitatea noului debitor

Debitorul iniţial nu este liberat prin preluarea datoriei, dacă se dovedeşte că noul debitor era insolvabil la data când a preluat datoria, iar creditorul a consimţit la preluare, fără a cunoaşte această împrejurare. (*art. 1604 NCC; art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006*)

Comentariu

1 **1. Răspunderea debitorului iniţial.** Operaţiunea juridică a preluării de datorie nu poate afecta situaţia creditorului cedat. Tocmai de aceea, insolvabilitatea noului debitor, existentă la data preluării datoriei, nu va micşora şansele creditorului de a-şi recupera creanţa, într-un asemenea caz debitorul iniţial fiind ţinut la plata datoriei.

2 **2. Condiţii.** Răspunderea debitorului iniţial se activează dacă sunt întrunite două condiţii cumulative:

3 a) insolvabilitatea noului debitor exista la data încheierii convenţiei de preluare a datoriei;

Concomitenţa insolvabilităţii cu momentul încheierii contractului este condiţia atragerii răspunderii debitorului iniţial. Dacă insolvabilitatea intervine ulterior acestui moment,

debitorul iniţial nu poate fi ţinut a efectua plata. Totuşi obligaţia sa renaşte dacă este desfiinţat contractul de preluare a datoriei (art. 1604 NCC).

4 b) creditorul nu cunoştea existenţa stării de insolvabilitate a noului debitor;

Debitorul iniţial răspunde în solidar cu noul debitor dacă creditorul nu avea cunoştinţă de starea de insolvabilitate a noului debitor. Dimpotrivă, dacă insolvabilitatea îi era cunoscută, dar totuşi a consimţit la preluarea de datorie, debitorul iniţial este liberat. Opinăm că efectuarea formalităţilor de opozabilitate în cazul persoanelor juridice împotriva cărora a fost deschisă procedura insolvenţei nu are semnificaţia „cunoaşterii" stării de insolvabilitate, întrucât insolvenţa are semnificaţia „insuficienţei fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile" (art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei), iar nu, în mod necesar, a unui pasiv superior activului, deci a unei stări de insolvabilitate.

5 **3. Natura răspunderii.** Având în vedere că raporturile contractuale ale debitorului iniţial cu creditorul său încetează la data perfectării contractului de preluare a datoriei (data exprimării consimţământului creditorului), considerăm că răspunderea creditorului nu este de natură contractuală. Apreciem că suntem în prezenţa unei răspunderi *sui generis*, subsidiară şi subordonată dovedirii faptului că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege (concomitenţa stării de insolvabilitate cu momentul preluării datorie, ignorarea de către creditor a stării de insolvabilitate a noului debitor).

Art. 1602. Accesoriile creanţei

(1) Creditorul se poate prevala în contra noului debitor de toate drepturile pe care le are în legătură cu datoria preluată.

(2) Preluarea datoriei nu are niciun efect asupra existenţei garanţiilor creanţei, afară de cazul când acestea nu pot fi despărţite de persoana debitorului.

(3) Cu toate acestea, obligaţia fideiusorului sau a terţului care a constituit o garanţie pentru realizarea creanţei se va stinge dacă aceste persoane nu şi-au dat acordul la preluare.
[art. 1560-1562, 1558, art. 2321 alin. (5) NCC]

Comentariu

1 **1. Regula.** Obligaţia se transferă noului debitor în starea în care se afla în patrimoniul debitorului iniţial la data încheierii convenţiei de preluare de datorie. Drepturile creditorului legate de obligaţia transferată nu sunt afectate, neputându-se echivala consimţământul creditorului la preluare cu prezumţia că acesta ar fi acceptat o situaţie mai puţin favorabilă decât cea avută în raport cu debitorul iniţial.

2 Prin urmare, creditorul va beneficia de aceleaşi condiţii de efectuare a plăţii; de exemplu, va avea dreptul de a activa o clauză privitoare la scadenţa anticipată a sumei împrumutate, în cazul neefectuării plăţii unei rate.

3 Garanţiile ce poartă asupra bunurilor debitorului iniţial se conservă. Aceste drepturi nu sunt afectate de preluarea datoriei, deoarece raportul obligaţional nu este afectat de schimbarea debitorului.

4 Totodată, creditorul beneficiază de toate celelalte accesorii ale creanţei (de exemplu, o anumită dobândă pentru întârzierea la plată, stipulată în contractul încheiat cu debitorul iniţial), poate introduce orice acţiune în justiţie prin care să protejeze creanţa – acţiune oblică (art. 1560-1561 NCC), acţiune pauliană (art. 1562 NCC şi urm.), să facă acte de întrerupere a cursului prescripţiei, să ia orice alte măsuri pentru conservarea dreptului său în raport cu noul creditor (art. 1558 NCC).

2. Excepţii. De la regula descrisă mai sus, legiuitorul instituie două excepţii. Potrivit alin. (2) al art. 1602 NCC, nu se transmit prin preluarea de datorie: 5

a) garanţiile creanţei ce nu pot fi separate de persoana debitorului [de exemplu, o scrisoare de garanţie emisă de o bancă în favoarea debitorului iniţial, în care nu apare o stipulaţie care să permită transmiterea garanţiei – art. 2321 alin. (5) NCC];

b) obligaţia fideiusorului şi obligaţia terţului ce a constituit o garanţie reală, dacă aceştia nu şi-au exprimat acordul la preluarea de datorie.

Cu privire la această din urmă excepţie, opinăm că în cazul în care debitorul nu este liberat (preluarea de datorie cumulativă), garanţia nu se stinge, fideiusorul şi cel ce a constituit o garanţie reală în favoarea debitorului iniţial fiind ţinuţi a răspunde în cazul în care acesta este chemat a efectua plata (în condiţiile prevăzute în materia fideiusiunii sau, după caz, a ipotecii). 6

Art. 1603. Mijloacele de apărare

(1) Dacă din contract nu rezultă altfel, noul debitor poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorul iniţial, în afară de compensaţie sau orice altă excepţie personală a acestuia din urmă.

(2) Noul debitor nu poate opune creditorului mijloacele de apărare întemeiate pe raportul juridic dintre noul debitor şi debitorul iniţial, chiar dacă acest raport a fost motivul determinant al preluării.

Comentariu

1. Transmiterea mijloacelor de apărare. Noul debitor, substituindu-se debitorului iniţial, beneficiază de toate mijloacele de apărare ce puteau fi invocate de acesta. Astfel, poate opune creditorului faptul că obligaţia nu există ori că era stinsă la momentul preluării, că actul generator de obligaţii era nul sau anulabil, inclusiv ca urmare a incapacităţii debitorului iniţial ori a vreunui viciu de consimţământ. El poate, de asemenea, opune excepţia de neexecutare, poate cere reducerea propriei prestaţii ori rezoluţiunea, poate folosi clauza de arbitraj inserată în contractul dintre creditorul iniţial şi debitor (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.92, p. 28, sursă: *www.unidroit.org*). 1

2. Excepţie. Cel ce preia datoria nu poate opune creditorului excepţiile personale ale debitorului iniţial, adică cele care nu sunt legate de obligaţia preluată, ci de alte raporturi ori împrejurări personale care îl privesc pe debitor. De exemplu, noul debitor nu poate opune creditorului compensaţia cu o datorie a debitorului iniţial. 2

3. Mijloace de apărare rezultând din raporturile dintre debitorul iniţial şi cel ce preia datoria. Noul debitor nu poate opune creditorului excepţiile ce rezultă din raporturile dintre noul debitor şi debitorul iniţial. De exemplu, neexecutarea obligaţiilor asumate de debitorul iniţial faţă de noul debitor în considerarea preluării ori nevaliditatea contractului încheiat cu debitorul iniţial. 3

Art. 1604. Ineficacitatea preluării datoriei

(1) Când contractul de preluare este desfiinţat, obligaţia debitorului iniţial renaşte, cu toate accesoriile sale, sub rezerva drepturilor dobândite de terţii de bună-credinţă.

(2) Creditorul poate, de asemenea, cere daune-interese celui ce a preluat datoria, afară numai dacă acesta din urmă dovedeşte că nu poartă răspunderea desfiinţării contractului şi a prejudiciilor suferite de creditor.

Comentariu

1 **1. Ineficacitate.** În cazul în care contractul de preluare a datoriei a fost desfiinţat, fie ca efect al anulării sau declarării nulităţii absolute a contractului, fie ca efect al rezoluţiunii (deci urmare a neexecutării contractului), obligaţia debitorului iniţial renaşte. Aşadar, chiar dacă a fost liberat prin preluarea datoriei, debitorul iniţial va fi ţinut să execute obligaţia. Totuşi drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă rămân câştigate. Este, de exemplu, cazul fideiusorilor cărora li s-a stins obligaţia de garanţie personală odată cu transferul obligaţiei în patrimoniul noului debitor.

2 **2. Daune-interese.** Dacă preluarea de datorie nu poate afecta situaţia creditorului, nici desfiinţarea sa nu poate aduce atingere drepturilor creditorului. Tocmai de aceea, urmând soluţia art. 180 alin. (2) din Codul elveţian al obligaţiilor, noul Cod civil prevede dreptul creditorului la daune-interese pentru orice prejudiciu ce ar rezulta din desfiinţarea contractului. Răspunderea pentru acest prejudiciu revine celui ce a preluat datoria, indiferent dacă preluarea a fost realizată prin contract cu creditorul sau doar cu consimţământul acestuia. Debitorul ce a preluat datoria poate paraliza acţiunea creditorului, dacă dovedeşte că desfiinţarea contractului nu îi este imputabilă.

Secţiunea a 2-a. Preluarea datoriei prin contract încheiat cu debitorul

Art. 1605. Acordul creditorului

Preluarea datoriei convenită cu debitorul îşi va produce efectele numai dacă creditorul îşi dă acordul.

Comentariu

1 **1. Acordul creditorului – efecte.** Dacă în cazul preluării de datorie prin convenţie încheiată cu creditorul, consimţământul creditorului, fiind parte contractantă, este necesar pentru însăşi valabilitatea convenţiei, în cazul preluării datoriei prin contract încheiat cu debitorul, **consimţământul creditorului** este necesar pentru ca preluarea de datorie să îşi producă efectele.

2 Aşa cum s-a arătat în doctrina românească recentă (a se vedea *L. Retegan*, Cesiunea de creanţă), acordul creditorului la preluarea de datorie este un „consimţământ efectual" – în textul corespondent din Codul civil german, § 415, se foloseşte termenul „efectivitate" („its effectiveness is subject to ratification of the obligee"). Cu alte cuvinte, contractul între debitorul iniţial şi noul debitor este valabil încheiat de la momentul realizării acordului de voinţă al celor doi cocontractanţi, dar el nu produce efecte, ca operaţiune de preluare de datorie, decât de la data exprimării consimţământului creditorului cedat. Până la data la care creditorul îşi exprimă acordul, nu putem vorbi de o preluare de datorie veritabilă, ci de ceea ce doctrina elveţiană a numit **„preluarea internă de datorie"** (a se vedea *P. Engel*, Traité des obligations en droit suisse, p. 278-280).

Art. 1606. Comunicarea preluării

(1) Oricare dintre contractanţi poate comunica creditorului contractul de preluare, cerându-i să îşi dea acordul.

(2) Creditorului nu i se poate cere acordul cât timp nu a primit comunicarea.

(3) Cât timp creditorul nu şi-a dat acordul, contractanţii pot modifica sau denunţa contractul. *(art. 1199-1200 NCC)*

Comentariu

1 **1. Comunicarea convenţiei.** În vederea obţinerii consimţământului creditorului, oricare dintre cei doi cocontractanţi, debitorul iniţial sau noul debitor, poate efectua formalităţile de comunicare a convenţiei intervenite între acestea, legiuitorul prezumând că ambele părţi au interes în a conferi eficienţă acordului lor de voinţă.

2 Legea nu prevede anumite cerinţe pentru validitatea comunicării. Opinăm că orice modalitate de comunicare ce poate certifica primirea este valabilă, nefiind absolut necesară notificarea prin executor judecătoresc.

3 În cazul neefectuării comunicării, nu se poate pretinde creditorului exprimarea acordului său, chiar dacă acesta avea cunoştinţă de preluare.

4 **3. Denunţarea preluării.** Întrucât până la data exprimării consimţământului creditorului preluarea de datorie nu afectează situaţia acestuia, contractanţii pot modifica sau denunţa contractul.

5 Aceste dispoziţii nu reprezintă o aplicare în materia contractului de preluare de datorie a regulilor generale privitoare la revocarea ofertei de a contracta (art. 1199-1200 NCC), deoarece între debitorul iniţial şi noul debitor a fost încheiat valabil un contract, iar comunicarea făcută creditorului nu este o ofertă, ci o formalitate ulterioară încheierii contractului, esenţială însă, întrucât de consimţământul creditorului depinde producerea efectelor juridice ale preluării de datorie. De asemenea, nu există identitate între oferta de a contracta şi comunicarea preluării de datorie, întrucât prin exprimarea consimţământului creditorul nu devine parte contractantă în convenţia încheiată de debitorul iniţial şi noul debitor, ci el devine creditorul noului debitor, ca efect al preluării de datorie acceptate, exercitând în raport cu acesta toate drepturile pe care le avea împotriva primului creditor (cu excepţia celor strict legate de persoana acestuia). Diferenţe există şi din perspectivă temporală: dacă oferta poate fi revocată până la momentul ajungerii sale la destinatar, comunicarea preluării este revocată (implicit, prin denunţarea contractului de preluare a datoriei), până la momentul exprimării consimţământului creditorului.

Art. 1607. Termenul de acceptare

(1) Contractantul care comunică preluarea datoriei creditorului îi poate stabili un termen rezonabil pentru răspuns.

(2) Dacă ambii contractanţi au comunicat creditorului preluarea datoriei, stabilind termene diferite, răspunsul urmează să fie dat în termenul care se împlineşte cel din urmă.

(3) Preluarea datoriei este considerată refuzată dacă creditorul nu a răspuns în termen.

Comentariu

1 **1. Termen pentru exprimarea consimţământului.** Mecanismul preluării de datorie are efectul accelerării raporturilor economice, dar acest avantaj nu se concretizează decât dacă cei trei poli ai acestei operaţiuni juridice acţionează în termene rezonabile. Tocmai de aceea, art. 1607 NCC prevede posibilitatea debitorului iniţial sau a noului debitor, care comunică creditorului convenţia, să-i solicite acestuia să îşi formuleze poziţia într-un anumit termen.

2 În cazul în care ambii contractanţi au comunicat convenţia de preluare a datoriei, fixând însă termene diferite, creditorul va putea răspunde în termenul care se întruneşte ultimul (care nu este, în mod necesar, cel mai lung, în cazul unor comunicări neconcomitente).

3 Legiuitorul român introduce o cerință pentru termenul acordat creditorului (pe care nu o regăsim în modelele acestui articol – § 415 din Codul civil german și art. 177 din Codul civil elvețian), și anume **caracterul rezonabil.** Rezonabilitatea termenului va fi apreciată în funcție de împrejurări (de exemplu, se va avea în vedere timpul necesar creditorului pentru a verifica solvabilitatea noului debitor, se va ține seama, dacă este cazul, de calitatea de profesionist a creditorului ș.a.).

Art. 1608. Obligațiile terțului

(1) Cât timp creditorul nu și-a dat acordul sau dacă a refuzat preluarea, cel care a preluat datoria este obligat să îl elibereze pe debitor, executând la timp obligația.

(2) Creditorul nu dobândește un drept propriu împotriva celui obligat să îl elibereze pe debitor, cu excepția cazului în care se face dovada că părțile contractante au voit altfel. *(art. 9.2.6 din Principiile Undroit)*

Comentariu

1 **1. Preluarea internă de datorie. Concept.** În situația în care convenția încheiată între debitorul inițial și cel ce se obligă a prelua obligația nu este ratificată de creditor, operațiunea juridică triunghiulară a preluării de datorii nu se realizează, deci obligația nu se transferă în patrimoniul noului debitor în starea în care se găsea în patrimoniul debitorului inițial.

2 Totuși părțile au încheiat o convenție valabilă, prin care debitorul inițial este îndreptățit să pretindă noului debitor să execute obligația la a cărei preluare s-a angajat. Este ceea ce doctrina elvețiană (a se vedea *P. Engel*, Traité des obligations en droit suisse, p. 895), doctrina românească, făcând referire la reglementarea elvețiană și germană (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 283) și, recent, la dispozițiile din noul Cod civil (a se vedea *L. Retegan*, Cesiunea de creanță), numesc „preluare sau cesiune internă de datorie".

3 Convenție încheiată între debitor și cel ce preia datoria și producând efecte doar între aceștia, preluarea internă de datorie a fost admisă și în sisteme de drept care nu cunoșteau cesiunea de datorie. De exemplu, în doctrina franceză se arată că „în raporturilor lor interne (debitor inițial, nou debitor, n.n., C.R.) convenția este valabilă, deși fără efect față de creditor, care continuă să aibă cunoștință doar de debitorul inițial; obligația se va executa la scadență, fără obiecție, (...) întrucât plata pentru altul este admisă" (a se vedea *J. Carbonnier*, Droit civil, volume 4, Les Obligations, Presses Universitaires de France, Paris, 1956, p. 463).

4 **2. Efecte.** Noul Cod civil, urmând sursa sa de inspirație, & 415 alin. (3) din Codul civil german, nu denumește contractul de „preluare internă de datorie", ci precizează efectele acestuia. Aceeași abordare o regăsim și în Principiile Undroit (art. 9.2:6.), care, sub un titlu generic, „Third party performance", prevăd efectele înțelegerii („arrangement") între părți (a se vedea Documentele preparatorii ale Principiilor Unidroit, Study L-Doc.92, p. 24-27, sursă: *www.unidroit.org*).

5 Preluarea internă de datorie are efecte diferite în raport cu veritabila preluare de datorie: ea obligă pe cel care preia datoria să facă plata, dar nu îi conferă acestuia niciun drept în raport cu creditorul; singurele temeiuri pentru neefectuarea plății rezultă din raporturile cu cocontractantul său (nexecutarea obligațiilor asumate de acesta în schimbul preluării datoriei). De asemenea, preluarea de datorie internă nu are ca efect stingerea unor eventuale garanții personale, astfel cum este cazul într-o preluare de datorie veritabilă (stingerea obligațiilor de garanție se produce la momentul efectuării plății).

6 Față de creditor, preluarea internă de datorie nu produce efecte juridice. În cazul în care cel ce s-a obligat față de debitor să facă plată nu execută obligația, creditorul nu se poate

îndrepta împotriva celui ce s-a obligat a prelua obligaţia, ci împotriva debitorului său, putând folosi garanţiile, inclusiv pe cele personale, pe care contractul cu debitorul său i le-a conferit. Bineînţeles, debitorul va putea chema în garanţie pe cel obligat a-i face plata sau, dacă a efectuat plata, va putea regresa împotriva acestuia.

Capitolul IV. Novaţia

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *J.-L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur limitée, Montréal, 1999, tome 2; *H. Capitant, A. Weil, Fr. Terré*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 7-ème édition, Dalloz; *E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet*, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965; *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. III, Ed. Librăriei „Universala", 1925; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1968; *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Droit civil. Obligations, tome I, Litec, Paris, 1996; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile); *Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 7-ème édition, Dalloz, 1999; *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligaţii. Art. 1164-1649. Comentarii şi explicaţii. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil).

Art. 1609. Noţiune şi feluri

(1) Novaţia are loc atunci când debitorul contractează faţă de creditor o obligaţie nouă, care înlocuieşte şi stinge obligaţia iniţială.

(2) De asemenea, novaţia se produce atunci când un debitor nou îl înlocuieşte pe cel iniţial, care este liberat de creditor, stingându-se astfel obligaţia iniţială. În acest caz, novaţia poate opera fără consimţământul debitorului iniţial.

(3) Novaţia are loc şi atunci când, ca efect al unui contract nou, un alt creditor este substituit celui iniţial, faţă de care debitorul este liberat, stingându-se astfel obligaţia veche. *(art. 1179, 1315-1320, 1599-1608, 1610 NCC)*

Comentariu

1. Aspecte preliminare. Novaţia este o convenţie prin care părţile sting o obligaţie veche, înlocuind-o cu o obligaţie nouă (a se vedea: *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 296; *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1968, p. 401-414; *B. Starck, H. Roland, L. Boyer*, Droit civil. Obligations, tome I, Litec, Paris, 1996, p. 252). 1

Prima componentă a mecanismului novaţie o reprezintă **stingerea unei obligaţii**. Iată de ce, în vechea reglementare, novaţia era tratată la materia modalităţilor de stingere a obligaţiilor (Titlul III, Capitolul 8, Secţiunea a 2-a, „Despre novaţiune" din Codul civil de la 1864). Ceea este însă specific operaţiunii juridice a novaţiei este că, deşi raportul juridic se stinge, această stingere nu are ca efect încetarea sa, ci **transformarea** într-un raport obligaţional nou. „Efectele obligaţiei iniţiale se convertesc în efectele obligaţiei noi" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, p. 24). Tocmai de aceea, noul Cod civil abordează instituţia novaţiei din perspectiva **dinamicii operaţiunii**, plasând reglementarea sa în titlul distinct dedicat transmisiunii şi transformării obligaţiilor (Titlul al VI-lea al Cărţii a V-a). 2

Potrivit noii concepţii, novaţia este **singura modalitate de transformare a obligaţiilor**. **Delegaţia perfectă** – convenţia prin care debitorul aducea în locul său un alt debitor, delegatul, 3

primul fiind liberat –, căreia Codul civil de la 1864 (art. 1132) îi recunoştea aceleaşi valenţe de operaţiune juridică de transformare a obligaţiilor, a fost integrată instituţiei novaţiei; răspunzând opiniei constante a doctrinei, potrivit căreia delegaţia perfectă este, în fapt, o novaţie. **Delegaţia imperfectă** – convenţia prin care debitorul aducea alături de sine un alt codebitor –, reglementată de acelaşi art. 1132 C.civ., este, potrivit noului Cod civil, o preluare de datorie cumulativă, fiindu-i aşadar aplicabile dispoziţiile ce reglementează această instituţie (art. 1599-1608 NCC).

4 În privinţa interesului practic al novaţiei, apreciem că acesta va continua să se diminueze, în condiţiile consacrării legislative a unor instrumente simplificate de schimbare a debitorului unui raport obligaţional – preluarea de datorie (art. 1599-1608 NCC) şi cesiunea contractului (art. 1315-1320 NCC). Novaţia, instituţie ce îşi are originea în dreptul roman, a avut o mare importanţă la Roma în perioada în care transmisiunea obligaţiilor nu era posibilă. În fapt, novaţia a apărut ca mijloc deturnat de realizare a transmisiunii de obligaţii; ea permitea înlocuirea indirectă a creditorului sau debitorului cu o altă persoană (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 297). Novaţia prin schimbare de creditor este foarte puţin folosită astăzi, cesiunea de creanţă fiind preferată, întrucât ea răspunde interesului legitim al părţilor de a păstra, în patrimoniul noului creditor, toate drepturile legate de creanţă care aparţinuseră creditorului iniţial.

5 În lumina acestor date, prin consacrarea legislativă a cesiunii de datorie şi a cesiunii contractului utilitatea practică a novaţiei va fi în scădere. Singura formă cu potenţial de valorificare rămâne novaţia obiectivă (novarea obiectului, modalităţilor sau cauzei obligaţiei), care va continua să constituie un mecanism juridic util, în special din perspectiva renegocierii datoriilor.

6 **2. Condiţiile novaţiei.** Novaţia este un contract, în consecinţă pentru încheierea sa valabilă trebuie întrunite condiţiile esenţiale pentru validitatea contractelor: capacitatea de a contracta, consimţământul valabil al părţilor, un obiect determinat, posibil şi licit, o cauză valabilă a obligaţiilor (art. 1179 NCC).

7 Pe lângă acestea, novaţia trebuie să întrunească însă şi o serie de **condiţii specifice**:

8 a) existenţa unei **obligaţii valabile**, care urmează a se stinge prin novaţie;

Nu poate fi vorba de o novaţie fără stingerea unei obligaţii vechi. Dacă obligaţia pe care părţile au decis să o noveze este deja stinsă sau a fost anulată ori dacă este nulă absolut, nu poate fi novată. Dimpotrivă, o obligaţie anulabilă poate fi novată, nulitatea relativă a actului juridic iniţial putând fi acoperită prin efectul novaţiei. Totuşi, dacă partea care putea cere anularea continuă să fie incapabilă sau cu consimţământul viciat când îşi exprimă acordul de voinţă pentru încheierea contractului, novaţia nu are efectul confirmării obligaţiei anulabile şi este, ea însăşi, susceptibilă de a fi desfiinţată. De asemenea, dacă cel care încheie contractul de novaţie este deplin capabil, dar nu cunoaşte faptul că obligaţia ce se stinge este anulabilă, consimţământul pe care îl exprimă nu va avea efectul confirmării obligaţiei vechi, deci novaţia va fi şi ea anulabilă (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, p. 25).

9 b) naşterea unei **obligaţii noi valabile**;

Dacă noua obligaţie este nulă absolut, raportul juridic obligaţional nu s-a transformat şi continue să subziste vechea obligaţie. Dacă obligaţia nouă este anulabilă, ea va putea fi confirmată expres sau tacit, prin expirarea termenului de prescripţie a acţiunii în anulare. Confirmarea va acoperi nulitatea relativă şi va valida retroactiv obligaţia, de la momentul novaţiei. În cazul în care convenţia este anulată, novaţia se consideră că nu a avut loc, deci obligaţia iniţială nu a fost stinsă. Această soluţie a fost temperată în jurisprudenţa franceză, care a decis, cu titlu de sancţiune, că creditorul nu se poate prevala de obligaţia originară, dacă, în cunoştinţă de cauză, a înlocuit-o cu o obligaţie nouă care a fost anulată din cauza faptei sale

culpabile (a se vedea referinţa la jurisprudenţa Curţii de Casaţie franceze în *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 301-302).

c) noua obligaţie trebuie să conţină un **element nou**; 10

Pentru a fi în prezenţa unei novaţii, obligaţia contractată care stinge obligaţia veche trebuie să conţină un element de noutate, adică să implice schimbarea uneia din părţi, schimbarea cauzei, a obiectului sau a modalităţilor obligaţiei (a condiţiei sub care este asumată).

Transformarea unei obligaţii din **obligaţie sub condiţie** în **obligaţie pură şi simplă** sau invers este considerată novaţie. Adăugarea sau modificarea unei condiţii nu transformă însă natura obligaţiei, de aceea, în doctrină, această modificare nu a fost calificată ca novaţie. De asemenea, schimbările cu privire la termenul unei obligaţii nu sunt considerate novaţii, întrucât termenul, ca modalitate a obligaţiei, afectează doar executarea obligaţiei, nu existenţa acesteia (a se vedea: *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1968, p. 402; *I. Adam*, Obligaţiile, p. 521). 11

Nu suntem în prezenţa unei novaţii când debitorul constituie o garanţie în favoarea creditorului şi nici în cazul în care renunţă la o astfel de garanţie. 12

d) trebuie să existe **intenţia de a nova.** 13

Părţile încheie contractul cu intenţia ca efectele acestuia să fie stingerea unei obligaţii **şi naşterea concomitentă** a unei noi obligaţii. Fără intenţia de nova, chiar dacă există celelalte elemente ale operaţiunii, nu suntem în prezenţa unei novaţii. Voinţa părţilor de nova trebuie să fie neîndoielnică, ea nu poate fi prezumată (art. 1610 NCC).

Intenţia de a nova are trei **componente**: a) intenţia de a stinge obligaţia veche, b) intenţia de a crea o obligaţie nouă; c) intenţia de a asocia cele două efecte, fiecare trebuind să fie cauza celeilalte – naşterea obligaţiei noi stinge obligaţia veche şi, invers, stingerea obligaţiei vechi dă naştere noii obligaţii (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 302). 14

Elementul subiectiv, intenţia de a crea o obligaţie nouă, trebuie să aparţină fiecăreia dintre părţi. Dacă voinţa uneia dintre părţi este diferită, novaţia nu operează. De exemplu, dacă un debitor se angajează alături de debitorul iniţial să plătească datoria, nu avem de-a face cu o novaţie, chiar dacă primul debitor urmărea aceasta. Ea poate fi o **preluare de datorie cumulativă**, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute la art. 1599-1608 NCC, sau putem fi în prezenţa a două obligaţii distincte faţă de acelaşi creditor. 15

Existenţa voinţei de a nova distinge novaţia de o simplă modificare a obligaţiei. Astfel, în cazul novaţiei, părţile urmăresc să înlocuiască o obligaţie cu alta, schimbând un element substanţial al acesteia (obiectul, de exemplu), pe când modificarea urmăreşte doar revizuirea condiţiilor de executare a obligaţiilor (diminuarea dobânzii, renunţarea la un comision de rambursare ş.a.). 16

Intenţia de a nova deosebeşte novaţia de rezilierea contractului sau desfacerea de comun acord, *mutuus disensus*, a contractului, urmate de încheierea unui nou contract. Astfel, dacă cele din urmă sunt operaţiuni distincte (reziliere sau desfacere şi încheiere a unui nou contract), novaţia este o **operaţiune singulară**, care produce două efecte concomitente (stingerea obligaţiei vechi şi naşterea obligaţiei noi). Distincţia este importantă din perspectiva valabilităţii celor două contracte. Astfel, dacă în cazul novaţiei, de valabilitatea obligaţiei vechi depinde naşterea obligaţiei noi şi invers, în cazul desfacerii sau rezilierii urmate de încheierea unui nou contract, acest raţionament nu este valabil (de exemplu, dacă un contract de închiriere între un acţionar şi societatea la care deţine acţiuni este reziliat, pentru ca apoi fostul locator să decidă aportarea dreptului de proprietate asupra imobilului la capitalul societăţii, în schimbul unor noi acţiuni emise de societate, nulitatea aportului nu produce efecte faţă de rezilierea operată, contractul de închiriere rămâne reziliat, iar obligaţia debitorului folosinţei bunului rămâne stinsă). 17

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

18 **3. Novaţia şi alte operaţiuni juridice.** Novaţia este o operaţiune juridică de transformare a obligaţiei. Deşi prezintă similarităţi cu cesiunea de creanţă (**novaţia prin schimbare de creditor**) sau cu preluarea de datorie (**novaţia prin schimbare de debitor**), diferenţa esenţială în raport cu acestea constă în faptul că prin novaţie nu se transmite obligaţia dintr-un patrimoniu în altul (cu păstrarea naturii – contractuală, delictuală –, a garanţiilor şi a celorlalte accesorii), ci **se transformă**: obligaţia iniţială se stinge, aceeaşi soartă având-o şi drepturile legate de obligaţia stinsă; în plus, obligaţia nouă poate fi de altă natură decât obligaţia stinsă – dacă obligaţia iniţială poate avea natură delictuală, obligaţia nouă este întotdeauna contractuală.

19 Ca şi subrogaţia, novaţia operează o schimbare a creditorului. Spre deosebire de aceasta însă, în cazul novaţiei obligaţia iniţială nu se transmite la noul creditor, ci se transformă într-una nouă. Debitorul nu va putea opune noului creditor excepţiile legate de vechea obligaţie.

20 **4. Felurile novaţiei.** Noul Cod civil, după modelul vechiului Cod civil, nu defineşte operaţiunea juridică a novaţiei, ci prezintă modalităţile în care aceasta se poate realiza:

a) debitorul contractează faţă de creditor o obligaţie nouă, care înlocuieşte şi stinge obligaţia iniţială;

b) debitorul nou îl înlocuieşte pe cel iniţial, care este liberat de creditor, stingându-se astfel obligaţia iniţială (novaţia prin schimbare de debitor);

c) creditorul este substituit celui iniţial, faţă de care debitorul este liberat, stingându-se astfel obligaţia veche (novaţia prin schimbare de creditor).

21 În funcţie de elementul novat, novaţia este **obiectivă** sau **subiectivă**.

22 Prima formă, prezentată la lit. a) de mai sus, presupune **identitate de părţi**, creditor-debitor, dar implică **modificarea cauzei, a obiectului** sau **modalităţilor obligaţiei** (de exemplu, părţile convin ca suma datorată de debitor cu titlu de preţ al contractului de vânzare este păstrată de acesta, dar cu titlu de împrumut).

23 A doua formă, novaţia subiectivă, apare într-una dintre modalităţile enumerate la lit. b) şi c).

24 **Novaţia prin schimbare de debitor** [lit. b)] are loc atunci când o terţă persoană se angajează faţă de creditor să îi plătească datoria, fără ca prin aceasta să ceară consimţământul sau concursul debitorului iniţial. Prin efectul novaţiei, debitorul este liberat. Pin aceasta, novaţia se deosebeşte de preluarea de datorie cumulativă, în cazul căreia creditorul poate opta între a-l libera pe debitor sau a-l ţine, în continuare, obligat, alături de noul debitor.

25 În cazul **novaţiei prin schimbare de creditor**, debitorul se obligă faţă de noul creditor şi este liberat de obligaţia faţă de creditorul iniţial. Cu alte cuvinte, creditorul iniţial îl liberează pe debitorul său în schimbul unei obligaţii pe care acesta din urmă şi-o asumă faţă de o altă persoană, noul creditor (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 304).

26 Spre deosebire de cesiunea de creanţă, care este un acord între creditorul iniţial (cedent) şi noul creditor (cesionar), novaţia prin schimbare de creditor este o convenţie dintre debitor şi noul creditor. În plus, spre deosebire de cesiunea de creanţă, contract a cărui valabilitate nu depinde de consimţământul debitorului cedat, în cazul novaţiei prin schimbare de creditor, consimţământul creditorului iniţial este obligatoriu.

Art. 1610. Proba novaţiei

Novaţia nu se prezumă. Intenţia de a nova trebuie să fie neîndoielnică. *(1609 NCC)*

Comentariu

1 **1. Intenţia de a nova – element esenţial.** Intenţia de a crea o nouă obligaţie este element esenţial al novaţiei. Lipsa acestei intenţii face ca novaţia să nu existe (a se vedea comentariul art. 1609 NCC).

2. Inoperabilitatea prezumției. În materia probei intenției de a nova, noul Cod civil păstrează concepția anterioarei reglementări, potrivit căreia novația nu se prezumă. Valorificând doctrina românească în interpretarea art. 1330 C.civ., se prevede că **voința părților** de a substitui o obligație nouă uneia vechi trebuie să fie **neîndoielnică**. În formularea vechiului Cod civil, voința de a nova trebuia „să rezulte evident din act". Doctrina a susținut unanim însă că prin „act" se înțelege actul juridic, în sens de *negotium*, iar nu de înscris constatator, *instrumentum*, deci intenția de a nova trebuie să „fie certă și clară", iar nu să fie consemnată în înscrisul constatator al novației (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 303). 2

3. Sarcina probei. Proba intenției de a nova revine celui ce susține existența novației. În acest scop, pot fi folosite toate mijloacele de probă prevăzute de lege pentru dovada faptelor juridice (înscrisuri, proba cu martori, prezumții – însă nu prezumția că intenția de a nova există). 3

Art. 1611. Garanțiile creanței novate

(1) Ipotecile care garantează creanța inițială nu vor însoți noua creanță decât dacă aceasta s-a prevăzut în mod expres.

(2) În cazul novației prin schimbarea debitorului, ipotecile legate de creanța inițială nu subzistă asupra bunurilor debitorului inițial fără consimțământul acestuia din urmă și nici nu se strămută asupra bunurilor noului debitor fără acordul său.

(3) Atunci când novația operează între creditor și unul dintre debitorii solidari, ipotecile legate de vechea creanță nu pot fi transferate decât asupra bunurilor codebitorului care contractează noua datorie.

Comentariu

1. Regula. Articolul 1611 NCC face aplicarea, în materia garanțiilor constituite pentru executarea obligației, a efectului specific al novației – cel de stingere a obligației vechi. Așadar, consecința stingerii obligației asumate de debitor o constituie **pierderea de către creditor a garanțiilor** asupra bunurilor debitorului său. Bineînțeles, părțile pot stipula contrariul. Soluția este aplicată, în mod corespunzător, și în situația **pluralității de debitori**, când doar unul dintre codebitori contractează noua datorie (ipotecile legate de vechea creanță nu se transferă decât asupra codebitorului care are și calitatea de debitor în obligația care se naște). 1

2. Excepția. Dacă regula stabilită de alin. (1) urmează soluția tradițională a Codului civil de la 1864 (art. 1134-1136), excepția prevăzută de alin. (2) este inovatoare. Acest text, inspirat de art. 1663 din Codul civil Québec, oferă șanse noi mecanismului novației, care, așa cum arăta profesorul Ion Turcu în recenta sa lucrare de comentarii și explicații asupra Noului Cod civil, „face deliciul profesorilor, dar, de multe ori nu se întâlnește în practică nici în decursul unei cariere juridice" (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 689). 2

Astfel, îndepărtându-se de la ideea că novația nu transferă garanțiile, noul Cod civil prevede că în cazul unei novații prin schimbare de debitor, ipotecile legate de creanța inițială pot subzista **dacă debitorul inițial a consimțit** la aceasta. Trecând, așadar, peste efectul stingerii obligației și accentuând ideea de transformare (care nu înseamnă identitate de obligație, ci remodelare, potrivit voinței părților), noul Cod civil permite menținerea anumitor efecte ale obligației vechi, modificate prin reintegrarea lor într-un raport obligațional nou. 3

Art. 1612. Mijloacele de apărare

Atunci când novația are loc prin schimbarea debitorului, noul debitor nu poate opune creditorului mijloacele de apărare pe care le avea împotriva debitorului inițial și nici cele pe

care acesta din urmă le avea împotriva creditorului, cu excepția situației în care, în acest ultim caz, debitorul poate invoca nulitatea absolută a actului din care s-a născut obligația inițială. *[art. 1247 alin. (2), art. 1603 alin. (2), art. 1611 NCC]*

Comentariu

1 **1. Stingerea obligației vechi – efecte în planul mijloacelor de apărare.** Dacă art. 1611 NCC reprezintă aplicarea efectului stingerii obligației vechi în materia garanțiilor legate de creanța ce se stinge prin novație, art. 1612 NCC constituie aplicarea aceluiași efect în privința mijloacelor de apărare ale debitorului noii obligații.

2 Așadar, regula este că noul debitor nu va putea opune creditorului mijloacele de apărare pe care debitorul inițial le avea la îndemână în temeiul obligației stinse, cu excepția posibilității de a invoca nulitatea absolută a actului din care s-a născut obligația inițială. Aceasta nu este însă o excepție veritabilă, întrucât, potrivit dispozițiilor generale în materia nulității, declararea nulității absolute poate fi cerută de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. Vorbim, așadar, de un drept propriu, nu de un drept legat de creanța stinsă prin novație [art. 1247 alin. (2) NCC].

3 Noul debitor nu va putea invoca împotriva creditorului mijloace de apărare decurgând din raporturile sale cu debitorul. Aceeași soluție o regăsim și în cazul unei alte operațiuni ce implică schimbarea debitorului – preluarea de datorie [art. 1603 alin. (2) NCC].

Art. 1613. Efectele novației asupra debitorilor solidari și fideiusorilor

(1) Novația care operează între creditor și unul dintre debitorii solidari îi liberează pe ceilalți codebitori cu privire la creditor. Novația care operează cu privire la debitorul principal îi liberează pe fideiusori.

(2) Cu toate acestea, atunci când creditorul a cerut acordul codebitorilor sau, după caz, al fideiusorilor ca aceștia să fie ținuți de noua obligație, creanța inițială subzistă în cazul în care debitorii sau fideiusorii nu își exprimă acordul.

Comentariu

1 **1. Pluralitate de debitori.** În cazul care obligația inițială este asumată de mai mulți debitori, doar unul fiind parte în noua obligație, stingerea obligației vechi îi liberează și ceilalți codebitori, în raporturile cu creditorul. Ei rămân însă obligați, pentru partea ce le revine din datorie, față de debitorul care s-a angajat în obligația ce se naște prin novație (a se vedea decizia în cauza *Edmond c. Banque Toronto-Dominion*, [CA] 344, citată în *L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté p. 1874).

2 Fideiusorii vor fi liberați de obligația de garanție constituită în favoarea debitorului principal.

3 **2. Caz particular.** Alineatul (2) al art. 1613 NCC relevă importanța voinței creditorului în operațiunea novației. Se instituie, astfel, o regulă de protecție suplimentară în cazul pluralității de debitori: dacă debitorii solidari refuză sau, după caz, fideiusorii acestora refuză să fie ținuți de noua obligație (în calitate de codebitori sau de fideiusori, în mod corespunzător), creanța inițială subzistă, așadar aceștia sunt legați prin vechiul raport obligațional (a se vedea articolul relevant din Codul civil Québec, art. 1665; a se vedea, de asemenea, hotărârea în cauza *Caisse d'entraide économique de Granby c. Bipoly Inc*, 1978, J.E 85-724(CS), citată în *L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1875).

Art. 1614. Efectele novaţiei asupra creditorilor solidari

Novaţia consimţită de un creditor solidar nu este opozabilă celorlalţi creditori decât pentru partea din creanţă ce revine acelui creditor. *(art. 1434, 1438-1440 NCC)*

Comentariu

1 **1. Pluralitatea de creditori.** Potrivit regulilor generale în materia obligaţiilor solidare, solidaritatea dintre creditori presupune dreptul fiecărui creditor de a cere executarea întregii obligaţii şi de a da chitanţă liberatorie pentru tot, iar executarea obligaţiei în beneficiul unui dintre creditorii solidari îl liberează pe debitor în privinţa celorlalţi creditori solidari (art. 1434 NCC).

2 În privinţa altor modalităţi de stingere a obligaţiei, care implică doar unul dintre codebitorii solidari, liberarea nu operează decât faţă de acel codebitor. De exemplu, debitorul poate opune unui creditor solidar stingerea obligaţiei ca efect al compensaţiei numai în proporţie cu partea din creanţă ce revine acestuia din urmă (art. 1438 NCC). De asemenea, confuziunea nu stinge creanţa solidară decât în proporţie cu partea din creanţă ce îi revine acelui creditor (art. 1439 NCC). În ceea ce priveşte remiterea de datorie consimţită de unul dintre creditorii solidari, aceasta nu îl liberează pe debitor decât pentru partea din creanţă ce îi revine acelui creditor (art. 1440 NCC).

3 Făcând aplicarea acestor reguli generale la stingerea obligaţiei prin novaţie, art. 1614 NCC, preluând soluţia art. 1666 din Codul civil Québec, prevede că novaţia consimţită de un creditor solidar (şi deci stingerea obligaţiei corelative dreptului de creanţă) nu va fi opozabilă celorlalţi creditori decât pentru partea creanţă a creditorului ce a consimţit la novaţie. Aşadar, debitorul va fi ţinut în continuare faţă de ceilalţi creditori solidari de obligaţia veche (a se vedea *L. Baudouin, I. Renaud*, Code civil du Québec annoté, p. 1875).

Titlul VII
Stingerea obligaţiilor

Capitolul I. Dispoziţii generale

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile).

Art. 1615. Moduri de stingere a obligaţiilor

Obligaţiile se sting prin plată, compensaţie, confuziune, remitere de datorie, imposibilitate fortuită de executare, precum şi prin alte moduri expres prevăzute de lege. *(art. 118 LPA)*

Comentariu

1 **1. Stingerea obligaţiilor.** Doctrina a semnalat, în mod constant, că unele din categoriile enumerate în cadrul art. 1091 din vechiul Cod civil nu reprezintă propriu-zis mijloace de stingere a obligaţiilor. Astfel, **novaţia** este un mod de transformare a obligaţiei, **nulitatea** şi **rezoluţiunea** sunt moduri de desfiinţare a raportului juridic obligaţional cu efect retroactiv, iar **prescripţia extinctivă** este un mod de stingere a dreptului la acţiune în sens material (a se vedea: *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, p. 377-378; *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 440-441; *I. Adam*, Obligaţiile, p. 645). Valorificând opiniile exprimate de doctrină, noul Cod civil prevede în art. 1615 ca moduri de stingere a obligaţiilor **plata, compensaţia, confuziunea, remiterea de datorie, imposibilitatea fortuită de executare**, cu menţiunea că la acestea se pot adăuga şi alte mijloace expres prevăzute de lege.

2 **2. Norme tranzitorii.** Se impune, de asemenea, precizarea că, potrivit dispoziţiilor art. 118 LPA, obligaţiile extracontractuale născute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil sunt supuse modurilor de stingere prevăzute de acesta.

Capitolul II. Compensaţia

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român); *Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligaţiile, Ed. Wolters Kluwer, 2009 (citată în continuare, *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I); *R. Postolache*, Încetarea contractului de fideiusiune în lumina noului Cod civil, în Dreptul nr. 6/2011, p. 46-57; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile); *I. Turcu*, Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligaţii. Art. 1164-1649.

Comentarii şi explicaţii. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil); *A.-L. Turculeanu*, Compensaţia. Reglementare. Doctrină. Jurisprudenţă. Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *A.-L. Turculeanu*, Compensaţia).

Art. 1616. Noţiune

Datoriile reciproce se sting prin compensaţie până la concurenţa celei mai mici dintre ele. *(art. 2326 NCC)*

Comentariu

1. Definiţie. Potrivit art. 1616 NCC, **compensaţia** este modul de stingere a obligaţiilor care constă în stingerea a două **datorii reciproce**, până la concurenţa celei mai mici dintre ele. Compensaţia presupune două raporturi juridice obligaţionale distincte în care aceleaşi persoane sunt creditor şi debitor, una faţă de cealaltă. Dacă obligaţiile sunt egale, se sting în întregime, iar dacă nu sunt de aceeaşi valoare, se sting până la concurenţa celei mai mici dintre ele. 1

2. Utilitate practică. Compensaţia este un mod simplificat de plată a două datorii, având ca efect realizarea în tot sau în parte a creanţelor aparţinând părţilor celor două raporturi juridice. Doctrina a semnalat interesul economic de ordin general pe care îl prezintă compensaţia – „scuteşte părţile de plăţi reciproce şi inutile şi îngăduie lichidarea datoriilor, fără nicio deplasare de numerar" (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român p. 384). Mai mult, compensaţia îi oferă **creditorului chirografar** echivalentul unei garanţii. Cel care poate să se plătească din ceea ce i se datora este astfel plătit *ipso facto* şi cu preferinţă faţă de ceilalţi creditori. Spre exemplu, A îi datorează 75 lei lui B, 100 lei lui C, 100 lei lui D. Dacă B îi datorează el însuşi 100 lei lui A, compensaţia îi permite să fie plătit cu 75 lei înaintea lui C şi D (a se vedea *Ph. Malaurie ş.a.*, Obligaţiile p. 699). 2

De asemenea, în doctrina românească (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 517) se susţine că deoarece compensaţia constituie o adevărată cauză de preferinţă pentru ambele părţi, ne aflăm în prezenţa unei excepţii de la principiul egalităţii în drepturi a tuturor creditorilor chirografari (a se vedea *infra*, comentariul art. 2326 NCC), dar şi că privilegiul acordat prin compensaţie unui singur creditor faţă de ceilalţi creditori încetează în cazul falimentului deoarece prin declararea falimentului falitul devine incapabil de a mai face plăţi, iar compensaţia este o adevărată plată (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, p. 384). 3

3. Efecte. Compensaţia legală stinge creanţele reciproce întocmai ca şi plata, „sau mai bine zis ca o îndoită plată" (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, p. 386); pe măsură ce se sting creanţele se sting toate **garanţiile** (privilegii, ipoteci, gaj, fideiusiune), precum şi accesoriile (clauza penală, pact comisoriu, dobânzi ş.a.) acestora. 4

Art. 1617. Condiţii

(1) Compensaţia operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide şi exigibile, oricare ar fi izvorul lor, şi care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeaşi natură.

(2) O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensaţia.

(3) Oricare dintre părţi poate renunţa, în mod expres ori tacit, la compensaţie. *[art. 2505 NCC; art. 379 alin. (4) C.proc.civ.; art. 653 alin. (2)-(4), art. 665 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Felurile compensației.** Vechiul Cod civil a prevăzut expres numai compensația **legală** (a se vedea art. 1143-1153 C.civ. Jurisprudența și doctrina, de-a lungul timpului, au consacrat și **compensația** convențională care operează prin acordul de voință al părților, precum și **compensația judiciară** care este hotărâtă de instanța de judecată competentă.

2 **2. Compensația legală. Condiții.** Alineatul (1) al art. 1617 NCC păstrează soluția tradițională a dreptului românesc, potrivit căreia compensația operează **de drept**, fără a fi necesar acordul de voință al părților sau o hotărâre judecătorească, de îndată ce sunt întrunite următoarele condiții:

3 a) **datoriile** să fie **reciproce**. Cele două raporturi obligaționale trebuie să existe între aceleași persoane, fiecare având, una față de cealaltă, atât calitatea de debitor, cât și de creditor. Părțile păstrează bunurile ce fac obiectul obligației, dar obțin aceeași satisfacție ca și cum ele și-ar fi efectuat reciproc plățile la care erau ținute prin creanțele reciproce (a se vedea *A.L. Turculeanu*, Compensația, p. 90). Nu există datorii reciproce atunci când o persoană acționează în două calități diferite, cum ar fi creditor în nume propriu și debitor în calitate de reprezentant al unei terțe persoane sau invers, debitor în nume propriu și creditor în calitate de reprezentant;

4 De asemenea, raporturile obligaționale trebuie să existe simultan, la momentul invocării compensației legale. Astfel, după cum se arată în doctrină, debitorul dintr-un raport de obligații nu poate să invoce compensația între o creanță a sa față de creditorul său originar, după ce acesta a fost înlocuit de un terț prin efectul subrogației în drepturile creditorului prin plata creanței (pentru alte exemple, a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 518).

5 b) **datoriile** să fie **certe**. Potrivit art. 379 alin. (3) C.proc.civ., **creanța certă** este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de acesta [a se vedea și art. 653 alin. (2) NCPC care prevede că o creanța este certă când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu]. Doctrina (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 520) consideră că orice creanță este **certă** atunci când existența sa este sigură și **litigioasă**, atunci când debitorul contestă existența acesteia;

6 c) **datoriile** să fie **lichide**. Creanța este **lichidă**, potrivit dispozițiilor art. 379 alin. (4) C.proc.civ., atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau și a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de acesta, fie opozabile lui în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță. Noul Cod de procedură civilă prevede la art. 653 alin. (3) că o creanță este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui. Astfel, nu este lichidă o creanță condiționată, întrucât existența sa este incertă, și nici o datorie a cărei întindere trebuie să fie stabilită în instanță de către judecător;

7 d) **datoriile** să fie **exigibile**, adică să fie ajunse la scadență. Potrivit Noului Cod de procedură civilă [a se vedea art. 653 alin. (4)], o creanță este exigibilă dacă obligația debitorului este ajunsă la **scadență** sau acesta este decăzut din **beneficiul termenului** de plată (a se vedea și dispozițiile art. 665 NCPC, potrivit cărora debitorul care beneficiază de un termen de plată va fi decăzut, la cererea creditorului, din beneficiul acestui termen, în următoarele situații: debitorul se sustrage de la îndeplinirea obligațiilor care îi revin potrivit legii în scopul realizării executării silite; debitorul risipește averea sa; debitorul este în stare de insolvabilitate îndeobște cunoscută sau, dacă prin fapta sa, săvârșită cu intenție sau dintr-o culpă gravă, a micșorat garanțiile date creditorului său ori nu le-a dat pe cele promise sau, după caz, încuviințate; alți creditori fac executări asupra averii lui. Se impune mențiunea că aceste dispoziții nu se aplică atunci când

debitor este statul sau o unitate administrativ-teritorială). Absența exigibilității poate fi invocată numai dacă ea rezultă dintr-un termen legal sau convențional suspensiv de executare, stabilit în favoarea debitorului; astfel debitorul nu poate fi obligat să plătească înainte de termen, compensația fiind tot o plată, deoarece ar echivala cu decăderea din beneficiul termenului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 381). De asemenea, doctrina semnalează faptul că nu pot fi compensate, nefiind exigibile, obligațiile naturale și obligațiile contractuale sub condiție suspensivă (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român p. 385);

e) **datoriile** să aibă ca obiect o sumă de bani (care este esențialmente **fungibilă**) sau o 8 cantitate de **bunuri fungibile** de aceeași natură, adică fungibile prin natura lor, dar și fungibile între ele, ceea ce exclude compensația pentru obligații de a face, de a nu face și pentru multe dintre obligațiile de a da (a se vedea *Ph. Malaurie ș.a.*, Obligațiile, p. 700). Obligațiile reciproce care au ca obiect bunuri ce nu pot fi înlocuite unele cu altele nu pot fi stinse pe calea compensației legale, creditorul neputând fi obligat să primească decât ceea ce i se datorează. Compensația legală operează de cele mai multe ori în cazul obligațiilor pecuniare reciproce (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 519).

2. Compensația judiciară, recunoscută de doctrină (a se vedea: *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat 9 de drept civil român p. 386; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligațiilor, p. 382; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 533) și consacrată de jurisprudență (a se vedea: ICCJ, secț. com., dec. nr. 3716/1998, în Dreptul nr. 10/1999, p. 156; ICCJ, secț. com., dec. nr. 1694/2004, în Dreptul nr. 11/2005, p. 265), este reglementată la alin. (2) al art. 1617 NCC.

Doctrina (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 386) definește com- 10 pensația judiciară ca fiind „aceea pe care o face justiția, sesizată de o reclamație și de o cerere reconvențională". Astfel, compensația judiciară operează atunci când creditorul îl cheamă în instanță pe debitor, iar acesta formulează o cerere reconvențională; dacă cele două acțiuni sunt întemeiate și fiecare debitor este în același timp și creditor al celeilalte, instanța va dispune compensația obligațiilor reciproce. Tot astfel, dacă nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera compensația legală, cum ar fi faptul că una dintre creanțe nu este lichidă sau fungibilă cu cealaltă, „creditorul interesat poate cere instanței să determine lichiditatea creanței cu scopul de a opune compensația (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 697).

După împlinirea termenului de prescripție, compensația nu mai poate fi opusă (a se vedea 11 *infra*, comentariul art. 2505 NCC).

Spre deosebire de compensația legală, **compensația judiciară** produce efecte din momentul 12 rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost dispusă.

De asemenea, deși compensația operează de drept, în caz de litigiu, pârâtul va trebui 13 să o invoce în fața instanței, compensația nefiind o chestiune de ordine publică (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 386); operând de drept, nu este la latitudinea părților să accepte ori nu producerea efectelor pe care compensația le presupune (a se vedea, ICCJ, secț. com., dec. nr. 2934/2009, publicată pe *www.scj.ro*).

3. Renunțarea la beneficiul compensației legale. Coroborând norma de la alin. (1) al 14 art. 1617 NCC cu cea de la alin. (3) al aceluiași articol, rezultă cu claritate că regula compensației de drept este **supletivă**, nu imperativă, creditorii-debitori putând să renunțe în mod expres sau tacit la beneficiul compensației. Astfel, o parte renunță în mod tacit la beneficiul compensației când acceptă, fără rezerve, **cesiunea creanței** consimțită de creditorul său sau când plătește efectiv datoria fără a se prevala de efectul compensației față de creditorul său. Doctrina semnalează că renunțarea înlătură retroactiv efectul compensației care a operat de plin drept la momentul la care cele două datorii reciproce au îndeplinit condițiile prevăzute de lege pentru a se stinge prin compensație (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 528).

Art. 1618. Cazuri în care compensația este exclusă

Compensația nu are loc atunci când:

a) creanța rezultă dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi;

b) datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat;

c) are ca obiect un bun insesizabil. *[art. 1617, 2329 NCC; art. 406-407, art. 409 alin. (4) și (7), art. 410 C.proc.civ.; art. 716-717, art. 718 alin. (4) și (7), art. 719 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri în care compensația este exclusă.** Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 1617 NCC, compensația legală poate opera indiferent de izvorul obligațiilor. De la această regulă, la art. 1618 NCC sunt prevăzute următoarele excepții:

2 a) creanța rezultată dintr-un act făcut cu **intenția de a păgubi** nu poate fi stinsă prin compensație legală. Astfel, celui care a fost păgubit (i s-a luat în mod ilicit un lucru sau o sumă de bani), chiar dacă este debitor al celui care a săvârșit acest act, nu i se poate opune compensația legală. Doctrina (a se vedea: *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 385; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 524; *I. Adam*, Obligațiile, p. 648) justifică această excepție de la regula compensației legale prin aceea că nimeni nu-și poate face dreptate singur; „uzurpatorul" trebuie, înainte de a pretinde plata creanței sale, să restituie lucrul respectiv proprietarului, care este și debitorul său, potrivit regulii *spoliatus ante omnia restituendus*;

3 b) compensația legală este exclusă dacă datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat. Compensația legală nu operează în ceea ce privește datoria privind restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat, chiar dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege (a se vedea art. 1617 NCC), în cazul în care depozitarul sau, după caz, comodatarul este la rândul său creditor al deponentului/comodantului; depozitarul/comodatarul va trebui să restituie bunul, la expirarea termenului prevăzut în contract;

4 c) compensația legală este exclusă dacă datoria are ca obiect un bun insesizabil. Potrivit art. 2329 NCC, toate bunurile care sunt, potrivit legii, inalienabile (nu pot fi înstrăinate) sunt insesizabile (nu pot fi urmărite); **clauza de insesizabilitate** trebuie înscrisă în registrul de publicitate mobiliară sau, după caz, imobiliară.

5 Motivele pentru care prin lege sunt declarate insesizabile anumite bunuri sunt fie de natură umanitară sau de protecție socială, fie din considerente economice sau strategice. În acest sens, sunt de amintit următoarele cazuri prevăzute de lege:

- la art. 406 C.proc.civ. (art. 716 NCPC), cu scopul protecției debitorului și a familiei sale, sunt prevăzute limitativ categoriile de bunuri în funcție de destinația acestora (bunurile de uz personal sau casnic strict necesare, alimente, combustibil) declarate insesizabile;

- la art. 407 C.proc.civ. (art. 717 NCPC), cu scopul încurajării activității debitorului, sunt prevăzute bunurile (destinate exercitării ocupației sau profesiei) care pot fi urmărite numai condiționat de inexistența altor bunuri și numai pentru obligații de întreținere, chirii, arenzi sau alte creanțe privilegiate asupra bunurilor mobile;

- veniturile prevăzute la art. 409 alin. (7) C.proc.civ. [dispozițiile sunt preluate întocmai la art. 718 alin. (7) NCPC], respectiv „alocațiile de stat și indemnizațiile pentru copii, ajutoarele pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate în caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum și orice alte asemenea indemnizații cu destinație specială, stabilite potrivit legii", sub sancțiunea nulității absolute (a se vedea art. 410 C.proc.civ. și art. 719 NCPC), sunt declarate expres de legiuitor **insesizabile absolut și total**, în scopul realizării finalității pentru care au fost acordate;

- veniturile prevăzute la art. 409 alin. (4) C.proc.civ. [alin. (4) al art. 718 NCPC], respectiv „ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale, precum și sumele cuvenite șomerilor, potrivit legii", sunt supuse unei **insesizabilități relative și parțiale**; acestea nu pot fi urmărite decât pentru sume datorate cu titlu de obligație de întreținere și despăgubiri pentru repararea daunelor cauzate prin moarte sau prin vătămări corporale, dacă legea nu dispune altfel, și numai până la cota de 1/2 din cuantumul lor.

Debitorul unor astfel de obligații nu poate opune compensația legală a datoriei sale cu o datorie pe care creditorul o are față de el; stingerea obligației nu poate avea loc decât prin plata efectivă. 6

Art. 1619. Termenul de grație

Termenul de grație acordat pentru plata uneia dintre datorii nu împiedică realizarea compensației.

Comentariu

1. Termenul de grație nu poate fi opus compensației. Doctrina califică termenul de grație drept „o favoare acordată debitorului care nu-și poate plăti în prezent datoria, scopul său fiind de a oferi debitorului un interval de timp pentru a procura ceea ce este necesar spre a executa prestația pe care o datorează" (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 522). În momentul în care debitorul devine creditorul propriului său creditor, „aceasta înseamnă că a dobândit un mijloc de a se elibera, față de care termenul de grație este inutil" (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 385). 1

Termenul de grație acordat de instanță debitorului nu înlătură **caracterul exigibil** al creanței și, pe cale de consecință, nu poate fi opus compensației legale invocate de cealaltă parte. Altfel, creditorul a cărui creanță a devenit exigibilă ar trebui să-l plătească pe debitorul său, urmând ca el să fie plătit după împlinirea **termenului de grație**, când este posibil ca debitorul să fie insolvabil. 2

Art. 1620. Imputația

Atunci când mai multe obligații susceptibile de compensație sunt datorate de același debitor, regulile stabilite pentru imputația plății se aplică în mod corespunzător. *(art. 1509 NCC)*

Comentariu

1. Situația mai multor obligații susceptibile de compensație. Pentru a stabili datoriile care vor face obiectul compensației în situația în care mai multe obligații datorate de același debitor sunt susceptibile de compensație, se aplică regulile privind **imputația legală a plății** (a se vedea comentariul art. 1509 NCC), după cum urmează: 1

- se vor compensa cu prioritate **datoriile ajunse la scadență**;
- se vor considera compensate, în primul rând, **datoriile negarantate** sau cele pentru care creditorul are cele mai puține garanții;
- compensația se va face mai întâi asupra **datoriilor** mai **oneroase** pentru debitor;
- dacă toate datoriile sunt deopotrivă scadente, precum și, în egală măsură, garantate și oneroase, se vor compensa **datoriile mai vechi**.

În lipsa tuturor acestor criterii, compensația se va face proporțional cu valoarea datoriilor. 2

Art. 1621. Fideiusiunea

(1) Fideiusorul poate opune în compensație creanța pe care debitorul principal o dobândește împotriva creditorului obligației garantate.

(2) Debitorul principal nu poate, pentru a se libera față de creditorul său, să opună compensația pentru ceea ce acesta din urmă datorează fideiusorului. *(art. 1617, 2296 NCC)*

Comentariu

1 **1. Invocarea compensației de către fideiusor.** Potrivit art. 2296 NCC (soluție legislativă prevăzută și la art. 1681 C.civ.), fideiusorul, chiar solidar, poate opune creditorului toate **mijloacele de apărare** pe care le poate opune debitorul principal. Astfel, la alin. (1) al art. 1621 NCC se prevede că fideiusorul poate refuza plata solicitată de creditor invocând stingerea obligației prin compensație cu o creanță pe care debitorul principal o dobândește împotriva creditorului obligației garantate prin fideiusiune. În doctrină (a se vedea *R. Postolache*, în Dreptul nr. 6/2011, p. 48) se menționează că invocarea excepțiilor inerente datoriei (în speță compensația) constituie un drept personal al fideiusorului, exercitarea sa având la bază accesorialitatea obligației sale, și nu subrogarea în drepturile debitorului garantat.

2 **2. Compensația nu poate fi invocată de către debitor pentru ceea ce creditorul său datorează fideiusorului.** Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, pentru a se libera de creditorul său, debitorul principal nu poate să opună compensația pentru ceea ce creditorul datorează fideiusorului, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru a opera compensația: datoriile nu sunt reciproce – raporturile obligaționale nu sunt între aceleași persoane, care au, una față de cealaltă, atât calitatea de debitor, cât și pe cea de creditor (a se vedea comentariul art. 1617 NCC).

Art. 1622. Efectele compensației față de terți

(1) Compensația nu are loc și nici nu se poate renunța la ea în detrimentul drepturilor dobândite de un terț.

(2) Astfel, debitorul care, fiind terț poprit, dobândește o creanță asupra creditorului popritor nu poate opune compensația împotriva acestuia din urmă.

(3) Debitorul care putea să opună compensația și care a plătit datoria nu se mai poate prevala, în detrimentul terților, de privilegiile sau de ipotecile creanței sale.

Comentariu

1 **1. Protecția drepturilor terților.** Potrivit alin. (1) al art. 1622 NCC, **efectul extinctiv** al compensației, precum și **renunțarea la compensație** nu pot avea loc dacă astfel sunt prejudiciate drepturile dobândite de terțe persoane. În această situație sunt creanțele a căror plată este indisponibilizată prin efectul unei **acțiuni directe** pe care un terț o are împotriva unuia dintre debitorii obligațiilor reciproce. Astfel, creditorii titulari de acțiuni directe (cum sunt: lucrătorii folosiți de un antreprenor care au acțiune directă împotriva clientului pentru plata sumelor corespunzătoare muncii prestate sau victima care a suferit un prejudiciu, care are acțiune directă împotriva asigurătorului de răspundere civilă) au dreptul să ceară plata direct de la debitorul debitorului lor – **subdebitorul**, cu consecința indisponibilizării creanței debitorului imediat (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 525). În aceste situații, compensația legală nu poate opera, iar interesul terțului, creditor al debitorului imediat, care are posibilitatea de a-și încasa creanța lui direct de la subdebitor, este apărat.

2 **2. Protecția drepturilor terțului creditor popritor.** Potrivit alin. (2) al art. 1622 NCC, debitorul care a devenit în urma efectuării popririi în mâinile sale creditorul creditorului

său nu poate să invoce compensaţia faţă de **terţul popritor** (soluţie legislativă păstrată din art. 1152 C.civ.). Exemplul edificator dat de doctrină (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, p. 385-386) este următorul: „*Primus* este creditorul lui *Secundus* şi debitorul lui *Tertius*, care face poprire în mâinile lui *Secundus*. Acesta, devenind creditorul lui *Primus*, nu poate invoca compensaţia faţă de *Tertius*, sub motivul că datoriile reciproce dintre el şi *Secundus* s-ar fi stins prin compensaţie. Poprirea a făcut ca suma datorată de *Secundus* lui *Primus* să fie indisponibilizată; odată poprită creanţa, *Secundus* nu mai poate plăti în mod valabil. Compensaţia, plată fictivă, este şi ea împiedicată prin efectul popririi".

În acest caz, după cum se arată în doctrină (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 526), debitorul, în calitate de terţ poprit, nu mai poate face plata în mod valabil către propriul său creditor, care este debitorul poprit; indisponibilitatea va înceta numai în cazul când debitorul poprit execută el însuşi prestaţia datorată ori consemnează întreaga valoare a creanţei la dispoziţia creditorului popritor. 3

În acest fel, interesele terţului – creditor popritor sunt protejate, deoarece acesta poate să-şi realizeze creanţa direct de la debitorul debitorului său. 4

3. Efectul renunţării la beneficiul compensaţiei prin plată. Potrivit alin. (3) al art. 1622 NCC, dacă una din părţi plăteşte o datorie fără să opună compensaţia, ale cărei condiţii legale erau îndeplinite, îşi păstrează **propria creanţă** împotriva celui căruia i-a făcut plata, însă **privilegiile sau ipotecile** care garantau datoria **se sting** şi nu mai pot fi exercitate în detrimentul terţilor. 5

Cu referire la soluţia legislativă prevăzută la art. 1153 C.civ. [păstrată de art. 1622 alin. (3) NCC] în doctrină se apreciază că „legea a luat această măsură în favoarea terţilor, care, cunoscând existenţa compensaţiei, puteau crede pe drept cuvânt că imobilele grevate sunt la adăpost de orice urmărire" (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, p. 386). 6

Art. 1623. Cesiunea sau ipoteca asupra unei creanţe

(1) Debitorul care acceptă pur şi simplu cesiunea sau ipoteca asupra creanţei consimţită de creditorul său unui terţ nu mai poate opune acelui terţ compensaţia pe care ar fi putut să o invoce împotriva creditorului iniţial înainte de acceptare.

(2) Cesiunea sau ipoteca pe care debitorul nu a acceptat-o, dar care i-a devenit opozabilă, nu împiedică decât compensaţia datoriilor creditorului iniţial care sunt ulterioare momentului în care cesiunea sau ipoteca i-a devenit opozabilă. *[art. 1578, art. 2400 alin (1) NCC]*

Comentariu

1. Acceptarea cesiunii sau a ipotecii asupra unei creanţe. Noul Cod civil, păstrând soluţia legislativă prevăzută la art. 1149 alin. (1) din vechiul Cod civil, instituie la alin. (1) al art. 1623 un caz de renunţare tacită la compensaţie prin **acceptarea pură şi simplă** de către debitorul a **cesiunii** sau **ipotecii** asupra unei creanţe, fără a opune compensaţia ale cărei condiţii legale sunt îndeplinite; debitorul cedat, dacă a acceptat pur şi simplu cesiunea sau ipoteca, făcute de creditorul cedent, nu poate invoca faţă de cesionar excepţia compensaţiei creanţei cedate cu o creanţă a sa împotriva cedentului, chiar dacă erau îndeplinite condiţiile compensaţiei legale înainte de acceptarea cesiunii. 1

Doctrina apreciază că deşi apare a fi în dezacord cu efectul extinctiv, de plin drept al compensaţiei, renunţarea la compensaţie înlătură retroactiv efectul extinctiv al compensaţiei care a operat de plin drept când cele două datorii reciproce au îndeplinit condiţiile prevăzute de lege pentru a se stinge prin compensare (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 529-530). 2

3 **2. Opozabilitatea cesiunii și a ipotecii asupra unei creanțe.** Potrivit alin. (2) al art. 1623 NCC, care păstrează soluția legislativă cuprinsă la art. 1149 alin. (2) C.civ., dacă debitorul nu a acceptat cesiunea sau ipoteca, dar îi devin **opozabile** prin comunicare [a se vedea comentariul art. 1578 și comentariul art. 2400 alin (1) NCC], „compensația devine imposibilă numai după primirea notificării" (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 387).

Capitolul III. Confuziunea

Bibliografie: *J.-L. Baudouin, Y. Renaud,* Code Civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur Ltée, Montreal, 1999; *C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român); *L. Pop,* Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop,* Obligațiile, vol. I); *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligațiile); *I. Turcu,* Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligații. Art. 1164-1649. Comentarii și explicații. Ed. C.H. Beck, București, 2011 (citată în continuare *I. Turcu,* Noul Cod civil).

Art. 1624. Noțiunea

(1) Atunci când, în cadrul aceluiași raport obligațional, calitățile de creditor și debitor se întrunesc în aceeași persoană, obligația se stinge de drept prin confuziune.

(2) Confuziunea nu operează dacă datoria și creanța se găsesc în același patrimoniu, dar în mase de bunuri diferite. *[art. 31 alin. (2)-(3), art. 235 NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Noul Cod civil definește **confuziunea,** în art. 1624 alin. (1), drept mijloc de stingere a obligațiilor care constă în întrunirea în aceeași persoană, în cadrul aceluiași raport juridic, a calității de creditor și debitor. În doctrină (a se vedea *L. Pop,* Obligațiile, vol. I, p. 538) s-a exprimat și opinia că, prin întrunirea în aceeași persoană a calităților incompatibile de debitor și creditor, confuziunea poate fi analizată și ca o imposibilitate de executare a obligației, precum și că prin confuziune nu se efectuează nicio prestație proprie sau fictivă; creditorul este pus într-o astfel de situație, încât nu mai poate cere executarea obligației; creanța este paralizată (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 387).

2 **2. Domeniu de aplicare.** Confuziunea se aplică tuturor obligațiilor indiferent de izvorul lor lor (contractual sau extracontractual).

3 Potrivit doctrinei, „ipoteza didactică" pentru confuziune (a se vedea *I. Turcu,* Noul Cod civil, p. 710) este cazul moștenitorului care este debitor și prin moștenire devine și creditor al datoriei pe care o avea față de succesiune. Un alt exemplu de confuziune este **retractul litigios** (a se vedea ICCJ, secț. com., dec. nr. 2567/2009, sursa: *www.legalis.ro*, în cuprinsul căreia s-a reținut că în speță operează o „confuziune de calități care are ca scop stingerea obligațiilor prin întrunire calităților incompatibile de recurent și intimat, iar din punct de vedere juridic prin acest procedeu se ajunge în sfera retractului litigios").

4 Confuziunea poate să apară și între persoane juridice care se reorganizează prin absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică – **fuziune prin absorbție**; raportul de obligații existent între cele două persoane juridice reorganizate prin fuziune se va stinge deoarece persoana juridică rezultată a devenit în acel raport juridic atât debitor, cât și creditor (a se vedea comentariul art. 235 NCC).

3. Efecte. Confuziunea stinge raportul juridic obligațional cu toate **garanțiile și accesoriile** sale (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 383). 5

4. Cazuri în care nu operează confuziunea. În doctrină (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 387) s-a menționat că „prin crearea de **separare de patrimonii**" confuziunea este împiedicată. Noul Cod civil consacră expres, la art. 31 alin. (2), posibilitatea divizării patrimoniului, inclusiv **patrimoniul de afectațiune**. Patrimoniile de afectațiune sunt, potrivit art. 31 alin. (3), masele patrimoniale fiduciare, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și patrimonii determinate potrivit legii. În cazul în care în patrimoniul aceleiași persoane există o asemenea diviziune sau afectațiune, iar creanța și datoria se găsesc în mase de bunuri diferite, potrivit alin. (2) al art. 1624 NCC compensația nu operează. 6

Art. 1625. Confuziunea și ipoteca

(1) Ipoteca se stinge prin confuziunea calităților de creditor ipotecar și de proprietar al bunului ipotecat.

(2) Ea renaște dacă creditorul este evins din orice cauză independentă de el. *(art. 2428 NCC)*

Comentariu

1. Stingerea ipotecii. La alin. (1) al art. 1625 Noul Cod civil prevede o situație particulară: întrunirea în aceeași persoană, în cadrul aceluiași raport juridic, a calității de **creditor ipotecar** și **proprietar**. În acest caz, prin confuziune se stinge dreptul real accesoriu de ipotecă (a se vedea și *infra*, comentariul art. 2428 NCC). 1

Soluția legislativă este preluată din Codul civil Québec; cu privire la art. 1686, în Codul civil al provinciei Québec adnotat (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1897) se menționează că, în cazul în care o ipotecă se stinge prin confuziune, obligațiile garantate de aceasta nu sunt în mod necesar stinse prin confuziune deoarece este necesar să se reunească în aceeași persoană calitățile de creditor și debitor ai unei datorii. De asemenea, cu privire la jurisprudența vizând art. 1686 din Codul civil Québec, a se vedea deciziile pronunțate în cauzele *Girard c. Fillion*, respectiv *Caisse populaire de Charlesbourg c. Jardin du Moulin Inc.*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1897-1898. 2

În doctrina românească (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 541) este prezentat un exemplu de stingere a ipotecii prin confuziunea calității de creditor ipotecar cu cea de proprietar al bunului – cazul cumpărătorului unui imobil ipotecat care folosește suma de bani ce exprimă prețul acelui imobil pentru a-l plăti pe un creditor ipotecar al vânzătorului; astfel, cumpărătorul se subrogă în dreptul creditorului ipotecar pe care l-a plătit dobândind dreptul de ipotecă asupra propriului bun, iar confuziunea operează între calitatea de debitor și creditor în ce privește acțiunea ipotecară. 3

2. Renașterea ipotecii. Prin încetarea cauzei care a provocat confuziunea, respectiv întrunirea în aceeași persoană a calității de creditor ipotecar și proprietar, confuziunea încetează, iar ipoteca renaște. Astfel, la alin. (2) al art. 1625, Noul Cod civil prevede că în situația în care creditorul este evins din orice cauză independentă de el, ipoteca reînvie (a se vedea decizia pronunțată în cauza *Lebrun c. Sevigny*, în *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1898). 4

Art. 1626. Fideiusiunea

Confuziunea ce operează prin reunirea calităților de creditor și debitor profită fideiusorilor. Cea care operează prin reunirea calităților de fideiusor și creditor ori de fideiusor și debitor principal nu stinge obligația principală. *(art. 2314 NCC)*

Comentariu

1 **1. Încetarea fideiusiunii.** Păstrând soluția legislativă cuprinsă la art. 1155 din vechiul Cod civil privind efectele confuziunii, alin. (1) al art. 1626 NCC prevede că stingerea obligației prin confuziune – prin reunirea calităților de creditor și debitor în aceeași persoană – conduce la **liberarea fideiusorului**, ca o aplicație a principiului *accesorium sequitur principale*. În această situație, creditorul care are și calitatea de debitor în același raport obligațional nu mai poate cere plata de la fideiusor, fără ca acesta să-i ceară restituirea prin **acțiune în regres** (a se vedea: *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 387; *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 542).

2 Confuziunea ce operează prin reunirea calității de fideiusor cu cea de creditor ori de fideiusor cu cea de debitor stinge obligația accesorie a fideiusorului, dar nu și obligația principală; obligația debitorului principal continuă să existe.

3 Noul Cod civil prevede la art. 2314 un **caz special:** confuziunea calității de debitor principal și de fideiusor, când devin moștenitori unul față de altul, nu stinge nici acțiunea împotriva debitorului principal, nici împotriva aceluia care a dat fideiusiune pentru fideiusor (a se vedea *infra*, comentariul art. 2314 NCC).

Art. 1627. Efectele confuziunii față de terți

Confuziunea nu aduce atingere drepturilor dobândite anterior de terți în legătură cu creanța stinsă pe această cale.

Comentariu

1 **1. Efectele confuziunii față de terți.** Potrivit dispozițiilor art. 1627 NCC, **drepturile terților**, dobândite anterior în legătură cu creanța stinsă prin confuziune, nu vor fi afectate. Spre exemplu, dacă locatarul dobândește dreptul de proprietate asupra bunului pe care îl are în locațiune, raportul obligațional de închiriere se stinge prin confuziunea calității de locatar și locator, dar sublocațiunea consimțită de locatar continuă să ființeze.

Art. 1628. Desființarea confuziunii

Dispariția cauzei care a determinat confuziunea face să renască obligația cu efect retroactiv.

Comentariu

1 **1. Desființarea confuziunii.** Valorificând opiniile doctrinare potrivit cărora „confuziunea este în realitate o cauză de paralizie a obligației, care are ca efect trecerea obligației într-o stare de existență latentă”, iar odată cu încetarea cauzei care a provocat confuziunea obligația poate fi reactivată (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 543), Noul Cod civil stabilește la art. 1628 că, prin desființarea confuziunii, obligația renaște cu **efect retroactiv**. A se vedea exemplul oferit de doctrină – cazul desființării confuziunii când acceptarea succesiunii este anulată pentru viciu de consimțământ sau incapacitate (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 387).

Capitolul IV. Remiterea de datorie

Bibliografie: C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile, vol. I); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile).

Art. 1629. Noțiunea

(1) Remiterea de datorie are loc atunci când creditorul îl liberează pe debitor de obligația sa.

(2) Remiterea de datorie este totală, dacă nu se stipulează contrariul.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Remiterea de datorie ca mijloc de stingere a obligațiilor care nu are ca efect realizarea directă sau indirectă a drepturilor creditorului, reglementată la art. 1138-1142 C.civ., este prevăzută și de Noul Cod civil.

2 Potrivit alin. (1) al art. 1629 NCC, remiterea de datorie este un act juridic de **renunțare a creditorului** la valorificarea creanței pe care o are împotriva debitorului.

3 În doctrină (a se vedea *C. Stătescu, C. Bârsan*, Obligațiile, p. 385) s-a arătat că deși remiterea de datorie semnifică renunțarea la un drept, ea nu este un act juridic unilateral, ci un **contract**, ce presupune și consimțământul debitorului.

4 **2. Felurile remiterii de datorie.** După cum creditorul îl liberează pe debitor de întreaga datorie sau numai de o parte a acesteia, remiterea de datorie poate fi **totală** sau **parțială**. Potrivit alin. (2) al art. 1629 NCC, se consideră că remiterea de datorie este totală, în lipsă de stipulație contrară.

Art. 1630. Feluri

(1) Remiterea de datorie poate fi expresă sau tacită.

(2) Ea poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, potrivit naturii actului prin care aceasta se realizează.

Comentariu

1 **1. Remiterea de datorie expresă sau tacită.** Deoarece remiterea de datorie este convențională, **consimțământul** clar și neviciat al creditorului care renunță în tot sau în parte la creanța sa, dar și consimțământul cu valoare de acceptare al debitorului sunt *sine qua non*.

2 Voința părților de a realiza remiterea de datorie poate fi expresă sau tacită. Astfel, **voința tacită** a creditorului poate rezulta din remiterea voluntară a titlului constatator al creanței debitorului sau din distrugerea voluntară de către creditor a titlului constatator al creanței sale. În ceea ce-l privește pe debitor, **acceptarea** acestuia este **tacită** atunci când, în deplină cunoștință de cauză cu privire la oferta creditorului de a-l libera de datorie, nu a făcut nicio opoziție.

3 **2. Remiterea de datorie cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.** După cum se consemnează în doctrină (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 550-551), **iertarea de datorie** este, în principiu, un act cu titlu gratuit, dar, în ultima vreme s-a conturat o nouă orientare, potrivit

căreia remiterea de datorie poate fi și un act cu titlu oneros. În acest sens, Noul Cod civil, valorificând doctrina, prevede expres la alin. (2) al art. 1630 că remiterea de datorie poate fi cu **titlu oneros** sau cu **titlu gratuit**.

4 Remiterea de datorie, ca act juridic cu titlu gratuit, dacă se realizează prin acte între vii, constituie o **donație indirectă** și este supusă regulilor specifice acesteia (revocare, raport, reducțiune), cu excepția regulilor de formă ale donației (a se vedea și CSJ, secț. civ., dec. nr. 1741/1990, în Buletinul jurisprudenței 1990-2003, p. 308, citată în *C. Stătescu, C. Bârsan*, Obligațiile, p. 385). Dacă se face **prin testament,** remiterea de datorie trebuie să îndeplinească condițiile de formă ale testamentului, validitatea ei depinzând de aceea a testamentului prin care a fost făcută.

5 În cazul în care creditorul face o remitere de datorie (parțială, de obicei), renunțând la o parte din ceea ce i se datorează pentru a se asigura că i se va plăti de către debitor cealaltă parte, remiterea de datorie ar putea fi un element al unei convenții mai complexe – dare în plată, novație, tranzacție sau o altă convenție nenumită. În acest caz, prin **remiterea de datorie cu titlu oneros** creditorul este nevoit să accepte o prestație diferită de cea inițială și de o valoare mai mică (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 551).

Art. 1631. Dovada

Dovada remiterii de datorie se face în condițiile art. 1499. *[art. 1503 NCC; art. 303 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Dovada remiterii de datorie.** Potrivit dispozițiilor art. 1631 NCC, dovada remiterii de datorie se face în aceleași condiții cu dovada plății, respectiv cu orice mijloc de probă, dacă prin lege nu se prevede altfel. Astfel, dovada remiterii de datorie se face prin **chitanță liberatorie** dată de creditor („care este bineînțeles fictivă", după cum se arată în doctrină – a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 389), precum și, dacă este cazul, prin **remiterea înscrisului original** al creanței.

2 În lipsa înscrisului care constată în mod direct remiterea de datorie, pentru a facilita sarcina probei, art. 1503 NCC (păstrând soluția legislativă cuprinsă la art. 1138 C.civ.) instituie prezumția stingerii obligației în cazul remiterii voluntare a înscrisului original constatator al creanței, făcute de creditor debitorului.

3 De asemenea, proba remiterii de datorie se face după regulile prevăzute pentru actele juridice – cu înscrisuri sau cu martori și prezumții simple dacă valoarea este până la 250 lei (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 556-557, precum și art. 1191 și următoarele C.civ. și art. 303 NCPC).

Art. 1632. Garanții

Renunțarea expresă la un privilegiu sau la o ipotecă făcută de creditor nu prezumă remiterea de datorie în privința creanței garantate.

Comentariu

1 **1. Renunțarea la privilegiu sau la ipotecă.** Remiterea de datorie făcută debitorului principal are ca efect **stingerea raportului** de obligații, precum și a **garanțiilor și accesoriilor** care îl însoțeau. Însă renunțarea creditorului la dreptul de ipotecă sau la un privilegiu al creanței sale nu are ca efect și renunțarea la creanța sa împotriva debitorului, adică nu-l liberează pe

debitor de datorie. A se vedea exemplele date de doctrină (*L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 558) privind renunţarea creditorului la ipotecă şi la orice garanţii accesorii creanţei.

Art. 1633. Fideiusiunea

(1) Remiterea de datorie făcută debitorului principal liberează pe fideiusor, ca şi pe oricare alte persoane ţinute pentru el.

(2) Remiterea de datorie consimţită în favoarea fideiusorului nu liberează pe debitorul principal.

(3) Dacă remiterea de datorie este convenită cu unul dintre fideiusori, ceilalţi rămân obligaţi să garanteze pentru tot, cu includerea părţii garantate de acesta, numai dacă au consimţit expres la exonerarea lui.

(4) Prestaţia pe care a primit-o creditorul de la un fideiusor pentru a-l exonera de obligaţia de garanţie se impută asupra datoriei, profitând, în proporţia valorii acelei prestaţii, atât debitorului principal, cât şi celorlalţi fideiusori. *(art. 2315 NCC)*

Comentariu

1. Remiterea de datorie făcută debitorului principal de către creditor. Potrivit alin. (1) al art. 1633 din NCC, prin remiterea de datorie creditorul îl liberează pe debitor de executarea obligaţiei. Obligaţia fideiusorului este accesorie obligaţiei debitorului principal, soarta acesteia depinzând de cea a obligaţiei principale. Astfel, prin remiterea de datorie făcută debitorului principal se stinge creanţa, dar şi **garanţiile şi accesoriile** care o însoţesc. În consecinţă, prin remiterea de datorie făcută debitorului principal este liberat nu numai debitorul principal, dar şi fideiusorul şi orice alte persoane ţinute pentru el. 1

Cu privire la această soluţie legislativă [prevăzută şi de vechiul Cod civil, la art. 1142 alin. (1)], în doctrină se arată că „acel creditor care îl liberează pe debitorul principal nu-şi poate rezerva în mod expres dreptul său împotriva fideiusorului, pentru motivul că o astfel de rezervare ar face ca fideiusorul care a plătit să aibă drept de regres împotriva debitorului principal, cu consecinţa că remiterea de datorie nu ar produce niciun folos pentru debitor; şi mai mult, fideiusorul nu poate fi ţinut să plătească atunci când nu are regres contra debitorului" (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 554, precum şi comentariul art. 2315 NCC). 2

2. Remiterea de datorie făcută fideiusorului. Alineatul (2) al art. 1633 NCC, păstrând soluţia legislativă cuprinsă la art. 1142 din vechiul Cod civil, prevede că remiterea de datorie făcută în favoarea fideiusorului nu îl liberează pe **debitorul principal**, creditorul păstrându-şi dreptul de creanţă împotriva acestuia „conform principiului că **renunţările la drepturi** sunt de strictă interpretare şi aplicare, adică nu se prezumă – *renunciatio non praesumitur*" (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 554). 3

3. Remiterea de datorie făcută unui cofideiusor. La alin. (3) al art. 1633 NCC este reglementată situaţia în care o creanţă este garantată de mai mulţi fideiusori, iar remiterea de datorie se acordă de creditor numai unuia dintre fideiusori. În acest caz, încetează raportul juridic dintre creditor şi fideiusorul liberat prin remiterea de datorie, dar se păstrează fideiusiunea ca **act juridic accesoriu** în privinţa celorlalţi fideiusori care rămân în continuare obligaţi să garanteze întreaga creanţă, numai dacă au **consimţit expres** exonerarea cofideiusorului liberat. În cazul în care nu au consimţit expres exonerarea fideiusorului liberat rămân obligaţi să garanteze numai pentru partea rămasă din garanţie după scăderea părţii care i-ar fi revenit fideiusorului care a beneficiat de remiterea de datorie. 4

4. Remiterea de datorie cu titlu oneros a unui fideiusor. Alineatul (4) al art. 1633 NCC reglementează cazul liberării de către creditor a fideiusorului de la care a primit o prestaţie în 5

schimb (remitere de datorie cu titlu oneros). Şi în acest caz, încetează raportul juridic dintre creditor şi fideiusorul liberat prin remiterea de datorie, dar se păstrează fideiusiunea ca act juridic accesoriu în privinţa celorlalţi fideiusori care rămân în continuare **garanţi** numai pentru partea rămasă din garanţie după scăderea prestaţiei fideiusorului care a beneficiat de remiterea de datorie; prestaţia fideiusorului exonerat se impută şi asupra datoriei debitorului principal. Astfel, prin remiterea de datorie cu titlu oneros făcută în favoarea unui cofideiusor, creditorul nu poate să modifice raporturile juridice dintre fideiusori, pentru ca datoria să fie garantată integral de ceilalţi fideiusori (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 555).

Capitolul V. Imposibilitatea fortuită de executare

Bibliografie: *C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I).

Art. 1634. Noţiune. Condiţii

(1) Debitorul este liberat atunci când obligaţia sa nu mai poate fi executată din cauza unei forţe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere.

(2) Debitorul este, de asemenea, liberat, chiar dacă se află în întârziere, atunci când creditorul nu ar fi putut, oricum, să beneficieze de executarea obligaţiei din cauza împrejurărilor prevăzute la alin. (1), afară de cazul în care debitorul a luat asupra sa riscul producerii acestora.

(3) Atunci când imposibilitatea este temporară, executarea obligaţiei se suspendă pentru un termen rezonabil, apreciat în funcţie de durata şi urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare.

(4) Dovada imposibilităţii de executare revine debitorului.

(5) Debitorul trebuie să notifice creditorului existenţa evenimentului care provoacă imposibilitatea de executare a obligaţiilor. Dacă notificarea nu ajunge la creditor într-un termen rezonabil din momentul în care debitorul a cunoscut sau trebuia să cunoască imposibilitatea de executare, debitorul răspunde pentru prejudiciul cauzat, prin aceasta, creditorului.

(6) Dacă obligaţia are ca obiect bunuri de gen, debitorul nu poate invoca imposibilitatea fortuită de executare. *[art. 16, 543, art. 1351 alin. (2)-(3) NCC; art. 8.108 din Principiile dreptului european al contractelor; art. 7.1.7 din Principiile Unidroit]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Potrivit regulii de drept „nimeni nu poate fi obligat la ceva imposibil" – *ad impossibilium, nulla obligatio,* o obligaţie se naşte în mod valabil dacă este susceptibilă de executare. Cu toate acestea, pe durata existenţei unui raport obligaţional, o obligaţie născută valabil poate deveni imposibil de executat, din cauze obiective care exclud culpa debitorului şi a creditorului şi conduc la stingerea obligaţiei pentru viitor (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, vol. I, p. 559).

2 **2. Noţiune.** Imposibilitatea fortuită de executare este mijlocul de stingere a obligaţiilor care nu are ca efect realizarea directă sau indirectă a drepturilor creditorului, ce face obiectul art. 1634 NCC. Cauzele care pot determina ca o obligaţie născută valabil să devină imposibil de executat, prevăzute la alin. (1) al art. 1634 NCC, sunt: forţa majoră [orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil – a se vedea comentariul de la

art. 1351 alin. (2) NCC], cazul fortuit [eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs – a se vedea comentariul art. 1351 alin. (3) NCC] ori alte evenimente asimilate acestora.

3. Condiții. Debitorul este liberat prin intervenția uneia din cauzele prevăzute la alin. (1) al art. 1634 NCC dacă nu este în culpă (a se vedea comentariul de la art. 16 NCC) și nu a fost pus în întârziere de a executa obligația (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 388). 3

4. Efectele forței majore, ale cazului fortuit ori ale altor evenimente asimilate acestora. Efectele survenirii cauzelor prevăzute la alin. (1) al art. 1634 NCC sunt: imposibilitatea executării obligației, **liberarea debitorului** de datorie și **exonerarea** acestuia **de răspundere** pentru consecințele neexecutării; debitorul suportă doar propriul prejudiciu determinat de stingerea atât a propriilor obligații, cât și a obligațiilor celeilalte părți față de el, deci suportă riscul încetării contractului, nu și repararea prejudiciului cauzat creditorului. 4

5. Caz special – liberarea debitorului pus în întârziere. Punerea în întârziere a debitorului pentru executarea obligației sale face să se prezume culpa acestuia și să se nască obligația de a-l despăgubi pe creditor. Alin. (2) al art. 1634 NCC prevede un caz special – liberarea debitorului pus în întârziere dacă acesta face **dovada** (în instanță) că din cauza evenimentului fortuit creditorul nu ar fi putut să beneficieze de executarea obligației. Spre exemplu, obligația se stinge cu toată punerea în întârziere în cazul în care lucrul ar fi pierit și la creditor, dacă i s-ar fi predat la timp (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, p. 388). Doctrina apreciază că soluția este întemeiată pe ideea de echitate (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 562). 5

Teza finală a alin. (2) al art. 1634 NCC păstrează soluția consacrată de vechiul Cod civil la alin. (2) al art. 1156 în sensul că obligația debitorului nu se stinge în cazul în care acesta a luat asupra lui riscul producerii forței majore, a cazului fortuit ori a altor evenimente asimilate acestora. 6

6. Imposibilitatea temporară de executare. Potrivit concepției noului Cod civil, inspirată din Principiile dreptului european al contractelor (art. 8.108) și Principiile Unidroit (art. 7.1.7), în situația în care una din cauzele prevăzute la alin. (1) art. 1634 NCC provoacă o imposibilitate temporară de executare, debitorul poate beneficia de un **termen suplimentar** pentru executare. Acest termen se determină ținând seama, în fiecare caz în parte, de durata și urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare. Spre exemplu, A încheie un contract, cu termen 31 octombrie, privind montarea unui gazoduct ce traversează țara X, ale cărei condiții climatice fac imposibilă activitatea între 1 noiembrie și 31 martie. Din cauza unui război civil în țara învecinată, începerea lucrărilor este întârziată cu o lună. Fiind imposibilă reluarea lucrărilor înainte de primăvara următoare, A poate avea dreptul la un termen suplimentar de 5 luni deși întârzierea este decât de o lună (a se vedea Principiile Unidroit 2004, art. 7.1.7., comentariu 2, sursă: *www.unidroit.org*). 7

Când termenul de executare stabilit printr-un contract este esențial, contractul poate înceta. 8

7. Dovada imposibilității de executare. Potrivit dispozițiilor alin. (4) al art. 1634 NCC, cauza străină (forța majoră, cazul fortuit ori alt eveniment asimilat acestora) care a determinat imposibilitatea executării obligației este necesar să fie dovedită de debitor. **Cauza străină** fiind o chestiune de fapt, dovada acestei se poate face cu **orice mijloc de probă**, inclusiv cu martori și prin prezumții (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 562). 9

8. Notificarea creditorului. Potrivit alin. (5) al art. 1634 NCC, debitorul obligației trebuie să aducă la cunoștința celeilalte părți apariția cauzelor care fac imposibilă executarea pentru 10

a permite acesteia să ia măsurile necesare protecției propriilor interese. **Notificarea** trebuie să indice existența imposibilității, dar și efectele pe care aceasta le va avea, în opinia debitorului, asupra executării contractului. Notificarea trebuie făcută într-un **termen rezonabil** de la data la care a cunoscut sau trebuia să cunoască producerea imposibilității de executare. Încălcarea obligației de notificare atrage răspunderea debitorului pentru prejudiciile cauzate creditorului prin faptul că acesta nu a cunoscut existența evenimentului fortuit.

11 **9. Bunuri de gen.** Potrivit dispozițiilor alin. (6) al art. 1634 NCC, imposibilitatea fortuită de executare nu este incidentă în cazul în care obligația are ca obiect bunuri de gen deoarece aceste bunuri sunt **bunuri fungibile** și pot fi înlocuite unele cu altele (a se vedea comentariul art. 543 NCC). În doctrină (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, vol. I, p. 560) se arată că „o obligație având ca obiect bunuri generice s-ar putea stinge pentru imposibilitate fortuită de executare numai în cazul în care ar pieri fortuit toate bunurile din acel gen, ceea ce se poate întâmpla foarte rar, de pildă, atunci când bunuri de un anumit fel sunt scoase din circuitul civil pentru rațiuni de siguranță".

Titlul VIII
Restituirea prestațiilor

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: J.-L. Baudouin, Y. Renaud, Code Civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur Ltée, Montreal, 1999; *Gh. Beleiu,* Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu,* Drept civil român); *D. Cosma,* Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Ştiinţifică Bucureşti, 1969; *M. Eliescu,* Raportul dintre răspunderea contractuală şi cea delictuală. Problema cumulului celor două responsabilităţi, în SCJ nr. 1/1963; *M. Eliescu,* Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972; *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Obligaţiile).

Art. 1635. Cauzele restituirii

(1) Restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.

(2) Ceea ce a fost prestat în temeiul unei cauze viitoare, care nu s-a înfăptuit, este, de asemenea, supus restituirii, afară numai dacă cel care a prestat a făcut-o știind că înfăptuirea cauzei este cu neputință sau, după caz, a împiedicat cu știință realizarea ei.

(3) Obligația de restituire beneficiază de garanțiile constituite pentru plata obligației inițiale.
[art. 56-57, art. 268 alin. (1)-(2), art. 534-535, art. 620 alin. (2), art. 739, art. 1025 alin. (1)-(2), art. 1030, art. 1131 alin. (1), art. 1254, art. 1322-1323, 1341-1348, 1405, art. 1407 alin. (4), art. 1478 alin. (2), art. 1554 alin. (1), art. 1546, art. 1624 alin. (1), art. 1625, 1634, art. 1683 alin. (4), art. 1700-1701, art. 1727 alin. (1), art. 2195 alin. (2), art. 2251 alin. (3), art. 2486, art. 2506 alin. (2)-(3) NCC; art. 190 pct. 81 LPA]

Comentariu

1. Aspecte generale. Ca element de noutate față de dispozițiile Codului civil din 1864, 1
Noul Cod civil grupează sub Titlul VIII din Cartea a V-a, „Despre obligații”, regulile restituirii prestațiilor, după modelul Codului civil Québec (art. 1169-1707) şi Codului civil din 1940. Dacă sub incidența Codului civil restituirea prestațiilor era reglementată disparat, în cadrul uneia sau alteia dintre instituții (cum ar fi plata nedatorată – art. 992 si urm. C.civ., rezoluțiunea contractelor sinalagmatice – art. 1021 C.civ. etc) sau i se aplicau reguli stabilite jurisprudențial şi doctrinar (precum în materia îmbogățirii fără justă cauză sau efectelor nulității actului juridic civil), noul Cod civil sistematizează într-un titlu distinct regulile restituirii prestațiilor, care reprezintă **dreptul comun** în această materie, aplicabil ori de câte ori nu există reglementări speciale, precum şi în completarea eventualelor reglementări speciale. În acest fel se înlătură o lacună care, sub reglementarea vechiului Codului civil, a provocat numeroase opinii doctrinare cu privire la natura delictuală a răspunderii în situația unui act juridic lovit de nulitate (a se vedea *M. Eliescu,* Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 64) sau problema cumulului răspunderii civile delictuale şi a celei contractuale (a se vedea *M. Eliescu,* Raportul dintre răspunderea contractuală şi cea delictuală. Problema cumulului celor două

responsabilități, în SCJ nr. 1/1963, p. 43 și urm.), excepții de la efectele nulității actului juridic (principiul retroactivității, principiul repunerii în situația anterioară – *restitutio in integrum*, principiul potrivit căruia anularea actului inițial atrage desființarea actului subsecvent – *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*) (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 193).

2 **2. Izvorul restituirii.** Alineatul (1) al art. 1635 NCC enumeră situațiile în care trebuie să aibă loc restituirea prestațiilor, cu precizarea că restituirea are loc numai dacă cineva este ținut „în virtutea legii", la aceasta. Textul face trimitere la înapoierea bunurilor primite, termenul „bunuri" fiind folosit în accepțiunea art. 535 NCC („lucrurile, corporale sau incorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial"). Ceea ce este supus restituirii este așadar **obiectul prestației** (bunul), ori de câte ori a a fost primit:

3 a) fără drept, precum: în situația ruperii logodnei, când, potrivit art. 268 alin. (1) și (2) NCC, sunt supuse restituirii, în natură sau prin echivalent – în măsura îmbogățirii, darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite; obligația proprietarului fondului aservit la restituirea despăgubirii încasate, în cazul încetării dreptului de trecere [art. 620 alin. (2) NCC]; obligația uzufructuarului rentei viagere la restituirea veniturilor încasate cu anticipație – [art. 739 NCC, teza finală]; restituirea bunului donat și fructelor percepute după introducerea cererii de revocare a donației pentru ingratitudine, în cazul admiterii acțiunii [art. 1025 alin. (1) și (2) NCC]; obligația deținătorului fără titlu al bunurilor din patrimoniul succesoral de a le restitui celui căruia i s-a recunoscut calitatea de moștenitor în cadrul petiției de ereditate [art. 1131 alin. (1) NCC]; obligația de restituire a prestațiilor în cazul încetării contractului [art. 1322-1323 NCC]; restituirea prestațiilor în cazul îmbogățirii fără justă cauză [art. 1345-1348 NCC]; obligația creditorului aparent de a restitui adevăratului creditor plata primită [art. 1478 alin. (2) NCC]; restituirea prețului către cumpărătorul evins, conform art. 1700-1701 NCC; restituirea bunului mobil, în condițiile art. 1727 alin. (1) NCC; obligația de restituire a sumelor utilizate și a accesoriilor de către client în cazul denunțării unilaterale a unei facilități de credit [art. 2195 alin. (2) NCC]; restituirea bunului către creditor, conform art. 2486 NCC;

4 b) din eroare, precum: restituirea întreținerii nedatorate, în condițiile art. 534 NCC; restituirea pentru plata nedatorată (art. 1341-1344 NCC);

5 c) în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv, cum ar fi: restituirea bunului donat și a fructelor percepute după introducerea cererii de revocare a donației pentru ingratitudine, în cazul admiterii acțiunii [art. 1025 alin. (1) și (2) NCC]; ca efect al nulității contractului (art. 1254 NCC); ca efect al rezoluțiunii contractului [art. 1554 alin. (1) NCC];

6 d) în cazul **imposibilității de executare a obligației** din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora, cum ar fi: imposibilitatea fortuită de executare (art. 1634 NCC); restituirea arvunei când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți (art. 1546 NCC);

7 e) **pentru o cauză viitoare**, care nu s-a înfăptuit – motiv de restituire a prestațiilor evidențiat separat de alin. (2) al art. 1635 NCC care include, printre altele: restituirea prețului în cazul rezoluțiunii contractului întrucât vânzătorul nu asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător în cazul vânzarea lucrului altuia [art. 1683 alin. (4) NCC]; efectele îndeplinirii condiției, în cazul unor obligații afectate de modalități, când prestațiile sunt supuse restituirii în conformitate cu art. 1407 alin. (4) NCC, întrucât în intervalul dintre momentul nașterii raportului juridic obligațional și acela al realizării condiției suspensive (*pendente conditionae*), obligația încă nu există, iar dacă debitorul plătește, poate cere restituirea plății ca fiind nedatorată (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 394); restituirea bunului ca urmare a caducității donației făcute viitorului soț în vederea căsătoriei, (art. 1030 NCC).

Textul alin. (2) cuprinde însă şi excepţia de la obligaţia restituirii, care în materia obligaţiilor afectate de modalităţi este exprimată în art. 1405 NCC (a se vedea comentariul acestui articol), în sensul că **reaua-credinţă** a celui care a efectuat prestaţia în vederea unei cauze viitoare este sancţionată prin nerestituirea prestaţiei atunci când acesta a ştiut că înfăptuirea cauzei este cu neputinţă sau, după caz, a împiedicat cu ştiinţă realizarea ei (de exemplu, refuzul de a încheia căsătoria de către donator, care atrage caducitatea donaţiei făcute donatarului în considerarea căsătoriei – art. 1030 NCC). 8

3. Restituirea prestaţiilor să fie permisă de lege. Există situaţii reglementate pe cale de excepţie potrivit cărora, chiar dacă o prestaţie a fost primită în condiţii care s-ar putea încadra între cauzele de restituire, cel care a primit-o nu este ţinut de lege la restituire, cum ar fi plata făcută moştenitorilor aparenţi în temeiul art. 56 NCC sau dreptul moştenitorului aparent de a păstra posesia bunurilor şi a dobândi fructele acestora, cât timp persoana care a fost declarată moartă prin hotărâre judecătorească s-a dovedit a fi în viaţă, dar nu solicită restituirea acestora (art. 57 NCC). Tot astfel, potrivit art. 2251 alin. (3) NCC, „în lipsa unei stipulaţii contrare, rezoluţiunea nu conferă debirentierului dreptul de a obţine restituirea ratelor de rentă deja plătite". Debitorul poate refuza executarea prestaţiei după împlinirea termenului de prescripţie [art. 2506 alin. (2) NCC] sau creditorul este îndreptăţit să refuze restituirea prestaţiei executate de bunăvoie după ce termenul de prescripţie s-a împlinit, în condiţiile art. 2506 alin. (3) NCC. 9

4. Garanţiile obligaţiei iniţiale. Alineatul (3) al art. 1635 NCC a fost introdus prin art. 190 pct. 81 LPA şi prevede expres că garanţiile constituite pentru executarea obligaţiei iniţiale se strămută asupra obligaţiei de restituire. Întrucât textul este laconic şi ar lăsa să se înţeleagă că astfel de garanţii profită, în orice condiţii, garantării obligaţiei de restituire a prestaţiei, se impune precizarea că titularului dreptului la restituire beneficiază de garanţiile iniţiale atunci când sunt constituite de debitorul obligaţiei de restituire sau de un terţ. În cazul în care garanţia a fost constituită de creditorul dreptului la restituire, prin reunirea calităţii de creditor şi debitor în aceeaşi persoană, obligaţia (de garanţie) se stinge de drept prin confuziune, conform art. 1624 alin. (1) şi 1625 NCC. 10

Art. 1636. Persoana îndreptăţită la restituire

Dreptul de restituire aparţine celui care a efectuat prestaţia supusă restituirii sau, după caz, unei alte persoane îndreptăţite, potrivit legii. *(art. 1560 NCC)*

Comentariu

1. Titularul dreptului la restituire. Textul art. 1636 NCC nu are corespondent în Codul civil Québec, fiind introdus de legiuitorul român pentru evitarea oricăror confuzii care s-ar fi putut ivi în practică cu privire la titularul dreptului la restituire. Acesta este, în mod firesc, cel care a efectuat prestaţia supusă restituirii. Textul prevede însă că şi o altă persoană poate cere restituirea, dacă este îndreptăţită de lege. În această categorie pot intra **moştenitorii** celui care a efectuat prestataţia supusă restituirii, **creditorii chirografari** care pot acţiona pe calea acţiunii oblice, conform art. 1560 NCC, **cesionarii creanţei** supuse restituirii etc. În cazul în care ambele/toate părţile raportului juridic iniţial au efectuat prestaţii, fiecare este îndreptăţită la restituire conform dispoziţiilor din acest titlu. 1

Art. 1637. Formele restituirii

(1) Restituirea se face în natură sau prin echivalent.

(2) Restituirea prestațiilor are loc chiar dacă, potrivit legii, nu sunt datorate daune-interese. *[art. 1516 alin. (1), art. 1530, 1639-1645 NCC]*

Comentariu

1 **1. Restituirea prestațiilor.** Textul art. 1637 NCC enunță principiul restituirii prestațiilor într-o formă alternativă, **în natură** sau **prin echivalent**, modalitățile de restituire fiind detaliate în Capitolul II de mai jos (art. 1639-1645 NCC). Scopul restituirii este, ca și cel vizat de textul corelativ din Codul civil Québec, de a-l pune pe creditorul dreptului la restituire în situația anterioară actului care a generat restituirea – *restitutio in integrum* (a se vedea *J.-L. Baudouin, Y. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur Ltée, Montreal, 1999, p. 1917). Totodată, alin. (2) al art. 1637 NCC întărește regula executării în natură a obligației de restituire, care, de principiu, trebuie să se producă potrivit art. 1516 alin. (1) NCC, integral, exact și la timp, chiar dacă debitorul nu datorează daune-interese creditorului, în condițiile art. 1530 NCC.

Art. 1638. Restituirea pentru cauză ilicită

Prestația primită sau executată în temeiul unei cauze ilicite sau imorale rămâne întotdeauna supusă restituirii. *[art. 1235-1236, art. 1237 alin. (2), art. 1248 alin. (2) și (4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cauza ilicită sau imorală a prestației.** Potrivit art. 1235 NCC, „cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul". Din această perspectivă, sensul noțiunii de „cauză" pare a fi același cu cel dat de Codul civil din 1864, astfel cum a fost explicat în doctrină, respectiv „elementul care răspunde la întrebarea: «de ce» ori «pentru ce» s-a încheiat actul juridic civil?" (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 168). De asemenea, ca și sub incidența Codului civil din 1864 (art. 5, art. 966, 968), cauza trebuie să existe, să fie licită și morală (art. 1236 NCC). Spre deosebire însă de vechea reglementare cuprinsă în art. 966 C.civ., potrivit căreia „obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea niciun efect", în concepția noului Cod civil, ca regulă generală, lipsa cauzei atrage **nulitatea relativă** a contractului [art. 1238 alin. (1) NCC], iar cauza ilicită sau imorală [definite în art. 1236 alin. (2) și (3) NCC] atrage **nulitatea absolută** a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia să o cunoască [a se vedea comentariul art. 1237 alin. (2) NCC]. *Per a contrario*, în cazul în care cauza este ilicită sau imorală numai pentru una dintre părțile contractului sau cealaltă parte nu a cunoscut caracterul ilicit sau imoral al cauzei și nici nu trebuia să-l cunoască (după împrejurări), contractul nu este sancționat cu nulitatea absolută. Partea inocentă poate fie să ceară **nulitatea relativă** a contractului în condițiile art. 1248 alin. (2) NCC, fie să confirme contractul anulabil, conform alin. (4) al art. 1248 NCC.

2 Sub noua reglementare, restituirea prestațiilor operează întotdeauna când contractul este desființat (nulitate absolută sau relativă) pentru cauză ilicită sau imorală și chiar atunci când cel care cere restituirea se face vinovat de iliceitatea sau imoralitatea cauzei. Textul art. 1638 NCC tranșează o problemă controversată sub incidența vechiului Cod civil, dar neîmbrățișată de practica judiciară. Este vorba de aplicarea principiului *nemo auditur propriam turpitudinem*

allegans pentru a justifica excepția de la efectul *restitutio in integrum* al nulității contractului. În doctrină s-a arătat că, potrivit regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, „nimănui nu-i este îngăduit să se prevaleze în fața justiției de propria sa imoralitate pentru a valorifica un drept (în cele mai multe cazuri pentru a obține restituirea prestației executate în baza unui act juridic nul din cauza caracterului imoral al cauzei actului; în acest sens, a se vedea *Gh. Beleiu,* Drept civil român, p. 171). Susținătorii acestei teorii (a se vedea *D. Cosma*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică București, 1969, p. 348-349) pretindeau că acțiunea reclamantului prin care solicită restituirea prestației efectuate în baza unui astfel de act ar trebui să fie respinsă. Potrivit noii reglementări însă, dacă contractul este desființat pentru cauză ilicită sau imorală, prestațiile primite sau executate se restituie, fără distincție dacă autorul prestației este cel care a acționat sub impulsul unei cauze imorale sau ilicite, întrucât nici pentru cealaltă parte nu mai există vreun temei pentru păstrarea prestației.

Capitolul II. Modalitățile de restituire

Bibliografie: C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. 3 Ed. All, București, 1998 (citată în continuare *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat de drept civil român, vol. 3); *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile).

Art. 1639. Restituirea în natură

Restituirea prestațiilor se face în natură, prin înapoierea bunului primit. *[art. 29 alin. (2) și (4) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Înapoierea bunului primit. Principiul executării în natură** a obligațiilor, consacrat de art. 1527 alin. (1) NCC, este preluat și de art. 1639, NCC care instituie regula restituirii în natură a bunului primit. Aceeași regulă este cuprinsă în articolul corespondent din Codul civil Québec – 1700 și se regăsea și în art. 1073 C.civ. Bunul se restituie în **starea** în care se găsește la momentul restituirii.

2 Din punct de vedere procedural, în funcție de cauza restituirii (plată nedatorată, *restitutio in integrum* ca efect al nulității contractului etc.), **cererea de restituire** poate fi **principală** [art. 29 alin. (2) NCPC – cum ar fi în cazul plății nedatorate] sau **accesorie** [art. 29 alin. (4) NCPC – cum ar fi în cazul nulității contractului, când cererea de restituirea are caracter accesoriu față de constatarea nulității contractului; nimic nu se opune însă ca cererea de restituire să fie formulată și pe cale separată, ulterior constatării nulității contractului].

Art. 1640. Restituirea prin echivalent

(1) Dacă restituirea nu poate avea loc în natură din cauza imposibilității sau a unui impediment serios ori dacă restituirea privește prestarea unor servicii deja efectuate, restituirea se face prin echivalent.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1), valoarea prestațiilor se apreciază la momentul în care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie. *[art. 1254 alin. (1) și (3), art. 1530-1531, art. 1554 alin. (3), art. 1641-1643, 1645 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cauzele restituirii prin echivalent.** Dacă restituirea prestațiilor în natură nu mai este posibilă, creditorul este îndreptățit să obțină restituirea prin echivalent, ceea ce reprezintă o **executare indirectă** a obligației. Acest drept subsidiar al creditorului, în cazul imposibilității obținerii executării obligației în natură de către debitorul său era consacrat și de art. 1073 C.civ. și este preluat de art. 1530 NCC.

2 Cu referire la **„dreptul la dezdăunare"** al creditorului pentru prejudiciul suferit prin neexecutarea în natură a obligației, autorii de drept au subliniat în comentariile lor cu privire la interpretarea art. 1073 C.civ. că, dacă executarea în natură nu mai este posibilă, „creanța inițială este înlocuită cu o altă creanță, anume aceea de despăgubire, care are drept obiect suma de bani ce reprezintă prejudiciul încercat de creditor" (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 328), fără ca acest lucru să însemne însă transformarea obligației inițiale într-o nouă obligație. Într-o astfel de situație, „despăgubirile sunt datorate în virtutea a înseși obligației inițiale, ele constituie obiectul subsidiar, cu titlu de sancțiune, al executării obligației respective" (a se vedea *T.R. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968, p. 319).

3 Având în vedere particularitățile restituirii prestațiilor, în funcție de cauza care le generează, alin. (1) al art. 1640 NCC clasifică situațiile în care restituirea prestațiilor se face prin echivalent în: a) imposibilitatea executării în natură, b) un impediment serios de executare în natură sau c) prestarea privește servicii deja efectuate.

4 Imposibilitatea executării în natură s-ar putea datora **pieirii** sau **înstrăinării bunului** care face obiectul restituirii, pentru care sunt stabilite regulile restituirii prin echivalent în articole următoare – 1641, 1642 și 1643 NCC. Un impediment serios de executare în natură ar putea fi reprezentat de caracterul *intuitu personae* al obligației de a face (executată de creditorul obligației la restituire), dar și de alte situații similare care pot intra în sfera acestei noțiuni și care ar fi validate, ca atare, de instanța de judecată. În ceea ce privește restituirea unor servicii deja efectuate, având în vedere că prestația a aparținut creditorului obligației de restituire, este evident că singura modalitate de reparație pentru acesta nu poate fi decât prin echivalent. Această ipoteză vizează situația în care contractul a fost desființat pentru nulitate absolută sau relativă după prestarea serviciilor, dar înainte ca cealaltă parte să-și fi executat propria prestație (când ar putea opera compensarea). Spre deosebire de vechea abordare a caracterului retroactiv al efectelor nulității în privința actelor cu executare succesivă, potrivit căreia, dată fiind imposibilitatea restabilirii în natură a situației anterioare încheierii actului, nulitatea sau anularea producea efecte doar pentru viitor – *ex nunc*, similar cu situația rezilierii contractului, art. 1254 alin. (3) NCC instituie expres retroactivitatea – efectul *ex tunc* – și în privința contractelor executate succesiv sau cu caracter continuu (cu privire la echivalentul lipsei de folosință și restituirea fructelor, a se vedea și comentariul art. 1645 NCC). Această nouă reglementare asigură coerența principiului consacrat de art. 1254 alin. (1) NCC, potrivit căruia contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat că nu a fost niciodată încheiat. Spre deosebire de efectele nulității, în materia desființării contractelor prin rezoluțiune sau reziliere, efectul *ex nunc* al rezilierii este expres prevăzu [art. 1554 alin. (3) NCC].

5 **2. Momentul evaluării prestațiilor.** Regula cu privire la momentul evaluării prestațiilor este stabilită de alin. (2) al art. 1640 NCC, în sensul că prestațiile sunt evaluate la **momentul** la care **debitorul obligației de restituire a primit** ceea ce trebuie să restituie. De la această regulă sunt stabilite însă derogări raportate fie la momentul evaluării, fie la cauza imposibilității de executare în natură (art. 1641, 1642 și 1643 NCC). În ceea ce privește evaluarea prestațiilor în

cadrul restituirii prin echivalent, credem că, în principiu, sunt aplicabile dispozițiile art. 1531 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). Cu titlu de exemplu, din perspectivă practică, în cazul în care ar fi vorba de restituirea unor servicii prestate cu executare succesivă sau cu caracter de continuitate în baza unui contract lovit de nulitate absolută sau anulat, evaluarea acestora s-ar putea face fie prin raportare la prețul serviciilor stabilit în contract, chiar dacă răspunderea debitorului este extracontractuală, fie printr-un raport de evaluare realizat de un expert sau orice alt mijloc de probă prin care valoarea serviciilor poate fi corect determinată.

Art. 1641. Pieirea sau înstrăinarea bunului

În cazul pieirii totale sau înstrăinării bunului supus restituirii, debitorul obligației de restituire este ținut să plătească valoarea bunului, considerată fie la momentul primirii sale, fie la acela al pierderii ori al înstrăinării, în funcție de cea mai mică dintre aceste valori. Dacă debitorul este de rea-credință ori obligația de restituire provine din culpa sa, atunci restituirea se face în funcție de valoarea cea mai mare. *[art. 1640 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Valoarea bunului pierit sau înstrăinat.** Cu referire la ipoteza excutării prin echivalent în situația în care bunul nu mai poate fi restituit în natură ca urmare a pieirii sau înstrăinării, articolul 1641 NCC face o dublă distincție, pe de o parte, între **valoarea bunului** la momente diferite – al primirii sau al pierderii ori înstrăinării, iar, pe de altă parte, între **buna** sau **reaua-credință** a debitorului restituirii. Rațiunea stabilirii unui alt moment al evaluării bunului supus restituirii decît cel al primirii – care reprezintă regula conform art. 1640 alin. (2) NCC – este aceea a cauzei care-l pune pe debitor în imposibilitatea executării în natură, respectiv ca urmare a pieirii sau înstrăinării bunului primit anterior, atunci când avea calitate de creditor. Dacă valoarea bunului este diferită la momentul pieirii sau înstrăinării de cea din momentul primirii, legiuitorul a optat pentru cea mai mică dintre ele, pornind de la premisa bunei-credințe a debitorului restituirii. În cazul în care debitorul a determinat însă din culpa sa obligația de restituire sau este de rea-credință, acesta este obligat la restituirea celei mai mari valori a bunului determinată la cele două momente. 1

Art. 1642. Pieirea fortuită a bunului

Dacă bunul supus restituirii a pierit fortuit, debitorul obligației de restituire este liberat de această obligație, însă el trebuie să cedeze creditorului, după caz, fie indemnizația încasată pentru această pieire, fie, atunci când nu a încasat-o încă, dreptul de a primi această indemnizație. Dacă debitorul este de rea-credință ori obligația de restituire provine din culpa sa, el nu este liberat de restituire decât dacă dovedește că bunul ar fi pierit și în cazul în care, la data pieirii, ar fi fost deja predat creditorului. *(art. 1351, 1641, 2199 NCC)*

Comentariu

1. **Pieirea fortuită a bunului.** Potrivit principiului **exonerării de răspundere** a debitorului ca urmare a intervenirii unui **caz fortuit** sau de **forță majoră**, consacrat de art. 1351 NCC, și debitorul obligației de restituire este **liberat** de această obligație dacă bunul a pierit fortuit. Termenul „fortuit" este folosit generic și se referă deopotrivă la pierirea bunului dintr-un caz fortuit sau de forță majoră [alin. (4) al art. 1351 NCC prevede expres că dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră]. Cu toate acestea, debitorul, chiar exonerat de obligația de 1

restituire în sine, trebuie să cedeze creditorului **indemnizația** primită de la asigurător pentru bun sau dreptul de a primi această indemnizație, în cazul în care nu a a încasat-o (art. 2199 NCC). Efectul exonerator de răspundere al intervenției cazului fortuit sau de forță majoră se produce însă față de debitorul de bună-credință sau chiar de rea-credință dacă acesta din urmă dovedește că bunul ar fi pierit și la creditor. În caz contrar, debitorul de rea-credință răspunde în condițiile art. 1641 NCC, teza finală.

Art. 1643. Pierderea parțială

(1) Dacă bunul ce face obiectul restituirii a suferit o pierdere parțială, cum este o deteriorare sau o altă scădere de valoare, cel obligat la restituire este ținut să îl indemnizeze pe creditor, cu excepția cazului în care pierderea rezultă din folosința normală a bunului sau dintr-o împrejurare neimputabilă debitorului.

(2) Atunci când cauza restituirii este imputabilă creditorului, bunul ce face obiectul restituirii trebuie înapoiat în starea în care se găsește la momentul introducerii acțiunii, fără despăgubiri, afară de cazul când această stare este cauzată din culpa debitorului restituirii. *(art. 1531 NCC)*

Comentariu

1 **1. Pierderea parțială a bunului.** Alineatul (1) al art. 1643 NCC, care reproduce art. 1702 din Codul civil Québec, reglementează situația restituirii prestațiilor prin echivalent în situația în care bunul supus restituirii a suferit o pierdere parțială. Cu titlu exemplificativ, textul indică deteriorarea sau o altă pierdere de valoare, care nu se datorează însă **folosinței normale** a bunului sau unei împrejurări exclusive de **culpă** din partea debitorului. Prin urmare, debitorul răspunde numai dacă pierderea parțială îi este imputabilă. Regula este aceea a **despăgubirii creditorului** restituirii, pentru pierderea parțială, care se adaugă restituirii **în natură** a bunului în starea în care se află la momentul restituirii sau al introducerii acțiunii, în cazul în care restituirea nu se face de bunăvoie. Evaluarea prejudiciului pentru pierderea parțială se face în condițiile art. 1531 NCC (a se vedea comentariul acestui articol).

2 **2. Cauza restituirii imputabilă creditorului.** Atunci când creditorul este cel care a determinat în mod culpabil restituirea prestațiilor, bunul i se restituie în starea în care se găsește la momentul introducerii acțiunii, fără despăgubiri, cu excepția situației în care starea bunului se datorează culpei debitorului. Textul distinge, așadar, între **culpa creditorului** care stă la baza obligației de restituire, sancționată cu lipsirea sa de dreptul la despăgubiri pentru pierderea parțială suferită de bun și **culpa debitorului** restituirii care răspunde de câte ori paguba suferită de bun se datorează culpei sale.

Art. 1644. Cheltuielile privitoare la bun

Dreptul la rambursarea cheltuielilor făcute cu bunul ce face obiectul restituirii este supus regulilor prevăzute în materia accesiunii pentru posesorul de bună-credință sau, dacă cel obligat la restituire este de rea-credință ori cauza restituirii îi este imputabilă, regulilor prevăzute în materia accesiunii pentru posesorul de rea-credință. *(art. 577 și urm., 581-601 NCC; art. 58 LPA)*

Comentariu

1 **1. Rambursarea cheltuielilor făcute cu bunul imobil.** În ceea ce privește cheltuielile făcute cu bunul supus restituirii, dacă acesta este imobil, regulile aplicabile sunt cele din materia **accesiunii** – art. 577 și urm. NCC. Textul art. 578 NCC (a se vedea comentariul acestui articol) distinge în ceea ce privește lucrările care pot fi realizate la un imobil în autonome sau adăugate,

cu caracter durabil sau provizoriu. La rândul lor, **lucrările** adăugate, care nu au caracter de sine stătător, pot fi **necesare**, **utile** sau **voluptuoare**. În funcţie de particularităţile fiecărei categorii de lucrări, debitorul cheltuielilor făcute cu bunul are drepturile prevăzute pentru autorul lucrării în materia accesiunii imobiliare artificiale, în funcţie de **buna** sau **reaua** sa **credinţă**, după distincţia operată în art. 581-597 NCC (a se vedea comentariile acestor articole).

Cu titlu de exemplu, în cazul în care debitorul obligaţiei de restituire a efectuat, cu bună-credinţă, o lucrare adăugată necesară la imobilul suspus restituirii, creditorul restituirii (proprietarul imobilului) dobândeşte dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate necesare din momentul efectuării acesteia, plătind debitorului **cheltuielile rezonabile** făcute de acesta, chiar dacă imobilul nu mai există (şi restituirea are loc prin echivalent). În cazul în care lucrarea a fost efectuată cu **rea-credinţă**, din suma datorată de proprietarul imobilului se va putea deduce **valoarea fructelor** imobilului diminuată cu costurile necesare obţinerii acestora. Se impune precizarea că în materia restituirii cheltuielilor făcute cu bunul supus restituirii, debitorului de rea-credinţă îi este asimilat şi cel căruia îi este imputabilă cauza restituirii. 2

2. Rambursarea cheltuielilor făcute cu bunul mobil. Pentru cheltuielile făcute cu un bun mobil supus restituirii, se aplică regulile **accesiunii mobiliare** (a se vedea comentariul articolelor 598-601 NCC). Regula consacrată şi de noul Cod civil este aceea că „proprietarul lucrului principal devine, prin accesiune proprietarul noului obiect format prin încorporarea la lucrul principal al unui alt lucru mai puţin important, cu obligaţia de a-l despăgubi pe proprietarul lucrului accesoriu" (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, vol. 3, p. 147). Cu referire la distincţiile în cadrul accesiunii mobiliare şi a opţiunilor pe care le are proprietarul lucrului principal, cele trei cazuri de accesiune tratate în doctrină – adjuncţiunea, specificaţiunea şi confuziunea (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, vol. 3, p. 147) – îşi menţin utilitatea şi sub incidenţa noii reglementări. 3

3. Drept tranzitoriu. Potrivit art. 58 LPA, „în toate cazurile în care accesiunea imobiliară artificială presupune exercitarea unui drept de opţiune de către proprietarul imobilului, efectele accesiunii sunt guvernate de legea în vigoare la data începerii lucrării". Dacă lucrarea a fost începută sub incidenţa vechiului Codului civil, se aplică regulile cuprinse în art. 494 din acest cod. Sub această reglementare, proprietarul fondului are un drept de opţiune atât în privinţa constructorului de rea-credinţă, cât şi în privinţa constructorului de bună-credinţă. Astfel, în cazul constructorului de rea-credinţă, proprietarul fondului are opţiunea: a) de a păstra lucrările şi a deveni proprietarul acestora prin accesiune, având obligaţia de a-l **despăgubi** pe constructor cu **valoarea materialelor şi preţul muncii** sau b) de a-l obliga pe constructor să **ridice construcţiile** sau plantaţiile făcute, pe cheltuiala sa şi sub sancţiunea plăţii unor eventuale daune-interese dacă desfiinţarea lucrării a produs vreo pagubă fondului. În ceea ce-l priveşte pe constructorul de **bună-credinţă** însă, proprietarul fondului nu poate niciodată să-l oblige să-şi ridice lucrările, dar are o opţiune în privinţa despăgubirii: a) fie o sumă reprezentând valoarea materialelor şi preţul muncii, b) fie o sumă reprezentând **sporul de valoare adus fondului** prin lucrările realizate de constructorul de bună-credinţă (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat de drept civil român, vol. 3, p. 141). 4

Art. 1645. Restituirea fructelor şi a contravalorii folosinţei bunului

(1) Dacă a fost de bună-credinţă, cel obligat la restituire dobândeşte fructele produse de bunul supus restituirii şi suportă cheltuielile angajate cu producerea lor. El nu datorează nicio indemnizaţie pentru folosinţa bunului, cu excepţia cazului în care această folosinţă a fost obiectul principal al prestaţiei şi a cazului în care bunul era, prin natura lui, supus unei deprecieri rapide.

(2) Atunci când cel obligat la restituire a fost de rea-credință ori când cauza restituirii îi este imputabilă, el este ținut, după compensarea cheltuielilor angajate cu producerea lor, să restituie fructele pe care le-a dobândit sau putea să le dobândească și să îl indemnizeze pe creditor pentru folosința pe care bunul i-a putut-o procura. *[art. 948 alin. (1) și (5), art. 1616 și urm., art. 1254 alin. (3), art. 1640 NCC]*

Comentariu

1 **1. Dobândirea fructelor de către debitorul de bună-credință.** Dacă bunul supus restituirii este frugifer, iar posesorul său este de **bună-credință**, după principiul consacrat și în art. 948 alin. (1) NCC, acesta are dreptul la fructele percepute până la restituirea bunului și suportă cheltuielile aferente producerii fructelor. Buna-credință trebuie să existe la **momentul perceperii fructelor**. De asemenea, dacă debitorul a folosit bunul, el nu trebuie să-l despăgubească pe creditorul restituirii pentru **lipsa de folosință**, cu excepția situației când chiar folosința sau echivalentul acesteia face obiectul restituirii sau bunul era supus, în mod natural, unei deprecieri rapide. Excepția cuprinsă în teza a doua a alin. (1) transpune obligația de restituire a lipsei de folosință a bunului ca urmare a nulității sau anulării titlului de folosință (de exemplu, contractul de locațiune) și pentru trecut [art. 1254 alin. (3) NCC] – *ex tunc*.

2 **2. Restituirea fructelor de către debitorul de rea-credință.** În materia obligației de restituire a prestațiilor, debitorului de **rea-credință** (cel care percepe fructele cunoscând că bunul frugifer este al altuia) îi este asimilat și cel care se face vinovat de producerea cauzei de restituire a bunului. Principiul consacrat de art. 948 alin. (5) NCC (a se vedea comentariul acestui articol) este reluat și în materia obligației de restituire a fructelor bunului supus restituirii. Debitorul este obligat să restituie nu numai fructele pe care le-a dobândit, dar și pe cele pe care putea să le dobândească (*damnum emergens* și *lucrum cesans*), precum și echivalentul lipsei de folosință a bunului către creditor (a se vedea și art. 1640 NCC). Cu toate acestea, el este îndreptățit la despăgubiri pentru cheltuielile făcute cu bunul pentru producerea fructelor restituite creditorului, sau compensarea acestora cu alte sume datorate creditorului restituirii, după regulile stabilite în art. 1616 și urm. NCC.

Art. 1646. Cheltuielile restituirii

(1) Cheltuielile restituirii sunt suportate de părți proporțional cu valoarea prestațiilor care se restituie.

(2) Cheltuielile restituirii se suportă integral de cel care este de rea-credință ori din a cărui culpă contractul a fost desființat.

Comentariu

1 **1. Contribuția la cheltuielile restituirii.** Regula în materia suportării cheltuielilor de restituire a prestațiilor este aceea că fiecare parte contribuie proporțional cu valoarea prestațiilor care se restituie. Mai precis, fiecare parte contribuie **proporțional cu prestația datorată.** Regula se raportează la o situație exclusivă de culpă, cum ar fi imposibilitatea de executare a obligațiilor ca urmare a intervenirii unui caz de forță majoră. Pe cale de **excepție**, de câte ori o parte a fost de rea-credință sau contractul a fost desființat din culpa sa, acea parte este obligată să suporte și cheltuielile, chiar dacă este creditorul dreptului la restituirea bunului.

Art. 1647. Restituirea prestaţiilor de către incapabili

(1) Persoana care nu are capacitate de exerciţiu deplină nu este ţinută la restituirea prestaţiilor decât în limita folosului realizat, apreciat la data cererii de restituire. Sarcina probei acestei îmbogăţiri incumbă celui care solicită restituirea.

(2) Ea poate fi ţinută la restituirea integrală atunci când, cu intenţie sau din culpă gravă, a făcut ca restituirea să fie imposibilă. *[art. 38, 40, art. 41 alin. (3), art. 43 alin. (3), art. 45, 47 NCC; art. 243 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Restituirea în limita folosului realizat de către incapabili.** Alineatul (1) al art. 1647 NCC reia dispoziţiile art. 47 NCC, potrivit cărora persoana **lipsită de capacitate de exerciţiu** sau cu **capacitate de exerciţiu restrânsă** nu este obligată la restituire decât în limita folosului realizat, cu precizarea că momentul aprecierii folosului este la data cererii de restituire. Referindu-se la capacitatea de exerciţiu deplină, textul are în vedere situaţia incapabililor debitori ai obligaţiei de restituire, categorie în care intră **minorii** [până la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 38 NCC) sau dobândirea capacităţii de exerciţiu anticipate (art. 40 NCC)] şi **interzişii judecătoreşti**. Actele încheiate de incapabili, cu excepţia celor prevăzute de art. art. 41 alin. (3) şi art. 43 alin. (3) NCC, sunt lovite de **nulitate relativă**, chiar fără dovedirea unui prejudiciu. Sarcina probei folosului realizat de incapabil incumbă celui care cere restituirea, conform principiului *onus probandi incubit actori* (art. 1169 C.civ.), consacrat şi în art. 243 NCPC.

2 **2. Restituirea integrală.** Alineatul (2) al art. 1647 NCC sancţionează intenţia sau culpa gravă a incapabilului care a făcut ca restituirea să devină imposibilă prin obligarea acestuia la restituirea integrală. Pentru evitarea oricărei confuzii de interpretare a textului, este evident că acesta se referă la restituirea integrală **prin echivalent**, atunci când incapabilul a făcut, în mod culpabil, imposibilă restituirea bunului **în natură**. De altfel, şi art. 45 NCC sancţionează frauda comisă de incapabil prin folosirea unor manopere dolosive, acordând posibilitatea instanţei, la cererea părţii induse în eroare, de a considera valabil contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o sancţiune civilă adecvată.

Capitolul III. Efectele restituirii faţă de terţi

Bibliografie: Gh. Beleiu, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *Gh. Beleiu*, Drept civil român); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile).

Art. 1648. Actele de înstrăinare

(1) Dacă bunul supus restituirii a fost înstrăinat, acţiunea în restituire poate fi exercitată şi împotriva terţului dobânditor, sub rezerva regulilor de carte funciară sau a efectului dobândirii cu bună-credinţă a bunurilor mobile ori, după caz, a aplicării regulilor privitoare la uzucapiune.

(2) Dacă asupra bunului supus restituirii au fost constituite drepturi reale, dispoziţiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător. *(art. 551, 563, 901, 930-936, 939-940 NCC; art. 56, art. 82 LPA; art. 58[1] din Legea nr. 7/1996)*

Comentariu

1 **1. Acținea în restituire împotriva terțului dobânditor.** Regula instituită de alin. (1) al art. 1648 NCC, indiferent de cauza care generează restituirea, este aceea că proprietarul poate exercita acțiunea în restituirea bunului și împotriva terțului **dobânditor** al unui **drept** real asupra bunului (art. 551 NCC) sau în favoarea căruia a fost **constituit** un **drept real** [alin. (2)]. Proprietarul poate introduce o **acțiune în revendicare** cu privire la bunul supus restituirii în condițiile art. 563 NCC (a se vedea comentariul acestui articol) sau o acțiune pentru desființarea actelor subsecvente încheiate de debitorul obligației de restituire cu terții, în privința bunului suspus restituirii, conform principiului *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, în care cererea de restituire a bunului împotriva terțului are caracter accesoriu.

2 Cu privire la aplicarea acestui principiu în materia efectelor nulității, în doctrină s-a arătat că acesta reprezintă o aplicație a altor două principii: a) principiul **retroactivității**, în temeiul căruia dreptul născut dintr-un act anulat se desființează chiar pe data nașterii lui și b) principiul potrivit căruia nimeni nu poate transmite un drept pe care nu-l are – *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, p. 193). Terțul dobânditor al unui drept tabular se poate prevala însă de regulile de carte funciară pentru salvgardarea dreptului său, în condițiile Titlului VII, „Cartea funciară", din Cartea a III-a, „Despre bunuri", sau de dobândirea bunului imobil prin uzucapiune, în condițiile art. 930-934 NCC.

3 Cu toate acestea, dacă s-au înscris pentru prima dată în cartea funciară, fără cauză legitimă, drepturi reale, în condițiile art. 58^1 din Legea nr. 7/1996, terții dobânditori cu titlu oneros ai vreunui drept real imobiliar, care s-au întemeiat cu bună-credință pe cuprinsul cărții funciare, nu se pot prevala contra adevăraților proprietari, străini de cartea funciară, de dispozițiile art. 901 NCC, cât timp nu s-a împlinit termenul de uzucapiune tabulară prevăzut de Codul civil (art. 931 NCC) sau dacă în acest termen s-a înscris o acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare.

4 Dacă bunul înstrăinat a fost mobil, terțul dobânditor se poate prevala de efectul posesiei de bună-credință în condițiile art. 935-936 NCC sau de dobândirea bunului mobil prin uzucapiune în condițiile art. 939-940 NCC.

5 **2. Dispoziții tranzitorii.** Întrucât noul Cod civil instituie caracterul **constitutiv de drept** al înscrierii drepturilor tabulare în cartea funciară, potrivit art. 56 LPA, până la data finalizării **lucrărilor de cadastru** pentru fiecare unitate administrativ teritorială, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale se va face numai în scopul **opozabilității** față de terți. În perioada de aplicare a dispozițiilor tranzitorii din Legea nr. 71/2011, terțul se va putea prevala de dispozițiile privind **uzucapiunea** cuprinse în vechiul Codul civil (art. 1890 și urm.) dacă posesia imobilului supus restituirii era începută anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (art. 82 LPA). De asemenea, chiar după intrarea în vigoarea a noului Cod civil, se aplică dispozițiile în materie de uzucapiune din Codul civil de la 1864 dacă, la data începerii posesiei, nu erau deschise cărți funciare pentru imobilele posedate (art. 82 LPA).

6 Dacă bunul înstrăinat era mobil, terțul dobânditor se poate prevala de efectul posesiei de bună-credință, potrivit art. 1909 C.civ., dacă intrarea în posesia bunului este anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil. Dispozițiile privind uzucapiunea mobilelor (art. 939 NCC) se aplică numai posesiilor începute după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Art. 1649. Situația altor acte juridice

În afara actelor de dispoziție prevăzute la art. 1648, toate celelalte acte juridice făcute în favoarea unui terț de bună-credință sunt opozabile adevăratului proprietar sau celui care are

dreptul la restituire. Contractele cu executare succesivă, sub condiţia respectării formalităţilor de publicitate prevăzute de lege, vor continua să producă efecte pe durata stipulată de părţi, dar nu mai mult de un an de la data desfiinţării titlului constituitorului. *[art. 551, art. 902 alin. (2) pct. 6, art. 1811 NCC]*

Comentariu

1 **1. Protecţia terţilor de bună-credinţă.** Articolul 1649 NCC se referă la toate celelalte acte, cu excepţia celor de dispoziţie, încheiate cu un terţ de **bună-credinţă** care sunt opozabile celui îndreptăţit la restituire – adevăratul proprietar sau o altă persoană. După distincţia făcută în doctrină, în raport de efectele produse, există două categorii de acte: a) cea a contractelor de dispoziţie în care intră contractele constitutive sau translative de **drepturi reale** (art. 551 NCC) şi cea b) a contractelor generatoare de **drepturi de creanţă** (raporturi de obligaţii) (a se vedea *C. Stătescu, C Bîrsan*, Teoria generală a obligaţiilor, p. 33). Această ultimă categorie de acte este avută în vedere de prezentul text. Buna-credinţă a terţului trebuie să existe la momentul încheierii contractului.

2 În ceea ce priveşte contractele cu execuţie succesivă (de exemplu, contractul de locaţiune), acestea sunt opozabile celui îndreptăţit la restituire pe durata convenită de părţi, dacă au fost respectate formalităţile de publicitate [art. 902 alin. (2) pct. 6 NCC coroborat cu art. 1811 NCC, cu privire la locaţiune]. În caz contrar, terţul de bună credinţă este protejat cel mult un an de la data desfiinţării titlului constituitorului.

Titlul IX
Diferite contracte speciale

Capitolul I. Contractul de vânzare

Secțiunea 1. Dispoziții generale

§1. Domeniul de aplicare

Bibliografie: D. Chirică, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol. I. Vânzarea și schimbul, Ed. C.H. Beck, București, 2008 (citată în continuare *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul); *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

Art. 1650. Noțiunea

(1) Vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească.

(2) Poate fi, de asemenea, transmis prin vânzare un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept. *(art. 1178, art. 1244-1245, 1674 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiție. Contractul de vânzare** este un contract definit de lege și reprezintă un acord între vânzător și cumpărător prin care se transmite, de principiu, dreptul de proprietate asupra unui bun în schimbul unui preț în bani.

2 Titlul capitolului și definiția legală se referă la vânzare, comparativ cu vechea reglementare care privea vânzarea-cumpărarea, însă caracterele juridice ale contractului nu s-au schimbat.

2. Caracterele juridice ale contractului de vânzare

Contractul de vânzare are următoarele caractere juridice:

3 a) **caracter consensual**, în sensul că se încheie prin simplul acord de voință al părților având capacitatea de a contracta care își dau consimțământul reciproc și concordant asupra condițiilor contractului, așa cum prevăd de principiu dispozițiile art. 1178 NCC. De la această regulă sunt excepții prevăzute de lege când contractul de vânzare trebuie încheiat într-o anumită formă, sub sancțiunea nulității. Spre exemplu, potrivit art. 1244 NCC, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară se încheie „prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute", iar potrivit art. 1245 NCC, contractele care se încheie prin mijloace electronice sunt supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială";

4 b) **caracter oneros**, înseamnă că ambele părți urmăresc la încheierea contractului de vânzare interese patrimoniale: vânzătorul să primească prețul bunului, iar cumpărătorul să primească proprietatea bunului vândut:

c) **caracter bilateral (sinalagmatic)**, înseamnă că prin încheierea contractului de vânzare între părţi iau naştere drepturi şi obligaţii reciproce şi interdependente: vânzătorul are obligaţia de a transmite cumpărătorului bunul şi de a-l garanta contra evicţiunii şi viciilor ascunse, iar cumpărătorul are obligaţia de preluare a bunului şi de plată a preţului stabilit; 5

d) **caracterul comutativ**, înseamnă că, la momentul încheierii contractului de vânzare, ambele părţi cunosc existenţa şi întinderea drepturilor dobândite şi a obligaţiilor asumate. Numai prin excepţie, vânzarea are caracter aleatoriu, cum ar fi: vânzarea unui lucru viitor, caz în care cumpărătorul plăteşte preţul în speranţa că lucrul va fi realizat în viitor, vânzarea nudei proprietăţi a unui imobil grevat de uzufruct viager; 6

e) **caracterul translativ de proprietate**, înseamnă că prin contractul de vânzare, de principiu, dreptul de proprietate trece de la vânzător la cumpărător. Potrivit art. 1674 NCC, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori preţul nu a fost plătit încă, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege ori dacă părţile nu au convenit altfel. 7

Norma menţionată stabileşte de principiu că transferul de proprietate operează de drept din momentul încheierii contractului, sub condiţia validităţii contractului. 8

Transferul dreptului de proprietate asupra unui bun este un element care ţine **de natura contractului de vânzare**, iar nu de esenţa sa, fiind posibil să se transmită prin vânzare şi un dezmembrământ al dreptului de proprietate (spre exemplu, dreptul de uzufruct) sau orice alt drept (spre exemplu, un drept de proprietate intelectuală, un drept de creanţă, drepturi succesorale). 9

Art. 1651. Aplicarea unor reguli de la vânzare

Dispoziţiile prezentului capitol privind obligaţiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligaţiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligaţii în general nu rezultă altfel.

Comentariu

1. **Drept comun** .Reglementarea contractul de vânzare constituie dreptul comun pentru toate contractele care au ca obiect transmiterea unui drept şi urmează a fi aplicată ori de câte ori nu există norme speciale privind aceste contracte. Regula menţionată constituie rezolvarea logică a concursului dintre legea specială şi legea generală, conform principiului *specialia generalibus derogant*. 1

2. **Contracte vizate.** Artcolul 1651 NCC are în vedere fie ipoteza unui contract nenumit, fie a unui contract numit, dar din a cărui reglementare nu rezultă obligaţiile înstrăinătorului. Respectivului contract nu i se va aplica ansamblul regulilor din materia contractului de vânzare, ci numai cele care privesc obligaţiile vânzătorului. 2

§2. Cine poate cumpăra sau vinde

Art. 1652. Principiul capacităţii

Pot cumpăra sau vinde toţi cei cărora nu le este interzis prin lege. *[art. 28, 41, art. 43 alin. (3), art. 1180 NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Posibilitatea de a vinde sau cumpăra înseamnă **capacitatea de a contracta**, iar aceasta din urmă face parte din capacitatea civilă.

2 **Capacitatea civilă** este o condiție de fond și esențială a actului juridic și constă în aptitudinea persoanei fizice și a persoanei juridice de a fi titulare de drepturi și obligații civile prin încheierea de acte juridice. Potrivit art. 28 alin. (1) NCC, „capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor", iar dispozițiile alin. (2) stabilesc că orice persoană are capacitate de folosință și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exercițiu. Limitarea capacității de folosință și lipsirea, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, se poate face numai în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

3 **Capacitatea de a contracta** constă în aptitudinea persoanei fizice și a persoanei juridice de a încheia contracte civile, în mod personal sau prin reprezentare. Textul reia dispoziția cu caracter de principiu din art. 1180 NCC privind capacitatea părților, potrivit căruia „poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte".

4 **2. Regula.** În cazul contractului de vânzare, regula o constituie capacitatea oricărei persoane de a încheia acest contract, iar incapacitatea este excepția.

Întrucât contractul de vânzare este un act de dispoziție, pentru încheierea sa valabilă părțile trebuie să aibă **capacitate deplină de exercițiu.**

5 **3. Excepții.** Excepțiile de la principiul capacității de a încheia un contract de vânzare se pot constitui fie în incapacități, fie în limitări ale dreptului de a dispune, stabilite prin lege sau convenție.

6 **Persoanele lipsite de capacitate** de exercițiu (minorii sub 14 ani și interzișii judecătorești) nu pot încheia contractul de vânzare decât prin intermediul reprezentanților legali, cu excepția actelor de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor, potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (3) NCC.

7 **Persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă** (minorii între 14 și 18 ani) pot încheia contractul de vânzare, însă cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege și cu autorizarea instanței de tutelă, cu excepția actelor de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor, potrivit art. 41 NCC.

Art. 1653. Incapacitatea de a cumpăra drepturi litigioase

(1) Sub sancțiunea nulității absolute, judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență nu pot cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea.

(2) Sunt exceptate de la prevederile alin. (1):

a) cumpărarea drepturilor succesorale ori a cotelor-părți din dreptul de proprietate de la comoștenitori sau coproprietari, după caz;

b) cumpărarea unui drept litigios în vederea îndestulării unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să fi devenit litigios;

c) cumpărarea care s-a făcut pentru apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios.

(3) Dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa.

Comentariu

1. Prestigiul justiției. Scopul instituirii acestei incapacității se întemeiază pe **motive de** 1
ordin public, urmărindu-se apărarea prestigiului justiției, a profesiei şi evitarea suspiciunii de fraudă ce s-ar putea naşte din cauza posibilității folosirii influenței, derivată din prerogativele oferite de natura funcției, privitor la contractele de vânzare încheiate de judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici şi practicienii în insolvență, având ca obiect drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătoreşti în a cărei circumscripție îşi desfăşoară activitatea.

2. Definirea dreptului litigios. Dreptul litigios este definit la alin. (3) ca fiind cel asupra 2
căruia există un proces început şi neterminat cu privire la existența sau întinderea sa. Rezultă că dreptul supus unui proces este litigios până la pronunțarea unei hotărâri judecătoreşti irevocabile, dată de la care încetează caracterul litigios, chiar dacă hotărârea este adusă la îndeplinire prin executare silită şi poate fi formulată o contestație la executare. Această definiție are rolul de a curma unele discuții ce au existat în doctrină, când s-a susținut şi opinia potrivit căreia prin drept litigios s-ar putea înțelege şi un drept cu privire la care nu există un proces început, dar există o posibilitate reală de a fi contestat în justiție (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi schimbul, p. 130).

3. Limitele incapacității. Cumpărarea de drepturi litigioase nu se poate face de persoanele enu- 3
merate de lege nici **direct**, prin încheierea de contracte de vânzare, şi nici prin **persoane interpuse**.

Cumpărarea de drepturi litigioase prin **licitație publică** nu este posibilă deoarece în cazul 4
vânzării la licitație există o hotărâre irevocabilă şi dreptul asupra lucrului care se vinde nu mai este litigios.

Pentru judecători, procurori, grefieri, notari publici şi executori judecătoreşti **limita** 5
teritorială a incapacității este dată de limita de competență teritorială a instanței judecătoreşti în a cărei circumscripție îşi desfăşoară activitatea. În cazul judecătorilor de la Înalta Curte de Casație şi Justiție şi a procurorilor din Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție, incapacitatea priveşte teritoriul României.

Avocații, consilierii juridici şi practicienii în insolvență au posibilitatea să-şi exercite profesia 6
în fața oricărei instanțe din România, însă prin interpretarea logică a legii, incapacitatea de a cumpăra va surveni în funcție de instanța unde îşi exercită profesia, aspect supus probațiunii faptelor juridice.

Se remarcă includerea în rândul persoanelor incapabile de a dobândi drepturi litigioase şi 7
a **notarilor publici**, după modelul art. 1597 din Codul civil francez. Deşi activitatea notarială este prin esență una necontencioasă, astfel încât exercitarea de către notar a unei posibile influențe ce ar deriva din „gestionarea" unui drept litigios nu poate fi privită decât ca o ipoteză îndepărtată, legiuitorul a considerat că şi această categorie profesională, cu un rol important în asigurarea securității circuitului civil, trebuie să manifeste aceeaşi conduită morală ca şi celelalte categorii profesionale ce îşi desfăşoară activitatea direct, înăuntrul sistemului judiciar.

Totodată, se observă că **experții tehnici** şi **mediatorii** nu au fost incluşi în rândul persoanelor 8
incapabile de a dobândi drepturi litigioase.

4. Excepții. Excepția incapacității persoanelor menționate prin lege de a cumpăra drepturi 9
litigioase, nu se aplică pentru trei cazuri prevăzute în alin. (2) al art. 1653 NCC:

a) cazul comoştenitorilor sau coproprietarilor care pot cumpăra drepturi succesorale ori cote-părți din dreptul de proprietate de la comoştenitori sau coproprietari, după caz;

b) cazul cumpărării unui drept litigios în vederea îndestulării unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să fi devenit litigios;

c) cazul cumpărării care s-a făcut pentru apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios.

10 Cele trei cazuri sunt situații speciale în care se pot afla categoriile de persoane menționate de lege și care justifică un interes legitim pentru a cumpăra. Astfel, în primul caz, aceste persoane au un drept anterior privitor la proprietatea sau transmiterea *mortis causa* a unui bun sau unei universalități de bunuri, în al doilea caz, au o creanță anterioară dreptului litigios care poate fi satisfăcută prin achiziția dreptului litigios, iar în al treilea caz, proprietarul bunului asupra căruia se exercită dreptul litigios achiziționează dreptul litigios pentru a-și apăra drepturile sale anterioare. Situațiile premisă sunt de strictă interpretare și se dovedesc prin orice mijloc de probă.

11 **5. Sancțiune.** Încălcarea interdicției de a cumpăra drepturi litigioase se sancționează cu **nulitatea absolută** a contractului de vânzare și repunerea părților în situația anterioară.

Art. 1654. Alte incapacități de a cumpăra

(1) Sunt incapabili de a cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, chiar și prin licitație publică:

a) mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă; excepția prevăzută la art. 1304 alin. (1) rămâne aplicabilă;

b) părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă;

c) funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii, precum și alte asemenea persoane, care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează.

(2) Încălcarea interdicțiilor prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) se sancționează cu nulitatea relativă, iar a celei prevăzute la lit. c) cu nulitatea absolută. *(art. 126, 144, 147, 157, 1304 NCC; Legea nr. 312/2005; art. 67 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Prin instituirea acestor incapacități s-a urmărit ocrotirea unor categorii de persoane împotriva abuzurilor celor chemați de lege să le apere drepturi patrimoniale, având în vedere posibilul conflict de interese în care acestea s-ar afla în cazul în care ar dobândi bunuri pe care fie le administrează, fie sunt însărcinate să le vândă, fie ar putea influența în vreun fel condițiile vânzării. Mai mult, incapacitatea este menținută chiar și în cazul cumpărării la licitație publică.

2 **2. Situația mandatarului.** Astfel, **mandatarul** împuternicit să vândă bunuri nu le poate cumpăra deoarece interesul său de a cumpăra cât mai ieftin se află în conflict cu interesul mandantului, anume de a vinde la cel mai mare preț. Interdicția nu se aplică în condițiile art. 1304 NCC, atunci când „reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului nu a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese atunci când mandatarul a fost împuternicit". De precizat că potrivit art. 67 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială aprobat prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 710/C/1995, se dispune că „În cazul în care se autentifică procuri pentru încheierea unor acte de vânzare-cumpărare, iar cumpărătorul sau soțul acestuia are el însuși calitatea de mandatar al vânzătorului, notarul public va pretinde părților să înscrie în cuprinsul procurii toate clauzele contractului, inclusiv prețul".

3 **3. Situația altor persoane.** De asemenea, **părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu** nu pot cumpăra bunurile persoanelor pe care le reprezintă, deoarece, pe de o parte,

în baza mandatului legal sau judiciar primit, se află în conflict de interese, iar, pe de altă parte, reprezentatul, fiind lipsit total sau parţial de capacitate, nu îşi poate manifesta voinţa.

În ceea ce priveşte **tutorele**, de o manieră generală, art. 147 alin. (1) NCC interzice, sub sancţiunea nulităţii relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soţul, o rudă în linie dreaptă ori fraţii sau surorile tutorelui, pe de o parte, şi minor, pe de altă parte. Apoi, alin. (2) instituie o excepţie directă de la alin. (1) al art. 147 şi indirectă şi de la incapacitatea prevăzută de art. 1654 alin.(1) NCC (care afirmă că incapacitatea funcţionează chiar şi în cazul dobândirii bunurilor prin licitaţie publică), statuând: „cu toate acestea, oricare din persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la licitaţie publică un bun al minorului, dacă are o garanţie reală asupra acestui bun ori îl deţine în coproprietate cu minorul după caz”. 4

Articolul 1654 NCC nu a inclus printre persoanele incapabile de a cumpăra, alături de tutore, şi pe **membrii consiliului de familie**, al căror aviz este obligatoriu în cazul încheierii de către tutore a unor acte juridice de dispoziţie cu privire la bunurile minorului (art. 144 NCC), deşi contrarietatea de interese este evidentă. 5

Incapacitatea generală de a încheia acte juridice între tutore şi minor, prevăzută de art. 147 alin.(1) NCC, precum şi excepţia de la aceasta din alin. (2), sunt aplicabile şi membrilor consiliului de familie şi supleanţilor (art. 126 NCC), astfel încât, prin aceasta, este acoperită şi ipoteza dobândirii de bunuri aparţinând minorului de către membrii consiliului de familie. 6

Pentru situaţia morţii tutorelui, până la desemnarea unui nou tutore sau a unui curator special, moştenitorii majori ai tutorelui sunt obligaţi să preia sarcinile tutelei (art. 157 NCC). Cum textul art. 157 din Cod nu prevede nicio limitare sau îngrădire a sarcinilor moştenitorilor tutorelui până la numirea unui nou tutore, urmează că aceştia au aceleaşi drepturi şi obligaţii ca şi tutorele. Deşi art. 1654 alin. (1) litera b) NCC nu a prevăzut expres această situaţie, credem că incapacitatea tutorelui de a dobândi bunuri ale minorului se aplică şi moştenitorilor tutorelui decedat. Aceasta nu constituie în niciun caz o extindere, evident nepermisă, a cazurilor de aplicare a unei excepţii. Credem că o explicaţie se poate găsi în faptul că incapacitatea nu priveşte tutorele, ci persoana care exercită sarcinile tutelei, sarcini care, în cazul morţii tutorelui, vor fi îndeplinite de moştenitorii majori ai acestuia. 7

În cazul funcţionarilor publici, judecătorilor-sindici, practicienilor în insolvenţă, executorilor, precum şi a altor asemenea persoane, interdicţia se justifică prin posibilitatea de a influenţa condiţiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează. 8

4. Sancţiune. Contractele de vânzare încheiate cu încălcarea interdicţiei se sancţionează pentru primele două cazuri cu **nulitatea relativă**, având în vedere interesele personale ocrotite, iar pentru al treilea caz, cu **nulitatea absolută** deoarece privesc un interes public. 9

5. Caz special. Un caz de incapacitate de a cumpăra este reglementat prin Legea nr. 312/2005 şi priveşte pe **cetăţenii străini şi persoanele juridice străine** care nu pot cumpăra terenuri în România decât în condiţii restrictive, fiind stabilite 4 categorii de persoane: 10

a) cetăţeanul unui stat membru al Uniunii Europene sau al Spaţiului Economic European, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum şi persoana juridică constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru, pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor şi terenurilor forestiere la împlinirea unui termen de 7 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană. Fac excepţie şi dobândesc dreptul de proprietate de la data aderării României la Uniunea Europeană, fermierii cetăţeni ai statelor membre sau apatrizi din aceste state care îşi stabilesc reşedinţa în România, precum şi fermierii apatrizi cu domiciliul în România; 11

12 b) cetățeanul unui stat membru, nerezident în România, apatridul cu domiciliul într-un stat membru, nerezident în România și persoana juridică constituită conform legislației unui stat membru, nerezidentă în România, pot dobândi proprietatea asupra altor terenuri pentru reședințe secundare ori sedii secundare, la împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană;

13 c) cetățeanul unui stat membru, apatridul cu domiciliul într-un stat membru și persoana juridică constituită conform legislației unui stat membru, pot dobândi proprietatea asupra altor terenuri decât cele prevăzute mai sus, în aceleași condiții ca și cetățenii români ori persoanele juridice române;

14 d) cetățeanul străin, apatridul și persoana juridică aparținând statelor care nu sunt membre ale Uniunii Europene sau ale Spațiului Economic European pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, în condițiile reglementate prin tratatele internaționale, pe bază de reciprocitate.

15 România a devenit membră a Uniunii Europene la 1 ianuarie 2007.

Art. 1655. Incapacități de a vinde

(1) Persoanele prevăzute la art. 1654 alin. (1) nu pot, de asemenea, să vândă bunurile proprii pentru un preț care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează, după caz.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și contractelor în care, în schimbul unei prestații promise de persoanele prevăzute la art. 1654 alin. (1), cealaltă parte se obligă să plătească o sumă de bani. *(art. 1654 NCC)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Interdicția a fost instituită pentru a nu permite **abuzul de reprezentare** și vânzarea bunurilor proprii de către persoane aflate în categoriile prevăzute în art. 1654 NCC către persoane pe care le reprezintă ori ale căror bunuri sau patrimonii le administrează.

2 **2. Extinderea aplicării.** Alineatul (2) conține o normă generală de limitare a capacității persoanelor prevăzute la art. 1654 alin. (1), pentru orice contract de prestări servicii realizat de acestea pentru cel reprezentat.

Art. 1656. Inadmisibilitatea acțiunii în anulare

Cei cărora le este interzis să cumpere ori să vândă nu pot să ceară anularea vânzării nici în nume propriu, nici în numele persoanei ocrotite. *[art. 1248 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Limitare a capacității de folosință.** Interdicția de a solicita, de către cei cărora le este interzis să vândă sau să cumpere, anularea vânzării, printr-o acțiune în justiție, constituie o limitare a capacității de folosință, fiind o concretizare a principiului de drept potrivit căruia nimeni nu poate invoca în justiție propria culpă.

2 Dreptul de a invoca nulitatea relativă aparține numai persoanei al cărei drept a fost încălcat, nu și persoanelor incapabile de a cumpăra sau vinde, astfel cum dispune și art. 1248 alin. (2) NCC.

§3. Obiectul vânzării

Art. 1657. Bunurile ce pot fi vândute

Orice bun poate fi vândut în mod liber, dacă vânzarea nu este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament. *[art. 535, 554, 627, 1226-1227, 1229, art. 1658 alin. (5) NCC; art. 135 alin. (3)-(4) din Constituție; art. 5 alin. (1) din Legea nr. 18/1991; Legea nr. 31/1996; art. 122 din Legea nr. 215/2001]*

Comentariu

1. Regula. De principiu, orice bun poate forma obiectul vânzării. 1

2. Definiție. Potrivit art. 535 NCC, prin **bunuri** se înțelege lucrurile, corporale sau necorporale care constituie obiectul unui drept patrimonial. 2

3. Condițiile bunului vândut. Bunul vândut, pentru a fi obiect al vânzării, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: 3

a) să fie posibil;

Bunul vândut trebuie să fie posibil deoarece nimeni nu poate fi obligat la imposibil. **Imposibilitatea** trebuie să fie **absolută,** în sensul că nicio persoană nu poate realiza obiectul contractului de vânzare și atrage sancțiunea nulității absolute. Imposibilitatea este o situație de fapt, urmând a fi apreciată în funcție de stadiul tehnicii. 4

În cazul **imposibilității relative**, privind pe vânzător, contractul este valabil, potrivit art. 1227 NCC. 5

b) să existe la momentul vânzării sau să poată exista cu certitudine în viitor;

Bunul corporal există la momentul vânzării dacă poate fi perceput în substanța lui. Spre exemplu, o casă, o mașină sunt percepute vizual. 6

Bunul necorporal există la momentul vânzării dacă este constituit potrivit legii. Spre exemplu, dreptul asupra unei invenții există dacă s-a acordat un brevet de invenție de către Oficiul de stat pentru invenții și mărci. 7

Bunul poate exista cu certitudine în viitor, potrivit alin. (5) al art. 1658 NCC, dacă „este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul". 8

c) să se afle în circuitul civil;

Orice bun, de principiu, se află în **circuitul civil**, iar potrivit art. 1229 NCC, numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații contractuale. 9

De la regulă, sunt următoarele excepții: 10

i) bunuri care prin natura lor nu se pot afla în circuitul civil;

Asemenea bunuri, denumite *res communis* sau *res nullius*, nu pot aparține vreunei persoane, sunt inepuizabile și de folosință comună. Spre exemplu, aerul, apa mărilor și oceanelor, lumina soarelui ori a altui corp ceresc. 11

ii) bunuri reglementate de lege și aflate în **domeniul public** al statului sau al unităților administrativ teritoriale care sunt scoase din circuitul civil. 12

Asemenea bunuri au fost stabilite prin art. 135 alin. (3) din Constituția României potrivit căruia fac obiectul exclusiv al proprietății publice „bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian, apele cu potențial energetic valorificabil, de interes național, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, precum și alte bunuri stabilite de legea organică". Potrivit alin. (4) al aceluiași articol, bunurile proprietate publică sunt inalienabile și, în condițiile legii, pot fi date în administrarea regiilor autonome ori 13

instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate, precum și date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică.

14 Reglementarea constituțională a fost preluată în legile organice, cum ar fi:

- art. 554 NCC prevede că „bunurile statului și ale unităților administrativ teritoriale care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public formează obiectul proprietății publice";

15 - art. 5 alin. (1) din Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, prevede că „aparțin domeniului public terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public, piețe, căi de comunicații, rețelele stradale și parcuri publice, porturi și aeroporturi, terenuri cu destinație forestieră, albiile râurilor și fluviilor, cuvetele lacurilor de interes public, fundul apelor maritime interioare și al mării teritoriale, țărmurile Mării Negre, inclusiv plajele, terenurile pentru rezervațiile naționale și parcuri naționale, monumentele, ansamblurile și siturile arheologice și istorice, monumentele naturii, terenurile pentru nevoile de apărării sau pentru alte folosințe care, potrivit legii, sunt de domeniul public ori care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public";

16 - art. 122 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică, prevede că „aparțin domeniului public de interes local sau județean bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public și nu sunt declarate prin lege de uz sau de interes național".

17 iii) **bunuri monopol de stat**, a căror circulație este restricționată, în condițiile Legii nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat, fiind permisă vânzarea sau cumpărarea numai de persoane autorizate;

18 iv) **bunuri restricționate prin lege** la vânzare sau cumpărare, pentru motive de ordine publică sau economico-sociale, cum sunt: armele, munițiile și materialele explozive, produsele și substanțele toxice, produsele și substanțele stupefiante, bunurile din patrimoniul cultural național s.a.;

19 v) **bunuri scoase temporar din circuitul civil** prin convenție sau testament, în condițiile art. 627 NCC, care prevede că „prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și dacă există un interes serios și legitim" (se vedea comentariul art. 627 NCC);

20 d) să fie determinat sau determinabil;

Această condiție este prevăzută în art. 1226 NCC, de reglementare a obiectului obligației în general, fiind stabilit în mod imperativ că „sub sancțiunea nulității absolute, el trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil".

21 Obiectul vânzării este **determinat**, în cazul bunurilor certe, prin precizarea trăsăturilor specifice, cum ar fi: substanță, formă, poziționarea în raport cu alte bunuri, iar în cazul bunurilor generice, prin precizarea categoriei din care provin și a cantității.

e) să fie licit și moral;

22 **Bunul** este **licit și moral** dacă a fost realizat ori dobândit în condițiile legii și moralei. Sunt **bunuri ilicite**, spre exemplu, cele dobândite prin infracțiuni (contrabandă, furt, etc.).

23 **4. Excepția.** Excepția de la principiu că orice bun poate forma obiectul contractului de vânzare privește vânzarea interzisă sau limitată prin lege, convenție ori testament.

Art. 1658. Vânzarea unui bun viitor

(1) Dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat. În privința construcțiilor, sunt aplicabile dispozițiile corespunzătoare în materie de carte funciară.

(2) În cazul vânzării unor bunuri dintr-un gen limitat care nu există la data încheierii contractului, cumpărătorul dobândește proprietatea la momentul individualizării de către vânzător a

bunurilor vândute. Atunci când bunul său, după caz, genul limitat nu se realizează, contractul nu produce niciun efect. Cu toate acestea, dacă nerealizarea este determinată de culpa vânzătorului, el este ţinut să plătească daune-interese.

(3) Când bunul se realizează numai parţial, cumpărătorul are alegerea fie de a cere desfiinţarea vânzării, fie de a pretinde reducerea corespunzătoare a preţului. Aceeaşi soluţie se aplică şi în cazul prevăzut la alin. (2), atunci când genul limitat s-a realizat numai parţial şi, din acest motiv, vânzătorul nu poate individualiza întreaga cantitate de bunuri prevăzută în contract. Dacă nerealizarea parţială a bunului sau, după caz, a genului limitat a fost determinată de culpa vânzătorului, acesta este ţinut să plătească daune-interese.

(4) Atunci când cumpărătorul şi-a asumat riscul nerealizării bunului sau genului limitat, după caz, el rămâne obligat la plata preţului.

(5) În sensul prezentului articol, bunul este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinaţiei în vederea căreia a fost încheiat contractul. *(art. 1657 NCC)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Textul reglementează efectele produse de vânzarea bunurilor viitoare. Asemenea bunuri nu există la momentul încheierii contractului de vânzare, însă sunt posibile şi pot exista la un moment viitor, stabilit de către părţile contractante, cu respectarea celorlalte condiţii analizate la art. 1657 NCC. Este rezolvată transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile viitoare şi atragerea răspunderii contractuale.

2 **2. Data transmiterii.** Alineatul (1) reglementează **data transmiterii dreptului de proprietate** de la vânzător la cumpărător pentru bunurile mobile certe viitoare ca fiind momentul realizării bunului. Prin **realizarea bunului** se înţelege constituirea în substanţa sa, cu întrunirea trăsăturilor de individualizare, astfel încât să devină apt de a fi folosit potrivit destinaţiei în vederea căreia a fost încheiat contractul. Ca pentru orice situaţie de fapt, dovada se face prin orice mijloc de probă.

3 Momentul transmiterii dreptului de proprietate asupra bunurilor de gen viitoare a fost stabilit, în alin. (2), la data individualizării de către vânzător a bunurilor vândute. Individualizarea se face prin identificarea trăsăturilor speciei (genul proxim) şi un criteriu cantitativ (greutate, dimensiuni ş.a.).

4 **3. Exonerarea de răspundere.** Vânzătorul este exonerat de răspundere dacă nu este culpabil de nerealizarea bunurilor de gen, caz în care contractul nu produce efecte faţă de părţi, însă dacă nerealizarea bunurilor este cauzată din culpa sa, va răspunde faţă de cumpărător pentru daunele produse.

5 **4. Realizarea parţială a bunului.** Dacă bunul viitor, cert ori de gen, se realizează numai parţial, se acordă cumpărătorului un **drept de opţiune** între a cere desfiinţarea vânzării ori a pretinde reducerea corespunzătoare a preţului, iar dacă vânzătorul se află în culpă, datorează şi daune-interese.

6 **5. Convenţii asupra riscului nerealizarii.** Părţile contractante pot stabili ca riscul nerealizării bunului sau genului limitat să fie suportat de către cumpărător, caz în care rămâne obligat la plata preţului.

Art. 1659. Vânzarea bunului pierit în întregime sau în parte

Dacă în momentul vânzării unui bun individual determinat acesta pierise în întregime, contractul nu produce niciun efect. Dacă bunul pierise numai în parte, cumpărătorul care nu cunoştea acest fapt în momentul vânzării poate cere fie anularea vânzării, fie reducerea corespunzătoare a preţului. *[art. 1226 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Scopul reglementării.** În cazul vânzării unui bun individual determinat, acesta trebuie să existe la momentul încheierii contractului, sub sancțiunea nulității. Dacă acesta pierise în întregime la momentul contractării, potrivit legii, contractul de vânzare nu produce niciun efect.

2 **2. Interpretarea normei.** Sintagma „nu produce niciun efect", folosită de legiuitor și în alte ocazii, poate da naștere la interpretări. Lipsirea de efecte este, în genere, privită ca o urmare, o consecință a aplicării unei sancțiuni. Un contract sau un act juridic unilateral nu produce efecte, de exemplu, ca urmare a constatării nulității sau a declarării nulității lor. Un contract de vânzare, al cărui obiect nu mai există la momentul contractării, nu este un contract valabil încheiat și nu poate produce efecte. Care este însă sancțiunea aplicabilă? Alineatul (2) al art. 1226 NCC arată că, sub sancțiunea nulității absolute, obiectul obligației trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil. Un contract de vânzare al cărui obiect pierise în întregime anterior încheierii contractului este un contract nul absolut și prin urmare, nu produce efecte.

3 Textul comentat face referire la **pieirea bunului**, ceea ce semnifică un caz de forță majoră ori un caz fortuit, deci fără vreo culpă din partea vânzătorului, în caz contrar fiind responsabil pentru daune.

4 În cazul pieirii bunului numai în parte, cumpărătorul care nu cunoștea acest fapt în momentul vânzării are opțiunea între a cere anularea vânzării ori reducerea corespunzătoare a prețului.

Art. 1660. Condiții ale prețului

(1) Prețul constă într-o sumă de bani.

(2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil.

Comentariu

1 **1. Prețul vânzării.** În mod necesar, textul alin. (1) impune regula clasică potrivit căreia prețul vânzării trebuie să constea într-o **sumă de bani**. Dacă prețul constă într-un alt bun sau într-o prestație, atunci părțile nu au încheiat o vânzare, ci un alt contract.

2 **2. Element de calificare.** Prețul stabilit în bani este o condiție de validitate a contractului de vânzare, dar constituie în același timp și un element de calificare a contractului (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 67).

3 **3. Condițiile prețului.** Alineatul (2) enumeră cele două condiții pe care trebuie să le îndeplinească prețul și pe care Noul Cod civil le detaliază în articolele următoare: prețul să fie serios și prețul să fie determinat sau cel puțin determinabil.

Art. 1661. Prețul determinabil

Vânzarea făcută pe un preț care nu a fost determinat în contract este valabilă dacă părțile au convenit asupra unei modalități prin care prețul poate fi determinat ulterior, dar nu mai târziu de data plății, și care nu necesită un nou acord de voință al părților.

Comentariu

1 **1. Determinarea ulterioară a prețului.** Nu este obligatoriu ca **prețul** să fie **determinat** de părți la momentul încheierii vânzării. Prețul poate fi determinat și ulterior, cu îndeplinirea însă a trei condiții:

a) părțile să fi stabilit în concret o modalitate de determinare a prețului, deci nu doar să fi stipulat că acesta va fi determinat ulterior. Modalitatea de determinare va avea în vedere

anumite criterii, anumiţi indici, care trebuie însă să fie obiectivi şi să nu depindă de voinţa exclusivă a uneia dintre părţile contractului (s-a apreciat însă că este valabilă vânzarea unui bun viitor în care s-a stipulat că preţul va fi cel practicat de vânzător pe piaţă la lansarea produsului);

b) determinarea preţului să nu intervină mai târziu de data stabilită pentru data plăţii;

c) odată ce criteriile convenite pentru determinarea preţului s-au îndeplinit sau situaţiile premisă ce au fost avute în vedere s-au realizat, determinarea preţului trebuie să se producă automat, fără a mai fi necesar un alt acord de voinţă al părţilor. Aşadar, dacă elementele de determinare a preţului nu au fost definitiv convenite încă de la încheierea contractului, acesta nu s-a încheiat valabil (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi schimbul, p.80).

Art. 1662. Determinarea preţului de către un terţ

(1) Preţul poate fi determinat şi de către una sau mai multe persoane desemnate potrivit acordului părţilor.

(2) Atunci când persoanele astfel desemnate nu determină preţul în termenul stabilit de părţi sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, la cererea părţii interesate, preşedintele judecătoriei de la locul încheierii contractului va desemna, de urgenţă, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, un expert pentru determinarea preţului. Remuneraţia expertului se plăteşte în cote egale de către părţi.

(3) Dacă preţul nu a fost determinat în termen de un an de la încheierea contractului, vânzarea este nulă, afară de cazul în care părţile au convenit un alt mod de determinare a preţului.

Comentariu

1. Determinarea preţului de către un terţ. Părţile pot conveni ca preţul să fie determinat ulterior de către un terţ. Nu este nevoie ca terţul să îndeplinească anumite condiţii de pregătire tehnică, ci este suficient ca el să fie desemnat de către părţile contractului. De asemenea, nu este obligatoriu ca părţile să dea terţului anumite instrucţiuni privind determinarea preţului, aceasta putând fi lăsată la libera sa apreciere. 1

2. Calitatea terţului. Terţul desemnat are calitatea unui **mandatar comun al părţilor**, astfel încât nu este obligat să accepte mandatul, iar dacă l-a acceptat (inclusiv în cuprinsul contractului de vânzare), poate ulterior să renunţe la el. Astfel, dacă terţul nu vrea sau nu poate (spre exemplu, a decedat) să determine preţul în termenul stabilit de părţi, la cererea părţii interesate se va numi un expert de către preşedintele judecătoriei de la locul încheierii contractului, pentru a determina preţul. 2

3. Sancţiune. Nedeterminarea preţului în termen de 1 an de la încheierea contractului de vânzare se sancţionează cu nulitatea absolută a vânzării, dacă părţile nu au stabilit o altă modalitate de determinare a preţului. 3

Art. 1663. Determinarea preţului în funcţie de greutatea lucrului vândut

Când preţul se determină în funcţie de greutatea lucrului vândut, la stabilirea cuantumului său nu se ţine seama de greutatea ambalajului. *[art. 1666 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Greutatea lucrului şi ambalajul. În mod evident, ambalajul nu se confundă cu lucrul vândut, astfel încât dacă preţul se stabileşte în funcţie de greutatea lucrului vândut, greutatea ambalajului nu va fi luată în considerare. 1

2 **Ambalarea produsului** este o obligație a vânzătorului, iar cheltuielile de ambalare a produsului, fiind vorba de cheltuieli necesare pentru predarea bunului, sunt în sarcina acestuia, așa cum rezultă din interpretarea art. 1666 alin. (2) NCC.

Art. 1664. Lipsa determinării exprese a prețului

(1) Prețul vânzării este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor.

(2) Când contractul are ca obiect bunuri pe care vânzătorul le vinde în mod obișnuit, se prezumă că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit de vânzător.

(3) În lipsă de stipulație contrară, vânzarea unor bunuri al căror preț este stabilit pe piețe organizate este presupusă a se fi încheiat pentru prețul mediu aplicat în ziua încheierii contractului pe piața cea mai apropiată de locul încheierii contractului. Dacă această zi a fost nelucrătoare, se ține seama de ultima zi lucrătoare.

Comentariu

1 **1. Scop.** Acest text din Cod este aplicabil atunci când părțile contractante nu au determinat prețul și nici nu sunt aplicabile normele legale din articolele anterioare. S-a urmărit a se explicita prețul vânzării suficient determinat prin raportare la împrejurările specifice ale încheierii contractului de vânzare. În acest sens, alin. (2) și (3) concretizează, fără a limita, asemenea împrejurări.

2 **2. Vânzările realizate în mod obișnuit.** Astfel, în cazul vânzărilor realizate în mod obișnuit de vânzător, în lipsă de stipulație contrară, se instituie prezumția simplă că părțile au avut în vedere prețul obișnuit practicat de vânzător, aspect de fapt ce poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

3 **3. Bunurile vândute pe piețe organizate.** De asemenea, pentru bunurile vândute pe piețe organizate, în lipsă de stipulație contrară, se instituie prezumția simplă că prețul este cel mediu din ziua încheierii contractului sau ultima zi lucrătoare, de pe piața cea mai apropiată.

Art. 1665. Prețul fictiv și prețul derizoriu

(1) Vânzarea este anulabilă atunci când prețul este stabilit fără intenția de a fi plătit.

(2) De asemenea, dacă prin lege nu se prevede altfel, vânzarea este anulabilă când prețul este într-atât de disproporționat față de valoarea bunului, încât este evident că părțile nu au dorit să consimtă la o vânzare.

Comentariu

1 **1. Alte condiții ale prețului.** Articolul 1665 NCC reglementează indirect alte două condiții pe care prețul trebuie să le îndeplinească, în afară de a fi determinat sau determinabil, și anume: **prețul** să fie **real** și **prețul** să fie **serios**.

2 **2. Prețul real.** Prețul nu este real atunci când părțile îl stabilesc formal, fără ca să aibă intenția de a-l plăti. În acest caz, pentru că unul dintre elementele de validitate ale vânzării nu există, legea prevede că vânzarea este sancționată cu nulitatea relativă.

3 **3. Prețul serios.** Prețul trebuie să fie serios, în sensul că între valoarea bunului sau a dreptului transmis de către vânzător și prețul plătit de cumpărător trebuie să existe un echilibru; evident, nu se cere o echivalență perfectă, căci subiectivismul părților sau diversele condiții ale vânzării pot face să existe o diferență, uneori chiar importantă, între cele două prestații, fără ca prin aceasta să se poată considera că prețul ar fi neserios. Ceea ce se cere însă este ca prețul să nu fie lezionar, caz în care s-ar putea pune problema unui viciu de consimțământ al vânzătorului.

Cum legiuitorul nu trasează o limită sau nişte criterii dincolo de care să se considere că un preţ este vădit disproporţionat în raport cu valoarea bunului (cu titlu de exemplu, indicăm reglementarea mai strictă din art. 1674 din Codul civil francez, potrivit căruia un preţ este lezionar dacă este mai mic de şapte douăsprezecimi din valoarea bunului vândut), constatarea faptului că un preţ este neserios este o chestiune de fapt şi rămâne la suverana apreciere a instanţei. În orice caz, o condiţie pentru ca vânzarea să fie sancţionată cu nulitatea relativă este să se constate că preţul este într-atât de disproporţionat de valoarea bunului, încât este evident că vânzătorul nu ar fi consimţit la vânzare, nefiind suficient ca preţul să fie doar mult mai mic decât preţul pieţei pentru bunul respectiv.

4. Vânzările simbolice. Legiuitorul nu a reglementat natura juridică a **vânzărilor** 41
simbolice, pe un preţ nesemnificativ, astfel încât, interpretând strict art. 1665 din NCC, acestea vor fi sancţionate cu nulitatea relativă.

Art. 1666. Cheltuielile vânzării

(1) În lipsă de stipulaţie contrară, cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare sunt în sarcina cumpărătorului.

(2) Măsurarea, cântărirea şi cheltuielile de predare a bunului sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare şi transport de la locul executării sunt în sarcina cumpărătorului, dacă nu s-a convenit altfel.

(3) În absenţa unei clauze contrare, cheltuielile aferente operaţiunilor de plată a preţului sunt în sarcina cumpărătorului.

Comentariu

1. Regula. Textul art. 1666 NCC menţine soluţia clasică privind **suportarea de către** 1
cumpărător a cheltuielilor necesitate de încheierea contractului de vânzare (spre exemplu, cheltuielile cu întocmirea înscrisurilor, cele privind angajarea unui expert etc.), dacă părţile contractante nu au convenit altfel.

2. Operaţiunile de predare-preluare. Pentru realizarea operaţiunilor de predare-preluare 2
a bunului, noul Cod civil stabileşte în sarcina cărei părţi contractante se află acestea, în lipsă de stipulaţie contrară. Astfel, vânzătorului îi revin operaţiunile de măsurare, cântărire şi cheltuielile de predare a bunului, iar cumpărătorului cele de preluare şi transport a bunului.

3. Operaţiunile de plată a preţului. Cât priveşte cheltuielile generate de operaţiunile 3
de plată a preţului (spre exemplu, cheltuielile cu transferul bancar al preţului), acestea revin cumpărătorului în absenţa unei clauze contrare.

Art. 1667. Cheltuielile predării

În lipsa uzanţelor sau a unei stipulaţii contrare, dacă bunul trebuie transportat dintr-un loc în altul, vânzătorul trebuie să se ocupe de expediere pe cheltuiala cumpărătorului. Vânzătorul este liberat când predă bunul transportatorului ori expeditorului. Cheltuielile de transport sunt în sarcina cumpărătorului.

Comentariu

1. Responsabili. Având în vedere interferenţa obligaţiilor vânzătorului cu cele ale 1
cumpărătorului legate de predarea bunului ce trebuie strămutat, dispoziţiile art. 1667 NCC stabilesc, în lipsa uzanţelor sau a unei stipulaţii contrare, că vânzătorul trebuie să se ocupe de expediere pe cheltuiala cumpărătorului şi este liberat când predă bunul transportatorului ori

expeditorului. **Cheltuielile de transport** sunt în sarcina cumpărătorului, aşa cum prevede şi articolul anterior.

§4. Pactul de opţiune privind contractul de vânzare şi promisiunea de vânzare

Art. 1668. Pactul de opţiune privind contractul de vânzare

(1) În cazul pactului de opţiune privind un contract de vânzare asupra unui bun individual determinat, între data încheierii pactului şi data exercitării opţiunii sau, după caz, aceea a expirării termenului de opţiune nu se poate dispune de bunul care constituie obiectul pactului.

(2) Atunci când pactul are ca obiect drepturi tabulare, dreptul de opţiune se notează în cartea funciară.

(3) Dreptul de opţiune se radiază din oficiu dacă până la expirarea termenului de opţiune nu s-a înscris o declaraţie de exercitare a opţiunii, însoţită de dovada comunicării sale către cealaltă parte. *[art. 1186-1200, 1278, art. 1279 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noutate.** Legiuitorul introduce în art. 1278 NCC o nouă construcţie juridică pentru dreptul românesc, şi anume **pactul de opţiune**.

2 Pactul de opţiune se distinge de pactul de preferinţă, dar şi de promisiunea unilaterală de vânzare.

3 Până în prezent, posibilitatea existenţei unui astfel de pact a făcut obiectul unor controverse în doctrină, găsindu-şi adepţi, dar şi contestatori (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi schimbul, p.162 si urm.).

4 Caracterele juridice ale pactului de opţiune le aflăm din interpretarea art. 1278 NCC.

5 **2. Definiţie.** Pactul de opţiune este o convenţie prin care o persoană, denumită promitent (sau **ofertant**) face o ofertă irevocabilă de a încheia în viitor un contract, ofertă pe care beneficiarul este liber să o accepte sau să o refuze într-un anumit termen.

6 **3. Condiţii.** Pactul de opţiune trebuie să conţină toate elementele contractului pe care părţile doresc să-l încheie în viitor; astfel, aşa cum dispune alin. (4) al art. 1278 NCC, contractul se va considera încheiat prin simpla acceptare a ofertei, fără nicio altă formalitate.

7 Pentru a produce efecte, pactul de opţiune şi **declaraţia de acceptare** trebuie să fie făcute în forma cerută de lege pentru încheierea contractului proiectat.

8 Pactul de opţiune este încheiat între persoane prezente. El cuprinde în sine însă o ofertă irevocabilă de a contracta, ofertă pe care beneficiarul pactului este liber să o accepte sau să o refuze într-un anumit termen. Se observă că prin aceasta pactul de opţiune se aseamănă cu mecanismul contractului încheiat între persoane absente, prin ofertă şi acceptare, reglementat de art. 1186-1200 NCC. În fapt, este vorba tot de o ofertă de a contracta şi de o acceptare ulterioară, particularitatea pactului de opţiune constând însă în faptul că părţile sunt prezente şi convin asupra acestui mecanism de încheiere a contractului.

9 **4. Deosebire de alte pacte.** Pactul de opţiune se distinge de **pactul de preferinţă** folosit cu precădere în materia vânzării, acesta din urmă reprezentând o convenţie prin care o persoană, denumită promitent, se obligă să prefere pe beneficiarul pactului, în cazul în care se va decide să vândă bunul, faţă de orice alt potenţial cumpărător, la acelaşi preţ şi condiţii. Beneficiarul nu este nici el obligat să cumpere bunul, având un drept de opţiune în acest sens, care, de regulă, se exercită într-un anumit termen de la comunicarea deciziei promitentului de a vinde bunul. Pactul de preferinţă nu este o promisiune unilaterală de vânzare, căci

vânzătorul nu se obligă să vândă bunul beneficiarului, ci să-l prefere în cazul în care se va decide să vândă.

Pactul de opţiune se distinge şi de **promisiunea unilaterală de vânzare.** Aceasta din urmă reprezintă convenţia prin care o persoană denumită promitent se obligă irevocabil să vândă un bun unei persoane, denumită beneficiar, dacă aceasta se va decide să cumpere bunul în viitor, într-un termen determinat sau nedeterminat. Ceea ce distinge pactul de opţiune de promisiunea unilaterală de vânzare constă în mecanismul de formare a contractului final: astfel, pe când în cazul pactului de opţiune, contractul se consideră încheiat prin simpla acceptare a ofertei de către beneficiar, în cazul promisiunii unilaterale de vânzare, dacă beneficiarul se decide să cumpere, trebuie încheiat contractul de vânzare proiectat, acesta neformându-se prin simpla manifestare de voinţă a beneficiarului. 10

Alineatul (1) al art. 1668 NCC reprezintă o consecinţă firească a faptului că pactul de opţiune reprezintă o ofertă irevocabilă de a contracta, ofertantul fiind obligat să o menţină pe toată durata pactului de opţiune [art. 1191 alin. (1) NCC]. Dacă promitentul (ofertantul) ar putea dispune de bun, aceasta ar echivala cu o revocare a ofertei, fapt interzis de art. 1191 alin. (2) NCC. 11

Se mai observă o diferenţă de concepţie între pactul de opţiune şi promisiunea de a contracta, sub aspectul irevocabilităţii consimţământului promitentului. Pe când în cazul pactului de opţiune, legiuitorul a crezut necesar să facă trimitere la oferta irevocabilă de a contracta (în cazul pactului de opţiune din materia vânzării fiind chiar şi mai explicit), pentru a sublinia caracterul irevocabil al consimţământului, în cazul promisiunii de a contracta pare că nu a mai avut în vedere un consimţământ irevocabil al promitentului, care, prin ipoteză, încălcând promisiunea de a încheia contractul, poate dispune de bun, urmând ca, în caz de neexecutare a promisiunii, să fie obligat la daune-interese faţă de beneficiar [art. 1279 alin. (2)]. 12

Art. 1669. Promisiunea de vânzare și promisiunea de cumpărare

(1) Când una dintre părţile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunţarea unei hotărâri care să ţină loc de contract, dacă toate celelalte condiţii de validitate sunt îndeplinite.

(2) Dreptul la acţiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat.

(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător în cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau de cumpărare, după caz.

(4) În cazul promisiunii unilaterale de cumpărare a unui bun individual determinat, dacă, mai înainte ca promisiunea să fi fost executată, creditorul său înstrăinează bunul ori constituie un drept real asupra acestuia, obligaţia promitentului se consideră stinsă. *(art. 1279 NCC)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Promisiunea de a contracta a fost definită de legiuitor în art. 1279 NCC, articol în care s-a reglementat şi executarea silită a unei promisiuni [alin. (3)]. Reglementarea cu caracter general a executării silite a unei astfel de promisiuni, indiferent de obiectul contractului, este binevenită, căci până în prezent exista o singură reglementare ce viza însă numai executarea silită a unei promisiuni având ca obiect un teren [art. 5 alin. (2) din Titlul X, Legea nr. 247/2005 – titlu abrogat prin Legea nr. 71/2011], pentru celelalte situaţii, temeiul juridic făcând de-a lungul timpului obiectul unor controverse.

2 **2. Condiţii.** În materia vânzării, art. 1669 NCC reia dispoziţiile art. 1279 alin. (3) NCC şi reglementează executarea silită a obligaţiei de a încheia un contract de vânzare, obligaţie

de a face asumată fie printr-o promisiune unilaterală, fie printr-o promisiune bilaterală. În toate situațiile, partea care și-a îndeplinit sau este gata să-și îndeplinească obligațiile poate cere instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, condiționat însă de întrunirea tuturor condițiilor de validitate ale vânzării. Prin ipoteză, condițiile vânzării se cer a fi îndeplinite chiar din momentul încheierii promisiunii (consimțământ, obiect determinat și licit, cauză etc.), numai momentul întocmirii vânzării fiind amânat.

3 Promisiunea nu este translativă de proprietate, dar conține în ea consimțământul promitentului de a transmite dreptul de proprietate la data convenită.

4 **3. Acțiunea în justiție.** De menționat că pronunțarea de către instanță a unei hotărâri care să țină loc de contract este posibilă numai dacă bunul se mai află în patrimoniul vânzătorului și cu privire la care să nu existe eventuale clauze de inalienabilitate consimțite de proprietar.

5 O astfel de acțiune se poate îndrepta atât împotriva părții culpabile, cât și împotriva moștenitorilor acesteia, ținuți de obligațiile lui *de cuius*.

6 Legiuitorul a reglementat un termen scurt de 6 luni pentru introducerea acțiunii, astfel ca perioada de incertitudine cu privire la soarta contractului de vânzare să fie cât mai scurtă.

7 **4. Definiție și trăsături. Promisiunea unilaterală** de cumpărare reprezintă obligația promitentului de a cumpăra un bun, pe un preț convenit, dacă proprietarul (beneficiarul promisiunii) se va decide să-l vândă. Promisiunea unilaterală de cumpărare nu dă naștere la nicio obligație în sarcina proprietarului bunului. În afară de faptul că acesta poate înstrăina sub orice formă bunul sau constitui drepturi reale asupra acestuia, în cazul în care se decide să-l vândă nu este obligat să-l prefere pe promitentul cumpărător, astfel încât poate decide să vândă bunul oricui. În acest context, în alin. (4), se precizează în mod just că obligația promitentului se consideră stinsă, dacă până la data executării promisiunii beneficiarul a înstrăinat bunul sau a constituit un drept real cu privire la acesta. Obligația promitentului a devenit astfel caducă, nemaiexistând obiectul obligației.

Art. 1670. Prețul promisiunii

În lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

Comentariu

1 **1. Delimitarea aplicării.** Textul art. 1670 NCC face referire la promisiunea de vânzare, iar acesta credem că trebuie interpretat în sensul că se poate aplica numai promisiunii bilaterale de vânzare. Analizând caracterele promisiunii unilaterale de vânzare, se poate observa că eventualele sume plătite de beneficiarul promisiunii nu pot în niciun caz reprezenta un avans din preț, căci aceasta ar echivala, în fapt, cu o acceptare instantanee a promisiunii de a vinde, în timp ce, specific promisiunii bilaterale de vânzare, îi este dreptul beneficiarului de a opta, într-un termen, cu privire la încheierea sau nu a vânzării. În cazul unei promisiuni unilaterale de vânzare, care nu este neapărat un contract unilateral, ci poate fi și un contract bilateral, beneficiarul promisiunii poate plăti promitentului o sumă de bani pentru promisiunea făcută, dar aceasta, eventual, cu titlu de indemnizație de imobilizare. Părțile ar putea totuși stipula că, în cazul în care beneficiarul se va decide să cumpere, indemnizația de imobilizare să fie considerată avans din preț, în caz contrar, ea rămânând promitentului.

2 Și în cazul unei promisiuni bilaterale de vânzare, părțile pot stipula ca sumele plătite de promitent să nu constituie avans din prețul convenit, acestea reprezentând, eventual, un preț al promisiunii, care se va returna sau nu promitentului cumpărător.

§5. Obligațiile vânzătorului

I. Dispoziții generale

Art. 1671. Interpretarea clauzelor vânzării

Clauzele îndoielnice în contractul de vânzare se interpretează în favoarea cumpărătorului, sub rezerva regulilor aplicabile contractelor încheiate cu consumatorii și contractelor de adeziune. *(art. 1266-1269 NCC)*

Comentariu

1 **1. Sediul reglementării.** Dispoziții cu caracter general în materia interpretării convențiilor sunt reglementate de art. 1266-1269 NCC, fiind instituită o ierarhie a regulilor de interpretare: reguli generale (art. 1266-1268 NCC) şi reguli subsidiare (art. 1269 NCC), acestea din urmă aplicându-se numai dacă, după ce s-a uzat de regulile generale de interpretare, contractul a rămas în continuare neclar cu privire la efectele sale.

2 **2. Interpretarea în caz de îndoială.** Regula subsidiară de interpretare, cuprinsă în art. 1671 NCC, reia un pricipiu clasic de interpretare conţinut în vechiul art. 983 C.civ., potrivit căruia, în caz de îndoială, contractul se interpretează în favoarea celui care se obligă (a debitorului).

3 În materia vânzării însă, ca o excepţie de la această regulă, mergându-se pe aceeaşi linie a vechiului art. 1312 C.civ., art. 1671 NCC dispune că se vor interpreta în favoarea cumpărătorului clauzele îndoielnice. S-a considerat că, din moment ce, de regulă, vânzătorul, căruia îi aparţine iniţiativa de a vinde, este şi cel care are iniţiativa de a stabili clauzele contractuale, în situaţia în care acestea sunt neclare, culpa îi aparţine, iar interpretarea se va face împotriva sa.

4 **3. Interpretarea contractelor de adeziune.** Oarecum în mod asemănător, în cazul contractelor de adeziune, alin. (2) al art. 1269 NCC conţine o altă regulă, în sensul că stipulaţiile neclare din astfel de contracte se vor interpreta împotriva celui care le-a propus.

Art. 1672. Obligațiile principale ale vânzătorului

Vânzătorul are următoarele obligații principale:

1. să transmită proprietatea bunului sau, după caz, dreptul vândut;

2. să predea bunul;

3. să îl garanteze pe cumpărător contra evicțiunii și viciilor bunului. *(art. 1673-1674, 1714, 1716-1718 NCC)*

Comentariu

1 **1. Controversa.** La prima vedere, pare că art. 1672 NCC reprezintă, în raport cu vechea reglementare (art. 1313 C.civ.), o schimbare de concepţie. Astfel, pe când vechiul art. 1313 prezenta două obligaţii principale în sarcina vânzătorului (obligaţia de predare a bunului şi de garanţie pentru evicţiune şi vicii), noul codificator a introdus, pe lângă acestea, şi obligaţia vânzătorului de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului.

2 În realitate, departe de a curma vreo controversă, legiuitorul o menţine, căci reglementările din art. 1673 şi 1674 NCC nu fac altceva decât să reia dispoziţiile din vechile art. 1294 şi 1295 C.civ.

3 Calificarea juridică a transferului dreptului de proprietate a făcut obiectul unor analize atât în doctrina românească, cât şi în cea franceză (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi

schimbul, p. 310 si urm.). Reprezintă acesta o obligaţie a vânzătorului sau, de fapt, constituie un efect al contractului? Cu toate că şi în vechea reglementare art. 1294 C.civ. lăsa să se înţeleagă faptul că transmiterea dreptului de proprietate ar constitui o obligaţie a vânzătorului, în fapt, acesta era contrazis de art. 1295 C.civ., prin care transferul dreptului de proprietate era prezentat ca un **efect automat al vânzării**, şi nu ca o obligaţie a vânzătorului. Problema îşi are originile în dreptul roman, unde vânzarea nu producea decât obligaţii în sarcina vânzătorului, printre care şi aceea de a transmite bunul cumpărătorului. Deci nu contractul producea efectul translativ, ci **tradiţiunea** bunului la care se obliga vânzătorul. La momentul redactării Codului Napoleon s-a dorit o schimbare de viziune, astfel încât s-a legiferat transferul *solo consensu*, prin simplul consimţământ al părţilor, acesta fiind un efect legal al vânzării (potrivit vechiului art. 1295 C.civ., vinderea este perfectă între părţi şi proprietatea este de drept strămutată la cumpărător, în privinţa vânzătorului, îndată ce părţile s-au învoit asupra lucrului şi asupra preţului, deşi lucrul încă nu se va fi predat şi preţul încă nu se va fi numărat). Doctrina românească, alături de cea franceză, consideră că transferul dreptului de proprietate nu reprezintă în sine o obligaţie a vânzătorului, ci constituie un efect al contractului, motiv pentru care transferul proprietăţii nici nu este tratat ca o obligaţie a vânzătorului (obligaţiile analizate în mod clasic în sarcina vânzătorului sunt cea de predare a bunului şi de garanţie pentru evicţiune şi vicii ascunse), ci este analizat ca un efect al vânzării (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi schimbul, p. 311).

4 **2. Obligaţia de a da.** Dacă transferul proprietăţii ar fi analizat ca o obligaţie, în acest caz, am fi în prezenţa unei **obligaţii de a da**, care nu numai că nu presupune niciun demers din partea debitorului, dar acesta nici nu poate fi constrâns să o execute, căci transferul proprietăţii operează automat, independent de voinţa acestuia. Şi atunci, pe bună dreptate, calificarea juridică de „obligaţie" a transferului proprietăţii a fost înlăturată.

5 **3. Deficienţe.** Articolul 1672 NCC pare că omite să enumere alte două obligaţii principale ale vânzătorului, acestea fiind totuşi tratate în cuprinsul Subsecţiunii a 5-a. Este vorba, în primul rând, de obligaţia de garanţie pentru lipsa calităţilor convenite, reglementată de art. 1714 NCC şi asimilată garanţiei pentru viciile ascunse, şi de garanţia pentru buna funcţionare, reglementată pe larg în cadrul punctului VI din aceeaşi subsecţiune (art. 1716-1718 NCC).

II. Transmiterea proprietăţii sau a dreptului vândut

Art. 1673. Obligaţia de a transmite dreptul vândut

(1) Vânzătorul este obligat să transmită cumpărătorului proprietatea bunului vândut.

(2) Odată cu proprietatea cumpărătorul dobândeşte toate drepturile şi acţiunile accesorii ce au aparţinut vânzătorului.

(3) Dacă legea nu dispune altfel, dispoziţiile referitoare la transmiterea proprietăţii se aplică în mod corespunzător şi atunci când prin vânzare se transmite un alt drept decât dreptul de proprietate. ***(art. 1811 NCC)***

Comentariu

1 **1. Transmiterea proprietăţii.** Primul alineat instituie imperativ obligaţia vânzătorului de a transmite cumpărătorului proprietatea bunului vândut, **transmisiune de natura contractului.** În lipsa transmiterii proprietăţii, convenţia nu este un contract de vânzare, ci un alt contract netranslativ de proprietate (împrumut, comodat, leasing, etc.).

2 **2. Accesoriile bunului.** Alineatul (2) conţine o reglementare mai clară în comparaţie cu vechile art. 1324 şi art. 1325 C.civ., potrivit cărora obligaţia de a preda lucrul cuprinde accesoriile

sale, iar fructele percepute din momentul intervenirii vânzării se cuvin cumpărătorului. În fapt, distincția făcută de doctrină între **accesoriile materiale și accesoriile juridice** se impunea a se face și în legislație (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 347 si urm.). Distincția este importantă, mai ales sub aspectul transmiterii accesoriilor; astfel, în timp ce accesoriile materiale sunt legate intrinsec de obligația de predare materială a bunului, transmiterea accesoriilor juridice (drepturile și acțiunile) reprezintă un efect automat, imaterial al transmiterii proprietății de la vânzător la cumpărător și nu fac obiectul unei predări în sens material. Tocmai această distincție o face și art. 1673 alin. (2) NCC, afirmând că, odată cu proprietatea, cumpărătorul dobândește toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut vânzătorului.

3. Situația altor drepturi reale. În categoria drepturilor accesorii putem include drepturi 3 reale (opozabile *erga omnes*), ca dreptul de servitute, care se transmite automat odată cu înstrăinarea fondului (dominant sau aservit). În ceea ce privește eventualele drepturi personale consimțite de vânzător, ca regulă generală, acestea nu se transmit la cumpărător, care este un având cauză cu titlu particular. Prin excepție însă, cumpărătorul este obligat să respecte un contract de locațiune consimțit de vânzător, în condițiile prevăzute de art. 1811 NCC.

Art. 1674. Transmiterea proprietății

Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă. *(art. 885, 888, 1242, 1244 NCC; Legea nr. 7/1996)*

Comentariu

1. Interpretarea normei. Articolul 1674 NCC reglementează un efect principal al vân- 1 zării, acela al transmiterii dreptului de proprietate, dar îl plasează însă, ca regulă generală, în momentul încheierii vânzării.

Într-o abordare juridică corectă, se observă că **principiul transmiterii de drept a** 2 **proprietății** de la vânzător la cumpărător trebuie privit ca un efect automat, abstract, al vânzării, independent de momentul efectiv al producerii acestuia (la data încheierii vânzării sau ulterior).

Numai astfel se explică de ce **efectul translativ automat al dreptului de proprietate** nu 3 este contrazis de posibilitatea amânării convenționale a acestuia (spre exemplu, vânzarea cu rezervă a dreptului de proprietate până la plata prețului), căci și în această situație, transferul va opera tot automat la data plății, nefiind nevoie (și nici posibil) ca vânzătorul să fie constrâns în vreun fel să transmită proprietatea. De asemenea, și în cazul vânzării bunurilor de gen, transferul proprietății se produce tot automat ca o consecință a consimțământului părților dat la încheierea contractului, numai momentul fiind întârziat, respectiv la data individualizării bunului prin numărare, cântărire, măsurare etc.

2. Transferul proprietății. În concluzie, dacă toate condițiile de validitate ale contractului 4 de vânzare sunt îndeplinite, transferul proprietății va opera de o manieră abstractă și automată, întotdeauna, de la vânzător la cumpărător. Momentul operării acestui transfer, care, în unele cazuri nu poate fi decât ulterior (vânzarea unui bun viitor, a unor bunuri de gen), apare doar ca o modalitate de executare a unui drept născut încă din ziua încheierii vânzării (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 313 si urm.).

Art. 1675. Opozabilitatea vânzării

În cazurile anume prevăzute de lege, vânzarea nu poate fi opusă terţilor decât după îndeplinirea formalităţilor de publicitate respective.

Comentariu

1 **1. Excepţii.** Textul comentat fixează excepţia de la regula că **vânzarea este opozabilă terţilor** de la momentul încheierii. Numai ca excepţie vânzarea poate fi opusă terţilor decât după îndeplinirea formalităţilor de publicitate prevăzute de lege. Spre exemplu, vânzarea bunurilor incorporale (brevete, mărci, desene industriale) este opozabilă terţilor numai după publicarea în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, aşa cum prevăd dispoziţiile din legile speciale.

2 Excepţiile trebuie prevăzute de lege şi se interpretează restrictiv.

Art. 1676. Strămutarea proprietăţii imobilelor

În materie de vânzare de imobile, strămutarea proprietăţii de la vânzător la cumpărător este supusă dispoziţiilor de carte funciară. *(art. 885, 888, 1242, 1244 NCC; Legii nr. 7/1996)*

Comentariu

1 **1. Efectul constitutiv al înscrierilor în cartea funciară.** Noul Cod civil, înglobând şi dispoziţii privind cartea funciară (Titlul VII), adoptă o nouă concepţie cu privire la **efectul înscrierilor în cartea funciară.**

2 Astfel, dacă până în prezent, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 7/1996, înscrierile în cartea funciară aveau efect de opozabilitate faţă de terţi, de acum înainte, art. 885 NCC reglementează **efectul constitutiv al înscrierilor în cartea funciară**, stipulând faptul că „sub rezerva unor dispoziţii legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea".

3 **2. Consecinţe.** Două consecinţe importante decurg din interpretarea art. 1676 NCC şi a textelor din materia cărţii funciare. În primul rând, transferul dreptului de proprietate asupra unui drept real de la vânzător la cumpărător, având ca obiect un bun imobil, se va produce numai prin înscrierea în cartea funciară, şi nu *solo consensu*. Apoi, art. 888 NCC, arătând că înscrierea în cartea funciară se efectuează, printre altele, şi în baza înscrisului autentic notarial, urmează că, în materie de vânzare de bunuri imobile, contractul de vânzare va trebui încheiat obligatoriu, sub sancţiunea nulităţii absolute, în formă autentică (art. 1242 NCC). Se observă faptul că, asemănător legislaţiei franceze, forma autentică a contractului de vânzare având ca obiect bunuri imobile nu este prevăzută de legiuitor direct, ci rezultă indirect din faptul că în cartea funciară nu se pot face înscrieri decât în temeiul unui înscris autentic (art. 1244 NCC) (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea şi schimbul, p. 323 si urm.).

Art. 1677. Radierea drepturilor stinse

Vânzătorul este obligat să radieze din cartea funciară, pe cheltuiala sa, drepturile înscrise asupra imobilului vândut, dacă acestea sunt stinse.

Comentariu

1 **1. Obligaţia de radiere a drepturilor stinse.** Pentru a nu exista o dublă înregistrare a proprietăţii asupra unui imobil vândut, legea obligă vânzătorul să **radieze din cartea funciară,**

pe cheltuiala sa, drepturile înscrise asupra imobilului vândut, dacă acestea sunt stinse. În consecinţă, vânzătorul trebuie să se adreseze Oficiului de cadastru şi carte funciară de la locul situării imobilului cu o cerere de radiere a menţiunilor privind drepturile sale înscrise asupra imobilului vândut, cheltuielile fiind în sarcina sa.

2. Sancţiune. În cazul neîndeplinirii acestei obligaţii nu este prevăzută vreo sancţiune, însă vânzătorul poate datora daune cumpărătorului. 2

Art. 1678. Vânzarea bunurilor de gen

Atunci când vânzarea are ca obiect bunuri de gen, proprietatea se transferă cumpărătorului numai după individualizarea acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului.

Comentariu

1. Regula. Textul art. 1678 NCC conţine regula clasică a transmiterii proprietăţii bunurilor de gen vândute numai după **individualizarea acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare** ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului. 1

2. Păstrarea proprietăţii. Pentru perioada de la încheierea contractului de vânzare şi până la predare, vânzătorul rămâne proprietarul bunurilor de gen, având obligaţia de a le conserva şi suporta riscul pierii acestora potrivit principiului *res perit domino*. 2

Art. 1679. Vânzarea în bloc a bunurilor

Dacă însă mai multe bunuri sunt vândute în bloc şi pentru un preţ unic şi global, proprietatea se strămută cumpărătorului îndată ce contractul s-a încheiat, chiar dacă bunurile nu au fost individualizate.

Comentariu

1. Transmiterea proprietăţii. Vânzarea bunurilor se poate face individual sau în bloc şi pentru un preţ unic şi global. 1

Vânzarea în bloc (cu grămada) priveşte **bunuri generice**, determinate prin greutate (spre exemplu, fructele dintr-un vas). 2

Pentru acest caz noul Cod civil prevede că proprietatea se strămută cumpărătorului îndată ce contractul s-a încheiat, chiar dacă bunurile nu au fost individualizate. Regula are caracter supletiv, părţile având posibilitatea să convină altfel. 3

Art. 1680. Vânzarea după mostră sau model

La vânzarea după mostră sau model, proprietatea se strămută la momentul predării bunului.

Comentariu

1. Transmiterea proprietăţii. Pentru ipoteza **vânzării după mostră sau model**, proprietatea se strămută la momentul predării bunului, dacă bunul corespunde mostrei sau modelului. 1

Contractul de vânzare este valabil încheiat de la momentul acordului de voinţă, însă sub condiţia ca bunul predat să fie conform mostrei sau modelului, cumpărătorul având posibilitatea să refuze preluarea bunului neconform şi să nu plătească preţul. 2

Art. 1681. Vânzarea pe încercate

(1) Vânzarea este pe încercate atunci când se încheie sub condiția suspensivă ca, în urma încercării, bunul să corespundă criteriilor stabilite la încheierea contractului ori, în lipsa acestora, destinației bunului, potrivit naturii sale.

(2) Dacă durata încercării nu a fost convenită și din uzanțe nu rezultă altfel, condiția se consideră îndeplinită în cazul în care cumpărătorul nu a declarat că bunul este nesatisfăcător în termen de 30 de zile de la predarea bunului.

(3) În cazul în care prin contractul de vânzare părțile au prevăzut că bunul vândut urmează să fie încercat, se prezumă că s-a încheiat o vânzare pe încercate.

Comentariu

1 **1. Definiție. Vânzarea pe încercate** este o vânzare sub condiție suspensivă, cumpărătorul având dreptul să încerce bunul pentru a constata dacă corespunde criteriilor stabilite la încheierea contractului ori, în lipsa acestora, destinației bunului, potrivit naturii sale.

2 **2. Condiții.** Contractul de vânzare este încheiat la momentul acordului de voință, iar vânzătorul are obligația să pună la dispoziția cumpărătorului bunul pentru a-l încerca, personal sau de către un specialist desemnat de acesta.

3 Cumpărătorul nu poate refuza bunul încercat dacă este conform criteriilor stabilite ori, în lipsă, destinației potrivit naturii sale. În caz de refuz nejustificat, vânzătorul poate solicita o **expertiză de constatare a conformității bunului.**

4 Durata încercării poate fi convenită, iar în lipsă de stipulație, potrivit uzanțelor.

5 Condiția încercării se consideră îndeplinită în cazul în care cumpărătorul nu a declarat că bunul este nesatisfăcător în termen de 30 de zile de la predarea bunului. Se dă astfel eficiență juridică **tăcerii cumpărătorului** pe durata de 30 de zile de la primirea bunului.

6 De la data îndeplinirii condiției încercării bunului, se transferă cumpărătorului dreptul de proprietate și riscurile bunului.

Art. 1682. Vânzarea pe gustate

(1) Vânzarea sub rezerva ca bunul să corespundă gusturilor cumpărătorului se încheie numai dacă acesta a făcut cunoscut acordul său în termenul convenit ori statornicit prin uzanțe. În cazul în care un asemenea termen nu există, se aplică dispozițiile art. 1681 alin. (2).

(2) Dacă bunul vândut se află la cumpărător, iar acesta nu se pronunță în termenul prevăzut la alin. (1), vânzarea se consideră încheiată la expirarea termenului. *[art. 1681 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Momentul încheierii.** Potrivit textului art. 1682 NCC, **contractul de vânzare pe gustate** se consideră încheiat numai după ce cumpărătorul a gustat bunurile și le-a considerat corespunzătoare gustului său. Cumpărătorul poate să transmită vânzătorului acordul său imediat după gustare, însă noul Cod civil prevede posibilitatea transmiterii acordului său într-un termen convenit ori statornicit prin uzanțe. În cazul în care un asemenea termen nu există, se aplică dispozițiile art. 1681 alin. (2) NCC.

2 **2. Tăcerea cumpărătorului.** În alin. (2) este reglementată situația bunului vândut aflat la cumpărător, iar acesta nu se pronunță în termenul prevăzut la alin. (1), caz în care vânzarea se consideră încheiată la expirarea termenului convenit. Rezultă că **tăcerea cumpărătorului** are valoare juridică de consimțământ.

Art. 1683. Vânzarea bunului altuia

(1) Dacă, la data încheierii contractului asupra unui bun individual determinat, acesta se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător.

(2) Obligația vânzătorului se consideră ca fiind executată fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice alt mijloc, direct ori indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului.

(3) Dacă din lege sau din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul dobândirii bunului de către vânzător sau al ratificării contractului de vânzare de către proprietar.

(4) În cazul în care vânzătorul nu asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător, acesta din urmă poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea prețului, precum și, dacă este cazul, daune-interese.

(5) Atunci când un coproprietar a vândut bunul proprietate comună și ulterior nu asigură transmiterea proprietății întregului bun către cumpărător, acesta din urmă poate cere, pe lângă daune-interese, la alegerea sa, fie reducerea prețului proporțional cu cota-parte pe care nu a dobândit-o, fie rezoluțiunea contractului în cazul în care nu ar fi cumpărat dacă ar fi știut că nu va dobândi proprietatea întregului bun.

(6) În cazurile prevăzute la alin. (4) și (5), întinderea daunelor-interese se stabilește, în mod corespunzător, potrivit art. 1702 și 1703. Cu toate acestea, cumpărătorul care la data încheierii contractului cunoștea că bunul nu aparținea în întregime vânzătorului nu poate să solicite rambursarea cheltuielilor referitoare la lucrările autonome sau voluptuare. *(art. 1230, 1311, 1659, 1702-1703 NCC)*

Comentariu

1. Controversă. În art. 1683 NCC legiuitorul rezolvă controversata problemă a **vânzării bunului altuia**. Rezolvarea este însă una neașteptată, prin validarea unui astfel de contract. De altfel, legiuitorul și-a anunțat noua concepție în această privință încă de la materia obligațiilor, unde, prin art. 1230 NCC a dispus că bunurile unui terț pot face obiectul unei prestații, debitorul fiind obligat să le procure și să le transmită creditorului. 1

Originile acestei controverse au pornit încă de la codificarea din 1865, prin nepreluarea din Codul civil francez a art. 1599, potrivit căruia vânzarea bunului altuia este nulă. Soluția reprezenta consecința firească a efectului translativ automat al dreptului de proprietate, care nu se putea produce din cauza lipsei calității de proprietar a vânzătorului. Apoi, inexistența bunului în patrimoniul vânzătorului echivalează cu inexistența bunului la data vânzării din cauza pierii acestuia, situație pe care însă legiuitorul român o rezolvă, în mod corect, în sensul declarării nulității absolute a vânzării, pentru lipsa obiectului (art. 1659 NCC). 2

Fără să detaliem, vom spune doar că problema vânzării bunului altuia a primit, de-a lungul timpului, în doctrină și jurisprudență, trei posibile soluții: două dintre acestea priveau o astfel de vânzare ca pe o vânzare nevalabilă, sancționând-o fie cu nulitatea absolută, fie cu nulitatea relativă; a treia soluție avea în vedere o vânzare perfect valabilă, dar care putea fi sancționată cu rezoluțiunea pentru neîndeplinirea de către vânzător a obligației de a transfera dreptul de proprietate. Cunoașterea sau necunoașterea de către cumpărător a lipsei calității de proprietar a vânzătorului prezenta și ea importanță pentru calificarea juridică corectă a sancțiunilor prezentate (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 62 și urm.). Dintre cele trei soluții, cea care a avut cei mai mulți adepți și care credem că s-a dovedit a fi cea mai întemeiată a fost cea a nulității relative. Din acest punct de vedere, am afirmat că rezolvarea noului Cod este surprinzătoare. 3

4 **2. Valabilitatea vânzarii bunului altuia.** În orice caz, potrivit noii reglementări, vânzarea bunului altuia este întotdeauna valabilă, indiferent că dobânditorul a cunoscut sau nu lipsa calității de proprietar a vânzătorului. Acesta este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la proprietar la cumpărător.

5 Obligația vânzătorului se consideră executată și prin ratificarea de către proprietar a vânzării. Se poate observa că legiuitorul întrebuințează oarecum impropriu termenul „ratificare". Oricum, aceasta are un cu totul alt înțeles decât cel dat de art. 1311 NCC, care analizează ratificarea în contextul unui act încheiat de o persoană acționând în calitate de reprezentant, dar care nu are împuternicire sau a depășit limitele acesteia, **ratificarea** constituind actul prin care reprezentatul (persoana în numele căreia s-a încheiat contractul) îl „confirmă", cu efect retroactiv. Or, este evident că nu se poate considera că vânzătorul a acționat în numele adevăratului proprietar atunci când a vândut bunul acestuia, ci a acționat în nume propriu.

6 Obligația vânzătorului se consideră ca fiind executată fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice alt mijloc, direct ori indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului.

7 **3. Sancțiune.** Dacă vânzătorul nu asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător, acesta din urmă poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea prețului, precum și, dacă este cazul, daune-interese. Dacă un coproprietar a vândut bunul proprietate comună și ulterior nu asigură transmiterea proprietății întregului bun către cumpărător, el datorează pe lângă daune-interese și, fie reducerea prețului proporțional cu cota-parte pe care nu a dobândit-o, fie rezoluțiunea contractului în cazul în care nu ar fi cumpărat dacă ar fi știut că nu va dobândi proprietatea întregului bun.

8 Daunele-interese se stabilesc în condițiile art. 1702 și 1703 NCC; dacă cumpărătorul care la data încheierii contractului cunoștea că bunul nu aparținea în întregime vânzătorului, el nu poate să solicite rambursarea cheltuielilor referitoare la lucrările autonome sau voluptuare.

Art. 1684. Rezerva proprietății

Stipulația prin care vânzătorul își rezervă proprietatea bunului până la plata integrală a prețului este valabilă chiar dacă bunul a fost predat. Această stipulație nu poate fi însă opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege, după natura bunului. *(art. 1755 NCC)*

Comentariu

1 **1. Scop.** Articolul 1684 NCC reglementează o situație întâlnită în practică, în care părțile amână transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător la un moment ulterior încheierii vânzării.

2 Într-adevăr, în practică, această stipulație este în strânsă legătură cu obligația cumpărătorului de a plăti prețul la un termen și este privită ca o garanție pentru vânzător. De aceea, legiuitorul a legat **rezerva proprietății** de plata prețului la termen și, mai mult, a privit o astfel de vânzare ca pe o varietate de vânzare, reglementând-o distinct în art. 1755 NCC.

3 Există și alte motive pentru care părțile ar conveni amânarea transferului dreptului de proprietate, spre exemplu, îndeplinirea altor obligații de către cumpărător, chiar când prețul s-ar fi plătit integral, ceea ce nu înseamnă că o astfel de stipulație nu ar fi valabilă.

4 **2. Condiții.** Pentru a fi opozabilă terților, clauza privind rezerva proprietății trebuie să fie făcută publică, îndeplinindu-se formalitățile de publicitate corespunzătoare, în funcție de natura bunului (mobil sau imobil).

III. Predarea bunului

Art. 1685. Noțiunea

Predarea se face prin punerea bunului vândut la dispoziția cumpărătorului, împreună cu tot ceea ce este necesar, după împrejurări, pentru exercitarea liberă și neîngrădită a posesiei. *(art. 1687-1688 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiție. Obligația de predare** stabilită în sarcina vânzătorului înseamnă înmânarea bunul cumpărătorului, în materialitatea sa ori în alt mod convenit. Prin îndeplinirea obligației de predare, cumpărătorul intră în posesia bunului și îl poate folosi, inclusiv să-i perceapă fructele.

2 Articolul 1685 NCC conține o definiție mai explicită raportat la vechea reglementare (art. 1314 C.civ.), în sensul că predarea bunului nu trebuie privită doar sub aspectul material al simplei tradițiuni a bunului de la vânzător la cumpărător, ci trebuie ca dobânditorul să poată exercita liber și neîngrădit posesia bunului. Această idee rezultă și din dispozițiile art. 1687 și art. 1688 NCC. Așadar, obligația de predare conține și obligația vânzătorului de a-i asigura cumpărătorului posesia utilă a bunului vândut.

3 **2. Normă supletivă.** Norma legală analizată are caracter supletiv, părțile contractante având posibilitatea să convină asupra conținutului obligației de predare a vânzătorului și numai în lipsa unei asemenea clauze se aplică dispozițiile legale (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 337 și urm.).

Art. 1686. Întinderea obligației de predare

(1) Obligația de a preda bunul se întinde și la accesoriile sale, precum și la tot ce este destinat folosinței sale perpetue.

(2) Vânzătorul este, de asemenea, obligat să predea titlurile și documentele privitoare la proprietatea sau folosința bunului.

(3) În cazul bunurilor de gen, vânzătorul nu este liberat de obligația de predare chiar dacă lotul din care făceau parte bunurile respective a pierit în totalitate, afară numai dacă lotul era anume prevăzut în convenție.

Comentariu

1 **1. Intrepretare sistematică.** Dispozițiile art. 1686 NCC se interpretează sistematic, având în vedere prevederile din articolul anterior, constituind o concretizare a principiului *accesorium sequitur principale*. Bunul trebuie predat împreună cu accesoriile sale (spre exemplu, un televizor se predă cu telecomanda), precum și cu tot ce este destinat folosinței sale perpetue (spre exemplu, un imobil se predă conectat la utilități), chiar dacă nu este accesoriu, deoarece se asigură folosință deplină a bunului.

2 **2. Predarea titlurilor.** Pentru a se asigura că vânzătorul este proprietarul bunului, dar și pentru a-i permite cumpărătorului să facă dovada dreptului de proprietate primit, s-a instituit legal obligația vânzătorului de a preda titlurile și documentele privitoare la proprietatea sau folosința bunului.

3 Pentru bunurile de gen s-a prevăzut că vânzătorul nu este liberat de obligația de predare chiar dacă lotul din care făceau parte bunurile respective a pierit în totalitate, potrivit principiului că bunurile de gen nu pier, afară numai dacă lotul era anume prevăzut în convenție.

Art. 1687. Predarea bunului imobil

Predarea imobilului se face prin punerea acestuia la dispoziția cumpărătorului, liber de orice bunuri ale vânzătorului.

Comentariu

1 În general, predarea imobilului se face de vânzător prin remiterea documentelor de proprietate și a cheilor imobilului către cumpărător. Textul art. 1687 NCC constituie o clarificare a obligației de predare a vânzătorului, prin instituirea în sarcina sa a obligației firești de a preda imobilul liber de orice bunuri mobile ale vânzătorului. Cu alte cuvinte, anterior predării, vânzătorul are obligația să îndepărteze din imobil orice bun mobil, indiferent dacă este proprietatea sa ori îl deține cu alt titlu.

Art. 1688. Predarea bunului mobil

Predarea bunului mobil se poate face fie prin remiterea materială, fie prin remiterea titlului reprezentativ ori a unui alt document sau lucru care îi permite cumpărătorului preluarea în orice moment.

Comentariu

1 **1. Predare alternativă.** Articolul 1688 NCC prevede două modalități alternative de executare a obligației de predare a bunului mobil: vânzătorul are, la alegere, fie posibilitatea de a remite material bunul cumpărătorului, fie de a remite titlul reprezentantiv, care să-i permită cumpărătorului să intre singur în posesia bunului.

2 Dacă părțile nu au convenit cu privire la modalitatea concretă de predare a bunului mobil, vânzătorul are opțiunea între cele două posibilități de executare a obligației sale.

3 **2. Situația bunului incorporal.** Bunul incorporal nu este posibil a fi predat material, pentru acesta fiind remis titlul reprezentativ (spre exemplu, predarea unei invenții se face prin predarea brevetului acordat de Oficiul de stat pentru invenții și mărci).

Art. 1689. Locul predării

Predarea trebuie să se facă la locul unde bunul se afla în momentul încheierii contractului, dacă nu rezultă altfel din convenția părților ori, în lipsa acesteia, din uzanțe. *[art. 1494 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula.** Privitor la **locul de executare a obligației de predare a bunului** individualizat, legea prevede că se acordă prioritate voinței părților contractante de a stabili locul, iar în lipsa stipulației părților, locul este cel prevăzut de uzanțe.

2 De regulă, predarea trebuie să se facă la locul unde bunul se află în momentul încheierii contractului, obligația de predare fiind portabilă.

3 **2. Excepția.** Regula nu se aplică bunurilor neindividualizate la momentul încheierii contractului, dispozițiile de la art. 1494 alin. (3) NCC stabilind că obligația de predare este cherabilă, adică se face la domiciliul vânzătorului, dacă părțile nu au convenit altfel.

4 Pentru bunurile imobile predarea se face întotdeauna la locul unde bunul se află.

Art. 1690. Starea bunului vândut

(1) Bunul trebuie să fie predat în starea în care se afla în momentul încheierii contractului.

(2) Cumpărătorul are obligaţia ca imediat după preluare să verifice starea bunului potrivit uzanţelor.

(3) Dacă în urma verificării se constată existenţa unor vicii aparente, cumpărătorul trebuie să îl informeze pe vânzător despre acestea fără întârziere. În lipsa informării, se consideră că vânzătorul şi-a executat obligaţia prevăzută la alin. (1).

(4) Cu toate acestea, în privinţa viciilor ascunse, dispoziţiile art. 1707-1714 rămân aplicabile.

(art. 1274, 1483, 1707-1714 NCC)

Comentariu

1. Regula. Dacă părţile au convenit altfel privind predarea bunului la un termen ulterior vânzării, vânzătorul are obligaţia de a conserva bunul, pentru că, aşa cum dispune art. 1690 alin. (1) NCC, bunul să fie predat în starea în care se afla la momentul încheierii contractului. Aceeaşi regulă o regăsim în art. 1483 NCC, potrivit căreia obligaţia de a strămuta proprietatea implică şi obligaţiile de a preda bunul şi de a-l conserva până la predare. 1

Dacă bunul piere până la momentul predării, problema suportării riscului pierii bunului se va regula după dispoziţiile art. 1274 NCC. 2

Articolul 1690 alin. (2) NCC instituie în sarcina cumpărătorului obligaţia ca, imediat după preluarea bunului, să verifice starea acestuia. 3

2. Interpretare. Redactarea alin. (3), analizată din perspectiva alin. (4), poate însă da naştere unor discuţii. 4

În primul rând, se dispune că dacă dobânditorul descoperă vicii, are obligaţia de a-l informa de îndată pe vânzător, în caz contrar prezumându-se absolut că vânzătorul şi-a executat corect obligaţia de predare a bunului. În opinia noastră însă, obligaţia cumpărătorului de a verifica starea bunului nu implică obligaţia acestuia de a descoperi eventuale vicii ale bunului, finalitatea acesteia fiind aceea de a verifica doar dacă bunul se află în starea de la data încheierii contractului. Aşadar, obligaţia acestuia este de **verificare a conformităţii stării bunului** din momentul predării cu cea din momentul contractării. Or, un bun se poate afla într-o altă stare la momentul predării, fără ca prin aceasta să fie afectat de un viciu ascuns. 5

În alin. (3) se întrebuinţează termenul „vicii", lăsând să se înţeleagă că acestea ar fi altceva decât viciile ascunse ale bunului, mai ales că în alin. (4) face precizarea că dispoziţiile art. 1707-1714 rămân aplicabile. Dispoziţiile alin. (3) par a se suprapune cu reglementarea din art. 1709 NCC privind denunţarea viciilor ascunse, aceasta putându-se aplica şi în lipsa alin. (3) al art. 1690 NCC. 6

Dispunând că, dacă descoperă vicii, cumpărătorul trebuie să-l informeze de îndată pe vânzător, noul Cod civil nu reglementează care ar fi obligaţiile vânzătorului în acest caz, dar, fiind vorba de denunţarea unor vicii, sunt aplicabile dispoziţiile art. 1710 NCC privind efectele garanţiei. 7

Art. 1691. Dezacordul asupra calităţii

(1) În cazul în care cumpărătorul contestă calitatea sau starea bunului pe care vânzătorul i l-a pus la dispoziţie, preşedintele judecătoriei de la locul prevăzut pentru executarea obligaţiei de predare, la cererea oricăreia dintre părţi, va desemna de îndată un expert în vederea constatării.

(2) Prin aceeaşi hotărâre se poate dispune sechestrarea sau depozitarea bunului.

(3) Dacă păstrarea bunului ar putea aduce mari pagube sau ar ocaziona cheltuieli însemnate, se va putea dispune chiar vânzarea pe cheltuiala proprietarului, în condițiile stabilite de instanță.

(4) Hotărârea de vânzare va trebui comunicată înainte de punerea ei în executare celeilalte părți sau reprezentantului său, dacă unul dintre aceștia se află într-o localitate situată în circumscripția judecătoriei care a pronunțat hotărârea. În caz contrar, hotărârea va fi comunicată în termen de 3 zile de la executarea ei. *[art. 1690 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Analiză comparativă.** Dispozițiile art. 1690 alin. (3) și art. 1691 NCC au în vedere două ipoteze diferite: astfel, în timp ce art. 1690 alin. (3) privește descoperirea unor vicii și comunicarea acestora vânzătorului, care în opinia noastră nu reprezintă altceva decât o contestare a stării bunului, art. 1691 reglementează soluționarea unui conflict cu privire la starea bunului, prin desemnarea de către președintele instanței de la locul de executare a obligației de predare a unui expert, în vederea constatării, la cererea oricărei dintre părți. De asemenea, poate dispune sechestrarea sau depozitarea bunului, iar dacă păstrarea bunului ar putea aduce mari pagube sau ar ocaziona cheltuieli însemnate, va putea dispune vânzarea pe cheltuiala proprietarului.

2 **2. Necitarea parților.** Măsurile luate de instanță fiind urgente, se iau fără citarea părților și au caracter definitiv.

3 **3. Comunicarea hotărârii.** Dacă hotărârea vizează vânzarea, va trebui comunicată înainte de punerea ei în executare celeilalte părți sau reprezentantului său, dacă unul dintre aceștia se află într-o localitate situată în circumscripția judecătoriei care a pronunțat hotărârea. În caz contrar, hotărârea va fi comunicată în termen de 3 zile de la executarea ei.

Art. 1692. Fructele bunului vândut

Dacă nu s-a convenit altfel, fructele bunului vândut se cuvin cumpărătorului din ziua dobândirii proprietății.

Comentariu

1 Proprietarul bunului exercită deplin atributele dreptului de proprietate: posesia, folosința și dispoziția.

2 Prerogativa folosinței bunului îi conferă cumpărătorului posibilitatea să culeagă fructele de la momentul dobândirii proprietății, dacă părțile contractante nu au convenit altfel.

Art. 1693. Momentul predării

În lipsa unui termen, cumpărătorul poate cere predarea bunului de îndată ce prețul este plătit. Dacă însă, ca urmare a unor împrejurări cunoscute cumpărătorului la momentul vânzării, predarea bunului nu se poate face decât după trecerea unui termen, părțile sunt prezumate că au convenit ca predarea să aibă loc la expirarea acelui termen. *(art. 1556 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regula.** Părțile pot conveni predarea bunului la momentul încheierii contractului de vânzare ori la un termen.

2 **2. Excepții.** De la această regulă dispozițiile art. 1693 NCC prevăd două excepții:

a) dacă nu s-a stabilit **momentul predării** prin contract, cumpărătorul are dreptul să ceară vânzătorului predarea bunului de îndată ce prețul este plătit. Această prevedere constituie

un efect al caracterului sinalagmatic al contractului de vânzare, obligaţiile părţilor fiind interdependente, ceea ce face ca vânzătorul să nu poată fi obligat să predea bunul atât timp cât cumpărătorul nu a plătit preţul. În acest sens sunt şi prevederile art. 1556 NCC, care reglementează excepţia de neexecutare, potrivit căreia în cazul obligaţiilor dintr-un contract sinalagmatic, dacă una din părţi nu-şi execută obligaţia, cealaltă parte are dreptul să refuze executarea propriei obligaţii, afară de cazul în care din lege, din voinţa părţilor sau din uzanţe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi.

b) dacă urmare a unor împrejurări cunoscute cumpărătorului la momentul vânzării, predarea bunului nu se poate face decât după trecerea unui termen, părţile sunt prezumate că au convenit ca predarea să aibă loc la expirarea acelui termen. Prezumţia instituită este simplă şi poate fi infirmată prin orice mijloc de probă.

Art. 1694. Refuzul de a preda bunul

(1) Dacă obligaţia de plată a preţului este afectată de un termen şi, după vânzare, cumpărătorul a devenit insolvabil ori garanţiile acordate vânzătorului s-au diminuat, vânzătorul poate suspenda executarea obligaţiei de predare cât timp cumpărătorul nu acordă garanţii îndestulătoare că va plăti preţul la termenul stabilit.

(2) Dacă însă, la data încheierii contractului, vânzătorul cunoştea insolvabilitatea cumpărătorului, atunci acesta din urmă păstrează beneficiul termenului, dacă starea sa de insolvabilitate nu s-a agravat în mod substanţial. *(Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1. Suspendarea executării obligaţiei de predare. Până la plata preţului la termen, este posibil să survină insolvabilitatea cumpărătorului ori garanţiile acordate vânzătorului să se fi diminuat. În acest caz, noul Cod civil a prevăzut dreptul vânzătorului de a suspenda executarea obligaţiei de predare cât timp cumpărătorul nu acordă garanţii îndestulătoare că va plăti preţul la termenul stabilit, drept ce nu îi este recunoscut dacă vânzătorul cunoştea **insolvabilitatea cumpărătorului** la data încheierii contractului şi starea sa de insolvabilitate nu s-a agravat în mod substanţial. 1

2. Excepţie. Cumpărătorului îi este recunoscut beneficiul termenului, chiar dacă a ajuns în insolvabilitate, dacă acordă garanţia plăţii preţului, cum ar fi o cauţiune, caz în care vânzătorul nu poate suspenda executarea obligaţiei de predare a bunului. 2

Textul foloseşte noţiunea de „insolvabilitate", aplicabilă persoanelor care nu desfăşoară activităţi comerciale; pentru comercianţi, Legea nr. 85/2006 foloseşte noţiunea de „insolvenţă", cu reguli restrictive. 3

IV. Garanţia contra evicţiunii

Art. 1695. Condiţiile garanţiei contra evicţiunii

(1) Vânzătorul este de drept obligat să îl garanteze pe cumpărător împotriva evicţiunii care l-ar împiedica total sau parţial în stăpânirea netulburată a bunul vândut.

(2) Garanţia este datorată împotriva evicţiunii ce rezultă din pretenţiile unui terţ numai dacă acestea sunt întemeiate pe un drept născut anterior datei vânzării şi care nu a fost adus la cunoştinţa cumpărătorului până la acea dată.

(3) De asemenea, garanţia este datorată împotriva evicţiunii ce provine din fapte imputabile vânzătorului, chiar dacă acestea s-au ivit ulterior vânzării.

Comentariu

1 **1. Obligații ale vânzătorului.** Urmare a transmiterii proprietății bunului vândut către cumpărător, vânzătorul este obligat să-i asigure și să-l apere de liniștita posesiune a dreptului transmis.

2 **2. Definiție. Evicțiunea** înseamnă pierderea, totală sau parțială, a proprietății bunului transmis cumpărătorului ori tulburarea sa în exercitarea atributelor dreptului de proprietate, urmare a invocării unui drept asupra bunului de către un terț sau chiar de către vânzător.

3 Evicțiunea se realizează, de regulă, prin constatarea pe cale judiciară a dreptului unei alte persoane asupra bunului transmis prin vânzare cumpărătorului.

4 Dacă cumpărătorul ori succesorii săi sunt evinși, ei au la dispoziție o acțiune de garantare contra evicțiunii față de vânzător, întemeiată pe contractul de vânzare, iar nu pe temei delictual, ceea ce le facilitează probațiunea.

3. Cazuri de garanție. Codul reglementează două **cazuri de garanție** contra evicțiunii:

A. Garanția împotriva evicțiunii ce rezultă din **pretențiile unui terț** [art. 1695 alin. (2) NCC];

5 Această obligație de garanție survine numai dacă pretențiile terțului sunt întemeiate pe un drept născut anterior datei vânzării și care nu a fost adus la cunoștința cumpărătorului până la acea dată. Rezultă că sunt necesare cumulativ trei condiții:

6 a) să existe o tulburare de drept a cumpărătorului în liniștita folosință a bunului cumpărat, prin invocarea de către terț a unui drept real (drept de proprietate, drept de uzufruct, drept de superficie etc.) sau a unui drept de creanță (spre exemplu, un drept de locațiune);

7 Tulburarea de drept a cumpărătorului trebuie să fie actuală sau iminentă, iar nu eventuală.

8 Vânzătorul nu garantează pentru tulburările de fapt ale terților, cumpărătorul având mijloace legale pentru a se apăra, cum ar fi acțiunile posesorii și cele petitorii.

9 b) evicțiunea să aibă o cauză anterioară încheierii contractului, vânzătorul fiind răspunzător pentru drepturile terților constituite în timp ce era proprietar. După transmiterea proprietății, cumpărătorul suportă riscurile bunului cumpărat.

10 Dacă vânzătorului îi este imputabilă o cauză ulterioară vânzării, el va răspunde pentru evicțiune (spre exemplu, în caz de vânzare succesivă a bunului mobil la două persoane, dacă a doua persoană se află în posesia bunului, vânzătorul va răspunde pentru evicțiune).

11 c) cumpărătorul să nu fi cunoscut cauza evicțiunii la încheierea contractului.

12 În caz contrar, cumpărătorul și-a asumat riscul dobândirii bunului, iar vânzătorul este exonerat de răspundere.

13 B. Garanția împotriva evicțiunii ce provine din **fapte imputabile vânzătorului** [art. 1695 alin. (3) NCC];

14 Faptele imputabile vânzătorului privesc fie o **tulburare de fapt** (spre exemplu, deposedarea cumpărătorului de bun), fie o tulburare de drept (spre exemplu, constituirea unei servituți). Asemenea fapte pot fi anterioare vânzării și neaduse la cunoștința cumpărătorului (spre exemplu, încheierea unui contract de închiriere), ori pot fi ulterioare și neprevăzute în contractul de vânzare (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 368 si urm.).

Art. 1696. Excepția de garanție

Acela care este obligat să garanteze contra evicțiunii nu poate să evingă. *(art. 1695 NCC)*

Comentariu

1 Dispozițiile art. 1695 NCC obligă vânzătorul de a garanta cumpărătorul contra evicțiunii, chiar împotriva evicțiunii ce provine din faptele ce îi sunt imputabile.

În consecință, vânzătorul, precum și succesorii săi, nu poate să evingă pe cumpărător, direct ori indirect, excepție consacrată legal pentru a face inadmisibilă o asemenea acțiune în justiție. 2

Art. 1697. Indivizibilitatea obligației de garanție

Obligația de garanție contra evicțiunii este indivizibilă între debitori.

Comentariu

1 **1. Indivizibilitatea între debitori** a obligației de garanție contra evicțiunii intervine în cazul transmiterii unui bun de către coproprietari ori in cazul decesului vânzătorului a cărui succesiune revine succesorilor cu vocație universală.

2 **2. Indivizibilitatea între debitori** asigură cumpărătorului dreptul de atrage răspunderea oricăruia dintre debitori pentru a fi obligat integral, cu posibilitatea acestuia de regres.

Art. 1698. Modificarea sau înlăturarea convențională a garanției

(1) Părțile pot conveni să extindă sau să restrângă obligația de garanție. Acestea pot chiar conveni să îl exonereze pe vânzător de orice garanție contra evicțiunii.

(2) Stipulația prin care obligația de garanție a vânzătorului este restrânsă sau înlăturată nu îl exonerează pe acesta de obligația de a restitui prețul, cu excepția cazului în care cumpărătorul și-a asumat riscul producerii evicțiunii.

Comentariu

1 **1. Norme supletive.** Normele de reglementare a garanției contra evicțiunii sunt supletive, ceea ce permite părților contractante să stipuleze extinderea sau restrângerea obligației de garanție, inclusiv exonerarea de răspundere a vânzătorului.

2 **2. Clauzele de agravare.** Clauzele de agravare a răspunderii vânzătorului pentru evicțiune pot privi atragerea răspunderii pentru cauze ulterioare vânzării ori pentru tulburări de fapt ale terților etc.

3 **3. Clauze de diminuare.** Clauzele de restrângere sau înlăturare a garanției vânzătorului sunt limitate de lege în sensul că nu îl exonerează pe acesta de obligația de a restitui prețul, cu excepția cazului în care cumpărătorul și-a asumat riscul producerii evicțiunii.

Art. 1699. Limitele clauzei de nerăspundere pentru evicțiune

Chiar dacă s-a convenit că vânzătorul nu va datora nicio garanție, el răspunde totuși de evicțiunea cauzată ulterior vânzării prin faptul său personal ori de cea provenită din cauze pe care, cunoscându-le în momentul vânzării, le-a ascuns cumpărătorului. Orice stipulație contrară este considerată nescrisă.

Comentariu

1 În cazul stipulării unei **clauze de nerăspundere pentru evicțiune**, Codul a prevăzut imperativ că asemenea clauze nu produc niciun efect, fiind considerate nescrise, iar vânzătorul va răspunde de evicțiunea cauzată ulterior vânzării prin faptul său personal ori de cea provenită din cauze pe care, cunoscându-le în momentul vânzării, le-a ascuns cumpărătorului.

Art. 1700. Rezoluțiunea contractului

(1) Cumpărătorul poate cere rezoluțiunea vânzării dacă a fost evins de întregul bun sau de o parte a acestuia îndeajuns de însemnată încât, dacă ar fi cunoscut evicțiunea, el nu ar mai fi încheiat contractul.

(2) Odată cu rezoluțiunea, cumpărătorul poate cere restituirea prețului și repararea prejudiciului suferit.

Comentariu

1 **1. Condiții ale acțiunii în rezoluțiune.** Dispozițiile art. 1700 NCC configurează condițiile de exercitare a acțiunii în rezoluțiunea vânzării, în sensul că:

- acțiunea aparține cumpărătorului;
- cumpărătorul să fi fost evins de întregul bun sau de o parte a acestuia îndeajuns de însemnată încât, dacă ar fi cunoscut evicțiunea, el nu ar mai fi încheiat contractul.

2 La aceste condiții se adaugă cea din articolul anterior, anume să nu existe vreo clauză de nerăspundere pentru evicțiune.

3 **2. Efecte.** Prin admiterea **acțiunii în rezoluțiunea vânzării** se produc următoarele efecte:

- restituirea prețului și
- repararea prejudiciului suferit.

4 Efectele sunt detaliate în articolele următoare.

Art. 1701. Restituirea prețului

(1) Vânzătorul este ținut să înapoieze prețul în întregime chiar dacă, la data evicțiunii, valoarea bunului vândut a scăzut sau dacă bunul a suferit deteriorări însemnate, fie din neglijența cumpărătorului, fie prin forță majoră.

(2) Dacă însă cumpărătorul a obținut un beneficiu în urma deteriorărilor cauzate bunului, vânzătorul are dreptul să scadă din preț o sumă corespunzătoare acestui beneficiu.

(3) Dacă lucrul vândut are, la data evicțiunii, o valoare mai mare, din orice cauză, vânzătorul este dator să plătească cumpărătorului, pe lângă prețul vânzării, sporul de valoare acumulat până la data evicțiunii.

Comentariu

1 **1. Înapoierea prețului.** Ca efect al admiterii acțiunii în rezoluțiunea vânzării, vânzătorul este ținut să **înapoieze prețul în întregime** chiar dacă, la data evicțiunii, valoarea bunului vândut a scăzut sau dacă bunul a suferit deteriorări însemnate, fie din neglijența cumpărătorului, fie prin forță majoră.

2 **2. Excepții.** Cuantumul prețului este însă diminuat dacă cumpărătorul a obținut un beneficiu în urma deteriorărilor cauzate bunului, cu suma corespunzătoare acelui beneficiu.

3 **3. Sancțiuni.** În fine, dacă lucrul vândut are, la data evicțiunii, o valoare mai mare, din orice cauză, vânzătorul este dator să plătească cumpărătorului, pe lângă prețul vânzării, sporul de valoare acumulat până la data evicțiunii.

4 Aceste dispoziții au natura unei pedepse civile aplicate vânzătorului pentru evingerea cumpărătorului.

Art. 1702. Întinderea daunelor-interese

(1) Daunele-interese datorate de vânzător cuprind:

a) valoarea fructelor pe care cumpărătorul a fost obligat să le restituie celui care l-a evins;

b) cheltuielile de judecată efectuate de cumpărător în procesul cu cel ce l-a evins, precum și în procesul de chemare în garanție a vânzătorului;

c) cheltuielile încheierii și executării contractului de către cumpărător;

d) pierderile suferite și câștigurile nerealizate de către cumpărător din cauza evicțiunii.

(2) De asemenea, vânzătorul este ținut să ramburseze cumpărătorului sau să facă să i se ramburseze de către acela care evinge toate cheltuielile pentru lucrările efectuate în legătură cu bunul vândut, fie că lucrările sunt autonome, fie că sunt adăugate, dar, în acest din urmă caz, numai dacă sunt necesare sau utile.

(3) Dacă vânzătorul a cunoscut cauza evicțiunii la data încheierii contractului, el este dator să ramburseze cumpărătorului și cheltuielile făcute pentru efectuarea și, după caz, ridicarea lucrărilor voluptuare.

Comentariu

1. Evaluarea daunelor. Legiuitorul a stabilit elementele de conținut ale **daunelor-interese** datorate de vânzător cumpărătorului, astfel: 1

- valoarea fructelor pe care cumpărătorul a fost obligat să le restituie celui care l-a evins;
- cheltuielile de judecată efectuate de cumpărător în procesul cu cel ce l-a evins, precum și în procesul de chemare în garanție a vânzătorului;
- cheltuielile încheierii și executării contractului de către cumpărător;
- pierderile suferite și câștigurile nerealizate de către cumpărător din cauza evicțiunii.
- cheltuielile pentru lucrările efectuate în legătură cu bunul vândut, fie că lucrările sunt autonome, fie că sunt adăugate, dar, în acest din urmă caz, numai dacă sunt necesare sau utile. Rambursarea acestor cheltuieli se face de către vânzător direct cumpărătorului sau vânzătorul face să i se ramburseze de către acela care evinge;
- cheltuielile făcute pentru efectuarea și, după caz, ridicarea lucrărilor voluptuare, dacă vânzătorul a cunoscut cauza evicțiunii la data încheierii contractului.

Probarea daunelor se face cu orice mijloc de probă. 2

Art. 1703. Efectele evicțiunii parțiale

În cazul în care evicțiunea parțială nu atrage rezoluțiunea contractului, vânzătorul trebuie să restituie cumpărătorului o parte din preț proporțională cu valoarea părții de care a fost evins și, dacă este cazul, să plătească daune-interese. Pentru stabilirea întinderii daunelor-interese, se aplică în mod corespunzător prevederile art. 1702. *(art. 1702 NCC)*

Comentariu

Textul art. 1703 NCC reglementează **efectele evicțiunii parțiale** care nu atrage rezoluțiunea contractului, caz în care vânzătorul trebuie să restituie cumpărătorului o parte din preț, proporțională cu valoarea părții de care a fost evins și, dacă este cazul, să plătească daune-interese. Pentru stabilirea întinderii daunelor-interese, se aplică în mod corespunzător prevederile art. 1702 NCC. 1

Art. 1704. Înlăturarea evicțiunii de către cumpărător

Atunci când cumpărătorul a păstrat bunul cumpărat plătind terțului evingător o sumă de bani sau dându-i un alt bun, vânzătorul este liberat de urmările garanției, în primul caz prin rambursarea către cumpărător a sumei plătite cu dobânda legală calculată de la data plății, iar în al doilea caz prin plata valorii bunului dat, precum și, în ambele cazuri, a tuturor cheltuielilor aferente.

Comentariu

1 **1. Noutate.** Textul art. 1704 NCC are caracter de noutate și permite cumpărătorului să înlăture evicțiunea prin apelarea la două posibilități legale:

- păstrează bunul cumpărat plătind terțului evingător o sumă de bani sau
- îi dă terțului un alt bun.

2 **2. Obligația vânzătorului.** În cazul înlăturării evicțiunii de către cumpărător, vânzătorul nu este liberat de urmările garanției, decât dacă, în primul caz, rambursează către cumpărător suma plătită, cu dobânda legală calculată de la data plății și a tuturor cheltuielilor aferente, iar în al doilea caz, prin plata valorii bunului dat și a tuturor cheltuielilor aferente.

Art. 1705. Chemarea în judecată a vânzătorului

(1) Cumpărătorul chemat în judecată de un terț care pretinde că are drepturi asupra lucrului vândut trebuie să îl cheme în cauză pe vânzător. În cazul în care nu a făcut-o, fiind condamnat printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, pierde dreptul de garanție dacă vânzătorul dovedește că existau motive suficiente pentru a se respinge cererea.

(2) Cumpărătorul care, fără a exista o hotărâre judecătorească, a recunoscut dreptul terțului pierde dreptul de garanție, afară de cazul în care dovedește că nu existau motive suficiente pentru a împiedica evicțiunea.

Comentariu

1 **1. Ipoteza normei.** Textul art. 1705 NCC conține sancțiuni aplicabile cumpărătorului evins pentru două situații:

a) când cumpărătorul, chemat în judecată de un terț care pretinde că are drepturi asupra lucrului vândut, nu îl cheamă în cauză pe vânzător. Într-o asemenea situație, dacă cumpărătorul a fost evins printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, el pierde dreptul de garanție dacă vânzătorul dovedește că existau motive suficiente pentru a se respinge cererea.

b) când cumpărătorul, fără a exista o hotărâre judecătorească, a recunoscut dreptul terțului. El pierde dreptul de garanție, afară de cazul în care dovedește că nu existau motive suficiente pentru a împiedica evicțiunea.

2 Aprecierea asupra temeiniciei motivelor invocate în apărare de către cumpărător revine instanței de judecată.

Art. 1706. Beneficiarii garanției

Vânzătorul este obligat să garanteze contra evicțiunii față de orice dobânditor subsecvent al bunului, fără a deosebi după cum dobândirea este cu titlu oneros ori cu titlu gratuit.

Comentariu

1 Obligația vânzătorului de garanție contra evicțiunii are caracter patrimonial și corespunde dreptului cumpărătorului de a fi garantat pentru evicțiune. Acest drept se află în patrimoniul cumpărătorului și se transmite către succesorii săi (universali, cu titlu universal ori cu titlu particular), fără a deosebi după cum dobândirea este cu titlu oneros ori cu titlu gratuit.

2 Pentru această situație, vânzătorul este obligat să garanteze contra evicțiunii și față de orice dobânditor subsecvent al bunului.

V. Garanția contra viciilor bunului vândut

Art. 1707. Condiții

(1) Vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic.

(2) Este ascuns acel viciu care la data predării nu putea fi descoperit, fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent și diligent.

(3) Garanția este datorată dacă viciul sau cauza lui exista la data predării bunului.

(4) Vânzătorul nu datorează garanție contra viciilor pe care cumpărătorul le cunoștea la încheierea contractului.

(5) În vânzările silite nu se datorează garanție contra viciilor ascunse. *(Legea nr. 449/2003)*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Potrivit dispozițiilor alin. (1), după încheierea contractului, vânzătorul are obligația să îl garanteze pe cumpărător contra oricăror **vicii ascunse** ale bunului.

2 Răspunderea vânzătorului pentru lucrul vândut, prevăzută de vechiul Cod civil, este înlocuită cu **obligația de garanție** a lucrului vândut, consecința juridică a acestei modificări fiind una de substanță, astfel încât, în timp ce răspunderea are temei subiectiv, întemeindu-se pe culpa dovedită sau prezumată a debitorului, garanția este automată și abstractă, culpa neconstituind un element al angajării mecanismelor ei. De aceea, debitorul obligației de garanție nu poate fi exonerat de obligații chiar dacă există un caz de forță majoră, ceea ce înseamnă că aceasta nu are nicio legătură cu circumstanțele subiective în care s-a ivit, fiind calificată ca o obligație de rezultat (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 369); de asemenea, sunt cuprinse în viciul ascuns toate daunele cauzate de lucru (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 218).

3 Uniunea Europeană a adoptat două directive privitor la această problemă: Directiva din 25 iulie 1985 prin care se instituie o răspundere fără culpă pentru fapta produselor defectuoase, denumită „defect de securitate", aria reglementării fiind mai redusă decât cea a garanției pentru viciu ascuns, și Directiva din 25 mai 1999 asupra unor aspecte ale vânzării și ale garanțiilor bunurilor de consum, prin care se reglementează garanția materială a vânzătorului de bunuri mobile corporale ce acționează în cadrul activității sale profesionale sau comerciale, față de cumpărător, în calitatea sa de consumator (transpusă prin Legea nr. 449/2003), fiind excluse vânzările între consumatori și cele între profesioniști.

4 **2. Noțiunea de „viciu ascuns".** În definirea viciului ascuns sunt precizate două din elementele sale specifice: a) face **bunul impropriu întrebuințării** la care este destinat ori îi micșorează întrebuințarea sau valoarea și b) nu poate fi descoperit la data contractării. Rezultă că viciul ascuns se referă la deficiențe de utilizare a lucrului, de natură a-l face impropriu folosirii potrivit destinației sale sau așteptării cumpărătorului.

5 Obligația de garanție a vânzătorului s-a extins la toate viciile ascunse constând în defecte fizice ale lucrului vândut, cum ar fi funcționarea defectuoasă, starea precară, imposibilitatea folosirii potrivit destinației, nu însă și la **„vicii juridice"** ale bunului vândut. Singura **condiție legală** este ca viciul să fie redhibitoriu, deci să împiedice utilizarea lucrului, neavând relevanță dacă defectul este important sau secundar ori lucrul este ușor de reparat.

6 **Caracterul ocult** al viciului lucrului înseamnă că nu este observabil, nu putea fi descoperit de către cumpărător la data contractării. *Per a contrario*, nu constituie viciu ascuns defectul

aparent, precum și cel adus la cunoștința cumpărătorului de către vânzător. Acest caracter este relativ, depinzând de calitățile cumpărătorului și de natura lucrului.

7 **3. Cumpărător prudent și diligent.** Cumpărătorii pot fi ocazionali sau profesioniști. Sunt considerați **cumpărători ocazionali** cei care nu au competența tehnică care să le permită cunoașterea viciilor ascunse ale lucrului, în timp ce **cumpărătorii profesioniști** au competența tehnică de a le sesiza, mai ales dacă își desfășoară activitatea în aceeași specialitate cu vânzătorul. Potrivit alin. (2) al art. 1707 NCC, în analiza comportamentului cumpărătorului pentru descoperirea viciului ascuns, se are în vedere criteriul abstract al unui „cumpărător prudent și diligent", „fără a fi nevoie de asistență de specialitate".

8 **4. Natura lucrului vândut.** Garanția contra viciilor ascunse este analizată și în funcție de natura lucrului vândut, chestiune de fapt lăsată la aprecierea magistratului. Astfel, se are în vedere dacă obiectele sunt noi sau de ocazie, dacă sunt instituite norme de securitate pentru anumite categorii de lucruri ș.a. Conform alin. (5), în vânzările silite nu se datorează garanție contra viciilor ascunse.

9 **5. Viciul sau cauza lui să existe la data predării bunului.** Vânzătorul garantează cumpărătorul pentru viciile ascunse deja existente la **data predării bunului**, precum și atunci când viciile sunt în germene. Textul prezintă noutate privind **momentul de apreciere a existenței viciilor ascunse**, renunțându-se la momentul încheierii contractului. Data predării lucrului este stabilită de părțile contractante, iar în lipsa unei clauze, va fi data de încheiere a contractului ori, în cazul bunurilor de gen, data individualizării lor.

Art. 1708. Modificarea sau înlăturarea convențională a garanției

(1) Dacă părțile nu au convenit altfel, vânzătorul este obligat să garanteze contra viciilor ascunse, chiar și atunci când nu le-a cunoscut.

(2) Clauza care înlătură sau limitează răspunderea pentru vicii este nulă în privința viciilor pe care vânzătorul le-a cunoscut ori trebuia să le cunoască la data încheierii contractului.

Comentariu

1 **1. Normă supletivă.** Dispozițiile noului Cod civil privind garanția pentru viciile bunului sunt supletive și permit părților să convină altfel, prin agravarea, limitarea sau chiar exonerarea vânzătorului de garanția contra viciilor, însă în anumite limite.

2 **2. Excepție.** Astfel, clauza care înlătură sau limitează răspunderea pentru vicii este nulă în privința viciilor pe care vânzătorul le-a cunoscut ori trebuia să le cunoască la data încheierii contractului.

3 De asemenea, în lipsă de stipulație contrară, vânzătorul este obligat să garanteze contra viciilor ascunse, chiar și atunci când nu le-a cunoscut.

4 Instituirea unei obligații severe de garanție în sarcina vânzătorului se justifică prin obligația sa generală de a asigura cumpărătorului folosința bunului și de a suporta riscul pentru viciile ivite în perioada când era proprietar.

Art. 1709. Denunțarea viciilor

(1) Cumpărătorul care a descoperit viciile ascunse ale lucrului este obligat să le aducă la cunoștința vânzătorului înăuntrul unui termen rezonabil, stabilit potrivit cu împrejurările, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a cere măsura prevăzută la articolul 1710 alin. (1) lit. d).

(2) În cazul în care cumpărătorul este profesionist, iar bunul vândut este mobil corporal, termenul prevăzut la alin. (1) este de două zile lucrătoare.

(3) Atunci când viciul apare în mod gradual, termenele prevăzute la alin. (1) încep să curgă din ziua în care cumpărătorul își dă seama de gravitatea și întinderea viciului.

(4) Vânzătorul care a tăinuit viciul nu poate invoca prevederile prezentului articol. *(art. 2531 NCC)*

Comentariu

1. **Termene.** Textul art. 1709 NCC stabileşte obligaţia cumpărătorului care a descoperit viciile ascunse ale lucrului să le aducă la cunoştinţa vânzătorului în termenul stabilit prin contract sau, în lipsă, într-un termen rezonabil potrivit cu împrejurările; pentru cumpărătorul profesionist al unui bun mobil corporal, s-a prevăzut un termen de două zile lucrătoare. 1

Dacă viciul apare în mod gradual, termenele prevăzute mai sus încep să curgă din ziua în care cumpărătorul îşi dă seama de gravitatea şi întinderea viciului. 2

2. **Curgerea prescripţiei.** Dispoziţiile art. 1709 NCC se află într-o legătură directă cu începerea curgerii prescripţiei dreptului la acţiune pentru viciile ascunse, reglementată în art. 2531 NCC astfel: 3

- în cazul unui bun transmis sau al unei lucrări executate, alta decât o construcţie, de la împlinirea unui an de la data predării ori recepţiei finale a bunului sau a lucrării, în afara cazului în care viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripţia va începe să curgă de la data descoperirii;
- în cazul unei construcţii, de la împlinirea a 3 ani de la data predării sau recepţiei finale a construcţiei, afară numai dacă viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripţia va începe să curgă de la data descoperirii.

Se constată că legea stabileşte, pentru începerea curgerii termenelor de prescripţie, un moment obiectiv, de la data predării (un an pentru bunuri şi trei ani pentru construcţii), termene ce vor fi devansate la un moment subiectiv, dată descoperirii viciilor ascunse de către cumpărător. 4

Art. 1710. Efectele garanţiei

(1) În temeiul obligației vânzătorului de garanție contra viciilor, cumpărătorul poate obține, după caz:

a) înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia;

b) înlocuirea bunului vândut cu un bun de același fel, însă lipsit de vicii;

c) reducerea corespunzătoare a prețului;

d) rezoluțiunea vânzării.

(2) La cererea vânzătorului, instanța, ținând seama de gravitatea viciilor și de scopul pentru care contractul a fost încheiat, precum și de alte împrejurări, poate dispune o altă măsură prevăzută la alin. (1) decât cea solicitată de cumpărător.

Comentariu

1. **Drept de opţiune.** Cumpărătorului i se recunoaşte, în temeiul obligaţiei vânzătorului de garanţie contra viciilor, un drept de opţiune privind măsurile reparatorii prevăzute de lege. El poate opta pentru înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia, înlocuirea bunului vândut cu un bun de acelaşi fel, însă lipsit de vicii, reducerea corespunzătoare a preţului ori rezoluţiunea vânzării. 1

Dreptul de opţiune a cumpărătorului trebuie să fie proporţional cu gravitatea viciilor, scopul pentru care contractul a fost încheiat, precum şi de alte împrejurări avute în vedere de părţi ori ivite ulterior, astfel încât să fie înlăturate efectele negative suportate de cumpărător. 2

3 Dacă măsura aleasă este disproporționată față de punctele de reper legale menționate, potrivit alin. (2), la cererea vânzătorului, instanța, pe baza probatoriului administrat, poate dispune o altă măsură prevăzută la alin. (1) decât cea solicitată de cumpărător.

4 Înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia înseamnă repararea bunului, astfel încât să nu mai prezinte vicii.

Art. 1711. Viciile care nu afectează toate bunurile vândute

(1) Dacă numai unele dintre bunurile vândute sunt afectate de vicii și acestea pot fi separate de celelalte fără pagubă pentru cumpărător, iar instanța dispune rezoluțiunea în condițiile art. 1710, contractul se desființează numai în parte.

(2) Rezoluțiunea contractului, în ceea ce privește bunul principal, atrage rezoluțiunea lui și în privința bunului accesoriu. *(art. 1710)*

Comentariu

1 **1. Consecințe.** Textul art. 1711 NCC reglementează situația vânzării de bunuri în bloc, a vânzării bunurilor de gen, precum și vânzarea unui bun principal și a unui bun accesoriu, când se predau cumpărătorului mai multe bunuri. Dacă numai unele dintre bunurile vândute sunt afectate de vicii și acestea pot fi separate de celelalte fără pagubă pentru cumpărător, iar instanța dispune rezoluțiunea în condițiile art. 1710 NCC, contractul se desființează numai în parte.

2 În cazul vânzării unui bun principal însoțit de un bun accesoriu, rezoluțiunea contractului, în ceea ce privește bunul principal, atrage rezoluțiunea lui și în privința bunului accesoriu, nu însă și invers.

Art. 1712. Întinderea garanției

(1) În situația în care la data încheierii contractului vânzătorul cunoștea viciile bunului vândut, pe lângă una dintre măsurile prevăzute la art. 1710, vânzătorul este obligat la plata de daune-interese, pentru repararea întregului prejudiciu cauzat, dacă este cazul.

(2) Atunci când vânzătorul nu cunoștea viciile bunului vândut și s-a dispus una dintre măsurile prevăzute la art. 1710 alin. (1) lit. c) și d), el este obligat să restituie cumpărătorului doar prețul și cheltuielile făcute cu prilejul vânzării, în tot sau în parte, după caz. *(art. 1710 NCC)*

Comentariu

1 **1. Vânzători de bună-credință sau de rea-credință.** Textul art. 1712 NCC reglementează întinderea garanției în funcție de cum vânzătorul este de bună-credință sau de rea-credință:

a) în prima situație, necunoscând viciile bunului vândut, dacă s-a dispus una dintre măsurile prevăzute la art. 1710 alin. (1) lit. c) și d) NCC, vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului doar prețul și cheltuielile făcute cu prilejul vânzării, în tot sau în parte, după caz;

b) în a doua situație, când vânzătorul cunoștea viciile bunului vândut, pe lângă una dintre măsurile prevăzute la art. 1710 NCC, este obligat la plata de daune-interese, pentru repararea întregului prejudiciu cauzat, dacă este cazul.

2 Buna-credință se prezumă și revine cumpărătorului sarcina de a proba reaua-credință a vânzătorului, cu orice mijloc de probă permis de lege.

Art. 1713. Pierderea sau deteriorarea bunului

Pierderea sau deteriorarea bunului, chiar prin forță majoră, nu îl împiedică pe cumpărător să obțină aplicarea măsurilor prevăzute la art. 1710 alin. (1).

Comentariu

1 **1. Excepție.** De principiu, forța majoră exonerează partea contractantă care o invocă de îndeplinirea obligației asumate. Dispozițiile analizate constituie o excepție de la regulă, iar vânzătorul garantează contra viciilor ascunse, chiar în cazul pierderii sau deteriorării bunului, având în vedere că viciile s-au ivit pe timpul cât era proprietar.

Art. 1714. Garanția pentru lipsa calităților convenite

Dispozițiile privitoare la garanția contra viciilor ascunse se aplică și atunci când bunul vândut nu corespunde calităților convenite de către părți. *(art. 1708-1713 NCC)*

Comentariu

1 Pentru identitate de rațiune, textul art. 1714 NCC reține soluția că dispozițiile privitoare la garanția contra viciilor ascunse se aplică și atunci când bunul vândut nu corespunde calităților convenite de către părți. În consecință, sunt incidente prevederile art. 1708-1713 din Cod.

Art. 1715. Garanția în cazul vânzării după mostră sau model

În cazul vânzării după mostră sau model, vânzătorul garantează că bunul are calitățile mostrei sau modelului.

Comentariu

1 Legiuitorul a precizat pentru cazul vânzării după mostră sau model că obligația vânzătorului de a garanta că bunul are calitățile mostrei sau modelului, ca element de comparație.

VI. Despre garanția pentru buna funcționare

Art. 1716. Condițiile garanției pentru buna funcționare

(1) În afară de garanția contra viciilor ascunse, vânzătorul care a garantat pentru un timp determinat buna funcționare a bunului vândut este obligat, în cazul oricărei defecțiuni ivite înăuntrul termenului de garanție, să repare bunul pe cheltuiala sa.

(2) Dacă reparația este imposibilă sau dacă durata acesteia depășește timpul stabilit prin contract sau prin legea specială, vânzătorul este obligat să înlocuiască bunul vândut. În lipsa unui termen prevăzut în contract sau în legea specială, durata maximă a reparației este de 15 zile de la data când cumpărătorul a solicitat repararea bunului.

(3) Dacă vânzătorul nu înlocuiește bunul într-un termen rezonabil, potrivit cu împrejurările, el este obligat, la cererea cumpărătorului, să îi restituie prețul primit în schimbul înapoierii bunului.

Comentariu

1 **1. Regula.** De regulă, pentru vânzările realizate de profesioniști, în vederea atragerii și fidelizării clientelei, vânzătorul acordă cumpărătorului **garanția de bună funcționare a bunului** vândut pentru o anumită perioadă.

2 Urmare a garanției de bună funcționare a bunului vândut, vânzătorul își asumă obligația ca în cazul oricărei defecțiuni ivite înăuntrul termenului de garanție, să repare bunul pe cheltuiala sa.

3 **2. Excepții.** De la această regulă s-au prevăzut două excepții când vânzătorul este obligat să înlocuiască bunul vândut, pe cheltuiala sa:

a) dacă reparația este imposibilă;

b) dacă durata reparației depășește timpul stabilit prin contract sau prin legea specială, iar în lipsa unui termen, durata maximă a reparației este mai mare de 15 zile de la data când cumpărătorul a solicitat repararea bunului.

4 Dacă se ivesc excepțiile si vânzătorul nu înlocuiește bunul într-un termen rezonabil, potrivit cu împrejurările, la cererea cumpărătorului este obligat să îi restituie prețul primit la înapoierea bunului.

5 Se constată că modalitatea de reparare a prejudiciului suportat de cumpărător se face într-o anumită ordine, cumpărătorul neavând posibilitatea să opteze asupra modalității.

Art. 1717. Defecțiunea imputabilă cumpărătorului

Garanția nu va fi datorată dacă vânzătorul dovedește că defecțiunea s-a produs din pricina modului nepotrivit în care cumpărătorul a folosit sau a păstrat bunul. Comportamentul cumpărătorului se apreciază și luându-se în considerare instrucțiunile scrise care i-au fost comunicate de către vânzător.

Comentariu

1 **1. Sancționarea cumpărătorului.** Cumpărătorul se află în culpă și nu mai beneficiază de garanția pentru buna funcționare dacă a folosit sau păstrat bunul în alte condiții decât cele normale, potrivit instrucțiunilor scrise care i-au fost comunicate de către vânzător.

2 Comportamentul neadecvat al cumpărătorului constituie un fapt juridic și se dovedește cu orice mijloc de probă. La rândul său, cumpărătorul poate dovedi că defectarea bunului a fost cauzată de fapta fabricantului sau a vânzătorului.

Art. 1718. Comunicarea defecțiunii

(1) Sub sancțiunea decăderii din dreptul de garanție, cumpărătorul trebuie să comunice defecțiunea într-un termen rezonabil.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care vânzătorul a garantat că bunul vândut va păstra un timp determinat anumite calități.

Comentariu

1 **1. Termene.** Textul art. 1718 NCC stabilește termenele în care cumpărătorul trebuie să comunice vânzătorului defecțiunea bunului.

2 Astfel, cumpărătorul are obligația să comunice defecțiunea de îndată ce a descoperit-o și, în orice caz, înainte de împlinirea termenului de garanție, în caz contrar fiind decăzut din dreptul de garanție.

3 Sancțiunea decăderii se aplică și în cazul în care vânzătorul a garantat că bunul vândut va păstra un timp determinat anumite calități.

§6. Obligațiile cumpărătorului

Art. 1719. Plata prețului și primirea bunului

Cumpărătorul are următoarele obligații principale:
a) să preia bunul vândut;
b) să plătească prețul vânzării. *(art. 1477, 1660-1667, 1726 NCC)*

Comentariu

1. Plata prețului. Obligației vânzătorului de predare a bunului îi corespunde obligația cumpărătorului de **plată a prețului vânzării** și de **preluare a bunului vândut**; de asemenea, are obligația de a suporta cheltuielile vânzării. 1

Dispozițiile Codului de reglementare a obligațiilor cumpărătorului au caracter supletiv, părțile având posibilitatea de a conveni altfel (a se vedea *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul, p. 468 și urm.). 2

a) obligația de a plată a prețului;

Plata înseamnă remiterea către vânzător a prețului vânzării. 3

Prețul trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 1660-1667 NCC. 4

Plata prețului se poate face prin predarea către vânzător a sumei convenite sau prin alte modalități, cum ar fi prin bancă ori pe cale electronică. 5

Plata se poate face valabil și către reprezentantul legal sau convențional al vânzătorului ori persoanei desemnate de instanță, precum și unui terț desemnat de vânzător dacă părțile au convenit astfel. În caz de plată către un terț nedesemnat, cumpărătorul nu este liberat de obligația de plată a prețului; totuși, conform art. 1477 NCC, plata făcută unei alte persoane este valabilă dacă: este ratificată de creditor, cel care a primit plata devine ulterior titularul creanței, plata a fost făcută în baza unei chitanțe liberatorii semnate de creditor. 6

Dacă vânzătorul refuză plata, cumpărătorul se poate libera de obligația de plată a prețului prin **oferta reală** și **consemnarea sumei** pe numele vânzătorului . 7

b) obligația de preluare a bunului vândut;

Obligația de preluare a bunului corespunde obligației vânzătorului de predare a bunului și înseamnă primirea de către cumpărător a bunului în materialitatea sa ori în alt mod convenit de părțile contractante. 8

Cumpărătorul preia bunul la locul și data stabilite în contract, cu suportarea cheltuielilor de preluare și transport de la locul predării. 9

În caz de neexecutare a obligației de preluare a bunului cumpărat, potrivit art. 1726 NCC, vânzătorul poate depozita bunul, la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului, ori îl poate vinde. De asemenea, vânzătorul poate solicita rezoluțiunea contractului. 10

c) obligația de suportare a cheltuielilor vânzării;

Această obligație îi revine cumpărătorului din dispozițiile art. 1666 NCC care prevăd că „în lipsă de stipulație contrară, cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare sunt în sarcina cumpărătorului". În consecință, cumpărătorul va suporta cheltuielile de redactare și multiplicare a contractului, taxele de autentificare, taxele de timbru, onorariu de notar, cheltuielile de publicitate imobiliară ș.a. 11

Dacă vânzătorul a plătit aceste cheltuieli, are posibilitatea să le recupereze de la cumpărător. 12

Art. 1720. Locul și data plății prețului

(1) În lipsa unei stipulații contrare, cumpărătorul trebuie să plătească prețul la locul în care bunul se afla în momentul încheierii contractului și de îndată ce proprietatea este transmisă.

(2) Dacă la data încheierii contractului bunurile se află în tranzit, în lipsa unei stipulații contrare, plata prețului se face la locul care rezultă din uzanțe sau, în lipsa acestora, la locul destinației. *[art. 1494 alin. (1) lit. a) NCC]*

Comentariu

1 **1. Normă supletivă.** Părțile contractante au posibilitatea de a stabili **locul și data plății** prețului, iar dacă nu au convenit, dispozițiile supletive ale art. 1720 NCC stabilesc obligația cumpărătorului de a plăti prețul la locul în care bunul se afla în momentul încheierii contractului și de îndată ce proprietatea este transmisă. Pentru această ipoteză, în cazul bunurilor determinate și existente la momentul încheierii contractului, plata prețului se face la locul unde se află, iar pentru bunurile viitoare ori neindividualizate la momentul încheierii contractului, dispozițiile de la art. 1494 alin. (1) lit. a) NCC stabilesc că obligațiile bănești trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății.

2 **2. Bunuri mobile aflate în tranzit.** Pentru situația bunurilor mobile aflate în tranzit la data încheierii contractului, în lipsa unei stipulații contrare, plata prețului se face cu prioritate la locul stabilit prin uzanțe, iar dacă nu există uzanțe, la locul destinației. Bunurile în tranzit sunt cele aflate în curs de transport.

Art. 1721. Dobânzi asupra prețului

În cazul în care nu s-a convenit altfel, cumpărătorul datorează dobânzi la preț de la data predării bunului, iar cand scadența plății prețului este ulterioară predării bunului, de la implinirea acestei scadențe. *(art. 1522 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura dobânzilor. Dobânzile** reprezintă daune-interese prestabilite, datorate de debitorul unei creanțe în bani, neachitate la termen. Ele sunt accesorii ale prețului și se cuvin vânzătorului până la plata integrală a prețului.

2 **2. Convenția părților.** Părțile contractante pot conveni asupra momentului curgerii și a mărimii dobânzii, însă cu respectarea dispozițiilor imperative privind nivelul dobânzii legale pentru obligațiile bănești.

3 În cazul în care nu s-a convenit altfel, textul comentat stabilește în sarcina cumpărătorului obligația de a plăti dobânzi asupra prețului din ziua predării bunului, iar când scadența plății prețului este ulterioară predării bunului, de la împlinirea acestei scadențe.

4 De asemenea, potrivit art. 1522 NCC se mai datorează dobânzi când debitorul a fost pus în întârziere fie printr-o notificare scrisă prin care creditorul îi solicită executarea obligației, fie printr-o cerere de chemare în judecată.

Art. 1722. Suspendarea plății prețului

(1) Cumpărătorul care află de existența unei cauze de evicțiune este îndreptățit să suspende plata prețului până la încetarea tulburării sau până când vânzătorul oferă o garanție corespunzătoare.

(2) Cumpărătorul nu poate suspenda plata prețului dacă a cunoscut pericolul evicțiunii în momentul încheierii contractului sau dacă în contract s-a prevăzut că plata se va face chiar în caz de tulburare. *(art. 1695 și urm. NCC)*

Comentariu

1. **Caz de suspendare.** Vânzătorul are obligaţia să garanteze cumpărătorul contra evicţiunii, în condiţiile reglementate prin art. 1695 şi urm. NCC. 1

Pentru situaţia aflării unei cauze de evicţiune, cumpărătorul are posibilitatea să suspende plata preţului până la încetarea tulburării sau până când vânzătorul oferă o garanţie corespunzătoare. 2

Temerea de evicţiune trebuie să fie întemeiată astfel încât să justifice suspendarea plăţii preţului. 3

2. **Excepţie.** Prin excepţie, o asemenea măsură nu poate fi luată de către cumpărător dacă a cunoscut pericolul evicţiunii în momentul încheierii contractului sau dacă nu s-a convenit altfel printr-o clauză de diminuare a răspunderii vânzătorului pentru evicţiune şi efectuarea plăţii în caz de tulburare. 4

Cumpărătorul are posibilitatea suspendării plăţii preţului chiar de la data aflării cauzei de evicţiune, însă considerăm că îi revine obligaţia să informeze vânzătorul asupra măsurii dispuse, în timp util, astfel încât să nu îl prejudicieze, acesta având posibilitatea de a oferi o garanţie corespunzătoare cumpărătorului. 5

Suspendarea plăţii preţului poate fi opusă vânzătorului, în caz de litigiu, prin invocarea excepţiei de neexecutare a obligaţiei de garanţie contra evicţiunii. 6

Art. 1723. Garantarea creanţei preţului

Pentru garantarea obligaţiei de plată a preţului, în cazurile prevăzute de lege vânzătorul beneficiază de un privilegiu sau, după caz, de o ipotecă legală asupra bunului vândut. ***(art. 1694, 1724 NCC)***

Comentariu

1. **Suspendarea predării bunului.** Potrivit art. 1694 NCC, s-a recunoscut vânzătorului un drept de suspendare a obligaţiei de predare a bunului, dacă obligaţia de plată a preţului este afectată de un termen şi, după vânzare, cumpărătorul a devenit insolvabil ori garanţiile acordate vânzătorului s-au diminuat, cât timp cumpărătorul nu acordă garanţii îndestulătoare că va plăti preţul la termenul stabilit. 1

Textul art. 1724 NCC are caracter declarativ şi priveşte posibilitatea de garantare a obligaţiei de plată a preţului când, prin lege, se conferă vânzătorului garanţia unui privilegiu sau a unei ipoteci legale asupra bunului vândut. 2

Urmează ca aceste dispoziţii să fie aplicabile numai dacă prin lege s-au constituit asemenea garanţii. 3

Art. 1724. Sancţiunea neplăţii preţului

Când cumpărătorul nu a plătit, vânzătorul este îndreptăţit să obţină fie executarea silită a obligaţiei de plată, fie rezoluţiunea vânzării, precum şi, în ambele situaţii, daune-interese, dacă este cazul. ***(art. 1516, 1693 NCC)***

Comentariu

1. **Regula generală.** Textul art. 1724 NCC constituie o aplicare a regulii din materia obligaţiilor cuprinsă în art. 1516 NCC potrivit căreia dacă debitorul nu îşi execută obligaţia şi se află în întârziere, creditorul poate, la alegere şi fără a pierde dreptul la daune-interese: 1

a) să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației;
b) să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații cuvenite;
c) să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.

2 **2. Opțiunea vânzătorului.** În cazul contractului de vânzare, când cumpărătorul nu a plătit, potrivit art. 1724 NCC, vânzătorul are a alege să obțină fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării, în ambele situații cu daune-interese. De asemenea, vânzătorul poate să invoce excepția de neexecutare din partea cumpărătorului, dacă nu i-a acordat un termen și să refuze predarea bunului vândut, potrivit art. 1693 NCC.

3 **3. Acțiunea judiciară.** Executarea silită a obligației de plată se face prin acțiunea judiciară formulată de vânzător împotriva cumpărătorului, în termenul general de prescripție extinctivă, și obținerea unei hotărâri judecătorești de obligare a cumpărătorului la plata prețului, hotărâre pusă în executare prin intermediul executorilor judecătorești care vor proceda la poprirea veniturilor cumpărătorului ori la execuția mobiliară sau imobiliară a bunurilor din patrimoniul acestuia.

4 Acțiunea în rezoluțiunea contractului de vânzare se poate exercita dacă vânzătorul și-a îndeplinit sau este gata să-și îndeplinească obligațiile, dacă cumpărătorul nu și-a îndeplinit în mod culpabil obligațiile asumate și dacă a fost pus în întârziere de către vânzător.

5 **4. Efecte.** Ca urmare a admiterii rezoluțiunii, părțile sunt puse în situația anterioară încheierii contractului de vânzare, cu restituirea prestațiilor efectuate.

Art. 1725. Punerea de drept în întârziere

(1) În cazul vânzării bunurilor mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale dacă, la scadență, nici nu a plătit prețul și nici nu a preluat bunul.

(2) În cazul bunurilor mobile supuse deteriorării rapide sau deselor schimbări de valoare, cumpărătorul este de drept în întârziere în privința preluării lor, atunci când nu le-a preluat în termenul convenit, chiar dacă prețul a fost plătit, sau atunci când a solicitat predarea, fără să fi plătit prețul.

Comentariu

1 **1. Excepții.** Dispozițiile art. 1725 NCC stabilesc două excepții de la condițiile rezoluțiunii contractului de vânzare, prevăzute la articolul anterior. Dispozițiile sunt supletive, părțile contractante având posibilitatea de a conveni altfel.

2 O excepție privește vânzarea de bunuri mobile, caz în care cumpărătorul este de drept în întârziere cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale dacă, la scadență, nu a plătit prețul și nu a preluat bunul. În consecință, vânzătorul nu mai are obligația să-l pună în întârziere.

3 O altă excepție privește vânzarea de bunuri mobile supuse deteriorării rapide sau deselor schimbări de valoare, caz în care cumpărătorul este de drept în întârziere în privința preluării lor, atunci când nu le-a preluat în termenul convenit, chiar dacă prețul a fost plătit, sau atunci când a solicitat predarea, fără să fi plătit prețul. Asupra determinării bunurilor mobile supuse deteriorării rapide sau deselor schimbări de valoare, părțile contractante pot conveni, iar în lipsă, instanța va avea în vedere uzanțele din domeniu, dar și probele administrate.

Art. 1726. Executarea directă

(1) Când cumpărătorul unui bun mobil nu își îndeplinește obligația de preluare sau de plată, vânzătorul are facultatea de a depune lucrul vândut într-un depozit, la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului, sau de a-l vinde.

(2) Vânzarea se va face prin licitație publică sau chiar pe prețul curent, dacă lucrul are un preț la bursă sau în târg ori stabilit de lege, de către o persoană autorizată de lege pentru asemenea acte și cu dreptul pentru vânzător la plata diferenței dintre prețul convenit la prima vânzare și cel efectiv obținut, precum și la daune-interese.

(3) Dacă vânzarea are ca obiect bunuri fungibile supuse unui preț curent în sensul alin. (2), iar contractul nu a fost executat din culpa vânzătorului, cumpărătorul are dreptul de a cumpăra bunuri de același gen pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate.

(4) Cumpărătorul are dreptul de a pretinde diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor și prețul convenit cu vânzătorul, precum și la daune-interese, dacă este cazul.

(5) Partea care va exercita dreptul prevăzut de prezentul articol are obligația de a încunoștința de îndată cealaltă parte despre aceasta.

Comentariu

1. Executarea directă din partea vânzătorului. Dispozițiile art. 1726 NCC reglementează executarea silită directă, când cumpărătorul unui bun mobil nu își îndeplinește obligația de preluare a bunului sau de plată a prețului, caz în care vânzătorului îi sunt recunoscute două modalități de a-l constrânge pe cumpărător: 1

a) de a depune lucrul vândut într-un depozit, la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului, ori

b) de a vinde lucrul vândut.

Vânzătorul poate depune lucrul vândut într-un depozit atât timp cât nu a fost preluat de către cumpărător, în condițiile convenite prin contract, iar în lipsă de stipulație, potrivit legii. Contractul de depozit va cuprinde clauza punerii bunului la dispoziția cumpărătorului, după îndeplinirea obligației de plată a prețului și a dobânzii, precum și de plată a cheltuielilor ocazionate de depozitarea bunului. 2

Cea de-a doua modalitate constă în vânzarea bunului, realizată prin licitație publică ori direct, la prețul curent, pentru bunul cu preț determinat la bursă, în târg sau stabilit de lege, ori de către o persoană autorizată de lege pentru asemenea acte. Vânzarea bunului prin licitație publică se face în condițiile Codului de procedură civilă, iar vânzarea directă se face de către vânzător. Indiferent de modalitatea aleasă, se recunoaște dreptul pentru vânzător la plata diferenței dintre prețul convenit la prima vânzare și cel efectiv obținut, precum și la daune-interese. 3

2. Executarea directă din partea cumpărătorului. Dispozițiile alin. (3) privesc ipoteza neexecutării obligației de predare din partea vânzătorului, având ca obiect bunuri fungibile supuse unui preț curent în sensul alin. (2), caz în care cumpărătorul are dreptul de a cumpăra bunuri de același gen pe cheltuiala vânzătorului, însă prin intermediul unei persoane autorizate a face asemenea vânzări, pentru a elimina posibilitatea fraudă. Pentru acest caz, cumpărătorul are dreptul la diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor de către persoana autorizată și prețul convenit cu vânzătorul, precum și la daune-interese. 4

Partea care va exercita modalitățile de executare silită directă are obligația de a încunoștința de îndată cealaltă parte despre aceasta. Din interpretarea literară a dispozițiilor alin. (5), reiese că obligația de informare a celeilalte părți se îndeplinește după realizarea executării silite directe. Dacă executarea silită directă constituie o măsură exercitată abuziv, partea lezată are calea unei acțiuni în justiție pentru daune. 5

Art. 1727. Restituirea bunului mobil

(1) Atunci când vânzarea s-a făcut fără termen de plată, iar cumpărătorul nu a plătit prețul, vânzătorul poate ca, în cel mult 15 zile de la data predării, să declare rezoluțiunea fără punere

în întârziere şi să ceară restituirea bunului mobil vândut, cât timp bunul este încă în posesia cumpărătorului şi nu a suferit transformări.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), dacă acţiunea în restituire nu a fost introdusă în condiţiile stabilite de acesta, vânzătorul nu mai poate opune celorlalţi creditori ai cumpărătorului efectele rezoluţiunii ulterioare a contractului pentru neplata preţului. Dispoziţiile art. 1648 sau ale art. 1649, după caz, rămân aplicabile. *(art. 1646-1647 NCC)*

Comentariu

1 **1. Rezoluţiunea mobiliară.** Dispoziţiile analizate reglementează rezoluţiunea mobiliară pentru cazul vânzării fără termen de plată a preţului, când vânzătorul a predat bunul, iar cumpărătorul nu a plătit preţul, caz în care vânzătorului i se recunoaşte dreptul ca, în cel mult 15 zile de la data predării, să declare rezoluţiunea fără punere în întârziere şi să ceară restituirea bunului mobil vândut, dacă bunul este încă în posesia cumpărătorului şi nu a suferit transformări.

2 Pentru acest tip special de rezoluţiune sunt necesare cumulativ următoarele condiţii:

a) existenţa unui contract de vânzare care să prevadă un termen de plată a preţului, în caz contrar cumpărătorul având beneficiul termenului;

b) vânzătorul a îndeplinit obligaţia de predare a bunului mobil;

c) cumpărătorul nu a plătit preţul;

d) bunul este încă în posesia cumpărătorului şi nu a suferit transformări;

e) declararea rezoluţiunii să se facă în cel mult 15 zile de la data predării.

3 Dacă sunt îndeplinite aceste condiţii, rezoluţiunea se face fără punere în întârziere a cumpărătorului, părţile fiind puse în situaţia anterioară încheierii contractului de vânzare, bunul revenind în proprietatea vânzătorului.

4 Când acţiunea în restituire nu a fost introdusă în condiţiile stabilite la alin. (1), vânzătorul nu mai poate opune celorlalţi creditori ai cumpărătorului efectele rezoluţiunii ulterioare a contractului pentru neplata preţului, bunul fiind considerat în patrimoniul cumpărătorului.

5 Dispoziţiile art. 1646 şi 1647 NCC, după caz, rămân aplicabile.

Art. 1728. Punerea de drept în întârziere

Atunci când vânzarea are ca obiect un bun imobil şi s-a stipulat că în cazul în care nu se plăteşte preţul la termenul convenit cumpărătorul este de drept în întârziere, acesta din urmă poate să plătească şi după expirarea termenului cât timp nu a primit declaraţia de rezoluţiune din partea vânzătorului.

Comentariu

1 **1. Situaţii.** Dispoziţiile art. 1728 NCC prevăd aplicarea rezoluţiunii în condiţii speciale pentru vânzarea care are ca obiect un bun imobil şi părţile contractante au stabilit că în cazul în care nu se plăteşte preţul la termenul convenit, cumpărătorul este de drept în întârziere.

2 Pentru acest caz, cumpărătorul are un beneficiu legal de a plăti şi după expirarea termenului de plată stabilit, până la primirea unei declaraţii de rezoluţiune din partea vânzătorului.

3 Rezultă pentru cazul analizat că rezoluţiunea nu poate fi solicitată de către vânzător decât după ce a transmis o notificare cumpărătorului, primită de acesta.

4 Termenul cuprins între data plăţii preţului convenită în contract şi data primirii notificării de rezoluţiune de către cumpărător este un termen de decădere.

5 Dispoziţiile art. 1728 NCC sunt supletive, părţile contractante având posibilitatea să stipuleze altfel.

Art. 1729. Efectele rezoluțiunii față de terți

Rezoluțiunea vânzării unui imobil are efecte față de terți în condițiile stabilite la art. 909 și 910. *(art. 909-910 NCC)*

Comentariu

1 Textul precizează că efectele rezoluțiunii vânzării unui imobil față de terți sunt cele reglementate de art. 909 şi 910 NCC (a se vedea comentarul acestor articole).

§7. Dreptul de preempțiune

Art. 1730. Noțiune și domeniu

(1) În condițiile stabilite prin lege sau contract, titularul dreptului de preempțiune, numit preemptor, poate să cumpere cu prioritate un bun.

(2) Dispozițiile prezentului cod privitoare la dreptul de preempțiune sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel.

(3) Titularul dreptului de preempțiune care a respins o ofertă de vânzare nu își mai poate exercita acest drept cu privire la contractul ce i-a fost propus. Oferta se consideră respinsă dacă nu a fost acceptată în termen de cel mult 10 zile, în cazul vânzării de bunuri mobile, sau de cel mult 30 de zile, în cazul vânzării de bunuri imobile. În ambele cazuri, termenul curge de la comunicarea ofertei către preemptor. *(art. 1732-1733, 1746 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul de preempțiune.** O altă noutate a Codului o constituie reglementarea unui cadru general de aplicabilitate a dreptului de preempțiune.

2 Dreptul de preempțiune poate fi definit ca un beneficiu, legal sau convențional, acordat unei persoane, denumite **preemptor**, de a cumpăra un bun cu prioritate față de alte persoane, la acelaşi preț.

3 Codul civil reglementează domeniul de aplicare a dreptului de preempțiune, precum şi modalitatea de exercitare a acestuia, cu aplicabilitate atât în cazul preempțiunii de origine legală, cât şi a celei de origine convențională. De aceea, dispozițiile art. 1730 alin. (2) prin care se arată că reglementarea din Codul civil privitoare la dreptul de preempțiune se aplică numai dacă prin lege sau prin contract nu se stabileşte altfel, trebuie interpretate în sensul că părțile pot deroga de la normele stabilite prin prezentul cod numai atunci când este vorba de un drept de preempțiune convențională. Condițiile de exercitare sau aria de aplicabilitatea a unui eventual drept de preempțiune legală (spre exemplu, cel reglementat de art. 1746 NCC) nu pot face obiectul unei stipulări de către părți, fiind norme imperative, de ordine publică. În ceea ce priveşte un eventual drept de preempțiune convențional, dispozițiile Codului constituie norme supletive, de la care părțile pot deroga, stabilind alte condiții de exercitare.

4 Alineatul (3) reglementează acceptarea sau refuzul ofertei de a contracta, exercitate privitor la dreptul de preempțiune, anterior încheierii vânzării, în timp ce dispozițiile art. 1732-1733 reglementează ipoteza exercitării dreptului de preempțiune după încheierea vânzării. Dispozițiile art. 1732 privind conținutul notificării, consemnarea prețului se aplică însă şi în cazul exercitării preempțiunii anterior vânzării, deşi nu există o dispoziție expresă în acest sens.

5 Într-adevăr, preempțiunea poate fi exercitată fie anterior, fie ulterior încheierii vânzării, iar Codul nu putea stabili o ordine de prioritate între cele două modalități, vânzătorul putând

îndeplini formalitățile pentru exercitarea preempțiunii fie anterior vânzării, fie comunicând vânzarea sub condiție suspensivă preemptorului pentru ca acesta să-și exercite dreptul.

6 Îndeplinirea de către vânzător a formalităților pentru exercitarea preempțiunii anterior vânzării, deci comunicarea către preemptor a intenției sale de a vinde, lasă nerezolvată însă o problemă, existentă și în prezent: odată ce preemptorul nu și-a manifestat intenția de a cumpăra, în ce termen este obligat să încheie vânzătorul contractul de vânzare? Îl poate încheia valabil, spre exemplu, și peste un an sau doi, considerându-se că îl încheie în temeiul aceleiași intenții manifestată anterior, căreia preemptorul nu i-a răspuns sau trebuie vânzătorul să notifice din nou preemptorului intenția de a vinde? Apreciem că scopul urmărit de legiuitor este un termen rezonabil, care să nu afecteze interesele legitime, dincolo de care se manifestă abuzul de drept.

7 Dacă titularul dreptului de preempțiune a respins o ofertă de vânzare, conform alin. (3), nu își mai poate exercita acest drept cu privire la contractul ce i-a fost propus. Codul stabilește că oferta se consideră respinsă dacă nu a fost acceptată în termen de cel mult 10 zile, în cazul vânzării de bunuri mobile, sau de cel mult 30 de zile, în cazul vânzării de bunuri imobile, pentru ambele cazuri, termenul curge de la comunicarea ofertei către preemptor.

8 Dispozițiile codului privitoare la dreptul de preempțiune au caracter supletiv și sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel.

Art. 1731. Vânzarea către un terț a bunurilor supuse preempțiunii

Vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preempțiune legal sau convențional se poate face către un terț numai sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor.

Comentariu

1 **1. Noutatea reglementării.** Codul civil introduce și în această materie o concepție nouă, tranșând controversa ce exista mai ales în doctrina franceză, cu privire la caracterele juridice ale dreptului de preempțiune; astfel, în timp ce unii autori îl priveau ca o condiție de validitate a vânzării, care trebuie respectată la momentul încheierii contractului, încălcarea acesteia fiind sancționată cu nulitatea absolută (cel puțin în cazul dreptului de preempțiune legal, pentru nerespectarea unor norme de interes general) – soluție admisă până în prezent și în dreptul românesc, alți autori erijau acest drept într-o modalitate a obligației, respectiv într-o condiție suspensivă, validând vânzarea făcută sub condiția suspensivă a neexercitării preempțiunii. Aceasta din urmă este și soluția, novatoare pentru dreptul românesc, pe care o adoptă noul Cod civil.

2 Din interpretarea textului rezultă faptul că, în mod obligatoriu, o astfel de vânzare nu poate fi făcută decât sub condiție suspensivă, o vânzare pură și simplă, neafectată de această modalitate, nefiind valabilă. Astfel, atunci când există un drept de preempțiune, însăși stipularea condiției suspensive, ca modalitate, reprezintă o condiție de validitate a contractului de vânzare.

3 Față de caracterul imperativ al normei și având în vedere interesul personal afectat, sancțiunea aplicabilă este nulitatea relativă.

Art. 1732. Condițiile exercitării dreptului de preempțiune

(1) Vânzătorul este obligat să notifice de îndată preemptorului cuprinsul contractului încheiat cu un terț. Notificarea poate fi făcută și de acesta din urmă.

(2) Această notificare va cuprinde numele și prenumele vânzătorului, descrierea bunului, sarcinile care îl grevează, termenii și condițiile vânzării, precum și locul unde este situat bunul.

(3) Preemptorul își poate exercita dreptul prin comunicarea către vânzător a acordului său de a încheia contractul de vânzare, însoțită de consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului.

(4) Dreptul de preempțiune se exercită, în cazul vânzării de bunuri mobile, în termen de cel mult 10 zile, iar în cazul vânzării de bunuri imobile, în termen de cel mult 30 de zile. În ambele cazuri, termenul curge de la comunicarea către preemptor a notificării prevăzute la alin. (1).

Comentariu

1 **1. Notificarea preemptorului.** Alineatul (1) dispune că, după încheierea contractului de vânzare sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, vânzătorul este obligat să-i notifice de îndată preemptorului cuprinsul contractului încheiat cu terțul. Și cumpărătorul terț are posibilitatea de a face notificarea contractului, pentru acesta însă constituind un drept, și nu o obligație.

2 Termenul „de îndată" presupune un interval scurt de timp de la încheierea contractului de vânzare și până la notificare, însă instanța îl va aprecia în funcție de împrejurări.

3 **2. Exercitarea dreptului.** Preemptorul care dorește să cumpere bunul o va face la prețul și în condițiile stabilite în cuprinsul contractului deja încheiat de vânzător. Exercitarea dreptului se face prin comunicarea de către preemptor vânzătorului a acordului său privind cumpărarea bunului, însoțit obligatoriu de consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului. Lipsa consemnării prețului face ca exercitarea dreptului de preempțiune să fie lipsită de orice efecte.

4 Termenele stabilit de noul Cod, de 10 zile pentru contractul de vânzare de bunuri mobile, respectiv de 30 pentru bunuri imobile, trebuie înțelese că vor curge de la primirea comunicării de către preemptor, și nu de la data efectuării comunicării (anterioară primirii) de către vânzător.

Art. 1733. Efectele exercitării preempțiunii

(1) Prin exercitarea preempțiunii, contractul de vânzare se consideră încheiat între preemptor și vânzător în condițiile cuprinse în contractul încheiat cu terțul, iar acest din urmă contract se desființează retroactiv. Cu toate acestea, vânzătorul răspunde față de terțul de bună-credință pentru evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii.

(2) Clauzele contractului încheiat cu terțul având drept scop să împiedice exercitarea dreptului de preempțiune nu produc efecte față de preemptor.

Comentariu

1 **1. Efecte.** Exercitarea dreptului de preempțiune nu are ca efect substituirea preemptorului în locul persoanei cumpărătorului din contractul încheiat de vânzător. Prin exercitarea preempțiunii, contractul de vânzare încheiat sub condiție suspensivă de vânzător și terț se desființează cu efect retroactiv prin efectul îndeplinirii condiției, iar între vânzător și cumpărător se încheie un contract distinct de vânzare, dar ale cărui condiții sunt cele din contractul de vânzare desființat.

2 Dacă vânzătorul și cumpărătorul au convenit asupra unor clauze prin care să împiedice exercitarea dreptului de preempțiune, acestea nu sunt opozabile preemtorului și nu produc efecte față de acesta.

3 Față de terțul de bună-credință, urmare a desființării contractului, vânzătorul răspunde de evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii.

Art. 1734. Concursul dintre preemptori

(1) În cazul în care mai mulți titulari și-au exercitat preempțiunea asupra aceluiași bun, contractul de vânzare se consideră încheiat:

a) cu titularul dreptului legal de preempţiune, atunci când se află în concurs cu titulari ai unor drepturi convenţionale de preempţiune;

b) cu titularul dreptului legal de preempţiune ales de vânzător, când se află în concurs cu alţi titulari ai unor drepturi legale de preempţiune;

c) dacă bunul este imobil, cu titularul dreptului convenţional de preempţiune care a fost mai întâi înscris în cartea funciară, atunci când acesta se află în concurs cu alţi titulari ai unor drepturi convenţionale de preempţiune;

d) dacă bunul este mobil, cu titularul dreptului convenţional de preempţiune având data certă cea mai veche, atunci când acesta se află în concurs cu alţi titulari ai unor drepturi convenţionale de preempţiune.

(2) Orice clauză care contravine prevederilor alin. (1) este considerată nescrisă. *[art. 1733 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Ordinea de preferinţă.** Articolul 1734 NCC stabileşte ordinea de preferinţă atunci când în concurs sunt mai mulţi titulari ai dreptului de preempţiune care şi-au exercitat acest drept, criteriul constituindu-l izvorul dreptului de preempţiune (legal sau convenţional) şi natura bunului (mobil sau imobil).

2 În concursul dintre un preemptor legal şi unul convenţional, este acordată prioritate preemptorului legal. Dacă mai mulţi titulari ai unui drept legal de preempţiune şi-au exercitat dreptul, vânzătorul are dreptul de a alege unul dintre aceştia. Soluţia alegerii de către vânzător a unuia dintre preemptorii legali poate părea cel puţin surprinzătoare, căci, de regulă, persoana cocontractantului nu interesează vânzătorul, iar în cazul unei astfel de vânzări, cu atât mai puţin. O altă soluţie ar fi fost ca vânzarea să se considere încheiată cu primul dintre preemptorii legali care şi-a exercitat dreptul şi numai, eventual, dacă şi l-au exercitat în acelaşi timp, vânzătorul să aleagă pe unul dintre aceştia.

3 În concursul dintre preemptorii convenţionali, atunci când bunul este imobil, are prioritate titularul dreptului de preempţiune care şi-a înscris primul dreptul în cartea funciară. Problema concursului între titularul unui drept de preempţiune convenţional înscris în cartea funciară şi unul neînscris în cartea funciară nu se pune, căci cel din urmă, prin ipoteză, nefiind înscris, nu a devenit opozabil terţilor. Cu toate acestea, din interpretarea art. 1733 alin. (1) teza finală, pare a rezulta contrariul, în sensul că şi titularul unui drept de preempţiune neînscris îşi poate exercita acest drept, căci textul dispune că vânzătorul răspunde faţă de cumpărătorul de bună-credinţă pentru evicţiunea ce rezultă din exercitarea preempţiunii, ceea ce pare că are în vedere tocmai ipoteza exercitării dreptului convenţional de preempţiune de către un titular care nu-şi înscrisese dreptul în cartea funciară, cumpărătorul fiind astfel de bună-credinţă (un cumpărător care a încheiat contractul de vânzare sub condiţia suspensivă a neexercitării preempţiunii nu poate fi evins prin exercitarea dreptului de către preemptor).

4 Codul interzice orice clauză care contravine prevederilor alin. (1), fiind nulă de drept şi considerată nescrisă.

Art. 1735. Pluralitate de bunuri vândute

(1) Atunci când preempţiunea se exercită în privinţa unui bun cumpărat de terţ împreună cu alte bunuri pentru un singur preţ, vânzătorul poate pretinde de la preemptor numai o parte proporţională din acest preţ.

(2) În cazul în care s-au vândut şi alte bunuri decât acela supus preempţiunii, dar care nu puteau fi despărţite de acesta fără să îl fi păgubit pe vânzător, exercitarea dreptului de preemp-

ţiune nu se poate face decât dacă preemptorul consemnează preţul stabilit pentru toate bunurile vândute.

Comentariu

1 **1. Situaţii.** Textul priveşte situaţia vânzării mai multor bunuri de gen sau certe pe un singur preţ, când preemptorul îşi exercită dreptul de preempţiune în privinţa unuia dintre bunuri. Pentru această ipoteză, potrivit noului Cod civil, vânzătorul poate pretinde de la preemptor numai o parte proporţională din acest preţ.

2 În alin. (2) se află cazul vânzării şi altor bunuri decât acela supus preempţiunii, dar care nu puteau fi despărţite de acesta fără să îl fi păgubit pe vânzător, caz în care exercitarea dreptului de preempţiune nu se poate face decât dacă preemptorul consemnează preţul stabilit pentru toate bunurile vândute.

Art. 1736. Scadenţa obligaţiei de plată a preţului

Atunci când în contractul încheiat cu terţul s-au acordat termene de plată a preţului, preemptorul nu se poate prevala de aceste termene.

Comentariu

1 **1. Situaţie comparată.** La prima vedere s-ar putea părea că situaţia preemptorului raportat la situaţia cumpărătorului sub condiţie suspensivă este dezavantajoasă sub raportul obligaţiei de plată a preţului. De fapt, o condiţie a exercitării preempţiunii o constituie consemnarea preţului în momentul comunicării de către preemptor vânzătorului a deciziei de a cumpăra bunul. Aceasta constituie însă o expresie a faptului că preemptorul care se declară gata să cumpere un bun trebuie să îndeplinească obligaţia de plată a preţului la momentul încheierii vânzării. Mai mult, beneficiul dreptului de preempţiune de care acesta dispune impune, într-un mod echitabil, această soluţie (existentă şi în prezent în materia dreptului de preempţiune).

2 A rămas, şi de această dată, nerezolvată o problemă existentă în prezent: astfel, în cazul îndeplinirii formalităţilor pentru exercitarea preempţiunii anterior vânzării, dacă preemtorul nu-şi exercită dreptul de preempţiune (din cauza lipsei de finanţare sau a imposibilităţii de a consemna întregul preţ la momentul comunicării deciziei de a cumpăra), poate vânzătorul, devenit liber să vândă oricui bunul, să acorde termene de plată a preţului terţului? În opinia noastră, ar fi un abuz de drept.

Art. 1737. Notarea dreptului de preempţiune asupra unui imobil

(1) Dreptul convenţional de preempţiune în legătură cu un imobil se notează în cartea funciară.

(2) Dacă o asemenea notare a fost făcută, acordul preemptorului nu este necesar pentru că acela care a cumpărat sub condiţie suspensivă să îşi poată înscrie dreptul în cartea funciară, în temeiul contractului de vânzare încheiat cu proprietarul. Înscrierea se face sub condiţia suspensivă ca, în termen de 30 de zile de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus înscrierea, preemptorul să nu notifice biroului de carte funciară dovada consemnării preţului la dispoziţia vânzătorului.

(3) Notificarea făcută în termen biroului de carte funciară înlocuieşte comunicarea prevăzută la art. 1732 alin. (3) şi are aceleaşi efecte. În temeiul acestei notificări, preemptorul poate cere radierea din cartea funciară a dreptului terţului şi înscrierea dreptului său.

(4) Dacă preemptorul nu a făcut notificarea în termen, dreptul de preempţiune se stinge şi se radiază din oficiu din cartea funciară. *[art. art. 898 alin. (1) pct. 1, art. 899 alin. (1), art. 1731, art. 1732 alin. (3)-(4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Interpretare.** Din interpretarea *per a contrario* a alin. (1), rezultă că, în ceea ce priveşte drepturile legale de preempţiune, nu este nevoie ca acestea să fie notate în cartea funciară, fiind astfel opozabile terţilor prin simpla legiferare a acestora.

2 Cu privire la utilitatea tezei I a alin. (2) avem unele rezerve. Astfel, sintagma „dacă o astfel de notare a fost făcută, atunci acordul preemptorului nu este necesar pentru înscrierea dreptului cumpărătorului" pare a fi inutilă, căci, în orice caz, acordul preemptorului al cărui drept a fost notat în cartea funciară nu era necesar pentru intabularea dreptului de proprietate sub condiţie suspensivă. Mai mult, formula oarecum imprecisă întrebuinţată de legiuitor induce ideea unei distincţii false între efectele dreptului de preempţiune care a fost notat în cartea funciară şi cele ale dreptului de preempţiune care nu a fost notat în cartea funciară, căci stipulând că „dacă o astfel de notare a fost făcută, atunci acordul preemptorului nu este necesar pentru înscrierea dreptului cumpărătorului", se poate trage concluzia că, în ipoteza contrară, când titularul dreptului convenţional de preempţiune nu şi-ar fi înscris dreptul în cartea funciară, acordul său ar fi necesar pentru înscrierea dreptului cumpărătorului. Or, această situaţie este cu totul nefirească, din moment ce cumpărătorul fiind de bună credinţă nu a putut cunoaşte existenţa dreptului de preempţiune. În mod logic, ar trebui să decidem că dacă un drept nu a fost înscris în cartea funciară, acesta nu este opozabil terţilor.

3 Distinct de situaţia prevăzută de alin. (2), ne mai putem imagina trei ipoteze:

a) una în care vânzătorul încheie o vânzare pură şi simplă, neafectată de condiţia suspensivă, dreptul de preempţiune nefiind înscris în cartea funciară spre a fi opozabil cumpărătorului, o astfel de vânzare putând fi intabulată în mod legal în cartea funciară;

b) una în care vânzătorul încheie o vânzare pură şi simplă, neafectată de condiţia suspensivă, deşi dreptul de preempţiune era înscris în cartea funciară, contract ce nu se poate intabula (nici măcar cu acordul preemptorului), căci în această ipoteză, art. 1731 NCC („numai sub condiţia suspensivă") prevede stipularea condiţiei suspensive ca un element de validitate a vânzării, în lipsa căruia aceasta nu poate produce efecte;

c) una în care vânzătorul încheie o vânzare sub condiţie suspensivă, deşi dreptul de preempţiune nu era înscris în cartea funciară, înscrierea urmând a se face potrivit dispoziţiilor alin. (2).

4 Înscrierea în cartea funciară a unui drept sub condiţie suspensivă se face provizoriu şi are ca efect dobândirea acelui drept sub condiţia şi în măsura justificării ei [art. 898 alin. (1) pct. 1 şi art. 899 alin. (1)].

5 Distinct de cadrul general ce reglementează modalităţile de înscriere în cartea funciară a unui drept sub condiţie, teza a II-a a alin. (2) prevede însă că o astfel de înscriere se face sub o altă condiţie suspensivă, şi anume că „în termen de 30 de zile de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus înscrierea, preemptorul să nu notifice biroului de carte funciară dovada consemnării preţului la dispoziţia vânzătorului". Aceasta presupune următoarele:

- biroul de cadastru şi publicitate imobiliară are obligaţia de a comunica preemptorului înscrierea dreptului sub condiţie suspensivă al cumpărătorului;

- din interpretarea alin. (3), credem că această comunicare a încheierii înlocuieşte chiar comunicarea cuprinsului contractului de vânzare pe care vânzătorul era obligat să-l notifice preemptorului, de îndată. Tragem această concluzie căci, aşa cum dispune alin. (3), dacă după primirea comunicării înscrierii preemptorul notifică biroului de carte funciară intenţia sa de a cumpăra, iar această notificare (făcută biroului de carte funciară, şi nu vânzătorului) produce aceleaşi efecte ca şi cum ar fi fost făcută vânzătorului, atunci o astfel de notificare nu putea

fi făcută decât în temeiul unei comunicări valabile (aceasta, în ipoteza dată, nefiind făcută de vânzător, ci de biroul de carte funciară, dar producând aceleaşi efecte).

În orice caz, obiectul celor două comunicări diferă sensibil: astfel, în timp ce vânzătorul era obligat să comunice preemptorului cuprinsul contractului încheiat cu terțul, conținutul înscrierii pe care biroul de carte funciară o va comunica preemptorului nu cuprinde, în mod obişnuit, astfel de elemente (nici măcar prețul, ceea ce pune problema imposibilității luării deciziei de a exercita dreptul de preempțiune, în lipsa unui element esențial: cunoaşterea prețului). 6

Prevederea potrivit căreia „notificarea făcută în termen biroului de carte funciară înlocuieşte comunicarea prevăzută la art. 1732 alin. (3) şi are aceleaşi efecte" trebuie înțeleasă în sensul că această notificare echivalează într-adevăr cu notificarea ce trebuia făcută vânzătorului, dar se înțelege că, în continuare, condiția din art. 1732 alin. (3) NCC privind consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului odată cu trimiterea notificării trebuie respectată. 7

În ipoteza în care atât vânzătorul, cât şi biroul de carte funciară ar fi comunicat preemptorului, primul cuprinsul contractului de vânzare, al doilea încheierea de înscriere a contractului, cui trebuie să-i comunice preemptorului decizia sa de a cumpăra? Dacă cele două comunicări ajung la preemptor la date diferite, vor curge două termene distincte în care preemptorul se poate decide? Indiferent de datele la care preemptorul primeşte cele două comunicări, sancțiunea radierii dreptului de preempțiune în cazul neprimirii notificării şi stingerea dreptului (în noul sistem, drepturile stingându-se prin radierea din cartea funciară) ni se pare o sancțiune foarte gravă, astfel încât tindem să înclinăm spre soluția notificării de către preemptor a biroului de carte funciară, şi nu a vânzătorului. În acest caz, termenul curge de la primirea comunicarea înscrierii de la biroul de carte funciară. 8

Dispozițiile art. 1732 alin. (3) pot fi interpretate în sensul că se aplică nu numai atunci când doar biroul de carte funciară a înştiințat preemptorul (nu şi vânzătorul), ci şi în cazul în care atât biroul de carte funciară, cât şi vânzătorul au înştiințat preemptorul, astfel încât soluția pare că rezultă din text, care afirmă că notificarea făcută biroului de carte funciară o înlocuieşte pe cea care ar fi putut fi făcută şi vânzătorului, acordând astfel prioritate notificării făcute biroului de carte funciară. 9

Stingerea dreptul de preempțiune şi radierea acestuia din cartea funciară, prevăzută de alin. (4), are ca efect consolidarea dreptului de proprietate a cumpărătorului, deci justificarea înscrierii provizorii, aceasta devenind înscriere definitivă. 10

Art. 1738. Exercitarea dreptului de preempțiune în cadrul executării silite

În cazul în care bunul face obiectul urmăririi silite sau este scos la vânzare silită cu autorizarea judecătorului-sindic, dreptul de preempțiune se exercită în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

Comentariu

1 Textul art. 1738 NCC priveşte ipoteza bunului ce face obiectul urmăririi silite sau este scos la vânzare silită în procedura insolvenței, cu autorizarea judecătorului-sindic, bun afectat de un drept de preempțiune. Pentru acest caz, dreptul de preemțiune se exercită în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

Art. 1739. Caractere ale dreptului de preempțiune

Dreptul de preempțiune este indivizibil şi nu se poate ceda.

Comentariu

1 Codul consacră imperativ **caracterul indivizibil** al dreptului de preempțiune, însemnând că preemtorul îl exercită unitar, fără posibilitatea de a-l fracționa.

2 Totodată, noul Cod civil instituie **caracterul incesibil** al dreptului de preempțiune.

Art. 1740. Stingerea dreptului convențional de preempțiune

Dreptul convențional de preempțiune se stinge prin moartea preemptorului, cu excepția situației în care a fost constituit pe un anume termen. În acest din urmă caz, termenul se reduce la 5 ani de la data constituirii, dacă a fost stipulat un termen mai lung. *[art. 1730 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri de stingere.** Dreptul convențional de preempțiune se poate constitui pe o durată determinată sau pe durata vieții preemptorului. Dacă a fost constituit pe o durată determinată, dreptul se stinge fie la împlinirea termenului, fie înainte de împlinirea termenului, în cazul decesului preemptorului (sau la încetarea existenței persoanei juridice), fiind astfel un drept viager.

2 În mod firesc, numai dreptul convențional de preempțiune se stinge prin moartea preemptorului, căci dreptul de preempțiune legal, fiind de regulă constituit pentru motive de ordine publică sau în considerarea calității unei persoane (spre exemplu, vecini), nu se stinge prin decesul preemptorului.

3 Urmează că dreptul de preempțiune convențional își produce efecte numai între proprietar și preemptor, nu și față de moștenitorii preemptorului, netransmițându-se acestora la decesul preemptorului. Avem totuși în vedere și ipoteza unui drept de preempțiune convențional constituit, spre exemplu, în considerarea vecinului unui fond, și care evident nu vizează persoana preemptorului, ci calitatea acestuia, care ar putea subzista și în persoana moștenitorilor acestuia. Apoi, ținând cont de dispozițiile supletive din materia dreptului de preempțiune convențională [art. 1730 alin. (2) NCC], nimic nu se opune credem ca proprietarul și preemptorul să convină ca dreptul de preempțiune să se transmită la moștenitorii preemptorului.

Secțiunea a 2-a. Vânzarea bunurilor imobile

§1. Reguli speciale aplicabile vânzării imobilelor

Art. 1741. Vânzarea imobilelor fără indicarea suprafeței

Atunci când se vinde un imobil determinat, fără indicarea suprafeței, pentru un preț total, nici cumpărătorul și nici vânzătorul nu pot cere rezoluțiunea ori modificarea prețului pe motiv că suprafața este mai mică ori mai mare decât au crezut.

Comentariu

1 **1. Sancțiune.** În mod firesc, la vânzarea unui **imobil determinat** se stabilesc elementele de identificare cantitative (suprafață, dimensiuni, volum etc.) și calitative (privind solul, folosința terenului ori a construcției). Asemenea elemente sunt obligatorii pentru întocmirea documentelor de cadastru și înscrierea în cartea funciară.

2 Regula specială instituită prin art. 1741 din Cod privește situația vânzării unui imobil determinat, fără indicarea suprafeței, pentru un preț total, caz în care nu se permite

cumpărătorului şi nici vânzătorului să ceară rezoluţiunea ori modificarea preţului pe motiv că suprafaţa este mai mică ori mai mare decât au crezut.

Art. 1742. Vânzarea unei suprafeţe dintr-un teren mai mare

Atunci când se vinde, cu un anumit preţ pe unitatea de măsură, o anumită suprafaţă dintr-un teren mai mare, a cărei întindere sau amplasare nu este determinată, cumpărătorul poate cere strămutarea proprietăţii numai după măsurarea şi delimitarea suprafeţei vândute.

Comentariu

Şi această regulă specială este de aplicaţie rară având în vedere că imobilele sunt înscrise în cartea funciară după întocmirea documentaţiei cadastrale, ceea ce implică determinarea terenurilor prin măsurarea acestora. În măsura în care nu s-a efectuat documentaţia cadastrală a terenului vândut, strămutarea proprietăţii se poate cere de către cumpărător numai după măsurarea şi delimitarea suprafeţei vândute. 1

Art. 1743. Vânzarea unui imobil determinat cu indicarea suprafeţei

(1) Dacă, în vânzarea unui imobil cu indicarea suprafeţei şi a preţului pe unitatea de măsură, suprafaţa reală este mai mică decât cea indicată în contract, cumpărătorul poate cere vânzătorului să îi dea suprafaţa convenită. Atunci când cumpărătorul nu cere sau vânzătorul nu poate să transmită această suprafaţă, cumpărătorul poate obţine fie reducerea corespunzătoare a preţului, fie rezoluţiunea contractului dacă, din cauza diferenţei de suprafaţă, bunul nu mai poate fi folosit în scopul pentru care a fost cumpărat.

(2) Dacă însă suprafaţa reală se dovedeşte a fi mai mare decât cea stipulată, iar excedentul depăşeşte a douăzecea parte din suprafaţa convenită, cumpărătorul va plăti suplimentul de preţ corespunzător sau va putea obţine rezoluţiunea contractului. Atunci când însă excedentul nu depăşeşte a douăzecea parte din suprafaţa convenită, cumpărătorul nu poate obţine rezoluţiunea, dar nici nu este dator să plătească preţul excedentului.

Comentariu

1. Diferenţe de suprafaţă. Regula specială este aplicabilă pentru situaţiile în care nu concordă suprafaţa imobilului vândut cu indicarea suprafeţei şi a preţului pe unitatea de măsură, existând diferenţe de suprafaţă. 1

Dacă suprafaţa reală este mai mică, cumpărătorul are a alege fie să ceară vânzătorului să îi dea suprafaţa convenită, fie să nu ceară sau vânzătorul să nu poată să transmită această suprafaţă, caz în care cumpărătorul poate obţine fie reducerea corespunzătoare a preţului, fie rezoluţiunea contractului dacă, din cauza diferenţei de suprafaţă, bunul nu mai poate fi folosit în scopul pentru care a fost cumpărat. 2

Dacă suprafaţa reală este mai mare, iar excedentul depăşeşte a douăzecea parte din suprafaţa convenită, cumpărătorul are a alege între a plăti suplimentul de preţ corespunzător sau va putea obţine rezoluţiunea contractului. Când excedentul nu depăşeşte a douăzecea parte din suprafaţa convenită, cumpărătorul nu poate obţine rezoluţiunea, însă nu este dator să plătească preţul excedentului. 3

Art. 1744. Termenul de exercitare a acţiunii estimatorii sau în rezoluţiune

Acţiunea vânzătorului pentru suplimentul de preţ şi aceea a cumpărătorului pentru reducerea preţului sau pentru rezoluţiunea contractului trebuie să fie intentate, sub sancţiunea

decăderii din drept, în termen de un an de la încheierea contractului, afară de cazul în care părțile au fixat o dată pentru măsurarea imobilului, caz în care termenul de un an curge de la acea dată.

Comentariu

1 **1. Durată și sancțiuni.** Legea instituie un termen de un an de la încheierea contractului sau de la data fixată de părțile contractante pentru măsurarea imobilului, pentru înregistrarea la instanța de judecată a acțiunii vânzătorului de suplimentare a prețului ori a acțiunii cumpărătorului pentru reducerea prețului sau pentru rezoluțiunea contractului, drepturi prevăzute în articolul anterior.

2 Depășirea termenului de un an atrage sancțiunea decăderii din drept a vânzătorului ori cumpărătorului, cu consecința menținerii efectelor contractului de vânzare.

Art. 1745. Vânzarea a două fonduri cu precizarea întinderii fiecăruia

Când prin același contract s-au vândut două fonduri cu precizarea întinderii fiecăruia și pentru un singur preț, dacă întinderea unuia este mai mare, iar a celuilalt mai mică, se va face compensația între valoarea surplusului și valoarea lipsei, iar acțiunea, fie pentru suplimentul de preț, fie pentru scăderea sa, nu poate fi introdusă decât potrivit regulilor prevăzute la art. 1743 și 1744. Rezoluțiunea contractului este supusă în acest caz dreptului comun.
(art. 1743-1744 NCC)

Comentariu

1 Regula specială privește ipoteza când prin același contract s-au vândut două fonduri cu precizarea întinderii fiecăruia și pentru un singur preț, caz în care, dacă întinderea unuia este mai mare, iar a celuilalt mai mică, se va face **compensația** între valoarea surplusului și valoarea lipsei.

2 Totodată s-a prevăzut că acțiunea, fie pentru suplimentul de preț, fie pentru scăderea sa, nu poate fi introdusă decât potrivit regulilor prevăzute la art. 1743 și 1744 NCC, iar **rezoluțiunea contractului** este supusă în acest caz dreptului comun.

§2. Vânzarea terenurilor forestiere

Art. 1746. Vânzarea terenurilor forestiere

Terenurile din fondul forestier aflate în proprietate privată se pot vinde cu respectarea, în ordine, a dreptului de preempțiune al coproprietarilor sau vecinilor.

Comentariu

1 **1. Regim juridic.** Vânzarea trenurilor din fondul forestier aflate în proprietate privată se face cu respectarea regimului juridic al terenurilor.

2 Textul din noul Cod reglementează ordinea de exercitare a dreptului de preempțiune: mai întâi coproprietarii și apoi vecinii.

Secțiunea a 3-a. Vânzarea moștenirii

Art. 1747. Noțiune și formă

(1) În sensul prezentei secțiuni, prin moștenire se înțelege dreptul de a culege o moștenire deschisă sau o cotă din aceasta.

(2) Sub sancțiunea nulității absolute a contractului, vânzarea unei moșteniri se încheie în formă autentică. *(art. 956 NCC)*

Comentariu

1. Delimitare. Textul din noul Cod civil definește înțelesul noțiunii de „moștenire" în raport 1
cu vânzarea, însemnând dreptul de a culege o moștenire deschisă sau o cotă din aceasta. Modul de exercitare a acestui drept este reglementat la titlul despre moștenire. În această secțiune, moștenirea este reglementată ca obiect al contractului de vânzare.

2. Definire. Contractul de vânzare a moștenirii poate fi definit ca acel contract prin care 2
se transmite un drept succesoral cu titlu oneros. Contractul se poate încheia numai după deschiderea succesiunii, deoarece, potrivit art. 956 NCC, sunt lovite de nulitate absolută actele juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moșteniri nedeschise ori „actele prin care se înstrăinează sau se promite înstrăinarea unor drepturi care s-ar putea dobândi la deschiderea moștenirii".

Pentru a fi valabil încheiat, acest contract trebuie să întrunească atât condițiile de validitate, 3
cât și o condiție specială, de formă, prevăzută în alin. (2), potrivit căruia vânzarea unei moșteniri se încheie în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare.

De asemenea, vânzătorul trebuie să fi acceptat moștenirea, în caz contrar încheierea 4
contractului de vânzare echivalând cu acceptarea tacită a moștenirii.

Art. 1748. Garanția

Dacă nu specifică bunurile asupra cărora se întind drepturile sale, vânzătorul unei moșteniri garantează numai calitatea sa de moștenitor, afară de cazul când părțile au înlăturat expres și această garanție.

Comentariu

1. Calitatea de moștenitor. Vânzătorul poate fi unic moștenitor, caz în care dobândește 1
întreaga moștenire, sau poate fi moștenitor alături de alți moștenitori, caz în care dobândește cu titlu universal o cotă din moștenire. În consecință, prin contractul de vânzare se transmite o universalitate de bunuri ori o cotă-parte din moștenire, conținând drepturi și obligații. Pentru bunuri individual determinate din moștenire vânzarea este supusă regulilor de drept comun în materie, fiind o vânzare pură și simplă.

Chiar dacă se transmite o universalitate ori o cotă, pentru valabilitatea contractului 2
de vânzare a moștenirii este necesară specificarea bunurilor. În acest sens sunt prevederile art. 1748 NCC, care prevăd că vânzătorul unei moșteniri are obligația de a specifica bunurile asupra cărora se întind drepturile sale. În caz contrar, el garantează numai calitatea sa de moștenitor, dacă prin stipulație părțile nu au înlăturat expres această garanție. Această garanție nu afectează existența contractului, ci întinderea drepturilor cuprinse în moștenire, ceea ce imprimă contractului caracter aleatoriu.

Art. 1749. Obligațiile vânzătorului

Dacă nu s-a convenit altfel, vânzătorul este obligat să remită cumpărătorului toate fructele pe care le-a cules și toate plățile primite pentru creanțele moștenirii până la momentul încheierii contractului, prețul bunurilor vândute din moștenire și orice bun care înlocuiește un bun al moștenirii.

Comentariu

1 **1. Efecte.** Textul reglementează efectele contractului de vânzare a moștenirii. De principiu părțile contractante au dreptul să convină asupra efectelor, dispozițiile legale fiind supletive și deci aplicabile numai dacă nu s-a convenit altfel. Pentru această situație, având în vedere că se vinde o moștenire, vânzătorul are obligația să remită cumpărătorului toate fructele pe care le-a cules și toate plățile primite pentru creanțele moștenirii, de la momentul deschiderii moștenirii și până la momentul încheierii contractului, prețul bunurilor vândute din moștenire și orice bun care înlocuiește un bun al moștenirii.

Art. 1750. Obligațiile cumpărătorului

Dacă nu s-a convenit altfel, cumpărătorul este ținut să ramburseze vânzătorului sumele plătite de acesta din urmă pentru datoriile și sarcinile moștenirii, precum și sumele pe care moștenirea i le datorează acestuia din urmă.

Comentariu

1 **1. Obligațiile cumpărătorului.** În ce privește obligațiile cumpărătorului, acestea sunt cele comune contractului de vânzare – preluarea moștenirii sau a cotei din moștenire, plata prețului și plata cheltuielilor vânzării – la care textul art. 1750 adaugă o obligație specială, potrivit căreia, în lipsă de stipulație contrară, cumpărătorul este ținut să ramburseze vânzătorului sumele plătite de acesta din urmă pentru datoriile și sarcinile moștenirii, precum și sumele pe care moștenirea i le datorează acestuia din urmă.

2 Obligația specială se justifică având în vedere obiectul contractului ce constă într-o moștenire ori cotă din aceasta, iar cumpărătorul preia toate datoriile moștenirii, inclusiv cele achitate de vânzător ori cele stinse prin confuziune pentru datorii reciproce, acestea revenind cumpărătorului.

Art. 1751. Răspunderea pentru datoriile moștenirii

Vânzătorul rămâne răspunzător pentru datoriile moștenirii vândute.

Comentariu

1 **1. Subsidiaritate.** Întrucât vânzarea moștenirii poate implica un risc pentru creditorii moștenirii în satisfacerea creanțelor lor, dispozițiile art. 1751 NCC stabilesc în sarcina vânzătorului obligația de a răspunde pentru datoriile moștenirii vândute.

2 Textul nu stabilește dacă obligația vânzătorului este subsidiară celei a cumpărătorului de plată a datoriilor moștenirii vândute ori se creează o obligație solidară sau *in solidum*. În lipsa unei prevederi exprese de stabilire a unei obligații solidare ori *in solidum*, considerăm că obligația vânzătorului este subsidiară celei a cumpărătorului, de plată a datoriilor moștenirii vândute.

Art. 1752. Bunurile de familie

(1) Înscrisurile sau portretele de familie, decorațiile sau alte asemenea bunuri, care nu au valoare patrimonială însemnată, dar care au pentru vânzător o valoare afectivă, se prezumă a nu fi cuprinse în moștenirea vândută.

(2) Dacă aceste bunuri au valoare patrimonială însemnată, vânzătorul care nu și le-a rezervat expres datorează cumpărătorului prețul lor la data vânzării.

Comentariu

1 **1. Bunurile de familie.** Textul art. 1752 NCC instituie o prezumție simplă că înscrisurile sau portretele de familie, decorațiile sau alte asemenea bunuri, care nu au valoare patrimonială însemnată, dar care au pentru vânzător o valoare afectivă, nu sunt cuprinse în moștenirea vândută.

2 Această prezumție poate fi înfrântă de părțile contractante care pot conveni altfel.

3 Pentru bunurile menționate la alin. (1), de valoare patrimonială însemnată, dispozițiile alin. (2) stabilesc că vânzătorul care nu și le-a rezervat expres datorează cumpărătorului prețul lor la data vânzării moștenirii.

Art. 1753. Formalități de publicitate

(1) Cumpărătorul unei moșteniri nu dobândește drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în moștenire decât potrivit regulilor privitoare la cartea funciară.

(2) El nu poate opune terțelor persoane dobândirea altor drepturi cuprinse în moștenire decât dacă a îndeplinit formalitățile cerute de lege pentru a face opozabilă dobândirea fiecăruia dintre aceste drepturi.

Comentariu

1 **1. Regim juridic.** Efectele contractului de vânzare a moștenirii se coroborează cu dispozițiile speciale privind înstrăinarea imobilelor. În acest sens, potrivit art. 1753 alin. (1) NCC, cumpărătorul unei moșteniri nu dobândește drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în moștenire decât potrivit regulilor privitoare la cartea funciară, având obligația să îndeplinească formalitățile de înscriere și publicitate prin cartea funciară.

2 De asemenea, pentru a opune terțelor persoane dobândirea altor drepturi cuprinse în moștenire decât cele asupra imobilelor, cumpărătorul are obligația de a îndeplini formalitățile cerute de lege pentru a face opozabilă dobândirea fiecăruia dintre aceste drepturi (spre exemplu, dobândirea unui brevet de invenție implică înscrierea contractului de vânzare a moștenirii la Oficiul de stat pentru invenții și mărci și publicarea mențiunii în Buletinul oficial de proprietate industrială).

Art. 1754. Alte forme de înstrăinare a moștenirii

Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică și altor forme de înstrăinare, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, a unei moșteniri. În privința înstrăinărilor cu titlu gratuit, se aplică în mod corespunzător și dispozițiile privitoare la donații. *(art. 1011, 1018-1019 NCC)*

Comentariu

1 **1. Aplicabilitate.** Normele cuprinse în această secțiune privind vânzarea moștenirii constituie cadrul legal și pentru alte modalități de înstrăinare a moștenirii, cu titlu oneros ori gratuit.

2 **Înstrăinarea cu titlu oneros** se poate realiza, spre exemplu, și printr-un contract de schimb, iar înstrăinarea cu titlu gratuit se face, spre exemplu, printr-un contract de donație, pentru acesta fiind aplicabile corespunzător art. 1011, 1018 și 1019 NCC.

Secțiunea a 4-a. Alte varietăți de vânzare

§1.Vânzarea cu plata prețului în rate și rezerva proprietății

Art. 1755. Rezerva proprietății și riscurile

Atunci când, într-o vânzare cu plata prețului în rate, obligația de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț; riscul bunului este însă transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia. *(art. 1274 NCC)*

Comentariu

1 **1. Amânarea transferului dreptului de proprietate.** Transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător, deși se produce automat, *solo consensu*, acesta nefiind un principiu de ordine publică, părțile pot deroga și consimți să amâne transferul la data plății prețului. O asemenea stipulație din punctul de vedere al vânzătorului poate fi privită ca o garanție.

2 Cumpărătorul poate prelua bunul și intra în posesia acestuia, dar nu va dobândi dreptul de proprietate decât la data achitării prețului.

3 Deși art. 1755 NCC face referire la dobândirea dreptului de proprietate la data achitării ultimei rate din preț, părțile pot conveni însă ca proprietatea să se transmită chiar dacă mai sunt rate de achitat.

4 În speță nu este vorba de o vânzare condițională, ci de o vânzare afectată doar de un termen. Vânzătorul rămâne proprietar pur și simplu până la achitarea integrală a prețului, iar dreptul de proprietate se va transmite la cumpărător la data plății prețului. Nefiind vorba de o condiție, ci de un termen, nu se pune problema retroactivității dobândirii dreptului de proprietate, astfel încât cumpărătorul va dobândi proprietatea, cu efecte pentru viitor, de la data achitării prețului.

5 În ceea ce privește riscul pieirii bunului, art. 1755 NCC face, indirect, o distincție:

- astfel, dacă bunul a fost predat cumpărătorului, deși acesta nu este proprietar, art. 1755 dispune că dobânditorul suportă riscul pieirii bunului, astfel că va fi ținut să plătească prețul;
- dacă însă bunul nu a fost predat, riscul îl suportă debitorul obligației de predare, deci vânzătorul, potrivit art. 1274 NCC.

6 Dispozițiile conținute în art. 1274, precum și cele din 1755, privind riscul pierii bunului fiind supletive, părțile pot deroga de la acestea.

Art. 1756. Neplata unei singure rate din preț

În lipsa unei înțelegeri contrare, neplata unei singure rate, care nu este mai mare de o optime din preț, nu dă dreptul la rezoluțiunea contractului, iar cumpărătorul păstrează beneficiul termenului pentru ratele succesive. *(art. 1550 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regulă specială.** Pentru a evita rezoluțiunea contractului pentru neexecutarea unei obligații de plată al cărei cuantum ar fi nesemnificativ, legiuitorul a dispus că neplata unei singure

rate, atunci când aceasta nu este mai mare de o optime din preţ, nu dă dreptul vânzătorului să solicite rezoluţiunea contractului. Este vorba de cele trei modalităţi reglementate de art. 1550 NCC privind operarea rezoluţiunii, respectiv rezoluţiunea juridiciară, declararea unilaterală a rezoluţiunii şi pactul comisoriu.

Cum voinţa legiuitorului a fost evitarea rezoluţiunii contractului pentru o neexecutare a obligaţiei de plată a preţului nesemnificativă, art. 1756 NCC trebuie interpretat în sensul că inclusiv neplata mai multor rate, dacă acestea nu reprezintă mai mult de o optime din preţ, nu dă dreptul vânzătorului decât să solicite executarea silită, nu şi desfiinţarea contractului. De asemenea, dacă dobânditorul nu plăteşte mai multe rate al căror cuantum depăşeşte o optime din preţ, vânzătorul are fireşte dreptul de a solicita rezoluţiunea contractului. 2

Părţile pot însă deroga de la art. 1756 NCC, convenind posibilitatea rezoluţiunii chiar şi în situaţia de mai sus. 3

Art. 1757. Rezoluţiunea contractului

(1) Când a obţinut rezoluţiunea contractului pentru neplata preţului, vânzătorul este ţinut să restituie toate sumele primite, dar este îndreptăţit să reţină, pe lângă alte daune-interese, o compensaţie echitabilă pentru folosirea bunului de către cumpărător.

(2) Atunci când s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, instanţa va putea totuşi reduce aceste sume, aplicându-se în mod corespunzător dispoziţiile referitoare la reducerea de către instanţă a cuantumului clauzei penale.

(3) Prevederile alin. (2) se aplică şi în cazul contractului de leasing, precum şi al celui de locaţiune, dacă, în acest ultim caz, se convine ca la încetarea contractului proprietatea bunului să poată fi dobândită de locatar după plata sumelor convenite. *(art. 1554 teza a II-a NCC)*

Comentariu

1. Efecte ale rezoluţiunii. Alineatul (1) instituie, ca regulă generală, că în cazul rezoluţiunii vânzării pentru neplata de către cumpărător a preţului (a se înţelege neplata totală sau plată parţială a preţului), vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului toate sumele primite, aceasta fiind o expresie a efectelor desfiinţării contractului, respectiv repunerea părţilor în situaţia anterioară (art. 1554 teza a II-a NCC). 1

În continuare, textul instituie dreptul vânzătorului de a reţine din sumele pe care trebuie să le restituie cumpărătorului **daune-interese** pentru prejudiciul provocat de neplata preţului, dar şi o compensaţie echitabilă pentru folosirea de către cumpărător a bunului. Mecanismul reţinerii de către vânzător a acestor sume prezintă două avantaje: 2

a) în primul rând, încurajează vânzătorul să se decidă cu privire la rezoluţiunea contractului, căci, până în prezent, de multe ori vânzătorul opta mai degrabă pentru executarea silită a obligaţiei de plată a preţului decât pentru rezoluţiune, tocmai pentru faptul că primirea unor despăgubiri prezenta inconvenientul de a fi mai mult o ipoteză îndepărtată şi puţin probabil a se realiza;

b) în al doilea rând, dă dreptul vânzătorului, în mod logic, să stabilească unilateral atât cuantumul prejudiciului, cât şi cel al compensaţiei echitabile ce i se cuvine. Fără îndoială, cumpărătorul are dreptul de a contesta evaluările făcute de vânzător.

Alineatul (2) instituie, în primul rând, o excepţie de la regula din alin. (1), prevăzând că părţile pot stipula ca sumele încasate cu titlu de rate din preţ să rămână parţial sau total vânzătorului, cu titlu de clauză penală (rezultă din interpretarea finală a textului). Instanţa va putea însă să decidă reducerea cuantumului acestor sume. 3

§2. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare

Art. 1758. Noțiune și condiții

(1) Vânzarea cu opțiune de răscumpărare este o vânzare afectată de condiție rezolutorie prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a răscumpăra bunul sau dreptul transmis cumpărătorului.

(2) Opțiunea de răscumpărare nu poate fi stipulată pentru un termen mai mare de 5 ani. Dacă s-a stabilit un termen mai mare, acesta se reduce de drept la 5 ani. *(art. 1760 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natură juridică.** Asupra naturii vânzării cu opțiune de răscumpărare există mari controverse în doctrina franceză: calificarea acestei vânzări ca fiind făcută sub condiție rezolutorie este serios pusă în discuție, tocmai din cauza neîndeplinirii unui element definitoriu al condiției, și anume ca evenimentul erijat în condiție să fie accesoriu și exterior voinței părților. Or, în acest caz, este evident că dreptul vânzătorului de a opta pentru răscumpărarea bunului este unul potestativ și depinde exclusiv de voința sa, ceea ce descalifică această vânzare ca fiind făcută sub condiție. Tocmai de aceea, s-a apreciat că mecanismul condiției nu este tocmai potrivit în acest caz și nici măcar necesar, căci efectul retroactiv este întâlnit și în alte construcții juridice. S-a propus astfel, judicios, ca opțiunea de răscumpărare să fie privită ca un drept potestativ al vânzătorului, și nu ca o condiție, și acesta fiind însoțit de efectul retroactiv în cazul invocării sale.

2 **2. Calificarea din noul Cod civil.** Legiuitorul român a optat însă pentru calificarea vânzării cu opțiune de răscumpărare ca o vânzare sub condiție rezolutorie (art. 1760).

3 În acest caz, vânzătorul are calitatea de proprietar sub condiție suspensivă, iar cumpărătorul are calitatea de proprietar sub condiție rezolutorie (în doctrina franceză s-a arătat că, din punctul de vedere al cumpărătorului, exercitarea opțiunii de răscumpărare de către vânzător întrunește toate elementele pentru a constitui o condiție rezolutorie, dar pentru vânzător aceasta apare ca o condiție pur potestativă).

4 Noul Cod civil limitează durata pentru care se poate stipula opțiunea de răscumpărare la un termen maxim de 5 ani, iar dacă s-a stabilit un termen mai mare, este redus de drept la 5 ani.

Art. 1759. Exercitarea opțiunii

(1) Exercitarea opțiunii de răscumpărare de către vânzător se poate face numai dacă acesta restituie cumpărătorului prețul primit și cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare și realizarea formalităților de publicitate.

(2) Exercitarea opțiunii îl obligă pe vânzător la restituirea către cumpărător a cheltuielilor pentru ridicarea și transportul bunului, a cheltuielilor necesare, precum și a celor utile, însă în acest din urmă caz numai în limita sporului de valoare.

(3) În cazul în care vânzătorul nu exercită opțiunea în termenul stabilit, condiția rezolutorie care afecta vânzarea este considerată a nu se fi îndeplinit, iar dreptul cumpărătorului se consolidează.

Comentariu

1 **1. Condiții.** Dispozițiile art. 1759 NCC prevăd condițiile de exercitare a opțiunii de răscumpărare de către vânzător:

- vânzătorul să restituie cumpărătorului prețul primit și cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare și realizarea formalităților de publicitate;

- vânzătorul să restituie către cumpărător cheltuielile pentru ridicarea şi transportul bunului, a cheltuielilor necesare, precum şi a celor utile, însă în acest din urmă caz numai în limita sporului de valoare.

Dreptul de opţiune de răscumpărare trebuie exercitat în termenul stabilit, în caz contrar, condiţia rezolutorie care afecta vânzarea este considerată a nu se fi îndeplinit, iar dreptul cumpărătorului se consolidează. 2

Art. 1760. Efecte

(1) Efectele vânzării cu opţiune de răscumpărare se stabilesc potrivit dispoziţiilor privitoare la condiţia rezolutorie, care se aplică în mod corespunzător. Cu toate acestea, vânzătorul este ţinut de locaţiunile încheiate de cumpărător înaintea exercitării opţiunii, dacă au fost supuse formalităţilor de publicitate, dar nu mai mult de 3 ani din momentul exercitării.

(2) Vânzătorul care intenţionează să exercite opţiunea de răscumpărare trebuie să îi notifice pe cumpărător, precum şi pe orice subdobânditor căruia dreptul de opţiune îi este opozabil şi faţă de care doreşte să îşi exercite acest drept.

(3) În termen de o lună de la data notificării, vânzătorul trebuie să consemneze sumele menţionate la art. 1759 alin. (1), la dispoziţia cumpărătorului sau, după caz, a terţului subdobânditor, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a exercita opţiunea de răscumpărare.

Comentariu

1. **Efecte.** Cumpărătorul, fiind proprietar sub condiţie rezolutorie, poate transmite dreptul de proprietate asupra bunului afectat de aceeaşi condiţie. Îndeplinirea evenimentului, adică **exercitarea opţiunii de răscumpărare a bunului**, va avea ca efect atât desfiinţarea contractului încheiat între vânzător şi cumpărător, cât şi desfiinţarea eventualelor acte prin care cumpărătorul transmisese unor terţi dreptul său de proprietate. 1

Prin excepţie, vânzătorul este ţinut de locaţiunile încheiate de cumpărător înaintea exercitării opţiunii, dacă au fost supuse formalităţilor de publicitate, dar nu mai mult de 3 ani din momentul exercitării. 2

Notificarea de către vânzător a opţiunii de răscumpărare făcută cumpărătorului şi subdobânditorului [alin. (2)], presupune şi consemnarea sumelor în termen de o lună de la notificare, la dispoziţia cumpărătorului ori a terţului subdobânditor, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a exercita opţiunea de răscumpărare. 3

Art. 1761. Bunul nepartajat

(1) În cazul vânzării cu opţiune de răscumpărare ce are ca obiect o cotă dintr-un bun, partajul trebuie cerut şi în raport cu vânzătorul dacă acesta nu şi-a exercitat încă opţiunea.

(2) Vânzătorul care nu şi-a exercitat opţiunea de răscumpărare în cadrul partajului decade din dreptul de opţiune, chiar şi atunci când bunul este atribuit, în tot sau în parte, cumpărătorului.

Comentariu

Textul art. 1761 NCC reglementează cazul vânzării cu opţiune de răscumpărare având ca obiect o cotă dintr-un bun, supus partajului care trebuie cerut şi în raport cu vânzătorul dacă acesta nu şi-a exercitat încă opţiunea. Dacă în cadrul partajului vânzătorul nu îşi exercită opţiunea de răscumpărare, el decade din dreptul de opţiune, chiar şi atunci când bunul este atribuit, în tot sau în parte, cumpărătorului. 1

Art. 1762. Sancțiunea

(1) În cazul în care diferența dintre prețul răscumpărării și prețul plătit pentru vânzare depășește nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi, prețul răscumpărării va fi redus la prețul plătit pentru vânzare.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și vânzărilor în care vânzătorul se obligă să răscumpere bunul vândut.

Comentariu

1 Textul art. 1762 din Cod prevede expres sancțiunea nulității în cazul vânzării cu opțiune de răscumpărare dacă diferența dintre prețul răscumpărării și prețul plătit pentru vânzare depășește nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi. Nulitatea survine și față de vânzările în care vânzătorul se obligă să răscumpere bunul vândut.

Capitolul II. Contractul de schimb

Bibliografie: D. Chirică, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol. I. Vânzarea și schimbul, Ed. C.H. Beck, București, 2008 (citată în continuare *D. Chirică*, Tratat, Vol. I. Vânzarea și schimbul); *Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck*, Drept civil. Obligațiile, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006; *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

Art. 1763. Noțiunea

Schimbul este contractul prin care fiecare dintre părți, denumite copermutanți, transmite sau, după caz, se obligă să transmită un bun pentru a dobândi un altul.

Comentariu

1 **1. Origine.** Contractul de schimb își are originea în **troc**, când banii, ca marfă universală, încă nu constituiau mijlocul de schimb; după apariția banilor, schimbul a fost înlocuit cu vânzarea, iar cumpărătorul plătește în bani prețul bunului.

2 **2. Definire.** Dispozițiile art. 1763 NCC definesc contractul de schimb, indicând denumirea părților contractante – **copermutanți** – care transmit sau, după caz, se obligă să transmită un bun pentru a dobândi un altul.

3 Transmiterea unui bun pentru a dobândi un alt bun este de esența contractului de schimb, în lipsa căreia convenția părților este un alt contract.

Art. 1764. Aplicabilitatea dispozițiilor de la vânzare

(1) Dispozițiile privitoare la vânzare se aplică, în mod corespunzător, și schimbului.

(2) Fiecare dintre părți este considerată vânzător, în ceea ce privește bunul pe care îl înstrăinează, și cumpărător, în ceea ce privește bunul pe care îl dobândește. *(art. 1651 NCC)*

Comentariu

1 **1. Normă de trimitere.** Potrivit art. 1764 NCC, dispozițiile privitoare la vânzare se aplică contractului de schimb, fiecare dintre părți este considerată vânzător, în ceea ce privește bunul pe care îl înstrăinează, și cumpărător, în ceea ce privește bunul pe care îl dobândește.

Aceste prevederi sunt concordante cu dispozițiile art. 1651 din Capitolul I privind vânzarea, potrivit cărora dispozițiile capitolului privind obligațiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel. 2

Față de lipsa unei reglementări proprii contractului de schimb, se vor aplica dispozițiile din materia vânzării privind condițiile de validitate, efectele și publicitatea, precum și excepțiile prevăzute în acel capitol, cu o singură excepție prevăzută în articolul următor. 3

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Art. 1765. Cheltuielile schimbului

În lipsă de stipulație contrară, părțile suportă în mod egal cheltuielile pentru încheierea contractului de schimb.

Comentariu

1. Normă specială. Singura regulă de excepție, cu caracter supletiv, privind contractul de schimb, privește modul în care părțile suportă cheltuielile pentru încheierea contractului, fiind stabilit că participă în mod egal. Comparativ, la contractul de vânzare, cheltuielile se suportă de către cumpărător, în lipsă de stipulație contrară. 1

Capitolul III. Contractul de furnizare

Art. 1766. Noțiune

(1) Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor.

(2) În cazul furnizării de bunuri, ca accesoriu al obligației principale, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului acele servicii necesare pentru furnizarea bunurilor.

(3) Dacă prin același contract se convin atât vânzarea unor bunuri, cât și furnizarea unor bunuri sau servicii, atunci contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică și cea accesorie. *(art. 38 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1. Caractere juridice. Contractul de furnizare se încheie între furnizor, pe de o parte, și beneficiar, pe de altă parte. Întrucât contractul de furnizare presupune periodicitatea sau chiar continuitatea livrărilor sau a prestărilor de servicii, este evident că **furnizorul** este un profesionist care, în executarea contractului de furnizare, exploatează o întreprindere. În ce îl privește pe **beneficiar**, acesta poate fi, la rândul său, un profesionist, dacă bunurile livrate lui sau serviciile prestate lui de furnizor sunt utilizate de beneficiar în exploatarea propriei întreprinderi. Dacă beneficiarul este un simplu particular, atunci el are calitatea de consumator în relațiile cu furnizorul, ceea ce înseamnă că raporturile juridice dintre furnizor și beneficiar sunt guvernate de legislația protecției consumatorului în ce privește dreptul la informare, interdicția stipulării de clauze abuzive, răspunderea pentru produse și servicii etc. 1

2 Contractele de furnizare sunt, deseori, **contracte de adeziune** (în care voința beneficiarului este limitată sau alterată de interesul de a semna contractul) sau chiar **forțate** (în care voința părților sau voința beneficiarului nu are relevanță). Unii furnizori de bunuri sau servicii beneficiază de monopoluri legale sau *de facto* pe piața relevantă: dacă aceste bunuri sau servicii sunt necesare și utile potențialilor beneficiari, atunci aceștia nu pot evita contractele cu furnizorii respectivi, alegând, spre exemplu, alți furnizori. Pe de altă parte, unele bunuri sau servicii sunt livrate ori, după caz, prestate într-un sistem care nu poate fi accesat decât în condițiile prestabilite de furnizor. Spre exemplu, pentru a beneficia de utilități, adică de confortul vieții citadine de început de secol XXI (energie electrică, energie termică, apă curentă, gaze, comunicații prin cablu sau telefonie ori prin sistemul GSM, 3G, satelit etc.), este nevoie ca beneficiarul să se racordeze la sistem, utilizând pre-contractele impuse de furnizor și elementele tehnice necesare. Sau, pentru a beneficia de trimiterile sau primirile de corespondență ori de colete prin poștă, sunt necesare completarea formularisticii și a timbrelor impuse de poștă, respectarea orarului etc. Dacă beneficiarul, pentru a avea acces la bunurile sau serviciile necesare activității sale ori confortului său personal sau familial, este obligat să încheie un contract de furnizare cu un furnizor unic sau care nu poate fi înlocuit, în condiții juridice și economice normale, atunci beneficiarul are calitatea de **consumator captiv** (indiferent dacă el însuși este profesionist sau doar un simplu particular). Furnizările în care beneficiarul are poziția de consumator captiv nu pot fi oprite unilateral de furnizor, nici chiar în cazul în care beneficiarul ar fi în insolvență. Conform art. 38 din Legea nr. 85/2006, furnizorul va fi obligat să continue livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, până când judecătorul sindic va decide încetarea contractului, la cererea furnizorului.

2. Obiectul contractului de furnizare poate consta:

3 a) fie în **livrarea de bunuri**, caz în care se transmite beneficiarului o cantitate de bunuri determinate care se predau acestuia la unul sau mai multe termene ulterioare sau în mod continuu; este vorba, deci, de cantități determinate de bunuri, și nu de bunuri determinate; de fapt, bunurile livrate de furnizor sunt bunuri de gen, consumptibile;

4 b) fie în **prestarea de servicii**, caz în care se prestează anumite servicii, la termene sau în mod continuu; prestarea de servicii presupune, de regulă, și livrarea de bunuri sau materiale necesare bunei execuții a prestării de servicii; spre exemplu, în transportul aerian de persoane de lungă durată, se livrează și una sau mai multe mese pasagerilor.

5 În mod accesoriu, furnizorul se poate obliga să presteze serviciile necesare furnizării bunurilor (racordul la utilități, aparatele sau mecanismele tehnice necesare, conductorii, aparatele de emisie-recepție etc.). Dacă prin contract se convine și furnizarea de bunuri și prestarea de servicii, calificarea contractului va fi dată de prestația caracteristică și de cea accesorie.

6 Beneficiarul plătește un preț al cantității de bunuri sau al serviciilor, la termen, în mod periodic sau continuu, după cum bunurile sau serviciile se furnizează ori se prestează periodic sau continuu.

7 Bunurile livrate pot fi materiale (marfă, producte, resurse naturale, materii prime, energie, gaz, apă) sau imateriale (comunicații, semnal tv sau internet).

8 Serviciile prestate de furnizor pot fi managementul afacerii sau al rețelei de afaceri, contabilitatea sau auditul, paza și protecția obiectivelor, igiena și colectarea gunoaielor sau a deșeurilor, managementul și întreținerea clădirilor, poșta, telecomunicațiile, *call-center*-urile, transporturile de marfă sau de pasageri, serviciile bancare sau de asigurări, spitale etc.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

Art. 1767. Transmiterea dreptului de proprietate. Preluarea și predarea bunurilor

(1) Proprietatea asupra bunurilor se transferă de la furnizor la beneficiar în momentul predării acestora. Beneficiarul are obligaţia să preia bunurile la termenele şi în condiţiile prevăzute în contract.

(2) Preluarea bunurilor se face prin recepţia de către beneficiar, ocazie cu care se identifică şi se constată cantitatea şi calitatea acestora.

(3) Când expedierea produselor este în seama furnizorului, produsele recepţionate sunt socotite predate beneficiarului pe data predării lor către cărăuş.

Comentariu

1. Momentul transferului proprietății. Proprietatea asupra bunurilor livrate se transmite de la furnizor la beneficiar **în momentul predării.** Rezultă că suntem în prezența unui **contract consensual** de vânzare-cumpărare, dar care nu are ca efect imediat (contemporan acordului de voință) transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor vândute. De altfel, este logic ca acest transfer să fie amânat până la momentul predării, întrucât suntem în prezența unor bunuri de gen, predarea-recepţia fiind modalitatea în care se individualizează bunurile livrate. Acest transfer de proprietate amânat până la momentul predării nu înseamnă însă transformarea vânzării într-un contract real, întrucât predarea nu este o condiție de valabilitate a contractului, ci o condiție de efectivitate a transferul dreptului de proprietate. 1

Beneficiarul are obligaţia de preluare a bunurilor la termenul şi în condiţiile stipulate. Bunurile se individualizează (cantitate, volum, stare, calitate) prin predarea de către furnizor şi recepţia lor de către beneficiar. 2

Dacă bunurile circulă de pe o piață pe alta şi expedierea este în sarcina furnizorului, produsele recepţionate sunt socotite predate pe data predării lor către cărăuş (a se observa că acest termen vetust – dar foarte sugestiv – de „cărăuş" este propriu abrogatului Cod comercial; termenul consacrat în noul Cod civil pentru această noțiune este cel de „transportator"). 3

Art. 1768. Prețul produselor sau serviciilor

(1) Preţul datorat de beneficiar este cel prevăzut în contract sau în lege.

(2) Dacă în cursul executării contractului se modifică reglementarea legală a preţului sau mecanismului de determinare a acestuia, între părţi va continua să se aplice preţul sau mecanismul de determinare a acestuia stabilit iniţial în contract, dacă legea nu prevede expres contrariul.

(3) Dacă legea prevede expres că preţul sau modalitatea de determinare pe care le stabileşte se va aplica şi contractelor în curs, fiecare dintre părţi poate denunţa contractul în 30 de zile de la data intrării în vigoare a legii. Pe durata celor 30 de zile părţile vor aplica preţul stabilit prin contract.

Comentariu

1. Stabilirea prețului. Prețul produselor sau al serviciilor se stabilește, după caz, prin **contract** sau **lege**. În materie de furnizare de utilități, prețul este stabilit prin acte normative (minim, maxim) şi poate fi diferit pentru consumatorii „casnici" față de cei profesionali. De obicei, prețurile reduse pentru consumatorii casnici se justifică prin rațiuni de protecție socială, dar facilitățile acordate acestora nu sunt gratuite din perspectiva furnizorului de utilități, întrucât sunt suportate de contribuabili, prin subvențiile pe care statul le acordă beneficiarului sau direct furnizorului. Stabilirea prețului utilităților sau altor bunuri care fac obiectul contractului de furnizare poate ridica serioase chestiuni de libertate a concurenței. De asemenea, când 1

subvențiile la utilități sunt acordate de stat sau autoritățile publice agenților economici, se pot ridica serioase probleme de ajutoare de stat ilegale sau interzise.

2 Prin lege se modifică frecvent prețul sau mecanismul de determinare a acestuia, indiferent dacă prețul s-a stabilit inițial prin contract sau el a derivat din lege. În acest caz, dacă prin lege nu se dispune expres contrariul, în contract se mențin prețul și mecanismul de determinare a acestuia stabilit inițial. Pentru consumatorii casnici, care sunt și destinatari ai legislației protecției consumatorului, această normă este de o importanță deosebită, protejându-i față de eventualele fluctuații ale prețului care nu le sunt imputabile. Riscul acestora ar urma să fie suportat de furnizor.

3 Contractul se modifică automat, **prin efectul legii**, cu privire la **preț** și la mecanismul de determinare a acestuia, dar nu și prin clauze ale contractului. De altfel, în relațiile cu simpli particulari, pentru că sunt contracte forțate, furnizările de utilități nici nu ar putea conține astfel de clauze de ajustare, indexare sau majorare a prețului, căci ar fi clauze abuzive.

4 Dacă legea prevede că modificările prețului se aplică și contractelor în curs, fiecare parte poate **denunța unilateral** contractul, în termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a legii. Până la încetarea contractului, prețul este cel stabilit inițial.

Art. 1769. Subcontractarea

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Comentariu

1 **1. Subcontractarea.** Subcontractarea este, de regulă, permisă. Dacă, însă, contractul sau natura sa are caracter strict personal, art. 1769 NCC interzice subcontractarea.

2 Articolul 1769 NCC admite că există subcontractare expresă, dar și implicită. Vom fi în prezența unei **subcontractări implicite** atunci când produsul sau serviciul care face obiectul contractului principal de furnizare va fi fost în fapt furnizat, în tot sau în parte, de un terț cu care furnizorul a subcontractat. Dacă **subcontractarea este expresă**, înseamnă că ea este făcută cu acordul beneficiarului. Dacă subcontractarea este implicită, nu există acordul beneficiarului, dar eventuala sa opoziție la subcontractare este irelevantă.

3 Cel mai frecvent, subcontractarea implicită are loc în interiorul grupului de societăți.

Art. 1770. Răspunderea furnizorului principal. Dreptul de regres al acestuia

În cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

Comentariu

1 **1. Caracterul răspunderii.** Dacă furnizarea se subcontractează, vom fi în prezența unui **grup de contracte**, cu consecința răspunderii contractuale pentru fapta altuia.

2 Dacă plătește **despăgubiri** în locul subcontractantului (lipsă furnizare sau calitate necorespunzătoare), furnizorul are drept de regres împotriva subcontractantului.

Art. 1771. Aplicabilitatea dispozițiilor de la vânzare

Dispozițiile prezentului capitol se întregesc, în mod corespunzător, cu dispozițiile privitoare la contractul de vânzare, în măsura în care nu este prevăzută o reglementare specială pentru contractul de furnizare.

Comentariu

1 **1. Dreptul comun** în materia contractului de furnizare este reglementarea relativă la vânzare. Cu excepția transferului proprietății în momentul predării bunurilor, regulile de la vânzare relative la transferul riscului, garanția contra evicțiunii, garanția contra viciilor, garanția calității etc. sunt aplicabile și contractului de furnizare.

Capitolul IV. Contractul de report

Bibliografie: *St.D. Cărpenaru,* Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2001 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru,* Drept comercial român); *St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș,* Contracte civile și comerciale, Ed. Hamangiu, București, 2009 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș,* Contracte civile și comerciale); *F. Ciutacu,* Codul comercial român, adnotat, ed. a II-a, Ed. Sigma, București, 2001 (citată în continuare *F. Ciutacu,* Codul comercial român); Codul comercial adnotat, Ed. Tribuna, Craiova, 1994 (citată în continuare Codul comercial adnotat, 1994); *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru,* Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993 (citată în continuare *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru,* Contracte civile și comerciale).

Art. 1772. Noțiune

(1) Contractul de report este acela prin care reportatorul cumpără de la reportat cu plata imediată titluri de credit și valori mobiliare circulând în comerț și se obligă, în același timp, să revândă reportatului titluri sau valori mobiliare de aceeași specie, la o anumită scadență, în schimbul unei sume determinate.

(2) Contractul de report se încheie prin remiterea titlurilor sau valorilor mobiliare, iar dacă acestea sunt nominative, prin îndeplinirea formalităților necesare pentru transmiterea lor.

[art. 1167-1168, 1171-1174, 1225, 1274, art. 1650 și urm., art. 1673-1674, 1699, 1771 NCC; art. 126-127 LPA; art. 98 din Legea nr. 31/1990; art. 2 pct. 33, art. 145, 220 din Legea 297/2004; art. 2 lit. e) din O.G. nr. 9/2004]

Comentariu

1 **1. Elemente specifice.** Varietate a contractului de vânzare, contractul de report prezintă câteva elemente specifice:

2 a) Denumirea părților: **reportatorul** este cel care cumpără titlurile de valoare și se obligă să le revândă; **reportatul** este cel care le vinde și se obligă să le cumpere.

3 b) **Obiectul** (în sensul art. 1225 NCC) constă în două operațiuni juridice, succesive: cumpărarea și apoi revânzarea de **titluri de credit** și **valori mobiliare** care circulă în comerț (de exemplu, acțiuni, obligațiuni emise de societățile comerciale etc.). În lipsă de dispoziții contrare, reportului i se aplică regulile generale aplicabile contractelor, conform art. 1167 NCC și regulile de la vânzare, respectiv art. 1650 și urm. NCC. Această concluzie se întemeiază nu pe considerentul aplicării regulilor contractului cu care contractele nereglementate se aseamănă cel mai mult, regulă instituită de art. 1168 NCC, întrucât contractul de report este unul numit și nici pe cel al unei trimiteri exprese, ca în cazul contractului de furnizare

(art. 1771 NCC), ci pe argumentul referirii exprese pe care art. 1174 NCC o face în chiar textul său la noțiunile intrinseci contractului de vânzare și care fac indisociabilă construcția juridică a contractului de report de regulile general aplicabile celui dintâi. Un argument în ceea ce privește aplicarea regulilor de la contractul de vânzare îl constituie dispoziția expresă din art. 1651 NCC, potrivit căruia dispozițiile Capitolului I (Contractul de vânzare) din Titlul IX (Diferite contracte speciale) privind obligațiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel. Deși doctrina este controversată asupra chestiunii dacă în cazul contractului de report ne aflăm în prezența unei vânzări unice sau a unei duble vânzări, aceasta este unitară în a considera aplicabile acestuia, în lipsă de stipulații contrare, regulile de la vânzare (a se vedea, spre exemplu, Eft. Antonescu, Codul comercial adnotat, ed. II, vol. I, p. 10, în Codul comercial adnotat, 1994). Cu toate acestea, spre deosebire de vânzare-cumpărare, contractul de report presupune remiterea titlurilor de credit, spre deosebire de art. 1674 NCC.

4 c) **Obiectul derivat: titluri de credit și valori mobiliare** circulând în comerț. Nu este nevoie ca ele să fie cotate la bursă, fiind suficient să fie susceptibile de a circula în comerț; Potrivit art. 2 pct. 33 din Legea nr. 297/2004, valorile mobiliare sunt: a) acțiuni emise de societăți comerciale și alte valori mobiliare echivalente ale acestora, negociate pe piața de capital; b) obligațiuni și alte titluri de creanță, inclusiv titlurile de stat cu scadență mai mare de 12 luni, negociabile pe piața de capital; c) orice alte titluri negociate în mod obișnuit, care dau dreptul de a achiziționa respectivele valori mobiliare prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani, cu excepția instrumentelor de plată. Titlurile cotate la bursă fac obiectul reglementării Legii nr. 297/2004. Potrivit art. 220 din Legea nr. 297/2004, atât acțiunile cât și obligațiunile care fac obiectul admiterii la tranzacționare trebuie să fie **liber negociabile** și integral plătite, iar acțiunile negociate pe piața de capital se transmit în condițiile art. 145 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital. O.G. nr. 9/2004 privind unele contracte de garanție financiară, care transpune Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară, include contractul de report în cadrul **contractelor de garanție financiară cu transfer de proprietate**, pe care le definește la art. 2 lit. e) ca fiind contracte de garanție financiară, inclusiv contractul de report, în temeiul căruia furnizorul garanției transmite beneficiarului acesteia proprietatea deplină asupra garanției financiare, în scopul garantării sau al asigurării în alt mod a executării obligațiilor financiare garantate.

5 d) Cumpărarea trebuie făcută cu **plata imediată**, ceea ce înseamnă că obligația reportatorului de a plăti prețul nu poate fi afectată de modalități. Plata imediată este de esența contractului de report, iar stipularea unui termen ar duce la încadrarea contractului într-o altă categorie (de ex., contract de vânzare cu pact de răscumpărare) și nu i-ar mai fi aplicabil regimul juridic al reportului.

6 e) Obligația de **revânzare** este asumată **simultan** de cumpărător. Deși suntem în prezența unui contract unic, execuția acestuia cuprinde două faze: aceea a cumpărării cu bani gata și a vânzării cu termen. În doctrină s-a discutat dacă suntem în prezența unei singure vânzări dublate de o promisiune de revânzare sau în prezența a două vânzări, una imediată, pură și simplă, și cea de a doua – afectată de un termen (a se vedea, spre exemplu, *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 459).

7 Redactarea art. 1772 NCC diferă sub acest aspect de cea a art. 74 C.com. Astfel, art. 74 C.com. preciza că, contractul de report constă în cumpărarea pe bani gata a unor titluri de credit circulând în comerț și în *revânzarea simultanee* cu termen și pe un preț determinat către aceeași persoană a unor titluri de aceeași specie. Interpretarea literală a textului, mai exact

simetria pe care textul o creează prin sintagma „cumpărarea (...) şi *revânzarea simultanee*" ne-au îndreptăţit să înclinăm către opinia potrivit căreia contractul de report reuneşte două vânzări, una imediată, pură şi simplă, şi cea de a doua – afectată de un termen. De subliniat că, în această interpretare, nu este vorba despre un contract afectat de o condiţie suspensivă, ci de un termen suspensiv, care afectează revânzarea.

În schimb, potrivit art. 1772 NCC, contractul de report este acela prin care reportatorul *cumpără* cu plata imediată titluri de credit şi valori mobiliare circulând în comerţ *şi se obligă, în acelaşi timp, să revândă* reportatului titluri sau valori mobiliare de aceeaşi specie, la o anumită scadenţă, în schimbul unei sume determinate. 8

Aceeaşi interpretare literală ne conduce, de această dată, către concluzia existenţei unei simultaneităţi doar între momentul primei vânzări şi cel al asumării obligaţiei de revânzare, iar nu cel revânzării înseşi, aşa cum sugera, prin sintagma *„revânzarea simultanee"* textul art. 74 C.com. Prin urmare, apreciem că legiuitorul a optat, în redactarea art. 1772 NCC, pentru opinia potrivit căreia contractul de report este expresia unei singure vânzări dublate de o promisiune de revânzare, pe un preţ dinainte determinat, ceea ce ar face aplicabile acesteia din urmă dispoziţiile art. 1699 NCC, inclusiv sub aspectul existenţei dreptului reportatului de a cere pronunţarea unei hotărâri care să ţină loc de contract (cel de revânzare), dacă reportatorul nu-şi îndeplineşte la termen obligaţia de revânzare. În redactarea noului Cod civil, termenul suspensiv afectează doar obligaţia de revânzare. 9

Cele două operaţiuni unite în mod inseparabil formează elementele esenţiale ale unui singur contract, ceea ce a făcut ca acesta să fie considerat de către unii autori un contract *sui generis* (a se vedea, spre exemplu, *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 459). 10

f) **Pe un preţ determinat** în momentul încheierii contractului; deci preţul nu poate fi determinabil. Într-adevăr, revânzarea titlurilor de credit sau valorilor mobiliare nu se va face la valoarea de piaţă a acestora, niciuna dintre părţi nesuportând riscul oscilaţiei acestora pe piaţă, ci la un preţ stabilit în momentul încheierii contractului, de regulă mai mare decât cel plătit imediat de către reportator. În doctrină se discută dacă în contractul de report avem un preţ sau două preţuri. Redactarea art. 1772 NCC, ca şi a art. 74 C.com., conduc la concluzia existenţei a două preţuri: unul, cu plata imediată, plătit de reportator reportatului şi unul „promis" de către reportat şi care urmează a fi plătit reportatorului la scadenţă. Cu toate acestea, sub regimul art. 74 C.com., majoritatea autorilor au considerat că în contractul de report există un singur preţ, cel convenit de părţi şi plătibil la scadenţă. (a se vedea, spre exemplu, *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 459). 11

g) **Către aceeaşi persoană**; Contractul de report se constituie printr-un dublu transfer, în sens opus, de bani şi titluri de credit de aceeaşi specie, între aceleaşi persoane, la scadenţe diferite şi pentru o compensaţie determinată (Codul comercial adnotat, 1994, p. 133, citându-l pe Vivante). 12

h) **De titluri sau valori mobiliare de aceeaşi specie**. Dacă la scadenţă contractul de report e reînnoit asupra unor titluri care diferă prin cantitate şi specie, deşi nu se procedează la plata diferenţei achitate, va fi vorba de o novaţie obiectivă, elementul nou fiind obiectul derivat al raportului juridic: titluri de alt fel (altă specie) decât cele asupra cărora s-a convenit iniţial. Acest element deosebeşte contractul de report de un contract de vânzare cu pact de răscumpărare, întrucât într-o astfel de vânzare cumpărătorul este obligat să restituie vânzătorului chiar lucrul cumpărat, iar nu lucruri de aceeaşi specie, cum prevede Codul pentru contractul de report (de exemplu, acţiuni ale aceleiaşi societăţi comerciale, dar cu alte numere). 13

2. Deportul. Operaţiunea inversă reportului se numeşte deport şi îi sunt aplicabile aceleaşi reguli. Deşi noţiunea, de altfel omisă şi de Codul comercial, nu este consacrată nici de noul 14

Cod Civil, ea a fost constant tratată în doctrină (a se vedea: Codul comercial adnotat, 1994, p. 134; *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 459), ca fiind contractul prin care o persoană, având nevoie de titluri de credit pentru scurt timp, cumpără asemenea titluri, revânzând cu termen, către aceeaşi persoană, pe un preţ determinat şi de regulă mai mic, aceeaşi cantitate de titluri de aceeaşi specie. O astfel de situaţie se poate regăsi dacă o persoană este acţionar la o societate şi are nevoie de majoritate în Adunarea Generală a Acţionarilor sau are nevoie de un număr mai mare de acţiuni pentru exercitarea dreptului de opţiune la o nouă emisiune.

3. Caracterele contractului de report

15 a) **Contract sinalagmatic.** Obligaţiile născute în sarcina reportatului şi reportatorului sunt reciproce şi interdependente, în sensul art. 1171 NCC.

16 b) **Contract cu titlu oneros.** În sensul art. 1172 NCC, reportatul urmăreşte să obţină imediat o sumă de bani, având nevoie de lichidităţi, fără a pierde definitiv dreptul de proprietate asupra titlurilor; reportatorul urmăreşte să-şi plaseze în mod avantajos lichidităţile disponibile, încasând un profit care reprezintă diferenţa între preţul plătit de el reportatului imediat şi cel mai mare plătit la scadenţă de către reportat şi care poartă denumirea de report.

17 c) **Contract comutativ.** Contractul de report se încadrează în dispoziţiile art. 1173 NCC, întrucât, la momentul încheierii contractului, existenţa drepturilor şi obligaţiilor atât ale reportatului, cât şi ale reportatorului este certă, iar întinderea acestora este determinată, niciuna dintre părţi nesuportând riscul oscilaţiei titlurilor de credit care formează obiectul contractului pe piaţă, întrucât atât vânzarea cu plata imediată, cât şi revânzarea la scadenţă se fac la valori stabilite în momentul încheierii contractului.

18 d) **Contract real.** Contractul de report este un contract real în sensul art. 1174 alin. (4) NCC, întrucât legea impune predarea titlurilor sau valorilor mobiliare, iar dacă acestea sunt nominative, îndeplinirea formalităţilor necesare pentru transmiterea lor. Potrivit art. 98 din Legea nr. 31/1990, dreptul de proprietate asupra **acţiunilor nominative emise în formă materială** se transmite prin declaraţie făcută în registrul acţionarilor şi prin menţiunea făcută pe titlu, semnată de cedent şi de cesionar sau de mandatarii lor. Dreptul de proprietate asupra **acţiunilor nominative emise în formă dematerializată** se transmite prin declaraţie făcută în registrul acţionarilor, semnată de cedent şi de cesionar sau de mandatarii lor. Prin actul constitutiv se pot prevedea şi alte forme de transmitere a dreptului de proprietate asupra acţiunilor. Dreptul de proprietate asupra acţiunilor emise în formă dematerializată şi tranzacţionate pe o piaţă reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacţionare se transmite potrivit prevederilor legislaţiei pieţei de capital. Dreptul de proprietate asupra **acţiunilor la purtător** se transferă prin simpla tradiţiune a acestora. Cu toate acestea, în cazul acţiunilor la purtător, contractul de report e valabil chiar fără predarea reală a titlurilor dacă ele se găsesc deja în posesia cumpărătorului, iar în locul plăţii concomitente a preţului e valabilă ca echivalentă acreditarea în cont curent în favoarea vânzătorului.

19 e) **Contract translativ de proprietate.** Întrucât contractul de report cuprinde două operaţiuni de vânzare, el operează un dublu transfer de proprietate asupra titlurilor care fac obiectul său, conform art. 1673 NCC. Acest transfer operează la date diferite; primul transfer are loc între reportat şi reportator la încheierea contractului de report, iar al doilea în sens invers, între reportator şi reportat, la termenul stabilit şi asupra unor titluri de credit de aceeaşi specie. În consecinţă, devin aplicabile regulile art. 1274 NCC, privind riscul în contractul translativ de proprietate. Acest caracter constituie principalul argument împotriva opiniei potrivit căreia contractul de report este un împrumut garantat, reportatul fiind un debitor garant, reportatorul creditorul garant, iar obiectul garanţiei constituindu-l înseşi titlurile de credit (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 459). Astfel, la împrumutul garantat, creditorul

garant nu devine proprietar al titlurilor primite în garanție și nu poate dispune de ele. Or, de esența contractului de report este transmiterea dreptului de proprietate, cu toate atributele sale, inclusiv dreptul de a dispune de titluri, urmând să restituie altele de aceeași specie.

f) **Faptă de comerț accesorie (conexă)** (art. 3 pct. 3 C.com.). Spre deosebire de vânzarea-cumpărarea comercială, contractul de report este o faptă de comerț indiferent de intenția părților contractante, datorită obiectului său, respectiv, titlurile de credit și valorile mobiliare. De asemenea, este indiferentă calitatea de comerciant sau necomerciant a părților. 20

4. Deosebiri față de alte contracte. a) **Față de contractul de gaj.** Creditorul dobândește doar posesia, în vreme ce reportatorul dobândește proprietatea, cu toate consecințele ce decurg de aici, inclusiv suportarea riscului pieirii fortuite, conform art. 1274 NCC. 21

b) **Față de contractul de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare.** La acesta din urmă răscumpărarea este facultativă și ulterioară, pe când la report este obligatorie și se face simultan cu vânzarea, vizând titluri sau valori mobiliare de aceeași specie. 22

5. Dispoziții tranzitorii. Potrivit art. 126 LPA, „contractul de report este supus legii în vigoare la data încheierii sale prin remiterea titlurilor către reportat, iar potrivit art. 127 din același act normativ", „formalitățile pentru transferul titlurilor sau al valorilor mobiliare se îndeplinesc conform legii în vigoare la data transferului, indiferent de legea care guvernează contractul de report." 23

Art. 1773. Drepturi accesorii

În lipsă de stipulație contrară, drepturile accesorii conferite de titlurile și valorile mobiliare date în report, precum dobânzile și dividendele ajunse la scadență în timpul duratei reportului, se cuvin reportatorului. *[art. 550, 1692 NCC; art. 123 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1. Drepturi accesorii cuvenite reportatorului. Potrivit art. 550 NCC, dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândește zi cu zi. Conform art. 1692 NCC, dacă nu s-a convenit altfel, fructele bunului vândut se cuvin cumpărătorului din ziua dobândirii proprietății. Prin urmare, culegerea dobânzilor și a dividendelor de către reportator este consecința firească a transmiterii proprietății titlurilor către acesta. În mod similar art. 1692 NCC, art. 1773 NCC lasă părților posibilitatea de a stipula ca dobânzile și dividendele să rămână în profitul reportatului. În situația acțiunilor societăților comerciale, **data de referință**, stabilită conform art. 123 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, de către consiliul de administrație este cea în raport de care se stabilesc acționarii „îndreptățiți să încaseze dividende sau să exercite orice alt drept". 1

Art. 1774. Obligația reportatorului de a exercita opțiunea

(1) Reportatorul este obligat să exercite opțiunea pe seama reportatului în timpul reportului, dacă titlurile acordă un asemenea drept, în condițiile legii speciale.

(2) Reportatul trebuie să pună la dispoziția reportatorului fondurile necesare, cu cel puțin 3 zile înainte de scadența termenului de opțiune. Dacă reportatul nu îndeplinește această obligație, reportatorul trebuie să vândă dreptul de opțiune în numele și pe seama reportatului. *[art. 123 alin. (2)-(3), art. 216 din Legea nr. 31/1990; art. 12 alin. (5)[1] din Legea nr. 137/2002; art. 238 din Legea nr. 297/2004]*

Comentariu

1. Drepturi conferite titularilor. Valorile mobiliare conferă titularului lor nu doar dreptul la dividende, dar și un **drept social**, de a participa la viața societății, precum și un **drept** 1

de preferinţă în cazul majorării capitalului social prin emiterea de noi acţiuni, pentru noile acţiuni emise, conform art. 216 din Legea nr. 31/1990.

2 **2. Dreptul de preferinţă.** Îşi pot exercita dreptul de preferinţă toţi acţionarii unei societăţi comerciale înregistraţi la o anumită dată calendaristică în registrul acţionarilor societăţii. În situaţia societăţilor nelistate, această dată este **data de referinţă**, stabilită conform art. 123 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, de către consiliul de administraţie. În alin. (3) al aceluiaşi text se specifică în mod expres că data de referinţă serveşte la identificarea acţionarilor „îndreptăţiţi să încaseze dividende sau să exercite orice alt drept". În cazul societăţilor tranzacţionate pe o piaţă reglementată, art. 238 din Legea nr. 297/2004 a pieţei de capital menţionează că adunarea generală a acţionarilor va stabili data în funcţie de care se face identificarea acţionarilor care urmează a beneficia de dividende sau alte drepturi şi asupra cărora se răsfrâng hotărârile adunării generale.

3 **3. Situaţii speciale.** Articolul 12 alin. (5^1) din Legea nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării prevede o situaţie specială în care se majorează capitalul social al unei **societăţi comerciale deţinute de stat** cu valoarea terenurilor pentru care s-au eliberat certificate de atestare a dreptului de proprietate, situaţie în care acţionarii existenţi în societate în momentul realizării majorării capitalului social au un drept de preferinţă, care va putea fi exercitat la un preţ stabilit fără prima de emisiune. În cazul contractului de report, dacă reportatorul este titularul acţiunilor la data de referinţă sau la data de înregistrare (în cazul societăţilor listate), el este cel care trebuie să exercite acest drept, întrucât acesta nu este decât o prerogativă a dreptului de dispoziţie. Cu toate acestea, întrucât el nu exercită decât temporar acest drept de dispoziţie, interesul dobândirii acţiunilor nu este al său, ci al reportatului. De aceea, acesta este obligat să pună la dispoziţia reportatorului fondurile necesare, cu cel puţin trei zile înainte de scadenţa termenului de opţiune, în caz contrar reportatorul trebuind să vândă acest drept în numele şi pe seama reportatului, în condiţiile legii speciale.

Art. 1775. Efectuarea de vărsăminte asupra titlurilor

Dacă în timpul reportului urmează a se efectua vărsăminte în contul titlurilor şi valorilor mobiliare care fac obiectul reportului, reportatul trebuie să pună la dispoziţia reportatorului sumele necesare, cu cel puţin 3 zile înainte de scadenţa vărsămintelor. În caz contrar, reportatorul poate proceda la lichidarea silită a contractului. *(art. 9, 100 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de efectuare a vărsămintelor.** Potrivit art. 9 din Legea nr. 31/1990, în cazul unei **subscrieri integrale şi simultane** a capitalului social de către toţi semnatarii actului constitutiv, **capitalul social** vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris, diferenţa de capital social subscris urmând a fi vărsată pentru acţiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării, iar pentru acţiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării societăţii.

2 **2. Nerespectarea obligaţiei. Consecinţe.** Dacă această obligaţie de efectuare a vărsămintelor devine scadentă în timpul reportului, întrucât reportatorul este la acel moment titularul acţiunilor, el poate fi somat, conform art. 100 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 şi urmărit, conform alin. (2) al aceluiaşi text, pentru vărsămintele restante, în cazul în care consiliul de administraţie, respectiv directoratul nu decide anularea acestor acţiuni nominative. Pentru a se pune la adăpost de **urmărirea de către societate** pentru plata vărsămintelor restante, în cazul în care reportatul nu pune la dispoziţie sumele necesare, reportatorul poate proceda la

lichidarea silită a contractului, ceea ce presupune practic că împrumutul pe care i l-a acordat reportatului ajunge la scadenţă, iar acesta trebuie să restituie suma primită şi prima de report, primind în schimb acţiunile şi redevenind debitorul obligaţiei de plată a vărsămintelor ajunse la scadenţă.

Art. 1776. Lichidarea reportului. Lichidarea diferenţelor şi reînnoirea reportului

(1) Lichidarea reportului se va face înăuntrul celei de a doua zi de lucru ce urmează scadenţei.

(2) Dacă la scadenţa termenului reportului părţile lichidează diferenţele, făcând plata, şi reînnoiesc reportul asupra unor titluri sau valori mobiliare ce diferă prin calitatea sau specia lor, ori pe un alt preţ, atunci se consideră că părţile au încheiat un nou contract.

Comentariu

1. Prorogarea contractului de report. Articolul 75 C.com. prevedea şi posibilitatea **prelungirii revânzării titlurilor date în termen** pentru unul sau mai multe termene succesive, prin voinţa părţilor. Interesul părţilor de a proroga contractul de report poate consta fie în faptul că reportatul mai are nevoie de bani pentru o nouă perioadă de timp şi reportatorul vrea să-şi mai fructifice banii, fie în faptul că la noul termen fiecare dintre părţi speră ca diferenţa de curs să fie în favoarea sa, compensând astfel eventualele pierderi din trecut. Considerăm că, deşi noul Cod civil nu o mai prevede expres, **prorogarea contractului de report** este în continuare posibilă prin voinţa părţilor. Prorogarea contractului de report presupune ca operaţia să se facă asupra unor titluri de aceeaşi specie şi cantitate şi ca preţul revânzării să rămână acela din contractul de bază. Dacă la scadenţa termenului reportului părţile lichidează diferenţele făcând plata şi reînnoiesc reportul asupra unor titluri sau valori mobiliare ce diferă prin calitatea sau specia lor, ori pe un alt preţ, atunci se consideră că părţile au încheiat un nou contract. Interesul distincţiei între **prelungirea şi reînnoirea contractului de report** constă în faptul că la reînnoire trebuie să se facă o nouă predare efectivă de titluri, aceasta fiind de esenţa contractului, pe când la prelungire nu mai este nevoie de o asemenea remitere, titlurile fiind predate cu ocazia încheierii contractului de bază. 1

Capitolul V. Contractul de locaţiune

Bibliografie: *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, Wilson&Lafleur Ltée, Montreal, 1999 (citată în continuare *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté); *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 1998 (citată în continuare *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil); *Fr. Deak*, Contractul de închiriere a locuinţei, Ed. Actami, Bucureşti, 1997; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, ed. a IV-a, (actualizată de L. Mihai şi R. Popescu), Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II); *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat cu textul art. corespunzător francez, italian şi belgian, cu trimiteri la doctrina franceză şi română şi jurisprudenţa completă de la 1868-1925, vol. III, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II); *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. III, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat); *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale, Ed. Wolters Kluwer România, Bucureşti,

2009 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale); *Fl. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2010 (citată în continuare *Fl. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil); *I. Adam* (I), *R. Popescu* (II), *Gh. Beleiu* (III), Contractul de arendare, în Dreptul nr. 6/1995; *V.V. Bică*, Contractul de arendare, Ed. Cermaprint, București, 2005 (citată în continuare *V.V. Bică*, Contractul de arendare); *F. Ciutacu*, Codul civil adnotat, Ed. Monitorul Oficial, București, 2008 (citată în continuare *F. Ciutacu*, Codul civil adnotat); *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării nr. 16/1994 comentată și adnotată, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2000 (citată în continuare *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării); *C. Macovei*, Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2006 (citată în continuare *C. Macovei*, Contracte civile); *R. Motica, Fl. Moțiu*, Contracte civile. Sinteză teoretică și practică judiciară, Ed. Lumina Lex, București, 1998 (citată în continuare *R. Motica, Fl. Moțiu*, Contracte civile); *E. Safta-Romano*, Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare, Ed. Polirom, Iași, 1999 (citată în continuare *E. Safta-Romano*, Contracte civile); *Fl. Scrieciu*, Arendarea bunurilor agricole, Ed. Tehnică agricolă, București, 1994 (citată în continuare *Fl. Scrieciu*, Arendarea bunurilor agricole); *L. Stănciulescu*, Drept civil. Partea specială. Contracte și succesiuni. ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2006; *C. Toader*, Manual de contracte civile speciale, Ed. All Beck, București, 2000 (citată în continuare *C. Toader*, Manual de contracte civile speciale).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

§1. Cuprinsul contractului

Art. 1777. Noțiune

Locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numite locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit chirie. *[art. 1779-1781, 1783, 1809, 1838 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Noul Cod civil definește locațiunea ca fiind acel contract prin care o parte (locatorul) se obligă să asigure celeilalte părți (locatarul) folosința, totală sau parțială, a unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț (chirie).

2 **2. Obiectul contractului de locațiune.** Contractul de locațiune are un dublu obiect: **bunul** dat în locațiune (a se vedea comentariul de la art. 1779 NCC) și **prețul** locațiunii (a se vedea comentariul de la art. 1780 NCC).

3 Spre deosebire de contractul de vânzare-cumpărare prin care se transmite dreptul de proprietate, în cazul contractului de locațiune se transmite dreptul de folosință asupra bunului, ca drept de creanță, iar nu un drept real (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 7-8).

4 În doctrină s-a precizat că, pentru delimitarea contractului de locațiune de contractul de vânzare-cumpărare, urmează a fi avute în vedere drepturile transmise locatarului – dacă acesta dobândește atât fructele, cât și folosința integrală a bunului, contractul va fi calificat ca locațiune întrucât locatarul dobândește proprietatea fructelor ca un accesoriu al folosinței; dacă fructele fac însă obiectul exclusiv al contractului, acesta nu poate fi calificat ca locațiune, ci vânzare-cumpărare (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 586). De asemenea, nu se poate vorbi de locațiune, dacă obiectul contractului este reprezentat de producte, întrucât o altă caracteristică a locațiunii constă în aceea că folosința bunului nu trebuie să absoarbă bunul însuși și puterea lui productivă (a se vedea *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 635).

3. Caractere juridice. Locaţiunea este un contract **sinalagmatic**, dând naştere unor obligaţii reciproce şi interdependente între părţi. 5

Locaţiunea este, prin definiţie, un contract **cu titlu oneros**, ambele părţi urmărind să îşi procure un avantaj în schimbul obligaţiilor asumate. Acest caracter juridic diferenţiază locaţiunea de împrumutul de folosinţă, care este un contract esenţialmente cu titlu gratuit. Dacă folosinţa unui bun se transmite cu titlu gratuit, contractul, nul ca locaţiune, poate fi valabil ca împrumut de folosinţă, dacă sunt îndeplinite condiţiile de validitate ale acestui din urmă contract, printre care şi obligaţia de predare a bunului. 6

Contractul de locaţiune este **comutativ**, dat fiind faptul că, la momentul încheierii sale, existenţa drepturilor şi a obligaţiilor părţilor este certă, iar întinderea acestora este determinată. 7

Locaţiunea este, **de regulă**, un contract **consensual**, fiind încheiat prin simplul acord de voinţe al părţilor (a se vedea şi comentariul de la art. 1781 NCC). Prin excepţie, **arendarea**, ca varietate a contractului de locaţiune, este un contract **solemn**, care trebuie încheiat în formă scrisă, sub sancţiunea nulităţii absolute (a se vedea comentariul de la art. 1838 NCC). 8

Locaţiunea este un contract **cu executare succesivă**. Elementul timp este de esenţa locaţiunii – contract cu termen extinctiv, locatorul fiind obligat la prestaţii succesive corespunzând folosinţei bunului în timp, iar prestaţia echivalentă a locatarului fiind calculată după termenul folosinţei (a se vedea *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 635). 9

4. Durata locaţiunii. Contractul de locaţiune poate fi încheiat pe durată determinată sau fără determinarea duratei, însă, în toate cazurile, **durata maximă** a locaţiunii nu poate depăşi **49 de ani** (a se vedea comentariul de la art. 1783 NCC). Delimitarea perioadei maxime a locaţiunii reprezintă un element de noutate adus de noul Cod civil. 10

Termenul locaţiunii cu durată determinată poate fi cert sau poate fi un eveniment viitor a cărui dată de survenire este incertă, cum ar fi decesul locatarilor (a se vedea Cas. fr., 3 civ., dec. din 18 ianuarie 1995, în *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale, p. 346). 11

Ca şi celelalte clauze ale contractului, durata locaţiunii se stabileşte în mod liber de către părţi, însă în unele cazuri, pentru protecţia drepturilor şi a intereselor unor categorii de persoane, prin lege pot fi instituite prorogări ale duratei locaţiunii (a se vedea şi comentariul de la art. 1809 NCC). 12

Art. 1778. Felurile locaţiunii

(1) Locaţiunea bunurilor imobile şi aceea a bunurilor mobile se numeşte închiriere, iar locaţiunea bunurilor agricole poartă denumirea de arendare.

(2) Dispoziţiile prezentei secţiuni sunt aplicabile, în mod corespunzător, închirierii locuinţelor şi arendării, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru aceste contracte.

(3) Locaţiunea spaţiilor destinate exercitării activităţii unui profesionist este supusă prevederilor prezentei secţiuni, precum şi dispoziţiilor art. 1824 şi 1828–1831. *[art. 1777-1850 NCC; art. 230 lit. r) şi s) LPA]*

Comentariu

1. Varietăţile contractului de locaţiune. Articolul 1778 alin. (1) NCC defineşte cele două varietăţi ale contractului de locaţiune: **închirierea** – reprezentând contractul de locaţiune având ca obiect bunuri imobile sau bunuri mobile – şi **arendarea** – contractul de locaţiune având ca obiect bunuri agricole. 1

2 Celor două varietăți ale locațiunii, închirierea și arendarea, le sunt aplicabile în mod corespunzător dispozițiile dreptului comun în materie de locațiune (art. 1777-1823 NCC), în măsura în care sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru aceste contracte prin art. 1824-1835 NCC și, respectiv, art. 1836-1850 NCC.

3 Contractele de locațiune având ca obiect **spații destinate exercitării activității unui profesionist** sunt supuse dispozițiilor de drept comun (art. 1777-1823 NCC), precum și unora dintre regulile particulare aplicabile în materie de închiriere a locuinței [denunțarea închirierii făcute pe durată nedeterminată (art. 1824 NCC); dreptul de preferință al chiriașului la închiriere (art. 1828 NCC); folosirea părților și instalațiilor comune ale clădirii (art. 1829 NCC); rezilierea contractului de închiriere a locuinței (art. 1830 NCC); evacuarea chiriașului (art. 1831 NCC).

4 Regulile contractului de locațiune sunt aplicabile și în cazul în care folosința unui bun se transmite în schimbul folosinței altui bun, deoarece cu ajutorul regulilor ce guvernează contractul de schimb nu pot fi soluționate problemele juridice ale **schimbului de drepturi de folosință** (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 17).

5 **2. Contractul de închiriere.** Noul Cod civil își reafirmă statutul său de **drept comun** în materia închirierii locuințelor, după o lungă perioadă de timp în care dispozițiile Codului civil au avut caracter rezidual, principalele dispoziții în materia contractului de închiriere a locuinței fiind consacrate de unele acte normative speciale, dintre care amintim Legea nr. 5/1973 privind administrarea fondului locativ și reglementarea raporturilor dintre proprietari și chiriași (republicată, B. Of. nr. 122 din 31 decembrie 1980) sau Legea locuinței nr. 114/1996 (republicată, M. Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997).

6 Urmare a faptului că prin dispozițiile art. 1824-1835 NCC sunt instituite regulile dreptului comun în materia închirierii locuințelor, pe cale de consecință, prevederile art. 21-33 din Legea nr. 114/1996 au fost abrogate [a se vedea art. 230 lit. s) LPA].

7 Totodată, au fost abrogate și dispozițiile art. 12, art. 14-25, art. 32 alin. (2), art. 43 și 44 din O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe (M. Of. nr.148 din 8 aprilie 1999); iar, de la data intrării în vigoare a noului Cod civil, dispozițiile art. 12 și art. 14–25 din ordonanța menționată nu se mai aplică nici contractelor de închiriere a locuinței în curs de executare.

8 **2.1. Reguli speciale.** În context, sunt de amintit și alte **reglementări speciale**, cuprinzând dispoziții **în materia închirierii locuințelor**, cum sunt: Legea nr. 152/1998 privind înființarea Agenției Naționale pentru Locuințe (republicată, M. Of. nr. 744 din 2 noiembrie 2009); Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945–22 decembrie 1989 (republicată, M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005); Legea nr. 406/2001 privind acordarea unor drepturi persoanelor care au avut calitatea de șef al statului român (M. Of. nr. 386 din 16 iulie 2001); Legea nr. 562/2004 privind autorizarea instituțiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională de a vinde personalului propriu unele locuințe de serviciu pe care acestea le au în administrare (republicată, M. Of. nr. 764 din 10 noiembrie 2009); Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (M. Of. nr. 490 din 23 iulie 2007).

9 Contractul de închiriere a locuinței prezintă aceleași caractere juridice ca și contractul de locațiune, singura deosebire constând în natura bunului dat în locațiune, respectiv locuința.

10 **3. Contractul de arendare.** Spre deosebire de contractul de închiriere a locuinței, contractul de arendare este un contract solemn, care trebuie încheiat în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute, potrivit dispozițiilor art. 1838 alin. (1) NCC (a se vedea și *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 164-166). Noul Cod civil conține reguli particulare

în materia arendării (art. 1836-1850 NCC), care se completează cu cele de drept comun din materia locațiunii. Pe cale de consecință, Legea arendării nr. 16/1994 a fost abrogată [a se vedea art. 230 lit. r) LPA].

Art. 1779. Bunurile ce pot face obiectul locațiunii

Toate bunurile, atât mobile cât și imobile, pot face obiectul locațiunii, dacă dintr-o prevedere legală sau din natura lor nu rezultă contrariul. *[art. 136 alin. (4) din Constituție; art. 553 alin. (1) și (4) teza a II-a, art. 866, 874 și 875 NCC; art. 63 alin. (2) din Legea nr. 8/1996; art. 14 alin. (1) din Legea nr. 213/1998; art. 12, art. 12² și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 84/1992; art. 123 alin. (2) din Legea nr. 215/2001; art. 39-40 și art. 42-44 din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic]*

Comentariu

1. Obiectul locațiunii. Pot face obiectul contractului de locațiune toate bunurile, atât **mobile**, cât și **imobile**, atât **corporale**, cât și **incorporale**, cu excepția cazului în care dintr-o prevedere legală sau din natura bunurilor rezultă contrariul. 1

Pot forma obiect al contractului de locațiune doar **bunurile nefungibile**, după natura lor sau potrivit voinței părților, neputând fi date în locațiune bunurile care se distrug sau se consumă prin folosință conform destinației după natura obiectului sau celei stabilite prin acordul părților (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 14). 2

De asemenea, pot forma obiect al contractului de locațiune și **drepturile de proprietate intelectuală**, contractul de închiriere a unei opere, de exemplu, fiind supus dispozițiilor de drept comun privind contractul de locațiune [a se vedea art. 63 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996)]. 3

În materia **proprietății industriale**, dispozițiile dreptului comun în materie de locațiune sunt aplicabile și contractului de licență cu titlu oneros, în lipsa unei stipulații contrare (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 14). 4

Bunul ce face obiectul contractului de locațiune trebuie să fie **determinat**, în caz contrar înțelegerea părților putând constitui doar un antecontract, a cărui nerespectare dă dreptul la daune-interese (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 7). 5

Nuda proprietate nu poate forma obiectul contractului de locațiune întrucât titularul ei nu poate asigura locatarului folosința bunului care formează obiectul dreptului său (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 15). 6

Bunurile supuse unui regim juridic particular pot fi închiriate în condițiile reglementării speciale [a se vedea, de exemplu, Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor (M. Of. nr. 583 din 30 iunie 2004)]. 7

2. Bunuri proprietate publică. Dreptul de folosință, ca drept de creanță, asupra bunurilor care fac obiectul proprietății publice poate fi transmis prin **închiriere**, în condițiile legii organice [a se vedea art. 136 alin. (4) din Constituție]. Aceleași dispoziții constituționale prevăd și posibilitatea ca bunurile proprietate publică să fie **date în folosință gratuită** instituțiilor de utilitate publică. 8

În aplicarea dispoziției constituționale amintite, noul Cod civil (art. 866, 874 și 875) reglementează, ca drept real corespunzător proprietății publice, dreptul de folosință cu titlu gratuit, stabilindu-i conținutul, limitele și modalitățile de apărare în justiție. 9

Închirierea bunurilor proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale se aprobă, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean, a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local. Contractul de închiriere trebuie să cuprindă 10

clauze de natură să asigure exploatarea bunului închiriat, potrivit specificului acestuia [a se vedea art. 14 alin. (1) din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998)].

11 Sunt de amintit şi alte acte normative care instituie reglementări speciale privind închirierea bunurilor proprietate publică a statului sau a unităţilor sale administrativ-teritoriale [pentru închirierea bunurilor proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale, aflate în administrarea zonelor libere, a se vedea dispoziţiile art. 12, art. 12² şi art. 21 alin. (2) din Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere (M. Of. nr. 182 din 30 iulie 1992); pentru închirierea terenurilor din fondul forestier proprietate publică a statului şi aflate în administrarea Regiei Naţionale a Pădurilor – Romsilva, în scopul înfiinţării şi funcţionării crescătoriilor de vânat şi a complexurilor de vânătoare, a se vedea H.G. nr. 725/2005 (M. Of. nr. 646 din 21 iulie 2005); pentru închirierea terenurilor din fondul forestier, a se vedea art. 39-40 şi art. 42-44 din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic (M. Of. nr. 238 din 27 martie 2008)].

12 **3. Bunuri din domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale.** Bunurile care alcătuiesc domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale sunt obiect al proprietăţii private; aceste bunuri pot fi înstrăinate, pot face obiectul unei urmăriri silite şi pot fi dobândite prin orice mod prevăzut de lege [a se vedea art. 553 alin. (1) şi (4) teza a II-a NCC].

13 Închirierea bunurilor care fac obiectul dreptului de proprietate publică sau privată al unităţilor administrativ-teritoriale se face prin **licitaţie publică** [a se vedea art. 123 alin. (2) din Legea administraţiei publice locale nr. 215/2001, republicată (M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007)].

Art. 1780. Preţul locaţiunii

(1) Chiria poate consta într-o sumă de bani sau în orice alte bunuri sau prestaţii.

(2) Dispoziţiile privitoare la stabilirea preţului vânzării sunt aplicabile, în mod corespunzător, şi chiriei. *[art. 230 lit. v) LPA; art. 1271, art. 1660 alin. (1) şi (2), art. 1661, 1662, art. 1664 alin. (1), art. 1665, art. 1797 alin. (2) NCC; art. 2-7, art. 26 şi urm. din O.U.G. nr. 40/1999; art. 16 alin. (2) din Legea nr. 10/2001]*

Comentariu

1 **1. Preţul locaţiunii. Condiţii.** Preţul pe care locatarul îl plăteşte în schimbul dreptului de a folosi bunul dat în locaţiune este denumit **chirie.** Potrivit art. 1780 alin. (2) NCC, dispoziţiile privitoare la stabilirea preţului vânzării sunt aplicabile în mod corespunzător şi preţului locaţiunii.

2 Trebuie amintit că, prin abrogarea dispoziţiilor art. 31 din Legea nr. 114/1996, dispoziţiile dreptului comun în materie de stabilire a chiriei sunt aplicabile şi contractelor de închiriere a locuinţei, chiria urmând a fi determinată **în mod liber** de către părţi. De asemenea, în cazul contractelor de închiriere prevăzute la art. 2-7 din O.U.G. nr. 40/1999 chiria se stabileşte prin negociere între părţi, dispoziţiile cu caracter de protecţie ale art. 31 alin. (2) din această ordonanţă fiind abrogate [a se vedea art. 230 lit. v) LPA]. Rămân însă aplicabile dispoziţiile art. 26 şi urm. din O.U.G. nr. 40/1999, care stabilesc un nivel maxim al chiriei pentru locuinţele aparţinând domeniului public şi privat al statului şi al unităţilor sale administrativ-teritoriale, precum şi pentru locuinţele de serviciu, locuinţele de intervenţie, căminele pentru salariaţi ai societăţilor comerciale, companiilor şi societăţilor naţionale şi ai regiilor autonome.

3 **1.1.** Preţul locaţiunii este stabilit, de regulă, într-o **sumă de bani.** Spre deosebire însă de contractul de vânzare-cumpărare [a se vedea comentariul de la art. 1660 alin. (1) NCC], chiria poate consta şi în **orice alte bunuri sau prestaţii.**

În practica judecătorească s-a reținut că prețul locațiunii poate fi și **variabil**, proporțional cu produsele sau beneficiul obținut de locatar – de exemplu un procent din valoarea mărfurilor vândute (a se vedea Trib. Covurlui, dec. nr. 254 din 6 noiembrie 1920 și Trib. Prahova, secț. a II-a, dec. din 4 aprilie 1924, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 541 și 543). 4

Prețul locațiunii, stabilit în raport cu durata contractului, poate fi global sau fixat pe unități de timp și se plătește la termenele stipulate, de regulă, în mod succesiv (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 15-16). În lipsa unei înțelegeri a părților, precum și în lipsă de uzanțe, noul Cod civil stabilește data plății chiriei în alin. (2) al art. 1797 în raport de durata contractului (a se vedea comentariul acestui articol). 5

În practica judiciară dezvoltată sub regimul vechiului Cod civil, s-a admis posibilitatea **recalculării chiriei**, în funcție de rata inflației, chiar dacă părțile nu au prevăzut o clauză în acest sens [a se vedea C.S.J., secț. com, dec. nr. 21/1994 în Probleme de drept din deciziile C.S.J (1990-1992). Civil, Penal, Comercial, Administrativ, Ed. Orizonturi, București, 1993, p. 230-231]. 6

Considerăm că, în sistemul noului Cod civil, în scopul împărțirii în mod echitabil a pierderilor și beneficiilor ce rezultă din schimbarea împrejurărilor, părțile pot obține în justiție, în condițiile restrictive ale **impreviziunii contractuale** (art. 1271 NCC), adaptarea contractului, inclusiv prin modificarea cuantumul chiriei (a se vedea în același sens și *F. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, p. 163-164). 7

1.2. Chiria trebuie să fie **sinceră și serioasă**, contractul de locațiune fiind anulabil dacă prețul locațiunii este stabilit fără intenția de a fi plătit sau dacă acesta este atât de disproporționat față de valoarea dreptului de folosință transmis încât este evident că părțile nu au dorit să consimtă la o locațiune [a se vedea și comentariile de la art. 1660 alin. (2) și art. 1665 NCC]. 8

În cazul în care chiria nu este sinceră și serioasă, contractul poate fi calificat drept contract de comodat, dacă condițiile de validitate ale acestuia din urmă, inclusiv obligația de predare a bunului, sunt îndeplinite (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 16). 9

1.3. Prețul locațiunii trebuie să fie **determinat sau cel puțin determinabil** [a se vedea și comentariul de la art. 1660 alin. (2) NCC]. 10

Contractul de locațiune va fi valabil dacă chiria nu a fost determinată în contract, însă părțile au convenit asupra unei modalități prin care prețul locațiunii poate fi **determinat ulterior** și care nu necesită un nou acord de voință al părților (a se vedea comentariul de la art. 1661 NCC). 11

Prețul locațiunii poate fi stabilit și de către una sau mai multe persoane desemnate potrivit acordului părților. Dacă persoanele astfel desemnate nu determină prețul locațiunii în termenul stabilit de părți sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, partea interesată va putea solicita judecătoriei de la locul încheierii contractului să desemneze un expert pentru determinarea chiriei. Remunerația expertului se plătește în cote egale de către părți. Dacă prețul locațiunii nu a fost stabilit în termen de un an de la data încheierii contractului, contractul de locațiune este nul, cu excepția cazului în care părțile au convenit un alt mod de determinare a chiriei (a se vedea comentariul de la art. 1662 NCC). 12

Prețul locațiunii este considerat suficient determinat dacă poate fi **stabilit potrivit împrejurărilor** [a se vedea comentariul de la art. 1664 alin. (1) NCC]. 13

În sistemul Codului civil, practica judecătorească a respins ca inadmisibilă cererea prin care locatarul solicita instanței să stabilească chiria, deoarece prețul locațiunii nu poate fi stabilit decât prin acordul părților (a se vedea C.A. București, secț. com., dec. nr. 2062/2000 în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2000-2001, Ed. Rosetti, București, 2002, 14

p. 126-128). Noul Cod civil admite însă ca partea interesată să solicite instanței judecătorești competente desemnarea unui expert pentru determinarea chiriei.

15 În anumite cazuri prevăzute de lege, prețul locațiunii nu este stabilit prin acordul părților, ci este **fixat printr-un act al unei autorități publice** [a se vedea, de exemplu, dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 10/2001].

Art. 1781. Încheierea contractului de locațiune

Contractul de locațiune se consideră încheiat îndată ce părțile au convenit asupra bunului și prețului. *[art. 1798, art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3), art. 1838 NCC; art. 243 și urm. NCPC]*

Comentariu

1 **1. Forma contractului de locațiune.** Contractul de locațiune, fiind, ca regulă, consensual, se consideră încheiat prin simplul **acord de voințe** al părților cu privire la bunul dat în locațiune și prețul acesteia, fără îndeplinirea vreunei alte formalități.

2 Prin excepție, contractul de arendare trebuie încheiat în formă scrisă cerută *ad validitatem* (a se vedea comentariul de la art. 1838 NCC).

3 Precizăm că, în materia închirierii locuințelor, spre deosebire de reglementarea anterioară (art. 21 din Legea nr. 114/1996) care prevedea condiția formei scrise și înregistrarea la organele fiscale, necesară însă numai *ad probationem* (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 70), noul Cod civil nu mai menționează aceste cerințe, fiind aplicabile dispozițiile generale.

4 Însă încheierea contractului de locațiune în **formă scrisă** facilitează dovedirea acestuia, iar de constatarea sa prin înscris în forma cerută de lege sunt legate consecințe importante în vederea satisfacerii creanțelor locatorului (privind plata chiriei și restituirea bunului dat în locațiune) în cazurile prevăzute de lege [a se vedea comentariile de la art. 1798, art. 1809 alin. (2) și (3) și art. 1816 alin. (3) NCC].

5 **2. Proba contractului de locațiune.** Spre deosebire de art. 1416 și art. 1417 C.civ. care instituiau un sistem mai riguros de dovadă în cazul în care contractul nu era constatat prin **înscris**, noul Cod civil nu consacră reglementări speciale în ceea ce privește proba contractului de locațiune, fiind aplicabile dispozițiile dreptului comun în materie (art. 243 și urm. NCPC).

Art. 1782. Locațiuni succesive

În situația unor locațiuni succesive ale căror perioade se suprapun fie și parțial, conflictul dintre locatari se rezolvă:

a) în cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, în favoarea locatarului care și-a notat dreptul în cartea funciară, dispozițiile art. 902 alin. (1) aplicându-se în mod corespunzător;

b) în cazul mobilelor supuse unor formalități de publicitate, în favoarea locatarului care a îndeplinit cel dintâi aceste formalități;

c) în cazul celorlalte bunuri, în favoarea locatarului care a intrat cel dintâi în folosința bunului, dispozițiile art. 1275 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 891-892, art. 896 alin. (1), art. 897 alin. (1), art. 1275 NCC]*

Comentariu

1 **1. Locațiuni succesive.** Articolul 1782 NCC reglementează soluțiile pentru rezolvarea conflictului dintre locatari în cazul unor locațiuni succesive ale căror perioade se suprapun,

chiar şi parţial, distingând trei ipoteze, după cum bunul (mobil sau imobil) dat în locaţiune este sau nu supus **formalităţilor de publicitate.**

1.1. Bunuri imobile înscrise în cartea funciară. În **cazul bunurilor imobile** înscrise în cartea funciară, se va da preferinţă locatarului care şi-a notat dreptul în cartea funciară. Dacă toţi locatarii aflaţi în conflict şi-au notat drepturile în cartea funciară, va fi preferat cel care şi-a notat primul dreptul de folosinţă în cartea funciară, indiferent de data contractului de locaţiune în temeiul căruia s-a făcut notarea în cartea funciară. Însă locatarul care a fost împiedicat de un alt locatar prin **viclenie sau violenţă** să îşi noteze dreptul în cartea funciară va putea solicita acordarea de rang preferenţial faţă de notarea efectuată de locatarul concurent sau radierea dreptului locatarului concurent în cazul în care contractul de locaţiune în temeiul căruia solicită notarea sau radierea este anterior aceluia în baza căruia locatarul concurent şi-a notat dreptul (a se vedea comentariile de la art. 891-892 NCC). 2

Locatarul îndreptăţit va putea obţine în justiţie, pe calea unei **acţiuni în prestaţie tabulară,** notarea dreptului său în cartea funciară [a se vedea comentariul de la art. 896 alin. (1) NCC]. Locatarul va putea exercita acţiunea în prestaţie tabulară şi împotriva unui locatar care şi-a notat anterior dreptul de folosinţă în cartea funciară, dacă contractul de locaţiune invocat de locatarul-reclamant este anterior celui în temeiul căruia a fost notat dreptul locatarului concurent-pârât, iar acesta din urmă a fost de rea-credinţă la data încheierii actului [a se vedea comentariul de la art. 897 alin. (1) NCC]. 3

1.2. Bunuri mobile supuse unor formalităţi de publicitate. În cazul **bunurilor mobile** supuse unor formalităţi de publicitate, conflictul dintre locatarii succesivi se rezolvă în favoarea locatarului care a îndeplinit cel dintâi aceste formalităţi. 4

1.3. Alte bunuri. În cazul bunurilor mobile nesupuse unor **formalităţi de publicitate** sau a imobilelor neînscrise în cartea funciară, conflictul dintre locatarii succesivi se rezolvă în favoarea locatarului care a intrat cu **bună-credinţă** (nu a cunoscut şi nici nu putea să cunoască obligaţia asumată anterior de locator) cel dintâi în folosinţa bunului, chiar dacă titlul său are o dată ulterioară. Dacă niciunul dintre locatarii aflaţi în conflict nu a intrat în folosinţa bunului şi creanţa fiecăruia de predare a bunului este exigibilă, va fi preferat locatarul care a sesizat cel dintâi instanţa de judecată (a se vedea şi comentariul de la art. 1275 NCC). 5

În jurisprudenţa mai veche s-a reţinut că, în cazul în care locatorul închiriază succesiv imobilul la două persoane, celui de-al doilea locatar procurându-i şi folosinţa, primul locatar nu poate cere evacuarea celui de-al doilea, neexistând raporturi juridice între chiriaşi, ci se poate îndrepta împotriva proprietarului cu o acţiune personală pentru neexecutarea obligaţiei de către acesta din urmă (a se vedea Cas. I, dec. nr. 477/1901 şi CA Constanţa, dec. nr. 137 din 9 decembrie 1921, în *C. Hamangiu,* Codul civil adnotat, vol. III, p. 541-542). 6

Art. 1783. Durata maximă a locaţiunii

Locaţiunile nu se pot încheia pentru o perioadă mai mare de 49 de ani. Dacă părţile stipulează un termen mai lung, acesta se reduce de drept la 49 de ani. *(art. 1816 NCC, art. 1824 şi art. 1825 NCC)*

Comentariu

1. Durata maximă a locaţiunii. Pornind de la regula tradiţională potrivit căreia locaţiunea nu poate fi perpetuă [explicabilă atât din motive istorice – reacţia împotriva feudalităţii şi a vechiului drept care cunoştea locaţiunile perpetue –, cât şi din raţiuni economice – locaţiunea veşnică făcând imposibil accesul unor noi locatari la exploatarea bunurilor (a se vedea 1

Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier, Drept civil. Contractele speciale, p. 348)]; noul Cod civil reglementează o durată maximă a locaţiunii de **49 de ani**.

2 Dacă părţile convin un termen mai lung decât durata maximă stabilită de lege, termenul se reduce de drept la 49 de ani. Aşadar stipularea unui termen mai mare decât cel maxim admis de lege nu atrage sancţiunea nulităţii contractului de locaţiune, ci **reducerea duratei** termenului până la 49 de ani.

3 Locaţiunile ereditare cunoscute în vechiul drept românesc sub denumirea de emfiteuze ori embatic (besman) erau prohibite şi de art. 1415 C.civ., fără însă ca vechiul cod să stabilească şi o durată maximă a locaţiunii.

4 Contractul de locaţiune pe durată nedeterminată cunoaşte o modalitate specifică de încetare: **denunţarea** sa **unilaterală** prin notificare (a se vedea comentariul de la art. 1816 NCC). În materia închirierii locuinţelor, denunţarea unilaterală a contractului este posibilă atât în cazul închirierii fără determinarea duratei, cât şi, în anumite condiţii, în cazul închirierii pe durată determinată (a se vedea comentariile de la art. 1824 şi art. 1825 NCC).

5 Menţionăm că, în forma iniţială a art. 1783 NCC (adoptată prin Legea nr. 287/2009), durata maximă a locaţiunii era stabilită la 30 de ani, termenul fiind modificat prin Legea nr. 71/2011.

Art. 1784. Incapacităţi

(1) Dispoziţiile privitoare la incapacităţile prevăzute la art. 1654 şi 1655 sunt aplicabile, în mod corespunzător, şi locaţiunii.

(2) De asemenea, sunt aplicabile, prin analogie, şi dispoziţiile art. 1653, inclusiv atunci când există litigiu cu privire la dreptul de proprietate asupra bunului ce urmează a face obiectul locaţiunii.

(3) Dacă legea nu dispune altfel, locaţiunile încheiate de persoanele care, potrivit legii, nu pot face decât acte de administrare nu vor depăşi 5 ani. *[art. 641 alin. (1), (3) şi (4), art. 715 alin. (1), art. 752, art. 1304 alin. (1), art. 1653-1655, art. 1784 alin. (3), art. 1805-1808 NCC; art. 44[1], art. 111 alin. (2) lit. f), art. 150 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Capacitatea de exerciţiu.** În mod tradiţional, contractul de locaţiune a fost calificat ca **act de administrare**, capacitatea de exerciţiu pentru încheierea locaţiunii, în calitate de locator, fiind cea cerută de lege pentru a face acte de administrare (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 586).

2 Prin excepţie, dacă durata contractului de locaţiune depăşeşte 5 ani, încheierea locaţiunii este asimilată unui **act de dispoziţie**. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 1784 alin. (3) NCC, locaţiunile încheiate de persoanele care nu pot face decât acte de administrare nu pot depăşi 5 ani.

3 În cazul **societăţilor comerciale**, închirierea unei unităţi a societăţii este hotărâtă de adunarea generală ordinară [a se vedea art. 111 alin. (2) lit. f) din Legea societăţilor comerciale nr. 31/1990, republicată (M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004)]; nerespectarea acestei dispoziţii legale imperative atrage sancţiunea nulităţii absolute (a se vedea CA Bucureşti, secţ. com., dec. nr. 1953/2000 în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2000-2001, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 128-129). În lipsa unei stipulaţii contrare în actul constitutiv şi sub rezerva dispoziţiilor art. 44[1] din Legea nr. 31/1990, administratorul poate, în nume propriu, sub sancţiunea nulităţii, să încheie contracte de închiriere privind bunuri având o valoare de peste 10% din valoarea activelor nete ale societăţii, numai dacă a obţinut aprobarea adunării generale extraordinare a societăţii [a se vedea art. 150 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 31/1990].

2. Titlul locatorului. Proprietarul nu poate fi locatarul propriului său bun (*neque pignus, neque depositum, neque locatio rei suae consistere potest*), cu excepția cazului în care nu are prerogativa folosinței, fiind, de exemplu, **nudul proprietar** sau constituind dreptul său de folosință ca **aport social** într-o societate comercială (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 13). 4

Întrucât prin contractul de locațiune se transmite doar dreptul de folosință a bunului – ca drept de creanță – locatorul poate să nu fie proprietarul bunului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 12). În practica judiciară s-a decis că procurarea folosinței nu este condiționată de calitatea de titular al dreptului de proprietate asupra bunului și că nu aparența sau natura dreptului este esențială, ci o situație de fapt constând în predarea bunului, menținerea acestuia în stare de întrebuințare potrivit destinației și asigurarea neîmpiedicării folosinței bunului pe toată durata contractului (a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 676/2000, în PR, nr. 4/2001, p. 95-97). 5

Astfel, **uzufructuarul** are dreptul de a închiria sau, după caz, de a arenda bunul primit în uzufruct [a se vedea comentariul de la art. 715 alin. (1) NCC]. 6

Dreptul de uz ori **de abitație** nu poate fi cedat, iar bunul ce face obiectul acestor drepturi nu poate fi închiriat sau arendat (a se vedea comentariul de la art. 752 NCC). 7

Contractele de locațiune având ca obiect bunuri aflate în **coproprietate obișnuită pe cote-părți** se pot încheia, de regulă, cu acordul coproprietarilor care dețin majoritatea cotelor-părți. În cazul contractelor de locațiune încheiate pe termen mai mare de 3 ani este necesar acordul tuturor coproprietarilor. Coproprietarul sau coproprietarii interesați pot cere instanței să suplinească acordul coproprietarului aflat în imposibilitate de a-și exprima voința sau care se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menținerii utilității sau valorii bunului [a se vedea comentariul de la art. 641 alin. (1), (3) și (4) NCC]. 8

Locatarul poate transmite, în condițiile legii, dreptul său de folosință, încheind o sublocațiune sau cedând folosința (a se vedea comentariile de la art. 1805-1808 NCC). 9

3. Incapacități de a lua în locațiune. Dispozițiile art. 1654 NCC privind incapacitatea de a cumpăra sunt aplicabile în mod corespunzător și contractului de locațiune. 10

Astfel, sunt incapabili de a lua în locațiune, direct sau prin persoane interpuse, chiar și prin licitație publică: 11

- **mandatarii**, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le dea în locațiune, cu excepția cazului în care mandatarul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese; 12

- **părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu**, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă; 13

- **funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii**, precum și alte asemenea persoane, care ar putea influența condițiile locațiunii făcute prin intermediul lor sau ale locațiunii care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează [a se vedea comentariul de la art. 1654 alin. (1) și art. 1304 alin. (1) NCC]. 14

Încheierea unui contract de locațiune cu încălcarea acestei din urmă interdicții atrage **sancțiunea** nulității absolute, în timp ce încălcarea primelor două interdicții – justificate prin aceea că mandatarul nu se poate plasa într-o poziție de conflict între interesul său și obligațiile sale față de mandant (a se vedea hotărârea Curții Supreme canadiene în cauza Castonguay c. Savoie, în *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 1927), respectiv prin necesitatea protejării intereselor persoanelor reprezentate sau ocrotite (a se vedea *Fl. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, p. 40) – atrage sancțiunea nulității relative [a se vedea comentariul de la art. 1654 alin. (2) NCC]. 15

16 De asemenea, sunt aplicabile prin analogie și dispozițiile art. 1653 NCC privind **incapacitatea de a cumpăra drepturi litigioase.** Astfel, judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență nu pot cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, drepturi litigioase purtând asupra bunului ce urmează a face obiectul locațiunii care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea. Nerespectarea interdicției atrage **sancțiunea** nulității absolute [a se vedea comentariul de la art. 1653 alin. (1) NCC].

17 Potrivit dispozițiilor art. 1784 alin. (2) NCC, interdicția operează chiar și în cazul în care există litigiu cu privire la dreptul de proprietate asupra bunului ce urmează a face obiectul locațiunii.

18 Interdicția – justificată de necesitatea apărării prestigiului justiției și al corpului profesioniștilor din sistemul justiției, care trebuie să fie mai presus de orice bănuială că ar putea influența soluționarea litigiilor asupra drepturilor dobândite în acest mod (a se vedea *Fl. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, p. 41) – nu funcționează în cazul:

– cumpărării drepturilor succesorale ori a cotelor-părți din dreptul de proprietate de la comoștenitori sau coproprietari, după caz;

– cumpărării unui drept litigios în vederea îndestulării unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să fi devenit litigios;

– cumpărării care s-a făcut pentru apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios [a se vedea comentariul de la art. 1653 alin. (2) NCC].

19 **4. Incapacități de a da în locațiune.** Dispozițiile art. 1655 NCC privind incapacitățile de a vinde sunt aplicabile în mod corespunzător și în materia locațiunii.

20 Astfel, persoanele prevăzute la art. 1654 alin. (1) NCC nu pot să dea în locațiune bunurile proprii pentru un preț constând într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează [a se vedea comentariul de la art. 1655 NCC].

Art. 1785. Locațiunea fără durată determinată

Dacă în contract părțile nu au arătat durata locațiunii, fără a-și fi dorit să contracteze pe o durată nedeterminată, în lipsa uzanțelor, locațiunea se consideră încheiată:

a) pentru un an, în cazul locuințelor nemobilate sau spațiilor pentru exercitarea activității unui profesionist;

b) pe durata corespunzătoare unității de timp pentru care s-a calculat chiria, în cazul bunurilor mobile ori în acela al camerelor sau apartamentelor mobilate;

c) pe durata locațiunii imobilului, în cazul bunurilor mobile puse la dispoziția locatarului pentru folosința unui imobil. *(art. 1783, 1825, 1837 NCC)*

Comentariu

1 **1. Durata nedeterminată de părți.** Dacă părțile nu au stabilit durata locațiunii, fără a-și manifesta intenția de a contracta pe durată nedeterminată, și, totodată, nu exisă uzanțe în acest sens, art. 1785 NCC stabilește următoarele **durate ale locațiunii:**

2 - **un an**, în cazul locuințelor nemobilate sau spațiilor pentru exercitarea activității unui profesionist;

3 - **durata corespunzătoare unității de timp pentru care s-a calculat chiria**, în cazul bunurilor mobile ori în acela al camerelor sau apartamentelor mobilate;

4 - **durata locațiunii imobilului**, în cazul bunurilor mobile puse la dispoziția locatarului pentru folosința unui imobil.

Opinăm că, fiind considerat încheiat pe durată determinată, contractul de locaţiune nu poate înceta, în cazurile arătate, prin denunţarea sa unilaterală, această modalitate de încetare a contractului fiind posibilă, ca regulă, numai în cazul contractelor fără determinarea duratei. În materie de închiriere a locuinţelor, rămân însă aplicabile cazurile particulare de denunţare unilaterală a contractelor de închiriere încheiate pe durată determinată (a se vedea comentariul de la art. 1825 NCC). 5

O regulă particulară de determinare a duratei contractului este instituită în cazul **arendării**: dacă durata acesteia nu a fost determinată, arendarea se consideră a fi făcută pentru toată perioada necesară recoltării fructelor pe care bunul agricol urmează să le producă în anul agricol în care se încheie contractul (a se vedea comentariul de la art. 1837 NCC). 6

În toate cazurile, **durata maximă** a contractului de locaţiune, inclusiv a varietăţilor sale, închirierea şi arendarea, este stabilită la **49 de ani** (a se vedea comentariul de la art. 1783 NCC). 7

§2. Obligaţiile locatorului

Art. 1786. Obligaţiile principale ale locatorului

Locatorul este ţinut, chiar fără vreo stipulaţie expresă:

a) să predea locatarului bunul dat în locaţiune;

b) să menţină bunul în stare corespunzătoare de folosinţă pe toată durata locaţiunii;

c) să asigure locatarului liniştita şi utila folosinţă a bunului pe tot timpul locaţiunii. *(art. 1787-1795 NCC)*

Comentariu

1. Obligaţia de predare a bunului. Una dintre principalele obligaţii ale locatorului, decurgând din chiar definiţia contractului de locaţiune, este aceea de **a preda** locatarului **bunul dat în locaţiune** (a se vedea comentariul de la art. 1787 NCC) – obligaţie de a face, succesivă (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 588). 1

2. Obligaţia de întreţinere a bunului în stare de folosinţă. Pentru a asigura locatarului folosinţa bunului dat în locaţiune, locatorul are **obligaţia de a menţine bunul în stare corespunzătoare de folosinţă** pe toată durata locaţiunii. Din această îndatorire principală a locatorului decurge şi obligaţia sa de a efectua reparaţiile necesare menţinerii bunului în stare corespunzătoare de întrebuinţare pe tot timpul locaţiunii (a se vedea comentariul de la art. 1788 NCC). 2

3. Obligaţia de a asigura folosinţa bunului. O altă obligaţie principală a locatorului este aceea de **a asigura** locatarului **liniştita şi utila folosinţă a bunului** pe tot timpul locaţiunii, garantându-l contra viciilor şi pentru evicţiune (a se vedea comentariile de la art. 1789-1795 NCC). 3

Cele trei principale obligaţii ale locatorului sunt reglementate în detaliu prin dispoziţiile art. 1787-1795 NCC. 4

Art. 1787. Predarea bunului

Locatorul este obligat să predea bunul împreună cu toate accesoriile sale în stare corespunzătoare utilizării acestuia. *(art. 1556, 1690, 1793, 1817 NCC)*

Comentariu

1 **1. Predarea bunului în stare corespunzătoare întrebuințării sale.** Spre deosebire de contractul de vânzare – în cazul căruia bunul trebuie predat în starea în care se afla la momentul încheierii contractului (a se vedea comentariul de la art. 1690 NCC) – locatorul trebuie să **predea bunul**, precum și toate accesoriile acestuia, **în stare corespunzătoare utilizării sale.** Predarea bunului se poate cere la termenul convenit de părți și, în lipsă de stipulație contrară, la locul unde se găsea bunul în momentul contractării și cu cheltuiala locatorului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 18).

2 În caz de neîndeplinire a acestei obligații, locatarul poate cere autorizarea justiției pentru **predarea silită a bunului**, poate cere **rezilierea locațiunii cu daune-interese** (a se vedea comentariul de la art. 1817 NCC) ori poate invoca **excepția de neexecutare a contractului** (a se vedea comentariul de la art. 1556 NCC).

3 În jurisprudență s-a reținut că în sarcina locatorului subzistă obligația de a preda spațiul închiriat în starea în care să poată fi întrebuințat, iar neîndeplinirea acestei obligații poate fi opusă locatorului prin invocarea *exceptio non adimpleti contractus* pentru a justifica neîndeplinirea obligației de plată a chiriei, întrucât, dat fiind caracterul sinalagmatic al contractului, una constituie cauza juridică a celeilalte (a se vedea CA București, secț. a III-a civ., dec. nr. 920/2004, disponibilă în programul informatic *Lex Expert*).

4 Locatorul răspunde chiar și pentru tulburările de fapt cauzate de terți dacă tulburările începute înainte de predarea bunului îl împiedică pe locatar să îl preia (a se vedea comentariul de la art. 1793 NCC).

Art. 1788. Sarcina reparațiilor

(1) Locatorul este obligat să efectueze toate reparațiile care sunt necesare pentru a menține bunul în stare corespunzătoare de întrebuințare pe toată durata locațiunii, conform destinației stabilite potrivit art. 1799.

(2) Sunt în sarcina locatarului reparațiile locative, a căror necesitate rezultă din folosința obișnuită a bunului.

(3) Dacă, după încheierea contractului, se ivește nevoia unor reparații care sunt în sarcina locatorului, iar acesta din urmă, deși încunoștințat, nu începe să ia de îndată măsurile necesare, reparațiile pot fi făcute de locatar. În acest caz, locatorul este dator să plătească, în afara sumelor avansate de locatar, dobânzi socotite de la data efectuării cheltuielilor.

(4) În caz de urgență, locatarul îl poate înștiința pe locator și după începerea reparațiilor, dobânzile la sumele avansate neputând curge decât de la data înștiințării. *[art. 654, art. 1528 alin. (1), art. 1801, 1802, art. 1826 lit. c) NCC; art. 1032 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Reparațiile necesare menținerii bunului în stare corespunzătoare de întrebuințare.** În detalierea obligației locatorului de a menține bunul în stare corespunzătoare de folosință pe toată durata locațiunii, conform destinației stabilite, dispozițiile alin. (1) al art. 1788 NCC stabilesc în sarcina acestuia obligația de a efectua **reparațiile mari, capitale,** având drept scop conservarea imobilului.

2 Locatorul trebuie să întrețină și să repare imobilul nu numai în interesul locatarului, ci și în propriul său interes, iar obligația de efectuare a reparațiilor necesare se extinde și asupra accesoriilor bunului dat în locațiune (a se vedea și deciziile pronunțate în cauzele Bourcier c. Lafontaine, respectiv Moreau c. Pâtisserie Superbe Inc., în *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 2112).

În jurisprudenţa sa, Curtea de casaţie franceză a utilizat uneori regulile relative la uzufruct pentru a determina într-o manieră destul de strictă ce trebuie înţeles prin noţiunea de reparaţii capitale, aflate în sarcina locatorului (a se vedea Cas. fr., 3 civ., dec. din 13 iulie 2005, în *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale, p. 371). 3

Întrucât dispoziţiile art. 1788 alin. (1) NCC nu sunt de ordine publică, părţile pot deroga prin convenţii particulare, de exemplu prin **exonerarea locatorului** de obligaţia efectuării unora dintre reparaţiile ce îi incumbă (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale, p. 362). 4

Reparaţiile privind **părţile comune** folosite de mai mulţi locatari sunt în sarcina proprietarului, dacă nu dovedeşte că sunt cauzate de unul dintre ei, de membrii familiei acestora sau de sublocatari (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 28, precum şi comentariul de la art. 654 NCC). 5

Articolul 1032 NCPC consacră un instrument procedural eficient în scopul efectuării reparaţiilor care incumbă locatorului: prin **ordonanţă preşedinţială**, dată cu citarea părţilor, locatarul sau sublocatarul poate fi obligat la **restrângerea folosinţei** spaţiului luat în locaţiune ori chiar la **evacuarea** din acest spaţiu, dacă aceste măsuri se justifică pentru efectuarea reparaţiilor ori lucrărilor prevăzute de lege în sarcina locatorului. 6

2. Neefectuarea reparaţiilor de către locator. Locatarul are obligaţia de a-l notifica, de îndată, pe locator despre necesitatea efectuării reparaţiilor care sunt în sarcina acestuia din urmă, sub sancţiunea plăţii de daune-interese şi a suportării oricăror alte cheltuieli (a se vedea comentariul de la art. 1801 NCC). 7

În cazul în care, după încheierea contractului, intervine nevoia unor reparaţii aflate în sarcina locatorului, iar acesta, deşi încunoştinţat de locatar, nu începe să ia, de îndată, măsurile necesare, **locatarul este autorizat** de art. 1788 alin. (3) NCC să efectueze aceste reparaţii, pe seama locatorului. Textul reprezintă o aplicaţie a regulii de drept comun în materia executării obligaţiilor de a face [art. 1528 alin. (1) NCC], în temeiul căreia creditorul poate, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuşi obligaţia. 8

Atunci când locatarul efectuează reparaţiile care sunt în sarcina locatorului, acesta din urmă este obligat să suporte atât sumele avansate de locatar, cât şi dobânzi calculate de la data efectuării cheltuielilor. 9

În caz de urgenţă, locatarul îl poate înştiinţa pe locator despre efectuarea reparaţiilor şi după începerea acestora, caz în care locatorul va datora dobânzi la sumele avansate numai de la data la care a fost înştiinţat de locatar. 10

Şi vechea reglementare în materie de închiriere a locuinţelor recunoştea chiriaşului posibilitatea efectuării reparaţiilor în contul locatorului (cu reţinerea contravalorii acestora din chirie), dacă acesta din urmă nu îşi îndeplinea obligaţiile privind întreţinerea şi repararea locuinţei închiriate. Chiriaşul putea efectua lucrările numai dacă degradarea produsă era de natură să afecteze **folosinţa normală a clădirii sau locuinţei**, iar proprietarul, deşi sesizat în scris de chiriaş, nu lua măsurile de executare a lucrării, în termen de 30 de zile de la data sesizării (a se vedea dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 114/1996). 11

În afară de posibilitatea de a efectua, în contul locatorului, reparaţiile care cad în sarcina acestuia din urmă, locatarul poate solicita, în temeiul regulilor generale, şi rezilierea contractului. 12

3. Reparaţiile locative, a căror necesitate rezultă din **folosinţa obişnuită** a bunului, sunt prevăzute de alin. (2) al art. 1788 NCC în sarcina locatarului – regulă accentuată şi de art. 1802 NCC, potrivit căruia reparaţiile de întreţinere curentă sunt în sarcina locatarului. 13

Şi de la această regulă – având **caracter supletiv** – părţile pot deroga. Cu toate acestea, în materie de închiriere a locuinţelor, clauza prin care chiriaşul se obligă să recunoască sau să 14

plătească în avans, cu titlul de reparaţii locative, sume stabilite pe baza estimărilor făcute exclusiv de locator este considerată nescrisă [a se vedea comentariul de la art. 1826 lit. c) NCC].

Art. 1789. Asigurarea folosinței

Locatorul este obligat să întreprindă tot ceea ce este necesar pentru a asigura în mod constant locatarului folosința liniștită și utilă a bunului, fiind dator să se abțină de la orice fapt care ar împiedica, diminua sau stânjeni o asemenea folosință. *(art. 1800, 1803, 1804 NCC)*

Comentariu

1 **1. Folosinţa liniştită şi utilă a bunului.** Articolul 1789 NCC consacră, de principiu, obligaţia locatorului de a asigura locatarului folosinţa liniştită şi utilă a bunului şi de a-l garanta pentru **tulburările, de fapt sau de drept**, provenind din **faptul personal**, care ar împiedica, diminua sau stânjeni folosinţa bunului dat în locaţiune.

2 Fiind o obligaţie succesivă, locatorul are îndatorirea de a asigura **în mod constant** folosinţa bunului dat în locaţiune.

3 Noul Cod civil nu a preluat dispoziţiile art. 1424 C.civ. care stabileau că locatorul nu putea schimba forma bunului închiriat sau arendat. În schimb, este reglementată ipoteza schimbării formei ori destinaţiei bunului de către locatar, ceea ce atrage fie plata de daune-interese către locator, fie rezilierea contractului (a se vedea comentariul de la art. 1800 NCC).

4 Deşi nu este expres reglementată, considerăm că **obligaţia** locatorului **de a nu schimba forma sau destinaţia bunului** subzistă şi în sistemul noului cod, ca o consecinţă a două dintre principalele sale îndatoriri – menţinerea bunului în stare corespunzătoare de folosinţă şi asigurarea folosinţei utile a bunului, pe toată durata locaţiunii.

5 Nu constituie, desigur, încălcări ale obligaţiei de asigurare a folosinţei şi de garantare pentru tulburările provenite din faptul personal efectuarea reparaţiilor urgente de natură să atragă restrângerea folosinţei (a se vedea comentariul de la art. 1803 NCC) – întrucât locatorul este ţinut să menţină bunul în stare corespunzătoare de folosinţă pe toată durata locaţiunii – şi nici examinarea bunului de către locator în condiţiile legii (a se vedea comentariul de la art. 1804 NCC).

Art. 1790. Garanția contra viciilor

(1) Locatorul garantează contra tuturor viciilor lucrului care împiedică sau micșorează folosirea lui, chiar dacă nu le-a cunoscut la încheierea contractului și fără a ține seama dacă ele existau dinainte ori au survenit în cursul locațiunii.

(2) Locatorul nu răspunde pentru viciile care erau aparente la data încheierii contractului și pe care locatarul nu le-a reclamat în condițiile art. 1690 alin. (3). Locatorul poate fi obligat la despăgubiri pentru prejudiciile pe care viciile aparente le cauzează vieții, sănătății sau integrității corporale a locatarului. *[art. 1690 alin. (3), art. 1827 NCC]*

Comentariu

1 **1. Garanţia contra viciilor ascunse.** Locatorul are obligaţia de a garanta **folosinţa utilă** a bunului, răspunzând de tulburările cauzate de viciile bunului dat în locaţiune.

2 Având o obligaţie succesivă de asigurare a folosinţei utile, locatorul răspunde pentru **viciile ascunse** ale bunului dat în locaţiune care împiedică sau micşorează folosirea acestuia, chiar dacă a fost de bună-credinţă la data încheierii contractului şi indiferent dacă viciile ascunse existau dinainte ori au survenit în cursul locaţiunii.

2. Garanția contra viciilor aparente. Locatorul răspunde, în anumite condiții, și pentru viciile aparente la data încheierii contractului. 3

Astfel, răspunderea locatorului pentru **viciile aparente** la data încheierii contractului este angajată dacă locatarul reclamă locatorului viciile bunului luat în locațiune, informându-l pe acesta din urmă fără întârziere. Dacă locatarul nu reclamă viciile aparente, se consideră ca locatorul și-a îndeplinit obligația de a preda bunul în stare corespunzătoare utilizării acestuia [a se vedea și comentariul de la art. 1690 alin. (3) NCC]. 4

O soluție cu caracter de noutate privește răspunderea locatorului pentru **prejudiciile cauzate vieții, sănătății sau integrității corporale a locatarului** de viciile aparente. De asemenea, o reglementare particulară este instituită în materia închirierii locuințelor, potrivit căreia, dacă imobilul închiriat, prin structură sau prin starea sa, constituie o primejdie gravă pentru sănătatea celor care lucrează sau locuiesc în el, chiriașul poate obține rezilierea contractului, precum și daune-interese dacă nu a cunoscut viciile imobilului la data încheierii contractului (a se vedea comentariul de la art. 1827 NCC). 5

Art. 1791. Efectele garanției contra viciilor

(1) Dacă locatorul nu înlătură viciile în cel mai scurt termen, locatarul are dreptul la o scădere proporțională a chiriei. În cazul în care viciile sunt atât de grave încât, dacă le-ar fi cunoscut, locatarul nu ar fi luat bunul în locațiune, el poate rezilia contractul, în condițiile legii.

(2) Atunci când aceste vicii aduc vreun prejudiciu locatarului, locatorul poate fi obligat și la daune-interese, în afară de cazul când dovedește că nu le-a cunoscut și că, potrivit împrejurărilor, nu era dator să le cunoască. *[art. 1533, art. 1690 alin. (3), art. 1818 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1. Răspunderea pentru vicii. Articolul 1791 NCC reglementează efectele garanției contra viciilor: dreptul la scăderea proporțională a chiriei; dreptul de a obține rezilierea contractului; dreptul la daune-interese. 1

În cazul în care locatorul nu înlătură viciile ascunse existente la data încheierii contractului sau survenite ulterior în cursul locațiunii, precum și pe cele aparente reclamate în condițiile art. 1690 alin. (3) NCC, locatarul are dreptul la **scăderea proporțională a chiriei** în cazul în care se poate prezuma că, fiind în cunoștință de cauză, locatarul ar fi încheiat totuși contractul. 2

Locatarul poate cere **rezilierea** contractului numai în cazul în care viciile sunt atât de grave încât, dacă le-ar fi cunoscut, nu ar fi luat bunul în locațiune. 3

Locatarul poate solicita în plus și **daune-interese** pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de viciile bunului dat în locațiune, cu excepția cazului în care locatorul dovedește că nu a cunoscut viciile și că, potrivit împrejurărilor, nu era dator să le cunoască. În temeiul regulilor generale, locatorul care a cunoscut sau era dator să cunoască viciile va răspunde numai pentru repararea prejudiciilor pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă la momentul încheierii contractului de locațiune, cu excepția cazului în care se dovedește intenția sau culpa sa gravă, caz în care va răspunde și pentru prejudiciile imprevizibile (a se vedea comentariul de la art. 1533 NCC). 4

Locatarul nu are dreptul la daune-interese în cazul distrugerii bunului în întregime sau imposibilității totale sau parțiale de folosire a acestuia, datorate unui caz fortuit [a se vedea comentariul de la art. 1818 alin. (4) NCC]. 5

Art. 1792. Garanția pentru lipsa calităților convenite

Dispozițiile privitoare la garanția contra viciilor ascunse se aplică și atunci când bunul dat în locațiune nu corespunde calităților convenite de către părți. *(art. 1791 NCC)*

Comentariu

1 **1. Răspunderea pentru lipsa calităților bunului.** Locatarul beneficiază de garanția locatorului contra viciilor ascunse și în cazul în care **bunul** dat în locațiune **nu corespunde calităților stabilite** de părți prin contractul de locațiune [de exemplu, în cazul unui contract de închiriere a locuinței, caracteristicile acesteia (suprafața totală; spațiul destinat odihnei sau cel pentru prepararea hranei; inexistența unui grup sanitar) nu corespund celor asupra cărora au convenit părțile, neputând fi asigurate necesitățile de odihnă, de preparare a hranei ori de igienă ale chiriașului].

2 În acest caz, locatarul are dreptul la **scăderea proporțională a chiriei**. Dacă bunului nu corespunde caracteristicilor esențiale convenite și se poate prezuma că, dacă ar fi cunoscut lipsa acestor calități, locatarul nu ar fi luat bunul în locațiune, acesta poate obține **rezilierea** contractului de locațiune.

3 În ipoteza în care bunul nu corespunde calităților convenite, locatorul, fiind prezumat de rea-credință, va putea fi obligat și la plata de **daune-interese** pentru prejudiciile cauzate locatarului (a se vedea și comentariul de la art. 1791 NCC).

Art. 1793. Tulburările de fapt

Locatorul nu este ținut să îl garanteze pe locatar de tulburarea cauzată prin fapta unui terț care nu pretinde vreun drept asupra bunului, afară numai dacă tulburările începute înaintea predării bunului îl împiedică pe locatar să îl preia, caz în care dispozițiile art. 1794 alin. (2) sunt aplicabile. *[art. 949 alin. (2), art. 950 alin. (2), art. 1794 NCC]*

Comentariu

1 **1. Tulburările prin fapta unui terț.** În privința tulburărilor cauzate prin fapta unui terț, noul Cod civil păstrează distincția tradițională între tulburarea de fapt și tulburarea de drept.

2 De principiu, locatorul nu răspunde pentru tulburarea de fapt provenită de la un terț care nu pretinde vreun drept asupra bunului. Într-o atare ipoteză, locatorul se poate apăra pe calea **acțiunilor posesorii**, exercițiul acestora fiind recunoscut și detentorului precar [a se vedea comentariul de la art. 949 alin. (2) NCC]. Locatarul poate exercita acțiunile posesorii cu condiția ca agentul tulburător să nu fie chiar locatorul – întrucât acțiunea posesorie nu poate fi introdusă împotriva persoanei față de care există obligația de restituire a bunului [a se vedea comentariul de la art. 950 alin. (2) NCC] –, iar tulburarea terțului să fie de fapt, în cazul tulburărilor de drept fiind aplicabile dispozițiile art. 1794 NCC.

3 Cât privește condițiile exercitării acțiunilor posesorii, în doctrina formată în sistemul Codului civil de la 1864 s-a arătat că locatarul nu trebuie să dovedească deținerea de un an, întrucât dreptul său la acțiune derivă din posesia exercitată de către locator (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 22).

4 Dreptul de a exercita acțiunile posesorii față de terți este recunoscut în mod expres de legislația specială în materia contractului de leasing și locatarului/utilizatorului [a se vedea art. 12 lit. b) din O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată (M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000)].

În practica judecătorească anterioară s-a reținut că, în temeiul dispozițiilor art. 1426 C.civ., chiriaşul are drept la acțiune pentru evacuarea terțului fără drept locativ, având calitatea de tolerat, în cazul în care acesta din urmă are un comportament care face imposibilă locuirea în comun (a se vedea I.C.C.J., secț. civ. şi de propr. int., dec. nr. 109/2005, disponibilă în programul informatic *Legalis*). 5

Prin excepție, în considerarea respectării obligației principale de predare a bunului dat în locațiune în stare corespunzătoare utilizării acestuia, locatorul este ținut să îl garanteze pe locatar şi contra **tulburării de fapt**, cauzată de un terț, **începută anterior predării bunului** şi care îl împiedică pe locatar să îl preia. În acest caz, locatarul ar putea obține scăderea proporțională a chiriei sau rezilierea contractului [a se vedea comentariul de la art. 1794 alin. (2) NCC]. 6

Art. 1794. Tulburările de drept

(1) Dacă un terț pretinde vreun drept asupra bunului dat în locațiune, locatorul este dator să îl apere pe locatar chiar şi în lipsa unei tulburări de fapt. Dacă locatarul este lipsit în tot sau în parte de folosința bunului, locatorul trebuie să îl despăgubească pentru toate prejudiciile suferite din această cauză.

(2) Indiferent de gravitatea tulburării, dacă i-a comunicat-o locatorului, fără ca acesta să o înlăture de îndată, locatarul poate cere o scădere proporțională a chiriei. Dacă tulburarea este atât de gravă încât, dacă ar fi cunoscut-o, locatarul nu ar fi contractat, el poate rezilia contractul în condițiile legii.

(3) Locatarul care, la încheierea contractului, cunoştea cauza de evicțiune nu are dreptul la daune-interese.

Comentariu

1. Răspunderea pentru evicțiune. Locatorul are obligația de a-l garanta pe locator pentru **tulburarea cauzată de un terț care pretinde un drept** (de exemplu, de proprietate, de uzufruct, de servitute) asupra bunului, chiar şi în cazul în care aceasta nu este însoțită de o tulburare de fapt. 1

Obligația de garanție subzistă chiar dacă dreptul terțului nu este confirmat în justiție, dar a fost împiedicată folosința bunului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 23). 2

Locatarul poate obține **scăderea proporțională a chiriei**, indiferent de gravitatea tulburării de drept, cu condiția ca tulburarea să fi fost comunicată locatorului, iar acesta să nu o fi înlăturat de îndată. Locatarul poate obține şi **rezilierea** contractului în cazul în care tulburarea de drept este atât de gravă încât, dacă ar fi cunoscut-o, nu ar fi contractat. 3

Considerăm că, în ambele ipoteze, deşi art. 1794 alin. (2) teza I NCC se referă doar la cazul tulburărilor de mai mică însemnătate, locatarul are **obligația de a-l înştiința pe locator** cu privire la tulburarea pricinuită de terț (a se vedea, în acelaşi sens cu privire la reglementarea veche, şi *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 23). 4

Înştiințarea locatorului prezintă o mare importanță, dat fiind că de multe ori acesta nu domiciliază în imobilul dat în locațiune, astfel că nu poate avea cunoştință de tulburare, iar, în unele situații, legea îngrădeşte exercitarea anumitor acțiuni într-un anumit termen, cum este cazul acțiunilor posesorii (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 592). 5

2. Daune-interese. În plus, în considerarea principiului reparației integrale a prejudiciului, pentru pierderea totală sau parțială a folosinței bunului luat în locațiune ca urmare a evicțiunii, 6

locatarul are dreptul și la **daune-interese** pentru acoperirea pagubelor astfel suferite. Prin excepție, nu are dreptul la despăgubiri locatarul de rea-credință, care cunoștea cauza de evicțiune la momentul încheierii contractului.

7 În cazul în care folosința este tulburată printr-un fapt al unui colocatar, al unui vecin sau al unui terț oarecare, însă nu pe baza unui drept asupra bunului sau a unui raport juridic cu locatorul, ci printr-un fapt ilicit cauzator de prejudicii, locatarul are acțiune în răspundere civilă delictuală împotriva autorului faptului, nu însă și acțiune în garanție împotriva locatorului (a se vedea *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 640).

8 De asemenea, în lipsa unei stipulații contrare în contract, locatorul nu este răspunzător nici pentru tulburările cauzate prin exercitarea abuzivă de către un colocatar a unui drept născut din contractul de locațiune; în acest caz, locatarul se va îndrepta direct împotriva colocatarului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 589).

Art. 1795. Introducerea în proces a locatorului

(1) Dacă locatarul este chemat în judecată de un terț care pretinde un drept asupra bunului închiriat, inclusiv un drept de servitute, și există riscul pierderii, în tot sau în parte, a folosinței bunului, el are dreptul să ceară introducerea în proces a locatorului, în condițiile Codului de procedură civilă.

(2) Locatarul va fi ținut să îl despăgubească pe locator de toate prejudiciile suferite ca urmare a necomunicării tulburării de către locatar. El nu va fi însă ținut la despăgubiri dacă dovedește că locatorul nu ar fi avut câștig de cauză sau că, având cunoștință de tulburare, nu a acționat. *[art. 1705 alin. (1) NCC; art. 60-63, 66 C.proc.civ.; art. 71-76 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Chemarea în garanție. Arătarea titularului dreptului.** În cazul chemării în judecată a locatarului de către terțul care pretinde un drept (de proprietate, de uzufruct, de servitute ș.a.) asupra bunului închiriat și există riscul pierderii, în tot sau în parte, a folosinței bunului, locatarul poate cere introducerea în proces a locatorului fie pe calea **chemării în garanție** (art. 60-63 C.proc.civ. / art. 71-73 NCPC), fie pe calea **arătării titularului dreptului** (art. 64-66 C.proc.civ. / art. 74-76 NCPC).

2 În cazul în care locatarul-pârât indică pe locator ca titular al dreptului real contestat de agentul tulburător, iar locatorul recunoaște susținerile pârâtului și terțul reclamant consimte, locatorul va lua locul locatarului-pârât în proces, acesta din urmă fiind scos din proces. Dacă locatorul arătat ca titular al dreptului nu se înfățișează ori contestă cele susținute de locatarul-pârât, locatorul va dobândi calitatea de intervenient principal, hotărârea fiindu-i opozabilă [a se vedea art. 66 C.proc.civ.]. Este de menționat că, punând capăt unor dezbateri doctrinare privitoare la efectele arătării titularului dreptului și reglementând expres și ipoteza refuzului reclamantului de a accepta înlocuirea pârâtului, art. 76 alin. (4) NCPC prevede că, dacă reclamantul nu este de acord cu înlocuirea sau dacă cel arătat ca titular nu se înfățișează ori contestă cele susținute de pârât, terțul dobândește calitatea de intervenient principal.

3 **2. Despăgubiri pentru necomunicarea tulburării.** În cazul în care locatarul nu comunică locatorului tulburarea pricinuită de terț constând în introducerea cererii de chemare în judecată, locatarul va fi ținut să suporte **despăgubirile** pentru acoperirea prejudiciilor astfel cauzate locatorului.

4 Spre deosebire de contractul de vânzare – în cazul căruia vânzătorul, spre a se libera de obligația de garanție pentru evicțiune, are, potrivit dispozițiilor art. 1705 alin. (1) NCC, sarcina

dovedirii faptului că existau motive suficiente pentru a se respinge acțiunea terțului evingător –, în cazul contractului de locațiune **sarcina probei este răsturnată**, astfel că, pentru a nu fi obligat la despăgubirea locatorului pentru prejudiciile cauzate ca urmare a necomunicării tulburării, locatarul va trebui să dovedească că locatorul nu ar fi avut câștig de cauză dacă ar fi fost introdus în procesul dintre terțul tulburător și locatar. De asemenea, locatarul nu va fi ținut să îl despăgubească pe locator nici dacă dovedește că acesta din urmă, având cunoștință de tulburare, nu a acționat.

§3. Obligațiile locatarului

Art. 1796. Obligațiile principale

Locatarul are următoarele obligații principale:

a) să ia în primire bunul dat în locațiune;

b) să plătească chiria în cuantumul și la termenul stabilite prin contract;

c) să folosească bunul cu prudență și diligență;

d) să restituie bunul la încetarea, din orice cauză, a contractului de locațiune. *(art. 1502, 1791-1793, 1797-1804, 1815, 1821, 1822 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligațiile principale ale locatarului.** Articolul 1796 NCC enumeră obligațiile principale ale locatarului: luarea în primire a bunului dat în locațiune; plata chiriei; folosirea bunului cu prudență și diligență; restituirea bunului – reglementate în detaliu prin art. 1797-1804 NCC.

2 **1.1. Luarea în primire a bunului.** Corelativ obligației locatorului de a preda bunul, locatarul are obligația de a lua în primire bunul care face obiectul locațiunii.

3 Locatorul este obligat să îl garanteze pe locatar și pentru tulburările cauzate prin fapta unui terț începute înainte de predarea bunului (a se vedea comentariul de la art. 1793 NCC). De asemenea, în cazul în care bunul dat în locațiune nu corespunde calităților convenite de părți, locatarul poate obține reducerea proporțională a chiriei sau chiar rezilierea contractului, precum și daune-interese (a se vedea comentariile de la art. 1792 și art. 1791 NCC).

4 **1.2. Plata chiriei.** Locatarul are obligația de a plăti chiria **în cuantumul și la termenul convenite** prin contract.

5 În cazul chitanțelor date pentru primirea unei prestații periodice, legea instituie o prezumție simplă, plata pentru obligațiile devenite scadente anterior considerându-se executată (a se vedea comentariul de la art. 1502 NCC).

6 În cazul vânzării bunului dat în locațiune, **plata anticipată** a chiriei nu poate fi opusă dobânditorului decât dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate cerute de lege înainte ca înstrăinarea să devină opozabilă locatarului ori dacă plata anticipată a fost cunoscută de dobânditor în alt mod (a se vedea comentariul de la art. 1815 NCC).

7 **1.3. Obligația de prudență și diligență.** Locatarul este dator să folosească bunul luat în locațiune ca un bun proprietar, cu prudență și diligență, potrivit destinației stabilite prin contract sau, în lipsă, potrivit celei prezumate după anumite împrejurări (a se vedea comentariul de la art. 1799 NCC).

8 Locatarul răspunde pentru degradarea bunului în timpul folosinței sale, inclusiv pentru degradarea cauzată de membrii familiei sale, de sublocatarul său ori de alte persoane cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deținerea sau accesul la bun (a se vedea comentariul de la art. 1822 NCC).

9 **1.4. Restituirea bunului.** Având, pe toată durata contractului, obligația de a întrebuința bunul cu prudență și diligență, locatarul este dator, la încetarea contractului de locațiune, să restituie bunul în starea în care l-a primit, în afară de ceea ce a pierit sau s-a deteriorat din cauza vechimii (a se vedea comentariul de la art. 1821 NCC).

Art. 1797. Data plății chiriei

(1) În lipsă de stipulație contrară, locatarul este obligat să plătească chiria la termenele stabilite potrivit uzanțelor.

(2) Dacă nu există uzanțe și în lipsa unei stipulații contrare, chiria se plătește după cum urmează:

a) în avans pentru toată durata contractului, dacă aceasta nu depășește o lună;

b) în prima zi lucrătoare a fiecărei luni, dacă durata locațiunii este mai mare de o lună, dar mai mică de un an;

c) în prima zi lucrătoare a fiecărui trimestru, dacă durata locațiunii este de cel puțin un an.
[art. 1494 alin. (1), art. 1798, 1817 NCC]

Comentariu

1 **1. Data plății chiriei.** Articolul 1797 NCC instituie unele reguli cu **caracter supletiv** aplicabile stabilirii **datei plății chiriei**. Astfel, în lipsa unei stipulații contrare, termenele de plată a chiriei se stabilesc potrivit uzanțelor. În lipsa uzanțelor și a unei stipulații contrare, chiria se plătește astfel:

- în avans pentru toată durata locațiunii, dacă aceasta nu depășește o lună;
- în prima zi lucrătoare a fiecărei luni, dacă durata locațiunii este mai mare de o lună, dar mai mică de un an;
- în prima zi lucrătoare a fiecărui trimestru, dacă durata locațiunii este de cel puțin un an.

2 În cazul neexecutării obligației de plată a chiriei, locatorul poate obține, în condițiile art. 1798 NCC, executarea silită a acestei obligații sau, în temeiul dispozițiilor art. 1817 din același cod, rezilierea contractului.

3 **2. Locul plății chiriei.** Noul Cod civil, prin dispozițiile de generală aplicabilitate ale art. 1494 alin. (1), introduce o schimbare de concepție, în sensul că, în lipsa unei stipulații contrare sau dacă locul plății nu se poate stabili potrivit naturii prestației sau în temeiul contractului, al practicii statornicite între părți ori al uzanțelor, **obligațiile bănești** se execută la domiciliul sau, după caz, la sediul creditorului de la data plății, **plata fiind portabilă**. Cum însă, în cazul contractului de locațiune, prețul poate fi fixat și sub forma unei **alte prestații** decât plata unei sume de bani, în lipsa determinării locului plății potrivit criteriilor amintite, obligația de plată a chiriei se va executa, în aceste cazuri, la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului, **plata fiind cherabilă**.

Art. 1798. Caracterul executoriu

Contractele de locațiune încheiate prin înscris sub semnătură privată care au fost înregistrate la organele fiscale, precum și cele încheiate în formă autentică constituie titluri executorii pentru plata chiriei la termenele și în modalitățile stabilite în contract sau, în lipsa acestora, prin lege. *[art. 1845 NCC; art. 626 pct. 3 și 4 și art. 627 pct. 5, art. 630 alin. (2) lit. b), art. 656 NCPC; art. 373¹, 374¹ C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Contractul de locațiune – titlu executoriu pentru obligația de plată a chiriei. Dispozițiile cu caracter de noutate ale art. 1798 NCC reglementează **forța executorie** a contractului de locațiune cât priveşte **obligația de plată a chiriei** la termenele şi în modalitățile stabilite în contract sau, în lipsa acestora, prin lege. Puterea executorie a contractului de locațiune este recunoscută numai în cazurile în care acesta îndeplineşte condițiile prescrise de lege: **înscris autentic** sau **înscris sub semnătură privată şi înregistrat la organul fiscal.** Întrucât textul nu distinge, rezultă că, pentru a avea caracter executoriu, toate contractele de locațiune încheiate prin înscris sub semnătură privată trebuie înregistrate la organele fiscale, chiar dacă locatorul este profesionist care plăteşte impozit pe profit şi nu plăteşte separat impozit pe veniturile obținute din chirii (de exemplu, o societate comercială care închiriază spațiile dintr-o clădire de birouri). 1

Locatorul este, astfel, scutit de formalități şi cheltuieli suplimentare, întrucât nu mai este nevoit să solicite în justiție obligarea locatarului la plata chiriei, putând cere, în condițiile legii, executarea silită a obligației de plată a chiriei în temeiul contractului de locațiune. 2

O aplicație a regulii de principiu amintite se regăseşte în materia **contractului de arendare,** care, dacă este încheiat în formă autentică sau înregistrat la consiliul local, constituie titlu executoriu pentru plata arendei la termenele şi în modalitățile stabilite în contract (a se vedea comentariul de la art. 1845 NCC). 3

2. Învestirea cu formulă executorie. Încuviințarea executării silite. Cât priveşte formalitățile procedurale necesare executării silite a obligației de plată a chiriei în temeiul contractului de locațiune încheiat în condițiile arătate, din interpretarea dispozițiilor art. 626 pct. 3 şi 4 şi art. 627 pct. 5 NCPC rezultă că vor fi supuse **învestirii cu formulă executorie** numai contractele de locațiune constatate prin înscris sub semnătură privată şi înregistrate la organele fiscale, cele încheiate în formă autentică fiind scutite de la această formalitate [în sistemul Codului de procedură civilă (art. 374[1]), înscrisurile cărora legea le recunoaşte caracterul de **titlu executoriu** sunt puse în executare fără învestirea cu formula executorie]. Amintim că, în procedura învestirii cu formulă executorie, instanța competentă are îndatorirea de a verifica dacă înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, întruneşte toate condițiile de fond şi de formă cerute de lege pentru validitatea actului juridic sau a dreptului pe care îl constată [a se vedea art. 630 alin. (2) lit. b) NCPC]. 4

În toate cazurile, este necesară încuviințarea executării silite, de competența instanței de executare (a se vedea dispozițiile art. 656 NCPC, precum şi prevederile corespondente ale art. 373[1] C.proc.civ.). În procedura de încuviințare a executării silite, instanța de executare verifică, printre altele, dacă titlul, altul decât o hotărâre judecătorească, întruneşte toate condițiile de fond şi de formă cerute de lege pentru validitatea actului juridic sau a dreptului pe care îl constată şi dacă creanța este certă, lichidă şi exigibilă [a se vedea art. 656 alin. (6) NCPC care reglementează expres cazurile în care instanța de executare poate respinge cererea de încuviințare a executării silite]. 5

3. Căi de atac. Ținând seama de natura – nejurisdicțională – a acestui titlu executoriu, partea interesată poate invoca, într-o eventuală **contestație la executare,** şi motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului privind plata chiriei, dacă legea nu prevede în acest scop o altă cale de atac [a se vedea prevederile art. 702 alin. (2) NCPC care preiau şi dezvoltă dispozițiile art. 399 alin. (3) C.proc.civ.]. În doctrină (a se vedea *S. Zilberstein, V. M. Ciobanu,* Tratat de executare silită, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 262-263) s-a arătat că pe calea contestației la executare nu pot fi invocate apărări de fond împotriva unui act autentificat de 6

notarul public, întrucât legea deschide o cale de atac specială în acest scop – acțiunea în anulare [a se vedea dispozițiile art. 100 alin. (1) din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 (M. Of. nr. 92 din 16 mai 1995)].

Art. 1799. Obligațiile privind folosirea bunului

Locatarul este obligat să folosească bunul luat în locațiune cu prudență și diligență, potrivit destinației stabilite prin contract sau, în lipsă, potrivit celei prezumate după anumite împrejurări, cum ar fi natura bunului, destinația sa anterioară ori cea potrivit căreia locatarul îl folosește. *(art. 1800-1802 NCC; art. 64 din Legea nr. 114/1996)*

Comentariu

1 **1. Întrebuințarea bunului.** Locatarul are obligația de a întrebuința bunul luat în locațiune cu **prudența și diligența unui bun proprietar**, potrivit destinației stabilite prin contract. În lipsa stabilirii destinației prin contract, locatarul trebuie să folosească bunul potrivit destinației prezumate după anumite împrejurări, cum sunt natura bunului, destinația sa anterioară ori cea potrivit căreia locatarul îl folosește.

2 Locatarul poate desfășura o profesie liberală în imobilul luat în locațiune (de exemplu profesia de avocat) sau o meserie (cum ar fi meseria de croitor), câtă vreme nu schimbă destinația imobilului, iar, dacă prin contract se menționează profesia locatarului, se poate prezuma acordul locatorului pentru exercitarea acelei profesii (a se vedea *Fr. Deak,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 26).

3 În materia **închirierii locuințelor**, pentru schimbarea destinației locuințelor, precum și a spațiilor cu altă destinație, situate în clădiri colective, reglementarea specială prevede **acordul proprietarului** sau al **asociației de proprietari**, precum și **avizul favorabil al proprietarilor** și, după caz, al titularilor contractelor de închiriere din locuințele cu care se învecinează spațiul supus schimbării, pe plan orizontal și vertical (a se vedea art. 64 din Legea nr. 114/1996).

4 Dacă locatarul schimbă forma sau destinația bunului luat în locațiune, locatorul poate obține daune-interese și, după caz, rezilierea contractului (a se vedea comentariul de la art. 1800 NCC).

5 În virtutea obligației de a folosi bunul cu prudență și diligență pe toată durata locațiunii, locatarul este dator să efectueze reparațiile de întreținere curentă (a se vedea comentariul de la art. 1802 NCC), precum și să îl înștiințeze pe locator despre nevoia efectuării reparațiilor puse de lege în sarcina acestuia din urmă (a se vedea comentariul de la art. 1801 NCC).

Art. 1800. Schimbarea formei ori destinației bunului. Folosirea abuzivă

Dacă locatarul modifică bunul ori îi schimbă destinația sau dacă îl întrebuințează astfel încât îl prejudiciază pe locator, acesta din urmă poate cere daune-interese și, după caz, rezilierea contractului. *[art. 1821 NCC; art. 1031 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Schimbarea formei ori destinației bunului. Folosirea abuzivă.** Locatarul are obligația de a folosi bunul ca un bun proprietar potrivit destinației sale. În cazul în care locatarul schimbă, în tot sau în parte, forma sau destinația bunului luat în locațiune ori îl folosește abuziv prejudiciindu-l astfel pe locator, acesta din urmă este îndreptățit la **daune-interese**, putând solicita, după împrejurări, și **rezilierea** contractului de locațiune.

1.1. Rezilierea contractului. Posibilitatea rezilierii contractului este admisă în jurisprudenţă nu doar în cazul unei schimbări totale de destinaţie, ci şi atunci când locatarul aduce **schimbări parţiale de destinaţie**, dar importante şi de natură să aducă o vătămare locatorului (a se vedea Cas. I, dec. nr. 565 din 19 noiembrie 1920, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 595-596). Rezilierea contractului poate fi obţinută şi în cazul în care degradarea imobilului este de aşa natură – neputând fi îndreptată de locatar – încât face imposibilă predarea în bună stare a acestuia la expirarea contractului (a se vedea C. A. Bucureşti, secţ. a II-a, dec. nr. 266 din 23 noiembrie 1920, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 596). Dacă schimbările privesc întrebuinţarea diferitelor părţi ale bunului dat în locaţiune în scopul de a procura locatarului o folosinţă cât mai adecvată, locatorul nu poate obţine rezilierea contractului (a se vedea Trib. Roman, dec. din 23 martie 1920, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 596). 2

Dacă degradarea imobilului intervine în cursul locaţiunii, însă este rezultatul întrebuinţării imobilului potrivit destinaţiei sale, locatorul nu este îndreptăţit să obţină rezilierea contractului (a se vedea C.A. Constanţa, dec. nr. 447 din 28 iulie 1924, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 599). Într-adevăr, locatarul este obligat la restituirea bunului luat în locaţiune în starea în care l-a primit, în afară de ceea ce a pierit sau s-a deteriorat din cauza vechimii (a se vedea comentariul de la art. 1821 NCC). 3

1.2. Mijloace procedurale. Separat de posibilitatea obţinerii de daune-interese şi a rezilierii contractului, locatorul are la îndemână şi mijlocul procedural conferit de dispoziţiile art. 1031 alin. (1) NCPC: dacă locatarul, nerespectând obligaţiile ce îi revin privind folosirea normală, cu prudenţă şi diligenţă, a imobilului închiriat ori arendat, întrebuinţează imobilul în alt scop decât cel prevăzut în contract, îi modifică structura stabilită prin construcţie, îi produce stricăciuni ori săvârşeşte orice alte abuzuri de folosinţă, el va putea fi obligat, prin **ordonanţă preşedinţială**, dată cu citarea părţilor, la încetarea abuzurilor şi la restabilirea situaţiei anterioare. 4

Art. 1801. Înştiinţarea locatorului despre nevoia de reparaţii

Locatarul este obligat, sub sancţiunea plăţii de daune-interese şi a suportării oricăror alte cheltuieli, să îi notifice de îndată locatorului necesitatea efectuării reparaţiilor care sunt în sarcina acestuia din urmă. *[art. 1788 alin. (3) şi (4) NCC]*

Comentariu

1. Reparaţiile capitale. Locatorul este ţinut să menţină bunul în stare corespunzătoare de folosinţă pe toată durata locaţiunii, având obligaţia de a efectua reparaţiile prevăzute de lege în sarcina sa. Articolul 1801 NCC instituie obligaţia locatarului de a-l **înştiinţa** pe locator despre nevoia efectuării **reparaţiilor** care sunt în sarcina acestuia din urmă. 1

Locatorul este îndreptăţit să se bazeze pe locatarul său pentru păstrarea cu prudenţă şi diligenţă a bunului luat în locaţiune, precum şi pentru informarea sa cu privire la orice stricăciune importantă survenită (a se vedea dec. pronunţată în cauza Théberge c. Moreno, în *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 2115). 2

În lipsa unei asemenea înştiinţări, locatarul poate fi obligat la plata de **daune-interese**, precum şi la suportarea oricăror **alte cheltuieli**. 3

În cazul în care, deşi încunoştinţat de locatar cu privire la necesitatea efectuării reparaţiilor care îi incumbă, locatorul nu îşi îndeplineşte această obligaţie, locatarul poate proceda el însuşi la efectuarea acestor reparaţii; în caz de urgenţă, locatarul îl poate încunoştinţa pe locator şi după începerea reparaţiilor [a se vedea comentariul de la art. 1788 alin. (3) şi (4) NCC]. 4

Art. 1802. Reparațiile locative

În lipsă de stipulație contrară, reparațiile de întreținere curentă sunt în sarcina locatarului. *[art. 1803, art. 1821 alin. (1), art. 1822 alin. (1) NCC; art. 1032 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Reparațiile locative.** Ca o consecință a îndatoririi sale de a folosi bunul cu prudență și diligență, locatarul are obligația de a efectua **reparațiile de întreținere curentă (locative)**.

2 Spre deosebire de Codul civil de la 1864, care, în materie de închiriere a locuințelor (art. 1447), cuprindea o enumerare neexhaustivă a reparațiilor locative, noul Cod civil nu mai consacră o asemenea enumerare.

3 De asemenea, noul Cod civil nu a preluat, ca atare, nici dispozițiile art. 1448 C.civ., care, în materie de închiriere, îl exonerau pe chiriaș de obligația efectuării reparațiilor locative în cazul în care stricăciunile erau cauzate prin vechime sau forță majoră. Cu toate acestea, dispozițiile instituite de noul Cod civil în materia locațiunii de drept comun acoperă și ipoteza amintită: la încetarea locațiunii, locatarul este obligat să restituie bunul în starea în care l-a primit, fiind exonerat de răspundere pentru degradările datorate vechimii [a se vedea comentariul de la art. 1821 alin. (1) NCC]; locatarul nu răspunde pentru degradarea bunului în cursul locațiunii, dacă dovedește că a survenit fortuit [a se vedea comentariul de la art. 1822 alin. (1) NCC].

4 Dacă locatarul nu efectuează reparațiile locative, locatorul poate cere **daune-interese**, însă numai la încetarea locațiunii, întrucât inconvenientele lipsei de întreținere sunt suportate de locatar (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 28-29). Locatorul are însă la îndemână și calea **ordonanței președințiale**, pentru a obține obligarea locatarului sau, când este cazul, a sublocatarului la efectuarea reparațiilor necesare ce îi revin (a se vedea art. 1032 NCPC).

5 Dacă amânarea efectuării reparațiilor locative ar expune bunul pericolului de a fi distrus, acestea pot fi efectuate de locator, locatarul fiind obligat să suporte **restrângerea necesară a locațiunii** (a se vedea comentariul de la art. 1803 NCC).

Art. 1803. Lipsa de folosință în caz de reparații urgente

(1) Dacă în timpul locațiunii bunul are nevoie de reparații care nu pot fi amânate până la sfârșitul locațiunii sau a căror amânare ar expune bunul pericolului de a fi distrus, locatarul va suporta restrângerea necesară a locațiunii cauzată de aceste reparații.

(2) Dacă totuși reparațiile durează mai mult de 10 zile, prețul locațiunii va fi scăzut proporțional cu timpul și cu partea bunului de care locatarul a fost lipsit.

(3) Dacă reparațiile sunt de așa natură încât, în timpul executării lor, bunul devine impropriu pentru întrebuințarea convenită, locatarul poate rezilia contractul. *[art. 1801 NCC; art. 1032 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Lipsa de folosință în caz de reparații urgente.** În virtutea obligației sale de a menține bunul în stare corespunzătoare de folosință pe toată durata locațiunii, locatorul are și obligația de a efectua reparațiile prevăzute de lege în sarcina sa.

2 În cazul în care reparațiile, chiar și locative, sunt de așa natură încât nu pot fi amânate până la sfârșitul locațiunii sau amânarea lor ar expune bunul pericolului de a fi distrus, locatarul este obligat să suporte inconvenientele **restrângerii necesare a folosinței**.

3 Dacă **durata efectuării reparațiilor** depășește **10 zile**, locatarul va beneficia de **scăderea chiriei**, proporțională cu timpul și cu partea bunului de care locatarul a fost lipsit.

Dacă însă **bunul** devine **impropriu** pentru întrebuințarea convenită în cursul efectuării reparațiilor, locatarul, nu însă și locatorul, poate cere **rezilierea contractului.** 4

Locatarul este ținut să îi anunțe pe locator despre nevoia efectuării reparațiilor puse de lege în sarcina acestuia din urmă, nerespectarea acestei obligații putând atrage condamnarea la plata de daune-interese și la suportarea oricăror alte cheltuieli (a se vedea comentariul de la art. 1801 NCC). 5

În scopul efectuării reparațiilor urgente locatorul poate obține, pe calea **ordonanței președințiale**, dată în toate cazurile cu citarea părților, obligarea locatarului (sau, când este cazul, a sublocatarului) la **restrângerea folosinței bunului** luat în locațiune sau chiar **evacuarea** acestuia din urmă. În ambele cazuri, locatorul trebuie să facă dovada că măsurile solicitate instanței sunt justificate pentru efectuarea reparațiilor urgente (a se vedea art. 1032 NCPC). 6

2. Alte cazuri de restrângere a folosinței. Locatarul este obligat să suporte restrângerea folosinței și în cazul efectuării activităților de expertizare, proiectare sau de execuție a **lucrărilor de consolidare a clădirilor prezentând risc seismic.** 7

Astfel, locatarul are obligația de a permite intrarea în imobilul luat în locațiune pentru desfășurarea activităților menționate, în caz de refuz intrarea putându-se face cu autorizarea instanței judecătorești competente, în baza unei **ordonanțe președințiale**, dată cu citarea părților. Dacă apreciază necesar, instanța poate dispune și **restrângerea folosinței** încăperilor din construcțiile supuse lucrărilor respective sau chiar **evacuarea**, pe timpul desfășurării lucrărilor de consolidare a construcțiilor în cauză. Autoritățile locale competente au îndatorirea de a asigura locuințele de necesitate pentru cazarea temporară a persoanelor și a familiilor, pe perioada executării intervențiilor care nu se pot efectua în clădiri ocupate [a se vedea art. 4 alin. (3) lit. c) teza a II-a și art. 5 din O.G. nr. 20/1994 privind măsuri pentru reducerea riscului seismic al construcțiilor existente, republicată (M. Of. nr. 834 din 5 decembrie 2007)]. 8

Art. 1804. Obligația de a permite examinarea bunului

Locatarul este obligat să permită examinarea bunului de către locator la intervale de timp rezonabile în raport cu natura și destinația bunului, precum și de către cei care doresc să îl cumpere sau care, la încetarea contractului, doresc să îl ia în locațiune, fără însă ca prin aceasta să i se cauzeze o stânjenire nejustificată a folosinței bunului. *(art. 1032 NCPC)*

Comentariu

1. Examinarea bunului. Articolul 1804 NCC instituie în sarcina locatarului o nouă obligație, aceea de a permite **examinarea bunului** de către locator la **intervale de timp rezonabile** în raport cu natura și destinația bunului – facilitându-i acestuia din urmă verificarea modului cum este exercitată folosința și a stării bunului dat în locațiune –, precum și de către potențialii cumpărători ori viitorii locatari – înlesnind, în acest fel, exercitarea dreptului de dispoziție al locatorului. 1

Prin îndeplinirea obligației de a permite examinarea bunului, locatarului nu i se poate cauza o stânjenire nejustificată a folosinței. Locatorul trebuie să uzeze de această prerogativă într-o manieră rezonabilă, fiind ținut și în această ipoteză de obligația succesivă de a asigura folosința netulburată a bunului. 2

În sistemul Codului civil de la 1864, obligația – întemeiată pe dreptul proprietarului de a dispune în mod exclusiv și absolut de bunul său și pe teoria abuzului de drept – era consacrată doar pe linie jurisprudențială. Astfel, s-a reținut că, în cazul în care locatarul împiedica în mod abuziv vizitarea locuinței de către proprietar împreună cu persoanele care doreau să o 3

cumpere, instanța era îndreptățită să îl oblige pe locatar să permită proprietarului și celor care îl însoțeau accesul în locuință, stabilind în acest scop zile ale săptămânii și ore determinate. Aceasta, întrucât dreptul de a folosi locuința închiriată nu este un drept absolut, care exclude posibilitatea proprietarului de a supraveghea modul în care se exercită folosința sau de a-și valorifica dreptul de dispoziție asupra locuinței (a se vedea Trib. jud. Bistrița-Năsăud, secț. civ., dec. nr. 550/1976, în *C. Turianu*, Contracte speciale. Practică judiciară adnotată, Ed. Fundației „România de mâine", București, 1999, p. 148).

4 În cazul neîndeplinirii acestei obligații, locatorul poate obține, pe calea **ordonanței președințiale**, dată cu citarea părților, obligarea locatarului de a permite examinarea bunului de către locator și potențialii cumpărători ori viitori locatari (a se vedea art. 1033, combinat cu art. 1032 NCPC).

5 În jurisprudența franceză s-a reținut că locatarul are dreptul la daune-interese pentru atingerea adusă dreptului la viață privată prin vizitarea spațiului închiriat fără acordul acestuia (a se vedea Cas. fr., 3 civ., dec. nr. 02-18.081 din 25 februarie 2004, în *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier*, Drept civil. Contractele speciale, p. 365).

§4. Sublocațiunea și cesiunea contractului de locațiune

Art. 1805. Dreptul de a subcontracta și de a ceda contractul

Locatarul poate să încheie o sublocațiune, totală sau parțială, ori chiar să cedeze locațiunea, în tot sau în parte, unei alte persoane, dacă această facultate nu i-a fost interzisă în mod expres. Cu toate acestea, dacă bunul este mobil, sublocațiunea ori cesiunea nu este permisă decât cu acordul scris al locatorului. *[art. 1820 alin. (1), art. 1833, 1846 și 1847 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiții generale.** Contractul de locațiune, nefiind în principiu, încheiat *intuitu personae*, drepturile părților contractante se pot transmite *mortis causa* [a se vedea comentariul de la art. 1820 alin. (1) NCC] sau prin acte *inter vivos*.

2 Locatarului i se recunoaște facultatea de a transmite, în tot sau în parte, dreptul de folosință prin încheierea unui contract de **sublocațiune** sau prin **cesiunea contractului de locațiune**.

Articolul 1805 alin. (1) teza I NCC instituie **condiția generală** pentru ca locatarul să poată încheia sublocațiunea sau să poată ceda locațiunea: această facultate **să nu-i fi fost interzisă** în mod expres.

3 Părțile pot însă conveni ca sublocațiunea să fie încheiată numai cu consimțământul locatorului – care poate fi expres (în scris sau verbal) ori tacit (rezultând din acte sau fapte concludente) –, imprimând astfel un caracter *intuitu personae* contractului de locațiune.

4 Doctrina formată în sistemul vechiului Cod civil a impus și o a doua condiție cât privește posibilitatea locatarului de a încheia contractul de sublocațiune: sublocațiunea **să nu fie** convenită în condiții care să **contravină condițiilor din contractul principal** (de exemplu, prin schimbarea destinației pentru care urmează a fi întrebuințat bunul dat în locațiune). Dacă este respectată și această a doua cerință, sublocațiunea poate fi încheiată în condiții diferite față de contractul principal (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 34).

5 Dacă sublocațiunea este încheiată cu nerespectarea condițiilor mai sus menționate, locatorul poate cere în justiție executarea obligațiilor izvorând din contractul principal de locațiune sau rezilierea contractului de locațiune și daune-interese pentru neexecutarea obligațiilor rezultând

din contractul principal de locațiune, instanța putând acorda locatarului un termen pentru executarea condițiilor contractului, prin reluarea bunului sau a folosinței potrivit destinației (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 34).

2. Reguli particulare. O reglementare aparte – urmărind acordarea unor garanții sporite locatorului în considerarea naturii bunului dat în locațiune – au primit sublocațiunea şi cesiunea locațiunii unui **bun mobil**, care nu pot fi încheiate valabil decât dacă există acordul scris al locatorului. 6

Şi în materiile **închirierii locuințelor** şi **arendării** sunt aplicabile unele reguli particulare: subînchirierea şi cesiunea contractului de închiriere sunt posibile numai cu acordul scris al locatorului; cesiunea arendării este admisă numai cu acordul scris al arendatorului şi doar în beneficiul soțului care participă la exploatarea bunurilor sau al descendenților majori ai arendaşului; oficiile de arendaşi şi subarendarea, totală sau parțială, sunt interzise (a se vedea comentariile de la art. 1833, 1846 şi 1847 NCC). 7

Art. 1806. Interdicția sublocațiunii și a cesiunii

(1) Interdicția de a încheia o sublocațiune o include și pe aceea de a ceda locațiunea. Interdicția de a ceda locațiunea nu o include pe aceea de a încheia o sublocațiune.

(2) Interdicția de a încheia o sublocațiune privește atât sublocațiunea totală, cât și pe cea parțială. Interdicția de a ceda locațiunea privește atât cesiunea totală, cât și pe cea parțială.

Comentariu

1. Sfera interdicțiilor. Articolul 1806 alin. (1) NCC valorifică legislativ unele dintre principiile dezvoltate, în temeiul regulii *cessio est maius sublocatio est minus*, pe cale doctrinară, potrivit cărora: 1

- **interdicția de a încheia o sublocațiune o include şi pe aceea de a ceda locațiunea;** 2
- **interdicția de a ceda locațiunea nu o include şi pe aceea de a încheia o sublocațiune** (a se vedea, cu titlu de exemplu, *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 36). 3

În scopul protejării intereselor locatorului, alin. (2) al art. 1806 NCC instituie o normă de **interpretare extensivă** a clauzelor prin care se interzice sublocațiunea şi cesiunea: atât interdicția de a încheia o sublocațiune, cât şi interdicția de a ceda locațiunea privesc atât sublocațiunea totală, cât şi pe cea parțială, respectiv atât cesiunea totală, cât şi cesiunea parțială. În sistemul Codului civil de la 1864 se admitea o interpretare restrictivă a clauzelor de interzicere a sublocațiunii, susținându-se că, dacă era interzisă numai sublocațiunea totală, era permisă cea parțială, iar, dacă interdicția era imprecisă, ea se interpreta în sensul unei sublocațiuni totale, cea parțială fiind permisă (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 33-34). 4

Art. 1807. Efectele sublocațiunii. Acțiuni împotriva sublocatarului

(1) În caz de neplată a chiriei cuvenite în temeiul locațiunii, locatorul îl poate urmări pe sublocatar până la concurența chiriei pe care acesta din urmă o datorează locatarului principal. Plata anticipată a chiriei către locatarul principal nu poate fi opusă locatorului.

(2) Locatorul își păstrează dreptul prevăzut la alin. (1) atunci când creanța având ca obiect chiria datorată în temeiul sublocațiunii a fost cedată.

(3) Locatorul poate, de asemenea, să se îndrepte direct împotriva sublocatarului pentru a-l constrânge la executarea celorlalte obligații asumate prin contractul de sublocațiune. *(art. 1833 NCC; art. 128 LPA)*

Comentariu

1 **1. Acțiunea directă a locatorului împotriva sublocatarului.** Articolul 1807 NCC conferă locatorului, prin excepție de la principiul relativității efectelor contractului, **acțiune directă** împotriva sublocatarului pentru plata prețului locațiunii și pentru executarea celorlalte obligații asumate prin contractul de sublocațiune, pentru ipoteza în care aceste obligații nu sunt îndeplinite de locatarul principal. În sistemul vechiului cod, doctrina nu admitea existența unei acțiuni directe a locatorului împotriva sublocatarului, arătându-se că locatorul putea acționa doar pe calea indirectă a acțiunii oblice, în condițiile art. 974 C.civ., la aceasta adăugându-se posibilitatea exercitării privilegiului locatorului, prevăzut de art. 1730 C.civ. (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 35).

2 Așa fiind, în caz de neplată a chiriei cuvenite în temeiul contractului principal de locațiune, locatorul îl poate urmări pe sublocatar până la concurența chiriei datorate de acesta din urmă locatarului principal.

3 Locatorul își conservă dreptul la acțiunea directă împotriva sublocatarului pentru plata chiriei, chiar și în ipoteza în care locatarul principal ar fi procedat la **cesionarea creanței** având ca obiect chiria datorată în temeiul contractului de sublocațiune. De asemenea, tot ca o garanție pentru locator, plata anticipată a chiriei către locatarul principal nu este opozabilă locatorului principal – chiar și în cazul efectuării formalităților de publicitate (înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare; notarea în cartea funciară), în lipsa unei distincții a legiuitorului.

4 Locatorul beneficiază de acțiune directă nu doar pentru **plata chiriei**, ci și pentru **executarea** de către sublocatar a **celorlalte obligații** izvorând din contractul de sublocațiune (de exemplu, efectuarea reparațiilor locative sau repararea degradărilor aduse bunului).

5 Drepturile și obligațiile din contractul principal de locațiune rămân neatinse (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 35), așa încât locatorul îl poate urmări și pe locatarul principal pentru îndeplinirea obligațiilor sale contractuale.

6 În lipsa unei excepții de la principiul relativității efectelor contractului, sublocatarul nu are, la rândul său, beneficiul unei acțiuni directe împotriva locatorului principal. Și vechea reglementare în materia închirierii locuințelor prevedea [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 114/1996], într-o redactare criticabilă, că beneficiarul contractului de subînchiriere nu se poate prevala de niciun drept împotriva proprietarului și nici asupra oricărui titlu de ocupare (a se vedea *F. Țuca*, Legea locuinței nr. 114/1996, temei al legislației locative, Ed. All, București, 1997, p. 86 și *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 111-112). În jurisprudență s-a reținut că sublocatarul, chiar de bună-credință, care a încheiat contractul de sublocațiune cu o persoană care nu era în realitate chiriaș principal – întrucât contractul principal de locațiune fusese încheiat cu un terț prin fraudă – nu îl poate opune adevăratului proprietar, neavând decât dreptul de a cere locatarului principal să îi asigure folosința imobilului închiriat sau, în caz contrar, să îl despăgubească (a se vedea ICCJ, dec. nr. 41/1946, în PR nr. 4/2001, p. 231-232).

7 În materia **închirierii locuințelor**, în lipsa unei stipulații contrare, sublocatarul răspunde **solidar** cu chiriașul pentru obligațiile asumate față de locator prin contractul de închiriere (a se vedea comentariul de la art. 1833 NCC).

8 Dispozițiile art. 1807 NCC sunt aplicabile contractelor de sublocațiune încheiate după data intrării în vigoare a noului Cod civil, chiar și în cazurile în care contractele de locațiune au fost încheiate anterior acestei date (a se vedea art. 128 LPA).

Art. 1808. Efectele cesiunii locațiunii

(1) Prin cesiunea contractului de locațiune de către locatar, cesionarul dobândește drepturile și este ținut de obligațiile locatarului izvorâte din contractul de locațiune.

(2) Dispozițiile privind cesiunea contractului se aplică în mod corespunzător. *[art. 1315-1320, art. 1833 NCC]*

Comentariu

1. Cesiunea contractului de locațiune. Efecte. Cesiunea locațiunii are ca principal efect juridic **transmiterea** către locatarul-cesionar a **drepturilor și obligațiilor locatarului**-cedent izvorâte din contractul de locațiune. Dispozițiile noului Cod civil privind cesiunea contractului (art. 1315-1320) sunt aplicabile în mod corespunzător și cesiunii contractului de locațiune. 1

Având loc o cesiune a contractului, se transmit locatarului-cesionar nu doar drepturile locatarului-cedent – așa cum era admis sub regimul vechiului Cod civil, în considerarea faptului că cesiunea obligațiilor nu era cunoscută de acest cod (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 36) –, ci și obligațiile acestuia din urmă (a se vedea și comentariul de la art. 1318 NCC). 2

În materia **închirierii locuințelor**, în lipsa unei stipulații contrare, chiriașul-cesionar răspunde **solidar** cu chiriașul-cedent pentru obligațiile asumate față de locatorul-contractant cedat prin contractul de închiriere (a se vedea comentariul de la art. 1833 NCC). 3

2. Condiții de formă. Cesiunea locațiunii și acceptarea acesteia de către locatorul-contractant cedat nu sunt supuse unor condiții speciale de formă, putând fi făcute, ca și contractul de locațiune de drept comun, atât verbal, cât și în formă scrisă (a se vedea și comentariul de la art. 1316 NCC). 4

Cum în cazul contractului de locațiune de drept comun, cesiunea contractului este întotdeauna posibilă dacă nu a fost interzisă în mod expres de locator, iar, în lipsa interdicției, funcționează o prezumție de acceptare anticipată a posibilității cesionării contractului, considerăm că cesiunea contractului își va produce efectele față de locatorul-contractant cedat din momentul în care cesiunea îi este notificată sau este acceptată de acesta din urmă [a se vedea și comentariul de la art. 1317 alin. (1) NCC]. 5

Locatarul-cedent este liberat față de locatorul-contractant cedat din momentul notificării cesiunii locațiunii sau al acceptării acesteia. 6

Dacă declară că nu îl liberează pe locatarul-cedent, locatorul-contractant cedat se va putea îndrepta împotriva locatarului-cedent în cazul în care locatarul-cesionar nu își execută obligațiile. Pentru a nu pierde **dreptul de regres**, locatorul-contractant cedat trebuie să îi notifice locatarului-cedent neexecutarea obligațiilor de către locatarul-cesionar în termen de 15 zile de la data neexecutării sau, după caz, de la data la care a cunoscut faptul neexecutării [a se vedea și comentariul de la art. 1318 alin. (2) NCC]. 7

3. Dreptul comun. De principiu, **locatarul-cedent** este obligat să **garanteze** numai **validitatea** contractului de locațiune cedat. Dacă însă locatarul-cedent se obligă să garanteze și executarea obligațiilor de către locatorul-contractant cedat, el va răspunde în calitate de **fideiusor** (a se vedea comentariul de la art. 1320 NCC). 8

Locatorul-contractant cedat poate invoca față de locatarul-cesionar toate excepțiile rezultând din contract, însă nu va putea opune acestuia din urmă viciile de consimțământ și nici apărările sau excepțiile născute din raporturile sale cu locatarul-cedent decât dacă și-a rezervat acest drept prin contractul inițial de locațiune (a se vedea și comentariul de la art. 1319 NCC). 9

Considerăm că regulile privind cesiunea contractului de locațiune sunt aplicabile și în cazul în care contractul de locațiune este cedat în schimbul altui contract de locațiune, realizându-se 10

o **dublă cesiune a contractului de locațiune** (cu privire la dubla cesiune de creanță având ca obiect dreptul de folosință în sistemul Codului civil a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 38).

§5. Expirarea termenului și tacita relocațiune

Art. 1809. Expirarea termenului

(1) Contractul de locațiune încetează de drept la expirarea termenului convenit de părți sau, după caz, prevăzut de lege, fără a fi necesară o înștiințare prealabilă.

(2) În privința obligației de restituire a bunului dat în locațiune, contractul încheiat pe durată determinată și constatat prin înscris autentic constituie, în condițiile legii, titlu executoriu la expirarea termenului.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și contractului încheiat pe perioadă determinată prin înscris sub semnătură privată și înregistrat la organul fiscal competent. *[art. 1798, 1810, 1848 NCC; art. 230 lit. v) LPA; art. 1023 alin. (1) și (3) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Încetarea contractului de locațiune prin expirarea termenului.** Dispozițiile art. 1809 alin. (1) NCC reglementează o modalitate firească de **încetare a contractului de locațiune** prin simpla expirare a termenului convenit de părți sau, după caz, prevăzut de lege.

2 Pentru a interveni încetarea a contractului de locațiune ca urmare a expirării termenului nu este necesară o înștiințare prealabilă (*dies pro homine interpellat*).

3 Potrivit noului Cod de procedură civilă, în cazul în care dorește să intre în posesia imobilului după încetarea contractului de locațiune prin expirarea termenului, locatorul are **obligația de a notifica locatarul**, în scris, cu cel puțin 30 de zile înainte de expirarea termenului, în vederea eliberării și predării libere a imobilului [a se vedea art. 1023 alin. (1) și (3) NCPC]. Potrivit dispozițiilor alin. (4) al aceluiași articol, locatarul poate renunța la notificarea menționată prin act scris cuprinzând recunoașterea dreptului locatorului de a recurge imediat la procedura judiciară privind evacuarea din imobilele folosite sau ocupate fără drept, reglementată de art. 1025 și urm. NCPC.

4 Dacă, după împlinirea termenului locațiunii, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără ca locatorul să se împotrivească, operează tacita relocațiune, considerându-se încheiată o nouă locațiune (a se vedea comentariul de la art. 1810 NCC).

5 În anumite cazuri, legea impune ca manifestarea voinței de a nu reînnoi contractul desfăcut prin efectul expirării termenului să fie realizată cu respectarea unui termen de preaviz [a se vedea, de exemplu, dispozițiile art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 194/1980 privind folosirea fondului locativ de către persoanele juridice străine, reprezentanțele acestora și persoanele fizice străine aflate pe teritoriul Republicii Socialiste România (B. Of. nr. 51 din 24 iunie 1980); de asemenea, în materia arendării, reînnoirea contractului intervine de drept, pentru aceeași durată, dacă niciuna dintre părți nu a comunicat cocontractantului, în scris, refuzul său cu cel puțin 6 luni înainte de expirarea termenului, iar în cazul terenurilor cu destinație agricolă, cu cel puțin un an înainte (a se vedea comentariul de la art. 1848 NCC)].

6 Menționăm că reglementările speciale privitoare la reînnoirea contractului de închiriere prevăzute de art. 14-22 din O.U.G. nr. 40/1999 au fost abrogate [a se vedea art. 230 lit. v) LPA].

7 **2. Prorogări legale.** În scopul asigurării stabilității folosinței către chiriaș, numeroase reglementări speciale [cum ar fi Legea nr. 17/1994 pentru prelungirea sau reînnoirea contractelor

de închiriere privind unele suprafețe locative (M. Of. nr. 100 din 18 aprilie 1994); Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului (M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995); O.U.G. nr. 40/1999; Legea nr. 10/2001; O.U.G. nr. 8/2004 privind prelungirea duratei unor contracte de închiriere (M. Of. nr. 278 din 30 martie 2004); O.U.G. nr. 44/2009 privind durata unor contracte de închiriere pentru suprafețe locative cu destinația de locuințe (M. Of. nr. 330 din 19 mai 2009)] au instituit prorogări legale, prelungind efectele unor contracte de închiriere, în măsura în care chiriașul nu a pierdut dreptul de folosință pentru alte cauze legale decât expirarea termenului, de exemplu, pentru nerespectarea clauzelor contractuale (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p .77).

3. Contractul de locațiune pe durată determinată – titlu executoriu pentru obligația de restituire a bunului. Prevederile cu caracter de noutate ale art. 1809 alin. (2) și (3) NCC sunt de natură să înlăture eventualele abuzuri ale locatarului care, la expirarea termenului, refuză să își îndeplinească una dintre obligațiile principale – restituirea bunului dat în locațiune. Soluția legislativă este utilă și din perspectiva evitării cheltuielilor de timp și financiare ce ar fi implicate de obținerea, pe cale judiciară, a evacuării locatarului. 8

Pentru a beneficia de forță executorie, contractul de locațiune – încheiat pe durată determinată – trebuie să fie constatat prin înscris autentic ori, după caz, prin înscris sub semnătură privată și înregistrat la organul fiscal competent (a se vedea și comentariul de la art. 1798 NCC). De altfel, aceste prevederi asigură egalitatea de tratament a părților, având în vedere dispozițiile art. 1798 NCC care conferă caracter de titlu executoriu contractelor de locațiune constatate prin înscris autentic ori, după caz, prin înscris sub semnătură privată și înregistrate la organul fiscal competent pentru **plata chiriei** de către locatar. 9

Art. 1810. Tacita relocațiune

(1) Dacă, după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără vreo împotrivire din partea locatorului, se consideră încheiată o nouă locațiune, în condițiile celei vechi, inclusiv în privința garanților.

(2) Noua locațiune va fi însă pe durată nedeterminată, dacă prin lege sau convenția părților nu se prevede altfel. *(art. 1848 NCC; art. 129 LPA)*

Comentariu

1. Condiții. Dacă, după împlinirea termenului locațiunii, convenit de părți sau, după caz, prevăzut de lege, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără ca locatorul să se împotrivească operează **tacita relocațiune.** 1

Sub imperiul dispozițiilor art. 1437 C.civ. s-a arătat că, pentru a preîntâmpina tacita relocațiune, locatorul trebuie să-și manifeste intenția de a nu reînnoi contractul desfăcut prin efectul expirării termenului (a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 569/1995, în Curtea Supremă de Justiție, Buletinul jurisprudenței – Culegere de decizii pe anul 1995, Ed. Proema, Baia Mare, 1996, p. 303-306), fără a avea însă obligația de a respecta termenul de preaviz (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 42-43; în același sens, pentru dreptul civil francez, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier,* Drept civil. Contractele speciale, p. 347). 2

Dacă locatorul și-a manifestat voința de a nu reînnoi contractul, locatarul nu mai poate opune tacita relocațiune chiar dacă a continuat să folosească bunul luat în locațiune și să plătească chiria (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II , p. 43 și hotărârile acolo citate). 3

4 Dacă părțile au prevăzut posibilitatea prelungirii efectelor contractului, pe un nou termen sau fără termen, raporturile dintre părți vor continua în baza contractului inițial, iar dacă, înainte de expirarea termenului contractual, părțile convin prelungirea pentru o nouă perioadă, acestea încheie un nou contract în baza unei **relocațiuni exprese** (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 41-42).

5 **2. Noua locațiune.** Fiind încheiată o nouă locațiune, părțile trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de lege pentru încheierea contractului, de exemplu, obligația locatarului de a participa la licitație publică în vederea încheierii unui nou contract (a se vedea C.S.J., secț. com., dec. nr. 770/1997, în Curtea Supremă de Justiție, Buletinul jurisprudenței – Culegere de decizii pe anul 1997, p. 439-440).

6 Prin efectul tacitei relocațiuni, noua locațiune va fi considerată **pe durată nedeterminată**, dacă părțile nu convin altfel sau legea nu prevede o altă soluție (cum este cazul în materia arendării – art. 1848 NCC).

7 Cu deosebirea arătată, noua locațiune va fi considerată încheiată în aceleași condiții, inclusiv în privința **garanțiilor** stipulate pentru executarea contractului inițial. În doctrina dezvoltată în sistemul vechiului Cod civil s-a susținut, în mod constant, că noua locațiune nu este însoțită de garanțiile din contractul de locațiune inițial (a se vedea, de exemplu, *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 44); se arăta însă că solidaritatea colocatarilor prevăzută în contractul inițial subzistă și în noul contract, încheiat prin efectul tacitei relocațiuni, solidaritatea nefiind considerată o garanție, ci mai curând o condiție stipulată în primul contract (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 594).

8 Dispozițiile art. 1810 NCC sunt aplicabile tuturor contractelor de locațiune al căror termen se împlinește după data intrării în vigoare a noului Cod civil (a se vedea art. 129 LPA).

§6. Înstrăinarea bunului dat în locațiune

Art. 1811. Opozabilitatea contractului de locațiune față de dobânditor

Dacă bunul dat în locațiune este înstrăinat, dreptul locatarului este opozabil dobânditorului, după cum urmează:

a) în cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dacă locațiunea a fost notată în cartea funciară;

b) în cazul imobilelor neînscrise în cartea funciară, dacă data certă a locațiunii este anterioară datei certe a înstrăinării;

c) în cazul mobilelor supuse unor formalități de publicitate, dacă locatarul a îndeplinit aceste formalități;

d) în cazul celorlalte bunuri mobile, dacă la data înstrăinării bunul se afla în folosința locatarului. *[art. 876 alin. (2), art. 902 alin. (1) teza I și alin. (2) pct. 6, art. 1811 lit. a) NCC; art. 272, art. 817 alin. (2) NCPC; art. 498 C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Condiții de opozabilitate.** Articolul 1811 NCC reglementează **condițiile de opozabilitate** a contractului de locațiune față de dobânditor, distingând după cum bunul (mobil sau imobil) dat în locațiune este sau nu supus formalităților de publicitate.

2 **1.1. Opozabilitatea locațiunii bunurilor imobile.** Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 876 alin. (2), art. 902 alin. (1) teza I și alin. (2) pct. 6, precum și ale art. 1811

lit. a) NCC, rezultă că locaţiunea având ca obiect un bun imobil **înscris în cartea funciară** devine opozabilă terţului dobânditor numai prin notarea sa în cartea funciară.

3 În cazul imobilelor **neînscrise în cartea funciară**, contractul de locaţiune este opozabil terţului dobânditor numai dacă data certă a acestuia este anterioară datei certe a înstrăinării (pentru modalităţile prin care înscrisurile sub semnătură privată dobândesc dată certă, a se vedea art. 272 NCPC, precum şi dispoziţiile corespondente ale art. 1182 C.civ.).

4 După începerea **urmăririi silite imobiliare** asupra imobilului dat în locaţiune, închirierile sau arendările anterioare notării urmăririi în cartea funciară sunt opozabile, în condiţiile mai sus expuse, atât creditorilor urmăritori, cât şi adjudecatarului [a se vedea art. 817 alin. (2) teza I NCPC, precum şi dispoziţiile corespondente ale art. 498 alin. (2) C.proc.civ.]. Cu toate acestea, aceste contracte nu vor fi opozabile adjudecatarului dacă preţul convenit este mai mic cu o treime decât preţul pieţei sau este mai mic faţă de cel rezultat din locaţiunile precedente [a se vedea art. 817 alin. (2) teza a II-a NCPC].

5 Închirierile sau arendările, precum şi cesiunile de venituri făcute de debitor sau terţul dobânditor după data notării urmăririi în cartea funciară nu sunt însă opozabile creditorului urmăritor şi adjudecatarului, chiar dacă respectă condiţiile prevăzute de art. 1811 lit. a) şi b) NCC [a se vedea art. 817 alin. (1) NCPC, precum şi prevederile corespondente ale art. 498 alin. (1) C.proc.civ.].

6 **1.2. Opozabilitatea locaţiunii bunurilor mobile.** Spre deosebire de vechea reglementare, sub regimul căreia doctrina nu admitea aplicarea dispoziţiilor art. 1441 C.civ. decât în cazul locaţiunii bunurilor imobile (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 47), noul Cod civil reglementează opozabilitatea dreptului de folosinţă izvorând din contractul de locaţiune având ca obiect un bun mobil.

7 Noul Cod civil distinge, şi în cazul **bunurilor mobile**, după cum acestea sunt supuse sau nu formalităţilor de publicitate. În primul caz, locaţiunea devine opozabilă dobânditorului dacă locatarul a îndeplinit formalităţile cerute de lege; în al doilea caz, locaţiunea este opozabilă dobânditorului dacă la data înstrăinării bunul se afla în folosinţa locatarului.

Art. 1812. Încetarea locaţiunii în caz de înstrăinare

(1) Dacă părţile convin astfel, locaţiunea încetează în cazul înstrăinării bunului dat în locaţiune.

(2) Cu toate acestea, locaţiunea rămâne opozabilă dobânditorului chiar şi după ce locatarului i s-a notificat înstrăinarea, pentru un termen de două ori mai mare decât cel care s-ar fi aplicat notificării denunţării contractului, conform prevederilor art. 1816 alin. (2).

(3) Locatarul căruia i s-a comunicat încetarea contractului cu respectarea prevederilor alin. (2) nu are drept la despăgubire nici împotriva locatorului, nici împotriva dobânditorului.

[art. 1811 lit. c) şi d), art. 1812 alin. (2), art. 1816 alin. (2) NCC; art. 130 LPA; art. 767 alin. (1), art. 848 alin. (1), art. 817 alin. (2) teza I NCPC; art. 519 alin. (1), art. 498 C.proc.civ.]

Comentariu

1 **1. Înstrăinarea bunului dat în locaţiune. Efecte.** Contractul de locaţiune încetează în cazul înstrăinării bunului dat în locaţiune **dacă părţile au convenit astfel.**

2 Înstrăinarea bunului constituie cauză de încetare a contractului de locaţiune chiar şi în lipsa unei convenţii a părţilor, dacă dreptul de folosinţă al locatarului nu este opozabil terţului dobânditor în condiţiile art. 1811 NCC.

3 Cu toate acestea, **terţul dobânditor** se poate obliga, prin contractul de vânzare-cumpărare, să respecte un contract de locaţiune care nu îi este opozabil sau se poate înţelege în acest sens cu locatarul (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 49).

4 Numai locatarul beneficiază de opozabilitatea dreptului de folosință față de dobânditor, nu și înstrăinătorul și membrii săi de familie, care, nemaiavând titlu locativ sau de proprietate, pot fi evacuați la cererea dobânditorului (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 1805/1981, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1981, p. 103-104).

5 Dobânditorul este ținut să respecte și sublocațiunea, precum și cesiunea contractului de locațiune, atâta timp cât contractul principal de locațiune și cesiunea contractului îi sunt opozabile (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 48).

6 Din rațiuni de protecție a locatarului, în cazul în care intervine încetarea locațiunii ca urmare a înstrăinării bunului, locațiunea rămâne opozabilă dobânditorului și după ce locatarului i s-a notificat înstrăinarea, pentru un termen de două ori mai mare decât cel care s-ar fi aplicat notificării denunțării contractului de locațiune fără determinarea duratei conform dispozițiilor art. 1816 alin. (2) NCC.

7 Dobânditorul îndreptățit să invoce încetarea locațiunii are obligația de a respecta locațiunea pe durata termenului amintit atât în cazul contractului pe durată determinată, cât și în cazul contractului fără determinarea duratei.

8 **2. Cazuri de înstrăinare.** Regulile privitoare la opozabilitatea contractului de locațiune și efectele înstrăinării bunului dat în locațiune față de dobânditor sunt aplicabile nu doar în cazul vânzării-cumpărării, ci și în **alte cazuri de înstrăinare** sau **de constituire de drepturi reale** prin acte între vii, cu titlu particular, atât cu titlu oneros (contract de schimb, contract de întreținere), cât și cu titlu gratuit (donație) (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 51).

9 De asemenea, regulile menționate sunt aplicabile și în ipoteza **vânzării silite** a bunului (mobil sau imobil) dat în locațiune.

10 Potrivit dispozițiilor art. 767 alin. (1) teza I NCPC, în cazul **urmăririi silite mobiliare**, contractele de locațiune având ca obiect bunul mobil adjudecat rămân în ființă sau, după caz, încetează potrivit legii. Așa fiind, continuă a-și produce efectele contractele de locațiune opozabile adjudecatarului în condițiile art. 1811 lit. c) și d) NCC. Vor înceta însă contractele de locațiune având ca obiect bunuri mobile supuse unor formalități de publicitate, dacă locatarul nu a îndeplinit aceste formalități, precum și contractele de locațiune având ca obiect bunuri mobile nesupuse formalităților de publicitate, dacă, la data adjudecării, bunul nu se mai afla în folosința locatarului. De asemenea, chiar și contractele de locațiune opozabile adjudecatarului în condițiile arătate vor putea înceta, adjudecatarul nefiind ținut să respecte locațiunea în cazul în care prețul convenit este mai mic cu o treime față de prețul pieței ori este inferior celui rezultat din locațiunile precedente [a se vedea art. 767 alin. (1) teza a II-a NCPC].

11 În cazul **urmăririi silite imobiliare**, locațiunile având ca obiect bunul imobil adjudecat, anterioare notării urmăririi silite imobiliare în cartea funciară, rămân în ființă dacă sunt opozabile adjudecatarului în condițiile mai sus amintite (notarea în cartea funciară; data certă a locațiunii anterioară notării urmăririi în cartea funciară) [a se vedea art. 848 alin. (1) corelat cu art. 817 alin. (2) teza I NCPC, precum și soluțiile corespondente consacrate de art. 519 alin. (1), combinat cu art. 498 alin. (2) C.proc.civ.]. Cu toate acestea, dacă prețul convenit este mai mic cu o treime decât prețul pieței sau mai mic față de cel rezultat din locațiunile precedente, adjudecatarul nu este ținut să respecte locațiunea [a se vedea art. 848 alin. (1) și art. 817 alin. (2) teza a II-a NCPC].

12 Contractele de locațiune având ca obiect imobilul adjudecat, încheiate de debitor sau terțul dobânditor după data notării urmăririi în cartea funciară, nefiind opozabile adjudecatarului, încetează ca urmare a vânzării silite, în lipsa unei înțelegeri contrare [a se vedea art. 848 alin. (1) corelat cu art. 817 alin. (1) NCPC, precum și dispozițiile corespondente ale art. 519 alin. (1), combinate cu cele ale art. 498 alin. (1) C.proc.civ.].

3. Daune-interese. Spre deosebire de reglementarea anterioară (art. 1442 C.civ.), noul Cod civil nu mai recunoaşte locatarului dreptul la daune-interese nici împotriva locatorului, nici împotriva dobânditorului, în măsura în care înstrăinarea i-a fost notificată cu respectarea dispoziţiilor art. 1812 alin. (2) NCC. 13

Soluţia este justificată prin faptul că, acceptând clauza de încetare a locaţiunii în caz de înstrăinare, locatarul şi-a asumat riscul ca locaţiunea să poată înceta înainte de termenul convenit de părţi (a se vedea *Fl. Moţiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, p. 172). 14

Considerăm că locatarul este îndreptăţit la despăgubiri în cazul în care terţul dobânditor nu respectă termenul prevăzut de art. 1812 alin. (2) NCC. 15

4. Contracte de locaţiune în curs de executare. Dacă formalităţile de opozabilitate nu au fost îndeplinite cu privire la un contract de locaţiune în curs de executare la data intrării în vigoare a noului Cod civil şi bunul dat în locaţiune este înstrăinat după această dată, contractul de locaţiune este opozabil dobânditorului numai dacă sunt îndeplinite formalităţile prevăzute la art. 1811 NCC (a se vedea art. 130 LPA). 16

Art. 1813. Raporturile dintre locatar şi dobânditor

(1) În cazurile prevăzute la art. 1811, dobânditorul se subrogă în toate drepturile şi obligaţiile locatorului care izvorăsc din locaţiune.

(2) Locatorul iniţial rămâne răspunzător pentru prejudiciile cauzate locatarului anterior înstrăinării. *[art. 1811, art. 1813 alin. (2), art. 1816 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Subrogaţia legală a dobânditorului. Dacă sunt întrunite condiţiile de **opozabilitate** a dreptului de folosinţă al locatarului faţă de dobânditor prevăzute de art. 1811 NCC, dobânditorul se subrogă în drepturile şi obligaţiile locatorului izvorând din contractul de locaţiune. 1

Substituirea dobânditorului în drepturile şi obligaţiile locatorului-înstrăinător operează fără efect retroactiv, de la data înstrăinării. Prin urmare, dobânditorul poate pretinde chiria numai de la această dată, neavând niciun drept asupra ratelor devenite exigibile anterior şi neplătite, cu excepţia cazului când aceste creanţe au făcut obiectul unei cesiuni sau subrogaţii speciale. Dobânditorul nu poate obţine nici rezilierea contractului de locaţiune pentru neexecutarea unor obligaţii în trecut (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 50-51). 2

Locatarul are obligaţia de a respecta contractul de locaţiune în toate cazurile, chiar şi în ipoteza în care acesta nu este opozabil dobânditorului, întrucât facultatea de a invoca inopozabilitatea aparţine numai acestuia din urmă; dobânditorul poate invoca şi o locaţiune simulată, constatată prin actul public, actul secret nefiindu-i opozabil sau, dimpotrivă, poate dovedi prin orice mijloc de probă caracterul simulat al locaţiunii, caz în care îi va fi inopozabil actul public (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 50). 3

2. Raporturile dintre locatar şi locatorul iniţial. Întrucât prin înstrăinarea bunului dat în locaţiune operează **subrogaţia legală** a terţului dobânditor în drepturile şi obligaţiile locatorului-înstrăinător, primul nu poate fi ţinut pentru neexecutarea de către cel de-al doilea a unor obligaţii, izvorând din contract, anterioare înstrăinării. 4

Tot astfel, nici locatorul-înstrăinător nu poate garanta pentru neexecutarea unor obligaţii decurgând din contractul de locaţiune ulterioare înstrăinării. 5

De aceea, art. 1813 alin. (2) NCC dispune că locatorul-înstrăinător nu este ţinut răspunzător decât pentru prejudiciile cauzate locatarului anterior înstrăinării. 6

7 Dacă i-a fost notificată înstrăinarea bunului, cu respectarea prevederilor art. 1812 alin. (2) și ale art. 1816 alin. (2) NCC, locatarul nu este îndreptățit la daune-interese nici împotriva locatorului-înstrăinător, nici împotriva dobânditorului.

8 Este de amintit că forma în vigoare a dispozițiilor art. 1813 alin. (2) NCC a fost promovată prin Legea nr. 71/2011. Articolul 1813 alin. (2) NCC, în forma adoptată prin Legea nr. 287/2009, cuprindea o altă soluție legislativă, instituind răspunderea solidară a locatorului-înstrăinător cu dobânditorul pentru despăgubirile datorate locatarului în cazul în care dobânditorul nu își executa obligațiile. O soluție similară – propusă în doctrina franceză – fusese criticată în doctrina română, arătându-se că, de vreme ce prin înstrăinarea bunului dat în locațiune dobânditorul se subrogă în drepturile și obligațiile locatorului-înstrăinător, o eventuală obligație de garanție nu poate rezulta decât dintr-o dispoziție legală sau dintr-o clauză contractuală expresă (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 51).

Art. 1814. Efectele garanțiilor constituite de locatar

Când locatarul bunului înstrăinat a dat garanții locatorului pentru îndeplinirea obligațiilor sale, dobânditorul se subrogă în drepturile izvorând din aceste garanții, în condițiile legii.

Comentariu

1 **1. Subrogația dobânditorului bunului în drepturile locatorului.** În aplicarea regulilor de drept comun, potrivit cărora prin efectul subrogației **dreptul de creanță** este transmis împreună cu toate **garanțiile și accesoriile** care îl însoțesc, art. 1814 NCC reglementează efectele garanțiilor constituite de locatar pentru îndeplinirea obligațiilor sale, stabilind că dobânditorul se subrogă și în drepturile izvorând din aceste garanții.

Art. 1815. Cesiunea și plata anticipată a chiriei

Plata anticipată a chiriei sau cesiunea creanței privind chiria nu poate fi opusă dobânditorului decât dacă în privința acestora au fost îndeplinite, înainte ca înstrăinarea să devină opozabilă locatarului, formalitățile de publicitate prin înscrierea la arhivă sau, după caz, în cartea funciară, în funcție de obiectul locațiunii, ori dacă plata anticipată sau cesiunea a fost cunoscută de dobânditor pe altă cale. **[art. 767 alin. (2), art. 817 alin. (3), art. 848 alin. (2)** ***NCPC; art. 519 alin. (2), art. 498 alin. (3) C.proc.civ.]***

Comentariu

1 **1. Opozabilitatea cesiunii sau plății anticipate a chiriei.** În scopul protejării dobânditorului, art. 1815 NCC prevede condițiile de **opozabilitate** față de dobânditor a **plății anticipate a chiriei** și a **cesiunii creanței privind chiria.**

2 Astfel, pot fi opuse dobânditorului plata anticipată a chiriei și cesiunea creanței privind chiria numai dacă au fost îndeplinite cu privire la acestea **formalitățile de publicitate** prevăzute de lege (înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare în cazul bunurilor mobile, respectiv notarea în cartea funciară, în cazul bunurilor imobile), înainte ca înstrăinarea să devină opozabilă locatarului, sau dacă plata anticipată ori cesiunea creanței a fost cunoscută de dobânditor pe altă cale.

3 Problema opozabilității plății anticipate a chiriei sau arenzii poate interveni și în cursul procedurii de **urmărire silită** asupra bunului (mobil sau imobil) dat în locațiune. În cazul urmăririi silite mobiliare, plățile făcute înainte de scadență de către locatar sau alte persoane

interesate pot fi opuse adjudecatarului doar dacă au fost înscrise în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare sau în alte registre publice [a se vedea art. 767 alin. (2) teza I NCPC]. Tot astfel, în ipoteza urmăririi silite imobiliare, plățile de chirii sau arenzi efectuate înainte de scadență de către locatar sau alte persoane interesate nu pot fi opuse adjudecatarului decât dacă sunt notate în cartea funciară [a se vedea art. 848 alin. (2), combinat cu art. 817 alin. (3) teza I NCPC, precum şi, pentru soluția consacrată de Codul de procedură civilă, art. 519 alin. (2), corelat cu art. 498 alin. (3) din acest din urmă cod]. În ambele ipoteze, chiar şi în cazul respectării formalităților de publicitate menționate, plățile nu sunt opozabile adjudecatarului dacă prețul convenit este mai mic cu o treime decât prețul pieței sau este mai mic decât cel rezultat din locațiunile precedente [a se vedea art. 767 alin. (2) teza a II-a NCPC, precum şi art. 848 alin. (2) combinat cu art. 817 alin. (3) teza a II-a NCPC].

§7. Încetarea contractului

Art. 1816. Denunțarea contractului

(1) Dacă locațiunea a fost făcută fără determinarea duratei, oricare dintre părți poate denunța contractul prin notificare.

(2) Notificarea făcută cu nerespectarea termenului de preaviz stabilit de lege sau, în lipsă, de uzanțe nu produce efecte decât de la împlinirea acelui termen.

(3) La împlinirea termenului de preaviz, obligația de restituire a bunului devine exigibilă, iar contractul de locațiune încheiat în condițiile prevăzute la art. 1809 alin. (2) sau (3), după caz, constituie, în condițiile legii, titlu executoriu cu privire la această obligație. *[art. 1277, art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1820 alin. (2), art. 1824, 1825, NCC; art. 792 alin. (3) și art. 821 alin. (1) lit. d) NCPC]*

Comentariu

1. Denunțarea contractului fără determinarea duratei. Condiții generale. Potrivit regulilor generale, contractul încheiat pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral de oricare dintre părți cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz, orice clauză contrară ori stipularea unei prestații în schimbul denunțării contractului fiind considerată nescrisă (a se vedea comentariul de la art. 1277 NCC). 1

În aplicarea regulii de drept comun menționate, art. 1816 alin. (1) NCC prevede posibilitatea oricăreia dintre părți de a denunța unilateral contractul de locațiune care nu are o durată determinată. 2

Pentru a denunța contractul partea are obligația de a notifica partea adversă şi de a respecta **termenul de preaviz** – reprezentând intervalul de timp dintre manifestarea voinței de a desface contractul şi data la care contractul urmează să înceteze ca urmare a denunțării (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 40) – stabilit prin convenția părților, iar, în lipsă, de lege sau, în lipsa şi a unei dispoziții legale, de uzanțe. 3

Obligația de respectare a termenului de preaviz are drept finalitate posibilitatea ca cealaltă parte să găsească un nou locatar, dacă preavizul a fost dat de locatar, sau un bun similar pe care să îl ia în locațiune, dacă preavizul a fost dat de locator (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 594). 4

Dacă termenul de preaviz nu este respectat, notificarea denunțării contractului de locațiune produce efecte doar la împlinirea acestui termen. 5

Manifestarea voinței de a desface contractul, fiind un act unilateral de voință, produce efecte chiar în lipsa acceptării de către cocontractant (a se vedea Trib. București, secț. a IV-a 6

civ., dec. nr. 1800/1992 în Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul 1992 a Tribunalului Bucureşti, Casa de editură şi presă Şansa, Bucureşti, 1993, p. 118-119).

7 În practica judecătorească s-a decis că acţiunea de chemare în judecată pentru evacuare constituie manifestare neechivocă a voinţei de denunţare a contractului, termenul de preaviz fiind acoperit în acest caz de timpul necesar soluţionării litigiului [a se vedea, de exemplu, TS, secţ. civ., dec. nr. 2628/1987, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1987, p. 85 şi Trib. Bucureşti, secţ. a III-a civ., dec. nr. 805/2006 (nepublicată), în *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 40]. De asemenea, s-a mai reţinut că publicarea scoaterii la licitaţie, în vederea închirierii, a unui spaţiu deţinut de chiriaş, în baza unui contract de locaţiune reînnoit prin tacita relocaţiune, constituie denunţarea contractului (a se vedea CSJ, secţ. com., dec. nr. 3807/2000, în Dreptul nr. 10/2001, p. 200).

8 În cazul în care contractul de locaţiune încetează prin denunţare unilaterală, un nou contract poate fi încheiat numai prin consimţământul ambelor părţi, iar nu prin simpla renunţare la efectele denunţării unilaterale (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 40).

9 **2. Reguli particulare.** Denunţarea contractului de locaţiune **pe durată determinată** este posibilă, prin excepţie, în cazul **morţii locatarului.** Astfel, moştenitorii acestuia pot denunţa contractul de locaţiune în termen de 60 de zile de la data la care au luat cunoştinţă de moartea locatarului şi existenţa locaţiunii [a se vedea comentariul de la art. 1820 alin. (2) NCC].

10 În cursul procedurilor de urmărire a veniturilor generale ale imobilului şi de urmărire silită imobiliară, **administratorul-sechestru** este împuternicit să denunţe, potrivit clauzelor contractuale, contractele de locaţiune existente [a se vedea art. 792 alin. (3) şi art. 821 alin. (1) lit. d) NCPC].

11 Reguli particulare privind denunţarea contractului pe durată determinată şi durata termenelor de preaviz aplicabile denunţării sunt stabilite în **materia închirierii locuinţelor** (a se vedea comentariile de la art. 1824 şi art. 1825 NCC).

12 **3. Contractul de locaţiune fără determinarea duratei – titlu executoriu pentru obligaţia de restituire a bunului.** Legea conferă contractului de locaţiune pe durată nedeterminată, constatat prin înscris autentic ori, după caz, încheiat prin înscris sub semnătură privată şi înregistrat la organul fiscal competent, **forţă executorie** în privinţa obligaţiei de restituire a bunului, în cazul încetării sale prin denunţare. Contractele de locaţiune pe durată determinată, încheiate în aceleaşi condiţii, constituie, de asemenea, titluri executorii în privinţa obligaţiei amintite la expirarea termenului contractual [a se vedea comentariul de la art. 1809 alin. (2) şi (3) NCC].

Art. 1817. Rezilierea locaţiunii

Atunci când, fără justificare, una dintre părţile contractului de locaţiune nu îşi execută obligaţiile născute din acest contract, cealaltă parte are dreptul de a rezilia locaţiunea, cu daune-interese, dacă este cazul, potrivit legii. *[art. 1516 alin. (2) pct. 2, art. 1523 alin. (2) lit. c), art. 1549 alin. (1), art. 1551 alin. (1) tezele a II-a şi a III-a, art. 1554 alin. (3), art. 1798, art. 1830 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Sancţiunea neexecutării obligaţiilor.** În aplicarea regulilor de drept comun [art. 1516 alin. (2) pct. 2 şi art. 1549 alin. (1) NCC], art. 1817 NCC consacră dreptul părţii la **rezilierea** locaţiunii dacă cealaltă parte, fără justificare, nu îşi execută obligaţiile contractuale, precum şi dreptul la **daune-interese**.

În lipsa unei derogări de la regulile de drept comun [art. 1551 alin. (1) tezele a II-a şi a III-a NCC], partea are dreptul la rezilierea contractului dacă cealaltă parte nu îşi execută oricare dintre obligaţiile născute din contract, şi chiar dacă **neexecutarea** obligaţiei de către debitor este **de mică însemnătate**, însă are **caracter repetat**, orice stipulaţie contrară fiind considerată nescrisă. Dimpotrivă, potrivit vechii reglementări [art. 1439 alin. (2) C.civ.] rezilierea putea fi cerută în cazul neîndeplinirii de către debitor a uneia dintre obligaţiile principale. 2

Potrivit regulilor generale, în contractele cu executare succesivă, partea care refuză ori neglijează să îşi îndeplinească în mod repetat obligaţia contractuală este de drept în întârziere [a se vedea comentariul de la art. 1523 alin. (2) lit. c) NCC]. Tot în temeiul regulilor de drept comun, încetarea contractului de locaţiune ca urmare a rezilierii produce **efecte** numai **pentru viitor** [a se vedea comentariul de la art. 1554 alin. (3) NCC]. 3

În cazul contractelor de locaţiune încheiate în formă autentică sau, după caz, constatate prin înscris sub semnătură privată şi înregistrat la organul fiscal competent, locatorul-creditor poate obţine şi executarea silită a obligaţiei de plată a chiriei direct în temeiul contractului (a se vedea comentariul de la art. 1798 NCC). 4

Un caz particular de reziliere pentru comportamentul culpabil al chiriaşului este consacrat în materia închirierii locuinţelor [a se vedea comentariul de la art. 1830 alin. (2) NCC]. 5

Art. 1818. Imposibilitatea folosirii bunului

(1) Dacă bunul este distrus în întregime sau nu mai poate fi folosit potrivit destinaţiei stabilite, locaţiunea încetează de drept.

(2) Dacă imposibilitatea folosirii bunului este numai parţială, locatarul poate, după împrejurări, să ceară fie rezilierea locaţiunii, fie reducerea proporţională a chiriei.

(3) Atunci când bunul este doar deteriorat, locaţiunea continuă, fiind aplicabile dispoziţiile art. 1788.

(4) În toate cazurile în care imposibilitatea totală sau parţială de folosire a bunului este fortuită, locatarul nu are drept la daune-interese. *(art. 1788, 1827 NCC)*

Comentariu

1. Efectele imposibilităţii folosirii bunului. Articolul 1818 NCC reglementează efectele imposibilităţii totale sau parţiale de folosire a bunului. 1

1.1. Încetarea locaţiunii. Contractul de locaţiune încetează **de drept** dacă bunul a fost **distrus în totalitate** sau **nu mai poate fi întrebuinţat potrivit destinaţiei** stabilite, întrucât locatorul nu mai poate asigura locatarului folosinţa bunului şi nici nu poate fi obligat la reconstruirea, refacerea sau înlocuirea lui (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 45-46), locaţiunea neputând fi concepută fără un obiect asupra căruia să se exercite (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 595). 2

Imposibilitatea folosirii bunului poate fi datorată, de exemplu, rechiziţionării, exproprierii sau confiscării acestuia (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 46). 3

Dacă bunul este doar deteriorat contractul de locaţiune continuă, aplicându-se regulile privind sarcina efectuării reparaţiilor (a se vedea comentariul de la art. 1788 NCC). 4

În practica judecătorească s-a decis că, în cazul în care construcţia care face obiectul unui contract de închiriere se află într-o stare de degradare care face iminentă prăbuşirea acesteia, punând în pericol integritatea fizică sau chiar viaţa chiriaşilor, operează încetarea de drept a contractului ca urmare a imposibilităţii folosirii acestuia (a se vedea CA Cluj, secţ. civ., 5

dec. nr. 2113/2004, în *V.I. Terzea*, Codul civil, vol. III, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 52). Considerăm că, într-o atare ipoteză, sub noul regim juridic aplicabil închirierii locuinţei, chiriaşul poate cere şi rezilierea contractului de închiriere, precum şi, dacă la data încheierii contractului nu a cunoscut viciile bunului, daune-interese (a se vedea comentariul de la art. 1827 NCC).

6 **1.2. Rezilierea locaţiunii. Reducerea chiriei.** În cazul **imposibilităţii parţiale** de întrebuinţare a bunului, locatarului îi este conferit un drept de opţiune, putând cere, potrivit împrejurărilor, fie rezilierea locaţiunii – dacă partea pierită din bun este atât de însemnată încât se poate prezuma că fără acea parte locatarul nu ar fi consimţit la încheierea contractului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 46) –, fie scăderea proporţională a chiriei.

7 Locatarul poate obţine reducerea proporţională a chiriei şi în cazul în care imposibilitatea parţială a folosirii bunului intervine după încheierea contractului, însă înainte de punerea în executare, întrucât, şi într-o asemenea ipoteză, locatarul este privat de folosinţa bunului luat în locaţiune (a se vedea Cas. I, dec. din 19 octombrie 1912, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 576).

8 **1.3. Imposibilitatea fortuită.** Noul Cod civil nu distinge după cum distrugerea bunului sau imposibilitatea folosirii acestuia a survenit fortuit sau în mod culpabil. Dacă însă imposibilitatea totală sau parţială de folosire a bunului este **fortuită**, locatarul nu are dreptul la daune-interese.

9 În cazul imposibilităţii fortuite de folosire a bunului se aplică **teoria riscului contractului**, locatarul neputând fi obligat la plata preţului locaţiunii după momentul intervenirii imposibilităţii de folosire; dacă a plătit chiria cu anticipaţie, are dreptul la restituire (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 46).

10 În cazul în care imposibilitatea de folosire, în tot sau în parte, a bunului dat în locaţiune a intervenit din culpă, partea culpabilă va fi obligată la daune-interese, potrivit regulilor generale.

11 În practica judecătorească s-a reţinut că, pentru a interveni încetarea contractului de arendare, bunul trebuie să fie afectat în însăşi substanţa sa (*in ipso corpore rei*), astfel că arendaşul nu poate invoca încetarea contractului decât dacă a intervenit un fenomen al naturii (cutremur, inundaţie), în urma căruia imobilul nu mai poate fi folosit în scopul pentru care a fost arendat (a se vedea Cas. II, dec. civ. nr. 65 din 17 septembrie 1919, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 577).

Art. 1819. Desfiinţarea titlului locatorului

(1) Desfiinţarea dreptului care permitea locatorului să asigure folosinţa bunului închiriat determină încetarea de drept a contractului de locaţiune.

(2) Cu toate acestea, locaţiunea va continua să producă efecte şi după desfiinţarea titlului locatorului pe durata stipulată de părţi, fără a se depăşi un an de la data desfiinţării titlului locatorului, însă numai dacă locatarul a fost de bună-credinţă la încheierea locaţiunii. *[art. 715 alin. (2)-(4), art. 1760 alin. (1) teza a II-a NCC]*

Comentariu

1 **1. Desfiinţarea titlului locatorului. Încetarea contractului.** Dispoziţiile cu caracter de noutate ale art. 1819 NCC reglementează încetarea **de drept** a contractului de locaţiune ca urmare a desfiinţării dreptului care permitea locatorului să asigure folosinţa bunului – obligaţie de esenţa locaţiunii.

Desființarea titlului locatorului poate interveni, cu titlu de exemplu, ca urmare a anulării sau rezoluțiunii ori în urma evingerii locatorului. Contractul de sublocațiune poate înceta ca urmare a desființării titlului locatarului principal prin expirarea termenului contractual (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 46). 2

2. Excepții. De la regula încetării contractului de locațiune prin desființarea titlului locatorului, alin. (2) al art. 1819 NCC instituie o excepție, justificată în doctrină pe temeiul apărării **bunei-credințe** în raporturile juridice civile (a se vedea, *Fl. Moțiu*, Contractele speciale – în noul Cod civil, p. 171): contractul de locațiune continuă să producă efecte și după desființarea titlului locatorului pe durata convenită de părți, fără însă a se depăși un termen de un an de la data desființării, însă numai dacă locatarul a fost de bună-credință la momentul încheierii contractului. 3

Tot astfel, considerăm că va continua să producă efecte, după desființarea titlului locatorului principal, și contractul de sublocațiune dacă locatarul principal (atât la încheierea contractului principal de locațiune, cât și la încheierea sublocațiunii) și sublocatarul (la data încheierii sublocațiunii) au fost de bună-credință. 4

Sunt de amintit și alte excepții de la regula încetării contractului de locațiune ca urmare a desființării titlului locatorului: 5

– **locațiunile de imobile încheiate de uzufructuar**, înscrise în cartea funciară, sunt opozabile proprietarului sau moștenitorilor acestuia după stingerea uzufructului prin decesul sau, după caz, încetarea existenței juridice a uzufructuarului, până la împlinirea termenului lor, dar nu mai mult de 3 ani de la încetarea uzufructului [a se vedea comentariul de la art. 715 alin. (2) NCC]; 6

– **reînnoirile de închirieri** de imobile sau de arendări făcute de uzufructuar și înscrise în cartea funciară înainte de expirarea contractelor inițiale sunt opozabile proprietarului și moștenitorilor săi pe o perioadă de cel mult 6 luni ori, după caz, de un an, dacă la data stingerii uzufructului nu au fost puse în executare. Locațiunile nu pot dura însă mai mult de 3 ani de la data stingerii uzufructului. Dacă uzufructul s-a stins prin expirarea termenului, noul Cod civil impune revenirea la regula generală – încetarea locațiunilor odată cu desființarea titlului locatorului prin stingerea uzufructului [a se vedea comentariul de la art. 715 alin. (3) și (4) NCC]; 7

– în cazul **vânzării cu opțiune de răscumpărare**, prin derogare de la dispozițiile privind efectele îndeplinirii condiției rezolutorii, vânzătorul este ținut de locațiunile încheiate de cumpărător înaintea exercitării opțiunii, dacă au fost supuse formalităților de publicitate prevăzute de lege, dar nu mai mult de 3 ani din momentul exercitării opțiunii [a se vedea comentariul de la art. 1760 alin. (1) teza a II-a NCC]. 8

Doctrina și practica judiciară cristalizate în sistemul vechiului Cod civil au mai admis o derogare importantă de la regula încetării contractului de locațiune prin desființarea titlului locatorului, prin aplicarea **teoriei proprietarului (moștenitorului) aparent**, în temeiul căreia contractul de locațiune încheiat de proprietarul aparent cu un locatar de bună-credință își păstrează efectele ca și un contract care ar fi fost încheiat cu proprietarul real (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 47 și hotărârile judecătorești citate acolo). 9

Art. 1820. Moartea locatorului sau a locatarului

(1) Locațiunea nu încetează prin moartea locatorului sau a locatarului.

(2) Cu toate acestea, în cazul locațiunii cu durată determinată, moștenitorii locatarului pot denunța contractul în termen de 60 de zile de la data la care au luat cunoștință de moartea locatarului și existența locațiunii. *[art. 1820 alin. (2), art. 1834 alin. (1), art. 1850 NCC]*

Comentariu

1 **1. Transmisiunea locațiunii către moștenitorii locatarului.** Neavând, ca regulă, caracter *intuitu personae*, contractul de locațiune nu încetează prin moartea locatorului sau a locatarului.

2 Contractul de locațiune este **opozabil** atât succesorilor universali și cu titlu universal, cât și succesorilor cu titlu particular, potrivit regulilor generale în materie de obligații patrimoniale care nu sunt contractate în considerarea persoanei ori cu caracter viager. Contractul de locațiune încetează (prin confuziune) prin moartea uneia dintre părți în cazul în care moștenitorul uneia dintre părți este cealaltă parte (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 39).

3 Regula instituită prin art. 1820 NCC nu are caracter absolut, astfel încât părțile pot deroga în mod expres de la ea (a se vedea Trib. Vlașca, dec. din 31 ianuarie 1892 și Cas. I, dec. nr. 691 din 9 octombrie 1912, în *C. Hamangiu*, Codul civil adnotat, vol. III, p. 620) stabilind, spre exemplu, termenului locațiunii în funcție de moartea locatarului.

4 Prin derogare de la regulile generale privind denunțarea unilaterală a contractului de locațiune – posibilă, în dreptul comun, doar în cazul locațiunii fără determinarea duratei –, art. 1820 alin. (2) NCC instituie un caz de **denunțare unilaterală** a contractului de locațiune cu durată determinată în cazul **decesului locatarului.** Astfel, moștenitorii locatarului pot denunța contractul de locațiune în termen de 60 de zile de la data la care au luat cunoștință de moartea locatarului și existența locațiunii.

5 Spre deosebire de dreptul comun, în materia închirierii locuințelor, moartea chiriașului atrage, ca regulă, încetarea contractului [a se vedea comentariul de la art. 1834 alin. (1) NCC]; tot astfel, în cazul decesului arendașului contractul de arendare încetează (a se vedea comentariul de la art. 1850 NCC).

Art. 1821. Restituirea bunului

(1) La încetarea locațiunii, locatarul este obligat să restituie bunul luat în locațiune în starea în care l-a primit, în afară de ceea ce a pierit sau s-a deteriorat din cauza vechimii.

(2) Până la proba contrară, locatarul este prezumat că a primit bunul în stare corespunzătoare de întrebuințare potrivit destinației stabilite.

(3) Restituirea bunurilor mobile luate în locațiune se face în locul în care au fost predate. *[art. 1796 lit. d), art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3), art. 1823, 1831 NCC; art. 34 alin. (1) NCPC; art. 110 alin. (1) C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Restituirea bunului.** Una dintre obligațiile principale ale locatarului are ca obiect, potrivit dispozițiilor art. 1796 lit. d) NCC, restituirea bunului la încetarea, din orice cauză, a contractului de locațiune.

2 Locatarul este obligat să restituie bunul **în starea în care l-a primit**, nefiind însă răspunzător de ceea ce a pierit sau s-a deteriorat din cauza vechimii.

3 Locatarul are obligația de a efectua reparațiile necesare pentru a putea restitui bunul luat în locațiune în starea în care l-a primit [a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 1140/1970, în *I.G. Mihuță*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 150]. Locatarul răspunde și pentru degradările pricinuite bunului de către membrii familiei sale, de sublocatarul său, precum și de alte persoane cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deținerea sau accesul la bun [a se vedea comentariul de la art. 1822 alin. (2) NCC].

Spre deosebire de vechiul Cod civil (art. 1431), noul Cod civil nu mai face referire la inventarul prin care se constată starea bunului dat în locațiune. În schimb, alin. (2) al art. 1821 NCC, ca şi art. 1432 C.civ., instituie o **prezumție relativă** – ce poate fi răsturnată de locatar prin dovada contrară – privind primirea bunului în stare corespunzătoare de întrebuințare potrivit destinației stabilite. Desigur, părțile pot în continuare să întocmească un inventar în scopul preconstituirii unei dovezi privind starea bunului dat în locațiune la momentul predării sale. 4

În doctrină s-a arătat că obligația locatarului de restituire a bunului luat în locațiune ocupă o poziție intermediară între obligațiile de rezultat şi cele de mijloace, întrucât, pe de o parte, locatorul nu trebuie să dovedească culpa locatarului – ca în cazul obligațiilor de rezultat, iar, pe de altă parte, locatarul, pentru a se exonera de răspundere, trebuie să demonstreze nu doar existența unei cauze străine, ci şi lipsa culpei sale, obligația de rezultat fiind astfel atenuată (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Yv. Gautier,* Drept civil. Contractele speciale, p. 371). 5

În cazul în care locatarul a adus **îmbunătățiri** bunului luat în locațiune, drepturile şi obligațiile părților sunt stabilite diferit după cum locatarul a fost de bună-credință, efectuând lucrările cu acordul prealabil al locatorului, respectiv de rea-credință, realizând îmbunătățirile fără acordul acestuia (a se vedea comentariul de la art. 1823 NCC). 6

Firesc, în cazul pieirii fortuite a bunului contractul de locațiune încetează de drept, iar locatarul este exonerat de obligația de restituire a bunului. 7

În cazul contractului de locațiune a unui **bun mobil**, acesta se restituie în locul în care a fost predat. 8

2. Evacuarea silită a locatarului. Contractul de locațiune, pe durată determinată sau fără determinarea duratei, constatat prin înscris autentic sau, după caz, încheiat prin înscris sub semnătură privată şi înregistrat la organul fiscal competent, constituie, la expirarea termenului, respectiv la încetarea sa prin denunțare, titlu executoriu în privința obligației de restituire a bunului dat în locațiune [a se vedea comentariile de la art. 1809 alin. (2) şi (3) şi art. 1816 alin. (3) NCC]. 9

Aşa fiind, dacă la încetarea contractului de locațiune, încheiat în condițiile amintite, ca urmare a expirării termenului sau a denunțării, locatarul nu restituie bunul luat în locațiune, locatorul este îndrituit să solicite în temeiul contractului, în condițiile legii, evacuarea silită a locatarului. 10

În celelalte cazuri – în care contractul de locațiune fie nu îndeplineşte condițiile mai sus menționate, fie, îndeplinindu-le, încetează dintr-o altă cauză decât prin expirarea termenului ori denunțare – locatorul va fi nevoit să solicite în justiție evacuarea locatarului (a se vedea şi comentariul de la art. 1831 NCC). 11

Restituirea bunului dat în locațiune poate fi cerută de locator printr-o acțiune personală, întemeiată pe contract, sau pe calea unei acțiuni în revendicare, dacă locatorul are calitatea de proprietar. Locatorul nu poate uza de acțiunile posesorii împotriva locatarului-detentor precar, decât în cazul în care detențiunea locatarului a fost intervertită într-o posesie utilă (a se vedea *Fr. Deak,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 30). 12

Importanța practică a reglementării procesual civile care conferă posibilitatea de a solicita în justiție, înainte de împlinirea termenului contractual, predarea bunului la împlinirea acestui termen este, prin urmare, atenuată în materia contractului de locațiune [a se vedea prevederile art. 34 alin. (1) NCPC, precum şi dispozițiile corespondente ale art. 110 alin. (1) C.proc.civ.]. 13

Art. 1822. Răspunderea locatarului pentru bunul închiriat

(1) Locatarul răspunde pentru degradarea bunului închiriat în timpul folosinței sale, inclusiv cea cauzată de incendiu, dacă nu dovedeşte că a survenit fortuit.

(2) El răspunde inclusiv pentru degradarea cauzată de membrii familiei sale, de sublocatarul său, ca și de fapta altor persoane cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deținerea sau accesul la bun. *[art. 1519, 1803, 1818, art. 1821 alin. (1) NCC; art. 1031 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea locatarului.** Având obligația de a întrebuința bunul cu prudență și diligență și de a-l restitui la încetarea locațiunii în starea în care l-a primit, locatarul este răspunzător pentru degradarea bunului luat în locațiune în timpul folosinței sale, dacă nu dovedește că aceasta a survenit fortuit. Locatarul nu este răspunzător pentru degradarea bunului provenită din cauza **vechimii** [a se vedea comentariul de la art. 1821 alin. (1) NCC].

2 Dacă degradarea bunului se datorează culpei locatarului, acesta are obligația de a efectua reparațiile necesare pe cheltuiala sa, chiar dacă acestea nu sunt locative (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 28).

3 Locatorul are posibilitatea – conferită de dispozițiile art. 1031 alin. (1) NCPC – de a obține, pe calea **ordonanței președințiale**, obligarea locatarului sau, când este cazul, a sublocatarului la repararea stricăciunilor cauzate bunului. De asemenea, locatorul poate proceda și la repararea degradărilor cauzate bunului de locatar, dacă reparațiile nu pot fi amânate până la sfârșitul locațiunii sau dacă amânarea lor ar expune bunul pericolului de a fi distrus (a se vedea comentariul de la art. 1803 NCC).

4 Deși, spre deosebire de regimul anterior [a se vedea art. 24 lit. b) liniuța a 2-a din Legea nr. 114/1996], noul Cod civil nu mai prevede sancțiunea rezilierii contractului de închiriere pentru ipoteza în care chiriașul a cauzat stricăciuni însemnate locuinței închiriate, considerăm că locatorul va putea totuși cere **rezilierea** contractului, în virtutea dispozițiilor art. 1830 alin. (1) NCC, în cazul în care, nerespectându-și obligația de a folosi bunul cu prudență și diligență, locatarul cauzează, prin fapta sa sau prin faptele persoanelor pentru care este ținut să răspundă, o degradare importantă a bunului.

5 **2. Răspunderea pentru incendiu.** Locatarul răspunde, în aceleași condiții, și pentru degradarea cauzată bunului de incendiu. Spre deosebire însă de art. 1435 C.civ. care excludea răspunderea locatarului în cazurile în care incendiul era cauzat prin caz fortuit sau de forță majoră, de un defect de construcție sau prin comunicarea focului, **exonerarea locatarului** de răspunderea pentru incendiu intervine, potrivit dispozițiilor art. 1822 alin. (1) NCC, numai dacă acesta dovedește că a survenit **fortuit**. Considerăm că locatarul nu răspunde pentru degradările aduse bunului luat în locațiune prin incendiu dacă reușește să dovedească că incendiul a fost provocat prin forță majoră, caz fortuit sau un alt eveniment asimilat acestora.

6 Răspunderea locatarului pentru incendiu a fost calificată în doctrină ca **răspundere contractuală**, arătându-se că doar în ipoteza prejudicierii unor terțe persoane, de exemplu vecinii imobilului, răspunderea locatarului are o natură delictuală (a se vedea *L. Mihai*, Răspunderea locatarului pentru incendiu, în Revista Română de Drept, nr. 3/1984, p. 27-30 și *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 31).

7 În cazul **pluralității de locatari**, fiecare dintre aceștia răspunde pentru pagubele cauzate de incendiu proporțional cu valoarea locativă a părții din imobil pe care o ocupă; pentru a fi exonerat de răspundere, fiecare colocatar va trebui să dovedească că incendiul a izbucnit în partea ocupată de alt colocatar sau că nu a putut izbucni în partea ocupată de el. Colocatarii sunt exonerați de răspundere dacă incendiul a izbucnit în partea comună a imobilului, aflată în întreținerea și administrarea locatorului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 32).

Dacă locatarul nu dovedeşte că incendiul a survenit fortuit, acesta va fi obligat să suporte, 8
potrivit dreptului comun, repararea integrală a prejudiciului suferit de locator, reprezentând atât valoarea necesară pentru reconstruire, cât şi valoarea locaţiunii de care locatorul a fost lipsit în timpul reconstruirii (a se vedea *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 642).

Dacă, prin incendiul survenit fortuit, bunul este distrus în întregime sau nu mai poate fi 9
folosit potrivit destinaţiei sale, contractul de locaţiune încetează de drept (a se vedea comentariul de la art. 1818 NCC).

3. Răspunderea pentru fapta altuia. Locatarul răspunde şi pentru **degradarea** bunului 10
luat în locaţiune **cauzată de membrii familiei sale, de sublocatarul său sau de alte persoane** (de exemplu detentori, prepuşi, vizitatori, persoane tolerate) cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deţinerea sau accesul la bun. Se consacră astfel – ca aplicaţie particulară a principiului răspunderii contractuale pentru fapta altuia reglementat de art. 1519 NCC –, un caz de răspundere directă, fără culpă, întemeiată pe ideea de garanţie (a se vedea *L. Pop*, Tabloul general al răspunderii civile în textele noului Cod civil, în RRDP nr. 1/2010, p. 227-228).

Locatarul răspunde şi pentru **incendiul provocat** de membrii familiei sale, de sublocatarul 11
său sau de **alte persoane** cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deţinerea sau accesul la bun (a se vedea, în acelaşi sens, şi *L. Mihai*, Răspunderea locatarului pentru incendiu, în RRD nr. 3/1984, p. 28).

Art. 1823. Îmbunătăţirile făcute de locatar

(1) Locatorul are dreptul de a păstra lucrările adăugate şi autonome efectuate asupra bunului pe durata locaţiunii şi nu poate fi obligat la despăgubiri decât dacă locatarul a efectuat lucrările cu acordul prealabil al locatorului.

(2) Dacă lucrările au fost efectuate fără acordul prealabil al locatorului, acesta poate alege să ceară locatarului aducerea bunului în starea iniţială, precum şi plata de despăgubiri pentru orice pagubă ar fi cauzată bunului de către locatar.

(3) În cazul în care nu a avut acordul prealabil al locatorului, locatarul nu poate invoca, în niciun caz, dreptul de retenţie. *[art. 582 alin. (1) lit. a), art. 583 alin. (2), art. 584 alin. (2) lit. a), art. 585, art. 591 alin. (1), art. 597, art. 795-799, art. 2497, art. 2498 alin. (2) NCC; art. 131, art. 230 lit. v) LPA]*

Comentariu

1. Îmbunătăţiri făcute de locatar. Efecte. Articolul 1823 NCC reglementează, de principiu, 1
drepturile şi obligaţiile părţilor în ipoteza în care locatarul efectuează **lucrări adăugate** sau **autonome**, cu caracter durabil sau provizoriu, asupra bunului luat în locaţiune. Dispoziţiile art. 1823 NCC sunt de imediată aplicare, guvernând şi **contractele de locaţiune în curs** la data intrării în vigoare a acestui cod, dacă lucrările adăugate sau autonome au fost efectuate după această dată (a se vedea art. 131 LPA).

Textul distinge după cum locatarul a fost de bună-credinţă, realizând lucrările cu acordul 2
prealabil al locatorului sau, dimpotrivă, de rea-credinţă, efectuând lucrările fără acordul prealabil al locatorului.

Potrivit dispoziţiilor de generală aplicabilitate ale art. 597 NCC, lucrările efectuate de un 3
detentor precar sunt supuse, în mod corespunzător, regulilor aplicabile autorului de rea-credinţă (a se vedea comentariul de la art. 597 NCC). Articolul 1823 NCC stabileşte o regulă particulară în raport cu reglementarea de drept comun în privinţa locatarului de rea-credinţă care, spre deosebire de un detentor precar obişnuit, nu are, în nicio situaţie, dreptul la despăgubiri.

4 **2. Drepturile locatorului.** În toate cazurile, locatorul are dreptul la **păstrarea lucrărilor** adăugate sau autonome, cu caracter durabil sau provizoriu, efectuate de către locatar asupra bunului pe durata locațiunii, care devin proprietatea primului prin accesiune imobiliară artificială.

5 Dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, locatorul are și posibilitatea de a cere locatarului **aducerea bunului în starea inițială**, precum și **plata de despăgubiri** pentru orice pagubă ar fi cauzată bunului de către locatar.

6 **2.1. Dreptul la despăgubiri.** Articolul 1823 alin. (1) NCC recunoaște dreptul la despăgubiri numai **locatarului de bună-credință**. Considerăm că, în lipsa unei reglementări derogatorii, dreptul la despăgubiri al locatarului de bună-credință urmează a fi guvernat de dispozițiile de drept comun (art. 597 NCC) aplicabile autorului de rea-credință – ca în cazul oricărui alt detentor precar care efectuează lucrări asupra imobilului celui pentru care deține imobilul – ținându-se seama de natura lucrării efectuate: autonomă sau adăugată, cu caracter durabil sau provizoriu.

7 Termenul de prescripție a dreptului locatarului de a cere contravaloarea lucrărilor de îmbunătățire se calculează de la data încetării contractului de locațiune [a se vedea CSJ, secț. com., dec. nr. 3896/1998 în Curtea Supremă de Justiție, Buletinul jurisprudenței – Culegere de decizii pe anul 1998, p. 371-373, precum și comentariul de la art. 591 alin. (1) NCC].

8 În cazul în care locatarul efectuează o **lucrare autonomă cu caracter durabil**, locatorul va putea plăti, la alegerea sa, jumătate din valoarea materialelor și a manoperei sau jumătate din sporul de valoare adus imobilului [a se vedea comentariul de la art. 582 alin. (1) lit. a) NCC].

9 Dacă locatarul efectuează o **lucrare adăugată cu caracter durabil**, urmează a se distinge după natura acesteia: **necesară** – caz în care din suma datorată de locator (reprezentând cheltuielile rezonabile făcute de locatar) se va putea deduce valoarea fructelor imobilului diminuată cu costurile necesare obținerii acestora – sau **utilă** – ipoteză în care locatorul va putea plăti locatarului, la alegerea sa, fie jumătate din valoarea materialelor și a manoperei, fie jumătate din sporul de valoare adus imobilului [a se vedea comentariile de la art. 583 alin. (2) și art. 584 alin. (2) lit. a) NCC]. În cazul efectuării unei lucrări adăugate voluptuare (făcută pentru simpla plăcere a locatarului și care nu sporește valoarea economică a imobilului), locatarul nu are dreptul la despăgubiri (a se vedea și comentariul de la art. 585 NCC).

10 În cazul efectuării unei lucrări **cu caracter provizoriu**, în lipsa unei înțelegeri contrare, locatarul va fi obligat să o desființeze, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materie.

11 **3. Dreptul de retenție al locatarului.** Până la plata despăgubirilor datorate de locator, locatarul de bună-credință beneficiază de un drept de retenție asupra bunului dat în locațiune.

12 Pe durata exercitării dreptului de retenție, locatarul va avea drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă (a se vedea comentariile de la art. 2497 NCC și art. 795-799 NCC).

13 În cazul urmăririi silite a bunului dat în locațiune asupra căruia locatarul exercită dreptul de retenție, acesta nu se va putea opune executării silite pornite de un alt creditor, dar va avea dreptul de a participa la distribuirea prețului bunului [a se vedea comentariul de la art. 2498 alin. (2) NCC].

14 Locatarul de rea-credință, nefiind îndreptățit la plata de despăgubiri, nu va putea invoca dreptul de retenție.

15 **4. Texte abrogate.** Menționăm că, prin Legea nr. 71/2011, au fost **abrogate** dispozițiile alin. (4) al art. 1788 în forma NCC adoptată prin Legea nr. 287/2009 – care instituiau o normă de trimitere la dispozițiile art. 1788 alin. (3) și (4) NCC. Desigur, când este cazul, locatarul va putea proceda la efectuarea reparațiilor ce cad în sarcina locatorului, fiind, totodată, îndreptățit

la plata sumelor pe care le-a avansat, precum şi a dobânzilor, în condiţiile prevăzute de dispoziţiile art. 1788 alin. (3) şi (4) NCC, care rămân aplicabile.

16 De asemenea, au fost abrogate şi dispoziţiile art. 43 din O.U.G. nr. 40/1999, care stabileau reguli derogatorii în materie [a se vedea art. 230 lit. v) LPA].

Secţiunea a 2-a. Reguli particulare în materia închirierii locuinţelor

Art. 1824. Închirierea făcută fără determinarea duratei

(1) Atunci când contractul de închiriere s-a încheiat fără determinarea duratei şi nu s-a convenit altfel, chiriaşul poate denunţa contractul prin notificare, cu respectarea unui termen de preaviz care nu poate fi mai mic decât sfertul intervalului de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), locatorul poate denunţa contractul prin notificare, cu respectarea unui termen de preaviz care nu poate fi mai mic de:

a) 60 de zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este de o lună sau mai mare;

b) 15 zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este mai mic de o lună. *[art. 1277 teza I, art. 1797 alin. (2), art. 1277 teza a II-a, art. 1809 alin. (2) şi (3), art. 1816, art. 1831 NCC]*

Comentariu

1 **1. Denunţarea unilaterală a închirierii fără determinarea duratei.** Făcând aplicaţia regulilor de drept comun [art. 1277 teza I şi art. 1816 alin. (1) NCC], art. 1824 NCC consacră dreptul oricăreia dintre părţile contractante de a denunţa unilateral, prin **notificare**, închirierea făcută fără determinarea duratei.

2 **2. Termene de preaviz.** Şi în materie de închiriere a locuinţelor, pentru protecţia părţilor contractante, denunţarea produce efecte cu condiţia respectării unui **termen de preaviz**, a cărui durată minimă diferă, după cum denunţarea o face chiriaşul sau locatorul.

3 Potrivit normelor de drept comun, nerespectarea termenului de preaviz face ca notificarea denunţării contractului să producă efecte doar la împlinirea acelui termen [a se vedea comentariul de la art. 1816 alin. (2) NCC].

4 În cazul în care părţile nu au stipulat data plăţii chiriei, în lipsă de uzanţe, aceasta se stabileşte potrivit dispoziţiilor art. 1797 alin. (2) NCC.

5 Sunt considerate nescrise clauzele prin care părţile ar renunţa la termenul de preaviz sau ar stipula o prestaţie în schimbul denunţării unilaterale a contractului [a se vedea comentariul de la art. 1277 teza a II-a NCC].

6 **2.1. Chiriaşul** are obligaţia respectării unui termen de preaviz, care nu poate fi mai mic decât **sfertul intervalului de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei**. Părţile pot conveni şi un termen de preaviz mai mare decât cel impus de dispoziţiile art. 1824 alin. (1) NCC.

7 **2.2.** În scopul asigurării unei protecţii sporite chiriaşului, art. 1824 alin. (2) NCC stabileşte următoarele termene de preaviz pe care trebuie să le respecte locatorul în cazul denunţării contractului de închiriere fără determinarea duratei: 60 de zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este de o lună sau mai mare; 15 zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este mai mic de o lună.

8 Sub imperiul vechii reglementări, care nu prevedea în mod expres dreptul părţilor la denunţarea contractului de închiriere fără determinarea duratei, în doctrină şi practica judiciară

s-a admis, în virtutea regulilor generale aplicabile locațiunii, posibilitatea părților de a denunța unilateral contractul de închiriere (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 127).

9 **3. Contractul de închiriere – titlu executoriu pentru obligația de predare a locuinței.** Opinăm că, în aplicarea regulilor generale care guvernează locațiunea de drept comun, și contractelor de închiriere (fără determinarea duratei sau pe durată determinată), constatate prin înscris autentic ori, după caz, încheiate prin înscris sub semnătură privată și înregistrate la organul fiscal competent, le este conferită **putere executorie** în privința **obligației de predare** a locuinței, în cazul încetării lor prin denunțare, respectiv prin expirarea termenului [a se vedea comentariile de la art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3) și art. 1831 NCC].

Art. 1825. Denunțarea închirierii încheiate pe durată determinată

(1) Dacă închirierea este pe durată determinată, locatarul poate denunța unilateral contractul prin notificare, cu respectarea unui termen de preaviz de cel puțin 60 de zile. Orice clauză contrară este considerată nescrisă.

(2) În cazul în care închirierea este pe durată determinată, iar în contract s-a prevăzut că locatorul poate denunța unilateral contractul în vederea satisfacerii nevoilor locative proprii sau ale familiei sale, acestei denunțări i se aplică termenul de preaviz prevăzut la art. 1824 alin. (2). *[art. 1276 alin. (3), art. 1277, art. 1830 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Denunțarea unilaterală a închirierii pe durată determinată.** Articolul 1825 NCC instituie reglementări particulare în raport cu cele aplicabile locațiunii de drept comun, consacrând dreptul chiriașului de a denunța unilateral contractul, precum și durata minimă a **termenelor de preaviz** pe care trebuie să le respecte chiriașul, respectiv locatorul (în cazul denunțării unilaterale în vederea satisfacerii nevoilor locative proprii sau ale familiei sale).

2 Considerăm că, în virtutea regulilor generale și spre deosebire de închirierea fără determinarea duratei, în cazul contractelor de închiriere pe durată determinată, părțile pot stipula o prestație în schimbul denunțării, aceasta producând efecte numai atunci când prestația este executată [a se vedea comentariile de la art. 1276 alin. (3) și art. 1277 NCC].

3 **1.1. Dreptul chiriașului de a denunța închirierea.** Chiriașul poate denunța unilateral contractul de închiriere prin notificare, cu condiția respectării unui termen de preaviz de cel puțin 60 de zile. Dat fiind caracterul de ordine publică al normei, **clauza** prin care părțile exclud dreptul de denunțare al chiriașului sau stabilesc un termen de preaviz mai mic de 60 de zile este considerată **nescrisă**. Chiriașul nu este ținut să motiveze denunțarea închirierii, însă nu poate denunța contractul pentru neexecutarea fără justificare a obligațiilor locatorului, în acest caz putând obține rezilierea contractului [a se vedea comentariul de la art. 1830 alin. (1) NCC].

4 Chiriașul poate denunța, în condițiile arătate, nu doar contractul inițial, ci și contractul reînnoit sau cel cu privire la care a intervenit prorogarea legală (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 126-127), întrucât în acest ultim caz, așa cum s-a reținut în practica judecătorească (a se vedea TS, secț. civ., dec. nr. 1986/1976, în RRD nr. 6/1976, p. 60), prorogarea operează în interesul chiriașului, care poate renunța la acest beneficiu.

5 Chiriașul nu datorează daune-interese pentru denunțarea închirierii înainte de termen, însă va putea fi obligat la plata chiriei până la expirarea termenului de preaviz, chiar dacă părăsește locuința mai înainte (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 127).

1.2. Dreptul locatorului de a denunța închirierea. Articolul 1825 alin. (2) NCC reglementează durata minimă a termenului de preaviz pe care locatorul trebuie să îl respecte în cazul în care, prin contract, i s-a recunoscut dreptul de a denunța unilateral contractul de închiriere pe durată determinată în vederea satisfacerii **nevoilor locative proprii** sau ale familiei sale: 60 de zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este de o lună sau mai mare, respectiv 15 zile, dacă intervalul de timp pentru care s-a stabilit plata chiriei este mai mic de o lună. 6

Opinăm că, în virtutea regulilor generale aplicabile denunțării unilaterale a contractului, prin contractul de închiriere se poate recunoaşte locatorului dreptul de a denunța unilateral contractul şi în alte cazuri decât cel prevăzut de art. 1825 alin. (2) NCC, prin contract urmând a se stabili şi condițiile în care urmează a opera denunțarea (termenul rezonabil de preaviz; stipularea unei prestații în schimbul denunțării). 7

Considerăm că, în sensul dispozițiilor art. 1825 alin. (2) NCC, **noțiunea de familie**, ale cărei coordonate vor fi desigur configurate de practica judecătorească, ar urma să includă soțul, copiii şi părinții, inclusiv ai soțului, precum şi alți membri ai familiei locatorului, dacă, în mod statornic, locuiesc şi gospodăresc împreună cu locatorul. Amintim că, în materie locativă, noțiunea de familie a primit o definiție extinsă prin dispozițiile art. 32[1] din O.U.G. nr. 40/1999, aplicabilă însă numai contractelor de închiriere guvernate de acest act normativ special. 8

În cazul în care locatorul denunță închirierea în scopul satisfacerii nevoilor locative, chiriaşul, pentru a păstra folosința, poate face dovada că locatorul şi familia sa au la dispoziție o locuință corespunzătoare, ce întruneşte exigențele minimale prevăzute de Anexa 1 la Legea nr. 114/1996. 9

Satisfacerea nevoilor de locuit (ale locatorului sau ale soțului, părinților ori copiilor oricăruia dintre aceştia) a constituit şi motiv de refuz al reînnoirii contractelor de închiriere guvernate de O.U.G. nr. 40/1999, ce putea fi însă exercitat în condiții restrictive [a se vedea art. 14 alin. (2) lit a.) şi alin. (3) teza I şi art. 17 din O.U.G. nr. 40/1999 – în prezent abrogate şi, totodată, devenite inaplicabile şi contractelor de închiriere în curs de executare la data intrării în vigoare a noului Cod civil]. 10

Art. 1826. Clauze nescrise

Este considerată nescrisă orice clauză în temeiul căreia:

a) chiriaşul este obligat să încheie o asigurare cu un asigurător impus de locator;

b) se prevede răspunderea solidară sau indivizibilă a chiriaşilor din apartamente diferite situate în acelaşi imobil, în cazul degradării elementelor de construcţii şi a instalaţiilor, obiectelor şi dotărilor aferente părţilor comune ale imobilului;

c) chiriaşul se obligă să recunoască sau să plătească în avans, cu titlu de reparaţii locative, sume stabilite pe baza estimărilor făcute exclusiv de locator;

d) locatorul este îndreptăţit să diminueze sau să suprime, fără contraprestaţie echivalentă, prestaţiile la care s-a obligat prin contract. *[art. 654 alin. (1), art. 1788 alin. (2)-(4), art. 1802, 1829 NCC]*

Comentariu

1. Clauze considerate nescrise. În scopul protejării chiriaşului şi echilibrării raporturilor dintre cele două părți contractante, art. 1826 NCC prezumă ca **nescrise** următoarele patru clauze: 1

– cea prin care **chiriaşul** ar fi **obligat să încheie o asigurare cu un asigurător impus de locator**. Spre deosebire de vechea reglementare, criticată pe drept cuvânt (a se vedea 2

F. Țuca, Legea locuinței nr. 114/1996, temei al legislației locative, Ed. All, București, 1997, p. 69), noul Cod civil clarifică faptul că nu i se poate impune chiriașului obligația de a se încheia o asigurare cu o societate de asigurare impusă de locator. Altfel, în lipsa unei alte distincții, chiriașul poate încheia atât contracte de asigurare de răspundere civilă, cât și contracte de asigurare a locuinței închiriate.

3 În cazul în care chiriașul a încheiat un contract de asigurare de răspundere civilă (asigurare de risc locativ), iar proprietarul a încheiat un contract de asigurare de bunuri (având ca obiect locuința închiriată), asigurătorul de responsabilitate va plăti despăgubirile în măsura în care se stabilește răspunderea chiriașului. Atunci când condițiile răspunderii civile a chiriașului nu sunt întrunite, despăgubirile vor fi plătite în baza asigurării de bunuri. În caz de responsabilitate a chiriașului, asigurătorul de bunuri se subrogă în drepturile asiguratului său, putând recupera despăgubirile plătite asiguratului în temeiul asigurării de bunuri de la chiriaș sau de la asigurătorul lui de responsabilitate (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 109);

4 – cea instituind **răspunderea solidară sau indivizibilă a chiriașilor** din apartamente diferite situate în același imobil, în cazul **degradării** elementelor de construcții și a instalațiilor, obiectelor și dotărilor aferente **părților comune** ale imobilului. Suportarea cheltuielilor privind repararea părților comune revine, în lipsa unor prevederi legale sau a unei înțelegeri contrare, fiecărui coproprietar, în proporție cu cota sa parte [a se vedea comentariul de la art. 654 alin. (1) NCC]. Chiriașii din clădirile cu mai multe apartamente au obligația de a contribui în mod proporțional numai la cheltuielile pentru iluminarea, încălzirea și curățarea părților și instalațiilor de folosință comună (a se vedea comentariul de la art. 1829 NCC). Răspunderea chiriașilor pentru degradările cauzate în mod culpabil părților comune ale imobilului este conjunctă, proporțională cu valoarea locativă a părții din imobil pe care o ocupă (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 108);

5 – cea prin care **chiriașul se obligă să recunoască sau să plătească în avans**, cu titlu de reparații locative, **sume stabilite pe baza estimărilor făcute exclusiv de locator**. Locatorul are obligația de a preda bunul în stare corespunzătoare utilizării acestuia. Potrivit dispozițiilor art. 1788 alin. (2) și art. 1802 NCC, în lipsă de stipulație contrară, reparațiile locative sunt în sarcina locatarului, însă necesitatea efectuării reparațiilor, ca și cuantumul lor, nu pot fi anticipate la momentul încheierii contractului;

6 – cea prin care **locatorul** este îndreptățit **să diminueze sau să suprime, fără contraprestație echivalentă, prestațiile** la care s-a obligat prin contract (de pildă, locatorul ar urma să fie scutit, în tot sau în parte, de efectuarea reparațiilor capitale, fără însă ca suportarea acestei sarcini de către chiriaș să fie însoțită de diminuarea cuantumului chiriei sau de o altă contraprestație echivalentă). Considerăm însă că părțile pot conveni ca reparațiile capitale să fie efectuate de chiriaș, însă cu obținerea unui avantaj patrimonial, de exemplu scăderea proporțională a chiriei. În cazul efectuării reparațiilor capitale de către chiriaș, acesta are dreptul la rambursarea sumelor avansate, precum și la dobânzi la aceste sume [a se vedea comentariul de la art. 1788 alin. (3) și (4) NCC].

Art. 1827. Vicii care amenință sănătatea ori integritatea corporală

(1) Dacă imobilul închiriat, prin structură sau prin starea sa, constituie o primejdie gravă pentru sănătatea celor care lucrează sau locuiesc în el, chiriașul, chiar dacă a renunțat la acest drept, va putea rezilia contractul de închiriere, în condițiile legii.

(2) Chiriașul are dreptul și la daune-interese dacă, la data încheierii contractului, nu a cunoscut viciile bunului. ***(art. 1790 NCC)***

Comentariu

1. **Rezilierea contractului pentru vicii care amenință sănătatea.** Articolul 1827 alin. (1) NCC instituie, în materia închirierii locuințelor, o reglementare particulară privitoare la răspunderea locatorului pentru vicii, în temeiul căreia chiriașul poate solicita **rezilierea** contractului dacă imobilul închiriat, prin structură sau prin starea sa, constituie o primejdie gravă pentru sănătatea celor care lucrează sau locuiesc în el. Închirierea unui imobil prezentând asemenea vicii – datorate, de exemplu, nerespectării cerințelor legale privind siguranța în exploatarea clădirilor – apare ca o încălcare a obligațiilor principale ale locatorului privind asigurarea folosinței utile a locuinței și menținerea acesteia în stare corespunzătoare, pe toată durata închirierii. 1

În jurisprudența instanțelor din provincia Québec s-a reținut, într-un cadru legislativ similar, că evaluarea caracterului periculos pentru sănătate al stării bunului dat în locațiune trebuie făcută într-o manieră obiectivă, prin referire la situația unei persoane obișnuite și că sarcina probei revine locatarului (a se vedea hotărârea pronunțată de Curtea din Québec în cauza Gestion immobillière Dion, Lebeau inc. c. Grenier, în *J.-L. Baudouin, Yv. Renaud*, Code Civil du Québec annoté, p. 2166). 2

Ținând seama de **caracterul imperativ** al dispozițiilor art. 1827 alin. (1) NCC, rezilierea poate fi cerută și în cazul în care chiriașul a cunoscut viciile locuinței la data încheierii contractului și chiar dacă acesta a renunțat la dreptul de a cere rezilierea. 3

Instanța supremă italiană a statuat, în legătură cu soluția legislativă asemănătoare consacrată de art. 1580 din Codul civil italian, că locatarul poate invoca existența unor vicii privind siguranța imobilului, chiar dacă anterior a cunoscut sau a putut să cunoască caracteristicile specifice ale imobilului închiriat, întrucât părțile nu pot deroga de la dispozițiile imperative ale legii – cum erau în speță cele privind siguranța clădirilor (a se vedea Cas. it., secț. a III-a civ., dec. nr. 22886 din data de 30 octombrie 2007, disponibilă la adresa de internet http://www.altalex.com/index.php?idnot=39069). 4

2. **Chiriașul de bună-credință**, care nu a cunoscut viciile bunului la data încheierii contractului, va putea solicita și **daune-interese** pentru prejudiciile suferite. Este vorba de viciile imobilului închiriat care aduc atingere sănătății sau integrității corporale a chiriașului și care trebuie să fi existat în momentul încheierii contractului. Pentru viciile ivite ulterior contractării sunt aplicabile dispozițiile art. 1790 NCC (a se vedea comentariul acestui articol). 5

Art. 1828. Dreptul de preferință al chiriașului la închiriere

(1) La încheierea unui nou contract de închiriere a locuinței, chiriașul are, la condiții egale, drept de preferință. El nu are însă acest drept atunci când nu și-a executat obligațiile născute în baza închirierii anterioare.

(2) Dispozițiile referitoare la exercitarea dreptului de preempțiune în materia vânzării sunt aplicabile în mod corespunzător. *[art. 1730-1740 NCC; art. 132, art. 230 lit. v) LPA]*

Comentariu

1. **Domeniu de aplicare.** Articolul 1828 NCC conferă chiriașului un **drept legal de preferință la închiriere**, în virtutea căruia acesta va fi preferat, la condiții egale, la încheierea unui nou contract de închiriere a locuinței. 1

Nu îi este recunoscut dreptul de preferință chiriașului de rea-credință, care nu și-a executat obligațiile (de exemplu, de plată a chiriei sau de utilizare a locuinței ca un bun proprietar) născute în baza contractul de închiriere anterior. 2

3 Dispozițiile art. 132 LPA clarifică sfera de aplicare a dreptului de preferință al chiriașului, stabilind că acest drept se aplică pentru orice contract de închiriere încheiat în legătură cu aceeași locuință sau cu o parte din aceasta:

- după cel mult 3 luni de la încetarea contractului de închiriere, dacă durata acestuia a fost mai mare de un an;
- după cel mult o lună de la încetarea contractului de închiriere, dacă durata acestuia a fost mai mare sau egală cu o lună;
- după cel mult 3 zile de la încetarea contractului de închiriere, dacă durata acestuia a fost mai mică de o lună.

4 **2. Condiții de exercitare.** Dispozițiile noului Cod civil (art. 1730-1740) privind exercitarea **dreptului de preempțiune** în materia vânzării sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul dreptului de preferință al chiriașului la închiriere.

5 Așa fiind, locatorul are obligația de a notifica fostului chiriaș cuprinsul contractului încheiat cu terțul; chiriașul își poate exercita dreptul de preferință într-un termen de cel mult 30 de zile de la data notificării, comunicând locatorului acordul său de a încheia contractul de închiriere a locuinței [a se vedea comentariul de la art. 1732 alin. (1), (3) și (4) NCC].

6 Prin exercitarea dreptului de preferință, contractul de închiriere se consideră încheiat între chiriașul-titular al dreptului de preferință și locator în condițiile cuprinse în contractul încheiat de acesta din urmă cu terțul; contractul încheiat de locator cu terțul este desființat. Locatorul are obligația de a-l garanta pe terțul de bună-credință pentru evicțiunea rezultată din exercitarea dreptului de preferință. Eventualele clauze din contractul încheiat cu terțul, având drept scop împiedicarea exercitării dreptului de preferință, nu produc efecte față de titularul acestui drept (a se vedea comentariul de la art. 1733 NCC).

7 Dreptul de preferință al chiriașului la închiriere este indivizibil și nu poate fi cedat (a se vedea comentariul de la art. 1739 NCC).

8 Menționăm că dispozițiile art. 18-21 din O.U.G. nr. 40/1999 care consacrau un drept de preempțiune al chiriașului la cumpărarea locuinței – în cazul în care contractul de închiriere nu era reînnoit pentru motivul că locuința urma să fie vândută –, precum și subrogarea acestuia în drepturile cumpărătorului – dacă locuința era vândută unui terț în condiții sau la un preț mai avantajos decât cel cuprins în oferta adresată chiriașului – sunt, în prezent, abrogate [a se vedea art. 230 lit. v) LPA; dispozițiile amintite ale O.U.G. nr. 40/1999 nu mai sunt aplicabile nici contractelor de închiriere a locuinței în curs de executare].

Art. 1829. Folosirea părților și instalațiilor comune ale clădirii

(1) În clădirile cu mai multe apartamente, chiriașii au dreptul de a întrebuința părțile și instalațiile de folosință comună ale clădirii potrivit cu destinația fiecăreia.

(2) Chiriașii sunt obligați să contribuie la cheltuielile pentru iluminarea, încălzirea, curățarea părților și instalațiilor de folosință comună, precum și la orice alte cheltuieli pe care legea le stabilește în sarcina lor. *[art. 652, 654, 655, 1830 NCC; art. 220 lit. s) LPA; art. 1031 alin. (1), art. 1032, 1034 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Folosința părților comune ale clădirii.** Articolul 1829 alin. (1) NCC conferă chiriașilor dreptul de a întrebuința **părțile și instalațiile de folosință comună** ale clădirii conform destinației fiecăreia. Exercitarea folosinței asupra părților comune ale unei clădiri cu mai multe apartamente presupune ca fiecare chiriaș să respecte destinația acestor părți și să nu

aducă atingere dreptului de folosință al celorlalți chiriași. În cazul în care exercițiul dreptului de folosință este realizat abuziv de către chiriașul unei clădiri cu mai multe apartamente (de exemplu, chiriașul schimbă destinația părților comune), locatorul poate cere încetarea comportamentului abuziv de către chiriaș pe calea urgentă a ordonanței președințiale dată cu citarea părților, conform art. 1031 alin. (1) NCPC, sau rezilierea contractului, în condițiile art. 1830 NCC și, dacă este cazul, daune-interese.

2. Cheltuielile pentru părțile comune. Corelativ, alineatul (2) al art. 1829 NCC stabilește 2 obligația chiriașilor de a contribui la cheltuielile privind iluminarea, încălzirea și curățarea părților și instalațiilor de folosință comună. În lipsa unei derogări de la regula generală privind divizibilitatea obligațiilor civile, **contribuția** fiecărui chiriaș la cheltuielile amintite este **proporțională** cu cota sa parte, determinată, ca regulă, prin raportarea suprafeței utile a spațiului locativ folosit la totalul suprafeței utile a spațiilor locative din clădire (a se vedea comentariul de la art. 652 NCC).

În clădirile de locuit cu mai multe locuințe, proprietarii răspund de asigurarea condițiilor 3 de funcționare normală a spațiilor aflate în coproprietate [a se vedea dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 114/1996].

În lipsa unor prevederi legale sau înțelegeri contrare, obligația suportării cheltuielilor legate 4 de **întreținerea, repararea și exploatarea părților comune** în clădirile sau ansamblurile rezidențiale în care există spații cu destinație de locuință având proprietari diferiți, revine acestora, proporțional cu cota-parte a fiecăruia [a se vedea comentariul de la art. 654 alin. (1) NCC]. Proprietarul este obligat să asigure întreținerea spațiului care constituie bunul principal, astfel încât clădirea să se păstreze în stare bună (a se vedea comentariul de la art. 655 NCC). Dispozițiile speciale în materie de închiriere a locuințelor [art. 28 lit. c) și d) din Legea nr. 114/1996] care puneau în sarcina proprietarului obligația de a întreține în bune condiții elementele structurii de rezistență a clădirii, elementele de construcție exterioare ale clădirii, curțile, grădinile, spațiile comune din interiorul clădirii și instalațiile comune proprii clădirii au fost, în consecință, abrogate [a se vedea art. 220 lit. s) LPA].

Amintim că asociația de proprietari are la îndemână calea procedurală a ordonanței 5 președințiale ce poate fi utilizată împotriva proprietarilor, membri ai acesteia, în cazul în care neefectuarea reparațiilor ce sunt în sarcina fiecărui proprietar ori a reparațiilor sau a oricăror lucrări la părțile sau la instalațiile aflate în coproprietatea acestora ori la spațiile aflate în proprietate exclusivă afectează folosința normală a părților comune sau a altor spații locative din imobil, precum și siguranța locuirii în acel imobil (a se vedea art. 1034, combinat cu art. 1032 NCPC).

Art. 1830. Rezilierea contractului

(1) În cazul în care, fără justificare, una dintre părțile contractului de închiriere nu își execută obligațiile născute din acest contract, cealaltă parte are dreptul la rezilierea contractului.

(2) De asemenea, locatorul poate cere instanței rezilierea contractului de închiriere și în cazul în care chiriașul, membrii familiei sale sau alte persoane cărora acesta din urmă le-a îngăduit, în orice mod, folosirea, deținerea sau accesul în locuință, fie au un comportament care face imposibilă conviețuirea cu celelalte persoane care locuiesc în același imobil sau în imobile aflate în vecinătate, fie împiedică folosirea normală a locuinței sau a părților comune.

[art. 1516 alin. (2) pct. 2, art. 1519, art. 1549 alin. (1), art. 1551 alin. (1) tezele a II-a și a III-a, art. 1798, art. 1817, art. 1822, art. 1830 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Regula generală.** Articolul 1830 alin. (1) NCC, făcând aplicaţia regulilor de drept comun în materie de reziliere în general [art. 1516 alin. (2) pct. 2 şi art. 1549 alin. (1) NCC] şi de reziliere a contractului de locaţiune în particular (art. 1817 NCC), consacră dreptul părţii la rezilierea contractului de închiriere în cazul în care cealaltă parte, **fără justificare**, nu îşi execută obligaţiile născute din acest contract. Desigur, tot în virtutea normelor de drept comun, partea care cere rezilierea contractului de închiriere are dreptul, când este cazul, şi la daune-interese, în condiţiile legii.

2 Ca şi în cazul locaţiunii de drept comun, şi rezilierea închirierii poate fi cerută pentru neexecutarea oricăreia dintre obligaţiile născute din contract, şi chiar dacă neexecutarea obligaţiei de către debitor este de mică însemnătate, însă are caracter repetat, orice stipulaţie contrară fiind considerată nescrisă [a se vedea şi comentariile de la art. 1817 şi art. 1551 alin. (1) tezele a II-a şi a III-a NCC]. Amintim că, în vechea reglementare [art. 24 lit. b) şi c) din Legea nr. 114/1996], rezilierea închirierii putea interveni în cazul neexecutării de către chiriaş a anumitor obligaţii prevăzute expres, uneori chiar la cererea asociaţiei de proprietari, sau în ipoteza nerespectării clauzelor contractuale.

3 Considerăm că, în temeiul regulilor generale aplicabile locaţiunii, locatorul-creditor poate cere executarea silită a obligaţiei de plată a chiriei în temeiul contractului de închiriere, încheiat în formă autentică sau, după caz, constatat prin înscris sub semnătură privată şi înregistrat la organul fiscal competent (a se vedea comentariul de la art. 1798 NCC).

4 **2. Comportamentul abuziv al chiriaşului. Rezilierea contractului.** Articolul 1830 alin. (2) NCC consacră un caz particular de reziliere a contractului de închiriere în beneficiul locatorului pentru ipoteza în care chiriaşul, membrii familiei sale sau alte persoane cărora chiriaşul le-a îngăduit, în orice mod, folosirea, deţinerea sau accesul în locuinţă:

5 - fie au un **comportament care face imposibilă convieţuirea** cu celelalte persoane care locuiesc în acelaşi imobil sau în imobile aflate în vecinătate;

6 - fie **împiedică folosirea normală** a locuinţei sau a părţilor comune.

7 Din redactarea textului reiese că, în aceste cazuri, rezilierea este întotdeauna judiciară.

8 Considerăm că, la fel ca în cazul răspunderii locatarului pentru degradarea bunului închiriat, se consacră o aplicaţie a principiului răspunderii contractuale pentru fapta altuia reglementat de art. 1519 NCC (a se vedea comentariul de la art. 1822 NCC).

9 În practica judiciară cristalizată în sistemul reglementărilor anterioare [art. 24 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 5/1973 şi art. 24 lit. b) liniuţa a 3-a din Legea nr. 146/1997] – în esenţă similare cu cea a art. 1830 alin. (2) NCC –, s-a reţinut că rezilierea contractului poate fi dispusă numai dacă se dovedeşte că folosinţa normală a locuinţei închiriate este împiedicată efectiv de chiriaş. Pentru simpla stânjenire a convieţuirii sau dacă neînţelegerile nu sunt provocate exclusiv de chiriaş nu poate interveni rezilierea contractului de închiriere. Faţă de debilul sau alienatul mintal, care tulbură, în mod grav şi repetat, condiţiile normale de viaţă ori de muncă ale altora, nu poate fi dispusă evacuarea, faţă de acesta putându-se lua măsuri de îngrijire medicală (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 133 şi hotărârile judecătoreşti acolo citate). Comportamentul care face imposibilă convieţuirea depăşeşte limitele unei folosinţe normale dacă se realizează printr-o atitudine violentă faţă de colocatari, prin inducerea de zgomote care tulbură permanent liniştea acestora, prin crearea unor stări de pericol pentru ceilalţi locuitori ai condominiului, prin săvârşirea de fapte imorale de natură să atragă atenţia publicului şi susceptibile de a aduce atingere moralei publice. Dacă faptele sunt săvârşite numai de către un colocatar, celelalte persoane menţionate în contractul

de închiriere având o atitudine potrivită conviețuirii, rezilierea va opera numai în ceea ce îl privește pe colocatarul care face imposibilă conviețuirea, celelalte persoane continuând contractul (a se vedea *Fr. Deak*, Contractul de închiriere a locuinței, Ed. Actami, București, 1997, p. 44-46).

În doctrina formată sub vechiul regim juridic, s-a mai afirmat că, deși cadrul legislativ nu o prevedea expres, evacuarea era colectivă în cazul unei familii, fiind supuși evacuării și cei care locuiau împreună cu persoana sau persoanele care făceau imposibilă conviețuirea dacă, la rândul lor, manifestau o atitudine de acceptare a activității celui culpabil ori dacă nu luau, în raport de posibilități, măsurile necesare pentru a-l determina să aibă o comportare corespunzătoare (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 133-134). 10

Opinăm că, în sistemul noului Cod civil, rezilierea contractului de închiriere operează indiferent dacă acest comportament abuziv aparține chiriașului sau oricăreia dintre persoanele menționate de art. 1830 alin. (2) NCC. În plus, încetarea – inclusiv ca urmare a rezilierii – a contractului de închiriere, precum și hotărârea judecătorească de evacuare a chiriașului sunt de drept opozabile și se execută împotriva tuturor persoanelor care locuiesc, cu titlu sau fără titlu, împreună cu chiriașul [a se vedea comentariul de la art. 1832 alin. (2) NCC]. 11

2.1. Alte mijloace procedurale. Separat de posibilitatea rezilierii contractului de închiriere, locatorul poate uza și de dispozițiile art. 1031 alin. (1) NCPC, solicitând instanței să dispună, prin **ordonanță președințială** dată cu citarea părților, obligarea chiriașului **să înceteze comportamentul său abuziv**. 12

De asemenea, în cazul clădirilor de locuințe, dacă unul dintre chiriași împiedică, cu bună-știință și sub orice formă, folosirea normală a clădirii de locuit, creând prejudicii celorlalți proprietari ori chiriași, proprietarii sau reprezentantul legal al acestora pot sesiza instanța competentă pentru ca aceasta să hotărască asupra **măsurilor necesare pentru folosirea normală a clădirii**, precum și cu privire la **plata daunelor**; aceste dispoziții sunt aplicabile și în cazul în care cel care tulbură folosința normală este proprietarul locuinței [a se vedea art. 18 din Legea nr. 230/2007; dispoziții similare se regăsesc și în art. 36 din Legea nr. 114/1996]. 13

Art. 1831. Evacuarea chiriașului

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, evacuarea chiriașului se face în baza unei hotărâri judecătorești.

(2) Chiriașul este obligat la plata chiriei prevăzute în contract până la data eliberării efective a locuinței, precum și la repararea prejudiciilor de orice natură cauzate locatorului până la acea dată. *[art. 1803, art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3), art. 1832 alin. (2) NCC; art. 133 LPA; art. 442 alin. (1) pct. 8, art. 885, art. 891, art. 1019 și urm., art. 1027, 1032 NCPC; art. 578[1] C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Evacuarea chiriașului în temeiul unei hotărâri judecătorești. Ca măsură de protecție a chiriașului și de garantare a stabilității dreptului său de folosință, **evacuarea chiriașului** din locuința închiriată poate fi dispusă, ca regulă generală, prin **hotărâre judecătorească**, în temeiul dispozițiilor procedurale de drept comun [art. 1831 alin. (1) NCC reia, parțial, regula de principiu consacrată, în reglementarea anterioară, de prevederile art. 25 alin. (1) din Legea locuinței nr. 114/1996, potrivit cărora evacuarea chiriașului se putea face numai pe baza unei hotărâri judecătorești irevocabile]. 1

Însă, spre deosebire de reglementarea anterioară, dispozițiile art. 1831 alin. (1) NCC nu statuează asupra caracterului hotărârii judecătorești, astfel încât opinăm că evacuarea chiriașului poate avea loc și în temeiul unei **hotărâri judecătorești executorii**, dar **nedefinitive** 2

(de exemplu, hotărârea primei instanțe în materie de posesie – art. 442 alin. (1) pct. 8 NCPC, hotărârea de evacuare – art. 1027 NCPC, ordonanță președințială de evacuare – a se vedea comentariul de la pct. 3 de mai jos).

3 În temeiul hotărârii judecătorești de evacuare a chiriașului poate fi evacuată și orice persoană care locuiește, cu titlu sau fără titlu, împreună cu chiriașul [a se vedea comentariul de la art. 1832 alin. (2) NCC].

4 **2. Procedura aplicabilă.** Cât privește procedura aplicabilă, atât doctrina (a se vedea *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1999, p. 501-502, *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 1278-1279 și *G. Boroi*, *D. Rădescu*, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, ed. a II-a, Ed. All, București, 1996, p. 823), cât și jurisprudența veche (Cas. I, dec. nr. 1644 din 12 iunie 1925, în *C.Gr.C. Zotta*, Procedura de référé, Ed. R. Cioflec, București, 1946, p. 185), dar și recentă (CSJ, secț. civ., dec. nr. 654/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 65) au reținut că, de principiu, evacuarea chiriașului nu poate avea loc decât în cadrul procedurii de drept comun și nu pe calea **ordonanței președințiale**, întrucât nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate a acestei proceduri speciale, măsura evacuării vizând fondul dreptului și neavând caracter vremelnic.

5 **3. Ordonanța președințială.** Cu titlu de excepție, evacuarea chiriașului poate fi dispusă, pe calea ordonanței președințiale, în cazurile expres și limitativ prevăzute de reglementările speciale [a se vedea, de exemplu, prevederile art. 10 alin. (3) teza a II-a și ale art. 11 alin. (2) din O.U.G. nr. 40/1999], precum și în cazul îndeplinirii condițiilor restrictive de admisibilitate prevăzute de reglementarea procesuală de drept comun. În jurisprudență s-a decis că procedura ordonanței președințiale este admisibilă pentru evacuarea celui care ocupă imobilul în mod abuziv (TS, secț. civ., dec. nr. 262/1982, în CD, 1982, p. 202-204) sau fără titlu legal (CSJ, secț. com., dec. nr. 79/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 70 și CSJ, secț. com., dec. nr. 412/1994, în Dreptul nr. 4/1995, p. 74). Evacuarea chiriașului, ca **măsură vremelnică**, poate fi dispusă, prin ordonanță președințială, în cazul în care este necesară pentru efectuarea reparațiilor ori lucrărilor prevăzute de lege în sarcina locatorului (a se vedea art. 1032 din NCPC, precum și comentariul de la art. 1803 NCC).

6 **4. Garanții procedurale complementare.** Noua reglementare procesual civilă cuprinde unele soluții legislative menite să asigure, și în privința părților contractului de închiriere a locuinței, o protecție echilibrată a drepturilor și intereselor acestora.

7 **4.1. Norme de protecție a chiriașului.** Din considerente umanitare și de protecție socială, noul Cod de procedură civilă [art. 885 alin. (1) NCPC] instituie, de principiu, în materia executării silite directe imobiliare, **interdicția evacuării** din imobilele cu destinație de locuință de la data de 1 decembrie și până la data de 1 martie a anului următor [pentru cazurile în care evacuarea este îngăduită în perioada sus menționată, a se vedea dispozițiile art. 885 alin. (1) *in fine* și alin. (2) NCPC]. Soluția legislativă amintită este deja în vigoare prin efectul amendamentelor aduse Codului de procedură civilă (a se vedea art. 578[1] C.proc.civ.) prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010).

8 **4.2. Norme de protecție a locatorului.** În scopul executării **obligației de evacuare**, locatorul poate uza de prevederile art. 877 alin. (2) NCPC, potrivit cărora atribuirea prin hotărâre judecătorească a unui imobil sau obligația de a-l preda, a-l lăsa în posesie ori în folosință, după caz, cuprinde și obligația de evacuare a imobilului.

9 Tot în sprijinul creditorului obligației de restituire a locuinței închiriate sunt și dispozițiile art. 891 NCPC, în conformitate cu care, în situația în care debitorul se reinstalează sau ocupă în

mod abuziv, fără niciun titlu, imobilul din care a fost evacuat sau obligat să îl lase creditorului, acesta va putea fi evacuat din nou, la cererea proprietarului sau a altei persoane interesate, **în temeiul aceluiaşi titlu executoriu,** fără somaţie şi fără nicio altă formalitate prealabilă.

Evacuarea fostului chiriaş din locuinţa închiriată poate fi obţinută de fostul locator şi în virtutea prevederilor art. 1019 şi urm. NCPC, care consacră o **procedură – specială**, facultativă şi **sumară** – aplicabilă litigiilor privind evacuarea din imobilele folosite sau, după caz, ocupate fără drept de către foştii locatari sau alte persoane. În această ipoteză, evacuarea fostului chiriaş are loc în temeiul unei hotărâri judecătoreşti nedefinitive (fără caracter irevocabil în sistemul Codului de procedură civilă), hotărârea de evacuare fiind executorie potrivit dispoziţiilor art. 1027 alin. (5) NCPC. 10

5. Evacuarea în alte cazuri prevăzute de lege. Alineatul (1) al art. 1831 NCC, prin utilizarea sintagmei „dacă prin lege nu se prevede altfel", lasă deschisă posibilitatea aducerii la îndeplinire a măsurii evacuării şi în baza unui **act nejurisdicţional.** 11

Considerăm că evacuarea silită a chiriaşului, precum şi a persoanelor care locuiesc, cu titlu sau fără titlu, împreună cu acesta poate avea loc în temeiul contractului de închiriere, în virtutea reglementărilor cu caracter de noutate din materia locaţiunii de drept comun cuprinse la art. 1809 alin. (2) şi (3) şi art. 1816 alin. (3) NCC, aplicabile şi contractelor de închiriere a locuinţelor. 12

În sensul acestei interpretări sunt şi dispoziţiile art. 133 LPA, potrivit cărora chiriaşul şi persoanele care locuiesc împreună cu acesta nu se pot prevala de dispoziţiile art. 1831 şi ale art. 1832 NCC – care stabilesc regula, fără caracter absolut însă, a evacuării numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti – pentru a se opune evacuării silite întemeiate pe prevederile art. 1809 alin. (2) sau alin. (3) ori pe cele ale art. 1816 alin. (3) NCC. 13

6. Obligaţia de plată a chiriei şi de reparare a prejudiciilor. Alineatul (2) al art. 1832 NCC instituie în sarcina chiriaşului obligaţiile de **plată a chiriei** prevăzute în contract până la data eliberării efective a locuinţei, precum şi de **reparare a prejudiciilor** de orice natură cauzate locatorului până la acea dată. 14

Prejudiciul încercat de locator constând în lipsirea de folosinţa imobilului, în perioada cuprinsă între data încetării contractului şi data eliberării efective a locuinţei, este evaluat de legiuitor prin raportare la chiria prevăzută în contract. 15

În sistemul Codului civil, în jurisprudenţă s-a statuat că la evaluarea prejudiciului reprezentând lipsa de folosinţă a imobilului urmează a se ţine seama de nivelul chiriei – stabilit pe piaţa liberă, în funcţie de chiriile practicate în zonă şi de caracteristicile imobilului în discuţie – ce ar fi putut fi obţinută dacă locatorul ar fi încheiat un nou contract de închiriere, indiferent de persoana potenţialului chiriaş (Jud. Sector 1 Bucureşti, sent. civ. nr. 7282/2004, în *C. Nica*, Protecţia chiriaşilor. Jurisprudenţa în materia OUG nr. 40/1999 şi a Legii nr. 10/2001, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 450-453). 16

În cazul evacuării sale, chiriaşul ar putea fi obligat şi la plata cheltuielilor pentru iluminarea, încălzirea şi curăţarea părţilor şi instalaţiilor de folosinţă comună, pe care art. 1829 alin. (2) NCC le pune în sarcina sa. 17

Art. 1832. Alte persoane care locuiesc împreună cu chiriaşul

(1) În lipsa unei interdicţii stipulate în acest sens, şi alte persoane pot locui împreună cu chiriaşul, caz în care vor fi ţinute solidar cu acesta, pe durata folosinţei exercitate, pentru oricare dintre obligaţiile izvorâte din contract.

(2) Încetarea, din orice cauză, a contractului de închiriere, precum şi hotărârea judecătorească de evacuare a chiriaşului sunt de drept opozabile şi se execută împotriva tuturor persoanelor

care locuiesc, cu titlu sau fără titlu, împreună cu chiriașul. *[art. 1455 alin. (1), art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3), art. 1831, art. 1830 alin. (2), art. 1834, art. 1827 alin. (1) NCC; art. 887 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea solidară a chiriașului și persoanelor care locuiesc împreună cu acesta.** Alineatul (1) al art. 1832 NCC recunoaște posibilitatea altor persoane – membrii familiei, dar și alte persoane – de a locui împreună cu chiriașul în locuința închiriată. Chiriașul nu va putea locui împreună cu alte persoane în cazul în care contractul de închiriere cuprinde o interdicție expresă în acest sens, de natură să îi imprime un caracter *intuitu personae*.

2 Ca măsură de protecție a locatorului, art. 1832 alin. (1) NCC instituie, pe durata exercitării folosinței, un caz de **răspundere solidară** cu chiriașul a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta cu privire la obligațiile izvorâte din contractul de închiriere.

3 Locatorul poate cere rezilierea contractului în cazul în care persoanele care locuiesc cu chiriașul au un comportament abuziv, făcând imposibilă conviețuirea cu celelalte persoane care locuiesc în același imobil sau împiedicând folosirea normală a locuinței sau a părților comune [a se vedea și comentariul de la art. 1830 alin. (2) NCC].

4 Persoanele care locuiesc cu chiriașul, altele decât soțul, ascendenții și descendenții acestuia, nu pot beneficia de continuarea contractului de închiriere în cazul decesului chiriașului (a se vedea comentariul de la art. 1834 NCC).

5 Chiriașul poate rezilia contractul de închiriere în cazul în care viciile imobilului închiriat pun în primejdie gravă sănătatea persoanelor care locuiesc împreună cu el [a se vedea comentariul de la art. 1827 alin. (1) NCC].

6 **2. Opozabilitatea încetării contractului. Opozabilitatea și executarea hotărârii judecătorești de evacuare.** Alineatul (2) al art. 1832 NCC reglementează o altă importantă garanție în favoarea locatorului, constând în aceea că încetarea, din orice cauză, a contractului de locațiune, precum și hotărârea judecătorească de evacuare a chiriașului sunt opozabile de drept și se execută împotriva persoanelor care locuiesc împreună cu chiriașul, indiferent dacă acestea locuiesc în temeiul unui titlu ori, dimpotrivă, fără titlu. Considerăm că persoanelor care locuiesc împreună cu chiriașul în virtutea unui drept locativ propriu, distinct de cel al chiriașului, opozabil locatorului, și care subzistă încetării contractului de închiriere al chiriașului ori hotărârii judecătorești de evacuare pronunțate împotriva fostului chiriaș nu le sunt opozabile încetarea contractului și hotărârea de evacuare menționate. Dimpotrivă, opinăm că încetarea contractului de închiriere și hotărârea judecătorească de evacuare a chiriașului sunt opozabile și se execută împotriva persoanelor (membri ai familiei chiriașului, persoane tolerate) care locuiesc, în temeiul dispozițiilor art. 1832 alin. (1) NCC, împreună cu chiriașul.

7 Așa fiind, hotărârea judecătorească de evacuare pronunțată împotriva chiriașului (codebitor solidar) își răsfrânge efectele, prin derogare de la dispozițiile de drept comun [art. 1455 alin. (1) NCC], și asupra celorlalți codebitori solidari (persoanele care locuiesc împreună cu chiriașul).

8 Considerăm că, în cazul încetării contractului de închiriere – constatat prin înscris autentic sau, după caz, încheiat prin înscris sub semnătură privată și înregistrat la organul fiscal competent – ca urmare a expirării termenului ori prin denunțarea sa, vor putea fi evacuate silit, în temeiul contractului, și persoanele care locuiesc, cu titlu sau fără titlu, împreună cu chiriașul [a se vedea și comentariile de la art. 1809 alin. (2) și (3), art. 1816 alin. (3) și art. 1831 NCC]. Noul Cod de procedură civilă instituie, la rândul său, o **garanție procedurală** în beneficiul locatorului: în caz de împotrivire, obligația de evacuare a unui imobil poate fi

adusă la îndeplinire prin **executare silită** atât împotriva debitorului, cât şi împotriva persoanelor care ocupă imobilul în fapt ori fără niciun titlu opozabil creditorului, cu sau fără ajutorul forţei publice [a se vedea art. 887 alin. (1) NCPC].

Art. 1833. Subînchirierea și cesiunea contractului de închiriere

Chiriașul poate ceda contractul de închiriere a locuinței sau subînchiria locuința numai cu acordul scris al locatorului, caz în care, în lipsa unei stipulații contrare, cesionarul, respectiv sublocatarul răspunde solidar cu chiriașul pentru obligațiile asumate față de locator prin contractul de închiriere. *[art. 1805, 1807, art. 1819 alin. (2), art. 1834 alin. (4) NCC]*

Comentariu

1. Acordul locatorului. Din raţiuni de protecţie a locatorului şi spre deosebire de dreptul comun în materia locaţiunii imobilelor (art. 1805 NCC), subînchirierea sau cesiunea contractului de închiriere – aceasta din urmă reglementată în premieră – este posibilă numai cu acordul **scris** al locatorului. 1

Spre deosebire de vechea reglementare [art. 26 alin. (1) din Legea nr. 114/1996], noul Cod civil, dă eficienţă principiului libertăţii contractuale şi nu mai supune încheierea contractului de subînchiriere respectării condiţiilor stabilite de proprietar. 2

Sublocatarul nu dobândeşte un drept locativ propriu, ci numai un drept derivat din drepturile chiriaşului principal, astfel încât odată cu desfiinţarea titlului chiriaşului principal încetează şi dreptul sublocatarului de a folosi locuinţa subînchiriată (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 112). Cu toate acestea, considerăm că subînchirierea continuă să producă efecte şi după data desfiinţării titlului chiriaşului principal, în condiţiile regulilor aplicabile locaţiunii de drept comun [a se vedea comentariul de la art. 1819 alin. (2) NCC]. 3

Subînchirierea încetează în termen de 30 de zile de la data decesului chiriaşului, în cazul în care soţul supravieţuitor, descendenţii sau ascendenţii chiriaşului nu optează pentru continuarea contractului de închiriere [a se vedea comentariul de la art. 1834 alin. (4) NCC]. 4

2. Răspunderea solidară a cesionarului şi sublocatarului cu chiriaşul. Ca măsură de protecţie a locatorului în cazul sublocaţiunii locatorul îi poate urmări atât pe locatarul principal, cât şi, în temeiul unei acţiuni directe, pe sublocatar pentru executarea obligaţiilor născute din contractul de locaţiune. Tot astfel, în cazul cesiunii dacă locatorul-contractant cedat declară că nu îl liberează pe locatarul-cedent, îl va putea urmări pe acesta din urmă dacă locatarul-cesionar nu îşi îndeplineşte obligaţiile. 5

În materie de închiriere a locuinţelor, art. 1833 NCC instituie răspunderea solidară a sublocatarului, respectiv a cesionarului cu chiriaşul cât priveşte îndeplinirea obligaţiilor asumate faţă de locator prin contractul de închiriere. 6

Dispoziţia cu caracter protector nefiind de ordine publică, părţile pot stipula că cesionarul sau, după caz, sublocatarul nu răspunde solidar cu chiriaşul pentru îndeplinirea obligaţiilor asumate faţă de locator prin contractul de închiriere. Într-o atare ipoteză, considerăm că locatorul nu pierde beneficiul acţiunii directe împotriva sublocatarului, prevăzut, ca regulă de drept comun, de art. 1807 NCC. 7

Art. 1834. Decesul chiriașului

(1) Contractul de închiriere a locuinței încetează în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului.

(2) Descendenții și ascendenții chiriașului au dreptul, în termenul prevăzut la alin. (1), să opteze pentru continuarea contractului de închiriere până la expirarea duratei acestuia, dacă sunt menționați în contract și dacă au locuit împreună cu chiriașul. Dispozițiile art. 323 alin. (3) sunt aplicabile în privința soțului supraviețuitor.

(3) Persoanele prevăzute la alin. (2), care au cerut continuarea contractului, desemnează de comun acord persoana sau persoanele care semnează contractul de închiriere în locul chiriașului decedat. În cazul în care aceștia nu ajung la un acord în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului, desemnarea se face de către locator.

(4) Subînchirierea consimțită de chiriaș încetează la expirarea termenului prevăzut la alin. (1), dacă locațiunea nu continuă în condițiile alin. (2). În acest ultim caz, persoana desemnată potrivit alin. (3) semnează contractul de subînchiriere în locul chiriașului decedat. *[art. 323 alin. (1) și (3), art. 1820 alin. (1) NCC; art. 31, 32, 134 LPA]*

Comentariu

1 **1. Decesul chiriașului. Efecte.** Potrivit regulii generale [art. 1820 alin. (1) NCC], decesul părților contractante nu constituie o cauză de încetare a contractului de locațiune. În materie de închiriere a locuințelor, art. 1834 alin. (1) NCC instituie o soluție particulară: **încetarea contractului** în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului.

2 În termenul menționat, **descendenții** și **ascendenții chiriașului** au dreptul de a opta pentru **continuarea contractului** de închiriere până la expirarea duratei acestuia, însă numai dacă sunt menționați în contract și au locuit împreună cu chiriașul.

3 Așadar, închirierea locuinței apare ca fiind contractată *intuitu personae*, în considerarea persoanei chiriașului. Descendenții și ascendenții beneficiază de continuarea contractului de închiriere nu în calitate de moștenitori, ci în calitate de persoane care au locuit împreună cu titularul de contract, indiferent dacă sunt sau nu moștenitorii chiriașului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 138-139).

4 Fiecare dintre soți este titular al unui drept locativ propriu, chiar și în ipoteza în care numai unul dintre soți este titularul contractului sau contractul a fost încheiat înainte de căsătorie. În cazul decesului unuia dintre soți, **soțul supraviețuitor** continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta în termenul de 30 de zile mai sus amintit [a se vedea comentariul de la art. 323 alin. (1) și (3) NCC]. Menționăm că dispozițiile art. 323 NCC sunt aplicabile numai contractelor de închiriere încheiate după intrarea în vigoare a acestui cod (a se vedea art. 31 LPA).

5 Pentru facilitarea continuării raporturilor contractuale, art. 1834 alin. (3) teza I NCC prevede obligația persoanelor care au cerut continuarea închirierii să desemneze de comun acord persoana sau persoanele care urmează a semna contractul de închiriere în locul chiriașului decedat. În lipsa unei înțelegeri în termenul mai sus amintit, locatorul este împuternicit de art. 1834 alin. (3) teza a II-a NCC să facă desemnarea.

6 Decesul chiriașului atrage și **încetarea subînchirierii** consimțite de acesta, cu excepția cazului în care închirierea continuă în condițiile mai sus arătate. În cazul în care contractul principal de închiriere continuă, contractul de subînchiriere va fi semnat, în locul chiriașului principal decedat, de persoana desemnată să semneze și contractul principal de închiriere în locul chiriașului decedat.

7 Dispozițiile art. 1834 NCC sunt aplicabile și **contractelor** de închiriere aflate **în curs de executare** la data intrării în vigoare a acestui cod (a se vedea art. 134 LPA). Din interpretarea sistematică a celor două norme de drept tranzitoriu cuprinse la art. 134 și art. 31 LPA, rezultă că dispozițiile art. 1834 alin. (2) teza a II-a și ale art. 323 alin. (3) NCC sunt aplicabile și contractelor de închiriere în curs de executare. În consecință, soțul supraviețuitor va putea

continua – chiar în lipsa unui drept locativ propriu – contractul de închiriere în curs de executare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, dacă nu renunță în mod expres la acest drept în termenul de 30 zile prevăzut de art. 1834 alin. (1) NCC.

2. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere la desfacerea căsătoriei. Problema atribuirii beneficiului contractului de închiriere se poate pune și în cazul divorțului soților. Astfel, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, ținându-se seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești [a se vedea comentariul de la art. 324 alin. (1) și (3) NCC]. Precizăm că dispozițiile art. 324 NCC sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a acestui cod, dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată (a se vedea art. 32 LPA). 8

Art. 1835. Locuințe cu destinație specială

Regimul închirierii prevăzut de legea specială pentru locuințele sociale, locuințele de necesitate, locuințele de serviciu, locuințele de intervenție și locuințele de protocol se întregește cu prevederile prezentului cod. *(art. 1777-1834 NCC; art. 38-60 Legea nr. 114/1996)*

Comentariu

1. Închirierea locuințelor cu destinație specială. În ceea ce privește locuințele sociale, de necesitate, de serviciu, de intervenție sau cele de protocol, închirierea acestora este guvernată de unele reguli particulare consacrate, în principal, de art. 38-60 din Legea locuinței nr. 114/1996. 1

Aceste reglementări urmează a se completa cu regulile particulare aplicabile contractului de închiriere a locuinței prevăzute de noul Cod civil (art. 1824-1835 NCC); în completarea acestor reguli particulare își vor putea găsi aplicare, în mod corespunzător, și dispozițiile ce guvernează locațiunea de drept comun (art. 1777-1823 NCC), în măsura în care sunt compatibile cu regulile prevăzute pentru contractul de închiriere a locuinței și cu regulile prevăzute de legea specială. 2

Secțiunea a 3-a. Reguli particulare în materia arendării

Art. 1836. Bunuri ce pot fi arendate

Pot fi arendate orice bunuri agricole, cum ar fi:

a) terenurile cu destinație agricolă, și anume terenuri agricole productive - arabile, viile, livezile, pepinierele viticole, pomicole, arbuștii fructiferi, plantațiile de hamei și duzi, pășunile împădurite, terenurile ocupate cu construcții și instalații agrozootehnice, amenajările piscicole și de îmbunătățiri funciare, drumurile tehnologice, platformele și spațiile de depozitare care servesc nevoilor producției agricole și terenurile neproductive care pot fi amenajate și folosite pentru producția agricolă;

b) animalele, construcțiile de orice fel, mașinile, utilajele și alte asemenea bunuri destinate exploatării agricole. *[art. 1777, 1778, 1836-1850 NCC; art. 3, art. 230 lit. r) LPA]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Potrivit dispozițiilor art. 1778 NCC, locațiunea bunurilor agricole poartă denumirea de **arendare**, iar dispozițiile legale ce fac obiectul Secțiunii 1 – Dispoziții generale - din cadrul Capitolului V – „Contractul de locațiune" - sunt aplicabile în mod corespunzător arendării, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract în Secțiunea a 3-a (art. 1836-1850 NCC).

2 **1.1. Definiție.** Pornind de la definiția locațiunii, prevăzută la art. 1777 NCC, contractul de arendare poate fi definit ca fiind acel contract prin care o parte, numită **arendator**, se obligă să asigure celeilalte părți, numite **arendaş**, folosința unor bunuri agricole pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit **arendă**.

3 În ceea ce priveşte noțiunea şi istoricul arendării, a se vedea *V.V. Bică*, Contractul de arendare, p. 22-37; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 162; *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării, p. 7-16; *C. Macovei*, Contracte civile, p. 182-183; *L. Stănciulescu*, Drept civil., p. 159; *C. Toader*, Manual de contracte civile speciale, p. 104.

4 **1.2. Caractere juridice.** Arendarea, ca varietate a contractului de locațiune, este un contract sinalagmatic (naşte obligații reciproce şi interdependente între părți), cu titlu oneros (ambele părți urmărind să-şi procure un avantaj în schimbul obligației asumate), comutativ (întinderea drepturilor şi obligațiilor părților este determinată în momentul încheierii contractului), cu executare succesivă şi netranslativ de proprietate. Însă, spre deosebire de locațiune, arendarea este un **contract solemn**, care trebuie încheiat în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

5 **1.3. Norme tranzitorii.** Se impune, de asemenea, precizarea că, potrivit dispozițiilor art. 3 LPA, actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân **supuse legii în vigoare** la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor. În acest sens, cu privire la arendare, urmează a se avea în vedere Legea arendării nr. 16/1994 (M.Of. nr. 91 din 7 aprilie 1994), abrogată la data intrării în vigoare a noului Cod civil, potrivit art. 230 lit. r) LPA, precum şi prevederile legislației civile (dispozițiile privind contractul de locațiune şi „regulile particulare la arendare" prevăzute la art. 1410 şi urm. C.civ.) în măsura în care nu sunt contrare acestei legi.

6 **2. Bunurile ce pot fi arendate.** Obiectul prestației părților în contractul de arendare constă, pe de o parte, în **bunurile agricole** arendate şi, pe de altă parte, în **arendă**, prețul plătit de arendaş.

7 Potrivit dispozițiilor art. 1836 NCC, bunurile agricole ce pot fi arendate sunt **terenurile cu destinație agricolă**, precum şi animalele, construcțiile de orice fel, maşinile, utilajele şi alte asemenea **bunuri destinate exploatării agricole**; din formularea textului („cum ar fi") rezultă că enumerarea este exemplificativă, deci şi alte bunuri agricole pot fi arendate.

8 Terenurile cu destinație agricolă, prevăzute la lit. a) a art. 1836 NCC, cu excepția **fânețelor, serelor, solariilor, răsadnițelor şi terenurilor cu vegetație forestieră ce nu fac parte din amenajările silvice**, se regăsesc în cuprinsul art. 2 lit. a) din Legea fondului funciar nr. 18/1991 (republicată în M.Of. nr. 1 din 5 ianuarie 1998), articol care clasifică terenurile în funcție de destinația acestora în terenuri cu destinație agricolă, cu destinație forestieră, aflate permanent sub ape, terenuri din intravilan şi terenuri cu destinație specială.

9 De asemenea, terenurile cu destinație agricolă astfel cum sunt enumerate la lit. a) a art. 1836 NCC se regăsesc şi în cuprinsul alin. (2) al art. 1 (care defineşte sintagma „bunuri agricole ce pot fi arendate") din Legea arendării nr. 16/1994.

Cu privire la neincluderea expresă în categoria terenurilor cu destinaţie agricolă ce pot fi arendate a fâneţelor, serelor, solariilor, răsadniţelor şi terenurilor cu vegetaţie forestieră ce nu fac parte din amenajările silvice, în doctrină s-a exprimat opinia că omisiunea legiuitorului nu poate fi întâmplătoare şi, în consecinţă, aceste bunuri nu pot fi arendate (a se vedea *Fl. Scrieciu*, Arendarea bunurilor agricole, p. 21), dar şi opinia, pe care o susţinem şi noi, în sensul că şi aceste bunuri pot fi arendate (a se vedea *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării, p. 3-4). În sprijinul celei de-a doua opinii pot fi invocate două argumente: caracterul neexhaustiv al enumerării, precum şi faptul că fâneţele, serele, solariile, răsadniţele şi terenurile cu vegetaţie forestieră ce nu fac parte din amenajările silvice fac parte din categoria **terenuri agricole**, potrivit art. 2 lit. a) din Legea nr. 18/1991. 10

Totodată, din coroborarea dispoziţiilor art. 1836 NCC cu cele ale art. 2 din Legea nr. 18/1991 rezultă că nu pot fi incluse în categoria bunurilor agricole care pot fi arendate alte categorii de terenuri, cum sunt **terenurile cu destinaţie forestieră şi terenurile aflate permanent sub ape**, prevăzute la art. 2 lit. b) şi, respectiv, lit. c) din Legea nr. 18/1991 (a se vedea, în acelaşi sens, *C. Macovei*, Contracte civile, p. 191). 11

În afara terenurilor cu destinaţie agricolă, enumerate la lit. a) a art. 1836 NCC, la lit. b) a aceluiaşi articol se prevede că pot fi arendate şi **animalele, construcţiile de orice fel, maşinile, utilajele** şi alte asemenea bunuri destinate exploatării agricole. Având în vedere că enumerarea bunurilor menţionate la lit. b) nu este limitativă, în finalul textului precizându-se că se pot include „şi alte asemenea bunuri destinate exploatării agricole", acestor bunuri li se pot adăuga deci şi alte bunuri, cu condiţia ca ele să fie destinate exploatării agricole. 12

3. Folosinţa bunurilor în scopul producţiei sau exploatării agricole. Articolul 1836 NCC instituie o regulă particulară contractului de arendare, anume aceea că bunurile agricole ce fac obiectul arendării trebuie să fie destinate producţiei/exploatării agricole. 13

Astfel, dacă folosinţa unor bunuri din categoria celor prevăzute la art. 1836 NCC se transmite **cu titlu oneros** (contractul de arendare fiind esenţialmente oneros, ambele părţi contractante urmărind un interes patrimonial propriu), în alt scop decât al producţiei sau exploatării agricole, contractul nu poate fi supus regulilor contractului de arendare. 14

În acest sens, în doctrină (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 171) s-a arătat că un contract având ca obiect transmiterea unui teren cu sau fără construcţii în scopuri turistice sau sportive sau a unor animale pentru cărăuşie la construcţia unei case, nu va fi supus regulilor privind arendarea, ci regulilor locaţiunii. Tot astfel, nu constituie arendare, ci vânzare-cumpărare de bunuri viitoare, contractul prin care deţinătorul bunurilor agricole execută lucrările agricole iar cealaltă parte dobândeşte, la preţul stipulat, recolta realizată. 15

Art. 1837. Arendarea făcută pe durată nedeterminată

Dacă durata nu este determinată, arendarea se consideră a fi făcută pentru toată perioada necesară recoltării fructelor pe care bunul agricol urmează să le producă în anul agricol în care se încheie contractul. *(art. 1783, 1784 NCC)*

Comentariu

1. Durata contractului. Contractul de arendare poate fi încheiat pe **durată determinată**, stabilită de părţi, sau pe o durată care nu este determinată în contract. 1

În ceea ce priveşte stabilirea duratei contractului de arendare vor fi avute în vedere dispoziţiile de drept comun referitoare la durata contractului de locaţiune (a se vedea *supra* 2

comentariul de la art. 1783 NCC), precum și dispozițiile art. 1784 alin. (3) NCC, potrivit cărora locațiunile încheiate de persoanele care, potrivit legii, nu pot face decât acte de administrare, nu vor depăși 5 ani (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1784 NCC).

3 Pentru ipoteza în care părțile nu au stipulat în contract durata arendării, art. 1837 NCC păstrează soluția legislativă cuprinsă la art. 1462 C.civ., referitoare la „arendarea fără termen". În această situație arendarea se consideră a fi făcută pentru perioada necesară recoltării fructelor pe care bunul agricol arendat urmează să le producă în anul agricol în care se încheie contractul. **Anul agricol** nu poate fi decât perioada de timp necesară unui ciclu de producție, concretizat în exploatarea bunurilor agricole, indiferent de tipul acestora (terenuri agricole sau animale, construcții de orice fel, mașini, utilaje și alte asemenea bunuri) și obținerea fructelor.

Art. 1838. Condiții de formă

(1) Contractul de arendare trebuie încheiat în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

(2) Sub sancțiunea unei amenzi civile stabilite de instanța de judecată pentru fiecare zi de întârziere, arendașul trebuie să depună un exemplar al contractului la consiliul local în a cărui rază teritorială se află bunurile agricole arendate, pentru a fi înregistrat într-un registru special ținut de secretarul consiliului local.

(3) Când bunurile arendate sunt situate în raza teritorială a mai multor consilii locale, câte un exemplar al contractului se depune la fiecare consiliu local în a cărui rază teritorială sunt situate bunurile arendate.

(4) Dispozițiile în materie de carte funciară rămân aplicabile.

(5) Toate cheltuielile legate de încheierea, înregistrarea și publicitatea contractului de arendare revin arendașului. *[art. 902 alin. (2) pct. 6, art. 1781, 1845 NCC; art. 580³ C.proc.civ.; art. 894 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Forma scrisă a contractului de arendare.** Cu privire la forma contractului de arendare, noul Cod civil păstrează soluția legislativă prevăzută de Legea arendării nr. 16/1994. Astfel, contractul de arendare este un **contract solemn** ce trebuie încheiat *ad validitatem* în forma scrisă, spre deosebire de locațiune, care este un contract consensual (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1781 NCC).

2 Nerespectarea normei legale imperative privind forma scrisă a contractului de arendare (această cerință putând fi realizată atât printr-un înscris autentic cât și printr-un înscris sub semnătură privată) atrage **nulitatea absolută** a contractului. Astfel, în situația în care contractul de arendare încheiat verbal a fost pus în executare, acesta este nul, iar raporturile dintre părți nu pot fi soluționate în temeiul normelor juridice vizând arendarea (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 165-166).

3 **2. Înregistrarea contractului de arendare.** Sub sancțiunea unei amenzi civile care se stabilește de instanța de judecată, arendașul are obligația de a depune un exemplar al contractului la consiliul local pentru a fi înregistrat într-un registru special ținut de secretarul consiliului local.

4 Prin această normă juridică se consacră dreptul arendatorului, precum și al oricărei alte persoane care justifică un interes de a sesiza instanța pentru a-l obliga pe arendaș să înregistreze contractul de arendare în registrul special ținut de secretarul consiliului local. Titlul executoriu astfel obținut poate fi pus în executare în condițiile art. 580³ C.proc.civ. (art. 894 NCPC).

5 Înregistrarea contractului de arendare într-un astfel de registru are indiscutabil **efect de opozabilitate.**

Totodată, coroborând dispoziţiile alin. (2) al art. 1838 NCC cu cele ale art. 1845 NCC rezultă că înscrierea contractului de arendare în registrul special ţinut de secretarul consiliului local îi conferă acestuia (ca şi contractului de arendare încheiat în formă autentică) caracter de **titlu executoriu** pentru plata arendei la termenele şi în modalităţile prevăzute de lege. În acest caz, rolul secretarului consiliului local (în considerarea stabilităţii funcţiei sale şi a studiilor juridice sau administrative superioare pe care trebuie să le aibă – a se vedea *R. Popescu* (II), Dreptul nr. 6/1995, p. 17) nu poate fi decât unul asimilat persoanelor învestite de stat cu autoritatea de autentificarea a înscrisurilor. 6

În doctrina [a se vedea *Gh. Beleiu* (III), Dreptul nr. 6/1995, p. 26] s-a semnalat şi importanta din perspectiva dreptului fiscal a înregistrării contractului de arendare în registrul special ţinut de secretarul consiliului local (plata taxelor şi a impozitelor pe terenul agricol sau, după caz, pe venitul agricol; sancţiuni fiscale). 7

3. Pluralitatea de exemplare. Cerinţei privind forma scrisă a contractului de arendare, i se adaugă şi cerinţa pluralităţii de exemplare, un exemplar pentru fiecare parte plus un număr de exemplare egal cu cel al numărului consiliilor locale pe raza teritorială a cărora sunt situate bunurile arendate. 8

4. Dispoziţii de carte funciară. Prin contractul de arendare, ca varietate a contractului de locaţiune, arendatorul transmite arendaşului numai un **drept de folosinţă**, ca drept de creanţă, nu ca drept real, asupra bunurilor arendate (în acest sens, a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 7-8). Cu toate acestea, potrivit dispoziţiilor art. 902 alin. (2) pct. 6 NCC, locaţiunea şi, implicit, arendarea sunt supuse notării în cartea funciară pentru opozabilitate faţă de terţi. 9

5. Cheltuielile legate de încheierea, înregistrarea şi publicitatea contractului de arendare. Dispoziţiile alin. (5) al art. 1838 NCC stabilesc în sarcina arendaşului cheltuielile ocazionate de încheierea, înregistrarea şi publicitatea contractului de arendare. Soluţie legislativă a fost preluată din Legea arendării nr. 16/1994. În doctrină [a se vedea *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării, p. 32; *R. Popescu* (II), Contractul de arendare, în Dreptul nr. 6/1995, p. 17] s-a exprimat opinia că această normă nu poate avea decât **caracter supletiv** şi trebuie interpretată în sensul că, în lipsa unei stipulaţii contrare (în sensul că părţile ar putea să prevadă în contract suportarea egală a cheltuielilor sau suportarea acestora numai de către arendator), cheltuielile ar urma să fie suportate de arendaş. 10

Art. 1839. Schimbarea categoriei de folosinţă

Arendaşul poate schimba categoria de folosinţă a terenului arendat numai cu acordul prealabil dat în scris de către proprietar şi cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare. *[art. 715, 1799-1800 NCC; art. 1031 alin. (1) NCPC]*

Comentariu

1. Schimbarea categoriei de folosinţă. Condiţii. Articolul 1839 NCC, păstrând soluţia legislativă cuprinsă în art. 20 din Legea nr. 16/1994, îi conferă arendaşului posibilitatea de a schimba categoria de folosinţă a terenului arendat numai cu **acordul prealabil**, dat **în scris** de către proprietar. 1

Acordul proprietarului privind schimbarea categoriei de folosinţă a terenului urmează a fi solicitat chiar şi în cazul în care arendatorul este uzufructuarul, care potrivit art. 715 NCC are dreptul de a arenda bunul primit în uzufruct, dar nu deţine atributul *abusus* al dreptului de proprietate. 2

3 Soluţia legislativă a fost apreciată de doctrina ca fiind raţională [a se vedea *R. Popescu* (II), Contractul de arendare, în Dreptul nr. 6/1995, p. 22], deoarece schimbarea categoriei de folosinţă a terenului poate determina operaţiuni ireversibile şi numai proprietarul este în drept să consimtă la astfel de modificări.

4 În acest context este de amintit că potrivit dispoziţiilor art. 1799-1800 NCC, în cazul în care arendaşul ar schimba destinaţia bunurilor (în speţă, categoria de folosinţă a terenului) prejudiciindu-l pe proprietarul terenului, acesta din urmă este îndreptăţit la daune interese şi, după caz, poate solicita şi rezilierea contractului. Locatorul poate utiliza în acest caz şi mijlocul procedural prevăzut la art. 1031 alin. (1) NCPC – pentru a-l obliga pe locatar, pe calea ordonanţei preşedinţiale, la restabilirea situaţiei anterioare.

Art. 1840. Asigurarea bunurilor arendate

Arendaşul este obligat, chiar în lipsă de stipulaţie expresă, să asigure bunurile agricole pentru riscul pierderii recoltei ori al pieirii animalelor din cauza unor calamităţi naturale.
(art. 1841-1844, 2199 şi urm. NCC; art. 135 LPA)

Comentariu

1 **1. Obligaţia asigurării bunurilor arendate.** Pentru recuperarea daunelor pe care părţile le-ar putea suferi ca urmare a producerii unor calamităţi naturale, norma prevăzută la art. 1840 NCC, păstrând soluţia legislativă cuprinsă la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 16/1994, instituie obligaţia arendaşului de a asigura recolta şi animalele pentru riscul pieirii din cauza unor calamităţi naturale (a se vedea şi art. 2199 şi urm. NCC privind **contractul de asigurare**).

2 În cazul în care arendaşul încheie contractul de asigurare şi riscul asigurat se produce, **indemnizaţia de asigurare** plătită de asigurător se împarte între arendator şi arendaş, proporţional cu suportarea riscului de către aceştia (a se vedea *infra* comentariu de la art. 1841-1844 NCC).

3 În cazul în care arendaşul nu-şi îndeplineşte obligaţia stabilită *ex lege*, acesta va suporta **riscul contractului** şi va răspunde faţă de arendator pentru prejudiciul cauzat.

4 În acest sens, în practica judiciară (a se vedea ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5329/2008 publicată la adresa http://www.scj.ro/) s-a reţinut că având-se în vedere obligaţia arendaşului, stabilită prin contract, de asigurare a culturilor înfiinţate până la nivelul redevenţei datorate, împrejurarea că prin H.G. nr. 440/2003 s-a declarat stare de calamitate naturală pentru zonele în care culturile agricole au fost afectate de fenomenele naturale, nu are relevanţă, întrucât riscul contractului este suportat de arendaş, prin neîndeplinirea obligaţiei de asigurare cel puţin până la nivelul cuvenit arendatorului.

5 În acest context este de amintit şi norma tranzitorie şi de punere în aplicare ce face obiectul art. 135 LPA, potrivit căreia, dacă încheierea contractului de asigurare pentru riscul pieirii fortuite a recoltei era obligatorie, în cazul în care arendaşul a încheiat contractul de asigurare, indemnizaţia de asigurare se împarte între arendator şi arendaş, proporţional cu suportarea de către aceştia a riscului pieirii fortuite a recoltei, iar în cazul necontractării asigurării, arendaşul răspunde faţă de cealaltă parte pentru prejudiciul cauzat prin necontractarea asigurării.

Art. 1841. Reducerea arendei stabilite în bani în cazul pieirii recoltei

(1) Atunci când, pe durata arendării, întreaga recoltă a unui an sau cel puţin o jumătate din ea a pierit fortuit, arendaşul poate cere reducerea proporţională a arendei dacă aceasta a fost stabilită într-o cantitate determinată de produse agricole, într-o sumă de bani determinată sau

într-o sumă de bani determinabilă în funcţie de valoarea unei cantităţi determinate de produse agricole.

(2) Dacă arendarea este făcută pe mai mulţi ani, reducerea nu se va stabili decât la sfârşitul arendării, când se va face o compensare a recoltelor tuturor anilor de folosinţă. *(art. 1780 NCC)*

Comentariu

1 **1. Arenda.** Preţul pe care arendaşul îl plăteşte în schimbul dreptului de a exploata bunurile arendate se numeşte arendă. Arenda, ca **preţ al locaţiunii** (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1780 NCC) poate consta într-o sumă de bani sau în fructe.

2 **2. Reducerea arendei stabilite în bani.** Potrivit dispoziţiilor alin. (1) al art. 1841 NCC, noţiunea **„arenda în bani"** include arenda stabilită într-o cantitate determinată de **produse agricole**, într-o **sumă de bani** determinată sau într-o sumă de bani determinabilă în funcţie de valoarea unei cantităţi determinate de produse agricole (după cum se poate observa „arenda în bani" din punct de vedere juridic include şi ipoteza în care arenda se plăteşte în natură).

3 În situaţia în care arenda este stabilită în bani (care include ipotezele prevăzute la alin. (1) al art. 1841 NCC), cuantumul acesteia este fix, nu depinde de mărimea recoltei, iar arendatorul este creditorul unei creanţe băneşti, arenda, care urmează a fi plătită de arendaşul debitor.

4 Astfel, arendaşul urmează să suporte riscul pieirii fortuite a recoltei (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 176), cu excepţia cazurilor prevăzute la alin. (1) al art. 1841 NCC, respectiv, când întreaga recoltă a unui an sau cel puţin jumătate din ea a pierit fortuit. În aceste cazuri, arendaşul are dreptul să ceară o reducere proporţională a arendei (a se vedea CA Bucureşti, secţ. a III-a civ., dec. nr. 2443/2001, Practica judiciară civilă, 2001-2002, p. 94-95).

5 **3. Reducerea arendei la sfârşitul arendării.** În situaţia în care contractul de arendare este încheiat pe mai mulţi ani şi într-un an a pierit întreaga recoltă sau cel puţin jumătate din aceasta, **reducerea arendei** nu se poate stabili decât la finele contractului când va opera o compensare a recoltelor tuturor anilor de folosinţă.

Art. 1842. Excepţii

(1) Arendaşul nu poate obţine reducerea arendei în cazul în care pieirea recoltei a avut loc după ce a fost culeasă.

(2) Reducerea arendei nu va putea fi cerută nici atunci când cauza pagubei era cunoscută la data încheierii contractului. *[art. 1841 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Pieirea recoltei după ce a fost culeasă.** În situaţia în care recolta piere după ce a fost culeasă, arendaşul nu se mai poate prevala de dispoziţiile alin. (1) al art. 1841 NCC pentru a cere reducerea arendei stabilite în bani şi urmează să suporte **riscul pieirii recoltei** în calitate de proprietar al produselor agricole recoltate.

2 Arendatorul nu suportă riscul pieririi produselor agricole recoltate deoarece nu este proprietarul acestora, ci este creditorul unei creanţe băneşti (arenda în bani).

3 **2. Cauza pagubei era cunoscută la data încheierii contractului.** Când cauza pagubei era cunoscută la data încheierii contractului, arendaşul nu va putea pretinde reducerea arendei „deoarece cunoscându-se această realitate, preţul se datora **viciilor lucrului** sau **culpei arendaşului** stabilită neîndoielnic" (a se vedea *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării, p. 100).

Art. 1843. Riscul pieirii fructelor în cazul în care arenda se plătește în fructe

(1) Atunci când arenda este stabilită într-o cotă din fructe sau într-o sumă de bani determinabilă în funcție de valoarea unei astfel de cote, pieirea fortuită, în tot sau în parte, a fructelor de împărțit este suportată proporțional și nu dă niciuneia dintre părți acțiune în despăgubire împotriva celeilalte.

(2) Dacă însă pieirea s-a produs după culegerea fructelor și una dintre părți întârzie în mod culpabil predarea sau recepția lor, cota cuvenită acesteia se reduce cu fructele pierdute, iar cota celeilalte părți se consideră ca și cum nu ar fi survenit nicio pierdere, afară numai dacă fructele ar fi pierit chiar dacă predarea și recepția fructelor se făceau la timp. *[art. 1848 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Plata arendei în fructe.** Potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 1843 NCC, noțiunea **„arenda în fructe"** include arenda stabilită într-o **cotă din fructe** sau într-o **sumă de bani** determinabilă în funcție de valoarea unei astfel de cote (a se observa că „arenda în fructe" din punct de vedere juridic include și ipoteze în care arenda se plătește în bani, echivalentul unei cote părți din fructe).

2 În situația în care arenda este stabilită în fructe - sub forma unei cote părți din producție - arendatorul este **coproprietarul fructelor**, atât înainte cât și după culegerea lor, iar **riscul pieirii fortuite**, în tot sau în parte, a fructelor se suportă de ambele părți (arendașul și arendatorul), proporțional cu cota ce-i revine fiecăreia conform contractului și nu dă dreptul niciuneia dintre părți la acțiunea în despăgubiri împotriva celeilalte [soluție asemănătoare celei prevăzute la art. 1469 alin. (1) C.civ.].

3 **2. Riscul pierii fructelor după recoltare.** În cazul în care recolta a fost culeasă și o partea întârzie în mod culpabil predarea sau recepția fructelor, părții puse în întârziere i se reduce cota cuvenită cu fructele pierdute, spre deosebire de cealaltă parte căreia nu i se aplică nicio reducere. În acest caz, punerea în întârziere **strămută riscul** în sarcina debitorului obligației (arendașul, în cazul întârzierii predării, sau, după caz, arendatorul, în cazul întârzierii recepției).

4 De la regula suportării riscului de către partea pusă în întârziere, la alin. (2) al art. 1848 NCC este prevăzută o excepție pentru cazul în care partea pusă în întârziere face dovada că fructele ar fi pierit chiar dacă predarea și recepția se făceau la timp. Dovada urmează a fi făcută în instanță de către debitorul obligației, prin orice mijloc de probă. Doctrina califică această soluție ca fiind bazată pe echitate (a se vedea *L. Pop*, Obligațiile, p. 562).

Art. 1844. Plata arendei în fructe

Atunci când arenda se plătește în fructe, în lipsa altui termen prevăzut în contract, arendașul este de drept în întârziere pentru predarea lor de la data culegerii, iar arendatorul este de drept în întârziere pentru recepție de la data la care a fost notificat în scris de către arendaș.

Comentariu

1 **1. Scadența arendei în fructe.** Având în vedere că fructele produselor agricole sunt, de regulă, supuse pieirii și deteriorării, ceea ce ar putea cauza prejudicii atât arendatorului cat și arendașului (eventuale cheltuieli de păstrare, depozitare, transport ș.a.), pentru cazul în care, în contract nu s-a prevăzut un termen, art. 1844 NCC stabilește scadența obligației de plată a arendei la data culegerii fructelor și a recepției fructelor, la data la care a fost notificat în scris arendatorul.

2 **Punerea în întârziere de drept** a arendașului, în lipsa altui termen stabilit în contract, la data culegerii fructelor, și a arendatorului, la data primirii notificării, strămută riscul pieirii fructelor în sarcina debitorului obligației de predare, respectiv, de recepție a fructelor.

Art. 1845. Caracterul executoriu

Contractele de arendare încheiate în formă autentică, precum şi cele înregistrate la consiliul local constituie, în condiţiile legii, titluri executorii pentru plata arendei la termenele şi în modalităţile stabilite în contract. *[art. 136 LPA; art. 623, 656, art. 702 alin. (2) NCPC; art. 373[1], art. 399 alin. (3) C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Contractul de arendare este titlu executoriu pentru plata arendei.** Articolul 1845 NCC păstrează soluţia prevăzută la alin. (5) al art. 6 din Legea nr. 16/1994 cu privire la caracterul de titlul executoriu al contractului de arendare încheiat în formă scrisă şi înregistrat la consiliul local, în ceea ce priveşte plata arendei şi extinde caracterul executoriu şi la contractul de arendare încheiat în formă autentică.

2 Astfel, arendatorul poate cere, în condiţiile Codului de procedură civilă, executarea silită a obligaţiei de plată a arendei la termenele şi modalităţile prevăzute în contract, fără a mai fi necesară învestirea cu formula executorie de către instanţă a contractului de arendare (a se vedea dispoziţiile art. 374[1] C.proc.civ., precum şi ale art. 623 NCPC). Arendatorul este scutit astfel atât de îndeplinirea unor formalităţi suplimentare cât şi de cheltuielile ocazionate cu obţinerea titlului executoriu împotriva arendaşului.

3 **2. Încuviinţarea executării silite a contractului de arendare.** Executarea silită a contractului de arendare se face cu încuviinţarea de către instanţa de executare, în condiţiile prevederile art. 373[1] C.proc.civ. (art. 656 NCPC).

4 Contractul de arendare fiind un titlu executoriu care nu este emis de o instanţă judecătorească, în contestaţia la executare partea interesată poate invoca **apărări privitoare la fondul dreptului** cuprins în titlul executoriu, dacă legea nu prevede în acest scop o altă cale de atac [a se vedea art. 399 alin. (3) C.proc.civ. şi art. 702 alin. (2) NCPC].

5 Pentru cazul în care contractul nu prevede termenele şi modalităţile de plată a arendei, este de amintit dispoziţia de punere în aplicare a art. 1845 NCC, prevăzută la art. 136 LPA, potrivit căreia executarea silită a obligaţiei se face în termenele şi modalităţile prevăzute de legislaţia aplicabilă.

Art. 1846. Cesiunea arendării

Cu acordul scris al arendatorului, arendaşul poate să cesioneze contractul de arendare soţului care participă la exploatarea bunurilor arendate sau descendenţilor săi majori. *(art. 1316-1318 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cesiunea contractului de arendă. Condiţii.** În doctrină (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 167 şi *C. Toader*, Manual de contracte civile speciale, p. 108) s-a exprimat opinia că **interdicţia de a subarenda** (prevăzută la art. 22 în Legea nr. 16/1994 şi menţinută la art. 1847 NCC) atrage pe cale de interpretare, pe criteriul *a fortiori*, şi interdicţia de a ceda contractul de arendare, deoarece cesiunea arendării produce efecte mai puternice decât subarendarea (*cessio est maius, sublocatio est minus*).

2 Articolul 1846 NCC, păstrând soluţia legislativă cuprinsă la art. 21[1] din Legea nr. 16/1994, prevede posibilitatea cesionării contractului de arendare doar în mod excepţional (unei categorii limitate de persoane – soţului care participă la exploatarea bunurilor arendate sau descendenţilor majori ai arendaşului – şi cu acordul scris al arendatorului), confirmând opiniile doctrinare.

3 Efectul cesiunii arendării îl reprezintă liberarea arendaşului-cedent de obligaţiile sale faţă de arendatorul cedat şi transmiterea către arendaşul cesionar a drepturilor şi obligaţiilor izvorâte din contractul de arendare, din momentul în care substituirea îşi produce efecte faţă de acesta (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1317 NCC). Părţile pot stabili însă că arendaşul cedent rămâne în continuare obligat şi astfel contractantul cedat – arendatorul – se poate îndrepta împotriva acestuia dacă arendaşul cesionar nu îşi îndeplineşte obligaţiile (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1318 NCC).

4 Cesiunea contractului de arendare şi acceptarea acesteia de către contractantul cedat urmează a fi încheiate în forma scrisă, prevăzută de lege (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1316 NCC) pentru validitatea contractului cedat - contractul de arendare.

Art. 1847. Interdicția subarendării

(1) Nu sunt permise oficiile de arendaşi.

(2) Subarendarea totală sau parţială este interzisă, sub sancţiunea nulităţii absolute. *(art. 1805, 1850 NCC)*

Comentariu

1 **1. Interdicţii.** Spre deosebire de locatar (a se vedea *supra* comentariul de la art. 1805 NCC), arendaşul, sub sancţiunea nulităţii absolute, nu poate subarenda total sau parţial bunurile agricole arendate. În consecinţă, arendaşul, sub nicio formă, nu poate avea calitatea de arendator. De asemenea, sunt interzise oficiile de arendaşi. Raţiunea acestor interdicţii este justificată de **caracterul *intuitu personae*** al contractului de arendare, care rezultă indirect din dispoziţiile art. 1850 NCC.

2 Soluţia legislativă a interdicţiei subarendării este preluată din Legea nr. 16/1994 (a se vedea art. 22). Cu privire la aceasta, în doctrină s-au exprimat opinii pe care le susţinem, în sensul că prin interdicţia subarendării legea nu-l obligă pe arendaş să execute personal toate lucrările agricole; el poate contracta executarea unor lucrări cu persoane fizice sau juridice prestatoare de servicii (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. II, p. 167), precum şi în sensul că interzicerea oficiilor de arendaşi „priveşte doar asocierea în vederea încheierii de contracte de arendare, iar nu asocierea în vederea constituirii de asociaţii de tip sindical" (a se vedea *L. Lefterache, C.M. Crăciunescu*, Legea arendării, p. 104).

Art. 1848. Reînnoirea arendării

(1) Contractul de arendare se reînnoieşte de drept, pentru aceeaşi durată, dacă niciuna dintre părţi nu a comunicat cocontractantului, în scris, refuzul său cu cel puţin 6 luni înainte de expirarea termenului, iar în cazul terenurilor cu destinaţie agricolă, cu cel puţin un an.

(2) Dacă durata contractului de arendare este de un an sau mai scurtă, termenele de refuz al reînnoirii prevăzute la alin. (1) se reduc la jumătate. *(art. 1838 NCC)*

Comentariu

1 **1. Reînnoirea de drept a contractului de arendare.** Potrivit dispoziţiilor art. 1848 NCC, contractul de arendare se reînnoieşte **de drept** cu condiţia ca niciuna dintre părţi să nu-i comunice cocontractantului, în scris, cu cel puţin 6 luni (un an în cazul terenurilor agricole) înainte de expirarea termenului, refuzul său. Termenul comunicării refuzului se reduce la jumătate în cazul în care durata contractului este de un an sau mai scurtă.

Deşi norma legală nu prevede expres, se impune menţiunea că reînnoirea prin necomunicarea refuzului niciuneia dintre părţi nu poate opera decât cu privire la un contract de arendare valabil încheiat (art. 1838 NCC). 2

Art. 1849. Dreptul de preempţiune

Arendaşul are drept de preempţiune cu privire la bunurile agricole arendate, care se exercită potrivit art. 1730-1739. *(art. 1730-1739 NCC)*

Comentariu

1. Dreptul de preemţiune al arendaşului. Dispoziţiile art. 1849 NCC reintroduc reglementarea care îi conferea arendaşului un drept de preempţiune asupra terenurilor agricole arendate situate în extravilan (a se vedea art. 9 din Legea nr. 16/1994 şi art. 5 din Legea nr. 54/1998 privind circulaţia juridică a terenurilor, abrogate prin Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei) şi, totodată, extind sfera bunurilor asupra cărora arendaşul are un drept de preemţiune la **toate bunurile agricole arendate**. 1

În ceea ce priveşte exercitarea dreptului de preempţiune al arendaşului, norma legală face trimitere la textele corespunzătoare din materia contractului de vânzare, respectiv art. 1730-1739 NCC. Astfel, pe cale de interpretare, dreptul de preempţiune al arendaşului se aplică numai în cazul vânzării bunurilor agricole arendate, nu şi în cazul înstrăinării acestora prin alte contracte translative de proprietate, cum ar fi contractul de schimb, de rentă viageră sau donaţia. 2

Potrivit normelor prevăzute la art. 1730 şi urm. NCC, vânzătorul are obligaţia de a notifica arendaşului - preemptor contractul încheiat cu un terţ, iar preemptorul îşi poate exercita dreptul de preferinţă în termen de 10 zile, de la data notificării, în cazul vânzării de bunuri agricole mobile, şi de 30 de zile, în cazul vânzării de bunuri agricole imobile. Prin exercitarea preempţiunii, contractul de vânzare se consideră încheiat între vânzătorul şi preemptor, în condiţiile cuprinse în contractul încheiat cu terţul, iar acest din urmă contract se desfiinţează retroactiv. 3

Art. 1850. Cazuri speciale de încetare a contractului

Contractul de arendare încetează prin decesul, incapacitatea sau falimentul arendaşului. *(art. 1820 NCC)*

Comentariu

1. Alte cauze de încetare a arendării. Potrivit regulii generale, prevăzute la art. 1820 NCC, locaţiunea nu încetează prin moartea locatorului sau a locatarului. 1

În materia arendării, art. 1850 NCC instituie o normă derogatorie, potrivit căreia contractului de arendare încetează prin decesul, incapacitatea sau falimentul arendaşului. 2

Astfel, contractului de arendare i se consacră implicit caracterul *intuitu personae*, în considerarea calităţii arendaşului. 3

Capitolul VI. Contractul de antrepriză

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, 1999 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil); *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, Ed. Wolters Kluwer, 2009 (citată în continuare *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale); *L. Stănciulescu*, Drept civil. Contracte și succesiuni, Ed. All Beck, 2004 (citată în continuare *L. Stănciulescu*, Drept civil).

Secțiunea 1. Reguli comune privind contractul de antrepriză

§1. Dispoziții generale

Art. 1851. Noțiune

(1) Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț.

(2) Dispozițiile prezentei secțiuni sunt aplicabile, în mod corespunzător, și antreprizei pentru lucrări de construcții, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract. ***(art. 1178 NCC)***

Comentariu

1 **1. Definiție.** Dacă la contractul de vânzare elementul definitoriu îl constituie transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător, pentru un preț în bani, în cazul contractului de antrepriză, antreprenorul se obligă, pe riscul său, **să execute o lucrare** sau să **presteze un serviciu** pentru beneficiar, în schimbul unui preț (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 393).

2 Noul Cod civil definește **contractul de antrepriză** prin referire la conținutul său, antreprenorul obligându-se ca, „pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț".

3 Antrepriza cuprinde lucrări de natură materială (spre exemplu, lucrări de construcții, lucrări de instalații) sau intelectuală (spre exemplu, un soft), precum și servicii (spre exemplu, servicii de avocatură).

4 **2. Caractere juridice.** Contractul de antrepriză prezintă următoarele caractere juridice:

5 - **consensual**, în sensul că se încheie prin simplul acord de voință al părților cu capacitate de a contracta care își dau consimțământul reciproc și concordant asupra condițiilor contractului, așa cum prevăd, de principiu, dispozițiile art. 1178 NCC. Numai ca excepție legea impune **caracter solemn**, spre exemplu, la antrepriza de lucrări publice.

6 - **sinalagmatic** (bilateral), înseamnă că generează drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți;

7 - **comutativ**, înseamnă că la momentul încheierii contractului de antrepriză, ambele părți cunosc existența și întinderea drepturilor dobândite și a obligațiilor asumate;

8 - **cu titlu oneros**, înseamnă că ambele părțile urmăresc la încheierea contractului de antrepriză interese patrimoniale: antreprenorul să primească prețul lucrării ori serviciului, iar beneficiarul să primească lucrarea ori serviciul.

9 - de regulă, **cu executare succesivă**, înseamnă că antreprenorul realizează lucrarea ori prestează serviciul într-un interval de timp;

- intuitu personae, înseamnă că beneficiarul îi încredinţează lucrarea ori îi solicită serviciul 10
având în vedere calităţile antreprenorului.

3. Deosebiri faţă de alte contracte. Contractul de antrepriză are o reglementare proprie şi 11
se deosebeşte de alte contracte.

Astfel, se deosebeşte de **contractul de muncă** prin aceea că antreprenorul are independenţă 12
în realizarea obligaţiilor, asumându-şi riscul şi răspunzând de pagubele cauzate, în timp ce angajatul este subordonat angajatorului care răspunde faţă de terţi de pagubele provocate de angajat în exercitarea atribuţiilor de serviciu (a se vedea: *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 399; *L. Stănciulescu*, Drept civil, p. 202).

De asemenea, se deosebeşte de **contractul de mandat**, întrucât contractul de antrepriză 13
are ca obiect **acte materiale**, în timp ce mandatul are ca obiect acte juridice (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 384).

4. Condiţii de validitate. Contractul de antrepriză trebuie să îndeplinească condiţiile de 14
validitate ale oricărei convenţii privitoare la capacitate, consimţământ, obiect, cauză şi formă, cu unele excepţii ce vor fi analizate în comentariile la articolele următoare.

Art. 1852. Contractul de subantrepriză

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Comentariu

1. Subantrepriza. Contractul de antrepriză are **caracter *intuitu personae***, fiind încheiat în 1
considerarea calităţilor antreprenorului. Acest caracter trebuie înţeles că se referă, de regulă, la organizarea şi conducerea lucrărilor ori serviciilor de către antreprenor, nu însă şi la executarea lor efectivă, cu excepţia cazului în care printr-o clauză specială s-a prevăzut astfel ori clauza este subînţeleasă în funcţie de împrejurări (a se vedea *L. Stănciulescu*, Drept civil, p. 201).

În consecinţă, dacă nu există o asemenea excepţie, Codul permite antreprenorului să poată 2
încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori, prin contract de subantrepriză, executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor.

2. Răspunderea antreprenorului. Întrucât între beneficiar şi subantreprenor nu există 3
raporturi juridice contractuale, dispoziţiile alin. (2) obligă antreprenorul să răspundă pentru **fapta subantreprenorului** la fel ca pentru propria sa faptă. Mai mult, în contractul de subantrepriză trebuie înscrise aceleaşi obligaţii şi condiţii ca cele prevăzute în contractul de antrepriză, ca măsură de siguranţă pentru beneficiar.

Art. 1853. Incapacităţi

Dispoziţiile art. 1655 alin. (1) se aplică în mod corespunzător şi contractului de antrepriză.
[art. 1654 alin. (1), art. 1655 alin. (1) NCC]

Comentariu

1. Incapacităţi în materie de antrepriză. Potrivit art. 1655 alin. (1) NCC, persoanele 1
prevăzute la art. 1654 alin. (1) NCC (mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinaţi să le

vândă, părinţii, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă, funcţionarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvenţă, executorii, precum şi alte asemenea persoane, care ar putea influenţa condiţiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează) nu pot să vândă bunurile proprii pentru un preţ care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează, după caz.

2 Interdicţia a fost instituită pentru a nu permite **abuzul de reprezentare** şi vânzarea bunurilor proprii către persoane pe care le reprezintă ori ale căror bunuri sau patrimonii le administrează.

3 Pentru identitate de raţiune, în art. 1853 NCC s-au prevăzut aceleaşi incapacităţi ca la art. 1655 alin. (1) NCC.

Art. 1854. Preţul

(1) Preţul antreprizei poate consta într-o sumă de bani sau în orice alte bunuri sau prestaţii.

(2) Preţul trebuie să fie serios şi determinat sau cel puţin determinabil.

(3) Atunci când contractul nu cuprinde clauze referitoare la preţ, beneficiarul datorează preţul prevăzut de lege ori calculat potrivit legii sau, în lipsa unor asemenea prevederi legale, preţul stabilit în raport cu munca depusă şi cheltuielile necesare pentru executarea lucrării ori prestarea serviciului, avându-se în vedere şi uzanţele existente. *(art. 1664 NCC)*

Comentariu

1 **1. Conţinutul preţului.** Comparativ cu preţul de la vânzare, care nu poate fi decât în bani, potrivit art. 1854 NCC, preţul antreprizei poate consta într-o sumă de bani sau în orice alte **bunuri sau prestaţii**.

2 **2. Caracteristicile preţului.** Preţul trebuie să fie **serios** şi **determinat** sau cel puţin **determinabil**.

3 Preţul este serios atunci când există o echivalenţă cu valoarea lucrării sau serviciului prestat de antreprenor; nu se cere o echivalenţă perfectă, căci subiectivismul părţilor sau diversele condiţii ale contractului pot face să existe o diferenţă, uneori chiar importantă, între cele două prestaţii, fără ca prin aceasta să se poată considera că preţul ar fi neserios. Ceea ce se cere, însă, este ca preţul **să nu fie lezionar**, caz în care s-ar putea pune problema unui viciu de consimţământ. Cum legiuitorul nu trasează o limită sau nişte criterii dincolo de care să se considere că un preţ este vădit disproporţionat în raport cu valoarea lucrării sau serviciului, constatarea faptului că un preţ este neserios este o chestiune de fapt şi rămâne la suverana apreciere a instanţei. În orice caz, în materie de vânzare, pentru a fi sancţionată cu nulitatea relativă, trebuie să se constate că preţul este într-atât de disproporţionat în raport de valoarea bunului, încât este evident că vânzătorul nu ar fi consimţit la vânzare, nefiind suficient ca preţul să fie doar mult mai mic decât preţul pieţei pentru bunul respectiv.

4 Preţul este determinat când părţile contractante, la momentul încheierii contractului, stabilesc întinderea sa.

5 Preţul poate fi **determinat** şi ulterior dacă:

- părţile stabilesc o modalitate concretă de determinare a preţului şi nu stipulează doar că acesta va fi determinat ulterior. Modalitatea de determinare trebuie să aibă în vedere anumite criterii, anumiţi indici obiectivi şi nu trebuie să depindă de voinţa exclusivă a uneia dintre părţile contractului;

- determinarea prețului nu trebuie să intervină mai târziu de data stabilită pentru plată;
- odată ce criteriile convenite pentru determinarea prețului s-au îndeplinit sau situațiile premisă ce au fost avute în vedere s-au realizat, determinarea prețului trebuie să se producă automat, fără a mai fi necesar un alt acord de voință al părților.

Este posibil ca, potrivit voinței părților, prețul să fie determinat ulterior de către un **terț**. Nu este nevoie ca terțul să îndeplinească anumite condiții de pregătire tehnică, ci este suficient ca el să fie desemnat de către părțile contractului. De asemenea, nu este obligatoriu ca părțile să dea terțului anumite instrucțiuni privind determinarea prețului, aceasta putând fi lăsată la libera sa apreciere. 6

Terțul desemnat are calitatea unui mandatar comun al părților, astfel încât nu este obligat să accepte mandatul, iar dacă l-a acceptat, poate ulterior să renunțe la el în condițiile art. 2034 NCC. Dacă terțul nu vrea sau nu poate (spre exemplu, a decedat) să determine prețul în termenul stabilit de părți, la cererea părții interesate se va numi un expert de către președintele judecătoriei de la locul încheierii contractului, pentru a determina prețul. 7

3. Stabilirea prețului neprevăzut în contract. Atunci când contractul nu cuprinde clauze referitoare la preț, potrivit alin. (3) al art. 1854 NCC, beneficiarul datorează prețul prevăzut de lege ori calculat potrivit legii sau, în lipsa unor asemenea prevederi legale, prețul stabilit în raport cu munca depusă și cheltuielile necesare pentru executarea lucrării ori prestarea serviciului, avându-se în vedere și uzanțele existente 8

În general, legea nu stabilește prețurile și nici criteriile de calcul ale acestora, cu excepția celor pentru lucrările și serviciile prestate statului, prin **achiziții publice**. 9

Apreciem că prețul se poate determina și în condițiile art. 1664 NCC, potrivit împrejurărilor; spre exemplu atunci când antreprenorul realizează lucrări ori îndeplinește servicii în mod obișnuit, se prezumă că părțile au avut în vedere prețul pe care antreprenorul îl practică de regulă pentru acea categorie de lucrări sau servicii. 10

Art. 1855. Delimitarea față de vânzare

Contractul este de vânzare, iar nu de antrepriză atunci când, potrivit intenției părților, executarea lucrării nu constituie scopul principal al contractului, avându-se în vedere și valoarea bunurilor furnizate.

Comentariu

1. Calificarea contractului. În situația executării unei lucrări pentru care antreprenorul procură și materialele necesare realizării lucrării, apare întrebarea firească dacă lucrarea astfel realizată se transmite beneficiarului printr-un contract de vânzare sau printr-un contract de antrepriza. Pentru a înlătura eventualele controverse, dispozițiile art. 1855 NCC prevăd că este vorba de un **contract este de vânzare** și nu de antrepriză, atunci când, potrivit intenției părților, executarea lucrării nu constituie scopul principal al contractului, avându-se în vedere și valoarea bunurilor furnizate (a se vedea *L. Stănciulescu*, Drept civil, p. 202). 1

În consecință, pentru determinarea naturii juridice a contractului se vor avea în vedere, pe de o parte, un **element subiectiv** (voința părților), iar, pe de altă parte, un **element obiectiv** (valoarea bunurilor furnizate). Nimic nu se opune ca părțile să prevadă explicit natura contractului, voința lor având prioritate în interpretarea contractului. Atunci când nu s-a convenit însă, se va avea în vedere care este obligația principală a antreprenorului (realizarea lucrării sau procurarea de materiale). 2

3 Delimitarea este importantă, cel puțin în ceea ce privește **suportarea riscurilor**, acestea revenind antreprenorului până la predarea lucrării, în timp ce în contractul de vânzare riscurile pieirii bunului revin cumpărătorului din momentul transferului dreptului de proprietate.

Art. 1856. Acțiunea directă a lucrătorilor

În măsura în care nu au fost plătite de antreprenor, persoanele care, în baza unui contract încheiat cu acesta, au desfășurat o activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării contractate au acțiune directă împotriva beneficiarului, până la concurența sumei pe care acesta din urmă o datorează antreprenorului la momentul introducerii acțiunii.

Comentariu

1 **1. Acțiunea directă a lucrătorilor.** Pe cale de excepție de la principiul relativității efectelor contractului (*res inter alios acta...*), textul art. 1856 NCC permite persoanelor angajate de antreprenor să-l acționeze direct pe beneficiar, până la **concurența sumei** pe care acesta din urmă o datorează antreprenorului.

2 Pentru exercitarea acțiunii, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- să existe un contract de antrepriză valabil încheiat;
- să existe lucrări sau servicii efectuate de antreprenor în baza contractului, prin intermediul persoanelor angajate;
- beneficiarul să nu fi plătit aceste lucrări ori servicii antreprenorului, la termenele și în cuantumul convenit;
- antreprenorul să nu fi plătit persoanele angajate care au efectuat lucrările ori au prestat serviciile contractate.

3 Dacă sunt îndeplinite cumulativ aceste condiții, instanța va obliga beneficiarul la plata sumelor datorate direct către persoanele angajate de antreprenor.

§2. Obligațiile părților

Art. 1857. Procurarea, păstrarea și întrebuințarea materialelor

(1) Dacă din lege sau din contract nu rezultă altfel, antreprenorul este obligat să execute lucrarea cu materialele sale.

(2) Antreprenorul care lucrează cu materialele sale răspunde pentru calitatea acestora, potrivit dispozițiilor de la contractul de vânzare.

(3) Antreprenorul căruia beneficiarul i-a încredințat materialele este obligat să le păstreze și să le întrebuințeze potrivit destinației lor, conform regulilor tehnice aplicabile, să justifice modul în care acestea au fost întrebuințate și să restituie ceea ce nu a fost folosit la executarea lucrării. *(art. 1690 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligațiile părților în legătură cu materialele.** În legătură cu procurarea și întrebuințarea materialelor, dispozițiile art. 1857 NCC reglementează două situații posibile:

- când părțile nu au convenit ori din lege nu rezultă altfel, antreprenorul este obligat să execute lucrarea cu **materialele** sale, răspunzând de calitatea acestora potrivit dispozițiilor de la contractul de vânzare (art. 1690 NCC);
- când s-a convenit că beneficiarul încredințează antreprenorului materialele, acesta din urmă este obligat să le păstreze și să le întrebuințeze potrivit destinației lor, conform regulilor

tehnice aplicabile, să justifice modul în care acestea au fost întrebuințate și să restituie ceea ce nu a fost folosit la executarea lucrării.

În primul caz, antreprenorul procură materialele pe cheltuiala sa şi rămâne **proprietarul** lor, chiar încorporate în lucrare, până la predarea lucrării; în cel de-al doilea caz, când beneficiarul procură materialele, acesta rămâne proprietarul lor, iar antreprenorului îi sunt încredințate pentru a le folosi la realizarea lucrării, cu obligația de a da socoteală beneficiarului şi a-i restitui materialele neutilizate. 2

Art. 1858. Informarea beneficiarului

Antreprenorul este obligat să îl informeze fără întârziere pe beneficiar dacă normala executare a lucrării, trainicia ei sau folosirea potrivit cu destinația acesteia ar fi primejduită din cauza:

a) materialelor procurate sau a celorlalte mijloace pe care, potrivit contractului, beneficiarul le-a pus la dispoziție;

b) instrucțiunilor necorespunzătoare date de beneficiar;

c) existenței sau ivirii unor împrejurări pentru care antreprenorul nu este ținut să răspundă.

Comentariu

1. Obligația de informare. Noul Cod civil reglementează cu caracter de noutate, obligația antreprenorului de a-l informa, fără întârziere, pe beneficiar atunci când normala executare a lucrării, trainicia ei sau folosirea potrivit destinației ar fi primejduită din cauza materialelor procurate sau a celorlalte mijloace pe care, potrivit contractului, beneficiarul le-a pus la dispoziție, ori a instrucțiunilor necorespunzătoare date de beneficiar, precum şi despre existența sau ivirea unor împrejurări pentru care **antreprenorul nu este ținut să răspundă**. 1

Se constată că obligația de informare a beneficiarului este circumscrisă unor situații **independente de culpa antreprenorului**, astfel încât beneficiarul să decidă, de îndată, asupra situației ivite. 2

Părțile pot stabili extinderea dreptului de informare şi pentru alte situații. 3

Art. 1859. Neluarea măsurilor necesare de către beneficiar

(1) În cazul în care beneficiarul, deși a fost înștiințat de către antreprenor în condițiile art. 1858, nu ia măsurile necesare într-un termen potrivit cu împrejurările, antreprenorul poate rezilia contractul sau poate continua executarea acestuia pe riscul beneficiarului, notificându-l în acest sens.

(2) Cu toate acestea, dacă lucrarea ar fi de natură să amenințe sănătatea sau integritatea corporală a persoanelor, antreprenorul este obligat să ceară rezilierea contractului, sub sancțiunea de a prelua riscul și de a răspunde pentru prejudiciile cauzate inclusiv terților. *(art. 1873, 1858 NCC)*

Comentariu

1. Sancțiunea pasivității beneficiarului. Dispozițiile art. 1859 NCC vin în continuarea art. 1858 NCC şi indică **sancțiunile** aplicabile pentru cazul în care beneficiarul, deşi a fost înştiințat de către antreprenor, nu ia măsurile necesare într-un termen potrivit cu împrejurările. 1

Antreprenorul are alegere între sancțiunea **rezilierii** contractului în condițiile art. 1873 NCC sau continuarea executării acestuia, pe riscul beneficiarului, notificându-l în acest sens. 2

În cazul în care însă lucrarea ar fi de natură să amenințe sănătatea sau integritatea corporală a persoanelor, antreprenorul este obligat să ceară rezilierea contractului, în caz contrar preluând riscul şi pe cale de consecință răspunderea pentru prejudiciile cauzate inclusiv terților. 3

Art. 1860. Pieirea lucrării înainte de recepție

(1) Dacă anterior recepției lucrarea piere ori se deteriorează din cauze neimputabile beneficiarului, antreprenorul care a procurat materialul este dator să o refacă pe cheltuiala sa și cu respectarea condițiilor și termenelor inițiale, ținând seama, dacă este cazul, de regulile privind suspendarea fortuită a executării obligației.

(2) Atunci când materialul a fost procurat de beneficiar, acesta este ținut să suporte cheltuielile refacerii lucrării numai dacă pieirea s-a datorat unui viciu al materialelor. În celelalte cazuri, beneficiarul este obligat să furnizeze din nou materialele, dacă pieirea sau deteriorarea nu este imputabilă antreprenorului.

(3) Dispozițiile prezentului articol nu sunt aplicabile atunci când pieirea sau deteriorarea are loc după recepția lucrării, situație în care antreprenorul rămâne răspunzător, dacă este cazul, în temeiul garanției contra viciilor și pentru calitățile convenite. *(art. 1351 NCC)*

Comentariu

1 **1. Riscul lucrării înainte de recepție.** Dispozițiile art. 1860 NCC reglementează **situația pieirii sau deteriorării** lucrării anterior recepției, din cauze neimputabile beneficiarului, fiind identificate două situați:

2 - când **antreprenorul a procurat materialul**, el este dator să refacă lucrarea pe cheltuiala sa și cu respectarea condițiilor și termenelor inițiale, ținând seama, dacă este cazul, de regulile privind suspendarea fortuită a executării obligației (art. 1351 NCC);

3 - când **materialul a fost procurat de beneficiar**, acesta este ținut să suporte cheltuielile refacerii lucrării numai dacă pieirea s-a datorat unui viciu al materialelor, în celelalte cazuri, beneficiarul este obligat să furnizeze din nou materialele, dacă pieirea sau deteriorarea nu este imputabilă antreprenorului.

4 Când pieirea sau deteriorarea are loc după recepția lucrării, antreprenorul rămâne răspunzător, dacă este cazul, în temeiul garanției contra viciilor și pentru calitățile convenite prin contractul de antrepriză.

Art. 1861. Controlul executării lucrării

Beneficiarul are dreptul ca, pe propria sa cheltuială, să controleze lucrarea în cursul executării ei, fără a-l stânjeni în mod nejustificat pe antreprenor, precum și să-i comunice acestuia observațiile sale.

Comentariu

1 **1. Dreptul de control al beneficiarului.** Antreprenorul execută lucrarea pe riscul său și răspunde de calitatea și realizarea la timp a lucrării față de beneficiar. Pentru a constata dacă antreprenorul își respectă obligațiile asumate, art. 1861 NCC reglementează dreptul beneficiarului de a controla lucrarea în cursul executării ei, pe propria sa cheltuială și fără a-l stânjeni în mod nejustificat pe antreprenor, precum și de a-i comunice acestuia observațiile sale.

2 Fiind un **drept acordat de lege** beneficiarului, acesta poate să-l exercite personal sau prin reprezentant, ori poate să convină cu antreprenorul modul de exercitare a acestui drept, situație în care modalitatea de exercitare a acestui drept trebuie să respecte termenii contractuali.

3 Antreprenorul nu se poate opune ca beneficiarul să controleze executarea lucrării și va trebui să țină seama de observațiile sale, dacă nu contravin obligațiilor asumate prin contract. În caz de opunere din partea antreprenorului, beneficiarul poate solicita rezilierea contractului cu daune-interese.

Art. 1862. Recepția lucrării

(1) De îndată ce a primit comunicarea prin care antreprenorul îl înștiințează că lucrarea este finalizată, beneficiarul are obligația ca, într-un termen rezonabil potrivit naturii lucrării și uzanțelor din domeniu, să o verifice și, dacă aceasta corespunde condițiilor stabilite prin contract, să o recepționeze, precum și, atunci când este cazul, să o ridice.

(2) Dacă, fără motive temeinice, beneficiarul nu se prezintă sau nu comunică neîntârziat antreprenorului rezultatul verificării, lucrarea se socotește recepționată fără rezerve.

(3) Beneficiarul care a recepționat lucrarea fără rezerve nu mai are dreptul de a invoca viciile aparente ale lucrării sau lipsa aparentă a calităților convenite.

Comentariu

1. Recepția și, după caz, ridicarea lucrării. Antreprenorul are obligația de a preda lucrarea executată, în condițiile și la termenele convenite, în acest sens înștiințându-l pe beneficiar despre finalizarea lucrării. Simetric, beneficiarul, după primirea comunicării antreprenorului, are obligația ca, într-un **termen rezonabil** potrivit naturii lucrării și uzanțelor din domeniu, să o verifice și, dacă aceasta corespunde condițiilor stabilite prin contract, să o recepționeze, precum și, atunci când este cazul, să o ridice. 1

2. Obligații ale beneficiarului. Beneficiarul care, fără motive temeinice, nu se prezintă sau nu comunică neîntârziat antreprenorului rezultatul verificării, se consideră că nu și-a îndeplinit culpabil obligația de recepție, așa încât lucrarea se socotește **recepționată fără rezerve**. În cazul existenței unor motive temeinice pentru care beneficiarul nu se poate prezenta pentru recepția lucrării, acesta îl va informa pe antreprenor în vederea prelungirii duratei de verificare și recepție, iar în caz de dispută, va stabili instanța. 2

3. Efecte. Dacă beneficiarul a recepționat lucrarea fără rezerve, el nu mai are dreptul de a invoca viciile aparente ale lucrării sau lipsa aparentă a calităților convenite. 3

Art. 1863. Garanția contra viciilor și pentru calitățile convenite

Antreprenorul datorează garanție contra viciilor lucrării și pentru calitățile convenite, potrivit dispozițiilor privind garanția contra viciilor lucrului vândut, care se aplică în mod corespunzător. *(art. 1707-1714 NCC)*

Comentariu

1. Viciile lucrării și calitățile convenite. Pentru **garanția contra viciilor** lucrării și pentru calitățile convenite, antreprenorul răspunde conform reglementărilor din materia contractului de vânzare – art. 1707-1714 NCC (a se vedea comentariile acestor articole). 1

Art. 1864. Exigibilitatea prețului

(1) Atunci când obiectul contractului este o lucrare, beneficiarul este obligat să îi plătească antreprenorului prețul la data și locul recepției întregii lucrări, dacă prin lege sau contract nu se prevede altfel.

(2) În cazul în care lucrarea a pierit ori s-a deteriorat înainte de recepție, fără vina beneficiarului, antreprenorul nu are dreptul la preț atunci când el a dat materialul sau când pieirea ori deteriorarea a avut o altă cauză decât viciile materialului dat de beneficiar. În acest caz, contractul rămâne în ființă, fiind aplicabile dispozițiile art. 1860. *(art. 1860, 1869 NCC)*

Comentariu

1 **1. Plata prețului lucrării.** Dispozițiile art. 1864 NCC stabilesc **momentul plății** de către beneficiar a prețului lucrării, prin raportare la data și locul recepției întregii lucrări, dacă prin lege sau contract nu se prevede altfel. În consecință, exigibilitatea prețului este concordantă cu recepția lucrării.

2 Dacă beneficiarul nu a plătit prețul la data recepției lucrării, antreprenorul are un **drept de retenție** asupra lucrării, beneficiind și de un drept de ipotecă legală în condițiile art. 1869 NCC (a se vedea comentariul acestui articol).

3 Pentru cazul pieirii lucrării sau deteriorării sale înainte de recepție, fără vina beneficiarului, antreprenorul nu are dreptul la preț atunci când el a dat materialul sau când pieirea ori deteriorarea a avut o altă cauză decât viciile materialului dat de beneficiar, caz în care, potrivit alin. (2) al art. 1864 NCC, contractul rămâne în ființă, fiind aplicabile dispozițiile art. 1860 NCC. Soluția este preluată din legea franceză – art. 1788 Cod civil (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 424-425).

Art. 1865. Prețul estimat

(1) Atunci când, cu ocazia încheierii contractului, prețul lucrărilor sau al serviciilor a făcut obiectul unei estimări, antreprenorul trebuie să justifice orice creștere a prețului.

(2) Beneficiarul nu este ținut să plătească această creștere decât în măsura în care ea rezultă din lucrări sau servicii care nu puteau fi prevăzute de către antreprenor la momentul încheierii contractului.

Comentariu

1 **1. Depășirea prețului estimat.** Dispozițiile art. 1865 NCC stabilesc posibilitatea părților de a conveni un preț estimat al lucrării ori serviciului, a cărui depășire trebuie justificată de către antreprenor.

2 Dacă prețul estimativ este depășit, beneficiarul nu este ținut să plătească această creștere decât în măsura în care ea rezultă din lucrări sau servicii care **nu puteau fi prevăzute** de către antreprenor la momentul încheierii contractului, aspect de fapt ce trebuie dovedit.

Art. 1866. Prețul stabilit în funcție de valoarea lucrărilor sau serviciilor

Dacă prețul este stabilit în funcție de valoarea lucrărilor executate, a serviciilor prestate sau a bunurilor furnizate, antreprenorul este ținut, la cererea beneficiarului, să îi dea socoteală despre stadiul lucrărilor, despre serviciile deja prestate și despre cheltuielile deja efectuate.

Comentariu

1 **1. Stabilirea prețului prin raportare la valoarea lucrărilor sau a serviciilor.** Comparativ cu prețul estimativ, prețul stabilit în funcție de valoarea lucrărilor sau a serviciilor se întemeiază pe un **deviz** care cuprinde valoarea materialelor și a manoperei, precum și alte cheltuieli necesare și utile pentru realizarea lucrării ori serviciului, deviz întocmit de antreprenor și acceptat de beneficiar cu ocazia încheierii contractului.

2 Dacă prin contract nu s-a convenit prețul global al lucrării, ci articol cu articol, conform devizului, prețul urmează a fi determinat definitiv la sfârșitul lucrării (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 422).

Pentru acest caz, alin. (2) al art. 1866 NCC arată că antreprenorul este ținut, la cererea beneficiarului, să îi **dea socoteală** despre stadiul lucrărilor, despre serviciile deja prestate și despre cheltuielile deja efectuate. Neîndeplinirea acestei obligații atrage răspunderea pentru daune. 3

Art. 1867. Prețul forfetar

(1) Atunci când contractul este încheiat pentru un preț global, beneficiarul trebuie să plătească prețul convenit și nu poate cere o diminuare a acestuia, motivând că lucrarea sau serviciul a necesitat mai puțină muncă ori a costat mai puțin decât s-a prevăzut.

(2) Tot astfel, antreprenorul nu poate pretinde o creștere a prețului pentru motive opuse celor menționate la alin. (1).

(3) Prețul forfetar rămâne neschimbat, cu toate că s-au adus modificări cu privire la condițiile de executare inițial prevăzute, dacă părțile nu au convenit altfel. *(art. 1271 NCC)*

Comentariu

1.Prețul forfetar. Părțile contractante pot conveni **preț global**, plătibil indiferent de variațiile cheltuielilor efectuate de antreprenor. 1

În acest caz, potrivit alin. (1) și (2) ale art. 1867 NCC, beneficiarul trebuie să plătească prețul convenit și nu poate cere o diminuare a acestuia, motivând că lucrarea sau serviciul a necesitat mai puțină muncă ori a costat mai puțin decât s-a prevăzut și nici antreprenorul nu poate pretinde o creștere a prețului motivând că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă ori a costat mai mult (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 420). 2

Potrivit alin. (3), prețul forfetar rămâne neschimbat, chiar dacă s-au adus modificări cu privire la condițiile de executare inițial prevăzute, dacă părțile nu au convenit altfel. Apreciem însă că dacă părțile au inserat o **clauză de impreviziune**, în condițiile art. 1271 NCC, părțile trebuie să procedeze la renegocierea prețului, iar în caz de litigiu, va dispune instanța. 3

Art. 1868. Vânzarea bunurilor neridicate în termen

(1) Dacă antreprenorul s-a obligat să execute o lucrare cu materialul beneficiarului sau să presteze un serviciu cu privire la un bun pe care beneficiarul i l-a predat în acest scop, iar acesta din urmă nu ridică bunul în termen de 6 luni socotit din ziua convenită pentru recepție sau, când lucrarea ori serviciul s-a finalizat mai târziu, de la data finalizării, antreprenorul, după ce l-a înștiințat în scris pe beneficiar, are dreptul să vândă bunul cu diligența unui mandatar cu titlu gratuit al beneficiarului.

(2) După reținerea prețului lucrării și a cheltuielilor de vânzare, antreprenorul va consemna diferența la dispoziția beneficiarului.

(3) Dispozițiile prezentului articol nu sunt aplicabile în cazul în care beneficiarul introduce împotriva antreprenorului o acțiune întemeiată pe neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a lucrării. *(art. 2019 NCC)*

Comentariu

1. Bunurile neridicate în termen. Dispozițiile art. 1868 NCC sancționează beneficiarul nediligent căruia antreprenorul i-a executat o lucrare cu materialul acestuia sau i-a prestat un serviciu cu privire la un bun al acestuia, dacă beneficiarul nu ridică bunul în termen de 6 luni socotit din ziua convenită pentru **recepție** sau, când lucrarea ori serviciul s-a finalizat mai târziu, de la **data finalizării**. 1

2 Într-o astfel de situație, antreprenorul are obligația să-l înștiințeze în scris pe beneficiar, după care are dreptul să vândă bunul cu diligență unui mandatar cu titlu gratuit al beneficiarului (art. 2019 NCC). El va reține prețul lucrării și al cheltuielilor de vânzare, iar diferența o va consemna la dispoziția beneficiarului.

3 Antreprenorul nu poate proceda potrivit alin. (1) și (2) în cazul în care beneficiarul introduce împotriva antreprenorului o acțiune întemeiată pe neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a lucrării.

Art. 1869. Ipoteca legală

Pentru garantarea plății prețului datorat pentru lucrare, antreprenorul beneficiază de o ipotecă legală asupra lucrării, constituită și conservată în condițiile legii. *(art. 2377 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Garantarea plății prețului.** Prin dispozițiile art. 1869 NCC se instituie o ipotecă legală asupra lucrării executate, în favoarea antreprenorului, în scopul garantării prețului datorat de beneficiar pentru lucrare.

2 Ipoteca legală asupra lucrării se constituie și se conservă potrivit art. 2377 și urm. NCC.

§3. Încetarea contractului

Art. 1870. Decesul beneficiarului

Decesul beneficiarului nu determină încetarea contractului decât dacă aceasta face imposibilă sau inutilă executarea sa.

Comentariu

1 **1. Situația contractului de antrepriză în cazul decesului beneficiarului.** Contractul de antrepriză are caracter *intuitu personae* numai în ce îl privește pe antreprenor.

2 Beneficiarul nu trebuie să aibă calități speciale, iar drepturile și obligațiile asumate prin contractul de antrepriză fac parte din patrimoniul său, fiind transmisibile prin acte între vii ori pentru cauză de moarte.

3 Dispozițiile art. 1870 NCC reglementează încetarea contractului de antrepriză în cazul decesului beneficiarului, dacă din această cauză executarea contractului devine **imposibilă** sau **inutilă**. *Per a contrario*, decesul beneficiarului, de regulă, nu este caz de încetare a contractului de antrepriză.

4 Executarea contractului de antrepriză devine imposibilă prin moartea beneficiarului când, spre exemplu, beneficiarul s-a obligat să pună la dispoziție antreprenorului materiale pe care numai el le putea procura.

5 Executarea contractului de antrepriză devine inutilă prin moartea beneficiarului când, spre exemplu, lucrarea era destinată uzului personal și exclusiv al beneficiarului.

Art. 1871. Decesul antreprenorului sau incapacitatea sa de a executa contractul

(1) În cazul în care antreprenorul decedează sau devine, fără culpa sa, incapabil de a finaliza lucrarea sau de a presta serviciul, contractul încetează dacă a fost încheiat în considerarea aptitudinilor personale ale antreprenorului.

(2) Beneficiarul este ținut să recepționeze partea deja executată, dacă o poate folosi.

(3) De asemenea, în cazul prevăzut la alin. (1), beneficiarul este obligat să plătească, în proporție cu prețul convenit, valoarea lucrărilor efectuate și a cheltuielilor făcute în vederea finalizării lucrării, însă numai în măsura în care aceste lucrări și cheltuieli îi sunt de folos.

(4) Beneficiarul are dreptul, cu condiția de a plăti o indemnizație adecvată, să ceară predarea materialelor pregătite și a planurilor pe cale de a fi puse în executare, dispozițiile legale privitoare la drepturile de proprietate intelectuală rămânând aplicabile.

Comentariu

1 **1. Încetarea contractului.** De regulă, contractul de antrepriză este încheiat în considerarea aptitudinilor personale ale antreprenorului, aşa încât, dacă acesta decedează sau devine, fără culpa sa, incapabil de a finaliza lucrarea sau de a presta serviciul, contractul încetează. Contractul de antrepriză nu are caracter *intuitu personae,* atunci când nu este încheiat în considerarea aptitudinilor personale ale antreprenorului şi lucrarea poate fi realizată sau serviciul poate fi prestat şi de alţi antreprenori, la aceleaşi standarde de calitate, ori întreprinderea antreprenorului revine succesorilor, situaţie în care **decesul antreprenorului** nu atrage încetarea contractului.

2 Pentru cazul încetării contractului, beneficiarul este ţinut să recepţioneze partea deja executată, dacă o poate folosi şi să plătească, în proporţie cu preţul convenit, valoarea lucrărilor efectuate şi a cheltuielilor făcute în vederea finalizării lucrării, însă numai în măsura în care aceste lucrări şi cheltuieli îi sunt de folos.

3 Totodată, beneficiarul are dreptul să ceară predarea materialelor pregătite şi a planurilor pe cale de a fi puse în executare, cu condiţia de a plăti o indemnizaţie adecvată şi cu respectarea dispoziţiilor legale privitoare la drepturile de proprietate intelectuală.

Art. 1872. Rezoluțiunea sau rezilierea contractului imputabilă antreprenorului

Beneficiarul are dreptul de a obține rezilierea sau, după caz, rezoluțiunea contractului în cazurile în care, fără justificare:

a) respectarea termenului convenit pentru recepția lucrării a devenit vădit imposibilă;

b) lucrarea sau serviciul nu se execută în modul convenit și, într-un termen stabilit de beneficiar potrivit cu împrejurările, antreprenorul nu remediază lipsurile constatate și nu schimbă pentru viitor modul de executare a lucrării sau serviciului;

c) nu se execută alte obligații ce revin antreprenorului potrivit legii sau în temeiul contractului. *(art. 1549 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Culpa antreprenorului. Sancţiunea contractului.** De regulă, contractul de antrepriză este un contract cu executare succesivă în timp. Pe durata executării contractului se pot ivi incidente de natură a întârzia obligaţiile părţilor sau care să conducă la neexecutarea corespunzătoare a obligaţiilor. Întrucât antreprenorul îşi asumă obligaţia specifică, de executare a lucrării ori realizare a serviciului, în caz de neexecutare ori executare necorespunzătoare, fără **justificare**, beneficiarul poate rezilia contractul. Nu este exclus însă ca executarea contractului să nu fie realizată prin prestaţii succesive în timp, ci dintr-o dată (*uno ictu*), situaţie în care sancţiunea specifică pentru neexecutare sau executarea defectuoasă, fără justificare din partea antreprenorului, este rezoluţiunea.

2 Antreprenorul are justificare privitor la neexecutarea obligaţiilor contractuale în situaţia când nu se afla în culpă: a intervenit forţa majoră, cazul fortuit ori culpa exclusivă a beneficiarului.

3 Dispozițiile art. 1872 NCC reglementează trei cazuri în care beneficiarul poate cere **rezoluțiunea sau rezilierea contractului:**

- respectarea termenului convenit pentru recepția lucrării a devenit vădit imposibilă din culpa antreprenorului;
- lucrarea sau serviciul nu se execută în modul convenit și, într-un termen stabilit de beneficiar potrivit cu împrejurările, antreprenorul nu remediază lipsurile constatate și nu schimbă pentru viitor modul de executare a lucrării sau serviciului;
- pentru neexecutarea altor obligații ce revin antreprenorului potrivit legii sau în temeiul contractului.

4 Cele trei cazuri sunt generate de situații de fapt, iar beneficiarul va face dovadă cu orice mijloc de probă că antreprenorul este culpabil.

5 Privitor la efectele rezoluțiunii sau rezilierii, a se vedea art. 1549 și urm. NCC.

Art. 1873. Rezoluțiunea sau rezilierea contractului imputabilă beneficiarului

Dacă antreprenorul nu poate începe sau continua executarea contractului din cauza neîndeplinirii fără justificare de către beneficiar a propriilor obligații, antreprenorul este îndreptățit să obțină rezoluțiunea ori rezilierea contractului, cu daune-interese, dacă este cazul. *(art. 1549 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Culpa beneficiarului. Sancțiunea contractului.** Rezoluțiunea sau rezilierea contractului poate fi cerută și de antreprenor, potrivit dispozițiilor art. 1873 NCC, dacă nu poate începe sau continua executarea contractului din cauza neîndeplinirii de către beneficiar a propriilor obligații, **fără justificare.** Acest caz se poate ivi atunci când beneficiarul s-a obligat să procure materialele necesare ori să obțină autorizațiile legale pentru executarea lucrării.

2 Privitor la efectele rezoluțiunii sau rezilierii, art. 1549 și urm. NCC.

Secțiunea a 2-a. Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții

Art. 1874. Noțiune

Prin contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții, antreprenorul se obligă să execute lucrări care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizației de construire.

Comentariu

1 **1. Antrepriza de construcții. Caracteristici.** Contractul de antrepriză are mai multe specii, dintre care cea mai utilizată este contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții, motiv pentru care are și o reglementare specială în noul Cod civil.

2 Specificul contractului de antrepriză pentru lucrări de construcții constă în obiectul său: executarea de lucrări care necesită eliberarea **autorizației de construire,** potrivit legii.

3 Lucrările pentru care este necesară autorizație de construire sunt prevăzute de Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și se pot realiza numai pe baza unei autorizații administrative, eliberată de președinții consiliilor județene ori de primari. Astfel, potrivit legii, sunt supuse autorizării construirea de clădiri, consolidarea, extinderea, modificarea, demolarea și reconstruirea de clădiri sau alte construcții.

Art. 1875. Obligații accesorii ale beneficiarului

(1) Beneficiarul este obligat să permită antreprenorului, în măsura în care este necesară pentru executarea lucrării, folosirea căilor de acces, a instalațiilor proprii de alimentare cu apă și a altor utilități ce deservesc imobilul.

(2) Beneficiarul este obligat să obțină toate autorizațiile cerute de lege pentru executarea lucrării. În vederea executării acestei obligații, antreprenorul trebuie să coopereze cu beneficiarul, furnizându-i informațiile necesare pe care le deține sau pe care ar trebui să le dețină în considerarea specializării sale.

Comentariu

1. Alte obligații ale beneficiarului. Dispozițiile art. 1875 NCC instituie în sarcina beneficiarului obligația de a permite antreprenorului folosirea căilor de acces la terenul unde se realizează lucrările de construcții, precum și la instalațiile proprii de alimentare cu apă și a altor utilități ce deservesc imobilul, în măsura în care este necesar pentru executarea lucrării. 1

Totodată, potrivit alin. (2), beneficiarul are obligația de a obține autorizațiile solicitate de lege, pentru îndeplinirea căreia antreprenorul trebuie să-i furnizeze informațiile de specialitate necesare. Privitor la această obligație, părțile contractante pot conveni ca antreprenorul să fie mandatat să obțină autorizațiile legale. 2

Nerespectarea fără justificare a acestor obligații îl pune în imposibilitate pe antreprenor să execute lucrarea, din culpa beneficiarului, fiind temei de reziliere. 3

Art. 1876. Controlul executării lucrărilor

(1) În cursul executării contractului, beneficiarul are dreptul ca, fără a stânjeni activitatea normală a antreprenorului, să controleze stadiul de execuție, calitatea și aspectul lucrărilor efectuate și ale materialelor întrebuințate, precum și orice alte aspecte referitoare la îndeplinirea de către antreprenor a obligațiilor sale contractuale.

(2) Beneficiarul comunică antreprenorului constatările și instrucțiunile sale în scris, dacă nu s-a convenit altfel.

(3) La finalizarea acelei părți din lucrare ce urmează a fi acoperită prin executarea ulterioară a altor lucrări sau prin montarea unor elemente de construcții, antreprenorul și beneficiarul sunt obligați să constate împreună existența părții finalizate și conformitatea acesteia cu dispozițiile legale și clauzele contractului. În acest scop, dacă nu s-a convenit altfel, antreprenorul îl convoacă pe beneficiar la locul executării lucrării înăuntrul unui termen rezonabil, a cărui întindere se stabilește, potrivit uzanțelor existente, în raport cu natura lucrării și locul situării acesteia. În cazul în care beneficiarul nu se prezintă la termenul comunicat în scris sau pe altă cale convenită de către părți, antreprenorul poate întocmi singur actul de constatare a lucrării ce urmează a fi acoperită. *(art. 1861 NCC)*

Comentariu

1. Dreptul de control al beneficiarului. Dispozițiile art. 1876 NCC reiau reglementarea din art. 1861 NCC și o adaptează specificului lucrărilor de construcții. 1

Astfel, se recunoaște dreptul beneficiarului ca, pe durata executării contractului, să controleze stadiul de execuție, calitatea și aspectul lucrărilor efectuate și ale materialelor întrebuințate, precum și orice alte aspecte referitoare la **îndeplinirea de către antreprenor** a obligațiilor sale contractuale. 2

Controlul se poate face personal sau prin reprezentanți având calificarea necesară. 3

Constatările beneficiarului se comunică antreprenorului în scris, cu posibilitatea de a-i da instrucțiuni (de înlăturare și remediere a lucrărilor, încadrare în termene de execuție etc.). 4

5 **2. Constatarea executării parțiale.** Dispozițiile alin. (3) privesc **constatarea realizării lucrărilor ascunse**, definite ca fiind „acele părți din lucrare ce urmează a fi acoperite prin executarea ulterioară a altor lucrări sau prin montarea unor elemente de construcții". La finalizarea unor astfel de lucrări, se instituie obligația pentru antreprenor și beneficiar de a constata, împreună, existența părții finalizate și conformitatea acesteia cu dispozițiile legale și clauzele contractului. Dacă nu s-a convenit altfel de către părțile contractante, antreprenorul îl convoacă în scris pe beneficiar în vederea constatării, într-un termen rezonabil potrivit uzanțelor existente, în raport cu natura lucrării și locul situării acesteia. Dacă beneficiarul nu se prezintă, antreprenorul poate întocmi singur actul de constatare a lucrării ce urmează a fi acoperită, lucrarea fiind considerată conformă.

Art. 1877. Împrejurări care împiedică executarea lucrărilor

(1) În cazul în care, în cursul executării contractului, constată greșeli sau lipsuri în lucrările de proiectare în temeiul cărora s-a încheiat contractul, antreprenorul este obligat să comunice de îndată beneficiarului și proiectantului constatările sale, împreună cu propunerile de remediere, în măsura în care acestea intră în domeniul pregătirii sale profesionale, precum și să ceară beneficiarului să ia măsurile corespunzătoare.

(2) Dacă beneficiarul, luând și avizul proiectantului, nu comunică de îndată măsurile luate pentru înlăturarea greșelilor sau lipsurilor semnalate ori dacă măsurile luate nu sunt corespunzătoare, antreprenorul poate să suspende executarea lucrărilor, înștiințându-i de îndată despre aceasta pe beneficiar și proiectant.

Comentariu

1 **1. Greșeli sau lipsuri de proiectare.** Dispozițiile art. 1877 NCC reglementează situația neconformităților din lucrările de proiectare a construcției, ivite în cursul executării contractului și constatate de antreprenor.

2 Antreprenorul este obligat să comunice de îndată beneficiarului și proiectantului constatările sale, împreună cu propunerile de remediere, în măsura în care acestea intră în domeniul pregătirii sale profesionale, precum și să ceară beneficiarului să ia măsurile corespunzătoare. Fiind o obligație de informare din partea unui profesionist, antreprenorului îi revine sarcina să dovedească că s-a achitat de ea (a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier*, Contractele speciale, p. 410).

3 **2. Suspendarea executării lucrărilor.** În situația i s-a cerut să ia măsurile corespunzătoare, conform alin. (1), beneficiarul trebuie să ia avizul proiectantului și să comunice măsurile „de îndată" antreprenorului. În cazul în care, beneficiarul fie nu comunică de îndată măsurile luate pentru înlăturarea greșelilor sau lipsurilor semnalate, fie constată că măsurile luate nu sunt corespunzătoare, antreprenorul poate să suspende executarea lucrărilor, înștiințându-i de îndată despre aceasta pe beneficiar și proiectant. Suspendarea durează până la luarea măsurilor de către beneficiar, astfel încât antreprenorul să realizeze lucrarea.

Art. 1878. Recepția lucrărilor. Riscul contractului

(1) După finalizarea construcției, se va proceda, în condițiile legii, la recepția provizorie la terminarea lucrării, urmată de recepția finală.

(2) Riscurile trec asupra beneficiarului de la data recepției provizorii la terminarea lucrării.

Comentariu

1. Recepția provizorie și finală. Dispozițiile art. 1878 NCC prevăd, la finalizarea construcției, două etape de recepție: recepția provizorie la terminarea lucrării, urmată de recepția finală. Codul nu definește cele două etape de recepție, lăsând acest aspect pe seama legilor speciale din domeniu. 1

2 Potrivit art. 1 din H.G. nr. 273/1994, privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora: „Recepția constituie o componentă a sistemului calității în construcții și este actul prin care investitorul declară că acceptă, preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință". Potrivit art. 4, se face o recepție provizorie la terminarea fiecărei lucrări, urmată de recepția finală, efectuată de către o comisie desemnată care, potrivit art. 34, „se întrunește la data, ora și locul fixate și examinează următoarele: a) procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor; b) finalizarea lucrărilor cerute de recepția la terminarea lucrărilor; c) referatul investitorului privind comportarea construcțiilor și instalațiilor aferente în exploatare pe perioada de garanție, inclusiv viciile aferente și remedierea lor."

3 Importanța recepției provizorii constă în transferul riscurilor lucrărilor asupra beneficiarului.

Art. 1879. Răspunderea pentru vicii

(1) Termenele de garanție contra viciilor lucrării sunt cele stabilite de legea specială.

(2) Arhitectul sau inginerul este exonerat de răspunderea pentru viciile lucrării numai dacă dovedește că acestea nu rezultă din deficiențe ale expertizelor sau planurilor pe care le-a furnizat și, dacă este cazul, din vreo lipsă de diligență în coordonarea sau supravegherea lucrărilor.

(3) Antreprenorul este exonerat de răspundere numai dacă dovedește că viciile rezultă din deficiențe ale expertizelor sau planurilor arhitectului ori ale inginerului ales de către beneficiar. Subantreprenorul nu este exonerat decât dacă dovedește că viciile rezultă din deciziile antreprenorului sau din expertizele ori planurile arhitectului sau ale inginerului.

(4) Fiecare dintre părțile prevăzute la alin. (2) și (3) poate fi exonerată de răspundere dacă dovedește că aceste vicii rezultă din deciziile impuse de beneficiar în alegerea solului sau a materialelor ori în alegerea subantreprenorilor, a experților sau a metodelor de construire. Exonerarea de răspundere nu operează atunci când aceste vicii, deși puteau să fie prevăzute în cursul executării lucrării, nu au fost notificate beneficiarului. Prevederile art. 1859 rămân aplicabile. *(art. 1859 NCC; art. 29 din Legea nr. 10/1995)*

Comentariu

1. Garanția pentru vicii. Textul comentat reglementează răspunderea pentru viciile lucrării. Alineatul (1) conține o normă de trimitere la legea specială în ce privește termenele de garanție. Articolul 29 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții prevede un termen de garanție contra viciilor de 10 ani. 1

2. Răspunderea arhitectului sau a inginerului. În alineatul al doilea se instituie o prezumție de răspundere pentru viciile lucrării în sarcina arhitectului sau a inginerului, prezumție care poate fi înlăturată numai dacă arhitectul sau inginerul dovedește că viciile lucrării nu sunt cauzate din culpa sa, cu privire la expertizele sau planurile pe care le-a furnizat și, dacă este cazul, cu privire la coordonarea sau supravegherea lucrărilor. 2

3. Răspunderea antreprenorului. În alineatul următor se instituie o prezumție de răspundere pentru viciile lucrării în sarcina antreprenorului, prezumție care poate fi înlăturată numai dacă dovedește că viciile rezultă dintr-o culpă în expertizele sau în planurile arhitectului ori ale inginerului ales de către beneficiar. La fel, subantreprenorul răspunde de viciile lucrării, 3

prezumție înlăturată dacă dovedește că viciile rezultă din deciziile antreprenorului sau din expertizele ori planurile arhitectului sau ale inginerului.

4 **4. Exonerarea de răspundere.** Ultimul alineat permite exonerarea de răspundere a arhitectului, a inginerului, a antreprenorului ori a subantreprenorului dacă se dovedește că viciile lucrării se datorează deciziilor impuse de beneficiar în alegerea solului sau a materialelor ori în alegerea subantreprenorilor, a experților sau a metodelor de construire; prin excepție, aceste persoane vor răspunde de viciile lucrării dacă puteau să fie prevăzute în cursul executării lucrării și nu au fost notificate beneficiarului. Prevederile art. 1859 NCC rămân aplicabile.

Art. 1880. Începutul prescripției privind răspunderea pentru vicii

(1) Prescripția dreptului la acțiune pentru vicii aparente începe să curgă de la data recepției finale sau, după caz, a împlinirii termenului acordat antreprenorului prin procesul-verbal de recepție finală, pentru înlăturarea viciilor constatate.

(2) Prescripția dreptului la acțiune pentru viciile lucrării de proiectare începe să curgă odată cu prescripția dreptului la acțiune pentru viciile lucrărilor executate de antreprenor, afară numai dacă viciile lucrărilor de proiectare au fost descoperite mai înainte, caz în care prescripția va începe să curgă de la data descoperirii acestora.

Comentariu

1 **1. Prescripția dreptului la acțiune pentru vicii aparente.** Textul alin. (1) stabilește data de la care curge prescripția dreptului la acțiune pentru vicii aparente, respectiv data recepției finale a lucrării sau, după caz, a împlinirii termenului acordat antreprenorului prin procesul-verbal de recepție finală, pentru înlăturarea viciilor constatate.

2 **2. Prescripția dreptului la acțiune pentru viciile lucrării de proiectare.** Pentru viciile lucrării de proiectare prescripția dreptului la acțiune începe să curgă odată cu prescripția dreptului la acțiune pentru viciile lucrărilor executate de antreprenor prevăzute la alin. (1); prin excepție, dacă viciile lucrărilor de proiectare au fost descoperite mai înainte, prescripția va începe să curgă de la data descoperirii acestora.

Capitolul VII. Contractul de societate

Bibliografie: *D. Clocotici*, Societățile agricole comerciale și necomerciale, în Dreptul nr. 12/1991 (citată în continuare *D. Clocotici*, Societățile agricole comerciale și necomerciale); *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993 (citată în continuare *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale); *G. Gălășescu-Pyk*, Aplicarea excesului de putere în materie de societăți anonime, în RDC 1934, p. 588, citat în Codul comercial comentat, Ministerul Justiției 1946, reeditat de Ed. Tribuna, Craiova, 1995, nota 6 de sub art. 230 C.com. (citată în continuare *G. Gălășescu-Pyk*, Aplicarea excesului de putere în materie de societăți anonime).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 1881. Noțiune

(1) Prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri,

în cunoştinţe specifice sau prestaţii, cu scopul de a împărţi beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta.

(2) Fiecare asociat contribuie la suportarea pierderilor proporţional cu participarea la distribuţia beneficiului, dacă prin contract nu s-a stabilit altfel.

(3) Societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică. *[art. 187, 1920 NCC; art. 41-42, art. 407 alin. (1) C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Elemente de noutate. Definiţia dată de art. 1881 NCC **contractului de societate** conţine elemente noi faţă de reglementarea anterioară (Codul civil de la 1864). Astfel: 1

a) în ce priveşte **părţile** (asociaţii, societarii) se precizează că ei trebuie să fie doi sau mai mulţi; societăţile unipersonale rămân a fi reglementate doar în legi speciale; societatea comercială unipersonală de drept comun este reglementată de Legea societăţilor comerciale; legislaţia aplicabilă operatorilor economici deţinuţi de stat sau de comunităţile locale reglementează şi societatea comercială cu unic acţionar statul/comunitatea locală (autoritatea) ori, după caz, cu unic acţionar o societate unde statul/comunitatea locală (autoritatea) deţine totalitatea sau majoritatea acţiunilor; în domeniul profesiilor liberale sau reglementate sunt normate societăţile profesionale unipersonale;

b) în ce priveşte **scopul** contractului, se precizează că acesta poate fi atât împărţirea beneficiilor şi contribuţia la suportarea pierderilor, cât şi împărţirea foloaselor economice ce ar putea rezulta (acest din urmă scop era, până în prezent, specific grupurilor de interese economice, GIE);

c) în ce priveşte **subiectivitatea** entităţii colective, se precizează că societatea se constituie cu sau fără personalitate juridică.

2. Obligaţiile societarilor. Enumerare. Contractul de societate generează între societari obligaţii reciproce; contractul de societate este un contract bi sau multilateral (adică, în limbajul Codului civil, un contract sinalagmatic). 2

Principalele obligaţii ale societarilor generate de contractul de societate sunt: 3

a) obligaţia de a contribui cu un aport la constituirea fondului destinat exploatării în comun;

b) obligaţia de cooperare în vederea atingerii scopului asocierii (*affectio societatis*);

c) obligaţia de a contribui la suportarea pierderilor.

3. Obligaţia de a contribui cu un aport. Aporturile pot consta, în principal, în bunuri sau bani. Pentru aceste aporturi, asociaţii în societăţile simple vor primi în schimb părţi de interes (în cazul societăţilor comerciale, asociaţii vor primi părţi de interes, părţi sociale sau acţiuni, în funcţie de forma societăţii). Asociaţii pot contribui la fondul comun al colectivităţii şi cu prestaţii sau cunoştinţe specifice, pentru care vor primi drepturi sociale sau părţi de industrie (nu şi părţi de interes, întrucât prestaţiile şi cunoştinţele nu fac parte din capitalul social). Cel care îşi asumă obligaţia unui **aport la capitalul social** are şi obligaţia vărsării (liberării, realizării) lui. În caz de neexecutare a acestei obligaţii, drepturile aferente calităţii de asociat sunt suspendate. 4

4. Obligaţia de cooperare presupune desfăşurarea în comun a unei activităţi. Dat fiind scopul asocierii (împărţirea beneficiilor sau folosirea unor economii ce ar putea rezulta dintr-o activitate), înseamnă că societarii exploatează o întreprindere. Dar cooperarea nu înseamnă exclusiv desfăşurarea directă, nemijlocită, a activităţii. Mai precis, nu toţi asociaţii exploatează întreprinderea. Faptic, activitatea societăţii poate fi desfăşurată doar de administrator (dacă a fost numit) sau doar de unii dintre asociaţi (dacă nu a fost desemnat un administrator). Pe de altă parte, activitatea societăţii poate fi segmentată pe elemente componente sau pe faze ale 5

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

unor procese de fabricație, construcție, servicii etc. Cooperarea înseamnă și luarea deciziilor colective, abținerea de la concurență neloială, punerea periodică de cunoștințe specifice la dispoziția colectivității sau efectuarea continuă a unor prestații etc.

6 **5. Obligația de a contribui la suportarea pierderilor.** Scopul de care este animat fiecare dintre asociați atunci când încheie contractul de societate este acela de a participa la împărțirea beneficiilor sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta. Societatea comercială se constituie pentru împărțirea profitului; beneficiul, mai larg decât noțiunea de „profit", poate fi și utilizarea în comun a unor facilități. Dar fiecare asociat își asumă și **riscul** ca investiția sa să se piardă și, în plus, să suporte, alături de ceilalți asociați, cu patrimoniul personal, pierderile ce ar putea rezulta. Activitatea desfășurată în comun sub determinarea acestui scop este, deci, o întreprindere, pentru că presupune asumarea unui risc.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

7 Dacă acesta este scopul fiecărui asociat, scopul entității colective, în sine, este realizarea de beneficii sau de economii. Este vorba de un scop lucrativ ce animă activitatea entității și care dă organizare acestei activități, ceea ce face din entitatea colectivă un profesionist.

8 Împărțirea beneficiilor sau a foloaselor se efectuează **proporțional** cu valoarea aportului (cu valoarea celui mai mic aport în bani sau în bunuri, în cazul asociațiilor care contribuie nu cu bani sau bunuri, ci cu cunoștințe specifice ori cu prestații). În privința partajării riscurilor de pierdere, noul Cod civil dispune că acestea sunt suportate de asociați, proporțional cu participarea la distribuția beneficiilor. Asociații care au **contribuții în industrie** sunt scutiți de a participa la pierderi, dacă aceste pierderi sunt mai mici sau egale cu valoarea contribuțiilor în industrie (în acest caz, pentru a se vedea dacă și acești asociați participă la suportarea surplusului de pierdere, este necesară evaluarea cunoștințelor specifice sau a prestațiilor). Așadar, proporția în care se suportă pierderile nu este dată de proporția aportului; de altfel, numai aportul în bani și cel în bunuri fac parte din capitalul social, nu și contribuțiile în cunoștințe sau prestațiile. Pe de altă parte, prin contract se pot stabili și alte condiții de participare la pierderi.

9 Dacă proporția împărțirii beneficiilor sau a pierderilor este dezechilibrată în favoarea sau în defavoarea unora dintre asociați, suntem în prezența unei **clauze leonine**. Este astfel atunci când se stipulează relativ la beneficii sau la pierderi că ele sunt cuvenite sau, după caz, suportate, unora ori de către unii dintre asociați. O astfel de clauză este considerată nescrisă.

10 Din perspectiva împărțirii beneficiilor sau a pierderilor, contractul de societate poate fi și o formă de simulație a unui alt act juridic, el putând fi recalificat, spre exemplu, drept **locațiune**, dacă prevede o prelevare minimă obligatorie din încasările societății. O asociere în participație sau o societate care prevede o prelevare minimă obligatorie pentru un „asociat" nu este o societate ci, în realitate, este o locațiune. Cu toate acestea, calificarea juridică de locațiune poate fi dată doar dacă asocierea nu ascunde un scop ilicit – spre exemplu, ocolirea regulilor specifice locațiunii – sau dacă prelevarea obligatorie nu înseamnă, de fapt, o clauză leonină prin scutirea de participarea la pierderi.

11 Lipsa reciprocității, lipsa spiritului de *affectio societatis* și lipsa aporturilor, contemporane contractului, pot determina nulitatea contractului (dacă aceste lipsuri sunt atât de importante încât afectează însăși ființa contractului) sau nulitatea raporturilor juridice ale asociatului culpabil cu ceilalți și cu entitatea colectivă. Dacă aceste lipsuri survin încheierii contractului, sancțiunea poate fi, după caz, dizolvarea (dacă aceste lipsuri fac imposibilă continuarea societății) sau excluderea asociatului culpabil.

12 **6. Existența sau nu a personalității juridice.** Contractul de societate generează o entitate cu sau fără personalitate juridică. Dacă societatea are **personalitate juridică**, aceasta este un **profesionist**, pentru că exploatează o întreprindere.

Patrimoniul social şi răspunderea proprie sunt efecte ale personalităţii juridice. Contractul de societate este generatorul persoanei juridice, dar aceasta nu se dobândeşte automat, în momentul în care sunt întrunite condiţiile-premisă (patrimoniu, organizare, scop), ci numai după obţinerea autorizării, care este simultană sau consecutivă cu înregistrarea în registrul comerţului. 13

Dacă societatea nu are personalitate juridică, **entitatea colectivă** este un **profesionist**, pentru că exploatează o întreprindere. În cazul entităţii **fără personalitate juridică**, nu există subiectivitate proprie a entităţii, iar patrimoniul este un fond comun al asociaţilor, supus regulilor patrimoniului de afectaţiune. 14

Cele mai multe societăţi cu personalitate juridică – şi, totodată, cei mai mulţi şi importanţi profesionişti, care exploatează întreprinderi – sunt **societăţile comerciale**, entităţi reglementate generic de Legea nr. 31/1990, şi secvenţial, pe tipuri de societăţi, de diversele legi speciale ale domeniului (activitatea bancară, activitatea de asigurări, activitatea participanţilor la piaţa de capital, activitatea de leasing). Sunt societăţi cu personalitate juridică şi **societăţile cooperative** şi **grupurile de interese economice** (GIE); acestea sunt similare societăţilor comerciale, ele fiind chiar supuse înregistrării în registrul comerţului, ca şi societăţile comerciale. În fine, sunt societăţi cu personalitate juridică şi unele **societăţi agricole**, precum şi **societăţile profesionale cu personalitate juridică**, normate în domeniul unor profesii liberale sau reglementate, cum ar fi cea de avocat şi cea de practician în insolvenţă. 15

În spaţiul juridic românesc există societăţi cu personalitate juridică reglementate expres de lege care nu au caracter comercial sau economic. De exemplu, există o **societate civilă agricolă** (această societate este reglementată de Legea nr. 36/1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură; a se vedea şi *D. Clocotici*, Societăţile agricole comerciale şi necomerciale, p. 17), precum şi **societăţi profesionale cu personalitate juridică** de avocaţi sau de practicieni în insolvenţă etc. Teoretic, se putea constitui o societate civilă cu personalitate juridică şi în condiţiile fostului Decret nr. 31/1954 [a se vedea, în acest sens, *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile şi comerciale (Contractul de societate civilă)]. 16

În practică, de altfel, există societăţi simple (civile) care îndeplinesc toate condiţiile puse de art. 187 NCC pentru a putea fi considerate persoane juridice, numai că legile specifice care le reglementează le **refuză expres calitatea de persoane juridice**: este cazul societăţii profesionale fără personalitate juridică de avocaţi (reglementată de Legea nr. 51/1995) sau de notari (reglementată de Legea nr. 36/1995), al fondurilor de investiţii organizate ca societăţi simple (aceste fonduri sunt reglementate de Legea nr. 297/2004 privind pieţele de capital) ori al fondurilor de pensii administrate privat organizate ca societăţi simple aceste fonduri (reglementate de Legea nr. 414/2004 privind pensiile administrate privat). Societăţile „civile" existente deja pe piaţă au fost modalitatea românească de instrumentalizare a trustului din legislaţia anglo-saxonă, actualmente nostrificat sub diferitele forme de fracţionare a patrimoniului, pentru limitarea răspunderii (fiducia, patrimoniul de afectaţiune profesională, universalitatea de fapt etc.). 17

Pe de altă parte, dintotdeauna, colectivitatea asociaţilor este o entitate fără personalitate juridică, dar ea poate sta singură în justiţie dacă are un „organ de conducere" (art. 41-42 C.proc.civ.). Noul Cod civil reglementează şi asocierea în participaţie, care este o societate comercială fără personalitate juridică. 18

7. Societatea comercială vs societatea simplă. Societatea simplă („civilă", conform Codului civil de la 1864) prezintă multe trăsături comune cu societatea comercială, întrucât: a) are un scop lucrativ; b) organizează un fond comun de bunuri sau de resurse financiare, constituit din aporturile asociaţilor şi din veniturile asocierii; c) relevă un *affectio societatis*; d) relevă o asociere la risc a celor care pun în comun bunuri sau bani ori „industria" lor. 19

20 Atât societatea simplă (civilă), cât și cea comercială sunt afaceri în sens larg. Se poate afirma că, practic, cele două tipuri de entități sunt profesioniști, în sensul art. 3 NCC, întrucât exploatează o întreprindere. Ambele tipuri de societăți sunt vehicule de investiții și profit (sau, mai larg, de beneficiu).

21 Deosebirea netă între cele două tipuri de entități este dată de faptul existenței personalității juridice.

22 **Societatea comercială** constituită ca atare, în condițiile Legii societăților comerciale, beneficiază de **personalitate juridică**. În calitate de subiect de drept distinct de asociați, societatea comercială are o responsabilitate proprie, o capacitate juridică proprie și un patrimoniu propriu (constituit inițial din aporturile asociaților). Patrimoniul societății comerciale este separat de patrimoniile individuale ale asociaților.

23 În schimb, **societatea simplă** (civilă) nu beneficiază de personalitate juridică, rămânând un simplu contract, care creează o entitate colectivă, **fără personalitate juridică**. Societatea simplă nu are o existență juridică proprie și distinctă de personalitatea individuală a asociaților și nu se poate considera că are un patrimoniu propriu. Între asociați, contractul de societate simplă creează o **comunitate de interese** și o **coproprietate** asupra bunurilor constituite ca aport. Raporturile dintre asociați în legătură cu dreptul de dispoziție și cu modul de folosire a bunurilor aflate în coproprietate sau folosință se grefează pe regulile comunității de bunuri, instituția similară (la care, de altfel, noul Cod civil face trimitere pentru situația lichidării comunității de bunuri) fiind proprietatea comună. În relațiile cu terții, regulile de funcționare a societății simple se grefează pe instituția mandatului. În relațiile cu terții, colectivitatea asociaților este reprezentată de un mandatar comun, iar în lipsă, de oricare dintre asociați. Terții nu contractează faptic cu societatea simplă, ci cu administratorul societății (dacă s-a desemnat) ori cu acel asociat care acționează în numele tuturor asociaților. În virtutea reprezentării, raporturile juridice astfel construite se răsfrâng, însă, asupra entității colective. Societatea simplă se deosebește, totuși, de proprietatea comună propriu-zisă. Bunurile contribuite ca aport în societate devin coproprietatea asociaților (denumiți și „societari"); asociații pot stipula în contract o limitare a coproprietății la dreptul de folosință asupra acestor bunuri sau ca, la lichidare, bunurile respective să le revină în natură, precum și modalități de folosire individuală sau în comun a bunurilor asocierii. Societarii au un drept comun de reprezentare pentru că, în calitate de coproprietari ai bunurilor aduse ca aport în societatea civilă, ei au dreptul comun de dispoziție și folosință asupra acestor bunuri (pe care îl pot încredința spre exercițiu unui administrator); fiecare asociat are dreptul de a se folosi de bunurile societății, însă numai potrivit destinației lor și fără ca prin aceasta să se prejudicieze societatea, adică pe coproprietari (societari). Faptul că societarii își desemnează un mandatar care să le exercite aceste drepturi reprezintă un drept pe care orice titular de drepturi și obligații îl are, adică, de a-și desemna un mandatar pentru a încheia acte juridice în numele său. Mandatarul comun nu este un organ al societății, ci un reprezentant comun al asociaților coproprietari. Pe de altă parte, existând un drept de coproprietate indiviză al tuturor societarilor asupra bunurilor, acestea urmează a se împărți în momentul încetării societății; la împărțirea patrimoniului societar se vor aplica regulile referitoare la împărțirea bunurilor comune, la forma acestei împărțiri și la obligațiile ce rezultă din aceasta pentru coproprietari. Asemenea coproprietarilor, asociații își vor împărți fondul social, deoarece sunt considerați de legea civilă adevărați coproprietari.

24 Totuși, bunul aportat iese din patrimoniul individual al asociatului și intră în coproprietatea asociaților. Prin operațiunea de aport la capitalul social al unui bun se realizează o transformare a proprietății exclusive individuale a asociatului într-o coproprietate a tuturor asociaților, pe perioada existenței societății. Bunul aportat capătă regimul juridic aplicabil fracțiunilor de patrimoniu.

5. Avantajele şi dezavantajele personalităţii juridice. Personalitatea juridică nu este întotdeauna un avantaj pentru asociaţi. Este cert că **limitarea răspunderii asociaţilor** pentru datoriile societăţii **la limita aportului la capitalul social**, corolar al personalităţii juridice, este un avantaj faţă de societatea simplă (civilă), care nu are personalitate juridică şi, deci, nici efectul limitării răspunderii asociaţilor faţă de terţi. Dar noul Cod civil, valorificând dezvoltările doctrinare şi legislative relative la limitarea răspunderii, a reglementat diferite forme de fracţionare a patrimoniului, care sunt modalităţi de limitare a răspunderii. Însuşi art. 1920 NCC, plasat în materia societăţii simple, instituie o formă de fracţionare a patrimoniului asociaţilor şi de segregare între creditorii personali ai acestora, pe de o parte, şi creditorii societăţii, pe de altă parte. În plus, Codul de procedură civilă a declarat dintotdeauna bunurile de afectaţiune profesională ca fiind insesizabile [a se vedea art. 407 alin. (1) C.proc.civ., care permite urmărirea silită a bunurilor de afectaţiune profesională doar în cazul limitat al obligaţiilor de întreţinere, chirie şi de arendă şi doar dacă nu sunt alte bunuri urmăribile]. 25

Pe plan **fiscal**, asociaţii în societăţile civile sunt avantajaţi faţă de asociaţii sau acţionarii societăţilor comerciale, în primul rând pentru că operaţiunile persoanelor fizice sunt, în genere, exonerate de la plata taxei pe valoarea adăugată (TVA); în al doilea rând, regimul fiscal al părţilor din beneficiul societăţii care se cuvin asociaţilor nu este asociat cu cel al dividendelor; veniturile obţinute de asociaţi prin intermediul societăţii „civile" sunt impozitate doar cu impozitul pe venit, în timp ce asociaţii sau acţionarii societăţilor comerciale cu personalitate juridică trebuie să suporte mai întâi impozitul pe profit, aplicabil societăţii, şi ulterior, un impozit pe dividende, aplicabil asociaţilor/acţionarilor; astfel, dacă în cazul societăţii civile asociatul suportă un impozit unic de 16%, în cazul societăţii comerciale asociatul suportă un impozit de 16% pe profit şi un impozit de 16% pe dividende, ceea ce reprezintă un impozit cumulat de aproximativ 28,5% pe aceeaşi plusvaloare. 26

Art. 1882. Condiţiile de validitate

(1) Poate fi asociat orice persoană fizică sau persoană juridică, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. Un soţ nu poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune decât cu consimţământul celuilalt soţ, dispoziţiile art. 349 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Orice societate trebuie să aibă un obiect determinat şi licit, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri.

(3) Fiecare asociat trebuie să contribuie la constituirea societăţii prin aporturi băneşti, în bunuri, în prestaţii sau cunoştinţe specifice. *(art. 349 NCC; art. 291 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Capacitate de folosinţă. Deşi din generalitatea formulării art. 1882 alin. (1) NCC ar rezulta că oricine poate fi asociat, în realitate, **persoanele fizice** pot fi asociaţi doar dacă nu li se opreşte aceasta prin lege. Spre exemplu, nu poate fi asociat într-o societate profesională de notari publici o persoană care nu are calitatea de notar public. Persoanele fizice incapabile, de altfel, nu pot semna şi executa contracte de societate decât prin reprezentanţii legali (părinte, tutore). O **persoană juridică** poate fi asociat dacă semnarea şi executarea contractului de societate nu sunt oprite de specialitatea capacităţii sale de folosinţă (persoana juridică nu are scop patrimonial, iar contractul de societate nu poate fi semnat decât de persoane fizice, aşa cum e cazul societăţilor profesionale) sau de obiectul de activitate. Prin **legi speciale** pot fi stabilite şi alte incapacităţi de folosinţă, incompatibilităţi sau nedemnităţi. De exemplu, nu poate fi fondator de societăţi comerciale persoana fizică incapabilă sau persoana fizică 1

decăzută din dreptul de a fi fondator sau administrator sau față de care s-a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru infracțiuni economice.

2 **2. Aportul la constituirea societății** este o condiție de valabilitate a contractului de societate. În lipsa acestuia, fie **societatea este nulă** (dacă lipsa aportului afectează însuşi lanțul societar), fie **raportul juridic** al asociatului culpabil cu ceilalți asociați şi cu entitatea colectivă este **nul**, cu consecința excluderii sale din lanțul societar. Cu toate acestea, în societățile profesionale, părțile de industrie se pot atribui asociaților chiar şi fără a exista aport. De altfel, drepturile societare – şi, implicit, participarea la împărțirea beneficiilor – pot fi acordate şi în schimbul unor cunoştințe de specialitate sau al unor prestații.

3 În privința **aportului din bunuri comune ale soților** art. 1882 alin. (1) NCC introduce o noutate față de reglementarea anterioară, arătând, prin trimitere la art. 349 NCC, că în orice situație se cere **acordul scris** al celuilalt soț pentru subscrierea şi efectuarea aportului la constituirea unei societăți. Aşadar, în această privință, este eliminată prezumția de mandat tacit reciproc al soților. Prin incidența art. 291 din Legea nr. 31/1990 şi, întrucât nu există o dispoziție contrară, rezultă că această nouă regulă este aplicabilă şi societăților comerciale.

4 În funcție de faptul că aportul este un bun comun sau propriu, contraprestația ce urmează a fi primită de asociat (părțile de interes) are acelaşi regim juridic, datorită efectului de subrogație reală. Aşadar, **părțile de interes**, ca şi acțiunile sau părțile sociale, sunt bunuri comune sau proprii, după cum sunt contraprestații ale unor aporturi din bunuri comune sau proprii. Dar, la partaj, părțile de interes (ca şi părțile sociale) nu pot reveni copărtaşului (fostul soț) neasociat, întrucât se opune caracterul *intuitu personae* al societății; soțul/soția asociatului nu poate deveni el însuşi asociat, nici ca efect al partajului; în plus, fostul soț ar putea nici să nu aibă calitatea specială cerută pentru a fi asociat; de exemplu, nu este notar, executor, medic etc., ceea ce îi interzice să devină asociat într-o societate profesională; dar asociații fostului soț pot decide, totuşi, să devină asociați cu fostul soț al asociatului lor aflat în partaj după divorț. Veniturile asocierii (dividendele sau, după caz, surplusul rămas după lichidare) sunt creanțe eventuale ale asociaților; aceste venituri nu sunt simple fructe civile (de genul dobânzilor, chiriilor şi rentelor), care se culeg zi cu zi, existența lor fiind certă; până la împlinirea condițiilor (existența beneficiului sau a profitului şi distribuirea lui prin hotărâri ale adunării generale; existența unui surplus după lichidare), ele nu au o existență certă; datorită eventualității lor, aceste venituri nu sunt comod de împărțit; dacă aceste condiții se împlinesc înainte de partaj, veniturile intră în masa bunurilor partajabile; în caz contrar, ele nu mai intră în masa bunurilor partajabile, fiind bunuri proprii ale fostului soț asociat.

5 **3. Obiectul societății** trebuie să fie **determinat şi licit**, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri. Un obiect prea generic ar putea determina nulitatea contractului. Dacă societatea are personalitate juridică, nulitatea contractului de societate poate determina nulitatea persoanei juridice însăşi.

Art. 1883. Regimul aporturilor

(1) În cazul unei societăți cu personalitate juridică, aporturile intră în patrimoniul societății, iar în cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin coproprietatea asociaților, afară de cazul în care au convenit, în mod expres, că vor trece în folosința lor comună.

(2) În cazul aportului unor bunuri imobile sau, după caz, al altor drepturi reale imobiliare, contractul se încheie în formă autentică.

(3) Transferul drepturilor asupra bunurilor aportate este supus formelor de publicitate prevăzute de lege. Dacă înscrierea dreptului în registrele de publicitate a fost făcută înainte de data înmatriculării societății, transferul drepturilor este, în toate cazurile, afectat de condiția dobândirii personalității juridice. *[art. 31 alin. (2), art. 1920, art. 2324 alin. (3)-(4) NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterul juridic. Aportul** este un act juridic în sine, mai precis, un act de dispoziţie, prin intermediul căruia asociatul transferă dreptul de proprietate, un alt drept real sau dreptul de folosinţă asupra unui bun al său în patrimoniul unei societăţi (dacă aceasta are personalitate juridică) sau în coproprietatea asociaţilor (dacă societatea nu are personalitate juridică). În baza acestui act de dispoziţie şi ca o contraprestaţie a transferului dreptului real sau de folosinţă, asociatul primeşte în schimb părţi de interes (sau, după caz, părţi sociale ori acţiuni). Aportul este un act juridic **translativ de proprietate**, similar schimbului, motiv pentru care i se aplică regulile acestuia, inclusiv cele relative la valabilitate (spre exemplu, pentru aportul în bunuri imobile se cere forma autentică, iar pentru transferul dreptului de proprietate asupra acestuia este necesară intabularea), publicitate, evicţiune etc. Fiind vorba de un act de dispoziţie, este evident că asociatul trebuie să aibă capacitatea juridică de a-l face. În plus, dacă bunul sau dreptul ce urmează a fi aportat este deja în coproprietate, atunci este necesar acordul coproprietarilor pentru efectuarea aportului. Aşadar, aporturile devin proprietatea societăţii (dacă are personalitate juridică) sau coproprietatea asociaţilor (dacă societate nu are personalitate juridica); în acest din urmă caz, suntem în prezenţa unor patrimonii de afectaţiune reunite într-o coproprietate a asociaţilor.

2 Prin excepţie, prin contract, părţile se pot înţelege ca bunurile să nu fie în coproprietate, ci în **folosinţă comună**.

3 Bunurile ulterior dobândite de entitatea colectivă, prin efectul de subrogaţie reală, au acelaşi regim ca şi bunurile aportate.

4 **2. Dreptul de proprietate asupra aporturilor.** Dacă societatea este menită a avea personalitate juridică, bunurile constituite ca aport la capitalul social al acesteia înainte de înmatriculare devin proprietatea societăţii **după înmatriculare** (proprietatea asupra acestora se consolidează pe numele societăţii). În caz de eşec al înmatriculării, bunurile aportate redevin proprietatea constituenţilor, dacă aceştia nu decid, expres au implicit, să continue activitatea sub forma unei societăţi simple sau de fapt.

5 **3. Patrimoniul de afectaţiune**, aparţinând în coproprietate colectivităţii asociaţilor, este un efect al aporturilor cumulate ale asociaţilor la constituirea unei societăţi simple (fără personalitate juridică).

6 Aceste aporturi cumulate reprezintă o formă de diviziune patrimonială şi de segregare a creditorilor, în sensul art. 31 alin. (2) şi art. 2324 alin. (3)-(4) NCC. Aşa cum rezultă din art. 31 alin. (2) NCC, pentru a fi în prezenţa unei diviziuni patrimoniale, trebuie să existe fie o fiducie, fie un patrimoniu de afectaţiune, fie o altă diviziune prevăzută de lege. Deşi nu denumeşte (nu normează expres) o diviziune patrimonială, art. 1920 NCC este în sensul că prin aportul la capitalul social se creează o afectaţiune patrimonială, întrucât acest text creează un „beneficiu de discuţiune" similar celui creat în art. 2324 alin. (3) NCC în privinţa creditorilor aferenţi unei diviziuni patrimoniale în raport de creditorii personali ai debitorului, discuţiune care opreşte concursul între creditorii personali ai fiecăruia dintre asociaţi şi creditorii societăţii (entităţii colective); aceştia din urmă pot urmări bunurile personale ale asociaţilor doar după ce vor fi dovedit că bunurile societăţii (aflate în coproprietatea colectivităţii de asociaţi) sunt insuficiente; la rândul lor, creditorii personali nu vor putea urmări direct bunurile aflate în coproprietatea asociaţilor, dar vor putea cere restituirea bunurilor constituite ca aport sau, după caz, partajul, dacă bunurile personale ale asociaţilor urmăriţi nu sunt îndestulătoare.

Art. 1884. Forma contractului

(1) Contractul de societate se încheie în formă scrisă. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

(2) Sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă și trebuie să prevadă asociații, aporturile, forma juridică, obiectul, denumirea și sediul societății. *[art. 1883 alin. (2), art. 1893, 1922 NCC; art. 7-8 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Forma** ***ad probationem.*** Forma scrisă a contractului prin care se constituie o societate simplă este cerută doar *ad probationem*, în toate situațiile în care nu este vorba de aporturi în bunuri imobile. Din faptul că forma scrisă (preconstituită) se cere numai pentru dovada contractului, rezultă că, măcar implicit, textul admite că pot exista societăți simple și fără a fi constatate printr-un înscris, cu condiția să nu se pună problema dovedirii sale. Întrucât societatea simplă poate sta în justiție în nume propriu, poate încheia contracte, poate avea atribut de identificare fiscală etc., este evident că, de fiecare dată când societatea se află în aceste situații, se cere proba existenței sale, cel puțin pentru simplul fapt că o astfel de entitate, nefiind publică, nu are nici personalitate juridică. Or, o astfel de probă nu se poate face decât cu un contract încheiat în **formă scrisă**. De altfel, un principiu fundamental al procedurii civile echivalează lipsa probei cu lipsa faptului de probat: *idem est non esse et non probari*. Așadar, forma scrisă *ad probationem* este, de fapt, o formă scrisă *ad validitatem*.

2 **2. Societățile** ***de facto.*** Pe de altă parte, **societățile** ***de facto*** sau societățile oculte nu există în formă scrisă (sau, dacă există în formă scrisă, ele simulează sau disimulează alte raporturi juridice). Societățile *de facto* sunt asimilate de art. 1893 NCC societăților simple. Societățile oculte sunt evocate de art. 1922 NCC, în intenția de a antrena răspunderea asociaților oculți în aceleași condiții în care se poate antrena răspunderea asociaților ostensibili. Pentru a obține efectele preconizate de lege pentru societatea simplă, societățile *de facto* sau societățile oculte trebuie probate. Cerința formei scrise pentru proba acestor contracte este excesivă. Interpretând textele art. 1893 și art. 1922 NCC în sensul în care să se aplice, concluzionăm că, în prezența unui început de dovadă scrisă, oricine are un interes legal proteguit va putea proba existența unei societăți cu orice mijloc de probă.

3 **3. Proba** ***ad validitatem.*** Dacă se constituie o **societate cu personalitate juridică, forma scrisă** este cerută *ad validitatem*. De altfel, obligația formei scrise este stabilită în Legea nr. 31/1990 pentru toate formele de societăți comerciale cu personalitate juridică. În plus, cerința autorizării unei entități colective de drept privat în vederea obținerii personalității juridice implică forma scrisă.

4 În cazul în care forma scrisă este obligatorie, contractul trebuie să conțină **clauze obligatorii** relative la identificarea asociaților, la aporturi, la forma juridică, la obiect, denumire și sediu. Aceste clauze obligatorii identifică persoana juridică, precum și asociații acesteia. În cazul societăților comerciale, actele constitutive trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 7-8 din Legea nr. 31/1990, inclusiv, spre exemplu, identificarea primilor administratori sau precizarea tipului de organizare a pluralității administratorilor (sistem unitar sau sistem dualist) ori a posibilității selectării administratorilor dintre terții de societate.

5 Dacă sunt aportate **bunuri imobile**, forma cerută pentru valabilitatea contractului de societate este cea **autentică** [forma cerută, de altfel, expres de art. 1883 alin. (2) NCC].

Art. 1885. Durata societății

(1) Durata societății este nedeterminată, dacă prin contract nu se prevede altfel.

(2) Asociații pot prelungi durata societății, înainte de expirarea acesteia.

Comentariu

1 **1. Efecte.** Societatea se constituie, de regulă, pe **termen nedeterminat**. O astfel de formulă, însă, este o obişnuință doar pentru societățile profesionale sau de tip familial. Pentru societățile punctuale sau instrumentalizate, perioada este **determinată** expres în contract.

2 Dacă inițial perioada pentru care s-a constituit societatea a fost determinată, asociații vor putea decide **prelungirea** acesteia.

3 În cazul contractului nu operează prelungirea automată a duratei sale (aşa cum ar opera, spre exemplu, prelungirea automată a contractului de locațiune în caz de tacită relocațiune). Necesitatea prelungirii exprese a duratei societății este una dintre deosebirile marcante ale acestuia față de contractul de locațiune.

Art. 1886. Răspunderea asociaților fondatori și a primilor administratori

(1) Asociații fondatori și primii administratori numiți prin contract răspund solidar pentru prejudiciul cauzat prin nerespectarea unei condiții de formă a contractului de societate sau a unei formalități necesare pentru constituirea societății ori, dacă este cazul, pentru dobândirea personalității juridice de către aceasta.

(2) În cazul modificării contractului, dispozițiile alin. (1) se aplică administratorilor cu drept de reprezentare a societății aflați în funcție la data modificării, respectiv la data la care ar fi trebuit să se îndeplinească formalitățile referitoare la această modificare. *[art. 194 alin. (4) NCC; art. 31 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea solidară la constituirea contractului de societate.** În linie cu un principiu reglementat în art. 31 din Legea nr. 31/1990, art. 1886 NCC instituie o **răspundere solidară a fondatorilor şi a primilor administratori** pentru nerespectarea unei condiții de formă sau a unei formalități necesare constituirii societății. Se poate remarca faptul că legiuitorul utilizează sintagma „constituirea societății" alături de (sau chiar în contrapoziție cu) dobândirea personalității juridice. Deşi un contract nu se „constituie", ci se formează (ca act de voință şi comuniune de interese), înseamnă că legiuitorul se referă la constituirea entității colective fără personalitate juridică, văzută nu ca un simplu contract, ci ca o formă de organizare dotată cu rudimente de personalitate juridică; întrucât entitatea (forma de organizare) nu are personalitate juridică şi nu este supusă nici înregistrării, nici autorizării, înseamnă că textul are în vedere formalitățile de opozabilitate față de terți (înregistrarea fiscală, specimenul de semnătură bancară, publicitatea mobiliară sau imobiliară etc.).

2 În cazul societății cu personalitate juridică, formalitățile care ar putea fi încălcate sunt comod decelabile, întrucât personalitatea juridică nu se obține decât prin înregistrarea în registrul comerțului şi autorizarea constituirii ca persoană juridică. Lipsa acestor formalități, de altfel, înseamnă **nulitatea** persoanei juridice, cu consecințele răspunderii solidare şi nelimitate a fondatorilor, la care se referă art. 194 alin. (4) NCC.

3 **2. Răspunderea solidară la modificarea contractului de societate.** În caz de modificare deficitară a contractului de societate (sau a actului constitutiv, în caz de societate cu personalitate juridică), răspunderea pentru prejudicii rezultate din încălcarea condițiilor de formă sau a formalităților aparține **administratorilor cu drept de reprezentare.**

4 **3. Existența unei entități colective.** Întrucât textul vorbește de fondatori și primii administratori, este evident că se are în vedere o entitate colectivă care a putut să se manifeste în câmpul relațiilor juridice, generând efecte juridice prin acte sau fapte aferente unei activități.

5 **4. Prejudiciul** care atrage răspunderea fondatorilor și a primilor administratori poate consta în **daune** provocate terților, dar și asociaților. În special, daunele pot fi cauzate creditorilor personali ai asociaților, care își vor fi văzut neutralizate eforturile de urmărirea silită a bunurilor debitorilor lor prin faptul aportului de bunuri sau bani la capitalul social al societății, dar și creditorilor sociali, care s-au încrezut cu bună-credință în aparența de societate legal formată sau constituită. Asociații s-ar putea considera prejudiciați prin însuși faptul nerealizării în condițiile stipulate a afacerii preconizate a se desfășura în comun cu fondatorii și prin intermediul administratorilor.

Art. 1887. Domeniul de aplicare

(1) Prezentul capitol constituie dreptul comun în materia societăților.

(2) Legea poate reglementa diferite tipuri de societăți în considerarea formei, naturii sau obiectului de activitate. *[art. 1 alin. (1), art. 3, art. 1881 alin. (3), art. 1888 NCC; art. 7 LPA; art. 291 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Dreptul comun în materie de societăți, în general.** Reglementarea din noul Cod civil cu privire la generalitățile contractului de societate și la societatea simplă se aplică și **societăților comerciale**, cu titlu de drept comun. De altfel, soluția rezultă și din art. 291 din Legea nr. 31/1990 [textul se referă la Codul comercial din 1888; în condițiile abrogării acestuia și prin efectul NCC, referirea la Codul comercial se consideră a fi făcută la noul Cod civil]. Întrucât societățile comerciale nu sunt doar contracte între asociați, ci și persoane juridice, și reglementările relative la persoana juridică (art. 197-224 NCC) li se aplică societăților comerciale cu titlu de drept comun. Pe de altă parte, întrucât societățile comerciale sunt profesioniști în sensul art. 3 NCC, lor li se aplică **direct** (și nu doar cu titlu de drept comun) și **dispozițiile noului Cod civil** relative la **obligații**.

2 Soluția este similară în cazul celorlalte forme de societate care beneficiază de personalitate juridică și sunt, în același timp, profesioniști (întrucât exploatează o întreprindere, în sensul art. 3 NCC).

3 Fără putință de tăgadă, reglementarea generalităților contractului de societate și a societății simple se aplică și **societăților „civile"** reglementate prin legile speciale (societățile profesionale, fondurile de investiții, fondurile de pensii etc.), societăți care sunt lipsite de personalitate juridică, prin declarație expresă a legii.

4 Conform art. 7 LPA, referirile din legile anterioare la societăți civile fără personalitate juridică se consideră a fi făcute la societățile simple; referirile la societățile civile cu personalitate juridică se consideră a fi făcute la societățile cu personalitate juridică; referirile la societățile civile profesionale se consideră a fi făcute la societățile profesionale, cu sau fără personalitate juridică. Din acest punct de vedere, se poate considera, că sub raport terminologic, s-a realizat o unificare – benefică, în principiu – a denominărilor diferitelor forme de societăți.

5 **2. Tipuri de societăți.** Din sistematizarea art. 1887 NCC cu art. 7 LPA și cu legislația anterioară, inclusiv cu Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 26/2000 privind registrul comerțului rezultă că în dreptul privat român există trei tipuri de societăți care își au dreptul comun în

reglementarea relativă la contractul de societate: a) societatea simplă; b) societatea comercială; c) societatea cu personalitate juridică, alta decât societatea comercială.

6 Asocierea în participație este o formă specială de societate comercială fără personalitate juridică, reglementarea acesteia neavând caracter de drept comun, deşi se regăseşte în noul Cod civil. Organizațiile cooperatiste, precum şi grupurile de interes economic (GIE) sunt variații de societăți comerciale.

7 **3. Dreptul comun în materie de societăți comerciale.** La o primă analiză a art. 1887 NCC ar rezulta că **toată** reglementarea din noul Cod civil a contractului de societate ar constitui dreptul comun în materie de societăți, cu sau fără personalitate juridică. Dar, deşi, conform art. 1881 alin. (3) NCC, societatea se poate constitui „cu sau fără personalitate juridică", noul Cod civil reglementează **doar** societatea simplă şi asocierea în participație, care sunt societăți **fără personalitate juridică**. Articolul 1888 NCC enumeră ca tipuri sau forme de societate cu personalitate juridică pe cele din Legea nr. 31/1990. A aplica *tale quale* regula instituită de art. 1887 alin. (1) NCC ar însemna a aduce atingere securității circuitului civil, întrucât ar putea apărea riscuri de confuzie. O societate denumită, spre exemplu, „societate în nume colectiv" sau „societate pe acțiuni" determină mecanic concluzia că am avea de-a face cu o societate comercială, şi nu cu o societate cu personalitate juridică reglementată de noul Cod civil. Pentru evitarea acestei posibile confuzii, trebuie precizat că dreptul comun în materie de societăți nu este întreaga reglementare din noul Cod civil cu privire la societate, ci **reglementarea societății simple**, la care se adaugă anumite **referiri generice la contract** şi la faptul **dobândirii personalității juridice**, ca opțiune a asociaților.

8 **Regimul juridic de drept comun al societăților** trasează, deci, în linii mari: a) definiția şi caracteristicile speciale ale contractului de societate; b) condițiile de fond, condițiile de formă şi formalitățile generice de constituire; c) formele generale ale societății; d) regulile generice ale funcționării societății; e) raporturile dintre asociați; f) raporturile cu terții; g) încetarea contractului, dizolvarea şi împărțirea între asociați a rezultatelor asocierii; h) societatea simplă.

Legile speciale reglementează diferite tipuri de societate, cu sau fără personalitate juridică, după forma, natura sau obiectul lor de activitate.

9 **4. Personalitatea juridică.** Nu se poate constitui o societate cu personalitate juridică direct în baza noului Cod civil. Nu există o societate cu personalitate juridică care să nu fie societate comercială, cooperativă, GIE, societate profesională sau agricolă. Toate aceste forme de societate sunt reglementate în legi speciale, şi nu în noul Cod civil.

10 Aşadar, este eronat a spune că prin noua reglementare s-a consacrat personalitatea juridică a societății „civile", câtă vreme în noul Cod civil nu se reglementează societatea cu personalitate juridică şi, la fel ca în vechea reglementare, se trimite – indirect – la normele speciale relative la diferite forme de societăți cu personalitate juridică. Față de Codul civil de la 1864, reglementarea din noul Cod civil nu este net diferită decât cu privire la denumire: **societatea „civilă"** este acum denumită **societate „simplă"**.

Art. 1888. Formele societare

După forma lor, societățile pot fi:

a) simple;

b) în participație;

c) în nume colectiv;

d) în comandită simplă;

e) cu răspundere limitată;

f) pe acțiuni;
g) în comandită pe acțiuni;
h) cooperative;
i) alt tip de societate anume reglementat de lege. *(art. 6 LPA; art. 2 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Diferențe.** Societățile simple și societățile în participație [la care se referă art. 1888 lit. a)-b) NCC] sunt reglementate **exclusiv în noul Cod civil.** Numai reglementarea relativă la **societatea simplă** are, totuși, caracter de **normă de drept comun**, aplicabilă tuturor formelor de societate.

2 Formele de societate arătate la art. 1888 lit. c)-g) NCC sunt **specifice Legii nr. 31/1990.** Ele, de altfel, sunt reglementate chiar cu aceste denumiri în art. 2 din Legea nr. 31/1990. Societățile prevăzute la art. 1888 lit. h) sunt specifice **legislației cooperatiste**. Niciuna dintre aceste forme, însă, nu este reglementată în noul Cod civil.

3 Articolul 1888 lit. i) NCC face referire la **orice alt tip de societate** anume reglementat de lege. Spre exemplu, se poate considera că textul se referă la societatea europeană sau chiar și la GIE, care este o varietate de societate comercială. Dar textul ar putea avea în vedere și **grupul de societăți** (care este o „societate de societăți"), reglementat sub denumirea de „grup fiscal" în legislația fiscală sau, incidental, cu referire la aspectele juridice ale controlului acționarial sau directorial, în legislația contabilă, bancară, a pieței de capital și a protecției concurenței loiale.

4 **2. Dobândirea personalității juridice.** Societatea (oricare) dobândește personalitate juridică prin **înregistrarea în registrul comerțului** și de la data acesteia. Așadar, o societate care se dorește a fi persoană juridică trebuie să se înscrie în registrul comerțului; de aici consecința că o astfel de societate este o persoană supusă înregistrării în registrul comerțului, în sensul art. 6 LPA; deci, o astfel de entitate este ceea ce se numea, în legile speciale anterioare noului Cod civil, un „comerciant"; întrebarea este dacă o astfel de entitate este și o societate comercială; răspunsul pozitiv pare să rezulte din faptul că se urmează aceeași procedură și aceleași formalități ca și cele stabilite pentru societățile comerciale „clasice" prin Legea nr. 31/1990. Enumerarea formelor de societate cu personalitate juridică este, în această situație, superfluă, făcând dublă reglementare cu Legea nr. 31/1990. O altă interpretare ar friza totuși absurdul, căci am fi în prezența unor societăți care ar avea calitatea de „comerciant" (în sensul dat acestei clasice noțiuni de art. 6 LPA), dar nu ar fi societăți comerciale.

Art. 1889. Dobândirea personalității juridice

(1) Prin contractul de societate sau printr-un act separat, asociații pot conveni constituirea unei societăți cu personalitate juridică, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. În acest caz, răspunderea lor pentru datoriile sociale este subsidiară, nelimitată și solidară, dacă prin lege nu se dispune altfel.

(2) Dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă personalitate juridică, indiferent de obiectul de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

(3) Societatea dobândește personalitate juridică prin și de la data înmatriculării în registrul comerțului, dacă prin lege nu se dispune altfel.

(4) Până la data dobândirii personalității juridice, raporturile dintre asociați sunt guvernate de regulile aplicabile societății simple. *[art. art. 193 alin. (2), art. 1886, 1892 NCC]*

Comentariu

1. Efecte. Importanța distincției între entitatea cu personalitate juridică și entitatea fără personalitate juridică rezidă în **protecția terților**. Dacă în primul caz se impun formalități de constituire (înregistrare, autorizare), în cel de-al doilea caz, astfel de formalități nu se impun. Indirect, din art. 1886 NCC rezultă, totuși, că și în cazul societăților simple se impun unele formalități pentru opozabilitatea față de terți a „constituirii". Societatea simplă, care este un contract, se opune, cel puțin aparent, instituției. Dacă în primul caz vorbim de o coproprietate a colectivității asociaților asupra bunurilor asocierii, în al doilea caz vorbim de un patrimoniu social, al cărui titular este societatea (instituția). Corolarul personalității juridice este limitarea răspunderii asociaților [deși art. 193 alin. (2) NCC probează faptul că limitarea răspunderii nu mai este efectul imediat și necesar al personalității juridice]. Contractul de societate simplă creează un patrimoniu comun de afectațiune al asociaților, care are efecte similare cu limitarea răspunderii asociaților în societățile cu personalitate juridică. În rest, ambele tipuri de entități au scopuri similare, au organizare de sine-stătătoare, mai mult sau mai puțin coerentă; societățile simple pot chiar să aibă și atribute de identificare, putând sta în justiție, dacă au organe de conducere, ca și societățile cu personalitate juridică. 1

2. Momentul dobândirii personalității juridice. Decizia de a constitui societăți cu personalitate juridică aparține asociaților. Această decizie se ia **fie la momentul constituirii** societății, **fie ulterior**, după o anumită perioadă de funcționare ca societate simplă, fără personalitate juridică. Asociații pot conveni, prin contractul de societate sau printr-un act separat (poate fi vorba de un statut sau de un act constitutiv, care să reia și să detalieze contractul de societate sau să îl înlocuiască pe acesta), ca societatea să aibă personalitate juridică. O societate simplă se poate, așadar, transforma într-o societate cu personalitate juridică, cu condiția ca asociații să parcurgă formalitățile de constituire. Este ceea ce rezultă și din art. 1892 NCC. Din art. 1889 NCC rezultă că „în acest caz", adică, în caz de transformare, răspunderea asociaților pentru datoriile sociale este subsidiară, nelimitată și solidară, dacă prin lege nu se dispune altfel. În Legea nr. 31/1990 „se dispune altfel" cu referire la societățile cu răspundere limitată. De precizat că art. 1892 NCC adaugă la răspunderea asociaților și răspunderea societății cu personalitate juridică rezultată din transformare. 2

3. Forma. Societatea cu personalitate juridică se constituie doar în forma și în condițiile prevăzute în **legea specială** care îi conferă personalitate juridică. Spre exemplu, în cazul societăților comerciale trebuie urmate procedurile și formalitățile prevăzute de Legea nr. 31/1990. În cazul societăților profesionale de avocați sau de practicieni în insolvență, precum și în cazul societăților agricole cu personalitate juridică, momentul dobândirii acesteia nu este cel al înregistrării în registrul comerțului, ci cel al înregistrării la barou, la UNPIR sau la registrul agricol. 3

Secțiunea a 2-a. Societatea simplă

§1. Încheierea contractului de societate

Art. 1890. Condiții de formă

Contractul de societate nu este supus unor formalități speciale, cu excepția celor prevăzute la art. 1884 alin. (1) și celor care rezultă din natura bunurilor ce constituie aport.

Comentariu

1 **1. Forma necesară încheierii valabile a contractului de societate.** Încheierea valabilă a contractului de societate nu este supusă unor formalități speciale, cu excepția cerinței **formei scrise** (necesară doar pentru probațiune sau doar pentru opozabilitate față de terți) sau a **formei autentice**, în cazul în care aportul constă în bunuri imobile. Pentru **opozabilitatea coproprietății** asupra bunurilor aportate în societate, acestea se trec în registrele de publicitate mobiliară sau imobiliară.

2 Cu toate acestea, **societatea simplă** are deseori o denumire proprie (ceea ce este specific persoanei juridice), are de regulă cont în bancă și atribut fiscal (ceea ce, de asemenea, este specific persoanei juridice), bunurile aportate de asociați ori dobândite de asociere se înscriu în registre pe numele entității colective, și nu al asociaților, iar contractele se încheie pe numele societății. În afară de acestea, societatea poate sta în justiție în calitate de parte, dacă are organe proprii. Pentru toate aceste motive, este necesară **o înregistrare**, de orice fel, în registre publice, la fisc, la bancă, la notar (acesta poate da un certificat de notorietate pe numele societății sau poate da data certă contractului de societate, ceea ce îl face opozabil terților). Cel care contractează cu entitatea colectivă va putea cere dovada existenței mandantului (entitatea colectivă) și a împuternicirii valabile a celui care contractează pentru entitatea colectivă. În lipsa unei astfel de minimale publicități, nu se poate vorbi de aceste rudimente de personalitate juridică. Terții nu vor intra în raporturi juridice cu o entitate care nu are ființă juridică sau care nu le este opozabilă.

3 Faptul că art. 1890 NCC eliberează contractul de societate de orice formalități speciale de valabilitate nu înseamnă că însăși societatea, ca entitate colectivă ce se manifestă în câmpul relațiilor juridice, este scutită *in abstracto* de orice formalități de opozabilitate față de terți. În orice caz, societatea este supusă unor **formalități de publicitate obișnuite** în caz de coproprietate, încheiere a actelor juridice prin mandatar, înregistrare fiscală, deschidere de cont bancar, reprezentare în justiție etc.

Art. 1891. Modificarea contractului de societate

În lipsă de stipulație contrară sau dacă prin lege nu se dispune altfel, modificarea contractului de societate se face cu respectarea dispozițiilor prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă. *(art. 1243 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modalități.** Prin simetrie juridică, aceleași condiții de formă sau de fond ca la constituire sunt cerute și în cazul **modificării societății** (art. 1243 NCC). Dacă se schimbă denumirea, sediul, administratorii sau asociații care reprezintă societatea, se urmează aceleași cerințe de înregistrare (în registre publice, la fisc, la bancă, la notar) ca și în cazul constituirii societății. De altfel, fiind în prezența unui contract, este evident că este aplicabil principiul *pacta sunt servanda*, după care convenția părților poate fi modificată prin acordul lor mutual, însoțit, dacă este cazul, de condițiile de formă necesare încheierii convenției.

2 Prin lege sau prin stipulație expresă în contract se poate **deroga** de la regula simetriei juridice. Contractul, spre exemplu, poate fi modificat nu numai prin votul tuturor asociaților, ci și prin votul majorității lor, dacă legea sau clauzele contractuale permit aceasta. Sau, actul de modificare poate consta nu numai într-un act adițional la contract, încheiat în formă scrisă, ci și într-un acord de mediere, într-o tranzacție sau într-o hotărâre judecătorească de revizuire a contractului pentru motiv de impreviziune.

Art. 1892. Personalitatea juridică

(1) Societatea simplă nu are personalitate juridică.

(2) Dacă asociații doresc dobândirea personalității juridice, prin actul de modificare a contractului de societate vor indica, în mod expres, forma juridică a acesteia și vor pune de acord toate clauzele sale cu dispozițiile legale aplicabile societății nou-înființate.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2) dobândirea personalității juridice se face fără a se dispune dizolvarea societății simple. Asociații și societatea nou-înființată răspund solidar și indivizibil pentru toate datoriile societății născute înainte de dobândirea personalității juridice.

Comentariu

1 **1. Momentul dobândirii personalității juridice.** De regulă, societatea simplă **nu are personalitate juridică**. Aceasta se poate transforma, însă, într-o societate cu personalitate juridică prin **act modificator** al contractului de societate. În acest scop, asociații vor insera în actul modificator forma juridică a noii entități și vor pune de acord contractul cu cerințele legale ale noii entități.

2 **Transformarea** entității fără personalitate juridică într-un subiect de drept de sine-stătător se realizează fără a parcurge procesul de dizolvare a societății simple. Noua entitate va răspunde, însă, alături de asociați, de toate datoriile societății simple. De aici concluzia că nici bunurile societății nu se lichidează în vederea plății datoriilor și a împărțirii surplusului între asociați, nici datoriile nu vor fi partajate între asociați, ci vor trece la noua entitate, cu titlu universal, în mod similar transferului care se realizează între persoana juridică absorbită și persoana juridică absorbantă în procedura fuziunii.

Art. 1893. Societățile de fapt

Societățile supuse condiției înmatriculării conform legii și rămase neînmatriculate, precum și societățile de fapt sunt asimilate societăților simple. *[art. 3, art. 205 alin. (3), art. 1884, 1948 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Societățile supuse obligației de înmatriculare, dar neînmatriculate, precum și societățile de fapt (*de facto*) sunt **asimilate societății simple**. Așadar, aceste entități nu au personalitate juridică, deși ele creează între asociați un patrimoniu comun de afectațiune, similar ca efecte cu limitarea răspunderii aferente personalității juridice. În plus, aceste entități exploatează o întreprindere (cea preconizată de asociați a se desfășura sub numele unei persoane juridice), deci ele ar putea fi considerate profesioniști, în sensul art. 3 NCC.

2 Trebuie observat că art. 205 alin. (3) NCC atribuie personalitate juridică limitată la scopul constituirii oricărei persoane juridice aflate în curs de constituire, deci și unei societăți. Articolul 1893 NCC nu are, însă, în vedere aceste entități, ci acele societăți pentru care fondatorii au intenționat să obțină personalitatea juridică, dar înmatricularea a eșuat.

3 **2. Societățile** *de facto* sunt construcții juridice voluntare din care lipsește intenția de a îmbrăca raporturile juridice generate de aceste construcții în forma unui contract de societate, dar din care nu lipsește *affectio societatis*. Deși nu au încheiat un contract de societate, participanții la aceste construcții (asociații *de facto*) se comportă ca și când ar fi asociați, cooperând în vederea împărțirii beneficiilor sau participând la suportarea pierderilor și contribuind cu aporturi în bunuri sau în cunoștințe specifice ori cu prestații la realizarea scopului construcției juridice respective. Întrucât societatea simplă există chiar și dacă nu este îmbrăcată în forma unui

contract, înseamnă că suntem în prezența unei societăți, din moment ce sunt întrunite cele trei situații-premisă ale societății (aportul, cooperarea, participarea la beneficii sau pierderi).

4 De regulă, societatea *de facto* este o **societate ocultă**: asociații nu vor să se știe că între ei există o societate, îmbrăcând, eventual, raportul lor juridic în haina unui alt act juridic, care simulează sau disimulează realitatea. Societățile oculte sunt, de regulă, ilegale, întrucât ascund scopuri în contradicție cu legea, morala sau cu interesul public. Proba unei societăți oculte este dificilă, mai ales că pentru probațiune, art. 1884 NCC pretinde forma scrisă. Nu este, însă, o probă imposibilă, mai ales în cazurile în care societatea ocultă ar ascunde infracțiuni, caz în care ar fi permise orice mijloace de probă considerate utile și relevante.

5 Dar societatea *de facto* nu este întotdeauna o societate ocultă. Spre exemplu, un soț poate contribui la afacerea celuilalt soț, manifestându-se ca un asociat, fără ca această construcție juridică să fie consacrată printr-un contract de societate. Dacă se probează cele trei situații-premisă ale societății (aportul, cooperarea, participarea la beneficii sau pierderi) suntem în prezența unei societăți *de facto*, inexistența unui contract în formă scrisă nefiind de natură a înlătura posibilitatea existenței societății. Chestiuni complicate pot apare în caz de **partaj** între soți. Deși divorțul și partajul între soți nu pun capăt, automat, societății *de facto* dintre cei doi, divorțul înseamnă, de regulă, și dispariția spiritului de *affectio societatis*, cu consecința partajului între asociații *de facto*. Partajul se va regula, și în acest caz, după normele relative la partajul între succesori, la care face referire art. 1948 NCC (împărțeala bunurilor asocierii între asociați).

6 O societate *de facto* poate rezulta și dintr-o situație de fapt. Consecutiv dizolvării sau declarării nulității societății cu personalitate juridică, foștii asociați, ignorând efectele dizolvării sau ale nulității, pot continua să facă afaceri împreună, ghidați de același *affectio societatis* prezent la constituirea societății sau de o intenție de cooperare survenită dizolvării. Și în acest caz suntem în prezența unei societăți de fapt, fie că asociații ignoră cu bună-credință consecințele dizolvării sau ale nulității, fie că acceptă aceste consecințe, dar decid să facă împreună afaceri, fără a-și mai consacra raporturile juridice într-un contract.

7 **3. Grupul de societăți** care nu este supus înregistrării sau înmatriculării poate fi încadrat și el în această categorie, de societăți de fapt asimilate societăților simple. Așadar, grupul de societăți, ca societate simplă, creează un patrimoniu comun de afectațiune al societăților membre ale grupului și este o entitate colectivă care exploatează o întreprindere complexă (suma întreprinderilor exploatate de societățile din grup, reunite de interesul comun al grupului).

§2. Efectele contractului de societate

I. Drepturile și obligațiile asociaților între ei

Art. 1894. Formarea capitalului social

(1) Asociații contribuie la formarea capitalului social al societății, prin aporturi bănești sau în bunuri, după caz.

(2) Capitalul social subscris se divide în părți egale, numite părți de interes, care se distribuie asociaților proporțional cu aporturile fiecăruia, dacă prin lege sau contractul de societate nu se prevede altfel.

(3) Asociații se pot obliga la aport în prestații sau în cunoștințe specifice, cu titlu de aport societar. În schimbul acestui aport, asociații participă, potrivit actului constitutiv la împărțirea beneficiilor și suportarea pierderilor, precum și la luarea deciziilor în societate. *[art. 1882 alin. (1), art. 1902 alin. (6) NCC]*

Comentariu

1. Componența aporturilor. Asociații sunt obligați să contribuie la formarea capitalului social prin **aporturi în bani sau în bunuri**, dar calitatea de asociat se poate obține și prin **contribuții în cunoștințe specifice** sau **prestații periodice și continue** la activitatea societății. 1

Aporturile la constituirea capitalului social al societății simple pot consta în bani, bunuri, creanțe, bunuri incorporale (acțiuni, părți sociale, obligațiuni, fond de comerț, patrimoniu de afectațiune). 2

În societățile comerciale, în funcție de forma și obiectul de activitate, sunt permise fie toate aceste forme de aport, fie doar unele dintre ele. Spre exemplu, în societățile bancare nu sunt permise decât aporturile în bani. În societățile pe acțiuni și în societățile cu răspundere limitată nu sunt permise aporturile în creanță la constituirea societății (deși sunt permise aporturile în creanțe ale asociatului sau ale viitorului asociat contra societății, prin conversia creanței în acțiuni sau părți sociale). Aporturile în prestații sau cunoștințe specifice sunt permise doar în societățile în nume colectiv. 3

Aporturile constituite din bunuri comune sunt permise cu restricțiile prevăzute la art. 1882 alin. (1) NCC mai sus analizate. 4

2. Atribuirea părților de interes. Capitalul social **subscris** (nu și cel vărsat) se divide în părți de interes de valori egale. Acestea se distribuie, de regulă, proporțional cu aporturile fiecăruia, dacă prin lege sau contract nu se prevede altfel. 5

3. Compunerea capitalului social. Capitalul social se formează doar din bunuri și bani, nu și din contribuțiile în cunoștințe specifice sau prestații. Cu toate acestea, Codul civil permite dobândirea calității de asociat și prin contribuția în cunoștințe specifice sau prestații. În schimbul acestor „aporturi societare", cei care contribuie participă la împărțirea beneficiilor și la luarea deciziilor în societate. Chiar dacă furnizarea cunoștințelor specifice sau efectuarea prestațiilor sunt periodice și continue, asociatul în cauză nu este un salariat sau un contractant dependent de societate. El nu este salarizat pentru aceste prestații, ci primește dividende (dacă este cazul) și nu este obligat să rămână în lanțul societar, putând să se retragă oricând, cu eventuala suportare a pierderilor ce ar rezulta din retragerea intempestivă. 6

Pentru **contribuțiile în cunoștințele specifice sau pentru prestații**, asociatul în cauză nu primește părți de interes, ci doar **dreptul de participa la beneficii și la adunările asociaților.** Din art. 1894 alin. (2) NCC rezultă că părțile de interes sunt diviziuni ale capitalului, iar capitalul se compune doar din aporturi în bunuri și bani; în consecință, asociații care au participat la societate nu cu bunuri sau bani, ci cu alte contribuții, nu pot primi părți sociale. Ei primesc doar drepturi societare echivalente cu numărul de părți sociale ale asociatului care deține cele mai puține părți de interes. Dacă asociații derogă prin contract de la acest criteriu minimal, în vederea determinării proporției în care asociații cu contribuții în industrie participă la beneficii, precum și a determinării numărului de voturi pe care îl au în adunarea asociaților, contribuțiile lor trebuie evaluate, în raport de aporturile la capitalul social. În ce privește participarea la suportarea eventualelor pierderi, trebuie observat că acești asociați nu au o investiție materială în societate; ei nu pierd bunuri sau bani, ci cunoștințe și eforturi personale. De aceea, noul Cod civil permite asociaților ca, prin contractul de societate, să îi scutească pe asociații cu contribuții în cunoștințe sau în prestații de participarea la pierderi, dacă valoarea acestora este mai mică sau egală cu valoarea contribuțiilor în cunoștințe sau prestații. Cu toată această scutire, și acești asociați participă indirect la pierderi, întrucât, în schimbul cunoștințelor furnizate sau al muncii lor, acești asociați nu mai primesc nimic sau nu mai primesc atât cât se așteptau de la societate. De precizat că art. 1902 alin. (6) NCC 7

stabileşte că şi aceşti asociaţi participă, **de regulă**, la suportarea pierderilor, dar prin contractul de societate ei pot fi scutiţi; pe de altă parte, scutirea convenţională de participare la suportarea pierderilor este proporţională cu valoarea contribuţiei în cunoştinţe specifice sau prestaţii; dacă pierderile sunt, totuşi, mai mari decât valoarea contribuţiilor sau a prestaţiilor lor, asociaţii care au „aportat" contribuţii sau prestaţii în valoarea mai mică decât aceste pierderi vor contribui la suportarea surplusului de pierderi şi vor fi ţinuţi de datoriile societăţii.

Art. 1895. Realizarea aporturilor

(1) Fiecare dintre asociaţi răspunde faţă de societate şi faţă de ceilalţi asociaţi pentru vărsarea aporturilor la care s-a obligat.

(2) Drepturile conferite de părţile de interes sunt suspendate până la vărsarea aporturilor la capitalul social.

Comentariu

1 **1. Nerespectarea obligaţiei de vărsare a aportului la capitalul social.** Întrucât contractul de societate, bi- sau multilateral, are caracterul unui contract sinalagmatic, fiecare asociat are faţă de ceilalţi şi faţă de societate obligaţia de a contribui cu un aport ori de a furniza cunoştinţele specifice sau de a efectua prestaţiile promise. Nerespectarea acestei obligaţii determină **suspendarea drepturilor** aferente calităţii de asociat şi, *in extremis*, **excluderea asociatului** ori chiar **dizolvarea societăţii**, pentru neînţelegeri între asociaţi care împiedică funcţionarea societăţii. Suspendarea calităţii de asociat este o formă inedită de *exceptio non adimpleti contractus* (ceilalţi asociaţi, care au obligaţia de aport, nu se pot apăra de obligaţie invocând neexecutarea de către celălalt a propriei obligaţii; dar fiecare asociat şi societatea, împreună sau separat, au dreptul să refuze executarea propriilor obligaţii de a recunoaşte drepturile aferente calităţii de asociat a celui în culpă). Excluderea şi dizolvarea sunt, la rândul lor, forme inedite de rezoluţiune a contractului de societate.

2 **2. Capitalul social subscris** este totalitatea aporturilor în bani şi bunuri la care se obligă asociaţii, fiecare dintre ei obligându-se (subscriind) o parte proporţională din total, în funcţie de convenţia părţilor. **Capitalul social vărsat** reprezintă aporturile cumulate ale asociaţilor, realizate efectiv (plătite, în sens de *solutio*). Aşadar, este vorba de bunurile sau drepturile reale efectiv transferate la societate, de banii viraţi în contul societăţii sau plătiţi în numerar, de creanţele cesionate societăţii şi de garanţia încasării lor etc. În cazul **societăţilor comerciale**, legea impune un **minim de capital social vărsat** relativ la capitalul social subscris. Spre exemplu, în cazul societăţilor pe acţiuni, la constituire, capitalul social efectiv vărsat trebuie să fie de minim 30% din valoarea totală a capitalului subscris, restul aportului trebuind să fie vărsat în termen de un an de la constituire (în caz de majorare a capitalului social, procentul este de 50%, iar termenul este de 3 ani de la efectuarea menţiunii de majorare a capitalului social). Pe de altă parte, în cazul societăţilor comerciale, este nevoie de un **minim de capital social** (mai mic sau mai mare, în funcţie de forma de societate) şi, în orice situaţie, este nevoie de un capital în **numerar**. Nu se pot constitui societăţi comerciale fără capital social în numerar şi cu un capital social mai mic decât minimul legal. În schimb, **societăţile simple** se pot constitui cu orice fel de capital şi cu orice sumă valorică a acestuia. Desigur că, întrucât societatea este o afacere, nu se poate concepe, totuşi, o societate fără numerar într-un minim rezonabil pentru acoperirea costurilor constituirii şi pornirii activităţii (pentru care este nevoie, de exemplu, de un cont bancar).

3 Pe perioada cât capitalul social subscris nu este vărsat, drepturile aferente calităţii de asociat sunt **suspendate**. În cazul asociaţilor cu contribuţii în cunoştinţe sau prestaţii care refuză sau

omit să contribuie, se poate pune problema atât a suspendării drepturilor societare, cât şi a suspendării dreptului de a participa la beneficii.

Art. 1896. Aportul în bunuri

(1) Aportul în bunuri, altele decât cele fungibile, se efectuează prin transferul drepturilor asupra acestora și predarea efectivă a bunurilor în stare de funcționare potrivit destinației sociale.

(2) Asociatul care aportează proprietatea sau un alt drept real asupra unui bun răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător, iar asociatul care aportează folosința răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui locator față de locatar.

(3) Aporturile constând în bunuri fungibile sau consumptibile nu pot fi subscrise cu titlu de aport în folosință, ci devin, în toate cazurile, proprietatea asociaților, chiar dacă în contractul de societate nu s-a stipulat aceasta în mod expres. *(art. 1946 NCC)*

Comentariu

1 **1. Vărsarea (realizarea) aportului** în bunuri nefungibile presupune transferul drepturilor (proprietate, folosinţă) asupra acestora şi predarea efectivă, în stare de funcţionare potrivit destinaţiei bunului. Aportul nu este o simplă obligaţie de a da (adică de a transfera un drept), ci şi o **obligaţie de a face**, adică de a preda bunul aportat. Mai mult, este vorba de o **obligaţie calificată**, caracterizată prin faptul că se transferă şi se predă efectiv nu orice bun, ci unul în stare de funcţionare, conform destinaţiei sale sociale; nu este vorba nici măcar de destinaţia uzuală a bunului, ci de destinaţia stabilită de părţi în contract. Aşadar, dacă obiectul aportului îl constituie un imobil cu destinaţia de locuinţă, nu este suficientă predarea sa ca atare, ci punerea acestui imobil în stare de funcţionare ca imobil de birouri, restaurant, depozit etc., după cum s-au înţeles părţile în contractul de societate.

2 **2. Răspunderea asociatului.** Fiind vorba de un transfer de drept real, înseamnă că asociatul răspunde pentru efectuarea aportului la fel cum răspunde vânzătorul faţă de cumpărător, adică atât pentru evicţiune, cât şi pentru vicii, defecte, calitate necorespunzătoare etc. Până la momentul transferului dreptului de proprietate, asociatul răspunde pentru riscul pieirii fortuite a bunului, după care riscul trece asupra societăţii.

3 În cazul unui transfer de drept de folosinţă, asociatul răspunde faţă de societate în aceleaşi condiţii în care răspunde un locator faţă de locatar.

4 **3. Bunurile fungibile sau consumptibile** nu pot fi date în folosinţă societăţii, ci exclusiv în proprietatea acesteia, chiar dacă prin contract s-ar fi stipulat altfel. Regula interdicţiei transferului folosinţei bunurilor fungibile şi consumptibile este logică, întrucât bunurile fungibile nu pot fi identificate pentru a fi folosite sau, după caz, pentru a fi restituite (în condiţiile art. 1946 NCC), iar bunurile consumptibile pier în substanţa lor prin utilizare, de unde imposibilitatea restituirii.

5 Transferul proprietăţii asupra acestor bunuri se realizează prin **individualizare şi predare** (operaţiuni care se pot realiza inclusiv prin predare către cărăuş, în vederea deplasării de la punctul de plecare – unde marfa se predă cărăuşului – la punctul de destinaţie – unde marfa se predă destinatarului).

Art. 1897. Aportul în bunuri incorporale

(1) Asociatul care aportează o creanță răspunde pentru existența creanței la momentul aportului și încasarea acesteia la scadență, fiind obligat să acopere cuantumul acesteia, dobânda

legală care începe să curgă de la scadență și orice alte daune ce ar rezulta, dacă creanța nu se încasează în tot sau în parte.

(2) Asociatul care aportează acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător.

(3) Asociatul care aportează cambii sau alte titluri de credit care circulă în comerț răspunde potrivit alin. (1).

Comentariu

1 **1. Răspunderea asociatului. Aportul în creanțe** nu este o simplă cesiune de creanță în care societatea este cesionarul. Asociatul garantează nu numai **existența** creanței, ci și **încasarea** sa la scadență. În caz de neîncasare totală sau parțială, asociatul în cauză datorează societății cuantumul creanței aportate, plus dobânda legală și alte daune ce ar putea rezulta (cumulul dobânzii legale cu daune compensatorii). Soluția se extinde și la aportul în cambii sau alte titluri circulând în comerț (bilet la ordin, cec, warante, conosamente).

2 În cazul în care aportul constă în **acțiuni** sau **părți sociale**, asociatul răspunde față de societate întocmai ca un vânzător. Dacă în privința acțiunilor soluția este rezonabilă (acțiunile sunt bunuri mobile corporale sau incorporale, după cum sunt sau nu materializate), în cazul părților sociale trebuie făcută o nuanțare. Părțile sociale se emit de societățile comerciale cu răspundere limitată; ele au un caracter *intuitu personae* și ne-negociabil; ele nu sunt liber transferabile, ci se pot transfera terților numai cu acordul prealabil al tuturor asociaților din societatea cu răspundere limitată al celui care vrea să aporteze părți sociale în societatea simplă. În plus, transferul, pentru a fi valabil și opozabil, trebuie înscris în registrul comerțului.

3 În orice caz, după efectuarea aportului în acțiuni sau părți sociale, societatea (entitatea colectivă) este acționar sau asociat în societatea care a emis acțiunile sau părțile sociale. Fiind vorba de o coproprietate asupra acestora, societatea emitentă nu va recunoaște decât un **mandatar comun** pentru colectivitatea asociaților (societatea simplă) deținătoare a acțiunilor.

Art. 1898. Aportul în numerar

Asociatul care a subscris ca aport o sumă de bani datorează în caz de neexecutare suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență și orice alte daune care ar rezulta, fiind de drept pus în întârziere.

Comentariu

1 **1. Aportul în sume de bani** înseamnă o creanță bănească a societății (entității colective) contra asociatului care l-a subscris. În caz de neplată la scadență, asociatul datorează nu numai suma promisă (aportul în numerar subscris), ci și **dobânda legală** și orice **alte daune** ce ar putea rezulta. Suntem, deci, în prezența unui cumul al obligației principale cu dobânzile legale și cu daunele compensatorii.

2 Pentru plata acestor sume, asociatul este **de drept în întârziere** (*dies interpellat pro homine*).

Art. 1899. Aporturile în prestații și cunoștințe specifice

(1) Aportul în prestații sau cunoștințe specifice este datorat în mod continuu, atât timp cât asociatul care s-a obligat la acesta este membru al societății, iar asociatul este ținut față de societate pentru toate câștigurile realizate din activitățile care fac obiectul aportului.

(2) Aporturile în prestații sau cunoștințe specifice se efectuează prin desfășurarea de către asociatul care s-a obligat a unor activități concrete și prin punerea la dispoziția societății a

unor informaţii, pentru realizarea obiectului acesteia, în modalităţile şi condiţiile stabilite prin contractul de societate.

(3) Neexecutarea aportului în prestaţii sau cunoştinţe specifice dă loc numai la o acţiune în excludere cu daune-interese, dacă este cazul.

Comentariu

1 **1. Noţiune. Contribuţia în cunoştinţe specifice sau prestaţiile** reprezintă ceea ce în Codul civil de la 1864 reprezenta **aportul în industrie.**

2 Industria, în sensul său originar, înseamnă activitate umană folositoare. În schimbul acestor aporturi în industrie, asociaţii primesc drepturi societare (părţi de industrie, într-o formulă consacrată în legislaţia profesiei de avocat). Noul Cod civil denumeşte aceste contribuţii aporturi, deşi ele nu fac parte din capitalul social şi nu dau dreptul la părţi de interes, ci conferă doar drepturi societare, intransmisibile, având în vedere caracterul *intuitu personae* al acestora.

3 **2. Caracterul continuu.** Aportul în prestaţii sau cunoştinţe specifice este datorat în mod continuu, cât timp asociatul în cauză este membru al societăţii. Asociatul este ţinut faţă de societate şi pentru toate câştigurile realizate din activităţile care fac obiectul aportului.

4 Astfel de contribuţii sunt specifice societăţilor profesionale. În alte societăţi, prestaţiile continue, pentru care nu se plătesc salarii sau remuneraţii, ci doar drepturi eventuale la părţi din beneficii, sunt admisibile doar dacă nu este pusă în pericol libertatea asocierii sau a muncii. În orice caz, în virtutea libertăţii de asociere şi a libertăţii muncii, trebuie să i se recunoască asociatului un drept de retragere permanent, în orice fel de societate, cu eventuala obligare a acestuia la plata de despăgubiri pentru retragerea intempestivă.

5 **3. Conţinut.** Contribuţia în cunoştinţe specifice sau în prestaţii înseamnă derularea unor activităţi concrete (cum ar fi activităţile avocatului, notarului, practicianului în insolvenţă, medicului) sau punerea la dispoziţia societăţii a unor informaţii, în vederea realizării obiectului de activitate. Nu este vorba de activităţi salarizate şi nici de activităţi pentru care colaboratorii societăţii primesc remuneraţii fixe sau procentuale, ci de activităţi pentru care asociaţii ar urma să fie părtaşi la beneficiile sau pierderile societăţii. Nu este vorba de informaţii a căror divulgare ar aduce atingere ordinii publice sau bunelor moravuri, nici de traficul de influenţă sau de divulgarea secretului profesional ori comercial, ci de cunoştinţe specifice activităţii derulate de societate.

6 **4. Nerealizarea aportului (contribuţiei)** dă naştere unei **acţiuni în excludere, cu daune-interese.** Nu se poate pune problema unei executări silite în natură a obligaţiei de realizare a aportului (contribuţiei), întrucât s-ar aduce atingere libertăţii persoanei sau libertăţii muncii. Deci, contribuţia în cunoştinţe sau prestaţii trebuie să fie benevolă, pe toată perioada existenţei calităţii de asociat.

Art. 1900. Regimul părţilor de interes

(1) Părţile de interes sunt indivizibile.

(2) Părţile de interes plătite sau vărsate în întregime dau drept de vot în adunarea asociaţilor, dacă prin contract nu s-a prevăzut altfel.

(3) Când o parte de interes devine proprietatea comună a mai multor persoane, acestea sunt obligate să desemneze un reprezentant unic pentru exercitarea drepturilor sociale aferente.

(4) Cât timp o parte de interes este proprietatea comună a mai multor persoane, acestea răspund în mod solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate.

Comentariu

1 **1. Caracterul indivizibil.** Faptul că părțile de interes sunt considerate indivizibile înseamnă că ele nu pot fi partajate între coproprietari, chiar dacă ar face parte dintr-o moștenire sau dintr-o masă de bunuri în devălmășie. Pe perioada existenței coproprietății, coproprietarii trebuie să desemneze un **mandatar comun** care să le reprezinte drepturile rezultate din calitatea de asociat. Pe toată această perioadă, coproprietarii sunt **obligați solidar** să efectueze vărsămintele datorate. La **partaj**, părțile de interes nu vor putea fi divizate, ele urmând a cădea în partea din masa de împărțit a unuia dintre copărtași, celorlalți urmând a li se achita o sultă.

2 **2. Drepturile conferite** de deținerea de părți de interes sunt condiționate de **plata integrală** a aportului subscris. Dacă această condiție este îndeplinită, titularii părților de interes au dreptul la părțile corespunzătoare din beneficiu și au dreptul de a participa la adunarea asociaților.

3 Dreptul de a participa la beneficii și la adunările asociaților aparține și acelor asociați care, nefiind titulari de părți de interes, au contribuit, totuși, la activitatea societății cu prestații sau cunoștințe specifice.

Art. 1901. Transmiterea părților de interes

(1) Transmiterea părților de interes se face în limitele și condițiile prevăzute de lege și de contractul de societate. Transmiterea părților de interes către persoane din afara societății este permisă cu consimțământul tuturor asociaților. Părțile de interes se pot transmite și prin moștenire, dacă prin contract nu se dispune altfel.

(2) Orice asociat poate răscumpăra, substituindu-se în drepturile dobânditorului, părțile de interes dobândite cu titlu oneros de un terț fără consimțământul tuturor asociaților, în termen de 60 de zile de la data la care a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cesiunea. Dacă mai mulți asociați exercită concomitent acest drept, părțile de interes se alocă proporțional cu cota de participare la profit.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2) și ori de câte ori legea impune cesiunea părților de interes, valoarea acestora este stabilită de un expert agreat de părțile cesiunii sau, în lipsa unui acord, de către instanță.

(4) Cesiunea cu titlu gratuit a părților de interes este asimilată unei cesiuni cu titlu oneros și dă loc la aplicarea dispozițiilor alin. (2) și (3). În privința formei, cesiunea cu titlu gratuit este supusă regimului juridic al donației.

Comentariu

1 **1. Condițiile în care pot fi transmise părțile de interes.** Transmiterea părților de interes este permisă în condițiile stabilite de **lege** și de **contract**. Cu toate acestea, părțile de interes nu sunt titluri negociabile, întrucât societatea simplă are un caracter personal. De altfel, transmiterea prin **acte între vii** este permisă numai cu acordul celorlalți asociați. Transmiterea **prin moștenire** este permisă în lipsa unei clauze care să fi interzis continuarea societății cu moștenitorii.

2 În cazul societății simple, nu există formalități ale cesiunii. De aici concluzia că trebuie urmate regulile stabilite pentru cesiunea de creanță. Într-adevăr, în măsura în care există un beneficiu sau, după caz, un surplus rămas după lichidarea societății, aceasta este debitor al asociaților pentru părțile ce li se cuvin din beneficii sau din surplusul lichidării. De aceea, cesiunea părților de interes este o **cesiune de creanță**.

3 Cesiunea de părți de interes sau de părți sociale în cazul societăților comerciale este însoțită de formalități prevăzute atât pentru opozabilitatea față de terți, cât și pentru valabilitatea cesiunii. Spre exemplu, cesiunea de părți sociale este valabilă doar dacă este înscrisă în registrul

comerţului, după ce a fost aprobată de adunarea generală. În cazul acţiunilor, după cum acestea sunt emise în formă materializată sau dematerializată, transferul dreptului de proprietate este supus formalităţii înscrierii în registrele de acţiuni sau în conturile ţinute de societăţile de registru.

2. Răscumpărarea părţilor sociale – nu de către societate, ca entitate colectivă, ci de către asociaţi – este permisă oricărui asociat neparticipant la vânzare, dacă părţile de interes s-au vândut fără consimţământul asociaţilor. Este rezonabil să se imagineze o vânzare a părţilor de interes, urmată de o răscumpărare, pentru că cesiunea părţilor de interes nu este grevată de formalităţi, putând să se facă şi ocult. Termenul în care trebuie făcută răscumpărarea este de 60 de zile de la data când asociatul interesat a cunoscut sau trebuia să cunoască existenţa vânzării. Dacă vor răscumpărarea mai mulţi asociaţi, părţile sociale răscumpărate se alocă proporţional. 4

În caz de răscumpărare sau în orice alte cazuri în care legea o impune, se numeşte un expert agreat de părţi; în caz de dezacord asupra expertului, acesta se numeşte de către instanţă. Nu se precizează care instanţă, competentă teritorial, material şi funcţional ar urma să se pronunţe asupra acestei chestiuni şi nici dacă este o judecată contencioasă, urgentă, cu precădere etc. Este rezonabil a presupune că este vorba de o acţiune neevaluabilă în bani, în principiu necontencioasă, care ar trebui să se judece cu urgenţa necesară prezervării probelor în cazul cererilor de asigurare de dovezi. 5

3. Încălcarea caracterului personal al societăţii. Cesiunea făcută cu încălcarea caracterului personal al societăţii (fără acordul tuturor asociaţilor) poate fi atacată cu **acţiune în nulitate absolută**. 6

4. Cesiunea cu titlu gratuit este asimilată cesiunii cu titlu oneros. Se adaugă însă cerinţa **formei autentice**, întrucât cesiunea cu titlu gratuit este supusă regimului donaţiei. Prin asimilarea acestei cesiuni cu cesiunea oneroasă, devin aplicabile dispoziţiile relative la răscumpărare, precum şi cele relative la numirea expertului. Este admisibilă şi acţiunea în nulitatea donaţiei pentru încălcarea caracterului personal al societăţii simple. 7

Art. 1902. Participarea la profit şi pierderi

(1) Participarea la profitul societăţii implică şi contribuţia la pierderile societăţii, în condiţiile prevăzute de contractul de societate, ale prezentului capitol sau ale legii speciale aplicabile, după caz.

(2) Partea fiecărui asociat la profituri şi pierderi este proporţională cu aportul său la capitalul social, dacă nu s-a convenit altfel. Partea la profituri şi pierderi a asociatului al cărui aport constă în prestaţii sau cunoştinţe specifice este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic, dacă nu s-a convenit altfel.

(3) Asociaţii pot participa la câştig în proporţie diferită de contribuţia la pierderi, cu condiţia ca astfel de diferenţe să fie rezonabile potrivit cu împrejurările şi să fie expres prevăzute în contract.

(4) Când contractul stabileşte numai partea de câştig, aceeaşi proporţie are loc şi cât priveşte pierderile.

(5) Orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărţirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă.

(6) Prin excepţie de la art. 1881 alin. (2), asociatul al cărui aport constă în prestaţii sau cunoştinţe specifice este scutit, în măsura corespunzătoare acestui aport, de a participa la pierderi, dacă această scutire a fost prevăzută în mod expres în contractul de societate. *(art. 1881 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiunea de profit.** Deşi în art. 1881 NCC se vorbeşte de beneficii şi de foloase şi nu de profituri, art. 1902 NCC vorbeşte de participarea la profit. Profitul este, chiar şi etimologic, o noțiune mai restrânsă decât cea de beneficii sau decât cea de foloase. În cazul societăților comerciale, noțiunea mai largă de beneficiu a fost înlocuită în anul 2006 (la modificarea Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006) cu cea de profit. Aceasta face ca, cel puțin *de lege lata*, profitul să fie specific societăților comerciale. Se poate considera, pentru aceste motive, că referirea la profit în loc de beneficiu sau folos este o simplă inadvertență a art. 1902 în raport de art. 1881 NCC.

2 Participarea la beneficii sau la foloasele asocierii este indisolubil legată de participarea la pierderi. Se poate stabili, totuşi, o participare şi corespondențe diferite (mai mult/mai puțin la profit versus mai mult/mai puțin la pierderi), cu condiția ca astfel de diferențe să fie rezonabile, „potrivit cu împrejurările", şi să fie expres prevăzute în contract.

3 **2. Participarea la profit şi pierderi.** Dacă în contract se prevede numai partea de câştig, atunci partea de pierdere este aceeaşi. De aici rezultă concluzia că, de regulă, participarea la profit este determinanta implicită (sau *by default*) a participării la pierdere. Este o consecință enunțată deja de art. 1881 NCC.

4 Partea contribuției la profit şi pierdere este **proporțională cu aportul la capitalul social** (în cazul aporturilor în bani sau bunuri) **sau cu partea asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic** (în caz de contribuții în cunoştințe specifice sau prestații). Prin contract se poate deroga de la aceste reguli.

5 Este considerată **clauză leonină** excluderea asociatului de la împărțirea beneficiilor sau de la suportarea pierderilor. Clauza leonină este reputată **nescrisă**.

6 Asociatul care a contribuit cu **prestații sau cunoştințe specifice** este scutit de a participa la pierderi, „în măsura corespunzătoare aportului"; de aici rezultă că prestațiile sau contribuțiile în cunoştințe trebuie **evaluate** pentru a vedea dacă suntem în prezența unei scutiri sau nu. Dacă valoarea pierderilor este mai mare decât valoarea evaluată a contribuțiilor în cunoştințe specifice sau în prestații, asociații care au avut contribuții în industrie vor participa la suportarea pierderilor în proporția dată de participarea la beneficii. În orice caz, scutirea de a participa la suportarea pierderilor nu este automată; ea există doar dacă a fost prevăzută expres în contractul de societate.

Art. 1903. Obligația de neconcurență

(1) Asociatul nu poate face concurență societății pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane şi nici nu poate face pe socoteala sa ori pe socoteala altuia vreo operațiune care ar putea fi păgubitoare pentru societate.

(2) Asociatul nu poate lua parte pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane la o activitate care ar conduce la privarea societății de bunurile, prestațiile sau cunoştințele specifice la care asociatul s-a obligat.

(3) Beneficiile rezultând din oricare dintre activitățile interzise potrivit alin. (1) şi (2) se cuvin societății, iar asociatul este ținut pentru orice daune ce ar putea rezulta.

Comentariu

1 **1. Întinderea obligației de neconcurență.** Orice concurență făcută de asociat societății din care face parte, prin acte sau fapte săvârşite pe cont propriu sau pe contul unui terț, este **interzisă**. Aceeaşi interdicție se extinde, de altfel, la orice alte operațiuni potențial păgubitoare societății,

săvârşite de asociat pe cont propriu sau pe contul unui terţ. Diferenţa între operaţiunile de concurenţă interzisă şi celelalte operaţiuni potenţial păgubitoare este dată de specificul afacerii preconizate de societate. Dacă aceste afaceri nu se derulează **pe aceeaşi piaţă relevantă**, nu mai suntem în prezenţa unor fapte de concurenţă interzisă, ci a unor delicte civile săvârşite de asociat contra societăţii. Spre exemplu, dacă un notar sau un avocat face acte de comerţ în timp ce este asociat într-o societate profesională, el se poate pune în postura de a fi incompatibil cu profesia de notar sau avocat, ceea ce ar putea duce la suspendarea sa din profesie şi, implicit, la prejudicii pentru societatea profesională. La fel, când unul dintre asociaţi săvârşeşte vreo contravenţie sau infracţiune care ar putea să determine pagube pentru societate, prin simplul fapt că societatea are caracter personal, pentru piaţa pe care se desfăşoară activitatea societăţii putând să aibă importanţă deosebită un deficit de imagine al asociatului care să se răsfrângă asupra societăţii.

Sunt interzise şi orice activităţi pe cont propriu sau al unui terţ care ar conduce la privarea societăţii de bunurile, prestaţiile şi cunoştinţele specifice la care asociatul s-a obligat. 2

Deşi poartă denumirea marginală de „obligaţie de neconcurenţă", în realitate art. 1903 NCC reglementează, la alin. (1) teza I o **interdicţie de concurenţă**, iar la alin. (1) teza a II-a şi la alin. (2) o **obligaţie de fidelitate** a asociatului faţă de societate, obligaţie care este o consecinţă a obligaţiei de *affectio societatis*. Încălcarea acestei obligaţii se sancţionează cu plata de daune, precum şi cu reţinerea de către societate a eventualelor beneficii rezultate din operaţiunile interzise. Adică, în cazul în care asociatul, în ciuda interdicţiei, concurează societatea, o păgubeşte sau o privează de bunuri, cunoştinţe sau prestaţii ale asociaţilor, beneficiile rezultate aparţin societăţii, iar daunele ce ar rezulta vor fi suportate de asociatul vinovat. 3

Art. 1904. Folosirea bunurilor sociale

(1) În lipsă de stipulaţie contrară, fiecare asociat poate folosi bunurile sociale în interesul societăţii, potrivit cu destinaţia acestora şi fără să stânjenească drepturile celorlalţi asociaţi.

(2) Asociatul care, fără consimţământul scris al celorlalţi asociaţi, întrebuinţează bunurile sociale în folosul său sau al unei alte persoane este obligat să restituie societăţii beneficiile ce au rezultat şi să acopere daunele ce ar putea rezulta. *(art. 1903 NCC)*

Comentariu

1. Condiţii. Bunurile sociale pot fi folosite de fiecare asociat în interesul societăţii; ele pot fi folosite şi în interes personal de fiecare dintre asociaţi sau de terţi, dar numai cu acordul celorlalţi asociaţi; în lipsa acordului, acela care s-a folosit de bunurile sociale va fi obligat la restituirea beneficiilor şi la plata de daune în completare. 1

Condiţia pusă fiecărui asociat este ca, în procesul de „folosire" a bunurilor sociale în interesul societăţii, asociatul **să respecte destinaţia** acestora şi **să nu „stânjenească drepturile" celorlalţi asociaţi**. Fiind vorba de bunuri aflate în coproprietate, condiţia respectării destinaţiei şi a observării drepturilor celorlalţi este firească. Spaţiile comune dintr-un imobil de birouri, construit sau administrat împreună de asociaţii într-o societate civilă, de exemplu, ca şi în cazul asociaţiei de proprietari sau de locatari, se folosesc de fiecare asociat, dar cu condiţia să nu li se schimbe destinaţia şi să nu fie frustraţi de drepturile lor echivalente ceilalţi asociaţi). 2

În plus faţă de cele două condiţii puse de art. 1904 NCC se impune şi condiţia ca folosirea bunurilor comune să nu cadă sub incidenţa art. 1903 NCC (adică, să nu fie vorba de o încălcare a **interdicţiei de concurenţă** sau a **obligaţiei de fidelitate**). 3

Art. 1905. Folosirea fondurilor comune

(1) Niciun asociat nu poate lua din fondurile comune mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să se facă în interesul societății.

(2) Asociatul care încalcă dispozițiile alin. (1) este răspunzător de sumele luate și de toate daunele-interese ce ar putea rezulta.

(3) Prin contractul de societate se poate stipula că asociații pot lua din casa societății anumite sume de bani pentru cheltuielile lor particulare.

Comentariu

1 **1. Condiții.** Fiecare dintre asociați poate lua din fondurile societății sumele necesare efectuării **cheltuielilor necesare în interesul societății**, în limita sumei fixate prin contract sau, după caz, prin hotărâre a asociaților. În caz de utilizare a fondurilor societății în interes personal, în caz de interdicție a folosirii fondurilor societății de către asociați sau în caz de utilizare a acestor fonduri dincolo de limitele fixate de contract sau de adunarea asociaților, se poate antrena **răspunderea patrimonială personală** a asociatului culpabil. Acesta va fi obligat la restituirea fondurilor ilegal folosite, precum și la plata de daune în completare, dacă acestea ar exista.

2 Prin **contract** asociații se pot înțelege să ia din casa societății (nu și din conturile bancare) anumite sume pentru **cheltuielile lor particulare**.

Art. 1906. Distribuția plății datoriilor debitorului comun

În cazul în care un debitor comun plătește o parte din datoriile sale față de societate și față de asociat, având aceeași scadență, asociatul în mâinile căruia s-a făcut plata va aloca suma primită stingerii creanței sale și creanței societare, proporțional cu raportul dintre acestea. *(art. 1903 NCC)*

Comentariu

1 **1. Creanțele societății și ale asociatului.** Dacă un asociat primește de la un debitor comun o plată pentru creanțele societății și ale asociatului contra debitorului comun, și debitorul nu efectuează el însuși o alocare sau o imputație a plății, asociatul va aloca suma primită stingerii creanței sale și creanței societare, **proporțional cu raportul** dintre acestea. În acest fel, se evită ca asociatul să rețină pentru stingerea creanței sale toată suma sau o parte disproporționată din plata efectuată de debitorul comun, creanța societății rămânând neachitată sau parțial neachitată. Încălcarea acestei obligații de alocare ar putea fi considerată, în condițiile art. 1903 NCC, o încălcare a obligației de fidelitate, ceea ce ar putea atrage răspunderea asociatului.

2 Textul art. 1906 NCC are în vedere situația în care un debitor comun, cunoscând sau încrezându-se în aparența că asociatul căruia îi face plata reprezintă și societatea, se consideră eliberat și de obligația față de asociat, și de obligația față de societate. Textul nu stabilește însă o imputație a plății, în sensul unei ordini în care se efectuează alocarea (mai întâi creanța societății și ulterior creanța asociatului sau invers), ci doar obligă asociatul să nu rețină suma doar pentru el.

Art. 1907. Cheltuielile făcute pentru societate

(1) Asociatul are dreptul la rambursarea cheltuielilor pe care le-a făcut pentru societate și de a fi indemnizat pentru obligațiile sau pierderile pe care le-a asumat sau suferit acționând de bună-credință în interesul societății.

(2) Asociatul nu poate compensa cheltuielile și pierderile prevăzute la alin. (1) cu datoriile sale față de societate și nici paguba cauzată societății din culpa sa cu foloasele pe care i le-a adus prin diferite operațiuni.

(3) Este interzisă compensarea între datoria unui terț față de societate și creanța acestuia asupra unui asociat.

Comentariu

1. Recuperarea cheltuielilor făcute pentru societate. Cheltuielile efectuate de asociat pentru societate, precum și **obligațiile sau pierderile** asumate personal de asociat ori sau suferite de asociat acționând pentru societate sunt supuse rambursării sau, după caz, indemnizării. Pentru aceste cheltuieli sau pierderi, asociatul are dreptul la o compensare din partea societății. 1

Se interzice însă **compensarea** între creanțele asociatului contra societății, creanțe generate de cheltuieli și obligații sau pierderi făcute în interesul societății, pe de o parte, și datoriile asociatului față de societate (mai ales cele rezultate din prejudicii cauzate societății), pe de altă parte. 2

Este, de asemenea, oprită compensarea datoriei unui terț față de societate cu creanțele acestuia față de un asociat. 3

Art. 1908. Asocierea asupra drepturilor sociale și cedarea acestora

(1) Un asociat își poate asocia o terță persoană la drepturile sale sociale fără consimțământul celorlalți asociați, dar persoana respectivă nu va putea deveni asociat al societății fără consimțământul celorlalți asociați, care trebuie dat în condițiile dispozițiilor art. 1901.

(2) Asociatul nu poate ceda, fără consimțământul tuturor celorlalți asociați, drepturile sale sociale, sub sancțiunea aplicării prevederilor art. 1901 alin. (2) și (3).

(3) Asociatul nu poate garanta în niciun fel obligațiile personale sau ale vreunui terț cu drepturile sociale, fără consimțământul tuturor asociaților, sub sancțiunea nulității absolute a garanției.

(4) Asociatul unei societăți cu durată nedeterminată nu poate cere, înainte de încetarea societății, restituirea sau contravaloarea părții care i se cuvine din bunurile comune ale societății, afară de cazul retragerii sau excluderii sale. *[art. 1901 NCC; art. 66 alin. (1) din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1. Modalități. Deși societatea simplă are un caracter *intuitu personae*, un asociat își poate **asocia un terț** la drepturile sale sociale, fără consimțământul celorlalți asociați. Această „asociere" nu înseamnă, însă, introducerea terțului în societate în calitate de asociat, ci o **convenție între asociat și terț** (convenție care, pentru ceilalți asociați, este un *res inter alias acta*) prin care asociatul acordă terțului o participație la drepturile sale sociale. Terțul astfel „asociat" nu va putea participa la adunările asociaților decât ca mandatar al asociatului cu care are convenția de „asociere" (dacă nu se impune prin contractul de societate prezența personală a asociatului propriu-zis). El va putea, însă, să pretindă asociatului cu care are contract să își exercite în interes comun drepturile asociative, inclusiv cel de participare la adunări și cel de participare la partajarea beneficiilor sau a surplusului lichidării. 1

Terțul „asociat" drepturilor unui asociat poate deveni el însuși asociat efectiv dacă va avea consimțământul unanim al celorlalți asociați. 2

În **societățile profesionale**, în care asociații trebuie să aibă calitatea de membru al profesiei pentru a putea fi asociat, o asociere la drepturile de asociat de genul celei reglementate de 3

art. 1908 alin. (1) NCC ar putea fi considerată nulă pentru fraudă la lege dacă, prin intermediul său, în societatea profesională ar fi introdusă pe această „ușă secretă" o persoană care nu este sau nu mai este membru al profesiei. De exemplu, întrucât legea interzice, chiar sub sancțiuni penale, ca alte persoane decât cele care au calitatea de avocat să exercite această profesie individual sau în asociere cu alți avocați, nu s-ar putea considera valabilă o convenție de „asociere" între un avocat incompatibil sau exclus din profesie ori între un „finanțator" și un avocat, asociat într-o societate profesională de avocați, întrucât, indirect, s-ar încălca interdicția arătată. Soluția este aplicabilă, practic, tuturor profesiilor liberale sau reglementate.

4 **2. Cooptarea unui terț ca nou asociat** în societatea simplă nu se poate face decât cu **acordul tuturor asociaților. Cesiunea de drepturi sociale,** care înseamnă înlocuirea unui asociat cu altul, este permisă doar cu acordul tuturor celorlalți asociați. Cesiunea de drepturi sociale este diferită de cesiunea de părți de interes, în concepția art. 1908 alin. (2) NCC; de altfel, asociații care nu contribuie cu aporturi în bunuri sau bani la capitalul social al societății, nu primesc părți de interes, ci doar drepturi sociale; așa cum s-a observat în comentariul de sub art. 1901 NCC, și cesiunea de părți de interes fără acordul celorlalți asociați este interzisă dar, întrucât cesiunea nu este supusă niciunei formalități, putând fi și ocultă, asociaților li se permite răscumpărarea de la terț a părților de interes vândute de fostul lor asociat. Întrucât drepturile sociale aferente contribuțiilor în industrie presupun activități concrete, personale, ale asociatului, este practic imposibilă atât cesiunea acestor drepturi fără acordul celorlalți asociați (acord care se dă și pentru ca cel care urmează să îl înlocuiască pe asociatul inițial are calitățile personale necesare continuării contribuțiilor în industrie), cât și răscumpărarea de către ceilalți asociați a drepturilor sociale, altele decât cele aferente părților de interes.

5 **3. Insesizabilitatea drepturilor sociale.** Garanția având obiect drepturi sociale este nulă în lipsa consimțământului asociaților. Practic, drepturile sociale sunt insesizabile pentru că sunt inalienabile **în lipsa consimțământului la vânzare** al celorlalți asociați. Soluția este similară cu dispoziția art. 66 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, aplicabilă societăților cu răspundere limitată. Părțile sociale sunt insesizabile. Spre deosebire de acestea, însă, drepturile sociale ale asociaților din societatea simplă sunt inalienabile, deci și insesizabile, doar dacă nu există acordul celorlalți la vânzare. De aceea, o garanție asupra acestora nu putea fi decât sancționată cu nulitatea, în lipsa acordului celorlalți asociați.

6 **4. Restituirea sau contravaloarea aportului.** În societățile simple constituite pe perioadă nedeterminată, asociații nu pot cere restituirea sau contravaloarea aportului, cu excepția retragerii sau a excluderii.

Art. 1909. Promisiunea asupra drepturilor sociale

Orice promisiune făcută de un asociat de a ceda, vinde, garanta în orice fel sau de a renunța la drepturile sale sociale îi conferă beneficiarului acesteia numai dreptul la daunele ce ar rezulta din neexecutare.

Comentariu

1 **1. Dreptul la daune.** Promisiunea având ca obiect o obligație de a da sau a face relativă la drepturile sociale este un contract între asociat și terț, dar acest contract nu poate fi perfectat în contract de cesiune, cumpărare sau garantare având ca obiect drepturi sociale, întrucât se opune caracterul *intuitu personae* al societății. Beneficiarul promisiunii are dreptul, în caz de eșec al asociatului de a obține acordul celorlalți asociați la perfectarea contractului, numai la **daune**. El nu poate cere instanței, spre exemplu, să oblige asociatul la executarea în natură a promisiunii.

Art. 1910. Hotărârile privind societatea

(1) Asociații, chiar lipsiți de dreptul de administrare, au dreptul să participe la luarea hotărârilor colective ale adunării asociaților.

(2) Hotărârile cu privire la societate se iau cu majoritatea voturilor asociaților, dacă prin contract sau prin lege nu se stabilește altfel.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), hotărârile privind modificarea contractului de societate sau numirea unui administrator unic se iau cu consimțământul tuturor asociaților.

(4) Obligațiile unui asociat nu pot fi mărite fără consimțământul acestuia.

(5) Orice clauză contrară dispozițiilor prezentului articol este considerată nescrisă.

Comentariu

1. Drepturile administratorilor. Asociaților în societatea simplă, „chiar lipsiți de dreptul de administrare", li se permite să se implice în afacerea societății. Această implicare este un aspect ce ține de dreptul de coproprietate al asociaților asupra bunurilor asocierii și care distinge destul de net societatea simplă de societățile cu personalitate juridică, societăți care se manifestă în câmpul relațiilor juridice, de regulă, prin administrator, și nu prin asociați. 1

Hotărârile colective ale adunării asociaților nu sunt doar hotărâri ale forurilor societății în care se stabilește strategia acesteia, se discută, analizează și controlează activitatea administratorilor, se discută bugetele de venituri și cheltuieli și se discută distribuirea beneficiilor ori împărțirea pierderilor, ci mijloace juridice prin care asociații se implică efectiv în afacerile societății. 2

Textul art. 1910 NCC folosește sintagma „hotărâri colective", lăsând posibilitatea concluziei că există și hotărâri individuale ale asociaților. De fapt, ceea ce rezultă indirect din art. 1910 NCC este faptul că asociații se pot implica, în mod colectiv și organizat, în afacerile societății, dar nu se pot implica în mod individual în aceste afaceri, cu toate că fiecare asociat are drepturi aferente acestei calități pe care și le exercită în mod individual (spre exemplu, dreptul la informare, dreptul la partea din beneficiu ce i se cuvine, dreptul la surplusul lichidării, dreptul la acțiunea în răspundere contra administratorilor etc.). 3

2. Condiția unanimității și cea a majorității. Spre deosebire de reglementarea din Codul civil de la 1864, care stabilea regula unanimității în luarea hotărârilor, actualul Cod civil stabilește **majoritatea voturilor asociaților** ca **regulă**. Doar în cazul în care se propune modificarea contractului sau numirea unui administrator unic hotărârile se iau cu **unanimitatea** voturilor. Pe de altă parte, se pot stabili și derogări convenționale de la aceste reguli. Nu se stabilește un cvorum (un număr minim de asociați prezenți sau care votează prin corespondență), ci numai o majoritate. De asemenea, nu se stabilește posibilitatea repetării convocării pentru adunarea asociaților pentru cazul în care nu se întrunește majoritatea/unanimitatea cerute. Pentru a putea evita blocajul decizional, ar trebui ca în contractul de societate să se prevadă posibilitatea repetării convocării, la următoarele convocări majoritățile fiind reduse treptat, în așa fel încât să se poată lua o decizie colectivă opozabilă tuturor asociaților. 4

De asemenea, nu se stabilește o persoană sau un cerc de persoane care să aibă dreptul la convocarea adunării sau consultarea scrisă. Cel mai probabil, titularitatea convocării aparține, în baza unor reguli introduse în contract, administratorului societății; dar, întrucât societatea simplă este o societate de persoane, iar asociații nu sunt de regulă numeroși, este admisibil ca titularitatea convocării să aparțină și asociaților, indiferent de procentul de drepturi sociale deținute ori de faptul prevederii sau nu în contractul de societate a acestui drept de convocare. 5

3. Majorarea obligațiilor unui asociat. Dând efect caracteristicii de contract a societății simple, art. 1910 alin. (5) NCC dispune că obligațiile unui asociat nu pot fi majorate decât 6

cu consimțământul acestuia. Orice hotărâre prin care asociații decid, în lipsa acestui consimțământ, să majoreze contribuția asociatului, este nulă.

7 Textul citat nu se referă la situația majorării capitalului social. În acest caz, asociații au toți dreptul să participe la majorarea capitalului social pentru a-și păstra intact procentul de drepturi sociale deținute. Dar, în lipsă de acord la majorarea capitalului social (care înseamnă și majorarea propriei contribuții a asociatului care nu își dă acordul), părțile din majorare care s-ar cuveni asociatului dizident vor putea fi subscrise de ceilalți asociați, cu condiția să nu fie vorba de un abuz de drept sau de o intenție de diluare a participației asociatului dizident.

8 **4. Caracterul nescris al unor clauze.** Clauzele contrare regulilor de majoritate și regulii de acord al asociatului la majorarea propriei contribuții sunt considerate nescrise. În consecință, aceste clauze pot fi ignorate, fără să fie nevoie de constatarea nulității lor.

Art. 1911. Adoptarea hotărârilor

(1) Hotărârile sunt adoptate de asociații reuniți în adunarea asociaților. Contractul poate prevedea modul de convocare și desfășurare a acesteia, iar în lipsă, hotărârea poate fi adoptată și prin consultarea scrisă a acestora.

(2) Hotărârile pot, de asemenea, rezulta din consimțământul tuturor asociaților exprimat în actul încheiat de societate.

Comentariu

1 **1. Condițiile de formă** ale valabilității hotărârilor asociaților sunt formalitățile decise de asociați prin contract, inclusiv cele relative la convocare și la desfășurarea adunărilor. În lipsa unor clauze specifice în contract, hotărârile se pot lua prin **„consultare" scrisă** (vot prin corespondență).

2 O hotărâre implicită a asociaților poate rezulta și din **consimțământul tuturor asociaților** exprimat în actul încheiat de societate. Ipoteza avută în vedere de text este aceea în care un act este încheiat de societate cu cocontractantul, dar acest act este semnat nu doar de cel ce reprezintă societatea, ci și de toți asociații. Implicit, asociații sunt de acord cu acest act în care sunt implicați în mod direct, nu doar prin intermediul mandatarului lor comun. Un astfel de acord este util și des întâlnit în cazurile în care mandatul de reprezentare este limitat sau actul necesită o aprobare prealabilă din partea asociaților.

3 **2. Publicitatea hotărârilor.** Hotărârile asociaților **nu sunt supuse publicării** pentru a fi opozabile terților. Cu toate acestea, ele pot conține clauze sau dispoziții care să afecteze (pozitiv sau negativ) terții, motiv pentru care ele trebuie făcute **opozabile** într-o manieră oarecare. Cel mai comod este ca hotărârii să i se dea dată certă (de către avocat sau notar) sau să fie legalizate semnăturile de pe hotărâre sau de pe voturile prin corespondență. Pentru siguranță, hotărârea ar putea fi autentificată, ceea ce presupune prezența unui notar la luarea hotărârii.

Art. 1912. Contestarea hotărârilor

(1) Asociatul nemulțumit de o hotărâre luată cu majoritate o poate contesta la instanța judecătorească, în termen de 15 zile de la data la care a fost luată, dacă a fost prezent, și de la data comunicării, dacă a fost lipsă. Dacă hotărârea nu i-a fost comunicată, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de aceasta, dar nu mai târziu de un an de la data la care a fost luată hotărârea.

(2) Termenul de 15 zile prevăzut la alin. (1) este termen de decădere. *(art. 132 din Legea nr. 31/1990; art. 41 C.proc.civ.)*

Comentariu

1. Atacarea în instanță. Hotărârea asociaților se poate contesta în instanță. **Competența** aparține judecătoriei, pentru că este vorba de o cerere neevaluabilă în bani. 1

Nu se face distincția între nulitatea relativă și nulitatea absolută, ceea ce ar putea ridica dificultăți în privința stabilirii calității procesuale active. Din faptul că se precizează două categorii de asociați care ar putea contesta hotărârea (asociați dizidenți, cei care nu au fost prezenți și cei care, deși au fost prezenți, au votat împotrivă) precum și un termen de decădere în care se poate face contestația, ar rezulta că art. 1912 NCC are în vedere o acțiune în **nulitate relativă**. 2

Dar este evident că, fiind un act juridic de tip bi- sau multilateral, hotărârea asociaților poate fi atacată și cu acțiune în **nulitate absolută**. Pentru societățile comerciale, de altfel, art. 132 din Legea nr. 31/1990 chiar prevede expres posibilitatea unei acțiuni în nulitatea absolută a hotărârilor acționarilor. Reclamant într-o astfel de acțiune în nulitate absolută poate fi oricare dintre asociații dizidenți, administratorii care se opun executării hotărârii, precum și terți care invocă un interes legitim și motive de nulitate absolută. 3

Pârâtă într-o astfel de acțiune este societatea, ca entitate colectivă, dacă are organe de conducere (art. 41 C.proc.civ.). Dacă societatea nu are organe de conducere, pârâți vor putea fi toți ceilalți asociați și administratorul, ei fiind chemați în judecată pentru a le fi opozabilă hotărârea de nulitate. Atunci când însăși societatea (care nu are personalitate juridică) este pârâtă, alături de aceasta pot fi chemați în judecată oricare dintre asociați, precum și administratorii, pentru opozabilitatea hotărârii. 4

II. Administrarea societății

Art. 1913. Numirea administratorilor

(1) Numirea administratorilor, modul de organizare a acestora, limitele mandatului, precum și orice alt aspect legat de administrarea societății se stabilesc prin contract sau prin acte separate.

(2) Administratorii pot fi asociați sau neasociați, persoane fizice ori persoane juridice, române sau străine.

(3) Dacă prin contract nu se dispune altfel, societatea este administrată de asociați, care au mandat reciproc de a administra unul pentru altul în interesul societății. Operațiunea făcută de oricare dintre ei este valabilă și pentru partea celorlalți, chiar fără a le fi luat consimțământul în prealabil.

(4) Oricare dintre ei se poate opune, în scris, operațiunii mai înainte ca ea să fie încheiată.

(5) Opoziția nu produce însă efecte față de terții de bună-credință. *[art. 1890, art. 1910 alin. (3), art. 1911 alin. (2), art. 2012 alin. (2), art. 2014 NCC]*

Comentariu

1. Persoanele care pot îndeplini calitatea de administrator. Societatea simplă, deși nu este o persoană juridică, ci o entitate colectivă care intră ca atare în raporturi juridice cu terții, trebuie să fie reprezentată de un mandatar, iar afacerile de zi cu zi ale entității trebuie să fie gestionate. 1

De regulă, societatea simplă se administrează prin **asociați**, care sunt prezumați a avea mandat reciproc, unul pentru celălalt. Din modul în care este redactat art. 1913 alin. (3) NCC, rezultă că administrarea prin asociați este **regula**, administrarea prin administrator propriu-zis 2

fiind excepția. Într-adevăr, conform art. 1913 alin. (3) NCC, dacă prin contract nu se dispune altfel (adică, în lipsă de stipulație contrară), societatea este administrată de asociați, care au mandat reciproc de **a administra unul pentru altul** (*s.n., Gh. P.*), în interesul societății. Pe de altă parte, colectivitatea asociaților, în sine, poate fi un participant direct la încheierea unor acte juridice ale asocierii, așa cum este cazul acelor acte semnate de toți asociații la care se referă art. 1911 alin. (2) NCC, mai sus analizat.

3 Dar asociații își pot desemna și **administratori** care să exercite sau să gestioneze, în numele și pe seama asociaților, afacerile preconizate de aceștia prin contractul de societate. Pentru această situație, sunt necesare fie o clauză sau un set de reguli stabilite în contractul de societate, fie încheierea unui contract separat între administrator și colectivitatea asociaților.

4 Atribuția de reprezentant legal al colectivității asociaților poate aparține, indistinct, asociaților sau, dacă aceștia decid în acest sens prin clauza expresă în contractul de societate, administratorilor cu putere de reprezentare

5 **2. Procedura de numire și de revocare a administratorilor.** Regulile referitoare la numirea sau revocarea administratorilor, la limitele mandatului acestora, precum și modalitățile de organizare ale pluralității administratorilor și la celelalte aspecte ale funcționarii acesteia sunt stabilite prin contractul de societate sau prin „acte separate".

6 Așadar, administratorul societății simple este un **mandatar al colectivității asociaților**. Fiind vorba de un contract, în cadrul căruia mandantul nu este societatea simplă – întrucât aceasta nu are personalitate juridică – ci colectivitatea asociaților, se pune problema de a ști care este suportul material al acestuia (*instrumentum probationem*). După cum rezultă din art. 1913 alin. (1) *in fine* NCC, acest mandat poate fi încorporat în chiar contractul de societate (de regulă, administratorul-asociat este numit prin contractul de societate; în lipsa unei astfel de numiri sau a unui act separat de numire, se prezumă că fiecare asociat are calitatea de administrator) sau poate fi încheiat prin act separat. Așadar, mandatul rezultă din **contractul de societate** (actul adițional la contract prin care este numit un alt sau și un alt administrator este parte integrantă din contractul de societate) sau dintr-un **contract separat** încheiat între colectivitatea asociaților și administrator. Acest contract separat este contractul de mandat însuși. Așadar, „actul separat" nu este împuternicirea necesară administratorului cu putere de reprezentare pentru a-și dovedi calitatea față de terți, ci contractul de mandat. **Împuternicirea** [procura, în sensul art. 2012 alin. (2) NCC] este un act juridic unilateral, emis de colectivitatea asociaților, fie în baza contractului de societate, fie în baza contractului de mandat, în vederea probațiunii calității de reprezentant. Pentru opozabilitatea față de terți, acest act unilateral (împuternicirea) se înscrie, după caz, la cartea funciară, în arhiva electronică, la fisc, la bancă etc., și va purta dată certă (data certă se obține fie prin darea de dată certă, efectuată de notar sau de avocat, fie prin înscrierea la o autoritate a actului respectiv). Nu este necesară emiterea acestei împuterniciri în formă autentică, dar această formalitate este utilă, întrucât ușurează sarcina probațiunii calității de reprezentant.

7 **3. Organele competente să numească și să revoce administratorii.** Numirea și revocarea administratorilor sunt de competența **adunării asociaților**, care decide cu **majoritatea voturilor**. Dacă administratorul a fost numit prin contractul de societate, numirea altui administrator (alături sau în locul celui inițial) înseamnă modificarea actului constitutiv. Prin excepție de la regula majorității, numirea unui **administrator unic** se decide de asociați, în **unanimitate** [art. 1910 alin. (3) NCC]. Deși nu rezultă expres din lege, și **revocarea** unui astfel de administrator unic trebuie să fie decisă, simetric, de unanimitatea asociaților. În caz contrar, orice asociat (nu și administratorul însuși) poate cere să se constate nulitatea numirii sau a revocării.

Administratorii pot fi numiți **dintre asociați** sau pot fi **terți** de societate. De asemenea, aceştia pot fi **persoane fizice** (cu condiția să aibă capacitate deplină de exercițiu, întrucât ei vor face acte de dispoziție sau de gestiune internă a afacerilor societății) sau **juridice** (în cazul persoanelor juridice fără scop patrimonial, administrarea afacerilor trebuie să facă parte din scopul statutar de activitate ale persoanei juridice). Administratorii pot fi de naționalitate română sau străină, cu sau fără rezidență în România. 8

4. Administrare prin asociați. Societatea simplă se administrează, de regulă, prin asociați. Aceştia administrează nemijlocit societatea fie în cazurile în care, intenționat sau neintenționat, s-a omis numirea unor administratori, fie în cazurile în care a încetat mandatul administratorilor, fără ca alte persoane să îi înlocuiască, *de iure*, în această calitate. 9

În legătură cu regula enunțată de art. 1913 alin. (3) NCC, se impune o primă precizare: nu suntem în ipoteza administratorilor *de facto*, adică a acelor asociați care au uzurpat, în contra dispozițiilor legale sau a clauzelor contractuale, calitatea de administrator, ci în prezența unei situații, voite sau acceptate de asociați, în care nu (mai) există administratori. De precizat, de asemenea, că nu este vorba de un mandat tacit (aşa cum este mandatul tacit al soților care, în privința bunurilor mobile comune, sunt fiecare prezumați a acționa şi pe seama celuilalt), ci de un **mandat expres**, ce rezultă din contractul de societate, contract în executarea căruia asociații au înțeles sau au acceptat, în interesul societății, să nu îşi numească un mandatar comun, ci să se instituie reciproc mandatari ai celorlalți. În fine, trebuie precizat că mandatul reciproc poate să însemne atât gestiunea internă a afacerilor asocierii, cât şi reprezentarea față de terți. Din acest punct de vedere, dacă nu există divergențe între asociați, oricare dintre aceştia va putea angaja societatea în relațiile cu terții; pentru opozabilitate față de terți, va fi necesară, totuşi, o împuternicire, emisă în baza contractului de societate, împuternicire care să poarte dată certă. 10

5. Mandatul reciproc de care beneficiază asociații le permite acestora să efectueze operațiuni, în interesul societății, care sunt considerate valabile „şi pentru partea celorlalți", chiar fără consimțământul prealabil al acestora. 11

Asociații se pot opune operațiunii, în scris, mai înainte ca ea să fie încheiată. O operațiune în curs de derulare nu poate fi afectată de o astfel de opoziție. 12

Opoziția la care se referă art. 1913 alin. (4)-(5) NCC nu este o cale de atac în justiție, ci o înştiințare oficială a societății şi a asociatului implicat ca mandatar al celorlalți asociați în operațiunea dezavuată, înştiințare prin care se manifestă expres împotrivirea la încheierea operațiunii. Opoziția respectivă este similară cu retragerea, în tot sau în parte, a mandatului. Practic, prin această opoziție, asociatul opozant introduce, prin act unilateral de voință, o limitare a mandatului reciproc. 13

Cu toate că se vorbeşte de **„efecte ale opoziției"**, acestea nu sunt precizate. În lipsa unei prevederi legale exprese, opoziția nu suspendă încheierea operațiunii şi nici nu o lipseşte de valabilitate. Singurele efecte care ar putea fi decelate sunt inopozabilitatea acestei operațiuni față de asociatul opozant (în definitiv, asociatul care a încheiat operațiunea în contra opoziției celuilalt este un mandatar care şi-a depăşit atribuțiile) şi răspunderea asociatului care a încheiat operațiunea pentru daunele pricinuite. Depăşindu-şi mandatul, înseamnă că acest asociat devine personal obligat în virtutea actului sau operațiunii încheiate cu terțul sau, după caz, pentru daunele pricinuite de acest act sau această operațiune, în cazul în care inopozabilitatea nu poate fi invocată. 14

Opoziția nu produce efecte față de terții de bună-credință. În consecință, actul sau operațiunea sunt valabile sau opozabile societății, singurul efect al opoziției fiind acela de antrenare a răspunderii pentru daune a asociatului culpabil. 15

16 Față de terții de rea-credință (aceia care au știut că asociatul culpabil își depășește mandatul, încheind actul sau operațiunea în contra opoziției celorlalți asociați), actul sau operațiunea nu sunt opozabile societății, din moment ce au fost depășite limitele mandatului.

17 **6. Încălcarea interesului societății** prin actul sau operațiunea efectuate de asociatul care beneficiază de mandat reciproc poate da naștere unei acțiuni în nulitate absolută, dacă o astfel de nulitate relevă o cauză ilicită. Într-adevăr, conform art. 1913 alin. (3) teza I NCC, asociații beneficiază de un mandat reciproc, pe care îl exercită unul pentru altul, **în interesul societății** (*s.n., Gh. P.*). Buna sau reaua-credință a terților contractanți nu mai are relevanță într-o asemenea situație, dar terțul va avea în contra asociatului culpabil o acțiune în răspundere pentru daunele cauzate de constatarea nulității (care se vor putea adăuga repunerii în situația anterioară).

18 **7. Probleme legate de administrarea prin asociați.** Regula administrării prin asociați poate ridica probleme de securitate a circuitului civil, mai ales în relațiile cu băncile și cu fiscul. Spre exemplu, dreptul de semnătură pe contul deschis pe numele societății, care nu e o persoană juridică, ci o entitate colectivă fără personalitate juridică, poate aparține unui număr limitat de persoane (de regulă, două); la fel, calitatea de reprezentant fiscal. Întrucât nu sunt stabilite reguli de opozabilitate față de terți în privința folosinței bunurilor societății, aflate în coproprietatea asociaților, și nici în privința operațiunilor pe care le poate face orice asociat și care, în condițiile art. 1913 alin. (3) teza a II-a NCC, sunt valabile și pentru partea celorlalți, se pune problema opozabilității acestui mandat reciproc. Prezentarea contractului de societate, în afară de faptul că este incomodă și birocratică, nici nu este posibilă, întrucât nu există o variantă actualizată și opozabilă terților a acestuia (contractul, în sine, nu este supus unor „formalități speciale", așa cum rezultă din art. 1890 NCC). Soluția la îndemână este aceea de a prezenta împuternicirea, purtând semnătura tuturor asociaților și o dată certă (prezentarea unei noi împuterniciri sau, după caz, a revocării, duce automat la pierderea dreptului de reprezentare). În plus, s-ar putea apela și la notorietatea împuternicirii (faptele notorii nu trebuie dovedite) sau la practicile statornicite între părți (operațiunile frecvente și periodice făcute de o persoană în numele societății pot fi considerate probe ale calității de împuternicit). Fundamentarea unei astfel de soluții poate să rezulte și din art. 2014 NCC (care face referire atât la caracterul profesional, deci repetabil în timp al mandatului, cât și la practicile statornicite între părți și la uzanțe).

19 Mai complicată este situația în care un asociat sau un administrator dă în judecată societatea pentru anularea hotărârii asociaților. În această situație, întrucât societatea poate sta în judecată în calitate de pârâtă, se pune problema de a ști cine reprezintă societatea. Administratorul fiind reclamant, nu poate reprezenta societatea, întrucât ar fi în conflict de interese. Dacă nu există administratori, iar unul dintre asociați este reclamant, societatea poate fi reprezentată de ceilalți asociați (în baza mandatului reciproc). Dacă, însă, există un singur alt asociat, atunci acesta nu va putea reprezenta societatea, întrucât, practic, ar fi în conflict de interese (el ar fi cel care va fi determinat hotărârea contestată, prin vot majoritar). Instanța va putea, în acest caz extrem, să numească un curator, care să reprezinte societatea în litigiul declanșat de asociatul dizident.

Art. 1914. Limitele și revocarea mandatului de administrator

(1) Administratorul, în absența opoziției asociaților, poate face orice act de administrare în interesul societății.

(2) Administratorul poate fi revocat potrivit regulilor de la contractul de mandat, dacă nu se prevede altfel în contractul de societate.

(3) Clauzele care limitează puterile de administrare conferite de lege nu sunt opozabile față de terții de bună-credință. *[art. 214, 215, 218, 1309, ar. 1913 alin. (3)-(5), 2009, 2011, art. 2016 alin. (3), 2031 NCC; art. 72 din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1. Întinderea puterii de administrator. În principiu, raporturile juridice dintre colectivitatea asociaților și administrator se grefează pe instituția mandatului, cu regulile aferente acestuia, relative la: drepturi și obligații, opozabilitate față de terți, limite, mandat aparent, încetare, revocabilitate etc. Cu toate acestea, anumite „puteri” ale administratorilor, precum și limite ale acestora sunt prevăzute în lege. De asemenea, răspunderea administratorilor față de societate este reglementată prin lege. De altfel, din art. 1914 alin. (3) NCC rezultă indubitabil că în conținutul mandatului de administrator intră și atribuții (puteri de administrare) stabilite de lege, din moment ce aceste atribuții nu pot fi limitate prin clauze contractuale, sub sancțiunea inopozabilității față de terții de bună-credință. 1

În cazul **societăților comerciale**, care sunt persoane juridice, conținutul funcției de administrator nu este exclusiv contractual, o serie de atribuții și obligații ale acestora fiind reglementate prin lege. Este ceea ce dispune art. 72 din Legea nr. 31/1990. În calitate de membru al organelor de administrare ale societății – persoana juridică, administratorul are și alte atribuții sau obligații rezultate din lege (cum ar fi, de exemplu, cele la care se referă art. 214 NCC – separarea patrimoniilor, art. 215 NCC – contrarietatea de interese, art. 218 NCC – participarea la circuitul civil etc.). 2

Administratorul, dacă este numit prin contractul de societate sau printr-un act separat, are un **mandat general**, pe care îl exercită **în interesul societății**. El poate face orice „act de administrare”, noțiune care are un înțeles larg, de exercițiu al afacerii preconizate de asociați. **Actul de administrare** la care se referă art. 1914 alin. (1) NCC cuprinde, alături de administrare și conservare, și dispoziția asupra bunurilor din patrimoniul comun al asociaților. Administratorul este un mandatar comun al asociaților atât în relațiile cu terții, ci și în privința actelor de gestiune internă a afacerilor societății. 3

Așadar, în genere, administratorul are și atribuția de **reprezentare** a colectivității asociaților (pentru care, în relațiile cu terți, este necesară prezentarea sau proba unei împuterniciri), dar și atribuția de **gestiune internă** a afacerilor societății. 4

Cum mandatul este un contract care presupune încheierea de către mandatar a unor acte juridice pe seama mandantului (art. 2009 NCC), iar mandatul poate fi cu sau fără reprezentare (art. 2011 NCC), se poate pune problema tipului de mandat pe care îl exercită administratorul unei societăți simple. Administratorul care are calitatea de reprezentant al entității colective (putere de reprezentare) este un mandatar în cadrul unui **mandat cu reprezentare**. Mandatul său nu se reduce, însă, la a încheia acte juridice pentru societate, întrucât afacerile societății (operațiunile acesteia) nu sunt exclusiv acte juridice, ci și fapte juridice și operațiuni materiale. Mandatul cu reprezentare se extinde și la aceste operațiuni. Pe de altă parte, administratorul care nu are putere de reprezentare este un mandatar ale cărui atribuții sunt reduse la gestiunea internă a afacerilor societății (operațiunile tehnico-materiale, faptele juridice, transferurile intra-patrimoniale, administrarea și conservarea bunurilor societății etc.). Suntem, și în această privință, în situația unui mandat cu reprezentare, dar a unui mandat limitat la actele, faptele sau operațiunile tehnico-materiale pregătitoare ale actului juridic ce se încheie pe seama colectivității asociaților. Nu suntem în prezența unui mandat fără reprezentare, întrucât administratorii, în acest caz, nu încheie acte juridice cu terții pe seama societății. Este o atribuție care rezultă, în mod indirect, dar indubitabil, din utilizarea termenului de act de administrare [la care se referă 5

art. 1914 alin. (1) *in fine* NCC], care conţine toate operaţiunile, *lato sensu*, necesare derulării afacerii societăţii. De altfel, art. 2016 alin. (3) NCC permite aceeaşi concluzie: atâta vreme cât unii administratori au putere de reprezentare, iar alţii sunt gestionari, înseamnă că, împreună, fac posibilă încheierea actului juridic, unii făcând acest lucru nemijlocit, ceilalţi pregătind această încheiere, adică „actele necesare executării" mandatului.

6 Dacă asociaţii şi-au desemnat un administrator unic, atunci acesta cumulează ambele atribuţii (atât cea de reprezentare, cât şi cea de gestiune internă). Dacă asociaţii şi-au desemnat mai mulţi administratori, se pot atribui competenţe depline tuturor administratorilor (care vor lucra împreună sau separate, după cum dispune contractul de societate) sau, după caz, se pot separa cele două tipuri de atribuţii, unii administratori limitându-şi activitatea la gestiunea internă a societăţii, ceilalţi la reprezentarea în relaţiile cu terţii.

7 **2. Opoziţia asociaţilor.** Dincolo de dispoziţiile contractului de societate care limitează sau, după caz, separă atribuţiile administratorilor, mandatul acestora poate fi limitat şi de opoziţia asociaţilor. Într-adevăr, din art. 1914 alin. (1) NCC rezultă că administratorii pot face orice act de administrare, dacă nu există opoziţie din partea asociaţilor. De aceea, este corect a spune că mandatul administratorilor este general, în absenţa opoziţiei asociaţilor, a unor limite legale ale mandatului său a unei clauze limitative ale mandatului inserate în contractul de societate sau în contractul de mandat.

8 Opoziţia asociaţilor la actele de administrare nu este reglementată sub aspectul efectelor sale asupra mandatului. În lipsa unei precizări în lege, trebuie admis că suntem în prezenţa unei **limitări a mandatului**, survenită prin act unilateral de voinţă al unuia dintre asociaţi (mai precis, a acelui care dezavuează actul de administrare prin formularea opoziţiei). O astfel de manifestare de voinţă din partea asociatului, co-mandant cu ceilalţi asociaţi, face ca actul de administrare să fie incomplet (precar) sau vulnerabil, întrucât, în funcţie de buna sau reaua-credinţă a terţului co-contractant, actul juridic încheiat în ciuda opoziţiei poate fi inopozabil societăţii sau, după caz, poate provoca răspunderea administratorului. În orice caz, opoziţia la care se referă art. 1914 alin. (1) NCC [ca, de altfel, şi opoziţia la care se referă art. 1913 alin. (4)-(5) NCC] nu este o cale de atac în instanţă, ci o înştiinţare scrisă a limitării mandatului.

9 Aşadar, absenţa opoziţiei este motiv de completitudine a mandatului administratorului, dar existenţa ei în sine nu duce la invalidarea actului juridic, ci la **inopozabilitatea** sa faţă de societate ori la **răspunderea administratorului**.

10 De precizat că regula opoziţiei din art. 1913 alin. (3) teza a II-a NCC nu se referă şi la situaţia în care există un administrator, întrucât suntem în prezenţa unei administrări prin asociaţi. Dar asociaţii se pot opune unui act de administrare în condiţiile art. 1914 alin. (1) NCC. De altfel, dacă există administratori, asociaţii au şi dreptul de a supune aceste acte sau operaţiuni controlului sau cenzurii în adunarea asociaţilor, în virtutea obligaţiei de a da socoteală administratorilor.

11 **3. Întinderea puterilor asociaţilor administratori.** Întrucât art. 1914 NCC se referă explicit la situaţia în care asociaţii şi-au desemnat unul sau mai mulţi administratori, nu şi la situaţia obişnuită, în care nu s-au desemnat administratori [regulă care este fixată de art. 1913 alin. (3) NCC], se poate ridica problema dacă şi asociaţii care au mandat reciproc şi care administrează nemijlocit societatea au un **mandat general**, similar celui fixat de lege pentru administrator. Întrucât regula este administrarea nemijlocită prin asociaţi, iar excepţia este administrarea prin administratori propriu-zişi, înseamnă că, *a fortiori*, asociaţii au şi ei un mandat general.

12 **4. Revocarea administratorilor** se efectuează după regulile de la contractul de mandat (acesta poate fi, conform art. 2031 NCC, revocat discreţionar, având în vedere caracterul

intuitu personae al mandatului), dacă nu se prevede altfel în contractul de societate. Din faptul că prin contractul de societate se poate deroga de la regulile mandatului ar rezulta că, cel puțin teoretic, s-ar putea deroga, spre exemplu, de la regula caracterului discreționar al revocării. Prin contractul de societate s-ar putea stabili, spre exemplu, clauze de despăgubiri care să oprească în mod indirect revocarea, adică prin efect de disuasiune (clauzele de tip *golden parachute*, spre exemplu, prevăd sume foarte mari cu titlu de despăgubiri pentru cazul revocării intempestive a mandatului; în prezența unei astfel de clauze, asociații vor avea reticențe în privința revocării și, în consecință, nu vor revoca mandatul decât dacă își asumă riscul unor astfel de despăgubiri). Este posibil ca astfel de clauze să fie introduse în contract mai ales atunci când administratorul nu este un simplu mandatar, ci și un finanțator, direct sau indirect, al afacerilor societății, caz în care are interesul să se implice în derularea afacerii, pentru a-și salva propria investiție; în acest caz, o revocare intempestivă a mandatului ar putea pune în pericol și investiția și, indirect, chiar societatea, întrucât administratorul-investitor s-ar putea întoarce contra asociaților pentru recuperarea investiției, ceea ce ar putea provoca dificultăți afacerii. De aceea, în astfel de cazuri complexe (pe contractul de societate se grefează și un mandat, și un contract de împrumut, dar toate aceste contracte sunt ghidate de interesul comun al participanților la grupul de contracte de a finaliza cu succes afacerea), derogarea de la regulile obișnuite ale revocării mandatului ar putea fi acceptată, urmând a se dispune încetarea contractului doar pentru cazurile obișnuite de reziliere.

Nu se poate deroga de la regulile mandatului privitoare la revocare decât prin contractul de 13
societate, nu și prin actul separat (de exemplu, contractul de mandat).

5. Limitele mandatului. Mandatul administratorului poate fi afectat de trei categorii de 14
limite: a) limite convenționale (stabilite prin contractul de societate sau prin actul separate); b) limite derivate din opoziția asociaților, punctuală, la fiecare operațiune în parte; c) limite legale (spre exemplu, cele care rezultă din obiectul de activitate al entității colective).

Clauzele care limitează puterile administratorilor sunt **inopozabile** terților de bună-credință. 15
Potrivit unui principiu reglementat în materia reprezentării în contracte (art. 1309 NCC), lipsa sau depășirea limitelor împuternicirii nu produce efecte între reprezentat și terț dar, dacă reprezentatul (societatea, în cazul analizat) l-a determinat pe terț să creadă că „reprezentantul" are putere de reprezentare și că acționează în limitele împuternicirii, reprezentantul nu va putea invoca inopozabilitatea actului încheiat. Suntem, deci, în prezența unei reprezentări aparente (*mandat aparent*), care are aceleași efecte ca și reprezentarea deplină, cu condiția ca terțul să fie de bună-credință.

Din analiza coordonată a art. 1914 alin. (3) NCC și a art. 1309 NCC rezultă utilitatea (dacă 16
nu chiar necesitatea) asigurării opozabilității față de terți a limitării sau a încetării mandatului, mai ales față de bănci și față de fisc. Această opozabilitate se obține în aceleași condiții în care se obține opozabilitatea față de terți a împuternicirii.

6. Încălcarea interesului societății prin actul sau operațiunea efectuate de administrator 17
poate da naștere unei acțiuni în nulitate absolută, dacă o astfel de nulitate relevă o cauză ilicită.

Administratorul are obligația esențială de a urmări interesul societății, motiv pentru care 18
este ținut să își exercite mandatul cu loialitate și să nu divulge informațiile confidențiale și secretele comerciale sau profesionale ale societății, atât în timpul mandatului, cât și după expirarea acestuia. Considerând interesul societății drept **cauza** (scopul) actului juridic încheiat de administrator, ar urma ca acest act juridic, încheiat cu nerespectarea interesului societății, să fie sancționat cu nulitatea absolută, dat fiind că un astfel de act este lipsit de cauză. În cazul în care își încalcă obligația de loialitate, administratorul nu numai că răspunde patrimonial pentru acoperirea prejudiciului cauzat, dar el se expune și unor sancțiuni penale, precum și revocării

din funcție. Neobservarea ori deturnarea interesului societății poate provoca răspunderea patrimonială sau chiar penală a administratorului. Deoarece administratorul nu încheie actele juridice ce țin de afacerea societății în nume propriu, ci în numele și pe seama societății, el fiind un mandatar, înseamnă că scopul acestor operațiuni îl reprezintă satisfacerea intereselor societății. Când acest scop nu există, este fals, ilicit sau imoral, întrucât interesul social este deturnat în interesul propriu al administratorului ori încălcat, actul juridic astfel încheiat este nul. Cauza actului juridic civil este analizată ca o condiție de valabilitate a acestuia și reprezintă scopul urmărit de părțile actului juridic la încheierea acestuia (*causa finalis*), mai precis **motivul determinant** al încheierii actului juridic, care se referă fie la însușirile unei prestații, fie la calitățile unei persoane, când e vorba de un contract cu caracter *intuitu personae*. Spre deosebire de scopul imediat (*causa proxima*) al obligației, care este general și tipic pentru diferitele categorii de acte juridice, scopul mediat (*causa remota*), adică motivul determinant al încheierii contractului, este concret și variabil, în funcție de interesele părților actului juridic civil. Obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, ilicită sau imorală este nulă. Cauza este nelicită când este prohibită de legi sau când este contrară bunelor moravuri și ordinii publice. Nu se poate deroga prin convenții de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri. Atunci când, cu toate aparențele unei legături obligaționale, judecătorul va constata dintr-o analiză a finalității (scopului) actului juridic, că debitorul (în cazul analizat, colectivitatea asociaților, societatea) s-a obligat fără cauză, fără scop, obligația va fi privată de efecte juridice. Teoria deturnării de putere (*G. Gălășescu-Pyk*, Aplicarea excesului de putere în materie de societăți anonime, p. 588) susține că puterea trebuie să fie utilizată în vederea scopului pentru care a fost conferită; dacă puterea nu este utilizată în acest scop, legea nu mai este respectată în spiritul ei; dacă nu s-au urmărit interesele societății, decizia managerială nu mai respectă scopul voit de legiuitor și ea poate fi anulată, cu consecința nulității pentru lipsa, falsitatea sau iliceitatea unui act juridic încheiat de administrator încălcând interesul social.

19 Întrucât convenția este valabilă chiar și când cauza nu este expresă, cauza fiind prezumată până la proba contrarie, înseamnă că cel ce are interes să răstoarne această prezumție trebuie să facă dovada încălcării sau deturnării interesului social, adică a nelegalității sau imoralității cauzei. Conform regulilor regimului juridic al nulității absolute, oricine are interes poate invoca nulitatea absolută. Dar acest interes trebuie să fie legal proteguit pentru a putea fi apărat. Din acest punct de vedere, interesul, ca element al acțiunii civile, nu trebuie confundat cu interesul societății. Instanța, în fața unei acțiuni în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat de administrator cu încălcarea interesului societății are sarcina dificilă de a stabili și circumscrie acest interes, pentru a putea trece la constatarea nulității pentru cauză ilicita a actului juridic. În esență, definirea interesului societății oferă și soluția la problema existenței, legalității și moralității cauzei actului juridic. În cazul în care societatea simplă este o entitate colectivă care exploatează o întreprindere, interesul social (care este circumscris, de regulă, colectivității asociaților) include și interesul *stakeholders*-ilor, adică al „acționarilor indirecți", al tuturor persoanelor interesate ca întreprinderea să fie rentabilă sau să supraviețuiască. În această clasă sunt incluși, alături de colectivitatea asociaților, creditorii (bănci, furnizori de utilități, furnizori obișnuiți, achizitori), salariații, statul și comunitățile locale, întrucât fiecare dintre aceștia, într-o măsură mai mică sau mai mare, a făcut o investiție ireversibilă (fie și parțial) în întreprindere. Uneori, interesul acționarilor indirecți este atât de important încât transgresează interesul colectivității asociaților, motiv pentru care întreprinderea poate fi cedată sau preluată, amiabil sau ostil, unui terț, care să continue exploatarea să eficientă.

20 De precizat că, deși în principiu interesul social este circumscris la nivelul colectivității asociaților, iar hotărârile asociaților se iau cu votul majorității, înseamnă că, în linii esențiale,

interesul societății este interesul acționarului majoritar. Principiul majorității nu trebuie, însă, folosit de asociații care controlează societatea pentru a-i expropria pe cei minoritari sau pentru a-i prejudicia pe „acționarii indirecți". De aceea, noțiunea de „interes al societății" trebuie înțeleasă în sensul de **interes colectiv** al asociaților și al „acționarilor indirecți", laolaltă.

În fine, de precizat că din obligația de loialitate (fidelitate) față de societate rezultă și interdicția administratorului de a face concurență societății. 21

Art. 1915. Răspunderea administratorilor

(1) Administratorii răspund personal față de societate pentru prejudiciile aduse prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin culpă în administrarea societății.

(2) Dacă mai mulți administratori au lucrat împreună, răspunderea este solidară. Cu toate acestea, în privința raporturilor dintre ei, instanța poate stabili o răspundere proporțională cu culpa fiecăruia la săvârșirea faptei cauzatoare de prejudicii. *(art. 1, 1296, 1349-1356, 1360-1361, 1363-1364, 1369-1370, 1373, 1375-1380, 1385-1386 NCC; art. 144[1], 155, 157 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Caracterul răspunderii. Pentru prejudiciile cauzate societății prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin culpă în administrarea societății, administratorii pot fi obligați la repararea prejudiciilor. 1

Răspunderea personală **reparatorie** (patrimonială) a administratorilor este, în primul rând, o răspundere personală față de colectivitatea asociaților. Articolul 1915 NCC vorbește de o răspundere față de societate, dar aceasta nu este o persoană juridică, ci o entitate colectivă fără personalitate juridică, de unde concluzia că, practic, suntem în prezența unei răspunderi față de colectivitatea asociaților. Dar răspunderea personală a administratorilor poate fi antrenată și pentru prejudicii cauzate asociaților, priviți în mod individual, precum și pentru prejudicii cauzate terților. Întrucât societatea nu are personalitate juridică, înseamnă că administratorul va putea fi ținut responsabil și pentru fapta prepusului, răspundere pe care administratorul o poate avea în calitate de comitent (în sensul art. 1373 NCC), precum și, în măsura în care are paza juridică acestora, pentru prejudiciile cauzate de animale sau lucruri (în sensul art. 1375-1380 NCC). 2

Răspunderea administratorului față de societate poate fi și o **răspundere de regres** atunci când prejudiciul este cauzat, în exercitarea atribuțiilor sale, de administrator unui terț, iar societatea l-a despăgubit pe terț. În virtutea art. 1369-1370 NCC, terțul prejudiciat are opțiunea între a-l acționa direct pe administrator, pe administrator și societatea în solidar, sau numai societatea, în funcție de solvabilitatea acestora. Societatea are drept de regres contra administratorului, dacă a plătit terțului prejudiciat, dar are și dreptul de a-l chema în garanție pe administrator în procesul intentat de terțul prejudiciat. Societatea este un garant al reparării prejudiciului, și nu un obligat direct, subrogându-se în drepturile creditorului (terțul prejudiciat) prin plata creanței victimei. Răspunderea persoanei juridice pentru fapta proprie nu înseamnă o exonerare de răspundere a administratorului culpabil, ci un beneficiu acordat victimei prejudiciului. Regresul este integral. 3

În cazul în care fapta ilicită a administratorului nu are nicio legătură cu funcția sa, el va răspunde direct și personal față de terțul prejudiciat, fără ca societatea să poată fi chemată să răspundă în vreun fel pentru fapta sa. 4

Administratorii pot avea, față de societate, și o **răspundere de garanție**, asemănătoare răspunderii pentru fapta altuia. Spre exemplu, administratorii au obligația de control și suprave- 5

ghere a personalului încadrat pentru realizarea scopurilor asocierii; în cazul în care, în exerciţiul funcţiei lor, aceştia din urmă ar provoca prejudicii societăţii, administratorii sunt responsabili, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de specificul funcţiei de administrator. Pe de altă parte, există şi obligaţia administratorilor de a suporta, în solidar cu predecesorii lor imediaţi, prejudiciile cauzate societăţii de aceştia din urmă, dacă, având cunoştinţă de aceste abateri, administratorii în funcţie nu au înştiinţat asociaţii.

6 Cu toate acestea, responsabilitatea civilă a administratorilor este, în mod logic, o **responsabilitate subsidiară**, întrucât administratorul nu acţionează în nume propriu, ci în numele şi pe seama societăţii, care îşi exploatează întreprinderea prin administrator; responsabilitatea acestora trebuie să intervină doar atunci când societatea, asociaţii sau terţii, după caz, au epuizat orice alt remediu, sancţiune sau alte proceduri de reparaţie care nu au dus la satisfacerea integrală a pretenţiilor acestora.

7 Administratorilor li se pot imputa atât abstenţiunile (neregulata ţinere a registrelor societăţii, supravegherea ineficientă a angajaţilor) cât şi acţiunile (lansarea unor operaţiuni aventuroase, acţiuni de concurenţă neloială, încălcarea limitelor mandatului). Dacă există mai mulţi administratori, iar aceştia şi-au separat atribuţiile (unii exercită nemijlocit afacerile societăţii, alţii se ocupă de gestiunea internă sau de controlul şi supravegherea „executivilor"), întrucât activitatea administratorilor cu funcţii de control şi supraveghere este intermitentă, colectivitatea organizată a acestora întrunindu-se periodic, lor li se impută cel mai des absenteismul şi indiferenţa faţă de afacerile societăţii. Principalele lor misiuni fiind supravegherea şi controlul activităţii administratorilor cu funcţii executive, în cazul în care nu atenţionează la timp societatea asupra culpei în administrare imputabilă „executivilor", ei îşi antrenează responsabilitatea alături (în solidar cu) „executivii".

8 **2. Administratorul de fapt** are aceeaşi răspundere civilă faţă de societate ca şi administratorul de drept (în funcţie). Administratorul de fapt este acea persoană care, prin uzurparea calităţii de administrator, se implică în afacerile societăţii ca şi când ar fi administratorul său. Această uzurpare este posibilă cu sau fără acordul administratorului în funcţie (care uneori îşi substituie voluntar, dar fără drept, altă persoană în administrarea societăţii). Administraţia *de facto* implică o participare continuă la gestiunea afacerii sau un control efectiv şi constant al acestora, materializate, de regulă, prin instrucţiuni date salariaţilor, negocierea contractelor societăţii, inclusiv a celor bancare, semnarea de angajamente în numele societăţii, stabilirea şi impunerea politicii şi a strategiei întreprinderii etc.

9 **3. Motivele pentru care poate fi antrenată răspunderea reparatorie a administratorilor** faţă de colectivitatea asociaţilor sunt precizate de art. 1915 alin. (1) NCC: a) încălcarea legii, b) încălcarea mandatului sau c) culpa în administrare.

10 Pentru **încălcarea legii** (mai precis, a atribuţiilor, limitelor legale ale mandatului şi a obligaţiilor stabilite de lege în sarcina sa), administratorul îşi angajează **răspunderea civilă delictuală**, încălcarea legii fiind un delict civil, în sensul art. 1349 NCC. Deşi art. 1915 NCC se referă la încălcarea legii, noţiunea de „lege" trebuie interpretată în sens larg, incluzând, alături de lege ca act juridic al Parlamentului, şi actele normative cu putere de lege sau actele normative date în aplicarea legii (hotărâri de guvern, ordine ale miniştrilor, regulamente ale autorităţilor de supraveghere şi control etc.). Întrucât art. 1349 NCC face referire şi la obiceiul locului, iar art. 1 NCC asimilează legii atât uzanţele, cât şi principiile generale ale dreptului, în calitate de izvoare ale dreptului, înseamnă că şi încălcarea acestora reprezintă un delict civil, iar dacă acest delict este cauzator de prejudicii, el va da naştere la răspundere.

11 **Încălcarea mandatului** este o formă de **răspundere contractuală** a administratorului, în sensul art. 1350 NCC, întrucât faptei ilicite a administratorului îi preexistă un contract de

mandat, care stabileşte obligaţii şi limite ale drepturilor administratorului. Prejudiciul, precum şi modalitatea de probare sau de cuantificare a sa, pot fi prevăzute în contract, sub forma unor clauze penale; în lipsa unor astfel de clauze relative la răspundere, se aplică principiile generale de evaluare şi, respectiv, de acoperire a prejudiciului, prevăzute de art. 1385 NCC (întinderea reparaţiei) şi de art. 1386 NCC (formele reparaţiei).

Culpa în administrare poate însemna fie un delict civil (încălcarea limitelor legale ale mandatului; încălcarea interesului social; fapte penale sau contravenţionale), fie o încălcare a scopului sau a ţintelor asocierii (în loc de beneficii sau foloase, societatea are pierderi, din culpa administratorului; ţintele sau obiectivele de performanţă nu sunt atinse în termenii şi condiţiile contractului). Pierderea suferită de o societate sau de asociaţii săi poate fi consecinţa unor conjuncturi economice nefavorabile, dar ea poate fi şi rezultatul deficienţelor manageriale şi, uneori, chiar al fraudelor. 12

Tratarea culpei în administrare ca sursă generatoare de prejudicii, distinct de încălcarea legii sau a mandatului, nu se justifică decât din perspectiva **cauzelor exoneratoare de răspundere**. Dacă, în privinţa încălcării legii sau a contractului, exonerarea de răspundere poate fi antamată doar în condiţiile art. 1351-1354 NCC (cauze generale de exonerare) şi ale art. 1360-1361 şi art. 1363-1364 NCC (cauze de exonerare de răspundere pentru fapta proprie), exonerarea de răspundere pentru culpa în administrare poate fi antamată şi în baza regulii rezonabilităţii în afaceri (*business judgement rule*), o regulă care face parte din uzanţele profesionale şi care a fost reglementată în anul 2006, cu referire exclusiv la societăţile comerciale, prin modificarea adusă Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006. Pe de o parte, art. 1 NCC ridică uzanţele la rang de izvoare normative, de unde concluzia că regula rezonabilităţii în afaceri este aplicabilă şi administratorilor societăţilor simple. Pe de altă parte, fiind o lege specială care reglementează o instituţie similară societăţii simple, Legea nr. 31/1990 poate fi aplicată prin analogie şi societăţii simple, aşa cum permite art. 1 alin. (2) NCC. 13

4. Formele răspunderii. Răspunderea administratorilor se angajează pentru incompetenţa, ineficienţa, greşelile de gestiune ori frauda acestora. De regulă, răspunderea pentru incompetenţă, ineficienţă ori pentru greşeli de gestiune este o **răspundere contractuală**; această răspundere decurge din neîndeplinirea unor criterii ori standarde de performanţă ori din pierderile suferite de societate în exerciţiul funcţiilor administratorului. Pentru faptele ilicite săvârşite de administrator în paguba societăţii, răspunderea sa are **caracter delictual**, fiind o răspundere ce decurge din încălcarea obligaţiilor stabilite în sarcina sa de lege (deturnarea interesului social, concurenţa neloială faţă de societate, încălcarea obligaţiei de fidelitate faţă de societate, infracţiuni contra societăţii, prejudiciul de credibilitate adus societăţii prin pierderea onorabilităţii administratorului etc.) şi mai larg, din principiul răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie. 14

În orice caz, indiferent de forma de răspundere civilă a administratorului, aceasta este o răspundere bazată pe **culpă**. Această culpă trebuie dovedită de cel care are interes, în cazul răspunderii civile delictuale, în timp ce, în cazul răspunderii contractuale, ea este prezumată, administratorul, în acest caz, trebuind să facă dovada unei cauze străine (caz fortuit ori forţă majoră) pentru a se exonera de răspundere. Cum răspunderea civilă a administratorului faţă de societate este preponderent contractuală, iar răspunderea civilă direct faţă de terţi este, în principiu, delictuală, rezultă că terţii au o poziţie relativ dezavantajoasă în raport cu societatea, din acest punct de vedere. 15

5. Întinderea răspunderii. Răspunderea administratorului, indiferent de forma răspunderii (contractuală, delictuală) sau dacă este individuală ori solidară, este o răspundere **integrală**, adică o răspundere menită să acopere atât *damnum emergens*, cât şi *lucrum cessans*. Nefiind un 16

salariat, administratorul nu are o răspundere limitată, cum este răspunderea materială (salariatul răspunde numai pentru prejudiciul efectiv suferit de unitate prin fapta sa; el nu poate fi executat silit decât asupra unei părţi din salariul lunar, indiferent de amploarea prejudiciului).

17 **6. Răspunderea administratorilor faţă de asociaţi şi creditori.** Poate exista şi o răspundere a administratorilor faţă de asociaţi, priviţi individual, dacă fapta ilicită a administratorilor le-a adus atingere drepturilor sau intereselor lor individuale. În această situaţie, întrucât nu este vorba de prejudiciul colectiv cauzat tuturor asociaţilor (şi acţionarilor indirecţi), practic asociatul este în aceeaşi poziţie ca şi un terţ prejudiciat de faptele ilicite ale administratorilor.

18 Faţă de creditorii societăţii, administratorii nu au, de regulă, nicio răspundere, întrucât ei nu acţionează în nume propriu, ci în numele şi pe seama societăţii, adică în calitate de reprezentanţi în contractele cu terţii ai colectivităţii asociaţilor (art. 1296 NCC). De asemenea, pentru faptele juridice săvârşite pentru executarea mandatului, administratorii nu răspund faţă de creditori.

19 Cu toate acestea, în cazul în care administratorul încalcă **principiul separaţiei de patrimonii** (patrimoniul propriu al administratorului se confundă sau transgresează patrimoniul comun al asociaţilor), creditorii entităţii colective pot pretinde că au contractat, în realitate, cu administratorul, şi nu cu entitatea colectivă. De altfel, dacă administratorul eşuează în a proba calitatea de mandatar pentru colectivitatea asociaţilor sau, mai mult, creează aparenţa că nu este un simplu mandatar, ci chiar stăpânul afacerii, atunci el devine personal obligat faţă de terţii contractanţi de bună-credinţă, pentru lipsa sau depăşirea limitelor reprezentării (art. 1310 NCC). Dacă nu sunt întrunite condiţiile reprezentării aparente sau contractul nu este ratificat de societate, administratorul rămâne parte în contractul astfel încheiat.

20 De asemenea, pentru depăşirea limitelor legale ale funcţiei încredinţate, administratorul poate fi făcut direct responsabil faţă de terţi, în baza principiului răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie.

21 **7. Răspunderea solidară.** Răspunderea administratorilor este solidară, dacă există o pluralitate a acestora. În acest caz, instanţa sesizată cu acţiunea în răspundere va putea stabili o **proporţionalitate** a răspunderii în raporturile dintre administratori (nu şi în raporturile cu societatea), în raport de culpa fiecăruia dintre administratori. Proporţionalitatea răspunderii presupune şi apărarea de solidaritate, adică exonerarea de răspundere solidară a unuia sau unor dintre administrator, în măsura în care ei vor fi dovedit că nu sunt culpabili de fapta prejudiciabilă.

22 Administratorii se pot apăra de solidaritate invocând **cauzele de nerăspundere** sau diferite alte cauze care duc la acelaşi efect. Astfel: a) în cazul în care organul colegial de administraţie este compartimentat pe diferite funcţii executive, fiecare administrator având responsabilitatea unui compartiment, în timp ce ceilalţi se limitează la supravegherea sau controlul celorlalţi administratori, un administrator se va putea apăra de solidaritate cu administratorul autor al faptei prejudiciabile dacă va dovedi că nu avea responsabilitatea respectivului compartiment şi că nu i se poate imputa nicio vină în supravegherea activităţii celui responsabil; b) în cazul în care administratorul în funcţie, având cunoştinţă de neregularităţile săvârşite de administratorul precedent, denunţă aceste neregularităţi cenzorilor, el va fi exonerat de răspunderea solidară cu predecesorul său; c) în cazul în care un administrator şi-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţia de supraveghere a activităţii directorilor sau a personalului angajat, dovedind că nu putea împiedica, în mod obiectiv, producerea prejudiciului de către director sau angajaţi, el va fi apărat de răspunderea de garanţie pe care o poartă faţă de aceştia.

23 Prin aplicabilitatea art. 1370 NCC, dacă fapta prejudiciabilă este săvârşită simultan sau succesiv de mai mulţi administratori, fără să se poată stabili că fapta a fost săvârşită sau,

dimpotrivă, nu putea fi săvârşită de unul sau mai mulţi dintre ei, atunci toţi administratorii vor răspunde solidar şi integral faţă de societate. **Proporţionalitatea răspunderii** în raport de culpă este aplicabilă doar în relaţiile dintre administratori (care se vor putea regresa unii împotriva celorlalţi după plata pagubei către societate), nu şi în relaţiile dintre administrator şi societate. De regulă, o astfel de răspundere solidară se antrenează între administratori succesivi, pentru cazul în care, cunoscând culpa sau neregulile în gestiune ale administratorilor anteriori, cei în funcţie nu le denunţă asociaţilor. De asemenea, o astfel de răspundere se antrenează în cazul pluralităţii de administratori, când unii dintre administratori derulează nemijlocit afacerile societăţii, ceilalţi având doar atribuţii de supraveghere şi control ale primilor. Dar, chiar şi în acest caz, administratorii se vor putea apăra de răspundere şi de solidaritate dacă vor proba că prejudiciul nu putea fi cauzat prin fapta sau omisiunea lor.

8. Procedura atragerii răspunderii. Tragerea la răspundere a administratorului nu se realizează după o procedură specială, aşa cum este cea prevăzută pentru cazul administratorilor societăţilor comerciale (acţiunea în răspundere este mai întâi decisă prin hotărâre a adunării generale şi ulterior introdusă în instanţă, conform art. 155 din Legea nr. 31/1990; art. 157 din aceeaşi lege pune la îndemâna acţionarilor minoritari şi o acţiune directă în despăgubiri, acţiune care se formulează dacă adunarea generală, datorită influenţei administratorilor, au refuzat să îi acţioneze în răspundere pe aceştia; ambele acţiuni sunt acţiuni sociale şi nu acţiuni *ut singuli*; fiecare asociat sau acţionar într-o societate comercială poate formula şi o acţiune individuală, dacă va proba un prejudiciu personal cauzat de fapte ale administratorilor). 24

Cu toată această omisiune, este evident că decizia de a-i acţiona în răspundere pe administratori pentru prejudicii cauzate societăţii este o **decizie colectivă a asociaţilor**, decizie care se ia în adunările asociaţilor, cu majoritate de voturi. Deşi o astfel de dispoziţie expresă nu există în materia societăţii simple reglementată în noul Cod civil, ci doar în Legea nr. 31/1990, este evident că odată pornită acţiunea în răspundere contra administratorului, prin hotărâre colectivă a asociaţilor, mandatul administratorului încetează de drept; adunarea generală trebuie să desemneze şi persoana însărcinată să exercite acţiunea în justiţie pentru daune. Această persoană poate fi un asociat (care are poziţia unui mandatar *ad-hoc* faţă de societate şi faţă de terţi), în cazul în care toţi administratorii sunt acţionaţi în răspundere. Dacă numai o parte din administratori sunt acţionaţi în răspundere, societatea va fi reprezentată, în acţiunea în justiţie, de ceilalţi administratori. 25

Dacă acţiunea în răspundere nu a fost decisă de adunarea generală, pentru neîntrunirea majorităţii cerute, art. 1915 NCC nu le pune asociaţilor minoritari la îndemână o acţiune directă în răspundere contra administratorilor. În schimb, acţionarii societăţilor comerciale care au votat pentru declanşarea acţiunii în răspundere (contra deciziei majorităţii) au la dispoziţie două acţiuni, respectiv: a) o **acţiune în anularea deciziei adunării generale** prin care s-a refuzat acţionarea în răspundere a administratorilor şi b) o **acţiune în despăgubiri** contra administratorului, cu condiţia să deţină cel puţin 5% din acţiuni. Întrucât societatea simplă este o societate cu caracter *intuitu personae*, iar contractul de mandat este şi el unul cu caracter *intuitu personae*, şi întrucât o acţiune în despăgubire a acţionarilor minoritari este permisă într-o societate de capitaluri, în care persoana acţionarilor este irelevantă, este evident că o astfel de acţiune a asociatului minoritar este permisă *a fortiori*. 26

Acţiunea în răspundere, chiar dacă este exercitată de un asociat minoritar, este o acţiune socială, întrucât ea se exercită în interesul societăţii şi nu în interesul personal al asociatului. Rezultă că interesul, ca element al acţiunii civile, trebuie să fie un interes social (al societăţii) şi nu unul individual, al celui care intentează acţiunea în justiţie. 27

28 Pentru exercitarea acțiunii individuale în despăgubire de către acționarii minoritari, în numele societății, se pune doar o singură condiție: majoritatea asociaților să nu intenteze acțiune în răspundere contra administratorilor, datorită poziției deținute de aceștia.

29 În cazul acțiunii în răspundere intentată de adunarea generală, mandatul administratorului **încetează de drept** de la momentul intentării acestei acțiuni. În cazul acțiunii în despăgubiri formulată de acționarii minoritari, Legea nr. 31/1990 nu impune încetarea de drept a mandatului administratorului (de altfel, o asemenea consecință ar favoriza abuzul acționarilor minoritari și ar pune societatea în situația delicată de a nu avea administrator, ceea ce i-ar putea reduce drastic credibilitatea pe piață). Tribunalul poate, însă, la cerere, să dispună suspendarea din funcție a administratorului vizat, până la soluționarea acțiunii. Dacă sunt suspendați toți administratorii sau unicul administrator, tribunalul va dispune înlocuirea sa provizorie cu mandatar ad-hoc (curator) care, în mod normal, ar trebui să fie un practician în insolvență.

30 În ipoteza în care un acționar sau asociat ar dovedi un **prejudiciu individual** (personal) rezultat din fapta administratorului, el l-ar putea acționa în răspundere civilă delictuală pe administrator, acțiunea sa fiind o acțiune *ut singuli*. Prejudiciul invocat este distinct de prejudiciul cauzat societății (care este un prejudiciu social, colectiv). De altfel, un astfel de asociat prejudiciat personal prin fapta administratorului are exact poziția terțului, fapt pentru care îi sunt aplicabile toate regulile regimului juridic al acțiunii în răspundere a terților contra administratorului.

31 Pentru o coordonare strategică a acțiunii, precum și pentru reducerea costurilor procesului, este admisibilă o alianță procesuală (*consortium litis*) a asociaților minoritari. O acțiune colectivă contra administratorilor (de tipul *class action*, care să aibă efecte normative pentru viitor), deși dezirabilă, nu este reglementată încă în dreptul nostru.

32 **9. Cauzele de nerăspundere** nu sunt prevăzute în art. 1915 NCC. În consecință, vor deveni aplicabile cauzele generale de exonerare de răspundere prevăzute de 1351-1354 NCC și de art. 1360-1361 NCC, precum și cauzele de nerăspundere prevăzute de art. 1363-1364 (în privința răspunderii civile delictuale). În măsura permisă de dispozițiile art. 1355 NCC (clauzele privind răspunderea) și de art. 1356 NCC (anunțuri privitoare la răspundere), administratorii, pe de o parte, și colectivitatea asociaților, pe de altă parte, se pot înțelege cu privire exonerarea de răspundere pentru încălcarea mandatului. De asemenea, sunt aplicabile și dispozițiile art. 1634 NCC relativ la imposibilitatea fortuită (definitivă sau temporară) de executare a obligației.

33 Cu toate că **forța majoră și cazul fortuit**, făcând imposibilă executarea obligației (ori doar suspendând temporar executarea acestuia) îl exonerează de răspundere pe administrator, această exonerare nu va putea opera dacă acțiunile sau inacțiunile anterioare ale administratorului au făcut posibile aceste evenimente. Neexecutarea obligației asumate poate fi considerată ca fiind determinată de un caz de forță majoră, exonerator de răspundere pentru debitor, numai dacă acesta nu putea prevedea evenimentul respectiv și, ca atare, nu a luat măsurile corespunzătoare pentru evitarea acestei neexecutări; un eveniment obișnuit și previzibil nu constituie caz de forță majoră. Această soluție are deplină aplicabilitate și în cazul administratorului și, de aceea, se impune a se preciza în cuprinsul mandatului care va fi conduita necesară a fi adoptată de administrator pentru a nu putea fi considerată ca o cauză generatoare a evenimentelor respective (caz fortuit, forță majoră), pentru a nu putea fi reținută în sarcina administratorului o vină în neexecutarea obligației sale, vină care să anihileze chiar efectele forței majore ori ale cazului fortuit.

34 În dreptul comun, **criteriul de apreciere** al acestei conduite este cel al bunului proprietar *(bonus pater familias)*. Diligența pe care debitorul trebuie să o pună în îndeplinirea unei

obligaţii este totdeauna cea a unui bun proprietar; acest criteriu urmează a fi aplicat cu mai mare sau mai mică rigoare în diferite cazuri reglementate de lege (spre exemplu, răspunderea mandatarului este mai puţin riguroasă atunci când mandatul este cu titlu gratuit). În cazul administratorului, diligenţa cerută acestuia este mai mare decât în dreptul comun, superioară, deci, diligenţei cerute unui *bonus pater familias*. Această severitate se justifică datorită faptului că funcţia de administrator este, în principiu, remunerată; exercitarea acestei funcţii se bazează, în special în condiţiile unei economii concurenţiale, pe temeinice cunoştinţe profesionale de specialitate (management), pe experienţa în practicarea acestei profesiuni; persoanele juridice-administrator au chiar ca obiect al activităţii lor furnizarea de consultanţă managerială calificată; în general, severitatea cerinţelor exerciţiului funcţiei de administrator se justifică şi prin celeritatea circuitului de afaceri, implicaţiile patrimoniale deosebite ale operaţiunilor comerciale, obligaţia de fidelitate faţă de societate a administratorului etc.

Legea nu oferă asociaţilor decât protecţie contra neglijenţei şi fraudei. Asociaţii nu 35
sunt apăraţi de riscurile inerente ale afacerilor. Într-adevăr, regula din dreptul american a **rezonabilităţii în afaceri** (*business judgement rule*), preluată în anul 2006 şi în legislaţia noastră, îi exonerează de răspundere pe administratori. Regula admite că insuccesele unei societăţi nu sunt, neapărat, consecinţa unei judecăţi neglijente sau frauduloase a managementului: în orice tranzacţie, riscul inerent poate transforma deciziile luate cu bună-credinţă în eşecuri. Atât timp cât discernământul administratorilor nu este afectat de o miză personală, cât sunt informaţi corespunzător în legătură cu natura afacerii şi sunt convinşi că hotărârile sunt luate în interesul societăţii, atunci ei sunt exoneraţi de răspundere. Testul *bussines judgement rule* presupune că deciziile luate cu celeritate, pe baza unor informaţii rezonabile, nu atrag răspunderea administratorilor, oricât de mare ar fi prejudiciul suferit de societate. Acest test este, de fapt, varianta americană, atenuată, a regulii *bonus pater familias*.

Aşa cum rezultă din art. 144[1] din Legea nr. 31/1990 (aplicabil, prin analogie, şi societăţilor 36
simple), administratorii îşi vor exercita mandatul cu prudenţa şi diligenţa unui bun administrator; obligaţia de prudenţă şi diligenţă nu este încălcată dacă în momentul luării unei decizii de afaceri administratorul este în mod rezonabil îndreptăţit să considere că acţionează în interesul societăţii şi pe baza unor informaţii adecvate.

Administratorul este exonerat de răspundere şi în cazul în care a pus în executare o hotărâre 37
a adunării generale, cu condiţia ca această hotărâre să nu fie manifest ilegală, caz în care este obligat să i se opună, prin acţiune în nulitate.

10. Răspunderea administratorilor asociaţi. Dacă asociaţii administrează societatea în 38
mod nemijlocit, ei au aceeaşi răspundere ca şi administratorii propriu-zişi.

Art. 1916. Pluralitatea de administratori

Când sunt mai mulţi administratori, fără ca prin împuternicire să se determine puterile fiecăruia sau să fie obligaţi să lucreze împreună, fiecare poate administra singur în interesul societăţii, cu bună-credinţă. Dacă împuternicirea stipulează să lucreze împreună, niciunul dintre ei nu poate face actele de administrare fără ceilalţi, chiar dacă aceştia ar fi în imposibilitate de a acţiona.

Comentariu

1. Puterea administratorilor în caz de pluralitate. Dacă sunt desemnaţi mai mulţi admi- 1
nistratori, pluralitatea acestora poate fi organizată sau nu.

Prin împuternicire se poate stabili o separaţie de atribuţii ale administratorilor, unii 2
fiind îndrituiţi să exercite nemijlocit afacerile societăţii (reprezentanţii şi administratorii cu

atribuții de gestiune internă a societății), alții fiind împuterniciți să exercite, ca o interfață a asociaților cu executivii societății, controlul și supravegherea acestora din urmă. De asemenea, se poate stabili și o specializare a funcțiilor sau a sarcinilor pe care fiecare le are de atins (compartimentare tehnică).

3 Prin împuternicire se poate stabili ca administratorii să lucreze împreună, dar în lipsa unei astfel de obligații, administratorii vor putea administra afacerile societății în mod **individual**, cu condiția să urmeze cu bună-credință interesul societății.

4 Dacă, însă, prin împuternicire, se stipulează că administratorii vor lucra **împreună**, atunci niciunul dintre administratori nu va putea face actele de administrare fără ceilalți, chiar dacă aceștia ar fi în imposibilitate de a acționa. Practic, într-o asemenea situație, administrarea societății este colectivă și organizată, fiind necesare întruniri periodice și continue ale administratorilor în comitete de lucru care să ia deciziile necesare derulării afacerilor societății. În aceste condiții, pentru evitarea blocajului decizional, trebuie ca împuternicirea sau contractul de societate să prevadă proceduri de convocare și de derulare a ședințelor pluralității organizate a administratorilor, precum și modalități suple de vot prin corespondență sau de vot în situații de urgență.

Art. 1917. Adoptarea deciziilor

Dacă s-a stipulat că administratorii decid cu unanimitate sau cu majoritate, după caz, aceștia nu pot efectua acte de administrare decât împreună, cu excepția cazurilor de forță majoră, când absența unei decizii ar putea cauza o pagubă gravă societății. *(art. 1916 NCC)*

Comentariu

1 **1. Adoptarea deciziilor în caz de pluralitate de administratori.** În caz de pluralitate organizată a administratorilor societății, când regula este că administratorii lucrează împreună, aceștia vor decide cu **unanimitate** sau cu **majoritate**, în condițiile stabilite în contractul de societate sau în împuternicire.

2 În caz de **forță majoră**, când absența unei decizii ar cauza o pagubă gravă societății, decizia poate fi luată **și individual** de fiecare administrator. Derogarea de la regula stabilită de art. 1916 NCC este prea limitată ca întindere, regimul juridic aplicabil societăților simple fiind prea restrictiv. Este posibil ca, în derularea afacerilor societății, să apară ceva imprevizibil, dar care să nu îmbrace forma forței majore, ca de exemplu criză economică sau impreviziune. Și aceste situații de urgență reclamă măsuri rapide, pentru evitarea colapsului economic al societății. De aceea, în contractul de societate ar urma ca această regulă să fie nuanțată, permițând acțiuni individuale urgente ale administratorilor și în caz de criză sau impreviziune, cu condiția ratificării ulterioare și a absenței unei opoziții din partea asociaților.

Art. 1918. Drepturile asociaților care nu sunt administratori

(1) Actele de administrare a societății și cele de dispoziție asupra bunurilor acesteia sunt interzise asociaților care nu au calitatea de administrator, sub sancțiunea acoperirii daunelor ce ar putea rezulta. Drepturile terților de bună-credință nu sunt afectate.

(2) Dacă legea nu prevede altfel, oricare dintre asociați are dreptul de a consulta registrele și situațiile financiare ale societății, de a lua cunoștință de operațiunile acesteia și de a consulta orice document al societății, fără a stânjeni operațiunile societății și a afecta drepturile celorlalți asociați.

(3) Administratorii vor întocmi un raport anual cu privire la mersul societății, care va fi comunicat asociaților. Oricare dintre aceștia poate solicita dezbaterea raportului de către toți

asociații, caz în care administratorii sunt obligați să convoace reunirea asociaților la sediul social pentru acest scop.

(4) Orice clauză contractuală contrară dispozițiilor prezentului articol este considerată nescrisă.

Comentariu

1 **1. Interdicția de a se implica în administrarea societății.** În cazul în care au fost desemnați administratori, asociații nu se pot implica în administrarea afacerilor societății și nici nu au dreptul de dispoziție asupra bunurilor societății. În cazul în care s-ar implica în afacerile societății fără drept, asociații ar putea fi obligați la acoperirea **daunelor** ce ar putea rezulta. Dacă implicarea asociaților a însemnat chiar încheierea de acte juridice, iar terții co-contractanți au fost de bună-credință la încheierea unor astfel de contracte (s-au încrezut în aparența de mandat al asociatului cu care au contractat), drepturile acestor terți de bună-credință nu vor fi afectate, societatea fiind **ținută față de acești terți** de toate obligațiile rezultate din actul respectiv. În orice caz, într-o astfel de situație, asociatul uzurpator se expune unei **acțiuni în excludere** din societate.

2 Asociații au dreptul la a se informa cu privire la afacerile societății. **Dreptul la informare** al asociaților este un drept individual, diferit de drepturile colective pe care asociații le exercită în sau cu ocazia adunărilor asociaților. Acest drept individual la informare se exercită prin consultarea registrelor și situațiilor financiare, precum și a oricăror alte documente relative la afacerile societății, precum și prin dreptul de a „lua la cunoștință" de afacerile societății. Informarea este un drept al asociatului de care acesta nu trebuie să abuzeze; într-adevăr, dreptul la informare se exercită de o asemenea manieră încât „să nu stânjeneasca" afacerile și să nu afecteze drepturile celorlalți asociați.

3 În fine, dreptul la informare al asociaților își are corelativul în **obligația de raportare** a administratorilor. Aceștia trebuie să comunice asociaților (deci nu doar să prezinte în adunarea asociaților) rapoarte anuale cu privire la mersul societății. După comunicare, oricare asociat are dreptul să solicite dezbaterea raportului în adunarea asociaților (motiv pentru care administratorii au obligația de a convoca „reunirea asociaților" în acest scop).

Art. 1919. Reprezentarea în justiție

(1) Societatea este reprezentată prin administratorii cu drept de reprezentare sau, în lipsa numirii, prin oricare dintre asociați, dacă nu s-a stipulat prin contract dreptul de reprezentare numai pentru unii dintre aceștia.

(2) Societatea stă în justiție sub denumirea prevăzută în contract sau cea înregistrată, în mod legal, după caz, dacă prin lege nu se prevede altfel. Terții de bună-credință se pot prevala de oricare dintre acestea. *[art. 1913 alin. (3) NCC; art. 41 C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Reprezentarea societății în justiție** este asigurată de administratorul-reprezentant sau, în lipsa unui astfel de reprezentant, prin oricare dintre asociați; în situația omisiunii numirii unui administrator-reprezentant [ceea ce, așa cum s-a văzut, este regula în cazul societății simple, conform art. 1913 alin. (3) NCC], reprezentarea societății este asigurată de asociații-administratori, care pot fi considerați „organe proprii" ale entității fără personalitate juridică, în sensul art. 41 C.proc.civ. Așadar, societatea simplă (o entitate colectivă fără personalitate juridică) poate sta singură în justiție, chiar dacă nu are personalitate juridică.

2 Societatea va figura ca parte în proces sub denumirea prevăzută în contract sau cea înregistrată. În caz de neconcordanță între acestea, terții de bună-credință se vor putea prevala de oricare dintre denumirile în concurs.

III. Obligațiile asociaților față de terți

Art. 1920. Obligațiile față de creditorii societății

(1) În executarea obligațiilor față de creditorii societății, fiecare asociat răspunde cu propriile sale bunuri proporțional cu aportul său la patrimoniul social, numai în cazul în care creditorul social nu a putut fi îndestulat din bunurile comune ale asociaților.

(2) Creditorul personal al unui asociat, în măsura în care nu s-a putut îndestula din bunurile proprii ale acestuia, va putea cere, după caz, să se înapoieze sau să se despartă și să se atribuie debitorului său partea ce se cuvine acestuia din bunurile comune ale asociaților, cu aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 1929. *[art. 31 alin. (2), art. 1908 alin. (4), art. 1930 alin. (1) lit. c), art. 2324 alin. (2)-(4) NCC; art. 3 alin. (2) teza I din Legea nr. 31/1990]*

Comentariu

1 **1. Patrimoniul comun de afectațiune.** Totalitatea aporturilor asociaților creează un patrimoniu de afectațiune al cărui titular este colectivitatea asociaților. Odată efectuat acest aport, patrimoniul fiecăruia dintre asociați este fracționat, o parte din acest patrimoniu fiind destinat garanției comune a creditorilor chirografari personali ai asociatului, restul (aportul) fiind destinat garanției comune a creditorilor societății. Suntem, deci, în prezența unei segregări a creditorilor, similară celei pe care o permit atât art. 31 alin. (2) NCC, cât și art. 2324 alin. (3) NCC. Desigur că, dacă bunurile constituite cu titlu de aport sunt grevate de o garanție reală, titularul garanției își va păstra privilegiul asupra bunului, în virtutea dreptului de urmărire [ceea ce rezultă, de altfel, din art. 2324 alin. (2) NCC].

2 În privința creditorilor sociali, art. 1920 alin. (1) NCC creează un regim de **prioritate la urmărire** similar beneficiului de discuțiune din cazul fideiusiunii. Creditorii sociali (titularii creanțelor rezultate din afacerile societății) sunt obligați să urmărească, mai întâi, pentru acoperirea creanțelor lor, bunurile comune ale asociaților, și numai în măsura în care acestea se vor fi dovedit neîndestulătoare, să urmărească bunurile personale ale fiecăruia dintre asociați, caz în care vor intra în concurs cu creditorii personali ai asociatului. Textul art. 1920 alin. (1) NCC este o variantă specifică societății simple a regulii din art. 2324 alin. (3) NCC, regulă care stabilește același „beneficiu de discuțiune" pentru bunurile personale ale debitorului în situația în care creditorii aferenți unei diviziuni (mase) patrimoniale de genul fiduciei, bunurilor comune ale soților sau al universalității de fapt ar declanșa o urmărire silită; aceștia sunt obligați să urmărească mai întâi bunurile aferente diviziunii patrimoniale față de care s-au născut creanțele lor; numai în caz de insuficiență a bunurilor ce fac parte din diviziunile patrimoniale corespunzătoare creanțelor urmăritorilor, se pot întoarce contra debitorului pentru urmărirea bunurilor sale personale, caz în care vor intra în concurs cu creditorii personali ai debitorului.

3 În schimb, conform art. 2324 alin. (4) NCC, **creditorii profesionali** (titularii creanțelor rezultate din exercițiul profesiei debitorului) nu vor putea urmări decât bunurile afectate exercițiului profesiei, ei neintrând în concurs cu creditorii „personali" ai debitorului. Articolul 2324 alin. (4) NCC are aplicabilitate și în cazul societății simple, în măsura în care această societate simplă este o formă de exercițiu a profesiei asociaților (avocați, notari, executori judecătorești, practicieni în insolvență, medici).

Aşadar, în societatea simplă, răspunderea personală a asociatului pentru datoriile sociale nu este o răspundere nelimitată, ci una **subsidiară**. Este o diferenţă fundamentală faţă de societatea comercială în nume colectiv, în cazul căreia asociaţii răspund solidar şi nelimitat pentru datoriile societăţii [art. 3 alin. (2) teza I din Legea nr. 31/1990]. 4

2. Executarea bunurilor sociale pentru datoriile personale ale asociaţilor. În schimb, **creditorii personali ai asociaţilor** nu vor putea urmări bunurile sociale decât în măsura în care bunurile personale ale asociatului urmărit sunt neîndestulătoare pentru acoperirea creanţei creditorului urmăritor, şi cu condiţia ca fie bunurile aportate de asociatul-debitor la capitalul social al societăţii să fie înapoiate (restituirea aportului), fie partea ce s-ar cuveni asociatului-debitor urmărit din bunurile comune să-i fie atribuită (partajul bunurilor comune, care include nu numai bunurile aportate, ci şi bunurile dobândite de societate, în cursul existenţei sale). Din art. 1908 alin. (4) NCC rezultă că asociatul unei societăţi simple constituite pe perioadă nedeterminată nu poate, înainte de încetarea societăţii, să ceară restituirea aportului sau partea ce i s-ar cuveni din bunurile comune, cu excepţia cazului în care s-ar retrage sau ar fi exclus. *A fortiori*, creditorul său personal nu va putea cere, în vederea urmăririi silite, restituirea aportului sau contravaloarea părţii din bunurile comune, cuvenite asociatului, cel puţin pe perioada existenţei societăţii. În mod evident, creditorul personal al asociatului nu-i va putea cere acestuia să se retragă din societate şi nici nu va putea determina excluderea sa (cu nuanţa că ceilalţi asociaţi ar putea cere instanţei, totuşi, excluderea asociatului debitor, dacă vor proba că datoriile personale ale asociatului lor sunt motive legitime de excludere). Deşi nu rezultă expres din dispoziţiile art. 1920 alin. (2) NCC şi întrucât legea trebuie interpretată în sensul în care să se aplice, şi nu în sensul în care să nu se aplice, este evident că restituirea aportului sau partajul bunurilor comune nu se pot cere de către creditorii personali decât în cazul în care societatea va fi intrat în lichidare. Pentru a se putea ajunge la lichidare, însă, este nevoie ca societatea să înceteze, adică să se dizolve. Creditorul personal al unuia dintre asociaţi va putea cere instanţei dizolvarea judiciară a societăţii, dacă probează că există motive legitime şi temeinice pentru dizolvare [art. 1930 alin. (1) lit. c) NCC]. Faptul că un creditor personal nu îşi poate îndestula creanţa din bunurile personale ale asociatului nu este, singur, motiv temeinic şi legitim de dizolvare, mai ales că dizolvarea este o măsură extremă care ar afecta nu numai asociatul-debitor urmărit, ci şi pe ceilalţi asociaţi, precum şi pe acţionarii indirecţi ai societăţii. Este nevoie ca, de exemplu, creditorul personal urmăritor să probeze că societatea este creată sau menţinută în viaţă doar cu scopul de a feri (ascunde) unele bunuri ale debitorului de urmărirea silită a creditorilor personali. 5

Art. 1921. Răspunderea asociaţilor aparenţi

(1) Orice persoană care pretinde că este asociat sau creează terţilor deliberat o aparenţă convingătoare în acest sens răspunde faţă de terţii de bună-credinţă întocmai ca un asociat.

(2) Societatea nu va răspunde faţă de terţul astfel indus în eroare decât dacă i-a dat motive suficiente pentru a-l considera pe pretinsul asociat drept asociat sau în cazul în care, cunoscând manoperele pretinsului asociat, nu ia măsurile rezonabile pentru a împiedica inducerea terţului în eroare. *(art. 1369 NCC)*

Comentariu

1. Răspunderea solidară între asociatul aparent şi asociaţii *de iure*. Articolul 1921 NCC instituie o parificare a răspunderii faţă de terţii de bună-credinţă a asociatului aparent cu răspunderea asociatului *de iure* al unei societăţi simple. Aparenţa „convingătoare" de asociat 1

este creată deliberat de cel în cauză, cu sau fără complicitatea asociaților *de iure*. Dacă o astfel de **complicitate** există, răspunderea este **solidară** între asociatul aparent și asociații *de iure*, în virtutea principiului solidarității răspunderii între autor și complice (art. 1369 NCC).

2 Răspunderea asociatului aparent nu poate fi angajată față de **terții de rea-credință**, adică față de acei co-contractanți care au fost conștienți de aparența înșelătoare și au acceptat să contracteze cu asociatul aparent.

3 Colectivitatea asociaților (societatea, ca entitate cu personalitate juridică) va răspunde ea însăși față de terțul indus în eroare, dacă i-a dat acestuia motive suficiente sau a lăsat să se creadă că asociatul aparent e un asociat real. Societatea răspunde și când acceptă implicit, prin neluarea măsurilor corespunzătoare, rezonabile, pentru evitarea inducerii în eroare prin manoperele pretinsului asociat.

Art. 1922. Răspunderea asociaților oculți

Asociații oculți răspund față de terții de bună-credință ca și ceilalți asociați. *(art. 11 C.fisc.; art. 109[1] C.proc.fisc.)*

Comentariu

1 **1. Asociații oculți** (adică asociații din umbră, stăpânii reali ai afacerii sau co-stăpânii reali ai afacerii) răspund față de terții de bună-credință ca și asociații reali. Parificarea răspunderii asociaților oculți cu cei reali presupune proba calității de asociat ocult. Practic, o societate simplă care ocultează unul sau mai mulți asociați este o formă de simulație prin interpunere de persoane. Devoalarea calității de asociat poate să releve și o societate nulă, pentru fraudă la lege, caz în care se aplică dispozițiile relative la încetarea societății simple pentru constatarea nulității. Toate aceste demersuri (proba calității de asociat ocult, constatarea simulației prin interpunere de persoane, constarea nulității, cu consecința încetării societății) presupun, de regulă, acțiuni în instanță. Totuși, fiscul poate să recalifice o operațiune sau un act juridic, aplicând principiul prevalenței economicului asupra juridicului [a se vedea art. 11 C.fisc.; art. 109[1] C.proc.fisc. creează și instrumentele prin care fiscul poate realiza această recalificare, spre exemplu, prin compararea și constatarea existenței unei diferențe între situația fiscală declarată și situația fiscală personală; art. 109[1] alin. (6) lit. c) C.proc.fisc, spre exemplu, consacră **metoda patrimonială** constând în determinarea venitului impozabil pe baza creșterii valorii patrimoniului net pe parcursul unui an fiscal, creștere de valoarea care poate revela o postură de asociat ocult în societăți simple sau cu personalitate juridică a persoanei verificate]. Fiscul poate să stabilească, în acest fel, calitatea de asociat ocult. Această calitate, stabilită printr-o interpretare oficială a unei autorități, poate fi folosită ca probă a calității de asociat ocult și de alte persoane, inclusiv de bănci, dar ea poate fi contestată în instanță. Proba lipsei calității de asociat va fi făcută, în acest caz, de cel care contestă calitatea de asociat. Pentru a se ajunge la o asemenea concluzie, cel în cauză va trebui să dovedească faptul că lipsește cel puțin una dintre situațiile-premisă ale contractului de societate și, deci, și calitatea de asociat, respectiv: a) lipsa unui aport real; b) lipsa intenției de cooperare (lipsa spiritului de *affectio societatis*); c) lipsa participației la beneficii sau la riscul de pierdere.

Art. 1923. Interdicția emiterii instrumentelor financiare

(1) Societatea nu poate emite instrumente financiare, sub sancțiunea nulității absolute atât a actelor încheiate în acest scop, cât și a instrumentelor financiare emise, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

(2) Asociaţii, chiar neadministratori, răspund solidar, în subsidiar, în raport cu societatea, pentru orice daune s-ar cauza terţilor de bună-credinţă prejudiciaţi prin încălcarea interdicţiei prevăzute la alin. (1).

Comentariu

1 **1. Interdicţii.** Societatea simplă, care este o societate de persoane în care elementul personal primează celui financiar, nu poate emite **instrumente financiare** (acţiuni, obligaţiuni, titluri de participare, instrumente financiare derivate). Orice încălcare a interdicţiei de emitere a unor instrumente financiare atrage răspunderea celui culpabil pentru prejudiciile cauzate terţilor sau asociaţilor.

2 **2. Derogări.** Interdicţia emiterii de instrumente financiare nu se aplică fondurilor de investiţii organizate ca societăţi simple (civile, conform reglementării anterioare noului Cod civil). Legislaţia specială, cum ar fi Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital şi reglementările secundare emise de CNVM, le permite acestor fonduri de investiţii emiterea de titluri de participare, care pot fi calificate drept instrumente financiare.

Art. 1924. Obligaţiile administratorilor faţă de terţi

Administratorii societăţii vor informa terţii asupra puterilor lor înainte de încheierea actului cu aceştia. *(art. 1302 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de informare asupra puterilor de reprezentare.** În continuarea principiului general din materia reprezentării, principiu conform căruia reprezentantul trebuie să îşi exhibe sau să îşi probeze împuternicirea atunci când terţul co-contractant i-o cere (art. 1302 NCC - *contemplatio domini*), şi administratorii societăţii sunt obligaţi să informeze terţii asupra puterilor încredinţate. Textul art. 1924 NCC impune, însă, obligaţia informării terţilor indiferent dacă aceştia solicită sau nu exhibarea sau prezentarea împuternicirii. Obligaţia este excesivă într-o afacere complexă, de anvergură. Pentru evitarea birocraţiei şi a blocajelor decizionale, în practică este rezonabil ca această informare să fie făcută doar în caz de dubii exhibate de terţ cu privire la existenţa sau plenitudinea împuternicirii administratorilor.

2 În orice caz, este evident că nu toţi administratorii au puteri de reprezentare. În caz de pluralitate de administratori (sau, mai des şi mai practic, în cazul în care administrarea societăţii se realizează nemijlocit de asociaţi), unii dintre ei au putere de reprezentare, alţii de supraveghere şi control, iar alţii atribuţii de gestiune internă a societăţii, ultimele două categorii neintrând în relaţii nemijlocite cu terţii. De aceea, în cazul lor, nu se pune problema informării.

§3. Pierderea calităţii de asociat

Art. 1925. Cazuri generale

Pierderea calităţii de asociat are loc prin cesiunea părţilor în societate, executarea silită a acestora, moartea, încetarea personalităţii juridice, falimentul, punerea sub interdicţie judecătorească, retragerea şi excluderea din societate. *[art. 1908 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Modalităţile de pierdere a calităţii de asociat** (de ieşire din societate) pot fi grupate după cum urmează:

a) ieşiri voluntare: cesiunea părţilor de interes sau a drepturilor societare şi retragerea;

b) ieşiri accidentale: moartea sau încetarea personalităţii juridice a unuia sau mai multor asociaţi, falimentul unui asociat persoană juridică sau a unui asociat persoană fizică supusă obligaţiei de înregistrare în registrul comerţului, pierderea capacităţii de exerciţiu a unui asociat persoană fizică prin punere sub interdicţie;

c) ieşiri forţate sau judiciare: executarea silită şi excluderea.

2 Decesul asociatului persoană fizică, încetarea calităţii de persoană juridică a asociatului, punerea sub interdicţiei a persoanei fizice asociat şi falimentul asociatului pot însemna şi cauze de încetare a societăţii, dar prin contractul de societate se poate stipula că societatea va continua şi în cazul intervenirii acestor evenimente.

3 În legătură cu executarea silită asupra părţilor de interes sau a drepturilor societare, trebuie observat că societatea simplă are un pronunţat caracter *intuitu personae*, care se opune intrării în societate a unui terţ, pe „uşa din dos" a executării silite, în lipsa acordului celorlalţi asociaţi. De altfel, însuşi art. 1908 alin. (3) NCC interzice constituirea de garanţii având ca obiect părţi de interes sau alte drepturi societare, în lipsa acordului celorlalţi asociaţi. Aşadar, pierderea calităţii de asociat prin executarea silită a părţilor de interes sau a drepturilor societare este posibilă doar în condiţiile în care există **acordul celorlalţi asociaţi** cu privire la intrarea în societate a terţului adjudecatar, iar acesta trebuie să deţină calitatea cerută pentru a deveni asociat într-o societate profesională fără personalitate juridică. Terţul adjudecatar al unor părţi de interes într-o societate profesională de medici sau de notar va trebui să fie el însuşi medic sau notar.

Art. 1926. Retragerea din societatea cu durată nedeterminată

Asociatul unei societăţi cu durată nedeterminată sau al cărei contract prevede dreptul de retragere se poate retrage din societate, notificând societatea cu un preaviz rezonabil, dacă este de bună-credinţă şi retragerea sa în acel moment nu produce o pagubă iminentă societăţii.

[art. 1901 alin. (3) NCC]

Comentariu

1 **1. Condiţii. Retragerea** este permisă în cazul în care cel care intenţionează retragerea este asociat într-o societate constituită pe durată nedeterminată, precum şi în cazul în care contractul de societate prevede, prin stipulaţie expresă, dreptul de retragere. *Per a contrario*, retragerea asociatului (care este o ieşire voluntară a acestuia din societate), nu este permisă.

2 Cu toate acestea, nicio persoană nu poate fi obligată să se asocieze şi, corelativ, nu poate fi obligată să rămână asociat, întrucât ar fi privată de libertatea asocierii, care este un principiu constituţional. În plus, în cazul asociaţilor care au avut contribuţii în cunoştinţe şi prestaţii şi nu aporturi la capitalul social, interzicerea expresă sau implicită a retragerii ar putea aduce atingere şi libertăţii muncii, consacrată, de asemenea, prin Constituţie. Aşa cum s-a arătat şi mai sus, cel puţin în acest caz trebuie recunoscut un drept neîngrădit de retragere, pentru a nu intra în coliziune cu cele două libertăţi constituţionale.

3 Retragerea necesită, conform art. 1926 NCC, şi un **aviz prealabil**, notificat societăţii într-un termen rezonabil, precum şi existenţa **bunei-credinţe** a asociatul care se retrage. În plus, retragerea nu trebuie să fie intempestivă, adică trebuie să nu fie de natură a produce, în acel

moment, o pagubă iminentă societăţii. Cu toate aceste condiţii, retragerea nu poate fi refuzată, căci s-ar încălca principiile şi libertăţile constituţionale. În caz de retragere intempestivă sau de retragere ghidată de rea-credinţă, cel în cauză poate fi obligat la despăgubiri.

Deşi art. 1926 NCC nu consacră o reglementare expresă acestui aspect, este evident că 4 retragerea, mai ales când este vorba de un asociat care a avut un aport la capitalul social, presupune atât o **reducere a capitalului social**, cât şi o **plată a contravalorii** drepturilor sociale (aportul sau contribuţia, plus sporul de valoare dat de funcţionarea societăţii). Această contravaloare se va stabili de asociaţi, eventual prin apelul la un expert evaluator. În caz de neînţelegere, contravaloarea se va putea stabili de instanţă, care va numi un expert, făcând aplicare art. 1901 alin. (3) NCC.

Art. 1927. Retragerea din societatea cu durată determinată

(1) Asociatul unei societăţi cu durată determinată sau având un obiect care nu se poate înfăptui decât într-un anumit timp se poate retrage pentru motive temeinice, cu acordul majorităţii celorlalţi asociaţi, dacă prin contract nu se prevede altfel.

(2) Dacă acordul nu este întrunit, asociatul se poate adresa instanţei, care, hotărând asupra retragerii, va aprecia legitimitatea şi temeinicia motivelor, oportunitatea retragerii în raport cu împrejurările şi buna-credinţă a părţilor. În toate cazurile, asociatul este ţinut să acopere daunele ce ar putea rezulta din retragerea sa. *(art. 1926 NCC)*

Comentariu

1. Condiţii. Retragerea dintr-o societate simplă constituită în baza unui contract pe perioadă 1 determinată este condiţionată de existenţa unor **motive temeinice**, precum şi de **acordul celorlalţi asociaţi**. În contract se pot prevedea şi alte condiţii de retragere (mai restrictive sau mai lesnicioase).

Dacă nu există acordul la retragere al celorlalţi asociaţi, retragerea poate fi cerută **instanţei** 2 (ieşirea din societate devine, astfel, judiciară). Retragerea poate fi refuzată chiar şi de către instanţa sesizată, dacă nu există motive legitime şi temeinice de retragere, dacă aceasta nu este oportună sau dacă asociatul care vrea să se retragă nu este de bună-credinţă. Totuşi, libertatea de asociere este un principiu constituţional care ar trebui să primeze faţă de textul unei legi, fie ea şi o lege organică, aşa cum este Codul civil. Scrupulozitatea art. 1927 NCC (ca, de altfel, şi cea a art. 1926 NCC) se justifică în cazul societăţilor profesionale, dar nu şi excesul. Oricum, societatea poate continua să existe şi fără asociatul care vrea să se retragă.

Asociatul care, prin retragere, a pricinuit daune celorlalţi, va fi obligat la acoperirea acestora.

Art. 1928. Excluderea din societate

La cererea unui asociat, instanţa judecătorească, pentru motive temeinice, poate hotărî excluderea din societate a oricăruia dintre asociaţi. *(art. 222 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Condiţii. Excluderea este o modalitate de ieşire judiciară a asociatului din societate. 1

Excluderea unui asociat poate fi dispusă de instanţă, la cererea oricărui alt asociat. 2 Excluderea se poate dispune pentru **motive temeinice**. În lipsa unor precizări sau exemple de motive temeinice, pot fi identificate, eventual prin analogia cu motivele de excludere din societăţile comerciale (prevăzute la art. 222 din Legea nr. 31/1990), câteva motive temeinice

de excludere: a) lipsa aportului sau lipsa spiritului de *affectio societatis*; b) afectarea imaginii societății prin comportamentul asociatului culpabil; c) implicarea fără drept în afacerile societății.

3 Întrucât nu sunt precizate în lege nici limitativ, nici exemplificativ, motivele temeinice de excludere (altele decât cele exemplificate mai sus) pot fi prevăzute și în contractul de societate.

4 În lipsa unei precizări în lege, trebuie admis că, fiind în prezența unei cauze neevaluabile în bani, **competența** de a dispune asupra cererii de excludere aparține judecătoriei.

Art. 1929. Drepturile asociatului exclus

(1) Un asociat care își pierde calitatea altfel decât prin cesiune sau executarea silită a părților sale în societate poate obține valoarea părților sale de la data încetării calității de asociat, iar ceilalți asociați sunt ținuți să îi plătească îmediat ce aceasta a fost stabilită, cu dobânda legală de la data încetării calității de asociat.

(2) În cazul în care părțile nu convin asupra valorii părților de interes, aceasta se va stabili de către instanță în condițiile art. 1901 alin. (3). *[art. 1901 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Determinarea contravalorii părților sociale.** Asociatul exclus are dreptul la contravaloarea părților sale în societate (părți de interes sau părți de industrie, corespunzătoare contribuțiilor în cunoștințe specifice sau în prestații). Această valoare este stabilită, de regulă, de asociați, eventual prin apelul la un expert. Valoarea acestor părți în societate este constituită din valoarea aportului sau a contribuției, precum și din sporul de valoare rezultat din funcționarea societății (sau din executarea contractului de societate). La această valoare se poate adăuga o dobândă legală. Este permisă o diminuare a acestei valori prin compensarea cu eventualele daune pricinuite societății de asociatul exclus prin fapta care a determinat excluderea. În lipsa unei înțelegeri asupra contravalorii părților în societate ale asociatului exclus și asupra unei eventuale diminuări cu daunele pricinuite societății prin faptele care au determinat excluderea, se va putea apela la instanță, care va dispune nu numai asupra excluderii, ci și asupra acestei valori (concomitent sau succesiv), pe baza unei expertize, dispusă în conformitate cu art. 1901 alin. (3) NCC.

2 Este important de observat că, spre deosebire de situația în care este exclus sau se retrage un asociat sau acționar dintr-o societate comercială (când valoarea părților sociale sau a acțiunilor este suportată de societate), în cazul societății simple valoarea părților în societate cuvenite asociatul exclus este **plătită de către ceilalți asociați**. În această situație, fondurile societății și, implicit, securitatea sa financiară și economică sunt protejate față de riscurile unei decapitalizări care ar putea duce către un iminent eșec al afacerii. Este o soluție care ar putea fi avută în vedere, *de lege ferenda*, și în cazul societăților comerciale, fiind de natură a proteja societatea și acționarii săi indirecți (*stakeholders*) de faptele ilicite ale asociaților excluși sau de abuzul de majoritate al asociaților ori acționarilor care controlează societatea și, din această poziție, au determinat acționarii minoritari să părăsească societatea (*squeeze out*), primindu-și contravaloarea acțiunilor de la societate.

§4. Încetarea contractului de societate şi dizolvarea societăţii

Art. 1930. Cazurile generale de încetare

(1) Sub rezerva unor dispoziţii legale speciale, contractul încetează şi societatea se dizolvă prin:

a) realizarea obiectului societăţii sau imposibilitatea neîndoielnică a realizării acestuia;

b) consimţământul tuturor asociaţilor;

c) hotărârea instanţei, pentru motive legitime şi temeinice;

d) împlinirea duratei societăţii, cu excepţia cazului în care se aplică dispoziţiile art. 1931;

e) nulitatea societăţii;

f) alte cauze stipulate în contractul de societate.

(2) Societatea care intră în dizolvare se lichidează. *(art. 196, 1931 NCC; art. 227, 237 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Noţiunea de dizolvare. Sensul etimologic originar (echivalent celui tehnic, ingineresc, din chimie şi din fizică) al termenului „dizolvare" este acela de proces prin care un corp (solid, lichid, gazos) se răspândeşte într-un lichid, rezultând o soluţie. Din punct de vedere juridic, dizolvarea înseamnă **încetarea personalităţii juridice**, persoana juridică fiind o formă de organizare, un „organ" care există doar juridic, nu şi material, existenţă pe care o capătă ca rezultat al unei tehnici sau ficţiuni juridice. Persoana juridică este o copie a realităţii şi, de aceea, şi dizolvarea ei este o copie a realităţii dizolvării unui corp material. În privinţa **societăţii simple**, este de reamintit că aceasta nu este o persoană juridică, ci o entitate colectivă fără personalitate juridică (sau chiar mai puţin decât atât: un simplu contract între asociaţi încheiat nu pentru exploatarea unei întreprinderi, ci pentru realizarea în comun a unei operaţiuni punctuale a asociaţilor). Din moment ce noul Cod civil are în vedere şi dizolvarea unei astfel de entităţi colective fără personalitate juridică, s-ar putea extrage concluzia că societatea simplă este şi ea un „organ", un „corp" juridic, care copiază realitatea unui corp material, din moment ce se poate dizolva. Continuând această paralelă, se va putea observa că, la nivel de imitare a realităţii materiale, încetarea societăţii simple, dizolvarea sa, înseamnă intrarea în lichidare, adică echivalentul juridic al răspândirii unui corp material într-un lichid. 1

2. Cazurile de încetare *in genere*. Sub denumirea de „cazuri generale de încetare", art. 1930 NCC enumeră cinci cazuri concrete de dizolvare şi unul generic („alte cauze stipulate în contractul de societate"). Se observă că, în comparaţie cu cazurile generale de dizolvare aplicabile societăţilor comerciale (prevăzute de art. 227 din Legea nr. 31/1990), lipseşte cazul de dizolvare pentru falimentul societăţii (ceea ce este logic, întrucât, în sistemul Legii nr. 85/2006 a insolvenţei, entităţile fără personalitate juridică nu sunt supuse insolvenţei sau falimentului), cazul de dizolvare judiciară este mai larg în privinţa societăţii simple şi mai restrâns în privinţa societăţilor comerciale, iar cazul generic de dizolvare este mai larg în privinţa societăţilor comerciale (include şi cazuri de dizolvare prevăzute de lege, alături de cele care ar putea fi obiect al unor clauze din actul constitutiv; spre exemplu, societăţile comerciale se dizolvă şi ca sancţiune pentru anumite situaţii patologice în care s-ar afla, conform art. 237 din Legea nr. 31/1990; societăţile comerciale se dizolvă şi pentru motivele de nulitate a persoanei juridice, prevăzute de art. 196 NCC; societatea comercială se dizolvă şi ca efect al aplicării unor sancţiuni contravenţionale sau penale). 2

Pe de altă parte, art. 1930 NCC nu prevede modalitatea sau procedura în care intervine încetarea societăţii şi prin care aceasta se dizolvă. 3

4 În lipsa unor asemenea prevederi și valorificând unele principii doctrinare și jurisprudențiale aplicabile dizolvării societăților comerciale, se pot face următoarele precizări.

5 **3. Realizarea obiectul societății sau imposibilitatea neîndoielnică a realizării** este o modalitate amiabilă sau judiciară de încetare a societății. Realizarea sau nerealizarea obiectului poate fi constatată prin **hotărâre colectivă a asociaților**. În caz de imposibilitate a luării unei astfel de decizii, oricare dintre asociați va putea sesiza **instanța** pentru constatarea intervenirii acestor situații. Realizarea sau imposibilitatea realizării obiectului societății poate fi un motiv temeinic și legitim de dizolvare judiciară, în sensul art. 1930 lit. c) NCC.

6 Sintetic, **realizarea obiectului** societății înseamnă atingere țintei (scopului) asocierii sau încheierea cu succes a afacerii preconizate. Este evident că nu suntem în prezența exploatării unei întreprinderi de lungă durată și nici a exercițiului în comun al unei profesii, ci în prezența unor obiective sau afaceri punctuale, cum ar fi construirea unui imobil. Odată edificat acest imobil, societatea încetează în mod firesc.

7 În privința **imposibilității realizării obiectului**, trebuie precizat că poate fi vorba de orice afacere preconizată, chiar și de exercițiul unei profesii, întrucât și acestea pot fi făcute imposibile de anumite evenimente, situații de fapt sau juridice. Spre exemplu, societatea încetează dacă nu s-au putut obține avizele și autorizațiile necesare pentru construcția imobilului, dar încetează și o societate de avocați care nu mai are între parteneri niciun avocat compatibil (fie pentru că a trecut într-o funcție sau profesie care îl face incompatibil, fie pentru că a fost exclus din avocatură). În privința comparației cu dizolvarea societăților comerciale, se observă că art. 1930 NCC introduce o distincție față de reglementarea echivalentă din Legea nr. 31/1990 (art. 227), respectiv, cerința ca imposibilitatea să fie neîndoielnică. Distincția nu este importantă, întrucât, în ipoteza acțiunii în constatarea judiciară a imposibilității (care poate fi una obiectivă sau subiectivă, materială sau juridică), instanța va soluționa cererea cu atenția cuvenită unei măsuri extreme, în caz de îndoială cu privire la imposibilitatea realizării obiectului urmând a respinge cererea sau, după caz, a dispune alte măsuri (ca, de exemplu, excluderea asociatului care a determinat dubiul).

8 **4. Consimțământul tuturor asociaților.** Încetarea societății prin consimțământul tuturor asociaților este, în fapt, o modalitate de rezoluțiune sau reziliere amiabilă a contractului de societate, prin care toți asociații se înțeleg să pună capăt acordului lor (*mutuus disensus*). Este una dintre excepțiile de la principiul majorității în luarea hotărârilor asociaților, întrucât este vorba nu numai de modificarea contractului, ci chiar de încetarea sa. În societățile comerciale, hotărârea de dizolvare se ia cu cvorumul și majoritatea prevăzute de lege pentru adunările generale extraordinare.

9 De precizat că, înainte ca încetarea societății să devină ireversibilă, asociații ar putea reveni asupra hotărârii de încetare, cu aceeași condiție de unanimitate.

10 **5. Hotărârea instanței.** Încetarea societății poate fi dispusă și prin hotărârea instanței, pentru motive legitime și temeinice. Comparativ cu reglementarea echivalentă din Legea nr. 31/1990, se observă că reglementarea relativă la societatea simplă este mai largă. Dacă dizolvarea judiciară a societăților comerciale este posibilă doar pentru neînțelegeri grave între asociați care împiedică funcționarea, ceea ce presupune că legitimare procesuală activă au doar asociații sau acționarii, nu și terții, în cazul societății simple, încetarea se poate dispune pentru **motive temeinice și legitime** și fără a exista condiția împiedicării funcționării societății. În plus, reglementarea din materia societății simple permite și **terților** să ceară judecătorului să constatate aceste motive temeinice și legitime și să dispună încetarea societății. Așadar, societatea, care este un contract, poate fi anihilată atât la cererea unui asociat, cât și la cererea unui terț (spre exemplu, un creditor personal al asociatului ar putea cere încetarea pentru a-și

facilita urmărirea unor bunuri aportate de asociat sau care i s-ar cuveni asociatului ca urmare a împărțirii surplusului lichidării). Judecătorul intervine în contract și îi pune capăt, pentru motive „legitime și temeinice".

Pentru evitarea arbitrariului, trebuie ca aceste motive să fie **neîndoielnice**. O enumerare legală, chiar și exemplificativă, ar fi fost utilă în acest scop. În lipsă, se poate conjectura și spune că astfel de motive ar putea fi neînțelegerile grave între asociați, impreviziunea, încălcarea obligației de aport, încălcarea obligației de cooperare (fidelitate, *affectio societatis*), simulația, concurența făcută de asociați societății, implicarea fără drept a asociaților în afacerile societății, pierderile continue, intervertirea scopului într-un ilegal sau imoral etc. 11

6. Nulitatea societății înseamnă **nulitatea contractului de societate**; ea nu se confundă cu nulitatea persoanei juridice, întrucât societatea simplă nu are personalitate juridică. Este un motiv de încetare judiciară a societății, întrucât este pronunțată de instanță. 12

7. Împlinirea duratei societății nu este un motiv de încetare (dizolvare) automată a societății, întrucât legea permite o prelungire automată a societății (art. 1931 NCC). O astfel de prelungire automată se opune, în mod evident, dizolvării. 13

8. Alte cauze de încetare a societății se pot stipula în contractul de societate. Pe de altă parte, dispariția oricăreia dintre situațiile-premise ale societății (aport, cooperare, participare la risc) poate determina încetarea societății, fie ca urmare a constatării nulității, fie ca urmare a constatării simulației. 14

9. Lichidarea. Efectul esențial al încetării societății este intrarea în lichidare. 15

Art. 1931. Prelungirea tacită a contractului de societate

Societatea este tacit prorogată atunci când, cu toate că durata sa a expirat, aceasta continuă să execute operațiunile sale, iar asociații continuă să inițieze operațiuni ce intră în obiectul său și să se comporte ca asociați. Prorogarea operează pe o durată de un an, continuând din an în an, de la data expirării duratei, dacă sunt îndeplinite aceleași condiții.

Comentariu

1. Caracterul juridic. Societatea prelungită în mod **tacit** (prin continuarea afacerilor societății dincolo de termenul fixat pentru existența sa, fără ca vreunul dintre asociați să își manifeste intenția de încetare a contractului) nu este o societate de fapt, ci una *de iure*, care continuă în baza contratului inițial, pentru că asociații continuă să se comporte ca asociați, inițiind și derulând operațiuni ce intră în obiectul de activitate al societății. 1

Prorogarea operează pe **un an** și se continuă cu perioade succesive de un an, până când asociații fie încetează să se comporte ca asociați (constatarea acestui fapt fiind făcută fie în adunarea asociaților, fie în instanță, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție), fie decid să prelungească formal societatea. 2

Prelungirea tacită nu este aplicabilă în cazul societății care s-a constituit pe perioadă nedeterminată. 3

Art. 1932. Nulitatea societății

(1) Nulitatea societății poate rezulta exclusiv din încălcarea dispozițiilor imperative ale prezentului capitol, stipulate sub sancțiunea nulității, sau din nesocotirea condițiilor generale de validitate a contractelor, dacă legea specială nu prevede altfel.

(2) Este considerată nescrisă orice clauză contractuală contrară unei dispoziții imperative din prezentul capitol a cărei încălcare nu este sancționată cu nulitatea societății. *(art. 1881 NCC)*

Comentariu

1 **1. Nulitate vs caracterul nescris al unei clauze.** Cauzele de nulitate a societății (nulitatea contractului de societate) sunt, în mod exclusiv, încălcarea dispozițiilor imperative care se referă la societatea simplă și pentru care se prevede expres sancțiunea nulității (nulitate expresă), precum și încălcarea condițiilor generale de validitate, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

2 În continuarea prevederilor art. 1881 NCC relative la situațiile-premisă ale societății trebuie decis că și lipsa acestora poate duce la încetarea societății simple, întrucât o societate nu se poate constitui sau contracta și nu poate exista în lipsa aporturilor, cooperării și partajării riscurilor. Un contract căruia îi lipsește una dintre aceste elemente nu este un contract de societate ci, eventual, un alt contract.

3 Orice clauză contractuală care încalcă dispozițiile imperative referitoare la societatea simplă și pentru care nu se prevede sancțiunea nulității este **considerată nescrisă**. O astfel de clauză poate fi ignorată de părți sau de terți, întrucât, ea fiind considerată nescrisă, este ca și când nu ar fi trecută în contract.

Art. 1933. Regimul nulității

(1) Nulitatea se acoperă și nu va fi constatată sau declarată în cazul în care cauza nulității a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond în fața instanței de judecată.

(2) Instanța, sesizată cu o cerere în constatarea sau declararea nulității, este obligată să pună în discuția părților posibilitatea de remediere a cauzelor de nulitate care afectează contractul de societate și să fixeze un termen util pentru acoperirea nulității, chiar dacă părțile se împotrivesc.

(3) Dreptul la acțiune, cu excepția nulității pentru obiectul ilicit al societății, se prescrie în termen de 3 ani de la data încheierii contractului.

Comentariu

1 **1. Acoperirea nulității.** Nulitatea societății poate fi acoperită. Cauza de nulitate poate fi înlăturată de asociați sau de administratorii societății până la punerea concluziilor în fond.

2 Sesizată cu o acțiune în nulitatea societății, **instanța** va pune în vedere părților (reclamantul, care poate fi un asociat sau un terț, acesta din urmă putând formula acțiunea în nulitate numai pentru motive de nulitate absolută; pârâtul, care este societatea, reprezentată prin administratori sau, în lipsă, de asociați, alții decât reclamantul) că se pot remedia cauzele de nulitate. Pentru remediere, instanța va fixa un termen util. Dacă părțile în litigiu declară că nu se pot remedia cauzele de nulitate sau nu se vrea remedierea, se trece la judecată pe fond.

3 **2. Prescripția dreptului la acțiune.** Acțiunea în nulitate (atât cea relativă, cât și cea absolută, întrucât legea nu face nicio distincție) se prescrie în **3 ani** de la **data încheierii contractului.** Nu se aplică termenul de 3 ani pentru acțiunea în nulitate pentru obiect ilicit al societății (o astfel de acțiune fiind, *per a contrario*, imprescriptibilă).

Art. 1934. Regularizarea societății

(1) În cazul anulabilității societății pentru vicierea consimțământului sau incapacitatea unui asociat și atunci când regularizarea este posibilă, orice persoană interesată poate să pună în întârziere pe acela care este îndreptățit să invoce nulitatea, fie pentru a se face regularizarea, fie pentru a exercita acțiunea în anulare în termen de 6 luni de când a fost pus în întârziere, sub sancțiunea decăderii. Despre punerea în întârziere va fi înștiințată și societatea.

(2) Societatea sau orice asociat poate, în termenul prevăzut la alin. (1), să propună instanţei învestite cu acţiunea în anulare orice măsuri de acoperire a nulităţii, în special prin răscumpărarea drepturilor sociale care aparţin reclamantului. În acest caz, instanţa poate fie să pronunţe nulitatea, fie să declare obligatorii măsurile propuse, dacă acestea din urmă au fost în prealabil adoptate de societate în condiţiile cerute pentru modificările aduse contractului de societate. La adoptarea acestor din urmă măsuri nu se ţine seama de votul asociatului reclamant.

(3) În caz de contestare a valorii drepturilor sociale care revin asociatului, valoarea acestora se determină cu respectarea dispoziţiilor art. 1901 alin. (3). *(art. 1933 NCC)*

Comentariu

1. Regularizarea societăţii la solicitarea unui terţ. În caz de anulabilitate (nulitate relativă) 1
a contractului de societate pentru vicii de consimţământ sau pentru incapacitatea unui asociat, dacă regularizarea este posibilă, **orice persoană interesată** poate **pune în întârziere** pe cel îndreptăţit la acţiunea în anulare, cerându-i fie să facă regularizarea, fie să exercite acţiunea în anulare, în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere, sub sancţiunea decăderii. Punerea în întârziere făcută de terţ se notifică şi societăţii. Prin această punere în întârziere terţul, practic, provoacă societatea la regularizare. Sancţiunea decăderii se aplică nu terţului care notifică, ci persoanei din cadrul societăţii care este îndreptăţită la regularizare sau la acţiunea în anulare. Consecinţa decăderii este că regularizarea (pe cale principală sau pe cale indirectă, ca remediere în cadrul unei acţiuni în anulare) nu se mai poate face. Societatea va înceta, la cererea oricărei persoane interesate adresată instanţei, pentru motive legitime şi temeinice, adică pentru faptul că nu s-a regularizat, deşi terţul i-a dat acest „imbold".

2. Regularizarea societăţii la iniţiativa societăţii sau a oricăruia dintre asociaţi. 2
Societatea sau orice asociat, poate, tot în termen de 6 luni, să propună instanţei învestite cu acţiunea în anulare orice măsură de **regularizare** sau de **acoperire a nulităţii**, în special prin răscumpărarea drepturilor sociale care aparţin reclamantului. Instanţa poate fie să pronunţe nulitatea, fie să declare obligatorii măsurile propuse (dacă au fost adoptate prin hotărâre colectivă a asociaţilor, la luarea căreia nu se ţine seama de votul asociatului reclamant). Deci, pentru a evita nulitatea, societatea trebuie ca în prealabil propunerii de acoperire a nulităţii, să adopte o **hotărâre colectivă** care să aprobe măsurile de acoperire a nulităţii. Dacă se răscumpără părţile reclamantului, valoarea acestora va fi evaluată prin experţi, numiţi fie amiabil, fie de către instanţă.

Care este relaţia dintre art. 1933 NCC şi art. 1934 NCC? Dacă în primul caz, iniţiativa 3
principală este aceea de nulitate a societăţii, nulitate care poate fi evitată prin diferite remedii, în cel de-al doilea caz iniţiativa principală este de regularizare a societăţii. În cazul în care această iniţiativă eşuează sau acţiunea în regularizare este introdusă peste termenul de 6 luni, atunci intervine **nulitatea sau încetarea societăţii** pentru motive legitime şi temeinice.

Art. 1935. Efectele nulităţii

(1) Societatea încetează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost constatată sau, după caz, declarată nulitatea şi intră în lichidarea patrimoniului social.

(2) Prin hotărârea judecătorească de declarare sau constatare, după caz, a nulităţii societăţii se vor numi şi lichidatorii.

(3) Nici societatea şi nici asociaţii nu se pot prevala de nulitate faţă de terţii de bună-credinţă.

Comentariu

1 **1. Lichidarea societății.** Societatea declarată nulă **încetează** și intră în **lichidare**. Prin hotărârea de nulitate se vor desemna și lichidatorii.

2 **Terții de bună-credință** sunt protejați față de efectele nulității, întrucât nici societatea, nici asociații nu se pot prevala de nulitate în raporturile cu aceștia. Așadar, drepturile dobândite de terții de bună-credință nu se sting ca urmare a nulității. Ele vor fi achitate de către cei cărora le va reveni în sarcină, ca urmare a lichidării.

Art. 1936. Răspunderea pentru nulitatea societății

(1) Dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului cauzat prin declararea sau, după caz, constatarea nulității societății se prescrie în termen de 3 ani, care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de declarare sau constatare a nulității.

(2) Dispariția cauzei de nulitate sau regularizarea societății nu împiedică exercitarea dreptului la acțiune în despăgubiri pentru repararea prejudiciului suferit prin intervenția nulității. În aceste cazuri, dreptul la acțiune se prescrie în termen de 3 ani din ziua în care nulitatea a fost acoperită.

Comentariu

1 **1. Repararea prejudiciului și repunerea în situația anterioară.** Dacă nulitatea societății a cauzat asociaților sau terților prejudicii, cei prejudiciați vor putea solicita acoperirea daunelor. Dreptul de a cere repararea prejudiciilor cauzate de nulitate se prescrie în **3 ani** de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de nulitate.

2 Chiar dacă nulitatea a fost acoperită sau cauza de nulitate a dispărut, pot persista efecte ale acesteia, întrucât se vor fi putut cauza prejudicii prin faptul generator al nulității. Dacă nulitatea a cauzat prejudicii, acestea pot fi în continuare solicitate, chiar dacă nulitatea a fost acoperită sau cauzele de nulitate au fost remediate, cu înlăturarea sancțiunii nulității. Acțiunea în daune, în asemenea situații, se prescrie în 3 ani de la data la care nulitatea a fost acoperită.

3 Repunerea în situația anterioară este un efect obișnuit al nulității, ea putând fi cerută fie odată cu nulitatea, fie separat. În orice caz, art. 1936 NCC se referă la **daune cauzate de nulitate** (delict civil), și nu la repunerea în situația anterioară (restituirea prestațiilor înseamnă o restituire a plății nedatorate, care nu este un delict civil, ci un fapt juridic licit generator de obligații).

Art. 1937. Pieirea bunurilor subscrise ca aport

(1) Când unul dintre asociați a promis să pună în comun proprietatea sau folosința unui bun care a pierit ori s-a pierdut înainte ca aportul să fi fost făcut, societatea încetează față de toți asociații, afară de cazul în care societatea poate continua și fără asociatul care a subscris bunul ce a pierit ori s-a pierdut.

(2) Societatea încetează, de asemenea, în toate cazurile, prin pieirea bunului, dacă a fost pusă în comun numai folosința acestuia, iar proprietatea a rămas asociatului, afară de cazul în care societatea poate continua și fără asociatul care a subscris bunul ce a pierit. *[art. 1930 alin. (1) lit. c) NCC]*

Comentariu

1 **1. Riscul pierderii bunului subscris ca aport.** Pieirea fortuită sau pierderea bunului subscris ca aport la capital, înainte de efectuarea aportului, duce la **încetarea societății**. Încetarea intervine chiar și în cazul în care asociatul a subscris bunul numai ca folosință, nu și

ca proprietate. Deci, riscul bunului nu este suportat numai de asociat. Indirect, acest risc este suportat şi de societate, care se va desfiinţa pentru pieirea sau pierderea bunului.

Dacă societatea poate continua şi fără asociatul care a subscris bunul pierit sau pierdut, încetarea societăţii nu mai intervine. 2

Încetarea societăţii pentru acest motiv se constată, în mod primordial, de asociaţi, prin hotărâre colectivă. Instanţa poate fi sesizată cu o acţiune care să constate încetarea societăţii pentru acest motiv, în caz de lipsă a unei hotărâri a asociaţilor luată în această privinţă. Pieirea sau pierderea bunului subscris este un motiv temeinic şi legitim de dizolvare, în sensul art. 1930 alin. (1) lit. c) NCC. 3

Art. 1938. Alte cazuri de încetare

În cazul în care contractul nu prevede altfel, societatea încetează şi prin:

a) moartea ori punerea sub interdicţie a uneia dintre persoanele fizice asociate;

b) încetarea calităţii de subiect de drept a uneia dintre persoanele juridice asociate;

c) falimentul unui asociat. *[art. 6 alin. (1) LPA; art. 1 din Legea nr. 85/2006]*

Comentariu

1. Moartea, punerea sub interdicţie sau încetarea calităţii de subiect de drept. Dacă un asociat este persoană juridică, şi această calitate încetează, din orice motiv, contractul de societate în care fosta persoană juridică era asociat încetează, cu consecinţa încetării societăţii generate de acesta. Acelaşi efect îl au decesul sau, după caz, punerea sub interdicţie a asociatului persoană fizică. Probabil că soluţia legală se justifică prin caracterul puternic *intuitu personae* al societăţii simple, dar încetarea societăţii nu ar trebui să intervină dacă sunt mai mult de doi asociaţi şi asociaţii rămaşi decid să continue societatea, cu sau fără moştenitorii ori continuatorii foştilor asociaţi. În orice caz, în societăţile profesionale fără personalitate juridică reglementate prin legi speciale aceste evenimente nu duc la încetarea societăţii. 1

2. Falimentului unuia dintre asociaţi. Încetarea societăţii simple intervine şi pentru cazul falimentului unuia dintre asociaţi (a se observa că textul legal se referă la faliment, *stricto sensu* şi nu la insolvenţă). Cazul de încetare prevăzut la art. 1938 lit. c) NCC se referă doar la asociaţii persoane juridice sau la asociaţii persoane fizice care sunt supuşi înregistrării în registrul comerţului, întrucât doar acestora li se poate aplica procedura falimentului [soluţie ce rezultă din interpretarea coordonată a art. 6 alin. (1) LPA şi a art. 1 din Legea insolvenţei nr. 85/2006]. *De lege lata*, nu există o procedură de insolvenţă (sau similară acesteia) aplicabilă simplilor particulari, resortisanţi români, dar astfel de reglementări există în marea majoritate a ţărilor membre UE, în SUA şi alte ţări cu economie mare şi ai căror resortisanţi ar putea avea în România calitatea de asociaţi în societăţile simple. În cazul acestora este posibil, deci, un faliment, chiar dacă acesta ar fi reglementat de legea naţională a resortisantului străin. 2

Art. 1939. Continuarea contractului în cazul morţii unui asociat

În contractul de societate se poate stipula ca la moartea unui asociat societatea să continue de drept cu moştenitorii acestuia.

Comentariu

1. Condiţii. Societatea poate continua cu moştenitorii asociatului decedat, cu condiţia unei stipulaţii în contractul de societate. Moştenitorii asociatului decedat trebuie, totuşi, să aibă 1

calitatea cerută de lege pentru a exercita profesia autorului lor. În caz contrar, ei nu vor putea deveni asociați în societatea profesională din care a făcut parte autorul lor, chiar dacă ar exista o stipulație în contract care să permită continuarea cu moștenitorii.

Art. 1940. Drepturile moștenitorilor în cadrul societății

Dacă s-a stipulat că, în cazurile prevăzute la art. 1938, societatea va continua între asociații rămași, asociatul ori, după caz, moștenitorul său nu are drept decât la partea sa ori a autorului său, după situația societății, la data când evenimentul s-a produs. El nu participă la drepturile și nu este ținut de obligațiile ulterioare decât în măsura în care acestea sunt urmarea necesară a operațiunilor făcute înaintea acestui eveniment. *(art. 1920 NCC)*

Comentariu

1 **1. Imposibilitatea continuării cu moștenitorii.** În caz de imposibilitate de continuare cu moștenitorii, când societatea va continua cu asociații supraviețuitori, drepturile societare ale asociatului sau ale moștenitorilor săi sunt înghețate la data decesului, după situația societății. Moștenitorii nu vor beneficia de drepturile și nu vor fi ținuți de obligațiile ulterioare decât în măsura în care sunt urmarea necesară a afacerilor demarate înainte de deces. Așadar, efectul de obligație personală subsidiară a asociatului pentru datoriile societății, prevăzut de art. 1920 NCC, nu se transmite la moștenitori decât parțial.

§5. Lichidarea societății

Art. 1941. Numirea și revocarea lichidatorului

(1) Lichidarea se face, dacă nu s-a prevăzut altfel în contractul de societate sau prin convenție ulterioară, de toți asociații sau de un lichidator numit de ei cu unanimitate. În caz de neînțelegere, lichidatorul este numit de instanța judecătorească, la cererea oricăruia dintre asociați.

(2) Lichidatorul numit de asociați poate fi revocat de asociați cu unanimitate de voturi. El poate fi, de asemenea, revocat pentru motive temeinice, la cererea oricărei persoane interesate, de instanța judecătorească.

(3) Lichidatorul numit de instanța judecătorească poate fi revocat numai de către aceasta, la cererea oricărei persoane interesate.

(4) Pot fi numiți lichidatori atât persoane fizice, cât și persoane juridice, care au statut de practicieni în insolvență.

(5) Când sunt mai mulți lichidatori, hotărârile lor se iau cu majoritate absolută. *(art. 1 din O.U.G. nr. 86/2006)*

Comentariu

1 **1. Persoanele care pot fi numite lichidatori.** Lichidarea se efectuează, după caz, fie de către toți asociații, fie de unul sau mai mulți lichidatori numiți de asociați cu unanimitatea voturilor. Se observă că art. 1941 alin. (1) NCC conține o derogare nepermisă de la art. 1 din O.U.G. nr. 86/2006 privind activitatea practicienilor în insolvență, potrivit căruia toate procedurile de insolvență, de lichidare sau de prevenție a insolvenței sunt derulate de practicieni în insolvență. Numai **practicienii în insolvență** pot conduce activități de lichidare. În consecință, întrucât dispoziția din Codul civil are caracterul de normă generală care nu poate deroga de la norma specială, asociații nu pot ei înșiși să deruleze activitatea de lichidare a societății lor.

Dacă asociații nu se înțeleg asupra persoanei lichidatorului, numirea acestuia se face de instanță. 2

Lichidatorul numit de asociați poate fi **revocat** de asociați (cu unanimitatea voturilor) sau de instanță, pentru motive temeinice, la cererea oricărei persoane interesate. Lichidatorul numit de instanță poate fi revocat numai de instanță, la cererea oricărei persoanei interesate (fără a mai fi nevoie de invocarea unor motive temeinice). 3

Lichidatorii sunt practicieni în insolvență, membri ai UNPIR. 4

2. Pluralitatea de lichidatori. Dacă există o pluralitate de lichidatori, hotărârile lor se iau cu majoritate absolută. În această situație, întrucât legea nu impune o organizare și o modalitate de funcționare a acestei pluralități, înseamnă că lichidatorii vor putea lucra împreună sau separat, după cum au impus asociații sau după cum s-au înțeles lichidatorii, în relațiile dintre ei. 5

Art. 1942. Obligațiile și răspunderea lichidatorilor

Obligațiile și răspunderea lichidatorilor sunt reglementate de dispozițiile aplicabile administratorilor, în afară de cazul în care prin lege sau prin contractul de societate se dispune altfel.

Comentariu

1. Condiții. Așa cum rezultă din art. 1942, se instituite o **parificare a răspunderii** lichidatorilor cu răspunderea și obligațiile administratorilor. În fapt, odată intrată societatea în lichidare, administratorii cu putere de reprezentare sunt înlocuiți cu lichidatorii în calitate de reprezentanți ai colectivității asociaților. 1

Prin lege sau prin contractul de societate se poate deroga de la regula parificării răspunderii. 2

Art. 1943. Inventarul

(1) Administratorii trebuie să predea lichidatorilor bunurile și documentele sociale și să prezinte acestora bilanțul ultimului exercițiu financiar.

(2) Lichidatorii trebuie să întocmească inventarul bunurilor și fondurilor sociale și să stabilească activul și pasivul patrimoniului social. Inventarul trebuie să fie semnat de administratori și lichidatori.

Comentariu

1. Predarea gestiunii de la administrator la lichidatori presupune atât predarea bunurilor documentelor sociale, cât și efectuarea și predarea bilanțului ultimului exercițiu financiar (a se observa că, în Legea nr. 31/1990, ceea ce se numea „bilanț" înainte de modificarea din 2003, modificare intervenită prin Legea nr. 151/2003, se numește în prezent „situație financiară anuală"). Pentru predare, se încheie și semnează de către administrator, pe de o parte, și lichidatori, pe de altă parte, un proces-verbal. 1

Odată cu predarea gestiunii se efectuează și un **inventar** al bunurilor și fondurilor societății, semnat de administratori și lichidatori. Semnătura celor două părți pe inventar semnifică asumarea juridică a realității și conținutului inventarului. În inventar trebuie să se treacă și conturile bancare, cu precizarea soldurilor acestora. Evaluarea bunurilor cu prilejul inventarului este doar facultativă. Cu toate acestea, o astfel de evaluare este utilă, întrucât stabilirea activului societății nu este doar o „fotografie" a acestuia, ci și o minimă evaluare. 2

2. Stabilirea pasivului. În paralel cu inventarul, lichidatorul va proceda la stabilirea pasivului societății, efectuând o listă a creditorilor (tabel). Deși nu este obligatoriu conform 3

legii, pentru evitarea unor contestaţii ulterioare (sau pentru pregătirea apărării în astfel de contestaţii), lichidatorul va proceda la o minimală verificare a creanţelor (sub aspectul titularităţii, certitudinii, scadenţei, cuantumului, garanţiilor aferente etc.). În principal, în această verificare minimală se porneşte de la înregistrările din contabilitate, care se presupun a fi corecte şi conforme cu realitate. Dar lichidatorul poate proceda şi la notificarea creditorilor în vederea depunerii de declaraţii de creanţă, însoţite de titlul creanţei. Lipsa declaraţiei de creanţă nu implică, însă, renunţarea creditorilor la creanţă şi nici nu poate fi sancţionată cu decăderea (aşa cum se întâmplă, de exemplu, în cadrul procedurii insolvenţei).

Art. 1944. Puterile lichidatorilor

(1) Lichidatorii pot să încheie toate actele necesare lichidării şi, dacă asociaţii nu au stipulat altfel, pot să vândă, chiar în bloc, bunurile sociale, să încheie convenţii arbitrale şi să facă tranzacţii.

(2) Ei reprezintă societatea în justiţie, în condiţiile prevăzute de lege.

(3) Lichidatorii nu pot însă să iniţieze noi operaţiuni, sub sancţiunea de a răspunde personal şi solidar pentru toate daunele ce ar putea rezulta.

Comentariu

1 **1. Atribuţiile lichidatorilor** sunt limitate la operaţiunile, actele şi procedurile implicate de lichidare. Lichidatorul va putea încheia **actele necesare lichidării** (vânzări urgente, acte de conservare, închideri conturi bancare). Vânzarea bunurilor sociale (chiar în bloc) este permisă lichidatorilor dacă nu s-a stipulat altfel de către asociaţi. De asemenea, lichidatorul va putea să încheie convenţii arbitrale şi să facă tranzacţii, în numele şi pe seama asocierii. În fine, lichidatorul va putea încasa creanţele societăţii, pentru aceasta putând chiar să acţioneze în judecată debitorii societăţii, caz în care va avea dreptul de a reprezenta în justiţie societatea.

2 În schimb, lichidatorii nu pot întreprinde **acte noi**, sub sancţiunea răspunderii personale şi solidare pentru daunele ce ar putea rezulta. De altfel, aceste acte juridice ar fi nule, întrucât ar încălca scopul societăţii aflate în lichidare. Noţiunea de „acte noi", neexplicitată în lege, are în vedere continuarea afacerii, ca şi când nu ar fi intervenit încetarea societăţii, sau demararea altor afaceri, noi. Este cert că lichidatorul nu are decât atribuţia de a face actele, operaţiunile şi procedurile necesare lichidării.

Art. 1945. Plata datoriilor sociale

Asociaţii sau, după caz, lichidatorul sunt ţinuţi a plăti creditorii societăţii, a consemna sumele necesare pentru plata creanţelor exigibile la o dată ulterioară, contestate sau care nu au fost înfăţişate de creditori, şi a înapoia cheltuielile ori avansurile făcute în interesul social de unii asociaţi. *[art. 2324 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Condiţii.** Lichidatorul va efectua plata creditorilor societăţii (aceia din lista întocmită cu ocazia inventarului, precum şi creditorii cunoscuţi ulterior). Dacă aceştia nu sunt identificaţi, lichidatorul va proceda la consemnarea de sume corespunzătoare creanţelor pe numele lor. Pentru **creanţele nescadente**, se consemnează sumele necesare, care vor rămâne indisponibilizate până la data scadenţei; se consemnează şi sumele necesare plăţii **creanţelor contestate** (deşi existenţa acestora este condiţionată de respingerea „contestaţiei") sau plăţii

creanţelor **neînfăţişate** de creditori (sunt trecute în contabilitate, dar nesolicitate de creditori). Se achită şi cheltuielile sau avansurile făcute în interesul societăţii de unii dintre asociaţi.

2. Ordinea de preferinţă. Legea nu prevede o ordine de preferinţă în plata creanţelor. În lipsă, se vor aplica **regulile generale relative la privilegii**, la care se referă art. 2324 alin. (2) NCC. Astfel, se vor plăti, în ordine: creanţele garantate, salariile, datoriile fiscale, creanţele chirografare, creanţele subordonate (cheltuielile sau avansurile asociaţilor făcute în interesul societăţii). 2

Art. 1946. Restituirea aporturilor şi împărţirea excedentului rămas în urma lichidării

(1) După plata datoriilor sociale, activul rămas este destinat rambursării aporturilor subscrise şi vărsate de asociaţi, iar eventualul excedent constituie profit net, care va fi repartizat între asociaţi proporţional cu partea fiecăruia la beneficii, dacă nu s-a prevăzut altfel prin contractul de societate sau prin hotărâre a asociaţilor, şi cu aplicarea, dacă este cazul, a prevederilor art. 1912 alin. (1).

(2) Bunurile aduse în uzufruct sau în folosinţă se restituie în natură.

(3) Dacă bunul adus în proprietate se află încă în masă patrimonială, acesta va fi restituit, la cererea asociatului, în natură, cu obligaţia plăţii unei sulte, dacă este cazul.

(4) După rambursarea aporturilor băneşti şi în bunuri, asociatul care a contribuit la patrimoniul social cu aporturi în cunoştinţe specifice sau prestaţii are dreptul de a primi, în limita cotei sale de participare la profit, bunurile rezultate din prestaţia sa, dacă acestea se află încă în patrimoniul societăţii, cu obligaţia plăţii unei sulte, dacă este cazul.

(5) Dacă în urma lichidării excedentul rămas constă într-un bun a cărui atribuire către asociaţi este interzisă de lege, lichidatorul va vinde bunul la licitaţie publică, cu încuviinţarea prealabilă a instanţei competente, iar suma se împarte asociaţilor, potrivit alin. (1).

Comentariu

1. Modalităţi. În caz de **lichidare cu surplus**, adică atunci când se vor fi achitat toate datoriile, lichidatorul va proceda la restituirea bunurilor constituite ca aport. Dacă şi după această restituire rămâne un surplus, acesta se împarte asociaţilor. Excedentul se consideră a fi profit net (de precizat că acesta nu este un profit net de impozit, ci net de datorii sociale). Împărţirea excedentului este proporţională cu participarea la beneficii, dacă nu s-a prevăzut altfel în contractul de societate. 1

Lichidatorul va proceda şi la restituirea **aporturilor în natură**, atunci când bunul a fost aportat doar în folosinţă sau în uzufruct. 2

Dacă bunul aportat se mai află încă în masa bunurilor de împărţit, asociatul care l-a adus poate cere restituirea, cu eventuala plată a unei sulte. Pentru stabilirea acestei sulte, se va proceda la evaluare. Similar, asociatul care a avut doar **contribuţii în prestaţii**, dacă din prestaţiile sale s-au obţinut bunuri, are dreptul să ceară acele bunuri, cu eventuala plată a unei sulte. 3

Dacă bunul nu poate fi atribuit asociaţilor, întrucât este interzis de lege (spre exemplu, un teren care nu poate fi în proprietatea unor resortisanţi ai unor state non-UE), atunci bunul se va vinde la licitaţie, iar preţul obţinut se va împărţi între asociaţi. Prealabila autorizare a vânzării de către instanţă este excesivă şi de natură a încărca inutil rolul instanţelor de judecată. 4

Soluţia vânzării la licitaţie şi a împărţirii sumei rezultate se aplică şi în cazul în care bunul nu este dorit de niciun asociat sau nu este comod partajabil în natură. 5

Art. 1947. Suportarea pasivului

Dacă activul net este neîndestulător pentru înapoierea în întregime a aporturilor și pentru plata obligațiilor sociale, pierderea se suportă de asociați potrivit cu contribuția acestora stabilită prin contract.

Comentariu

1 **1. Suportarea pasivului de către asociați.** În caz de insuficiență a activului pentru plata întregului pasiv, se va apela la contribuția la suportarea pierderilor. Creanțele contra societății devin creanțe contra asociaților. Lichidatorul va proceda la notificarea asociaților în vederea acoperirii restului de pasiv. În caz de refuz, se poate proceda la acționarea în instanță sau, după caz, la executarea silită, dacă titlul creanțelor este el însuși titlu executoriu.

Art. 1948. Împărțeala bunurilor sociale

Împărțeala în natură a bunurilor societății se face potrivit regulilor privitoare la împărțeala bunurilor proprietate comună.

Comentariu

1 **1. Reguli.** Dacă se pune problema împărțirii (partajului) în natură a bunurilor rezultate în urma lichidării, această împărțeală se va derula după regulile prevăzute pentru împărțeala bunurilor comune. În vechea reglementare se făcea referire la împărțeala moștenirii.

Secțiunea a 3-a. Asocierea în participație

Art. 1949. Noțiune

Contractul de asociere în participație este contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde. ***(art. 1908 NCC)***

Comentariu

1 **1. Asociația în participație** este un contract prin care un profesionist (persoană care întreprinde una sau mai multe operațiuni) acordă uneia sau mai multor persoane sau societăți o participație în beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni sau chiar asupra întregului său comerț.

2 Spre deosebire de societățile comerciale cu personalitate juridică, asociația în participație este reglementată doar de **clauzele contractuale** (fără a se exclude posibilitatea, des întâlnită în practică, în care părțile să facă trimiteri la unele dispoziții din Legea nr. 31/1990, în special la cele referitoare la lichidare) și sunt scutite de orice **formalități de constituire**, dat fiind că nu beneficiază de personalitate juridică.

3 **2. Caracterul ocult.** Asociația în participație este o societate ocultă („societate tăcută" – *stiellegesselchaft* – în dreptul german), necunoscută terților, ea fiind ușor adaptabilă la necesitățile de finanțare (de către participant) a unor oportunități de afaceri ale unui comerciant care nu dispune de fonduri, la construcțiile civile sau industriale pe terenuri proprietatea altor persoane decât constructorul (terenul fiind aport), la sprijinirea cu fonduri ori cu servicii de management de către societatea-mamă a societății-filială și invers ori pentru împrumuturi între societățile din cadrul grupului etc.

3. Diferențe. Asocierea în participație nu se confundă cu asocierea unui terț asupra drepturilor sociale (prevăzută de art. 1908 NCC). Dacă în cazul prevăzut de art. 1908 NCC este vorba doar de asocierea la drepturi, în cazul asocierii în participație este vorba de **asocierea la drepturi și la pierderi.** În plus, asocierea în participație poate însemna o întreprindere a celui care acordă participația, în timp ce asocierea prevăzută de art. 1908 NCC are în vedere drepturile pe care cel care acordă asocierea le are dintr-o societate simplă. 4

Art. 1950. Proba

Contractul se probează numai prin înscris.

Comentariu

1. Forma *ad probationem*. Asociații sunt liberi să stabilească drepturile și obligațiile lor, dar contractul trebuie încheiat în scris. Forma scrisă a contractului de asociere în participație este o formă cerută *ad probationem*. Chestiunea de probă se pune doar în relațiile dintre asociați, întrucât asociatul este, practic, un asociat ocult. 1

Art. 1951. Personalitatea juridică

Asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților. Terțul nu are niciun drept față de asociere și nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat. *[art. 1920 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Regimul juridic. Asocierea în participație nu poate fi persoană juridică (în timp ce societatea simplă poate deveni societate cu personalitate juridică). Terțul cu care ar contracta „asocierea" nu are niciun drept față de asociere și nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat. Asociatul ocult nu intră în relații directe cu terțul. 1

În cazul asocierii în participație nu se aplică nici regulile relative la răspunderea subsidiară a tuturor asociaților [regula prevăzută la art. 1920 alin. (1) NCC pentru societatea simplă]. Obligațiile asociatului ocult, inclusiv cea de a suporta pierderi, sunt obligații care există doar față de cel care acordă participația, nu și față de terți. Față de terți, această asociere este inopozabilă, ba chiar ocultă, pentru că nu se efectuează înregistrări, intabulări, mențiuni pe numele terțului, ci doar pe numele celui care acordă participația. 2

Art. 1952. Regimul aporturilor

(1) Asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asociației.

(2) Ei pot conveni ca bunurile aduse în asociere, precum și cele obținute în urma folosirii acestora să devină proprietate comună.

(3) Bunurile puse la dispoziția asocierii pot trece, în tot sau în parte, în proprietatea unuia dintre asociați pentru realizarea obiectului asocierii, în condițiile convenite prin contract și cu respectarea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

(4) Asociații pot stipula redobândirea în natură a bunurilor prevăzute la alin. (3) la încetarea asocierii.

Comentariu

1. Dreptul de proprietate. Bunurile aduse ca aport în asociere rămân **proprietatea asociaților**, dar ei pot conveni ca acestea să devină coproprietatea lor. Se poate stipula 1

limitarea coproprietăţii la dreptul de folosinţă asupra acestor bunuri (uzufruct comun) sau ca, la lichidare, bunurile respective să le revină în natură. Dar faţă de terţi, fiecare asociat rămâne proprietar al bunurilor puse la dispoziţia asociaţiei în participaţie, cu excepţia cazului în care, desigur, asociaţii ar conveni prin act care să îndeplinească condiţiile de fond şi de formă necesare (forma autentică a contractului, în cazul terenurilor) ca bunul aportat să treacă în coproprietatea propriu-zisă a asociaţilor.

Art. 1953. Raporturile dintre asociaţi şi faţă de terţi

(1) Asociaţii, chiar acţionând pe contul asocierii, contractează şi se angajează în nume propriu faţă de terţi.

(2) Cu toate acestea, dacă asociaţii acţionează în această calitate faţă de terţi sunt ţinuţi solidar de actele încheiate de oricare dintre ei.

(3) Asociaţii exercită toate drepturile decurgând din contractele încheiate de oricare dintre ei, dar terţul este ţinut exclusiv faţă de asociatul cu care a contractat, cu excepţia cazului în care acesta din urmă a declarat calitatea sa la momentul încheierii actului.

(4) Orice clauză din contractul de asociere care limitează răspunderea asociaţilor faţă de terţi este inopozabilă acestora.

(5) Orice clauză care stabileşte un nivel minim garantat de beneficii pentru unul sau unii dintre asociaţi este considerată nescrisă. *[art. 1954 alin. (5) NCC]*

Comentariu

1 **1. Asumarea obligaţiilor.** Asociaţia în participaţie nu este, faţă de terţi, o persoană juridică, iar terţii nu intră în raporturi juridice cu asociaţia, ci cu asociatul contractant.

2 Asociaţii unei astfel de societăţi sunt de două feluri: **reprezentantul**, adică asociatul care intră în raporturi juridice cu terţii, faţă de care se obligă personal şi nelimitat, şi **asociaţii** sau participanţii, care rămân, de obicei, oculţi, fiind ignoraţi de terţi. Aşa fiind, reprezentantul este singurul care poate fi tras la răspundere de creditori şi care poate fi supus procedurii colective pentru insolvenţa rezultată din operaţiunile societăţii în participaţie.

3 Dacă asociatul „tăcut" părăseşte zona de penumbră în care îl situează contractul şi se manifestă ca atare în relaţiile cu terţii, atunci el va deveni obligat solidar cu asociatul ostensibil faţă de terţi.

4 Clauzele de limitare a răspunderii sunt inopozabile terţilor, ele fiind valabile şi opozabile doar între asociaţi.

5 **2. Clauza leonină.** Articolul 1954 alin. (5) NCC sancţionează cu considerarea ca fiind nescrisă un tip special de clauză leonină, respectiv clauza prin care s-ar stabili un nivel minim garantat de beneficii pentru unul sau mai mulţi asociaţi.

Art. 1954. Forma şi condiţiile asocierii

Cu excepţia dispoziţiilor prevăzute la art. 1949-1953, convenţia părţilor determină forma contractului, întinderea şi condiţiile asocierii, precum şi cauzele de dizolvare şi lichidare a acesteia.

Comentariu

1 **1. Dreptul comun.** Dispoziţii relative la asocierea în participaţie se completează, acolo unde este necesar, cu dreptul comun al **societăţii simple** relativ la forma contractului, întinderea şi condiţiile asocierii şi la încetarea contractului.

Capitolul VIII. Contractul de transport

Bibliografie: *O. Căpăţînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000 (citată în continuare *O. Căpăţînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală); *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, ed. a 2-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor); *D.-Al. Sitaru, Ş.-Al. Stănescu*, Contractul de transport internaţional de mărfuri Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2007 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru, Ş.-Al. Stănescu*, Contractul de transport internaţional de mărfuri).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 1955. Noţiune

Prin contractul de transport, o parte, numită transportator, se obligă, cu titlul principal, să transporte o persoană sau un bun dintr-un loc în altul, în schimbul unui preţ pe care pasagerul, expeditorul sau destinatarul se obligă să îl plătească, la timpul şi locul convenite. *(art. 1166, 1168, 1182, art. 1961 şi urm., art. 1977, art. 2002, 2003 NCC)*

Comentariu

1 **1. Contractul de transport de bunuri şi contractul de transport de persoane – contracte numite.** Aşa cum se poate observa din art. 1955 NCC, odată cu intrarea în vigoare a acestui act normativ, ambele contracte de transport, atât cel de bunuri, cât şi cel de persoane beneficiază de o reglementare cu caracter general. În plus, trebuie observat faptul că, potrivit art. 2002 şi urm. NCC, contractul de transport de persoane este denumit, de fapt, contract de transport de persoane şi bagaje. Faţă de cele menţionate, având în vedere dispoziţiile art. 1168 NCC, atât **contractul de transport de bunuri,** cât şi cel de **transport de persoane şi bagaje** pot fi calificate drept contracte **numite.** Anterior noului Cod civil, doar contractul de transport de marfă putea fi considerat un contract numit, regimul său juridic făcând obiectul art. 413 şi urm. C.com. În ceea ce priveşte contractul de transport de persoane, în absenţa unei reglementări exprese, acestuia i se aplicau, prin analogie şi în măsura în care erau compatibile cu specificul său, normele juridice din materia contractului de transport de mărfuri. (a se vedea *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 18).

2 **2. Părţile contractului.** Articolul 1955 NCC se referă expres, în cuprinsul său, la subiecte de drept purtând denumiri diferite, respectiv: transportator, pasager, expeditor şi destinatar. Articolul 1955 NCC nu califică însă, în mod expres, care sunt părţile contractului de transport, ci se limitează la a stabili că transportatorul este acel subiect de drept care se obligă să transporte o persoană sau un bun, iar pasagerul, expeditorul sau destinatarul reprezintă subiectul de drept având obligaţia de a plăti un preţ pentru prestaţiile de care a beneficiat.

3 În absenţa unei calificări legale exprese, stabilirea părţilor contractului de transport implică, în mod necesar, interpretarea art. 1955 NCC.

4 În primul rând, trebuie observat faptul că prevederile sale reglementează atât contractul de transport de bunuri, cât şi contractul de transport de persoane şi bagaje. De aceea, stabilirea părţilor contractului de transport trebuie realizată diferenţiat, pentru fiecare dintre cele două categorii de transport. În acest sens, trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 1961 şi urm. NCC (referitoare la contractul de transport de bunuri), respectiv ale art. 2002 şi urm. NCC (referitoare la contractul de transport de persoane şi bagaje). Din coroborarea art. 1955 cu art. 1961 şi urm. NCC, se impune concluzia că, în ceea ce priveşte contractul de transport de

bunuri, dobândesc drepturi și obligații: transportatorul, expeditorul și destinatarul. În ceea ce privește contractul de transport de persoane și bagaje, din coroborarea art. 1955 cu art. 2002 și urm. NCC, drepturile și obligațiile sunt dobândite de către transportator și pasager.

5 În al doilea rând, având în vedere scopul propus, art. 1955 NCC trebuie privit coroborat cu art. 1166 și art. 1182 NCC. Acestea din urmă statuează principiul potrivit căruia contractul se încheie prin acordul de voință al părților referitor la constituirea, modificarea, transmiterea sau stingerea unui raport juridic. Rezultă, deci, faptul că părțile unui contract sunt cele între care a intervenit un acord de voință din care s-au născut drepturi și obligații. În ceea ce privește contractul de transport de bunuri, pentru a determina care dintre cele trei subiecte de drept, denumite transportator, expeditor și destinatar, ar fi părțile contractului, trebuie avute în vedere și prevederile art. 1977 NCC. Acesta din urmă stipulează faptul că destinatarul dobândește drepturile și obligațiile decurgând din contractul de transport prin acceptarea sa ori a bunurilor transportate. Se impune astfel concluzia că un contract de transport este deja încheiat la momentul la care se vor naște drepturile și obligațiile destinatarului. Rezultă, deci, faptul că destinatarul nu participă la formarea acordului de voință ce dă naștere contractului de transport, nefiind parte la acesta. În consecință, **părțile contractului de transport de bunuri** sunt: **transportatorul** și **expeditorul**. În ceea ce privește contractul de transport de persoane și bagaje, pentru a determina care sunt părțile sale, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 2003 NCC. Acesta reglementează „obligațiile părților" în contractul de transport de persoane și bagaje; făcând referire la transportator și călător. Articolul 1955 NCC nu folosește noțiunea de călător. Totuși, dintre cei trei termeni utilizați expres de către art. 1955 NCC, respectiv pasager, expeditor și destinatar, corespondentul călătorului nu poate fi decât pasagerul. În consecință, **părțile contractului de transport de persoane** sunt: **transportatorul** și **pasagerul (călătorul).**

6 În al treilea rând, trebuie amintit faptul că, la nivel doctrinar, în materia contractului de transport, a fost creat conceptul de **participant.** Astfel, au fost calificați drept participanți la contractul de transport: părțile acestuia și destinatarul (a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 56-61).

7 **3. Obiectul contractului.** În egală măsură, definiția legală a contractului de transport consacră **prestația caracteristică** a acestuia, respectiv transportarea unei persoane sau a unui bun dintr-un loc în altul.

Art. 1956. Dovada contractului

Contractul de transport se dovedește prin documente de transport, precum scrisoare de trăsură, recipisă de bagaje, foaie de parcurs, conosament, tichet ori legitimație de călătorie sau altele asemenea, de la caz la caz. *(art. 1166, 1174, 1967 NCC)*

Comentariu

1 **1. Contractul de transport – contract consensual.** Așa cum se poate observa din art. 1956 NCC, existența documentelor de transport nu reprezintă o condiție de validitate a contractului de transport. Rezultă, deci, faptul că, potrivit art. 1174 NCC, contractul de transport nu este un contract solemn. În plus, pe baza dispozițiilor art. 1967 NCC se poate trage concluzia că predarea bunurilor transportate nu este, la rândul său, o condiție de validitate a contractului de transport, ci un efect al acestuia. Astfel, articolul menționat reglementează **predarea bunurilor transportate** ca pe o **obligație a transportatorului**, derivând din contractul de transport. În consecință, având în vedere art. 1174 NCC, contractul de transport nu este un contract real.

Ca urmare a concluziilor anterioare, în temeiul art. 1174 şi 1166 NCC, se impune calificarea contractului de transport ca fiind un contract consensual.

2 **2. Proba contractului de transport.** Potrivit art. 1956 NCC, proba contractului de transport se realizează prin înscrisuri, denumite generic **documente de transport**. Textul de lege menționează, cu titlu de exemplu, înscrisuri ce intră în sfera documentelor de transport: scrisoare de trăsură, recipisă de bagaje, foaie de parcurs, conosament, tichet sau legitimaţie de călătorie.

Art. 1957. Modalități de transport

(1) Transportul poate fi realizat de unul sau mai mulți transportatori, în acest din urmă caz putând fi succesiv ori combinat.

(2) Transportul succesiv este cel efectuat de 2 sau mai mulți transportatori succesivi care utilizează același mod de transport, iar transportul combinat este cel în care același transportator sau aceiași transportatori succesivi utilizează moduri de transport diferite.

(3) Transportatorii care se succedă își predau unul altuia bunurile și bagajele transportate, până la destinație, fără intervenția expeditorului sau a călătorului. *(art. 1999, 2000, 2001, 2006 NCC; art. 2 din O.G. nr. 88/1999)*

Comentariu

1 **1. Modalităţi de transport.** Prevederile art. 1957 NCC consacră mai multe modalităţi de transport, pentru unele dintre acestea reglementând denumiri speciale.

2 În primul rând, art. 1957 NCC introduce o distincţie fundamentată pe **numărul transportatorilor implicaţi** în realizarea transportului. Potrivit criteriului menţionat, există două modalităţi de transport:

a) transportul realizat de un singur transportator;

b) transportul realizat de mai mulţi transportatori.

3 În al doilea rând, art. 1957 NCC introduce o distincţie fundamentată pe **modurile de transport utilizate** în realizarea transportului, respectiv:

a) transport realizat prin folosirea unui singur mod de transport;

b) transport realizat prin folosirea mai multor moduri de transport.

4 Articolul 1957 NCC configurează, prin intermediul celor două clasificări, două concepte juridice, respectiv **„transportul combinat"** şi **„transportul succesiv"**. Raţiunea consacrării lor se regăseşte în regulile speciale reglementate pentru aceste categorii de transporturi, cu precădere pe planul executării contractului şi al răspunderii pentru neexecutarea acestuia (a se vedea art. 1999, 2000, 2001, 2006 NCC). Astfel, având în vedere doar cele două criterii de clasificare, „transportul combinat" este transportul realizat prin folosirea mai multor moduri de transport, indiferent de numărul transportatorilor implicaţi în executarea sa. La rândul său, „transportul succesiv" este transportul realizat prin folosirea unui singur mod de transport, dar cu implicarea mai multor transportatori în executarea sa. Excede ambelor concepte transportul realizat cu un sigur mod de transport, de către un singur transportator.

5 **2. Transportul succesiv – trăsături definitorii.** Aşa cum rezultă din art. 1957 NCC, pentru a putea fi în prezenţa unui transport succesiv, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiţii:

a) transportul să fie realizat de mai mulţi transportatori;

b) pentru realizarea transportului să se folosească un singur mod de transport;

c) predarea bunurilor şi a bagajelor de la un transportator la altul să se realizeze fără intervenţia expeditorului sau a călătorului.

6 **3. Transportul combinat – trăsături definitorii.** Așa cum rezultă din art. 1957 NCC, pentru a putea fi în prezența unui transport combinat, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) pentru realizarea transportului să se folosească mai multe moduri de transport;

b) predarea bunurilor și a bagajelor de la un transportator la altul să se realizeze fără intervenția expeditorului sau a călătorului.

7 Trebuie observat faptul că, în privința calificării unui transport ca fiind combinat, nu prezintă relevanță numărul transportatorilor implicați în realizarea acestuia, ci doar folosirea mai multor moduri de transport.

8 **4. Transportul combinat – reglementări speciale.** Transportul combinat cunoaște, în afara reglementării generale a noului Cod civil, și reglementări speciale. Așa cum se poate observa din cele de mai jos, conceptul desemnat prin sintagma „transport combinat" reglementat prin noul Cod civil se aseamănă cu cel instituit prin reglementările speciale, dar nu este întotdeauna identic. Mai mult decât atât, conceptul desemnat prin sintagma „transport combinat" în noul Cod civil este, uneori, foarte apropiat de cel de desemnat în reglementări speciale prin sintagma „transport intermodal".

9 **4.1. Conceptul de transport combinat în reglementări adoptate la nivel internațional.** Exemplificativ, pot fi menționate:

- Acordul european privind marile linii de transport internațional combinat și instalații conexe (A.G.T.C.), adoptat sub egida O.N.U și ratificat de România prin Legea nr. 8/1991. În conformitate cu art. 1 din acest act normativ, în sensul prezentului acord, expresia transport combinat desemnează transportul de mărfuri într-o unitate unică de transport utilizând mai mult de un mod de transport.

- Acordul între Guvernul României și Guvernul Georgiei privind transportul combinat internațional, ratificat de România prin Legea nr. 70/2000, Acordul între Guvernul României și Guvernul Republicii Azerbaidjan privind transportul combinat internațional, ratificat prin Legea nr. 71/2000 sau Acordul între Guvernul României și Guvernul Republicii Armenia privind transportul combinat internațional, ratificat prin Legea nr. 74/2000. Potrivit art. 2 din aceste acte normative, în sensul acordurilor, termenul transport combinat internațional de mărfuri definește transportul intermodal de mărfuri, în care cea mai mare parte a călătoriei este realizată pe cale ferată sau pe apă și orice porțiune inițială sau finală desfășurată pe cale rutieră este cât mai scurtă posibil. Trebuie menționată, în acest context, și definiția **transportului intermodal de mărfuri** în sensul acordurilor, respectiv termenul transport intermodal de mărfuri definește deplasarea mărfii în una și aceeași unitate de transport, vagon sau vehicul, utilizându-se succesiv mai multe moduri de transport, fără manevrarea mărfii la schimbarea modului de transport.

10 **4.2. Conceptul de transport combinat în reglementări adoptate la nivel intern.** Exemplificativ, pot fi menționate O.G. nr. 88/1999 și normele sale de aplicare, adoptate prin H.G. nr. 193/2000. Potrivit art. 2 din O.G. nr. 88/1999, în sensul prezentei ordonanțe, prin transport combinat se înțelege transportul de mărfuri pentru care autocamionul, remorca, semiremorca cu sau fără autotractor, cutia mobilă sau containerul de 20 de picioare și peste se deplasează sau sunt deplasate, după caz, pe căile rutiere, pe parcursul inițial și/sau final, iar restul transportului se efectuează pe calea ferată sau pe o cale navigabilă interioară ori pe un parcurs maritim ce depășește 100 km în linie dreaptă. Prin normele metodologice, în strânsă legătură cu transportul combinat, se definește conceptul mai larg, de **transport intermodal** - transportul de mărfuri în una și aceeași unitate de încărcare sau vehicul rutier, care folosește în mod succesiv două sau mai multe moduri de transport fără manipularea mărfurilor la schimbarea modurilor de transport.

Art. 1958. Domeniul de aplicare

(1) Dispoziţiile prezentului capitol se aplică tuturor modurilor de transport, în măsura în care nu se dispune altfel prin legi speciale sau nu sunt aplicabile practici statornicite între părţi ori uzanţe.

(2) Cu excepţia situaţiei în care este efectuat de un transportator care îşi oferă serviciile publicului în cadrul activităţii sale profesionale, transportul cu titlu gratuit nu este supus dispoziţiilor cuprinse în acest capitol. În acest caz, transportatorul este ţinut numai de o obligaţie de prudenţă şi diligenţă.

(3) Transportatorul care îşi oferă serviciile publicului trebuie să transporte orice persoană care solicită serviciile sale şi orice bun al cărui transport este solicitat, dacă nu are un motiv întemeiat de refuz. Pasagerul, expeditorul şi destinatarul sunt obligaţi să respecte instrucţiunile transportatorului. *(art. 1955 şi urm. NCC; art. 140, 193 LPA)*

Comentariu

1. Aplicarea generală şi subsidiară a dispoziţiilor referitoare la contractul de transport. Un prim scop al art. 1958 NCC este acela de a consacra principiul aplicării generale a dispoziţiilor reglementând contractul de transport din noul Cod civil. Astfel, prevederile art. 1955 şi urm. NCC constituie dreptul comun pentru contractul de transport, indiferent de modul de transport ales (rutier, feroviar, naval, aerian sau combinat). Un al doilea scop al art. 1958 NCC este acela de a reglementa principiul aplicării subsidiare a dispoziţiilor reglementând contractul de transport din noul Cod civil. Astfel, din coroborarea art. 1958 NCC cu art. 140 LPA, art. 1955 şi urm. NCC se aplică doar atunci când nu sunt incidente tratate ratificate de România, legi speciale, practici statornicite între părţi ori uzanţe. Articolul 1958 NCC face astfel o aplicare a art. 1 alin. (3) NCC conform căruia, în materiile reglementate de lege, uzanţele sunt aplicabile numai în măsura în care legea trimite la ele în mod expres. 1

Corelativ principiului aplicării generale a dispoziţiilor noului Cod civil în materia contractului de transport, prin art. 193 LPA, art. 20 din O.G. nr. 19/1997 privind transporturile se modifică şi reglementează regula potrivit căreia contractul de transport se încheie în condiţiile noului Cod civil. 2

2. Excepţie de la aplicarea generală a dispoziţiilor referitoare la contractul de transport. Potrivit art. 1958 NCC, dispoziţiile noului Cod civil în materia contractului de transport nu sunt incidente în ceea ce priveşte **transporturile cu titlu gratuit**. Se consacră, în acest context, şi o excepţie de la excepţie. Astfel, dispoziţiile noului Cod civil în materia contractului de transport sunt incidente în situaţia în care transportul este cu titlu gratuit, dar este realizat de un transportator care îşi oferă serviciile publicului. 3

3. Obligaţia de a transporta bunuri sau persoane. Obligaţie de rezultat sau de diligenţă. Articolul 1958 NCC califică expres obligaţia de a transporta bunurile sau persoanele ca o obligaţie prudenţă şi diligenţă, doar dacă această obligaţie aparţine unui transportator care efectuează un **transport cu titlu gratuit**. *Per a contrario*, obligaţia de a transporta bunurile sau persoanele este o obligaţie de rezultat, dacă această obligaţie aparţine unui transportator ce efectuează un **transport remunerat.** 4

4. Acceptarea la transport. Articolul 1958 NCC reglementează existenţa, în sarcina transportatorului care îşi oferă serviciile publicului, a obligaţiei de a accepta la transport orice persoană sau orice bun. În strânsă legătură cu această obligaţie, se instituie, prin acelaşi articol, **obligaţia expeditorului, a destinatarului şi a pasagerului, de a respecta instrucţiunile transportatorului.** Noul Cod civil nu oferă detalii cu privire la conţinutul instrucţiunilor transportatorului. Cel mai probabil însă, având în vedere că ambele obligaţii trebuie privite 5

corelat, instrucțiunile se referă la aspecte precum: modul de organizare a mărfurilor în mijlocul de transport, măsurile de siguranță care trebuie luate, conduita ce trebuie respectată în mijlocul de transport etc.

Art. 1959. Răspunderea transportatorului

(1) Transportatorul nu poate exclude sau limita răspunderea sa decât în cazurile prevăzute de lege.

(2) Transportatorul răspunde pentru prejudiciile cauzate prin întârzierea ajungerii la destinație, cu excepția cazului fortuit și a forței majore. *(art. 1352, 1355 NCC)*

Comentariu

1 **1. Convenții privind limitarea sau exonerarea de răspundere a transportatorului.** Potrivit art. 1959 NCC, în materia contractului de transport, ca regulă, nu sunt permise convențiile de exonerare sau limitare de răspundere. Prin excepție, sunt posibile astfel de convenții doar în cazurile prevăzute expres de lege.

2 Regula este mai restrictivă decât cea prevăzută la art. 1355 NCC, în materia teoriei generale a răspunderii. Potrivit acesteia din urmă, convențiile de exonerare sau limitare de răspundere nu pot să vizeze fapte săvârșite cu intenție sau culpă gravă. Totuși, pot fi prevăzute pentru faptele săvârșite din **imprudență sau neglijență.**

3 **2. Cauze legale de exonerare de răspundere a transportatorului.** Potrivit art. 1959 NCC, în materia contractului de transport, exonerarea de răspundere pentru întârzierea ajungerii la destinație poate interveni doar în două situații: **caz fortuit și forță majoră.** Prevederea legală trebuie corelată cu art. 1352 NCC. În conformitate cu dispozițiile sale, în cazurile în care, potrivit legii, cazul fortuit este exonerator de răspundere, atunci are acest caracter și fapta victimei, dacă are trăsăturile cazului fortuit.

Art. 1960. Substituirea

(1) Dacă transportatorul își substituie un alt transportator pentru executarea totală sau parțială a obligației sale, acesta din urmă este considerat parte în contractul de transport.

(2) Plata efectuată unuia dintre transportatori este liberatorie în privința tuturor transportatorilor care i-au substituit pe alții sau au fost substituiți.

Comentariu

1 **1. Substituirea transportatorului. Regula în materie.** Pornind de la dispozițiile art. 1960 NCC, se poate concluziona în sensul că, în materia contractului de transport, ca regulă, substituirea transportatorului este permisă.

2 **2. Efectele substituirii.** Articolul 1960 NCC consacră două efecte ale substituirii. Un prim efect este acela al **dobândirii calității de parte** în contractul de transport a noului transportator, rezultat în urma substituirii transportatorului anterior. Cel de-al doilea efect se manifestă pe planul **executării obligației de plată** derivând din contractul de transport. Astfel, plata făcută către oricare dintre transportatorii implicați în transport (transportatorul inițial sau cei rezultați în urma substituirilor ce au avut loc) are efect liberator general (atât față de transportatorul inițial, cât și față de cei rezultați în urma substituirilor ce au avut loc).

Secțiunea a 2-a. Contractul de transport de bunuri

Art. 1961. Documentul de transport

(1) La remiterea bunurilor pentru transport, expeditorul trebuie să predea transportatorului, în afară de documentul de transport, toate documentele suplimentare vamale, sanitare, fiscale și altele asemenea, necesare efectuării transportului, potrivit legii.

(2) Documentul de transport este semnat de expeditor și trebuie să cuprindă, între altele, mențiuni privind identitatea expeditorului, a transportatorului și a destinatarului și, după caz, a persoanei care trebuie să plătească transportul. Documentul de transport menționează, de asemenea, locul și data luării în primire a bunului, punctul de plecare și cel de destinație, prețul și termenul transportului, natura, cantitatea, volumul sau masa și starea aparentă a bunului la predarea spre transport, caracterul periculos al bunului, dacă este cazul, precum și documentele suplimentare care au fost predate și însoțesc transportul. Părțile pot conveni să introducă și alte mențiuni în documentul de transport. Dispozițiile legii speciale rămân aplicabile.

(3) Expeditorul răspunde față de transportator pentru prejudiciile cauzate de un viciu propriu al bunului sau de orice omisiune, insuficiență ori inexactitate a mențiunilor din documentul de transport sau, dacă este cazul, din documentele suplimentare. Transportatorul rămâne răspunzător față de terți pentru prejudiciile rezultate dintr-o astfel de cauză, având drept de regres împotriva expeditorului. ***(art. 1967 NCC)***

Comentariu

1 **1. Întocmirea documentului de transport.** Potrivit art. 1961 NCC, obligația de a întocmi documentul de transport incumbă expeditorului. Deși nu este consacrată expres în acest articol, obligația rezultă din interpretarea prevederilor art. 1961 NCC care pun în sarcina expeditorului „semnarea" documentului de transport și răspunderea pentru omisiunea, insuficiența ori inexactitatea mențiunilor sale. De altfel, obligația expeditorului de a întocmi documentul de transport este reglementată expres prin art. 1967 NCC.

2 Întocmirea documentului de transport trebuie realizată cu respectarea prevederilor art. 1961 NCC referitoare la conținutul minimal al acestuia. Astfel, documentul de transport trebuie să includă mențiuni având ca finalitate principală identificarea participanților la transport și a obiectului contractului. De asemenea, întocmirea documentului de transport trebuie realizată cu respectarea prevederilor legilor speciale.

3 **2. Predarea documentului de transport și a altor documente necesare efectuării transportului.** Articolul 1961 NCC instituie în sarcina expeditorului nu numai obligația întocmirii documentului de transport, ci și obligația predării acestuia către transportator. În plus, este reglementată și obligația expeditorului de a preda și toate documentele necesare efectuării transportului.

4 Obligația predării documentului de transport și a altor documente devine scadentă la momentul predării bunurilor ce urmează a fi transportate.

5 **3. Răspunderea pentru întocmirea documentului de transport și a documentelor suplimentare.** Potrivit prevederilor art. 1961 NCC, răspunderea pentru întocmirea documentului de transport și a documentelor suplimentare incumbă expeditorului. Acesta răspunde pentru orice omisiune, insuficiență ori inexactitate a mențiunilor din documentul de transport sau, dacă este cazul, din documentele suplimentare.

6 Trebuie observat faptul că, pentru pagubele cauzate terților de omisiunile, insuficiențele sau inexactitățile mențiunilor din documentul de transport sau, dacă este cazul, din documentele suplimentare, art. 1961 NCC consacră răspunderea transportatorului, dar cu drept de regres împotriva expeditorului.

7 **4. Răspunderea pentru viciile bunurilor ce fac obiectul transportului.** Articolul 1961 NCC reglementează răspunderea expeditorului pentru **prejudiciile cauzate transportatorului** de viciile bunurilor predate pentru transport.

8 Trebuie observat faptul că, pentru **pagubele cauzate terţilor** de viciile bunurilor predate, art. 1961 NCC consacră răspunderea transportatorului, dar cu **drept de regres** împotriva expeditorului.

Art. 1962. Pluralitatea de exemplare. Recipisa de primire

(1) Documentul de transport se întocmeşte în cel puţin 3 exemplare, câte unul pentru transportator şi expeditor şi altul care însoţeşte bunul transportat până la destinaţie.

(2) În lipsa documentului de transport, transportatorul trebuie să elibereze expeditorului, la cererea acestuia, o recipisă de primire a bunului spre transport, dispoziţiile art. 1961 alin. (2) aplicându-se în mod corespunzător. Această prevedere nu se aplică în cazul transportului rutier de mărfuri.

(3) Documentul de transport sau, în lipsa acestuia, recipisa de primire dovedeşte până la proba contrară luarea în primire a bunului spre transport, natura, cantitatea şi starea aparentă a acestuia.

Comentariu

1 **1. Documentul de transport. Numărul de exemplare.** Potrivit art. 1962 NCC, documentul de transport trebuie întocmit în 3 exemplare originale, unul pentru transportator, unul pentru expeditor şi altul care însoţeşte bunul până la destinaţie.

2 **2. Recipisa de primire pentru transport a bunurilor.** În absenţa documentului de transport, se reglementează obligaţia transportatorului de a emite o recipisă de primire a bunului pentru transport, la cererea expeditorului. Obligaţia există în sarcina oricărui transportator, mai puţin a transportatorului rutier.

3 **3. Forţa probantă a documentului de transport şi a recipisei de primire a bunurilor pentru transport.** Oricare dintre cele două înscrisuri dovedesc preluarea bunului spre transport, precum şi natura, cantitatea şi starea aparentă a bunurilor. Potrivit prevederilor exprese ale art. 1962 NCC, este permisă **dovada contrară** împotriva documentului de transport şi a recipisei de primire a bunurilor pentru transport.

Art. 1963. Documente de transport individuale

În cazul în care expeditorul predă pentru transport mai multe colete, transportatorul are dreptul să îi solicite acestuia câte un document de transport pentru fiecare colet în parte, dacă prin lege nu se prevede altfel. ***(art. 1961 NCC)***

Comentariu

1 **1. Transportul bunurilor în colete. Întocmirea documentului de transport.** Articolul 1963 NCC reglementează o situaţie specială, aceea a transportului bunurilor în colete. În acest caz, obligaţia expeditorului de a întocmi documentul de transport, reglementată prin art. 1961 NCC dobândeşte o nuanţare. Astfel, ca principiu, potrivit art. 1963 NCC, expeditorul are obligaţia să emită, la cererea transportatorului, câte un document de transport, pentru fiecare colet în parte. Prin excepţie, expeditorul nu are această obligaţie, dacă printr-un act normativ se prevede altfel.

Art. 1964. Documente de transport negociabile

(1) Documentul de transport nu este negociabil, cu excepția cazului în care părțile sau legea specială dispun astfel.

(2) În cazul în care este negociabil, documentul de transport la ordin se transmite prin gir, iar cel la purtător prin remitere.

Comentariu

1. Documentul de transport. Titlu nenegociabil. Potrivit art. 1964 NCC, ca principiu, 1
documentul de transport este un titlu nenegociabil.

2. Documentul de transport. Titlu negociabil. Prin excepție, atunci când legea specială 2
sau părțile contractului de transport dispun, documentul de transport este un titlu negociabil. Ca titlu negociabil, documentul de transport trebuie să fie emis la ordin sau la purtător.

3. Transmiterea titlurilor negociabile. Așa cum rezultă din dispozițiile art. 1964 NCC, 3
transmiterea titlurilor negociabile este diferită, în funcție de categoria în care se încadrează titlul negociabil. Astfel, titlurile la ordin sunt transmisibile prin **gir**, iar titlurile la purtător, prin **remitere**.

Art. 1965. Transmiterea documentelor de transport la ordin sau la purtător

(1) Atunci când documentul de transport este la ordin sau la purtător, proprietatea bunurilor transportate se transferă prin efectul transmiterii acestui document.

(2) Forma și efectele girurilor, anularea și înlocuirea documentului de transport sunt supuse dispozițiilor privitoare la cambie și biletul la ordin.

(3) Ultimul giratar al unui șir neîntrerupt de giruri care este posesor al titlului este considerat proprietar. Debitorul care își îndeplinește obligația rezultând din titlu este eliberat, numai dacă nu a existâ fraudă sau culpă gravă din partea sa.

Comentariu

1. Transmiterea documentelor de transport prin gir. Pentru a putea fi transmise prin 1
gir, documentele de transport trebuie emise ca titluri negociabile la ordin. Dacă această condiție este îndeplinită, transmiterea prin gir a documentelor de transport emise la ordin, se realizează cu respectarea dispozițiilor legale privind cambia și biletul la ordin. În prezent, aceste reglementări se regăsesc în Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin.

2. Transmiterea documentelor de transport prin remitere. Documentele de transport 2
emise la purtător pot fi transmise, la rândul lor, prin mecanismul remiterii.

3. Efectele transmiterii documentelor de transport negociabile. Potrivit art. 1965 NCC, 3
transmiterea documentelor de transport negociabile are **efect translativ de proprietate.** Astfel, ultimul posesor al titlului (în cazul transmiterii prin remitere) sau ultimul giratar-posesor posesor al titlului (în cazul transmiterii prin gir) este considerat a fi proprietar al bunurilor transportate. În acest context, art. 1965 NCC consacră și faptul că executarea obligației de predare a mărfii către ultimul giratar sau posesor al titlului, îl liberează pe debitorul acesteia.

Art. 1966. Ambalajul

(1) Expeditorul are obligația să ambaleze bunurile corespunzător naturii acestora și modului de transport.

(2) Expeditorul răspunde față de transportator pentru prejudiciile cauzate acestuia de ambalajul necorespunzător sau de ambalarea defectuoasă a bunurilor predate spre transport.

Transportatorul rămâne răspunzător față de terți pentru pagubele cauzate astfel, cu drept de regres contra expeditorului.

Comentariu

1 **1. Obligația de a ambala bunurile transportate.** Potrivit art. 1966 NCC, obligația de a ambala bunurile transportate revine expeditorului. Textul de lege prevede că executarea acestei obligații de către expeditor trebuie să aibă loc cu respectarea naturii bunurilor și a modului de transport.

2 **2. Răspunderea pentru neexecutarea obligației de a ambala bunurilor transportate.** Așa cum rezultă în mod expres din art. 1966 NCC, pentru prejudiciile cauzate de ambalajul necorespunzător sau prin ambalarea defectuoasă a bunurilor transportate, răspunde față de transportator expeditorul.

3 Trebuie observat faptul că, pentru pagubele cauzate terților de ambalajul necorespunzător sau de ambalarea defectuoasă a bunurilor transportate, art. 1966 NCC consacră răspunderea transportatorului, dar cu **drept de regres împotriva expeditorului.**

Art. 1967. Predarea bunurilor transportatorului

Expeditorul trebuie să predea bunurile la locul și în condițiile convenite prin clauzele contractului sau, în lipsa acestora, potrivit practicilor statornicite între părți ori uzanțelor, să completeze și să predea documentul de transport, fiind răspunzător pentru prejudiciile cauzate prin întârziere. *[art. 1 alin. (3), art. 1961 NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligația de a preda bunurile ce urmează a fi transportate.** Fiind un contract consensual, predarea bunurilor ce urmează a fi transportate este un aspect ținând de executarea și nu de nașterea contractului. Obligația de a preda bunurile ce urmează a fi transportate incumbă expeditorului. Executarea acesteia implică respectarea locului și a condițiilor convenite prin contract. În absența unor astfel de prevederi contractuale, executarea obligației de a preda bunurile trebuie făcută cu respectarea **practicilor statornicite între părți** ori a **uzanțelor.** Textul de lege este o aplicație a art. 1 alin. (3) NCC, care consacră posibilitatea aplicării uzanțelor în materiile reglementate de lege, acolo unde actele normative fac trimitere la aceasta.

2 **2. Obligația întocmirii și predării documentului de transport.** Anticipate prin art. 1961 NCC, obligațiile de a întocmi și a preda documentul de transport sunt expres reglementate în art. 1967 NCC, ca obligații ale expeditorului.

3 **3. Răspunderea pentru întârzierea în executarea obligațiilor de a preda la termen bunurile ce urmează a fi transportate și documentul de transport.** Potrivit art. 1967 NCC, expeditorul răspunde în fața transportatorului pentru nepredarea la termen, către transportator, a bunurilor transportate și a documentului de transport. Analizând art. 1967 NCC, coroborat cu art. 1961 NCC, se impune concluzia că ambele obligații erau scadente simultan, **data scadenței** fiind cea prevăzută în documentul de transport.

Art. 1968. Obligația de a transporta bunurile

Transportatorul are obligația de a transporta bunurile predate pentru transport până la destinație. *(art. 1958 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de a transporta bunurile.** Aceasta este considerată a fi obligația caracteristică a contractului de transport și incumbă transportatorului. Ca regulă, potrivit art. 1958 NCC, este o **obligație de rezultat**. Prin excepție, obligația este una de prudență și diligență, atunci când transportul se realizează de către o persoană care își oferă serviciile publicului în cadrul activității sale profesionale, cu titlu gratuit.

2 Obligația de a transporta bunul este configurată prin documentul de transport care, potrivit art. 1961 NCC, precizează atât locul încărcării mărfii, cât și cel de destinație.

Art. 1969. Termenul de transport

Transportul trebuie efectuat în termenul stabilit de părți. Dacă termenul în care trebuie făcut transportul nu a fost determinat de părți, se ține seama de practicile statornicite între părți, de uzanțele aplicate la locul de plecare, iar în lipsa acestora, se stabilește potrivit împrejurărilor. *[art. 3 alin. (3), art. 1958, 1961 NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligația de a respecta termenul de transport.** Această obligație incumbă transportatorului. Ca regulă, potrivit art. 1958 NCC, obligația de a respecta termenul de transport constituie o **obligație de rezultat**. Prin excepție, obligația este una de prudență și diligență, atunci când transportul se realizează de către o persoană care își oferă serviciile publicului în cadrul activității sale profesionale, cu titlu gratuit.

2 Obligația de a respecta termenul de transport ar trebui configurată prin documentul de transport care, potrivit art. 1961 NCC, precizează termenul transportului. În absența **convenției părților**, potrivit art. 1969 NCC se vor aplica **practicile statornicite între părțile contractante, uzanțele** aplicate la locul de plecare sau, în lipsa acestora, vor fi avute în vedere **împrejurările transportului**. Textul art. 1969 NCC realizează astfel o aplicare, în materia termenelor contractului de transport, a art. 3 alin. (3) NCC care atestă posibilitatea aplicării uzanțelor, în materiile reglementate de lege, dacă actul normativ trimite la acestea.

Art. 1970. Suspendarea transportului și contraordinul

(1) Expeditorul poate suspenda transportul și cere restituirea bunurilor sau predarea lor altei persoane decât aceleia menționate în documentul de transport ori dispune cum va crede de cuviință, fiind obligat să plătească transportatorului cheltuielile și contravaloarea daunelor care sunt consecința imediată a acestui contraordin. Dispozițiile art. 1971 sunt aplicabile.

(2) Pentru a exercita dreptul de contraordin trebuie prezentat documentul de transport semnat de transportator sau recipisa de primire, dacă un asemenea document a fost eliberat; modificările ce decurg din contraordin trebuie înscrise în documentul de transport sau pe recipisă sub o nouă semnătură a transportatorului.

(3) Dreptul la contraordin încetează din momentul în care destinatarul a cerut predarea bunurilor, cu respectarea dispozițiilor art. 1976.

(4) Transportatorul răspunde pentru prejudiciile produse prin executarea contraordinelor date cu încălcarea dispozițiilor prezentului articol. *(art. 1241-1243, art. 1956, art. 1959, art. 1975 NCC)*

Comentariu

1 **1. Conținutul dreptului de/la contraordin.** Potrivit art. 1970 NCC, dreptul la contraordin conferă titularului său următoarele **prerogative**:

a) posibilitatea de a suspenda transportul și de a cere restituirea bunurilor;

b) posibilitatea de a suspenda transportul și de a cere predarea bunurilor transportate altei persoane decât aceleia menționate în documentul de transport;

c) posibilitatea de a suspenda transportul și de a dispune de bunurile transportate cum va crede de cuviință.

2 Abstractizând cele trei prerogative menționate, rezultă faptul că dreptul la contraordin oferă titularului său posibilitatea de a înceta sau de a modifica, în mod unilateral, contractul de transport.

3 **2. Natura juridică a dreptului de/la contraordin.** Interpretând prerogativele oferite titularului dreptului la contraordin prin art. 1970 NCC coroborat cu dispozițiile art. 1270 NCC, se impune concluzia că dreptul la contraordin are natura juridică a unei **„cauze autorizate de lege"**, ce permite încetarea sau modificarea contractului, altfel decât prin acordul de voință al părților.

4 **3. Expeditorul – titular al dreptului de/la contraordin.** Potrivit art. 1970 NCC, dreptul la contraordin are ca titular pe expeditor. Textul de lege face referire la necesitatea ca expeditorul să se afle în posesia documentului de transport semnat de către transportator sau a recipisei de primire eliberată de către transportator, dacă un asemenea document a fost eliberat. Astfel, în art. 1970 alin. (2) NCC se prevede că modificările ce decurg din contraordin trebuie înscrise în documentul de transport sau pe recipisă, sub o nouă semnătură a transportatorului.

5 **4. Exercitarea dreptului de/la contraordin.** Potrivit art. 1970 NCC, exercitarea dreptului la contraordin se poate realiza de la momentul în care titularul său (expeditorul) intră în posesia documentului de transport, semnat de către transportator, sau a recipisei de primire eliberată de către acesta din urmă și până la momentul în care destinatarul a cerut predarea bunurilor transportate.

6 Pentru exercitarea dreptului la contraordin, este necesară respectarea unor **condiții de formă**. Astfel, modificările ce decurg din exercitarea dreptului la contraordin trebuie înscrise în documentul de transport sau pe recipisa de primire și trebuie însoțite de semnătura transportatorului. Articolul 1970 NCC nu precizează care este natura juridică a acestor condiții de formă, respectiv dacă sunt condiții cerute pentru validitatea sau pentru proba modificărilor aduse contractului de transport. Se impune, astfel, interpretarea coroborată a art. 1970 NCC cu alte dispoziții legale, precum art. 1241-1243 NCC, respectiv art. 1956 NCC. Potrivit art. 1241-1243 NCC, modificarea contractului este supusă condițiilor cerute pentru încheierea sa, dacă din lege nu rezultă, în chip neîndoielnic, că forma scrisă este cerută pentru validitatea modificării. Având în vedere că, potrivit art. 1959 NCC, forma scrisă a contractului de transport este cerută pentru dovada contractului, deci *ad probationem*, se impune concluzia că aceeași este natura juridică a condițiilor de formă instituite prin art. 1970 NCC. Astfel, condițiile de formă cerute pentru exercitarea dreptului la contraordin sunt cerințe *ad probationem* pentru modificarea contractului de transport.

7 Exercitarea dreptului la contraordin naște, în sarcina titularului acestuia, obligația de a plăti transportatorului cheltuielile și contravaloarea **daunelor** care sunt consecința imediată a contraordinului.

8 **5. Obligația transportatorului de a executa contraordinul.** Reglementând un drept al uneia dintre părțile contractului de transport, art. 1970 NCC instituie, implicit, și o obligație pentru cealaltă parte contractantă. Astfel, transportatorul are obligația de a executa contraordinul primit, dat cu respectarea prevederile art. 1970 NCC. Executarea unor dispoziții care nu sunt conforme art. 1970 NCC poate atrage **răspunderea transportatorului pentru prejudiciile produse**. Referitor la obligația transportatorului de a executa contraordinul trebuie avute în

vedere și prevederile art. 1975 NCC. Acestea reglementează, pentru anumite situații, **dreptul transportatorului de a refuza executarea contraordinului.**

Art. 1971. Împiedicarea executării transportului. Consecințe

(1) În caz de împiedicare la transport, transportatorul are dreptul să îi ceară instrucțiuni expeditorului sau, în lipsa unui răspuns din partea acestuia, să transporte bunul la destinație, modificând itinerarul. În acest din urmă caz, dacă nu a fost o faptă ce îi este imputabilă, transportatorul are drept la prețul transportului, la taxele accesorii și la cheltuieli, pe ruta efectiv parcursă, precum și la modificarea, în mod corespunzător, a termenului de executare a transportului.

(2) Dacă nu există o altă rută de transport sau dacă, din alte motive, continuarea transportului nu este posibilă, transportatorul va proceda potrivit instrucțiunilor date de expeditor prin documentul de transport pentru cazul împiedicării la transport, iar în lipsa acestora sau dacă instrucțiunile nu pot fi executate, împiedicarea va fi adusă fără întârziere la cunoștința expeditorului, cerându-i-se instrucțiuni.

(3) Expeditorul înștiințat de ivirea împiedicării poate denunța contractul plătind transportatorului numai cheltuielile făcute de acesta și prețul transportului în proporție cu parcursul efectuat. *(art. 1972 NCC)*

Comentariu

1 **1. Împiedicarea executării transportului. Situații posibile.** Din coroborarea alin. (1) și (2) ale art. 1971 NCC rezultă că reglementarea împiedicării executării transportului pornește de la premisa existenței a două situații posibile:

a) situația unei împiedicări relative a executării transportului și

b) situația unei împiedicări absolute a executării transportului.

2 **Împiedicarea relativă a executării transportului** este acea situație în care continuarea transportului și ajungerea la destinație sunt posibile, dar cu schimbarea itinerariului și a termenului de executare a transportului, stabilite prin contractul de transport

3 **Împiedicarea absolută a executării transportului** este acea situație în care continuarea transportului și ajungerea la destinație nu mai sunt posibile, indiferent de motiv. Articolul 1971 alin. (2) NCC oferă, cu titlu de exemplu, un astfel de motiv, respectiv inexistența unei alte rute de transport.

4 În plus, pornind de la prevederile art. 1971 alin. (1) teza a II-a NCC, textul de lege este incident atât în situația în care împiedicarea executării transportului este rezultatul unei fapte ce nu este imputabilă transportatorului, cât și pentru cea în care împiedicarea executării transportului se datorează unei fapte imputabile transportatorului. Articolul 1971 NCC se depărtează, astfel, de la conceptul de „transport deficitar", conturat în doctrină pornind de la prevederile art. 420 C.com. Astfel, în sistemul Codului comercial, transportul deficitar desemna aceea situație în care transportul era împiedicat sau peste măsură de întârziat din caz fortuit sau forță majoră, fiind deci exclusă culpa (a se vedea: *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 105-109; *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 33-35).

5 **2. Împiedicarea relativă la executarea transportului. Drepturile transportatorului.** Potrivit art. 1971 alin. (1) NCC, intervenirea unei situații de împiedicare relativă la executarea transportului conferă transportatorului dreptul de a cere instrucțiuni expeditorului sau de a modifica itinerariul, astfel încât bunurile să ajungă la destinație. Dreptul **de a modifica itinerariul** se naște însă numai în măsura în care expeditorul nu răspunde solicitării transportatorului.

6 Reglementând dreptul transportatorului **de a solicita instrucțiuni expeditorului**, art. 1971 NCC se îndepărtează de la concepția Codului comercial în materie de „transport deficitar".

Astfel, în sistemul Codului comercial, înștiințarea expeditorului apărea ca o obligație a transportatorului, respectiv ca un drept al expeditorului (a se vedea: *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 106; *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 33).

7 Atât în situația în care expeditorul răspunde solicitării de instrucțiuni, cât și în cea în care un astfel de răspuns lipsește, în patrimoniul transportatorului se nasc anumite drepturi.

8 Pentru situația în care expeditorul răspunde solicitării de instrucțiuni din partea transportatorului, art. 1971 NCC nu reglementează expres decât ipoteza în care expeditorul, înștiințat de ivirea împiedicării executării transportului, denunță contractul. Corelativ, în patrimoniul transportatorului se naște **dreptul de a i se plăti cheltuielile făcute cu transportul și prețul transportului**, în proporție cu parcursul efectuat. Nu se reglementează situația în care expeditorul înștiințat de ivirea împiedicării executării transportului oferă instrucțiuni pentru continuarea derulării contractului de transport.

9 Pentru situația în care expeditorul nu răspunde solicitării de instrucțiuni din partea transportatorului și, astfel, se naște dreptul acestuia de a modifica itinerariul, art. 1971 alin. (1) NCC reglementează dreptul transportatorului **de a i se plăti cheltuielile, taxele accesorii și prețul transportului**, pe ruta efectiv parcursă. Acest drept se naște, potrivit prevederilor exprese ale art. 1971 alin. (1) NCC, numai în măsura în care împiedicarea executării transportului nu este rezultatul unei fapte imputabile transportatorului.

10 **3. Împiedicarea absolută la executarea transportului. Drepturi și obligații ale transportatorului.** Potrivit art. 1971 alin. (2) NCC, intervenirea unei situații de împiedicare absolută la executarea transportului conferă transportatorului **obligația de a se conforma instrucțiunilor date de expeditor** prin documentul de transport pentru cazul împiedicării la transport. În absența instrucțiunilor sau în cazul imposibilității aplicării acestora, în sarcina transportatorului se naște **obligația de a aduce la cunoștința expeditorului intervenirea împiedicării** la executarea transportului și de a-i solicita instrucțiuni.

11 Articolul 1971 NCC nu reglementează decât situația în care expeditorul răspunde solicitării de instrucțiuni sub forma denunțării contractului. În această situație, potrivit art. 1971 alin. (3) NCC, în patrimoniul transportatorului se naște **dreptul de a i se plăti cheltuielile făcute cu transportul și prețul transportului**, în proporție cu parcursul efectuat.

12 Articolul 1971 NCC trebuie însă corelat cu art. 1972 NCC care instituie reguli pentru situația în care expeditorul nu răspunde solicitării de instrucțiuni.

Art. 1972. Modificări aduse de transportator

(1) Dacă în termen de 5 zile de la trimiterea înștiințării prevăzute la art. 1971 alin. (2) expeditorul nu dă, în condițiile legii speciale, instrucțiuni ce pot fi executate și nici nu îi comunică denunțarea contractului, transportatorul poate să păstreze bunul în depozit sau îl poate depozita la un terț. În cazul în care depozitarea nu este posibilă ori bunul se poate altera sau deteriora ori valoarea acestuia nu poate acoperi prețul transportului, taxele accesorii și cheltuielile, transportatorul va valorifica bunul, potrivit dispozițiilor legii.

(2) Când bunul a fost vândut, prețul, după scăderea drepturilor bănești ale transportatorului, trebuie să fie pus la dispoziția expeditorului, iar dacă prețul este mai mic decât drepturile bănești ale transportatorului, expeditorul trebuie să plătească diferența.

(3) În cazul în care împiedicarea la transport a încetat înainte de sosirea instrucțiunilor expeditorului, bunul se transmite la destinație, fără a se mai aștepta aceste instrucțiuni, expeditorul fiind înștiințat despre aceasta fără întârziere. ***(art. 1971 NCC)***

Comentariu

1. Împiedicarea absolută la executarea transportului. Drepturi ale transportatorului. În caz de împiedicare absolută la executarea transportului, potrivit art. 1971 alin. (2) NCC, în absența unor instrucțiuni date de expeditor prin documentul de transport pentru o astfel de situație sau în cazul imposibilității aplicării acestora, în sarcina transportatorului se naște obligația de a aduce la cunoștința expeditorului intervenirea împiedicării la executarea transportului și de a-i solicita instrucțiuni. 1

Articolul 1971 NCC reglementează situația în care expeditorul răspunde solicitării de instrucțiuni sub forma denunțării contractului. Astfel, potrivit art. 1971 alin. (3) NCC, în patrimoniul transportatorului se naște dreptul **de a i se plăti cheltuielile făcute cu transportul și prețul transportului**, în proporție cu parcursul efectuat. 2

Articolul 1972 NCC are în vedere situația în care expeditorul nu răspunde solicitării de instrucțiuni adresată de către transportator, în termen de 5 zile de la trimiterea înștiințării referitoare la intervenirea unei împiedicări absolute la executarea transportului. Sunt reglementate, pentru această ipoteză, două drepturi ale transportatorului, respectiv: 3

a) dreptul **de a păstra bunul în depozitele sale sau în depozitele unui terț**;

b) dreptul **de a valorifica bunul**.

Referitor la cele două drepturi, potrivit art. 1972 alin. (1) NCC, în principal, transportatorul are dreptul de a păstra bunul în depozitele sale sau ale unui terț. În situația în care depozitarea nu este posibilă ori, chiar dacă este posibilă, fie bunul se poate altera sau deteriora, fie valoarea acestuia nu poate acoperi prețul transportului, taxele accesorii și cheltuielile, transportatorul poate vinde bunurile. 4

În ceea ce privește dreptul de a păstra bunul în depozitele sale sau ale unui terț, art. 1972 NCC nu detaliază. 5

Articolul 1972 NCC cuprinde o serie de reglementări referitoare la dreptul de a vinde bunurile ce fac obiectul transportului. Astfel, sunt consacrate două reguli ce configurează **regimul juridic al prețului obținut din vânzarea** acestora. O primă regulă este aceea că, din prețul obținut, trebuie scăzute, cu prioritate, drepturile bănești ale transportatorului. Cea de-a doua regulă este aceea că, restul de preț (rămas după scăderea drepturilor bănești ale transportatorului) trebuie pus la dispoziția expeditorului. Corelativ, în cazul în care drepturile bănești ale transportatorului nu au fost acoperite de prețul obținut în urma vânzării, expeditorul are obligația de a suporta diferența. 6

2. Încetarea împiedicării la executarea transportului. Articolul 1972 NCC reglementează și situația încetării împiedicării la executarea transportului înainte de sosirea instrucțiunilor expeditorului. Astfel, potrivit prevederilor sale exprese, în această ipoteză, bunul ce face obiectul transportului va fi transmis către destinația stabilită prin contract, iar expeditorul va fi încunoștințat despre încetarea împiedicării la executarea transportului și continuarea transportului către destinația inițial stabilită. 7

Art. 1973. Dreptul de dispoziție ulterioară

(1) Expeditorul are dreptul, prin dispoziție ulterioară scrisă, să retragă înainte de plecare bunul ce urma să fie transportat, să îl oprească în cursul transportului, să amâne predarea lui către destinatar ori să dispună înapoierea lui la locul de plecare, să schimbe persoana destinatarului ori locul de destinație sau să dispună o altă modificare a condițiilor de executare a transportului.

(2) Expeditorul care a dat o dispoziție ulterioară este obligat să plătească transportatorului, după caz, prețul părții efectuate din transport, taxele datorate și cheltuielile pricinuite prin executarea dispoziției ulterioare, precum și să îl despăgubească de orice pagubă suferită.

(3) Expeditorul nu poate da dispoziție ulterioară care să aibă ca efect divizarea transportului, în afară de cazul când legea dispune altfel. *(art. 1241-1243, 1959, 1970 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul de dispoziție ulterioară și dreptul de/la contraordin.** Articolul 1973 NCC trebuie privit în corelație cu art. 1970 NCC. Astfel, ambele articole configurează dreptul uneia dintre părțile contractului de transport (expeditorul) de a modifica sau chiar înceta, în mod unilateral, contractul de transport. Acest drept a caracterizat, în mod tradițional, contractul de transport, fiind desemnat prin termeni precum: „contraordin" (art. 412 C.com.), „modificarea contractului de transport prin dispoziții ulterioare" (art. 55 și urm. din Regulamentul privind transportul pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005), respectiv „dreptul de dispoziție asupra mărfii" [în convenții internaționale: art. 18 din Convenția privind transporturile internaționale feroviare (COTIF) – Apendicele B la Convenție, ratificată de România prin Decretul Consiliului de Stat nr. 100/1983, art. 12 din Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), la care România a aderat prin Decretul Consiliului de Stat nr. 451/1972, art. 12 din Convenția pentru unificarea anumitor reguli referitoare la transportul aerian internațional, ratificată de România prin O.G. nr. 107/2000] (a se vedea: *O. Căpățînă, Gh. Stancu,* Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 102 și urm.; *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 35 și urm., p. 108 și urm.; *D.-Al. Sitaru, Ș.-Al. Stănescu,* Contractul de transport internațional de mărfuri, p. 31 și urm., 75 și urm., 118 și urm).

2 Articolul 1973 NCC detaliază și completează regimul juridic al dreptului la contraordin, instituit prin art. 1970 NCC.

3 **2. Conținutul dreptului de/la contraordin - dreptului de dispoziție ulterioară.** Articolul 1973 NCC detaliază prerogativele dreptului la de a modifica unilateral contractul de transport, printr-o enumerare exemplificativă:

4 a) posibilitatea de a **retrage bunul** ce face obiectul transportului (înainte de a fi început deplasarea propriu-zisă);

5 b) posibilitatea de a **opri bunul** ce face obiectul transportului (pe parcursul derulării deplasării propriu-zise);

6 c) posibilitatea de a **amâna predarea bunului** ce face obiectul transportului către destinatar;

7 d) posibilitatea de a **schimba persoana destinatarului bunului** ce face obiectul transportului;

8 e) posibilitatea de a **schimba locul de destinație**;

9 f) posibilitatea de a **dispune înapoierea bunului** ce face obiectul transportului la locul de plecare.

10 **3. Expeditorul – titular al dreptului de/la contraordin – al dreptului de dispoziție ulterioară.** Articolul 1973 NCC completează art. 1970 NCC sub aspectul titularului dreptului de a modifica unilateral contractul de transport. Astfel, art. 1973 stabilește ca titular al acestui drept pe expeditor, fără a mai face referire la necesitatea ca acesta să se afle în posesia documentului de transport semnat de către transportator sau a recipisei de primire.

11 **4. Exercitarea dreptului de/la contraordin - dreptului de dispoziție ulterioară.** Așa cum rezultă în mod expres din art. 1973 alin. (1) NCC, exercitarea dreptului de dispoziție ulterioară trebuie să respecte o condiție de formă, respectiv să îmbrace **forma scrisă**. Articolul 1973 NCC nu mai face referire la o anumită formă scrisă (documentul de transport semnat de transportator sau recipisa de primire), precum art. 1970 NCC. Din această perspectivă, art. 1973 poate fi

considerat a completa art. 1970 NCC, acoperind inclusiv ipoteza neemiterii nici a documentului de transport, nici a recipisei de primire, situație posibilă potrivit art. 1962 NCC.

Nici art. 1973 NCC nu califică condiția formei scrise ca fiind o condiție de validitate sau care are în vedere proba raporturilor dintre părțile contractului de transport. Se impune, astfel, interpretarea coroborată a art. 1973 NCC cu alte dispoziții legale, precum art. 1241-1243 NCC, respectiv art. 1956 NCC. Potrivit art. 1241-1243 NCC, modificarea contractului este supusă condițiilor cerute pentru încheierea sa, dacă din lege nu rezultă, în chip neîndoielnic, că forma scrisă este cerută pentru validitatea modificării. Având în vedere că, potrivit art. 1959 NCC, forma scrisă a contractului de transport este cerută pentru dovada contractatului, deci *ad probationem*, se impune concluzia că aceeași este natura juridică a condițiilor de formă instituite prin art. 1973 NCC. Astfel, condițiile de formă cerute prin art. 1973 și 1970 NCC sunt cerințe *ad probationem* pentru modificarea contractului de transport. 12

Articolul 1973 NCC completează art. 1970 NCC introducând regula instituită prin alin. (4). Astfel, în absența unor dispoziții legale contrare, modificarea unilaterală a contractului de transport trebuie să respecte **principiul nedivizării transportului.** 13

Articolul 1973 NCC detaliază și completează sub aspectul obligației expeditorului de a suporta costurile exercitării dreptului de a modifica unilateral contractul de transport. Astfel, art. 1970 NCC instituie obligația expeditorului de a plăti transportatorului cheltuielile și contravaloarea daunelor care sunt consecința imediată a contraordinului, în timp ce, potrivit art. 1973 NCC, expeditorul trebuie să plătească transportatorului prețul părții efectuate din transport, taxele datorate și cheltuielile pricinuite prin executarea dispoziției ulterioare, precum și să îl despăgubească de orice pagubă suferită. 14

Art. 1974. Trecerea dreptului la destinatar

Dreptul expeditorului de a modifica contractul de transport se stinge de îndată ce destinatarul și-a manifestat voința de a-și valorifica drepturile ce rezultă pentru el din contractul de transport potrivit art. 1977 sau de îndată ce expeditorul a predat destinatarului duplicatul de pe documentul de transport. Din acel moment, dreptul de a modifica contractul de transport prin dispoziție ulterioară trece asupra destinatarului. ***(art. 1970, 1973, 1977 NCC)***

Comentariu

1. Destinatarul – titular al dreptului titular al dreptului de/la contraordin - dreptului de dispoziție ulterioară. Așa cum rezultă din textul său, scopul art. 1974 NCC este acela de a consacra un nou titular al dreptului de a modifica unilateral contractul de transport, respectiv destinatarul. 1

Coroborând acest articol cu art. 1970 și art. 1973 NCC rezultă faptul că, în ceea ce privește contractul de transport, dreptul de a modifica unilateral acest contract poate să aibă ca titular fie pe expeditor, fie pe destinatar. Astfel, potrivit prevederilor exprese ale art. 1974 NCC, dreptul expeditorului de a modifica unilateral contractul de transport se stinge de îndată ce dreptul trece asupra destinatarului. 2

2. Momentul de la care destinatarul devine titularul dreptului de/la contraordin - dreptului de dispoziție ulterioară. Pentru a determina momentul de la care destinatarul devine titularul dreptului de a modifica unilateral, contractul de transport trebuie avute în vedere, în mod coroborat, mai multe articole ale noului Cod civil. 3

Astfel, din coroborarea art. 1974 NCC cu art. 1977 NCC, rezultă faptul că destinatarul devine titularul dreptului de a modifica unilateral contractul de transport de la momentul la 4

care și-a manifestat voința de a-și valorifica drepturile ce rezultă pentru el din contractul de transport, prin acceptarea acestuia sau a bunurilor transportate.

5 În plus, din coroborarea art. 1974 cu art. 1970 alin. (3) NCC, rezultă că destinatarul devine titularul dreptului de a modifica unilateral contractul de transport de la momentul la care a cerut predarea bunurilor. Analizând solicitarea predării bunurilor din perspectiva art. 1977 NCC, aceasta poate fi privită ca o altă modalitate a destinatarului de a-și manifesta voința de a-și valorifica drepturile ce rezultă pentru el din contractul de transport.

6 În final, potrivit prevederilor exprese ale art. 1974 NCC, destinatarul devine titular al dreptului de a modifica unilateral contractul de transport de la momentul la care expeditorul i-a predat duplicatul de pe documentul de transport.

7 Concluzionând, noul Cod civil consacră două momente principale de la care destinatarul devine titularul dreptului de a modifica unilateral contractul de transport:

a) momentul de la care și-a manifestat voința de a valorifica drepturile ce rezultă pentru el din contractul de transport (prin acceptarea contractului de transport, prin acceptarea bunurilor transportate sau prin solicitarea predării acestora);

b) momentul de la care expeditorul a predat destinatarului duplicatul de pe documentul de transport.

8 **3. Conținutul și exercitarea dreptului de/la contraordin - dreptului de dispoziție ulterioară.** Nici conținutul și nici exercitarea dreptului de a modifica unilateral contractul de transport nu sunt reglementate special pentru situația în care titularul acestui drept devine destinatarul. Rezultă deci că acestea își păstrează regimul juridic ce caracterizează situația în care titularul dreptului menționat este expeditorul.

Art. 1975. Dreptul de refuz al transportatorului

(1) Transportatorul, conformându-se dispozițiilor legii speciale, poate refuza executarea dispoziției ulterioare, înștiințându-l fără întârziere pe cel de la care ea emană, dacă executarea dispoziției ar fi de natură să tulbure în mod grav bunul mers al exploatării ori dacă, în cazul schimbării locului de destinație, sporul de taxe și cheltuieli nu ar fi garantat de valoarea bunului sau în alt fel. Dispozițiile art. 1978 sunt aplicabile.

(2) Transportatorul are obligația de înștiințare și în cazul în care, la primirea dispoziției, executarea acesteia nu mai este posibilă.

Comentariu

1 **1. Cazurile în care transportatorul poate refuza executarea contraordinului/dispoziției ulterioare.** Potrivit dispozițiilor exprese ale art. 1975 NCC, refuzul executării contraordinului/dispoziției ulterioare poate interveni în următoarele situații:

a) executarea dispoziției ar fi de natură să tulbure în mod grav bunul mers al exploatării;

b) sporul de taxe și cheltuieli implicate de schimbarea destinației nu ar fi garantat de valoarea bunului sau în alt fel;

c) executarea contraordinului/dispoziției ulterioare nu mai este posibilă.

2 **2. Obligația transportatorului în caz de refuz al executării contraordinului/dispoziției ulterioare.** Articolul 1975 NCC face referire la existența unei singure obligații, aparținând transportatorului care se află în situația de a refuza executarea contraordinului/dispoziției ulterioare. Este vorba de spre obligația de a înștiința persoana de la care a fost primit contraordinul/dispoziția ulterioară despre faptul refuzului. Noul Cod civil nu reglementează condiții speciale de formă pentru realizarea înștiințării.

Art. 1976. Obligația de predare și de informare

(1) Transportatorul este obligat să pună bunurile transportate la dispoziția destinatarului sau posesorului documentului de transport la ordin ori la purtător, în locul și termenele indicate în contract sau, în lipsă, potrivit practicilor statornicite între părți ori uzanțelor. Posesorul documentului de transport la ordin sau la purtător este obligat să îl remită transportatorului la preluarea bunurilor transportate.

(2) Predarea bunurilor transportate se face la domiciliul sau sediul destinatarului, dacă din contract, din practicile statornicite între părți ori conform uzanțelor nu rezultă contrariul.

(3) Transportatorul îl înștiințează pe destinatar cu privire la sosirea bunurilor și la termenul pentru preluarea acestora, dacă predarea nu se face la domiciliul sau sediul acestuia, potrivit alin. (2). *(art. 1495, 1969 NCC)*

Comentariu

1. Obligația de predare a bunurilor transportate. Articolul 1976 NCC reglementează obligația de predare sub aspectul titularului, al conținutului, al locului și termenului până la care trebuie îndeplinită, precum și al persoanei față de care această obligație trebuie executată. 1

Titularul obligației de predare a bunurilor transportate este, așa cum rezultă din art. 1976 alin. (1) NCC, transportatorul. 2

Conținutul obligației de predare a bunurilor transportate este reprezentat de punerea la dispoziție a acestora persoanei care are dreptul de a le prelua (persoanei față de care obligația de predare trebuie executată). 3

Locul executării obligației de predare a bunurilor transportate este reglementat prin art. 1976 alin. (1) și (2) NCC. În acest sens, se instituie o soluție în scară. Astfel, obligația de predare trebuie executată: 4

a) la locul indicat în contract;

b) la locul care rezultă din practicile statornicite între părți (în lipsa unui loc indicat în contract);

c) la locul care rezultă din uzanțe (în lipsa unui loc indicat în contract și a unor practici statornicite între părți referitoare la locul executării obligației de predare);

d) la domiciliul sau sediul destinatarului (în absența unui loc indicat în contract, a unor practici statornicite între părți referitoare la locul executării obligației de predare sau a unor uzanțe în materie).

Termenul executării obligației de predare a bunurilor transportate este reglementat prin art. 1976 alin. (1) NCC. Ca și pentru locul executării obligației de predare, și pentru termenul executării acesteia se instituie o soluție în scară: 5

a) la termenul indicat în contract;

b) la termenul care rezultă din practicile statornicite între părți (în lipsa unui termen indicat în contract);

c) la termenul care rezultă din uzanțe (în lipsa unui termen indicat în contract și a unor practici statornicite între părți referitoare la termenul executării obligației de predare).

În ceea ce privește termenul executării obligației de predare a bunurilor transportate, art. 1976 NCC nu se referă și la situația în care nu ar exista uzanțe în materie. Apare, astfel, necesitatea coroborării art. 1976 alin. (1) NCC cu art. 1495 NCC. Potrivit acestuia din urmă, în lipsa unui termen stipulat de părți sau determinat în temeiul contractului, al practicilor statornicite între părți sau al uzanțelor, obligația trebuie executată de îndată. Executarea de îndată a obligației de predare a bunurilor transportate trebuie privită însă prin prisma specificului contractului de transport, respectiv ținând cont că executarea obligației menționate 6

se realizează față de destinatar, iar ajungerea la acesta implică, în mod esențial, un termen de transport. Rezultă, deci, că executarea de îndată a obligației de predare a bunurilor transportate trebuie înțeleasă în sensul executării acesteia în termenul de transport, reglementat prin art. 1969 NCC. Potrivit prevederii legale menționate, termenul de transport se determină de către părți. În lipsa determinării, termenul de transport se stabilește potrivit practicilor statornicite între cocontractanți, al uzanțelor aplicate la locul de plecare, iar, în absența acestora, potrivit împrejurărilor.

7 Textul art. 1976 NCC realizează așadar o aplicare, în materia locului și a termenului de executare a obligației de predare a bunurilor transportate, a art. 3 alin. (3) NCC care consacră posibilitatea aplicării **uzanțelor**, în materiile reglementate de lege, dacă actul normativ trimite la acestea.

8 **Persoana față de care trebuie executată obligația de predare** a bunurilor transportate este reglementată prin art. 1976 alin. (1) NCC. Dispoziția legală impune o distincție în funcție de tipul de document de transport emis. Dacă acesta este titlu nenegociabil, obligația de predare a bunurilor transportate trebuie executată față de persoana înscrisă ca destinatar în documentul de transport. În măsura în care documentul de transport este titlu negociabil, obligația de predare a bunurilor transportate trebuie executată față de persoana care este posesorul documentului de transport la purtător sau la ordin (ultimul giratar).

9 **2. Obligația de predare a documentului de transport – titlu negociabil.** Deși art. 1976 NCC are ca principal obiectiv reglementarea obligațiilor de predare și informare aparținând transportatorului, textul său instituie deopotrivă și o obligație în sarcina persoanei îndreptățită la predarea bunurilor transportate. Astfel, așa cum rezultă din art. 1976 alin. (1) NCC, posesorul documentului de transport la ordin sau la purtător are obligația de a remite documentul de transport către transportator la momentul preluării bunurilor de la acesta din urmă. Rațiunea pentru care este instituită obligația se regăsește în faptul că documentele de transport la ordin sau la purtător pot fi transmise prin mecanismul girului/prin remitere, iar odată transmise se naște dreptul unei alte persoane de a pretinde de la transportator predarea bunurilor transportate și obligația corelativă a transportatorului de a le preda.

10 **3. Obligația de informare cu privire la ajungerea bunurilor și la termenul de preluare a acestora.** Articolul 1976 NCC reglementează obligația de informare sub aspectul titularului, al conținutului, precum și al persoanei față de care această obligație trebuie executată.

11 Cu privire la **titularul obligației de informare**, potrivit art. 1976 alin. (3) NCC, acesta este transportatorul.

12 **Conținutul obligației de informare** este reprezentat de înștiințarea cu privire la ajungerea bunurilor transportate la destinație și la termenul de preluare a acestora.

13 **Persoana față de care obligația de informare trebuie executată** este individualizată în art. 1976 alin. (3) NCC. Textul de lege se referă la destinatar, deci la persoana înscrisă pe documentul de transport. Rațiunea menționării destinatarului ca persoană față de care trebuie executată obligația de informare se regăsește în faptul că aceasta este o persoană cunoscută transportatorului, spre deosebire de dobânditorii ulteriori ai documentului de transport la ordin sau la purtător, care pot rămâne necunoscuți transportatorului până la momentul predării efective a mărfii.

14 În plus, trebuie menționat că obligația de informare a destinatarului despre ajungerea și termenul de preluare a bunurilor transportate incumbă transportatorului numai dacă predarea nu se face la domiciliul sau sediul acestuia.

Art. 1977. Data dobândirii drepturilor și obligațiilor de către destinatar

Fără a aduce atingere drepturilor expeditorului, destinatarul dobândește drepturile și obligațiile decurgând din contractul de transport prin acceptarea acestuia sau a bunurilor transportate. *(art. 1970, 1974 NCC)*

Comentariu

1. Momentul dobândirii drepturilor şi obligaţiilor de către destinatar. Potrivit art. 1977 NCC, atât drepturile, cât şi obligaţiile destinatarului se nasc simultan, fiind stabilite două momente alternative în acest sens: 1

a) la momentul acceptării contractului de transport;

b) la momentul acceptării bunurilor transportate.

Se instituie, astfel, o diferenţă prin raportare la regimul juridic al contractului de transport reglementat prin Codul comercial. Astfel, art. 432 şi 434 C.com. au fost interpretate în sensul că drepturile destinatarului luau naştere la momentul încheierii contractului de transport (exercitarea lor fiind amânată), iar obligaţiile, la momentul acceptării lucrurilor transportate (a se vedea: *O. Căpăţînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 60-61, respectiv 116-117; *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 24 şi 37). 2

2. Dobândirea drepturilor de către destinatar. Impactul asupra drepturilor expeditorului. Potrivit prevederilor exprese ale art. 1977 NCC, dobândirea drepturilor de către destinatar nu afectează drepturile expeditorului. Totuşi, corelând această prevedere legală cu art. 1970 NCC şi art. 1974 NCC, se impune concluzia că art. 1977 instituie o regulă în materie, de la care pot exista excepţii. Excepţia instituită de art. 1970 NCC şi art. 1974 NCC vizează dreptul de a modifica unilateral contractul de transport. Textele de lege menţionate consacră expres faptul că **dreptul expeditorului de a modifica unilateral contractul de transport** se stinge de îndată ce acesta trece asupra destinatarului. 3

Art. 1978. Prețul și alte cheltuieli

(1) Prețul transportului și al serviciilor accesorii prestate de transportator sunt datorate de expeditor și se plătesc la predarea bunurilor pentru transport, dacă nu se prevede altfel prin contract sau legea specială, după caz.

(2) Dacă bunurile nu sunt de aceeași natură cu cele descrise în documentul de transport sau valoarea lor este superioară, transportatorul are dreptul la prețul pe care l-ar fi cerut dacă ar fi cunoscut aceste împrejurări, dispozițiile legii speciale fiind aplicabile.

(3) Dacă prețul se plătește la destinație, transportatorul va preda bunurile contra plății acestuia de către destinatar.

(4) Prețul serviciilor accesorii și al cheltuielilor efectuate pe parcursul transportului este datorat de destinatar, dacă prin contract sau legea specială nu se prevede altfel.

Comentariu

1. Structura preţului contractului de transport. Aşa cum rezultă din art. 1978 NCC, preţul contractului de transport este alcătuit din mai multe elemente componente, respectiv: preţul transportului, preţul serviciilor accesorii prestate de transportator şi alte cheltuieli. Structura preţului contractului de transport este importantă prin raportare la stabilirea titularului obligaţiei de a plăti fiecare dintre aceste preţuri, fracţiuni ale preţului contractului de transport. 1

2. Obligaţia de a plăti preţul transportului. Deşi nu se precizează expres în art. 1978 NCC, această obligaţie vizează remunerarea transportului propriu-zis, respectiv a deplasării 2

în spaţiu. Obligaţia incumbă expeditorului, dacă prin contract sau lege specială nu se prevede altfel.

3 În ceea ce priveşte preţul transportului, art. 1978 alin. (2) NCC reglementează situaţia în care documentul de transport nu reflectă realitatea cu privire la bunurile ce fac obiectul transportului în ceea ce priveşte natura sau valoarea acestora. Pornind de la ipoteza stabilirii preţului transportului în funcţie de caracteristici precum cele menţionate, se consacră dreptul transportatorului la plata preţului care ar fi fost cuvenit dacă ar fi fost cunoscute natura bunurilor şi/sau valoarea reală a acestora.

4 **3. Obligaţia de a plăti preţul serviciilor accesorii şi alte cheltuieli.** Deşi nu se precizează expres în art. 1978 NCC, această obligaţie vizează fie remunerarea transportatorului pentru efectuarea, de către acesta, a unor **operaţiuni conexe transportului**, fie acoperirea costurilor generate de efectuarea, de către alte persoane decât transportatorul, a unor operaţiuni conexe transportului. Astfel de operaţiuni pot fi: încărcarea sau descărcarea mărfurilor, stivuirea, calarea sau nivelarea acestora, depozitarea sau asigurarea mărfurilor etc.

5 Articolul 1978 NCC impune clasificarea acestei obligaţii în două categorii, în funcţie de momentul în care au fost realizate operaţiunile ce au generat obligaţia de plată. Astfel, este necesar a se distinge între operaţiuni efectuate înainte de începerea deplasării propriu-zise şi operaţiuni efectuate pe parcursul transportului.

6 Potrivit art. 1978 alin. (1) NCC, pentru operaţiunile efectuate înainte de începerea deplasării propriu-zise, obligaţia de a plăti preţul serviciilor accesorii şi alte cheltuieli aparţine expeditorului, dacă prin contract sau lege specială nu se prevede altfel.

7 Potrivit art. 1978 alin. (4) NCC, pentru operaţiunile efectuate pe parcursul transportului, obligaţia de a plăti preţul serviciilor accesorii şi alte cheltuieli aparţine destinatarului, dacă prin contract sau lege specială nu se prevede altfel.

8 **4. Scadenţa obligaţiei de plată a preţului transportului, serviciilor accesorii şi a altor cheltuieli.** Articolul 1978 NCC distinge între situaţia în care preţul transportului, al serviciilor accesorii şi celelalte cheltuieli se plătesc înainte de începerea deplasării propriu-zise şi cea în care acestea se plătesc la destinaţie.

9 În cazul în care preţul transportului, al serviciilor accesorii şi celelalte cheltuieli se plătesc înainte de începerea deplasării propriu-zise, potrivit art. 1978 alin. (1) NCC, obligaţia de plată a acestora trebuie executată **la momentul predării bunurilor pentru transport**.

10 Atunci când preţul transportului, al serviciilor accesorii şi celelalte cheltuieli se plătesc la destinaţie, potrivit art. 1978 alin. (1) NCC, obligaţia de plată a acestora trebuie executată **la momentul predării bunurilor către destinatar**.

11 Prin raportare la cele de mai sus, trebuie observat faptul că, potrivit art. 1978 alin. (1) NCC, coroborat cu art. 1978 alin. (4) NCC, în absenţa unor prevederi contractuale sau legale diferite, preţul transportului, al serviciilor accesorii şi al celorlalte cheltuieli aferente unor operaţiuni efectuate înainte de începerea deplasării se plătesc înainte de începerea deplasării propriu-zise, atunci când obligaţia incumbă expeditorului. Textul de lege permite însă derogarea sub două aspecte: sub aspectul titularului obligaţiei de plată şi sub aspectul momentului în care trebuie efectuată plata. Astfel, este posibil ca părţile contractante, prin voinţa lor, să stabilească, în egală măsură, faptul că obligaţia de plată incumbă destinatarului şi urmează a fi făcută la destinaţie sau faptul că obligaţia de plată incumbă expeditorului şi urmează a fi făcută la destinaţie. În oricare dintre aceste două situaţii, urmează a se face aplicarea art. 1978 alin. (3) NCC. Potrivit textului de lege menţionat, dacă preţul se plăteşte la destinaţie, transportatorul va preda bunurile contra plăţii acestuia de către destinatar. Rezultă faptul că art. 1978 alin. (3) NCC stabileşte, pe de o parte, faptul că obligaţia de plată trebuie executată la momentul

predării bunurilor către destinatar, iar, pe de altă parte, faptul că plata se va realiza de către destinatar, indiferent de titularul obligației de plată.

Simetric, din interpretarea art. 1978 NCC, rezultă că, în ceea ce privește obligația de plată 12
a prețului serviciilor accesorii și al celorlalte cheltuieli aferente unor operațiuni efectuate pe parcursul transportului, în absența unor prevederi contractuale sau legale diferite, aceasta incumbă destinatarului și se execută la destinație. În această situație, obligația de plată trebuie executată de către destinatar, la momentul la care i se predau bunurile transportate. Nimic nu împiedică însă părțile contractante să convină ca obligația să incumbe expeditorului și să se plătească la destinație. Și în această situație, potrivit art. 1978 alin. (3) NCC, obligația de plată trebuie executată la momentul predării bunurilor către destinatar, plata efectivă operându-se de către acesta, chiar dacă nu este titularul obligației. În egală măsură, părțile contractante pot conveni ca obligația să incumbe expeditorului și să se plătească înainte de începerea deplasării propriu-zise, la predarea bunurilor pentru transport.

Art. 1979. Constatarea stării bunului

(1) La primirea bunurilor transportate, destinatarul are dreptul să ceară să se constate, pe cheltuiala sa, identitatea, cantitatea și starea bunurilor transportate.

(2) Dacă se va stabili existența unor vicii, cheltuielile făcute sunt în sarcina transportatorului.

(3) În lipsa convenției contrare, viciile vor fi verificate potrivit dispozițiilor alin. (4) și (8).

(4) În caz de neînțelegere asupra calității sau stării unei mărfi, instanța, la cererea uneia dintre părți, poate dispune, cu procedura prevăzută de lege pentru ordonanța președințială, constatarea stării acesteia de unul sau mai mulți experți numiți din oficiu.

(5) Prin aceeași hotărâre se poate dispune sechestrarea mărfii sau depunerea ei într-un depozit public sau, în lipsă, într-un alt loc ce se va determina.

(6) Dacă păstrarea mărfii ar putea aduce mari pagube sau ar ocaziona cheltuieli însemnate, se va putea dispune chiar vânzarea ei pe cheltuiala celui căruia îi aparține, în condițiile care se vor determina prin hotărâre.

(7) Hotărârea de vânzare va trebui comunicată, înainte de punerea ei în executare, celeilalte părți sau reprezentantului său, dacă unul dintre aceștia se află în localitate; în caz contrar, hotărârea va fi comunicată în termen de 3 zile de la executarea ei.

(8) Partea care nu s-a prevalat de dispozițiile alin. (4)-(7) trebuie, în caz de contestație, să stabilească atât identitatea mărfii, cât și viciile ei. *(art. 581 și urm. C.proc.civ.)*

Comentariu

1. Dreptul de a cere să se constate identitatea, cantitatea și starea bunurilor transportate. 1
Articolul 1979 NCC reglementează, în ceea ce privește dreptul menționat, aspecte precum: titularul dreptului, conținutul acestuia, momentul la care dreptul poate fi exercitat.

Titularul dreptului de a cere să se constate identitatea, cantitatea și starea bunurilor 2
transportate este destinatarul.

Conținutul dreptului este reprezentat de solicitarea constatării a trei aspecte referitoare la 3
bunurile transportate, respectiv: identitatea acestora, cantitatea ajunsă la destinație și starea în care se află la punctul final al transportului. Din interpretarea art. 1979 NCC rezultă că, în ceea ce privește constatarea propriu-zisă, aceasta se poate face de către destinatar și transportator sau de către instanța de judecată. Astfel, potrivit art. 1979 alin. (4) NCC, în caz de neînțelegere asupra calității sau stării mărfii, instanța poate dispune constatarea stării mărfii de către unul sau mai mulți experți. Față de modul de formulare a textului de lege se impune o interpretare

extensivă a acestuia, în sensul că posibilitatea de a solicita instanței efectuarea unei expertize trebuie să acopere nu numai constatarea stării bunurilor transportate, ci și a calității și identității acestora.

4 În plus, în ceea ce privește constatarea identității, a calității și a stării bunurilor transportate, prin intermediul instanței judecătorești, art. 1979 NCC pune la dispoziția celui interesat calea ordonanței președințiale. Trebuie remarcat faptul că, prin aceeași hotărâre prin care se dispune cu privire la cele trei aspecte, instanța va putea decide și alte măsuri, precum:

5 **a) sechestrarea bunurilor sau depunerea lor** într-un depozit public ori într-un alt loc ce se va determina sau chiar

6 **b) vânzarea bunurilor** (dacă păstrarea lor ar putea produce pagube mari sau ar ocaziona cheltuieli însemnate).

7 Posibilitatea de a dispune vânzarea bunurilor pe cale de ordonanță președințială constituie, prin raportare la dispozițiile art. 581 și urm. C.proc.civ., o excepție.

Referitor la măsura vânzării bunurilor, aceasta se realizează pe cheltuiala celui căruia îi aparțin bunurile, în condițiile determinate prin hotărârea judecătorească. Se instituie obligația comunicării hotărârii prin care s-a dispus vânzarea înainte de punerea ei în executare dacă persoana care nu a sesizat instanța cu cererea de ordonanță președințială se află în localitate personal sau prin reprezentant. Altfel, hotărârea prin care s-a dispus vânzarea se comunică în termen de 3 zile de la executarea ei. Dispozițiile referitoare la comunicarea hotărârii constituie, la rândul lor, o derogare de la regimul juridic al ordonanței președințiale reglementate prin art. 581 și urm. C.proc.civ.

8 **Momentul la care se poate exercita dreptul** de a cere să se constate identitatea, cantitatea și starea bunurilor transportate coincide, așa cum rezultă din art. 1979 alin. (1) NCC, cu momentul preluării bunurilor de către destinatar.

9 **2. Obligația de a suporta cheltuielile determinate de constarea identității, cantității și stării bunurilor transportate.** În ceea ce privește obligația menționată, art. 1979 alin. (2) NCC reglementează titularul său. Astfel, dacă în urma verificărilor efectuate se stabilește existența unor vicii, cheltuielile implicate de aceste verificări sunt în sarcina transportatorului. Altfel, cheltuielile sunt în sarcina titularului dreptului, respectiv destinatarul. Trebuie menționat faptul că textul de lege se referă la „existența unor vicii". Termenul trebuie interpretat însă într-un sens larg, acoperind orice neconcordanță între datele consemnate în documentele de transport și cele efectiv constatate cu privire la identitatea, cantitatea și starea bunurilor.

Art. 1980. Plata sumelor datorate transportatorului

(1) Destinatarul nu poate intra în posesia bunurilor transportate decât dacă plătește transportatorului sumele datorate potrivit contractului și eventualele rambursuri cu care transportul a fost grevat, în condițiile prevăzute la art. 1978 alin. (3).

(2) În caz de neînțelegere asupra sumei datorate, destinatarul poate prelua bunurile transportate dacă plătește transportatorului suma pe care susține că o datorează acestuia din urmă și consemnează diferența reclamată de transportator la o instituție de credit. *(art. 1978, 1982 NCC)*

Comentariu

1 **1. Scadența obligației destinatarului de a plăti prețul transportului, prețul serviciilor accesorii și alte cheltuieli.** Spre deosebire de art. 1978 NCC care reglementează regimul juridic al acestei obligații indiferent de titular, art. 1980 NCC se oprește doar la ipoteza în care cel căruia îi incumbă obligația menționată este destinatarul. Astfel, art. 1980 NCC

vizează momentul la care trebuie executată obligația destinatarului de a plăti sumele datorate transportatorului, completând, sub acest aspect, reglementările art. 1978 NCC.

Astfel, se reiterează faptul că obligația destinatarului de a plăti sumele datorate transportatorului se execută concomitent cu obligația transportatorului de predare a bunurilor transportate către destinatar. 2

2. Neexecutarea la scadență a obligației destinatarului de a plăti prețul transportului, prețul serviciilor accesorii și alte cheltuieli. Exigibilitatea simultană a obligației destinatarului de a plăti sumele datorate transportatorului și a obligației transportatorului de a-i preda destinatarului bunurile transportate poate atrage, în caz de neexecutare, **invocarea excepției de neexecutare**. Astfel, art. 1980 alin. (1) NCC prevede expres faptul că, în situația în care destinatarul nu execută obligația de a achita sumele datorate, destinatarul nu poate intra în posesia bunurilor transportate, adică transportatorului nu i se poate impune executarea obligației de predare a acestor bunuri. Mai mult, art. 1980 NCC trebuie coroborat cu art. 1982 NCC. Astfel, transportatorul beneficiază nu numai de posibilitatea de a invoca excepția de neexecutare, dar și de toate drepturile unui **creditor gajist**. 3

În plus, art. 1980 NCC reglementează și situația în care între destinatar și transportator există o neînțelegere cu privire la cuantumul sumelor datorate. În acest caz, pentru a i se putea impune transportatorului să își execute obligația de predare a bunurilor transportate, destinatarul poate plăti suma pe care susține că o datorează, coroborat cu consemnarea diferenței reclamate de transportator la o instituție de credit. 4

Art. 1981. Imposibilitatea predării bunurilor

(1) Dacă destinatarul nu este găsit, refuză sau neglijează preluarea bunurilor ori dacă există neînțelegeri privind preluarea bunurilor între mai mulți destinatari sau din orice motiv, fără culpa sa, transportatorul nu poate preda bunurile transportate, acesta va solicita imediat instrucțiuni expeditorului, care este obligat să i le transmită în maximum 15 zile, sub sancțiunea returnării bunurilor către expeditor, pe cheltuiala acestuia, sau a vânzării lor de către transportator, după caz.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1), dacă există urgență sau bunurile sunt perisabile, transportatorul va retransmite expeditorului bunurile, pe cheltuiala acestuia, sau le va vinde, potrivit art. 1726, fără să mai solicite instrucțiuni expeditorului.

(3) La sfârșitul perioadei de depozitare sau la expirarea termenului pentru primirea instrucțiunilor expeditorului, obligațiile transportatorului sunt cele de la depozitul gratuit, cu obligația pentru expeditor de a-i rambursa integral cheltuielile de conservare și depozitare a bunurilor.

(4) Transportatorul va fi despăgubit de destinatar sau expeditor, după caz, pentru pagubele cauzate de întârzierea destinatarului în preluarea bunurilor transportate. *(art. 1726 NCC)*

Comentariu

1. Cazuri de imposibilitate a predării bunurilor. În ceea ce privește imposibilitatea de predare a bunurilor, art. 1981 NCC prevede o definiție, dar și o serie de exemple. Astfel, potrivit art. 1981 alin. (1) NCC, transportatorul se află în imposibilitatea de a preda bunurile atunci când, fără culpa sa, nu poate remite bunurile destinatarului. În aplicarea acestei reguli sunt enumerate și câteva cazuri în care transportatorul se află în imposibilitate de predare a bunurilor: 1

a) destinatarul nu este găsit;

b) destinatarul refuză preluarea bunurilor;

c) destinatarul neglijează preluarea bunurilor;

d) există neînțelegeri privind preluarea bunurilor între mai mulți destinatari.

2 **2. Obligații ale transportatorului în caz de imposibilitate de predare a bunurilor.** În situația intervenirii unui caz de imposibilitate de predare a bunurilor, transportatorului îi incumbă anumite obligații. Acestea diferă după cum există sau nu o urgență legată de bunurile transportate.

3 În situația în care nu există o urgență legată de bunurile transportate, potrivit art. 1981 alin. (1) NCC, transportatorul are obligația **de a solicita imediat instrucțiuni expeditorului.** În cazul în care acesta din urmă nu le transmite în maximum 15 zile, transportatorul are dreptul de a returna bunurile transportate către expeditor, pe cheltuiala acestuia din urmă sau dreptul de a vinde bunurile. Articolul 1981 alin. (1) NCC trebuie însă coroborat și cu art. 1981 alin. (3) NCC. Astfel, la expirarea termenului de primire a instrucțiunilor, transportatorul are **obligațiile depozitarului de la depozitul gratuit.**

4 În situația în care există o urgență legată de bunurile transportate, transportatorului nu îi mai incumbă obligația de a solicita instrucțiuni, ci obligația **de a returna bunurile transportate către expeditor,** pe cheltuiala acestuia din urmă sau obligația de a le vinde. În ceea ce privește vânzarea, art. 1981 NCC trimite la art. 1726 NCC, text de lege ce reglementează vânzarea **directă.**

5 **3. Obligații ale expeditorului și destinatarului în caz de imposibilitate de predare a bunurilor.** Imposibilitatea de predare a bunurilor creează obligații și în sarcina expeditorului și, uneori, chiar a destinatarului. Astfel de obligații sunt:

6 a) obligația expeditorului **de a suporta cheltuielile de returnare** a bunului transportat, imposibil de predat;

7 b) obligația expeditorului **de a rambursa transportatorului cheltuielile de conservare și depozitare** a bunurilor transportate, imposibil de predat, aferente perioadei în care acestuia îi incumbă obligațiile depozitarului

8 c) obligația expeditorului sau a destinatarului **de a-l despăgubi pe transportator** pentru pagubele cauzate de intervenirea situației de imposibilitate de predare a bunurilor.

Art. 1982. Garantarea creanțelor transportatorului

(1) Pentru garantarea creanțelor sale izvorâte din contractul de transport, transportatorul se bucură, cu privire la bunul transportat, de drepturile unui creditor gajist cât timp deține acel bun.

(2) Transportatorul poate exercita drepturile prevăzute la alin. (1) și după predarea către destinatar a bunului transportat, dar numai timp de 24 de ore de la predare și doar dacă destinatarul mai deține bunul. *(art. 2487 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Drepturile transportatorului asupra bunurilor transportate.** Potrivit art. 1982 NCC, transportatorul este titularul drepturilor unui **creditor gajist.** Aceste drepturi sunt reglementate, în principal, prin art. 2487 și urm. NCC.

2 Creanțele cu privire la care transportatorul își poate exercita aceste drepturi sunt, așa cum rezultă din art. 1982 NCC, cele care derivă din contractul de transport. Se încadrează în această categorie, în primul rând, creanțele referitoare la prețul transportului, prețul serviciilor accesorii și alte cheltuieli, dar și alte creanțe, precum cele rezultând din exercitarea dreptului la contraordin/dreptului de dispoziție ulterioară, din executarea obligațiilor transportatorului în caz de imposibilitate de predare a bunurilor etc.

3 Articolul 1982 NCC cuprinde reglementări și cu privire la perioada de timp în care transportatorul poate exercita drepturile unui creditor gajist. Aceasta include întreaga perioadă

cât transportatorul deține bunurile transportate, dar se extinde și asupra unei perioade de 24 de ore de la predarea către destinatar. În ceea ce privește menținerea garanției transportatorului după predarea bunului către destinatar, o condiție esențială este aceea ca destinatarul să aibă el însuși detenția bunului. În cazul în care destinatarul nu mai deține bunul, **garanția transportatorului** se stinge.

Art. 1983. Predarea bunurilor fără încasarea sumelor datorate

(1) Transportatorul care predă bunurile transportate fără a încasa de la destinatar sumele ce i se datorează lui, transportatorilor anteriori sau expeditorului ori fără a pretinde destinatarului consemnarea sumei asupra căreia există neînțelegeri pierde dreptul de regres și răspunde față de expeditor și transportatorii anteriori pentru toate sumele ce li se cuveneau.

(2) În toate cazurile însă, transportatorul are acțiune împotriva destinatarului, chiar dacă acesta a ridicat bunurile transportate. *(art. 1978, 1980 NCC)*

Comentariu

1 **1. Sancțiunea predării bunurilor fără încasarea sumelor datorate de către destinatar.** Potrivit art. 1980 NCC, transportatorului nu i se poate impune predarea bunurilor către destinatar în măsura în care acesta nu plătește sumele datorate potrivit contractului sau nu consemnează la o instituție de credit sumele cu privire la care există neînțelegeri între transportator și destinatar. Articolul 1980 NCC trebuie coroborat cu art. 1983 NCC, acesta din urmă reglementând o serie de sancțiuni pentru transportatorul care predă bunurile cu nesocotirea prevederilor art. 1980 NCC, respectiv fără plata sau consemnarea, de către destinatar, a sumelor ce sunt datorate potrivit contractului de transport. Potrivit art. 1983, transportatorul care acționează contrar art. 1980 NCC:

a) răspunde față de expeditor și transportatorii anteriori pentru sumele ce li se cuveneau;

b) pierde dreptul de regres.

2 Referitor la **răspunderea față de expeditor și transportatorii anteriori pentru sumele ce li se cuveneau**, textul de lege vizează situații precum: transportatorul trebuia să încaseze, pentru expeditor un ramburs sau transportatorul (în calitate de ultim transportator implicat în realizarea deplasării mărfii) trebuia să încaseze prețul transportului, al serviciilor accesorii și alte cheltuieli, inclusiv pentru transportatorii anteriori. Predarea bunurilor transportate fără încasarea acestor sume de către ultimul transportator constituie **faptă ilicită**, fundament al atragerii răspunderii sale de către expeditor sau de către transportatorii anteriori. În măsura angajării răspunderii, în sarcina ultimului transportator se va naște obligația de acoperire a prejudiciilor cauzate, constând (cel puțin) în contravaloarea sumelor pe care nu le-a încasat de la destinatar (rambursul, prețul transportului, al serviciilor accesorii și ale cheltuieli).

3 Referitor la **pierderea dreptului de regres**, textul de lege are în vedere, cel mai probabil, situația în care ultimului transportator i s-a angajat răspunderea, de către transportatorii anteriori, pentru sume ce trebuiau achitate de către destinatar, chiar dacă obligația de plată nu îi incumba acestuia din urmă. Pierderea dreptului de regres ar echivala deci cu imposibilitatea transportatorului de a se îndrepta împotriva titularului obligației neexecutate de către destinatar, în legătură cu care i-a fost angajată răspunderea. Coroborând art. 1983 NCC cu art. 1978 NCC, rezultă faptul că, dacă plata prețului transportului, al serviciilor accesorii și al altor cheltuieli trebuie realizată la destinație, atunci aceasta se va efectua de către destinatar, indiferent de titularul obligației de plată (acesta putând fi expeditorul). Într-o asemenea ipoteză, predarea bunurilor transportate către destinatar, fără ca acesta să efectueze plata sumelor datorate

de către expeditor, poate conduce la angajarea răspunderii ultimului transportator, de către transportatorii anteriori, în vederea acoperirii prejudiciului constând în sumele neîncasate, coroborat cu pierderea dreptului ultimului transportator de a se îndrepta împotriva expeditorului ca titular al obligației pentru a cărei neexecutare a răspuns.

4 Trebuie menționat faptul că, potrivit art. 1983 alin. (2) NCC, chiar dacă transportatorul pierde dreptul de regres, totuși are o acțiune împotriva destinatarului care a ridicat bunurile transportate fără achitarea sumelor datorate sau fără consemnarea acestora, în cazul existenței unor neînțelegeri în privința lor.

Art. 1984. Răspunderea transportatorului

Transportatorul răspunde pentru prejudiciul cauzat prin pierderea totală ori parțială a bunurilor, prin alterarea ori deteriorarea acestora, survenită pe parcursul transportului, sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 1959, precum și prin întârzierea livrării bunurilor. *(art. 1482, 1485, 1981 NCC; art. 141 LPA)*

Comentariu

1 **1. Fapte ilicite ale transportatorului-fundament pentru angajarea răspunderii acestuia.** Articolul 1984 NCC reglementează trei fapte ilicite, cauzatoare de prejudicii, fapte pentru care poate fi angajată răspunderea contractuală a transportatorului. Referitor la aceste fapte ilicite, textul de lege menționat le enumeră și stabilește momentul la care trebuie să aibă loc pentru a putea atrage angajarea răspunderii transportatorului.

2 Cele trei fapte ilicite, enumerate expres de art. 1984 NCC, care pot conduce la angajarea răspunderii contractuale a transportatorului, sunt:

a) pierderea totală sau parțială a mărfii;
b) alterarea sau deteriorarea acestora;
c) **întârzierea livrării bunurilor**.

3 Primele două sunt, de fapt, varietăți concrete ale faptei ilicite abstracte reprezentată de încălcarea obligației de conservare. Cea de-a treia este o concretizare a altei faptei ilicite abstracte, constând în nesocotirea obligației de a efectua transportul într-un anumit termen, determinat convențional sau legal.

4 Cu privire la **pierderea totală sau parțială a mărfii** și la **alterarea sau deteriorarea** acesteia, art. 1984 NCC prevede expres faptul că, pentru a putea conduce la angajarea răspunderii contractuale a transportatorului acestea trebuie să aibă loc pe parcursul transportului. Articolul 1984 NCC nu reglementează semnificația sintagmei „pe parcursul transportului". Totuși, pe cale de interpretare, se poate considera că această sintagmă acoperă, de fapt, întreaga perioadă în care transportatorul are obligația de a conserva bunurile ce fac obiectul transportului. În mod firesc, o astfel de obligație ar acoperi, ca regulă, o perioadă cuprinsă între momentul în care bunurile au fost predate de către expeditor transportatorului și până la momentul la care acestea au fost preluate de către destinatar. În sprijinul acestei afirmații ar putea fi invocate prevederile art. 1482 NCC coroborat cu art. 1485 NCC. Potrivit acestora, debitorul obligației de a preda un bun individual-determinat are și obligația de a-l conserva până la predare, debitorul fiind liberat prin predarea acestuia în starea în care se afla la momentul nașterii obligației. În plus, trebuie avute în vedere și prevederile art. 1981 NCC. Potrivit acestora, în caz de imposibilitate de predare a bunurilor către destinatar, la expirarea termenului pentru primirea instrucțiunilor expeditorului, transportatorul are obligațiile specifice depozitului gratuit, deci inclusiv obligația de conservare a bunului.

2. Aplicarea noului Cod civil cu privire la răspunderea transportatorului. Articolul 1984 nu se referă în mod direct la problemele de drept tranzitoriu implicate de aplicarea noului Cod civil cu privire la răspunderea transportatorului. Acest aspect este însă reglementat prin normele sale de punere în aplicare, respectiv art. 141 LPA. În conformitate cu textul de lege menționat, răspunderea transportatorului este guvernată de legea în vigoare la data producerii evenimentului care a cauzat prejudiciul, neavând importanță momentul la care cel prejudiciat a luat cunoștință de existența lui. 5

Art. 1985. Repararea prejudiciului

(1) În caz de pierdere a bunurilor, transportatorul trebuie să acopere valoarea reală a bunurilor pierdute sau a părţilor pierdute din bunurile transportate.

(2) În caz de alterare sau deteriorare a bunurilor, transportatorul va acoperi scăderea lor de valoare.

(3) Pentru aplicarea alin. (1) şi (2) se va avea în vedere valoarea bunurilor la locul şi momentul predării. *(art. 1482 NCC)*

Comentariu

1. Întinderea reparației prejudiciului cauzat prin pierderea, alterarea sau deteriorarea bunurilor. Potrivit prevederilor sale exprese, art. 1985 NCC stabilește principiul reparării prejudiciului la valoarea reală a bunurilor. **Determinarea valorii reale a bunurilor** se stabileşte prin raportare la locul şi momentul predării acestora în vederea transportului. Rațiunea calculării despăgubirii prin raportare la locul și momentul precizate rezultă din corelarea art. 1985 NCC cu art. 1482 NCC. Astfel, acesta din urmă stabileşte faptul că obligația de conservare are ca reper starea bunului de la momentul naşterii obligaţiei. Aplicând art. 1482 NCC în materia contractului de transport, rezultă deci că **obligația de conservare** implică menținerea bunurilor supuse transportului în starea în care acestea se aflau la momentul predării lor în vederea transportului. Prejudiciul cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației de conservare constă deci, în primul rând, în lipsirea destinatarului de bunurile aflate în starea de la momentul predării lor în vederea transportului. 1

Având în vedere că încălcarea obligației de conservare se poate manifesta prin pierderea (totală ori parțială), alterarea sau deteriorarea bunurilor transportate, art. 1985 NCC stabileşte: 2

a) acoperirea valorii reale a bunurilor pierdute, respectiv

b) acoperirea părții din valoarea reală a bunurilor alterate sau deteriorate, proporțional cu scăderea de valoare determinată de alterare sau deteriorare.

Art. 1986. Restituirea prețului și a cheltuielilor

În cazul prevăzut la art. 1985, transportatorul trebuie să restituie, de asemenea, preţul transportului, al serviciilor accesorii şi cheltuielile transportului, proporţional, după caz, cu valoarea bunurilor pierdute sau cu diminuarea valorii cauzate de alterarea ori deteriorarea acestora. *(art. 1985 NCC)*

Comentariu

1. Restituiri în caz de pierdere, alterare sau deteriorare a bunurilor. Aşa cum rezultă din textul său, art. 1986 NCC trebuie privit coroborat cu art. 1985 NCC. Aplicabilitatea art. 1986 NCC este condiționată deci de angajarea răspunderii transportatorului pentru pierderea, alterarea sau deteriorarea bunurilor şi obligarea acestuia la repararea prejudiciilor astfel cauzate. 1

2 Articolul 1986 NCC instituie un al doilea principiu ce guvernează regimul juridic al răspunderii contractuale a transportatorului, respectiv **principiul restituirii prețului transportului, al serviciilor accesorii și al altor cheltuieli.**

3 Aplicarea sa poate conduce, în funcție de manifestarea concretă a încălcării obligației de conservare, la următoarele situații:

a) restituirea prețului transportului, a prețului serviciilor accesorii și a altor cheltuieli aferente bunurilor pierdute;

b) restituirea proporțională a prețului transportului, a prețului serviciilor accesorii și a altor cheltuieli, în măsura diminuării valorii acestora prin alterare sau deteriorare.

Art. 1987. Calcularea cuantumului despăgubirii

În cazul în care valoarea bunului a fost declarată la predare, despăgubirea se calculează în raport cu acea valoare. Cu toate acestea, dacă valoarea reală a bunului de la locul și momentul predării este mai mică, despăgubirea se calculează în raport cu această din urmă valoare. *(art. 1538, 1985 NCC)*

Comentariu

1 **1. Declararea valorii bunurilor transportate.** Articolul 1987 NCC consacră posibilitatea părților contractului de transport de a insera în contract o declarație de valoare a bunurilor supuse transportului.

2 Efectul inserării unei clauze de declarare a valorii bunurilor transportate este acela că despăgubirile acordate pentru pierderea (totală sau parțială), alterarea sau deteriorarea acestora nu se mai calculează prin raportare la valoarea reală, conform art. 1985 NCC, ci prin raportare la valoarea stabilită de către părți.

3 Articolul 1987 NCC limitează însă libertatea părților contractante în ceea ce privește **stabilirea cuantumului valorii declarate.** Astfel, valoarea declarată nu poate fi mai mare decât valoarea reală a bunurilor de la locul și momentul predării acestora în vederea transportului. Sancțiunea inserării unei valori declarate mai mare este reducerea sa până la valoarea reală a bunurilor, calculată la locul și momentul predării acestora în vederea transportului.

4 Textul de lege nu califică natura juridică a declarării valorii bunurilor transportate. Având în vedere efectele acesteia, declararea valorii bunurilor transportate nu poate fi considerată a fi decât o evaluare convențională a valorii bunurilor transportate, nefiind întrunite condițiile pentru a fi calificată drept o clauză penală (în sensul art. 1538 NCC).

Art. 1988. Cazuri speciale

(1) Transportatorul nu este ținut să transporte documente, sume de bani în numerar, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare.

(2) Dacă acceptă transportul unor bunuri dintre cele prevăzute la alin. (1), transportatorul trebuie să acopere, în caz de pierdere, deteriorare sau alterare, numai valoarea declarată a acestora. În situația în care s-a declarat o natură diferită a bunurilor ori o valoare mai mare, transportatorul este exonerat de orice răspundere. *[art. 1958 alin. (3), art. 1183 NCC]*

Comentariu

1 **1. Transportul de documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare. Aplicare a principiului bunei-credințe în negocieri.** Articolul 1988 NCC trebuie privit în corelație cu art. 1958 alin. (3) NCC. Astfel, acesta din urmă consacră obligația

transportatorului care își oferă serviciile publicului de a transporta orice bun al cărui transport e solicitat, dacă nu are un motiv întemeiat de refuz. Articolul 1988 NCC reglementează un astfel de motiv întemeiat de refuz, invocarea sa conducând la inexistența faptei ilicite [încălcarea obligației prevăzute de art. 1958 alin. (3) NCC], fundament al angajării răspunderii civile delictuale.

În plus, art. 1988 NCC poate fi considerat a consacra, indirect, aplicabilitatea principiului 2 bunei-credințe în negocieri în materia contractului de transport. Astfel, așa cum rezultă din art. 1183 NCC, părțile au libertatea inițierii și ruperii negocierilor, neputând să fie ținute răspunzătoare pentru eșecul acestora decât în situația încălcării cerințelor bunei-credințe. Inițierea unor negocieri fără intenția de a încheia contractul este considerată de lege ca fiind contrară exigențelor bunei-credințe, dând naștere pentru cel prejudiciat la dreptul de a fi despăgubit. În ceea ce privește ruperea negocierilor, art. 1183 NCC nu exemplifică, dar consacră posibilitatea ca și aceasta să fie făcută cu nerespectarea cerințelor bunei-credințe. Privind contractul de transport și art. 1988 NCC prin raportare la art. 1183 NCC, rezultă faptul că, prin prevederile sale, art. 1988 NCC consacră un motiv justificat de rupere a negocierilor, care să nu poată fi calificat drept încălcare a cerințelor bunei-credințe în negocieri. Astfel, neîncheierea contractului de transport pe motiv că bunurile ce se doreau a fi transportate constituie documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare, nu poate constitui fundament în vederea angajării răspunderii transportatorului pentru ruperea cu rea-credință a negocierilor pe care le-a inițiat prin oferta de servicii de transport.

2. Transportul de documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare. Acoperirea prejudiciului în caz de pierdere, deteriorare sau alterare. Articolul 1988 NCC nu interzice încheierea unui contract de transport având ca obiect documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare, ci instituie un mecanism de protecție în favoarea transportatorului care acceptă încheierea unui astfel de contract. 3

Potrivit art. 1988 alin. (2) NCC, pentru **încălcarea obligației de conservare**, prin pierderea, deteriorarea sau alterarea bunurilor transportate, transportatorul trebuie să acopere numai valoarea declarată a acestora. În vederea consolidării aplicării acestui principiu și a regimului juridic special consacrat transportului de documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare, textul de lege introduce sancțiuni dure pentru cazul în care expeditorul a încercat să eludeze regimul special, ascunzând natura bunurilor ori a încercat să obțină un avantaj în caz de pierdere, deteriorare sau alterare a lor, ascunzând valoarea reală a acestora. Astfel, în cazul în care s-a declarat o natură diferită a bunurilor transportate (și nu aceea de documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare), transportatorul este **exonerat de orice răspundere**. De asemenea, în cazul în care s-a declarat o valoare mai mare decât cea reală a bunurilor transportate, transportatorul este exonerat de orice răspundere. 4

Art. 1989. Limitarea răspunderii

În toate cazurile, despăgubirea nu poate depăși cuantumul stabilit prin legea specială. *[art. 230 lit. bb) LPA]*

Comentariu

1. Principiul prevalenței legii speciale în privința reparării prejudiciului. Articolul 1989 NCC constituie o aplicație, în materia reparării prejudiciului, a regulii aplicării prioritare 1

a legilor speciale. Astfel, în măsura în care prin legi speciale ar fi prevăzute limite mai mici ale acoperirii prejudiciilor cauzate prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului de transport, aceste limite prevalează. În măsura în care prin legi speciale ar fi prevăzute limite mai mari ale acoperirii prejudiciilor, ar trebui operată o distincţie în funcţie de intrarea în vigoare a legii speciale. Astfel, pentru legile speciale aplicabile la data intrării în vigoare a noului Cod civil, se pune problema aplicării art. 230 lit. bb) LPA. Pe baza textului de lege menţionat, legile speciale reglementând limite mai mari ale acoperirii prejudiciilor ar putea fi considerate abrogate, ca urmare a faptului că se află în contradicţie cu dispoziţiile noului Cod civil. Pentru legile speciale aplicabile de la un moment ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instituirea unor limite mai mari ale acoperirii prejudiciilor ar avea prioritate prin raportare la dispoziţiile noului Cod civil, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

Art. 1990. Agravarea răspunderii

Dacă transportatorul a acţionat cu intenţie sau culpă gravă, acesta datorează despăgubiri, fără limitările sau exonerarea de răspundere prevăzute la art. 1987-1989. *(art. 16, art. 1987-1989 NCC)*

Comentariu

1 **1. Situaţii de agravare a răspunderii transportatorului.** Aşa cum rezultă din dispoziţiile sale exprese, art. 1990 NCC consacră două cazuri de agravare a răspunderii transportatorului. Acestea sunt legate de **vinovăţia** cu care transportatorul a acţionat la momentul săvârşirii faptei ilicite. Agravarea răspunderii intervine, aşa cum rezultă din coroborarea art. 1990 NCC cu art. 16 NCC, în următoarele două situaţii:

a) când transportatorul a acţionat cu **intenţie**, respectiv a prevăzut rezultatul faptei sale şi fie a urmărit producerea lui prin intermediul faptei, fie, deşi nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii acestui rezultat;

b) când transportatorul a acţionat din **culpă gravă**, respectiv fie a prevăzut rezultatul faptei sale, nu l-a acceptat, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deşi trebuia să îl prevadă. În plus, transportatorul a acţionat cu o neglijenţă sau imprudenţă pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o faţă de propriile interese.

2 **2. Consecinţele incidenţei situaţiilor de agravare a răspunderii transportatorului.** Incidenţa oricăruia dintre cele două cazuri de agravare a răspunderii transportatorului conduce la neaplicarea faţă de acesta a limitării sau a exonerării de răspundere ce ar fi fost incidente în anumite situaţii.

3 Astfel, din coroborarea art. 1990 NCC cu art. 1987-1989 NCC, rezultă că nu se vor mai aplica limitări ale răspunderii transportatorului, precum:

a) limitarea valorii declarate de către părţile contractului de transport la **valoarea reală a bunului**, calculată la locul şi momentul predării bunului la transport, pentru cazul în care valoarea declarată era mai mare decât valoarea reală;

b) limitarea acoperirii prejudiciului la **valoarea declarată** a documentelor, a sumelor de bani, a titlurilor de valoare, a bijuteriilor sau a altor bunuri de mare valoare;

c) limitarea acoperirii prejudiciului la **valoarea stabilită prin legea specială**, dacă aceasta este mai mică decât cea rezultând din aplicarea noului Cod civil.

4 De asemenea, nu se vor mai aplica următoarele exonerări de răspundere a transportatorului, precum:

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

a) exonerarea de răspundere pentru situaţia ascunderii faptului că obiectul transportului îl reprezintă documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte obiecte de mare valoare, prin declararea unei naturi diferite a bunurilor;

b) exonerarea de răspundere pentru situaţia în care valoarea declarată a documentelor, a sumelor de bani, a titlurilor de valoare, a bijuteriilor sau a altor obiecte de mare valoare a fost majorată.

Art. 1991. Înlăturarea răspunderii

(1) Transportatorul nu răspunde dacă pierderea totală ori parţială sau, după caz, alterarea ori deteriorarea s-a produs din cauza:

a) unor fapte în legătură cu încărcarea sau descărcarea bunului, dacă această operaţiune s-a efectuat de către expeditor sau destinatar;

b) lipsei ori defectuozităţii ambalajului, dacă după aspectul exterior nu putea fi observată la primirea bunului pentru transport;

c) expedierii sub o denumire necorespunzătoare, inexactă ori incompletă a unor bunuri excluse de la transport sau admise la transport numai sub anumite condiţii, precum şi a nerespectării de către expeditor a măsurilor de siguranţă prevăzute pentru acestea din urmă;

d) unor evenimente naturale inerente transportului în vehicule deschise, dacă, potrivit dispoziţiilor legii speciale sau contractului, bunul trebuie transportat astfel;

e) naturii bunului transportat, dacă aceasta îl expune pierderii sau stricăciunii prin sfărâmare, spargere, ruginire, alterare interioară spontană şi altele asemenea;

f) pierderii de greutate, oricare ar fi distanţa parcursă, dacă şi în măsura în care bunul transportat este dintre acelea care prin natura lor suferă, obişnuit, prin simplul fapt al transportului, o asemenea pierdere;

g) pericolului inerent al transportului de animale vii;

h) faptului că prepusul expeditorului, care însoţeşte bunul în cursul transportului, nu a luat măsurile necesare pentru a asigura conservarea bunului;

i) oricărei alte împrejurări prevăzute prin lege specială.

(2) Dacă se constată că pierderea sau deteriorarea ori alterarea a putut surveni din una dintre cauzele prevăzute la alin. (1), se prezumă că paguba a fost produsă din acea cauză.

(3) Transportatorul este, de asemenea, exonerat de răspundere, dacă dovedeşte că pierderea totală sau parţială ori alterarea sau deteriorarea s-a produs din cauza:

a) unei alte fapte decât cele prevăzute la alin. (1), săvârşită cu intenţie ori din culpă de către expeditor sau destinatar, ori a instrucţiunilor date de către unul dintre aceştia;

b) forţei majore sau faptei unui terţ pentru care transportatorul nu este ţinut să răspundă. *(art. 1959, 1988 NCC)*

Comentariu

1. Cauze exoneratoare de răspundere incidente în caz de pierdere, alterare ori deteriorare a bunurilor transportate. Aşa cum rezultă din prevederile sale exprese, art. 1991 NCC are ca scop să grupeze cauzele exoneratoare de răspundere ce pot fi incidente în caz de pierdere, alterare ori deteriorare a bunurilor transportate. Textul de lege nu reprezintă o enumerare exhaustivă a cauzelor exoneratoare de răspundere. Aceasta întrucât, pe de o parte, chiar prevederile sale trimit la cauzele exoneratoare de răspundere prevăzute prin lege speciale [art. 1991 alin. (1) lit. i) NCC], iar, pe de altă parte, şi alte texte de lege ale noului Cod civil includ cauze exoneratoare de răspundere, aplicabile în materia contractului de transport (art. 1959, 1988 NCC). 1

2 În ceea ce privește cauzele exoneratoare de răspundere, trebuie remarcat faptul că art. 1991 NCC tinde să stabilească două mari categorii, în funcție de mecanismul juridic de producere a efectului exonerator de răspundere.

3 Astfel, prima dintre categorii [cauzele exoneratoare menționate în art. 1991 alin. (1) NCC] se caracterizează prin următorul mecanism juridic de producere a efectului exonerator de răspundere: în vederea aplicării cauzei exoneratoare, **trebuie dovedită producerea acesteia**, precum și **existența unui prejudiciu**. Nu trebuie însă dovedită legătura de cauzalitate concretă, adică faptul că prejudiciul concret este urmarea intervenirii cauzei exoneratoare invocate. În privința legăturii de cauzalitate dintre cauza exoneratoare și prejudiciu, art. 1991 alin. (2) NCC impune doar o analiză abstractă, în sensul verificării dacă intervenirea cauzei exoneratoare invocate ar avea vocația de a da naștere la prejudiciul produs. În măsura în care a fost dovedită vocația existenței legăturii de cauzalitate (**legătura de cauzalitate abstractă**), se prezumă faptul că există și legătura de cauzalitate concretă. Chiar dacă art. 1991 NCC nu prevede expres, se impune interpretarea în sensul că această **prezumție** este una **relativă**, fiind permisă dovada contrară.

4 Cea de-a doua categorie [cauzele exoneratoare menționate în art. 1991 alin. (3) NCC], se caracterizează prin următorul mecanism juridic de producere a efectului exonerator de răspundere: în vederea aplicării cauzei exoneratoare, trebuie dovedite producerea acesteia, existența unui prejudiciu, precum și **legătura de cauzalitate concretă**, în sensul dovedirii faptului că prejudiciul produs este urmarea intervenirii cauzei exoneratoare de răspundere.

5 Indiferent de categoria în care se încadrează, efectul juridic al reținerii aplicării unei cauze exoneratoare de răspundere este identic, respectiv neangajarea răspunderii transportatorului pentru prejudiciul produs ca efect al intervenirii cauzei exoneratoare de răspundere.

Art. 1992. Răspunderea pentru neefectuarea transportului sau pentru întârziere

Transportatorul răspunde și pentru paguba cauzată prin neefectuarea transportului sau prin depășirea termenului de transport. *(art. 1984 NCC).*

Comentariu

1 **1. Neefectuarea transportului/depășirea termenului de transport – fapte ilicite ce fundamentează angajarea răspunderii transportatorului.** Articolul 1992 NCC reafirmă și întregește dispozițiile art. 1984 NCC. Astfel, se consacră două fapte ilicite concrete: neefectuarea transportului și depășirea termenul de transport, fapte a căror săvârșire poate atrage angajarea răspunderii transportatorului. Cele două fapte reprezintă o concretizare a neexecutării sau a executării necorespunzătoare a **obligației transportatorului de a efectua transportul într-un anumit termen**, determinat convențional sau legal.

Art. 1993. Răspunderea pentru rambursuri și formalități vamale

Răspunderea transportatorului pentru încasarea rambursurilor cu care expeditorul a grevat transportul și pentru îndeplinirea operațiunilor vamale este reglementată de dispozițiile privitoare la mandat.

Comentariu

1 **1. Aplicarea reglementărilor referitoare la mandat în materia contractului de transport.** Potrivit prevederilor exprese ale art. 1993 NCC, răspunderea transportatorului poate fi

reglementată şi de norme juridice privind alte contracte. Astfel, în măsura în care transportul a fost grevat de **rambursuri** sau transportatorul şi-a asumat obligaţia de a îndeplini operaţiunile vamale implicate de realizarea transportului, răspunderea pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a acestor obligaţii este guvernată de dispoziţiile referitoare la mandat.

Trebuie observat faptul că noul Cod civil nu oferă o definiţie legală a rambursului. O precizare a sensului legal al termenului există în materia transporturilor feroviare. Astfel, potrivit pct. 9 din Anexa la Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005 (M.Of. nr. 838 din 11 octombrie 2006), rambursul este procedeul prin care expeditorul foloseşte serviciile operatorului de transport feroviar pentru încasarea de la destinatar a contravalorii mărfii transportate. 2

Art. 1994. Cazuri de decădere

(1) În cazul în care cel îndreptăţit primeşte bunurile fără a face rezerve, nu se mai pot formula împotriva transportatorului pretenţiile izvorâte din pierderea parţială sau alterarea ori deteriorarea bunurilor transportate ori din nerespectarea termenului de transport.

(2) În cazul în care pierderea parţială sau alterarea ori deteriorarea nu putea fi descoperită la primirea bunului, cel îndreptăţit poate pretinde transportatorului daune-interese, chiar dacă bunul transportat a fost primit fără rezerve. Daunele-interese pot fi cerute numai dacă cel îndreptăţit a adus la cunoştinţa transportatorului pieirea sau alterarea ori deteriorarea de îndată ce a descoperit-o, însă nu mai târziu de 5 zile de la primirea bunului, iar pentru bunurile perisabile sau animalele vii, nu mai târziu de 6 ore de la primirea acestora.

(3) În caz de intenţie sau culpă gravă a transportatorului, dispoziţiile de mai sus privitoare la stingerea pretenţiilor celui îndreptăţit, precum şi cele privitoare la termenul de înştiinţare nu sunt aplicabile. *(art. 16 NCC)*

Comentariu

1. Cazuri de decădere din dreptul de a fi despăgubit pentru prejudiciile suferite ca urmare a pierderii, alterării sau deteriorării bunurilor transportate. Aşa cum rezultă din art. 1994 NCC, în materia acţiunilor având ca obiect acoperirea prejudiciilor suferite ca urmare a pierderii, alterării sau deteriorării bunurilor transportate este reglementată sancţiunea decăderii. Astfel, ca regulă, decăderea intervine în cazul acceptării bunurilor transportate, de către cel îndreptăţit, fără formulare de rezerve. Prin excepţie, decăderea nu operează la momentul acceptării fără rezerve dacă pierderea, alterarea sau deteriorarea nu poate fi descoperită la primirea bunului. Trebuie observat însă faptul că şi în această situaţie poate interveni decăderea, dar la un moment ulterior. Astfel, pierderea, alterarea ori deteriorarea trebuie adusă la cunoştinţa transportatorului de îndată ce a fost descoperită de către cel îndreptăţit să primească bunurile transportate, dar nu mai târziu de 5 zile de la primirea lor. Decăderea poate interveni deci la momentul descoperirii pierderii, a alterării ori a deteriorării (dacă acest lucru intervine înainte de trecerea termenului de 5 zile de la primirea bunurilor) sau la trecerea a 5 zile de la primirea bunurilor (dacă descoperirea pierderii, a alterării sau a deteriorării nu a avut loc în acest interval de timp). Pentru cazul în care bunurile transportate sunt bunuri perisabile ori animale vii, termenul de 5 zile nu se aplică, fiind înlocuit cu un termen de 6 ore. 1

2. Cazuri de decădere din dreptul de a fi despăgubit pentru prejudiciile suferite ca urmare a întârzierii. Aşa cum rezultă din art. 1994 NCC, în materia acţiunilor având ca obiect acoperirea prejudiciilor suferite ca urmare a nerespectării termenului de transport este reglementată sancţiunea decăderii. Astfel, decăderea intervine în cazul acceptării bunurilor 2

transportate, de către cel îndreptățit, fără formulare de rezerve. Spre deosebire de situația acțiunilor având ca obiect acoperirea prejudiciilor suferite ca urmare a pierderii, a alterării sau a deteriorării bunurilor transportate, în privința nerespectării termenului de transport nu sunt reglementate excepții în sensul intervenirii decăderii la un moment ulterior celui al primirii bunurilor fără rezerve. Aceasta întrucât cel îndreptățit să primească bunurile transportate are întotdeauna vocația obiectivă de a determina dacă termenul de transport a fost respectat sau nu.

3 **3. Situații de agravare a răspunderii transportatorului.** Potrivit art. 1994 alin. (3) NCC, răspunderea transportatorului este agravată, în situația în care se dovedește faptul că acesta a cauzat prejudiciile prin pierderea, alterarea sau deteriorarea bunurilor, acționând cu **intenție** sau **culpă gravă**. Având în vedere art. 16 NCC, fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat. Fapta este săvârșită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă. Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese.

4 Agravarea răspunderii constă în aceea că transportatorul nu va mai putea invoca în favoarea sa decăderea persoanei îndreptățită să primească bunurile.

Art. 1995. Clauze de exonerare sau înlăturare a răspunderii

(1) Clauza prin care se înlătură sau restrânge răspunderea stabilită prin lege în sarcina transportatorului se consideră nescrisă.

(2) Cu toate acestea, expeditorul își poate asuma riscul transportului în cazul pagubelor cauzate de ambalaj sau în cazul transporturilor speciale care măresc riscul pierderii sau stricăciunii bunurilor. *[art. 1255 alin. (3), art. 1966 NCC]*

Comentariu

1 **1. Admisibilitatea clauzelor de exonerare sau restrângere a răspunderii transportatorului.** Așa cum rezultă din dispozițiile art. 1995 NCC, ca regulă, clauzele prin care se înlătură sau se restrânge răspunderea transportatorului sunt interzise. Sancțiunea pentru încălcarea interdicției legale este prevăzută de art. 1995 alin. (1) NCC, respectiv **considerarea clauzei ca fiind nescrisă**. Potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, clauzele considerate de lege nescrise sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (deci cu prevederile legale menite a-l proteja pe expeditor/destinatar și care au fost nesocotite prin clauzele contractuale considerate nescrise).

2 Prin excepție, potrivit art. 1995 alin. (2) NCC, sunt permise clauzele prin care expeditorul își asumă riscul transportului în cazul pagubelor cauzate de ambalaj sau al transporturilor speciale care măresc riscul pierderii sau al stricăciunii bunurilor. Prevederea legală menționată instituie astfel, pe de o parte, posibilitatea părților contractante de a insera în contractul de transport clauze de înlăturare sau restrângere a răspunderii transportatorului pentru **prejudiciile cauzate de ambalarea mărfurilor**. Având în vedere prevederile art. 1966 NCC, conform cărora obligația de ambalare revine expeditorului care răspunde pentru prejudiciile cauzate de neexecutarea sau executarea corespunzătoare a acesteia, art. 1995 alin. (2) NCC ar trebui interpretat în sensul că vizează situația în care obligația de ambalare a mărfurilor a fost asumată de către transportator. Pe de altă parte, art. 1995 alin. (2) NCC permite părților contractante să insereze în contractul de transport clauze de înlăturare sau restrângere a răspunderii transportatorului pentru prejudiciile cauzate în situația **transporturilor speciale**.

Art. 1996. Bunurile periculoase

(1) Expeditorul care predă pentru transport bunuri periculoase, fără să informeze transportatorul în prealabil, îl va despăgubi pe acesta pentru orice pagube cauzate de natura periculoasă a transportului.

(2) În cazul de la alin. (1), expeditorul va acoperi cheltuielile și riscurile decurgând din depozitul unor astfel de bunuri. *(art. 1961, 1962, 1956 NCC)*

Comentariu

1. Răspunderea expeditorului în cazul transportului de bunuri periculoase. Articolul 1996 NCC reglementează răspunderea expeditorului pentru prejudiciile cauzate transportatorului prin neinformarea acestuia asupra caracterului periculos al bunurilor ce fac obiectul transportului. Analizând coroborat art. 1961, 1962, 1956 și 1996 NCC, poate fi formulată concluzia că art. 1996 NCC vine în completarea art. 1961 NCC, generalizând obligația expeditorului de informare a transportatorului în legătură cu caracterul periculos al bunurilor. Potrivit art. 1961 NCC, caracterul periculos al bunurilor trebuie menționat în documentul de transport, iar răspunderea pentru omisiunile din documentul de transport revine expeditorului. Articolul 1996 NCC întărește și completează **obligația expeditorului de a informa transportatorul** în legătură cu caracterul periculos al bunurilor transportate, acoperind chiar și ipoteza în care părțile contractului de transport nu au emis niciun document de transport. Și în această situație obligația de comunicare a caracterului periculos al bunurilor transportate există în sarcina expeditorului. Corelativ, expeditorul răspunde pentru orice pagubă cauzată de natura periculoasă a transportului. Rațiunea consacrării obligației de informare a transportatorului în legătură cu caracterul periculos al bunurilor transportate este reprezentată, printre altele, de existența unor reglementări speciale pentru aceste categorii de bunuri. Astfel, transportatorul trebuie să cunoască faptul că urmează să transporte bunuri periculoase pentru a se conforma regimului juridic special aferent acestor tipuri de transport. 1

În plus, art. 1996 alin. (2) NCC consacră, de asemenea, **obligația expeditorului de a acoperi cheltuielile, precum și de a suporta riscurile** decurgând din depozitarea acestor bunuri. 2

Art. 1997. Răspunderea expeditorului

(1) Expeditorul va despăgubi transportatorul pentru orice pagube cauzate de natura sau viciul bunurilor predate pentru transport.

(2) Transportatorul rămâne însă răspunzător față de terți pentru pagubele cauzate astfel, cu drept de regres împotriva expeditorului. *(art. 1961, 1962, 1956 NCC; art. 141 LPA)*

Comentariu

1. Răspunderea expeditorului pentru prejudiciile cauzate de natura sau viciile bunurilor transportate. Articolul 1997 NCC reglementează răspunderea expeditorului pentru prejudiciile cauzate transportatorului de natura sau viciile bunurilor predate pentru transport. Analizând coroborat articolele 1961, 1962, 1956 și 1997 NCC, poate fi formulată concluzia că art. 1997 NCC vine în completarea art. 1961 NCC, generalizând răspunderea expeditorului pentru prejudiciile cauzate de natura sau viciile bunurilor predate pentru transport. O astfel de răspundere există deci atât când se întocmește un document de transport (situație consacrată expres prin art. 1961 NCC), cât și în cazurile în care un document de transport nu a fost întocmit. 1

Trebuie observat faptul că, pentru pagubele cauzate terților de natura sau viciile bunurilor predate, art. 1997 NCC consacră răspunderea transportatorului, dar cu **drept de regres împotriva expeditorului.** 2

3 **2. Aplicarea noului Cod civil cu privire la răspunderea expeditorului.** Articolul 1984 NCC nu se referă în mod direct la problemele de drept tranzitoriu implicate de aplicarea noului Cod civil cu privire la răspunderea expeditorului. Acest aspect este însă reglementat prin normele sale de punere în aplicare, respectiv art. 141 LPA. În conformitate cu textul de lege menționat, răspunderea expeditorului este guvernată de legea în vigoare la data producerii evenimentului care a cauzat prejudiciul, neavând importanță momentul la care cel prejudiciat a luat cunoștință de existența lui.

Art. 1998. Transportatorul care se obligă să transporte pe liniile altuia

Dacă nu s-a convenit altfel, transportatorul care se angajează să transporte bunurile atât pe liniile sale de exploatare, cât și pe cele ale altui transportator răspunde pentru transportul efectuat pe celelalte linii numai ca expeditor comisionar.

Comentariu

1 **1. Răspunderea transportatorului care se obligă să transporte pe liniile altui transportator.** Așa cum rezultă din dispozițiile exprese ale art. 1998 NCC, în executarea contractului de transport, transportatorul se poate obliga la a folosi propriile linii de exploatare, exclusiv sau combinat cu liniile unui alt transportator. În situația în care pentru transport sunt folosite ambele categorii de linii de exploatare (ale transportatorului inițial și ale altui transportator), art. 1998 NCC plasează răspunderea transportatorului inițial sub imperiul a două reglementări diferite:

a) pentru **transportul efectuat pe liniile proprii ale transportatorului**, răspunderea transportatorului inițial este guvernată de reglementările specifice contractului de transport;

b) pentru **transportul efectuat pe liniile altui transportator**, răspunderea transportatorului inițial este guvernată de reglementările specifice contractului de comision, respectiv cele care configurează **răspunderea comisionarului** (transportatorul care utilizează liniile de exploatare ale altuia fiind comisionar – expeditor).

2 Rezultă deci că art. 1998 NCC vizează ipoteza în care transportatorul inițial efectuează transportul pe liniile proprii de exploatare, iar transportul pe liniile altui transportator urmează a fi făcut de către acesta din urmă. Concluzia rezultă din faptul că, potrivit art. 1998 NCC, **transportatorul inițial** este considerat, prin raportare la transportul efectuat pe liniile altuia, comisionar-expeditor. Transportatorul inițial nu execută deci el însuși transportul pe liniile altuia, ci doar predă bunurile în vederea executării transportului de către transportatorul ale cărui linii de exploatare vor fi folosite.

Art. 1999. Răspunderea în transportul succesiv sau combinat

Dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul transportului succesiv sau combinat, acțiunea în răspundere se poate exercita împotriva transportatorului care a încheiat contractul de transport sau împotriva ultimului transportator.

Comentariu

1 **1. Acțiunea în răspundere îndreptată împotriva transportatorului în transportul succesiv sau combinat. Calitatea procesuală pasivă.** Articolul 1999 NCC are în vedere reglementarea unuia dintre elementele acțiunii în răspundere îndreptată împotriva transportatorului în transportul succesiv sau combinat, respectiv părțile. În legătură cu acestea

nu este avut în vedere decât un singur aspect, anume calitatea procesuală pasivă. Aşa cum rezultă din prevederile exprese ale art. 1999 NCC, acţiunea menţionată se poate exercita împotriva **primului transportator** (cel care a încheiat contractul de transport) sau împotriva **ultimului transportator** (cel care a adus bunurile la destinaţie). Scopul unei astfel de prevederi legale este acela de a crea o facilitate pentru persoanele potenţial vătămate de transportator, respectiv expeditorul şi destinatarul.

Art. 2000. Raporturile dintre transportatorii succesivi

(1) În raporturile dintre ei, fiecare transportator contribuie la despăgubiri proporţional cu partea ce i se cuvine din preţul transportului. Dacă însă paguba este produsă cu intenţie sau din culpa gravă a unuia dintre transportatori, întreaga despăgubire incumbă acestuia.

(2) Atunci când unul dintre transportatori dovedeşte că faptul păgubitor nu s-a produs pe durata transportului său, acesta nu este ţinut să contribuie la despăgubire.

(3) Se prezumă că bunurile au fost predate în stare bună de la un transportator la altul dacă aceştia nu solicită menţionarea în documentul de transport a stării în care au fost preluate bunurile. *(art. 1999 NCC)*

Comentariu

1. Prezumţia participării la producerea prejudiciului a tuturor transportatorilor implicaţi în executarea unui transport succesiv sau combinat. Situaţia premisă pentru punerea în aplicare a art. 2000 NCC este aceea în care, într-un transport ce implică mai mulţi transportatori (deci într-un transport succesiv sau combinat), a fost produs un prejudiciu. Dacă art. 1999 NCC configurează raporturile dintre transportatori şi persoana păgubită, instituind regula potrivit căreia acţiunea în răspundere se poate exercita împotriva primului sau a ultimului transportator, art. 2000 NCC stabileşte raporturile dintre transportatorii implicaţi în executarea transportului. Astfel, aşa cum rezultă din art. 2000 alin. (1) şi (2) NCC, fiecare transportator contribuie la despăgubiri, mai puţin acela care dovedeşte că faptul păgubitor nu s-a produs pe durata transportului său. Textul legal poate fi deci interpretat ca instituind o prezumţie în sensul participării tuturor transportatorilor implicaţi în realizarea unui transport succesiv sau combinat la producerea prejudiciului rezultat din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a transportului **Prezumţia** este una **relativă**. Răsturnarea sa presupune a dovedi că faptul păgubitor nu s-a produs pe durata transportului executat de către acel transportator care doreşte să răstoarne prezumţia. În plus, se reglementează şi o „răsturnare legală" a prezumţiei, precizându-se faptul că, în măsura în care paguba a fost produsă cu **intenţie** sau din **culpa gravă** a unuia dintre transportatori, întreaga despăgubire incumbă acestuia. Situaţia echivalează cu răsturnarea prezumţiei de participare la producerea prejudiciului pentru toţi transportatorii în legătură cu care nu s-a putut demonstra că au acţionat cu intenţie sau din culpă gravă. 1

2. Divizibilitatea – regula participării transportatorilor la acoperirea prejudiciilor cauzate ca urmare a neexecutării/executării necorespunzătoare a transportului succesiv sau combinat. Aşa cum rezultă din art. 2000 alin. (1) NCC, în raporturile dintre transportatorii implicaţi într-un transport succesiv sau combinat, aceştia sunt ţinuţi răspunzători în mod divizibil pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a transportului. Astfel, fiecare dintre transportatori contribuie la despăgubiri proporţional cu partea ce i se cuvine din preţul transportului. 2

3. Prezumţia predării bunurilor în bună stare de la un transportator la altul în transportul succesiv sau combinat. În afara celor menţionate deja, art. 2000 alin. (3) NCC reglementează şi prezumţia predării bunurilor transportate în bună stare, de la un transportator 3

la altul. Această prezumţie se naşte atunci când transportatorul care preia bunurile nu solicită menţionarea în documentul de transport a stării în care bunurile au fost preluate.

Art. 2001. Reprezentarea în transportul succesiv sau combinat

(1) În transportul succesiv sau combinat, cel din urmă transportator îi reprezintă pe ceilalţi în ceea ce priveşte încasarea sumelor ce li se cuvin în temeiul contractului de transport, precum şi cu privire la exercitarea drepturilor prevăzute la art. 1995.

(2) Transportatorul care nu îşi îndeplineşte obligaţiile prevăzute la alin. (1) răspunde faţă de transportatorii precedenţi pentru sumele ce li se cuvin acestora. ***(art. 1983 NCC)***

Comentariu

1 **1. Obligaţia ultimului transportator de a încasa toate sumele de bani ce se cuvin în temeiul contractului de transport în transporturile succesive sau combinate.** Aşa cum rezultă din art. 2001 NCC, în transporturile succesive sau combinate, ultimul transportator are obligaţia de a încasa toate sumele ce se cuvin lui sau celorlalţi transportatori, în temeiul contractului de transport.

2 Sancţiunea pentru încălcarea acestei obligaţii este reprezentată de posibilitatea angajării răspunderii ultimului transportator, faţă de transportatorii precedenţi, pentru sumele ce li se cuvin acestora.

3 Textul de lege reia astfel o parte a dispoziţiilor art. 1983 NCC.

Secţiunea a 3-a. Contractul de transport de persoane şi bagaje

Art. 2002. Conţinutul obligaţiei de a transporta

(1) Obligaţia de transport al persoanelor cuprinde, în afara operaţiunilor de transport, şi operaţiunile de îmbarcare şi debarcare.

(2) Transportatorul este ţinut să aducă la timp călătorul, nevătămat şi în siguranţă, la locul de destinaţie.

(3) Transportatorul poate refuza sau accepta transportul în anumite condiţii, în cazurile prevăzute de legea specială.

(4) Transportatorul este obligat să aibă asigurare de răspundere civilă, încheiată în condiţiile legii. ***[art. 1958 alin. (2), art. 1968, 2002-2008 NCC; art. 9 din Regulamentul aprobat prin O.G. nr. 7/2005; art. 40 alin. (3) din O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil]***

Comentariu

1 **1. Contractul de transport de persoane şi bagaje – contract numit.** Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, contractul de transport de persoane nu beneficia de o reglementare generală, fiindu-i aplicabile, în măsura în care erau compatibile cu specificul său, normele juridice din materia contractului de transport de mărfuri, cuprinse în art. 418 şi urm. C.com. (a se vedea *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 18). În prezent, art. 2002-2008 NCC reglementează, ca drept comun, contractul de transport de persoane şi bagaje care devine, astfel, un contract numit.

2 **2. Întinderea obligaţiei de transport.** Spre deosebire de obligaţia de a transporta bunuri, ce presupune numai deplasarea până la punctul de destinaţie convenit (art. 1968 NCC), obligaţia de a transporta bunuri şi bagaje include şi operaţiunile de îmbarcare şi debarcare. În mod

corespunzător, şi răspunderea transportatorului acoperă, în acest ultim caz, prejudiciile suferite de călători şi de bagajele acestora atât în timpul transportului, cât şi în timpul operaţiunilor de îmbarcare şi debarcare.

3. Natura juridică a obligaţiei de a transporta. Astfel cum rezultă din dispoziţia cu caracter de principiu a art. 1958 alin. (2) NCC, numai în cazul transportului gratuit **obligaţia** transportatorului este una **de diligenţă** (în cazul transportului efectuat contra unui preţ fiind o **obligaţie de rezultat**). Această soluţie cunoaşte unele nuanţări în cazul transportului de persoane şi bagaje. Astfel, în ceea ce priveşte transportul de bagaje rămân aplicabile prevederile art. 1958 alin. (2) NCC şi diferenţierile pe care acestea le operează în funcţie de caracterul remunerat sau gratuit al transportului. În schimb, cu privire la transportul de persoane, art. 2002 alin. (2) NCC stabileşte că transportatorul este ţinut să aducă la timp călătorul, nevătămat şi în siguranţă, la locul de destinaţie. Cel puţin două observaţii se impun: pe de o parte, dispoziţia legală citată impune calificarea obligaţiei de a transporta călătorii ca fiind una de rezultat, indiferent de caracterul remunerat sau gratuit al transportului; pe de altă parte, în conţinutul obligaţiei de rezultat se include nu numai deplasarea călătorilor la destinaţie (incluzând operaţiunile de îmbarcare şi debarcare) în intervalul de timp convenit, ci şi aducerea acestora la destinaţie nevătămaţi şi în siguranţă (altfel spus, fără ca viaţa, integritatea corporală sau sănătatea acestora să fi fost afectate sau puse în pericol). Obligaţia transportatorului de a aduce călătorii la destinaţie nevătămaţi şi în siguranţă a fost reţinută de literatura de specialitate în sarcina transportatorului, chiar anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (deci în absenţa unei reglementări exprese) sub forma unei „obligaţii de securitate" (a se vedea *O. Căpăţînă, Gh. Stancu,* Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 220-221). 3

4. Acceptarea condiţionată şi refuzul de a transporta. Ca regulă, este obligatorie acceptarea la transport a călătorilor şi a bagajelor acestora în cazul în care posedă o legitimaţie de călătorie. Totuşi, **legea specială** poate institui cazuri de refuz sau de acceptare condiţionată la transport. 4

Cu titlu de exemplu, menţionăm următoarele. În primul rând, potrivit art. 9 din Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005, şi Normelor sale de aplicare, aprobate prin Ordinul ministrului transporturilor nr. 655/2007 (M.Of. nr. 16 din 9 ianuarie 2008), în tren şi în staţii nu se admit sau pot fi evacuate: persoanele care perturbă ordinea publică, contravin normelor de conduită publică şi bunelor moravuri ori care produc vătămări materialului rulant aparţinând operatorului de transport feroviar; persoanele care, din cauză de boală, pun în pericol sănătatea celorlalţi călători, în afară de cazul în care călătoresc cu plata rezervării întregului compartiment; persoanele care insultă sau agresează agenţii operatorului de transport feroviar sau ai administratorului/gestionarului infrastructurii feroviare aflaţi în timpul serviciului. De asemenea, art. 17 din Regulamentul de transport pe căile ferate din România stabileşte condiţiile în care bagajele călătorilor pot fi admise la transport, precum şi categoriile de bunuri ce nu pot fi transportate ca bagaje. 5

Potrivit art. 40 alin. (3) din O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil (republicată M.Of. nr. 45 din 26 ianuarie 2001), comandantul de aeronavă civilă poate debarca orice pasager la o escală intermediară, pentru motive determinate de siguranţa zborului şi de păstrarea ordinii în aeronava civilă. 6

5. Asigurarea de răspundere civilă. Obligaţia transportatorului de a contracta o asigurare de răspundere civilă este consacrată cu caracter general doar sarcina transportatorului de persoane şi bagaje. Desigur că, prin legi speciale, asigurarea de răspundere civilă poate fi instituită şi pentru transportatorul de bunuri. Totuşi, importanţa transportului de persoane a determinat ca, indiferent de modul de transport sau de caracterul remunerat ori neremunerat al transportului, 7

reglementarea generală să consacre obligația transportatorului de a contracta o asigurare de răspundere civilă. Condițiile acestei asigurări sunt reglementate prin lege specială.

Art. 2003. Obligații ale părților

(1) În temeiul contractului de transport, transportatorul este obligat față de călător:

a) să pună la dispoziția acestuia un loc corespunzător legitimației sale de călătorie;

b) să transporte copiii care călătoresc împreună cu acesta, fără plată sau cu tarif redus, în condițiile legii speciale;

c) să transporte fără o altă plată bagajele acestuia, în cantitatea și condițiile prevăzute prin dispozițiile legii speciale.

(2) În timpul transportului, călătorul este obligat să se supună măsurilor luate potrivit dispozițiilor legale de către prepușii transportatorului. *[art. 10, 13, 17 din Regulamentul aprobat prin O.G. 7/2005; art. 41 alin. (4) din O.G. nr. 27/2011]*

Comentariu

1 **1. Obligațiile transportatorului.** Dispoziția legală nu are ca scop să realizeze o enumerare exhaustivă a obligațiilor transportatorului, ci să asigure consacrarea cu caracter de principiu, la nivelul reglementării generale, a trei obligații principale ce îi incumbă acestuia:

2 **- asigurarea unui loc corespunzător** legitimației de călătorie deținute. Îndeplinirea acestei obligații presupune, după caz, asigurarea în mijlocul de transport a unui loc în picioare sau pe scaun, ori respectarea clasei la care legitimația de călătorie dă dreptul. Conținutul obligației menționate este detaliat în legislația specială. Astfel, potrivit art. 10 din Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005 și Normelor sale de aplicare aprobate prin Ordinul ministrului transporturilor nr. 655/2007, pentru transportul călătorilor se folosesc vagoane (compartimentate sau tip salon) de clasa 1 și/sau a 2-a, automotoare și remorci de automotoare de clasa 1 și/sau a 2-a, vagoane de dormit de clasa 1 și/sau a 2-a, vagoane cușetă cu 4 sau 6 paturi în cabină;

3 **- transportarea copiilor** care călătoresc împreună cu călătorul. Îndeplinirea obligației menționate presupune transportarea copiilor cu scutire de plata prețului transportului sau cu reducerea acestui preț, în condițiile prevăzute de legislația specială. Astfel, potrivit art. 13 din Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005, copiii până la vârsta de 5 ani împliniți, pentru care nu se cere un loc separat, se transportă gratuit, fără legitimație de călătorie, iar copiii până la vârsta de 10 ani împliniți plătesc 50% din tariful de transport și din suplimentul de tren, având drept la loc separat. Potrivit art. 41 alin. (4) din O.G. nr. 27/2011 privind transporturile rutiere (M.Of. nr. 625 din 2 septembrie 2011), transportul copiilor sub 5 ani se realizează gratuit, în condițiile în care aceștia nu ocupă locuri separate;

4 **- transportarea bagajelor călătorului** fără plata unui tarif distinct de acela solicitat pentru eliberarea legitimației de călătorie. Conținutul obligației menționate este detaliat în legislația specială. Astfel, potrivit art. 17 din Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005, călătorul poate să ia cu el în vagoanele de călători, în mod gratuit, bagaje de mână ușor de manipulat și bine ambalate, astfel încât să nu fie posibilă scurgerea conținutului, avarierea sau murdărirea vagoanelor ori incomodarea celorlalți călători; fiecare călător dispune pentru bagajele sale de mână doar de spațiul situat deasupra locului pe care îl ocupă sau de un spațiu echivalent în boxa pentru bagaje a vagoanelor; masa totală a bagajelor de mână admisă pentru fiecare loc ocupat este de 30 kg.

5 În afara obligațiilor consacrate prin art. 2003 alin. (1) NCC, transportatorului îi revin cele instituite prin legislația specială.

2. **Obligațiile călătorului.** Ca şi în cazul obligaţiilor transportatorului, legiuitorul nu intenţionează să realizeze o enumerare a obligaţiilor ce revin călătorului (enumerare ce ar fi impus menţionarea principalei obligaţii a călătorului, respectiv **plata preţului**), ci să asigure consacrarea cu caracter de principiu, la nivelul reglementării generale, a obligaţiei călătorului de a se supune măsurilor luate potrivit dispoziţiilor legale de către prepuşii transportatorului. 6

În afara obligaţiei consacrate prin art. 2003 alin. (1) NCC, călătorului îi revin cele instituite prin legislaţia specială. 7

Art. 2004. Răspunderea pentru persoana călătorului

(1) Transportatorul răspunde pentru moartea sau vătămarea integrităţii corporale ori a sănătăţii călătorului.

(2) El răspunde, de asemenea, pentru daunele directe şi imediate rezultând din neexecutarea transportului, din executarea lui în alte condiţii decât cele stabilite sau din întârzierea executării acestuia.

(3) În cazul în care, după împrejurări, din cauza întârzierii executării transportului, contractul nu mai prezintă interes pentru călător, acesta îl poate denunţa, solicitând rambursarea preţului.

(4) Transportatorul nu răspunde dacă dovedeşte că paguba a fost cauzată de călător, cu intenţie sau din culpă gravă. De asemenea, transportatorul nu răspunde nici atunci când dovedeşte că paguba a fost cauzată de starea de sănătate a călătorului, fapta unui terţ pentru care nu este ţinut să răspundă sau forţa majoră. Cu toate acestea, transportatorul rămâne răspunzător pentru paguba cauzată de mijlocul de transport folosit sau de starea sa de sănătate ori a angajaţilor lui.

(5) Este considerată nescrisă orice clauză prin care se înlătură sau se restrânge răspunderea transportatorului pentru prejudiciile prevăzute în prezentul articol. *[art. 16, art. 1255 alin. (3), art. 1276, 1321, 1351, 1352, 2005 NCC]*

Comentariu

1. **Obiectul răspunderii transportatorului.** Astfel cum rezultă din prevederile art. 2004 alin. (1) şi (2) NCC, transportatorul este răspunzător pentru: a) moartea călătorului; b) vătămarea integrităţii corporale a călătorului; c) vătămarea sănătăţii călătorului; d) daunele directe şi imediate rezultând din neexecutarea transportului, din executarea lui în alte condiţii decât cele stabilite sau din întârzierea executării acestuia. 1

Angajarea răspunderii transportatorului în ultima ipoteză enumerată impune cel puţin două precizări. În primul rând, în ceea ce priveşte sfera sa de cuprindere, daunele avute în vedere de art. 2004 alin. (2) NCC nu se referă nici la moartea sau vătămarea integrităţii ori a sănătăţii călătorului [situaţie reglementată distinct în art. 2004 alin. (1) NCC] şi nici la pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului (situaţie reglementată distinct în art. 2005 NCC). Rezultă că prevederile art. 2004 alin. (2) NCC vizează alte **categorii de daune** decât cele menţionate (spre exemplu: pierderile suferite de către călătorul care, ca urmare a executării parţiale a transportului, trebuie să încheie un alt contract de transport, la un preţ mai ridicat, pentru continuarea itinerarului; pierderile suferite de călător în cazul în care bagajele acestuia ajung la destinaţie cu întârziere, deşi contractul stipula transportul acestora concomitent cu transportul călătorului etc.). În al doilea rând, art. 2004 alin. (2) NCC vizează numai **daune directe şi imediate**, ceea ce presupune existenţa legăturii de cauzalitate între neexecutarea transportului, executarea lui în alte condiţii decât cele stabilite sau întârzierea executării acestuia şi producerea respectivelor daune. 2

2. **Natura juridică a răspunderii transportatorului.** Fiind o consecinţă a neexecutării sau, după caz, a executării necorespunzătoare a contractului de transport, răspunderea transportatorului are **natură contractuală**, iar nu delictuală, astfel cum, de altfel, s-a reţinut 3

în literatura de specialitate anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, chiar în absența unei reglementări exprese în Codul comercial a contractului de transport de persoane și bagaje (a se vedea: *O. Căpățînă, Gh. Stancu,* Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 219-220; *Gh. Piperea,* Dreptul transporturilor, p. 63). În prezent, soluția este confirmată de reglementarea expresă în noul Cod civil a contractului de transport de persoane și bagaje și a răspunderii transportatorului pentru neexecutarea obligațiilor ce derivă din respectivul contract.

4 **3. Denunțarea unilaterală a contractului de către călător.** Articolul 2004 alin. (3) NCC consacră dreptul călătorului de a denunța unilateral contractul de transport în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele **condiții**: a) să existe o îndeplinire necorespunzătoare a contractului de către transportator, în sensul întârzierii executării transportului; b) executarea transportului cu întârziere a transportului să nu mai prezinte interes pentru călător. Denunțarea unilaterală constituie o **cauză de încetare a contractului** (art. 1321 NCC), al cărei regim juridic este reglementat de art. 1276 NCC. În conformitate cu dispoziția legală menționată, dreptul de a denunța unilateral contractul poate fi exercitat numai de către partea în favoarea căreia acesta este consacrat și numai dacă executarea contractului nu a început.

5 **4. Exonerarea de răspundere a transportatorului.** Exonerarea de răspundere a transportatorului pentru prejudiciile cauzate prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului intervine în cazurile în care paguba a fost cauzată de:

6 **a) fapta călătorului săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.** În raport cu prevederile art. 16 NCC, rezultă că nu orice culpă a călătorului în producerea prejudiciului constituie o cauză exoneratoare de răspundere pentru transportator, ci numai aceea care presupune din partea călătorului o asemenea neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile sale interese;

7 **b) starea de sănătate a călătorului.** Această cauză exoneratoare de răspundere are, pentru transportator, natura juridică a cazului fortuit. Întrucât, însă, în materia contractului de transport de persoane, **cazul fortuit** nu este exonerator de răspundere, apare ca explicabilă menționarea distinctă a stării de sănătate a călătorului în enumerarea făcută de art. 2004 alin. (4) NCC;

8 **c) fapta unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă.** În dreptul comun, această cauză exoneratoare de răspundere operează numai atunci când și cazul fortuit produce un asemenea efect (art. 1352 NCC). Întrucât, însă, în materia contractului de transport de persoane, cazul fortuit nu este exonerator de răspundere, apare ca explicabilă menționarea distinctă a faptei terțului în enumerarea făcută de art. 2004 alin. (4) NCC;

9 **d) forța majoră.** Regimul de drept comun al efectului exonerator de răspundere al forței majore și al cazului fortuit este consacrat de art. 1351 NCC, potrivit căruia, dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu prevăd contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit. *Per a contrario,* întrucât, în materia contractului de transport de persoane, art. 2004 alin. (4) NCC menționează numai forța majoră, cazul fortuit nu va avea efect exonerator de răspundere pentru transportator.

10 Chiar și în cazul în care intervine vreuna dintre cauzele exoneratoare de răspundere enumerate, transportatorul rămâne răspunzător pentru paguba cauzată de mijlocul de transport folosit sau de starea sa de sănătate ori a angajaților lui [art. 2004 alin. (4) teza finală].

11 **5. Regimul juridic al clauzelor contractuale prin care se înlătură sau se restrânge răspunderea transportatorului.** Clauzele contractuale menționate sunt considerate ca nescrise în contractul de transport [art. 2004 alin. (5) NCC]. Potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, clauzele considerate de lege nescrise sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (deci cu prevederile legale menite a-l proteja pe călător și care au fost nesocotite prin **clauzele contractuale considerate nescrise**).

Art. 2005. Răspunderea pentru bagaje și alte bunuri

(1) Transportatorul răspunde pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului, dacă nu se dovedește că prejudiciul a fost cauzat de viciul acestora, culpa călătorului sau forța majoră.

(2) Pentru bagajele de mână sau alte bunuri pe care călătorul le ține cu sine, transportatorul răspunde numai dacă se dovedește intenția sau culpa acestuia din urmă cu privire la pierderea sau deteriorarea lor.

(3) Transportatorul răspunde pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor ori a altor bunuri ale călătorului în limita valorii declarate sau, dacă valoarea nu a fost declarată, în raport cu natura, conținutul obișnuit al acestora și alte asemenea elemente, după împrejurări.

(4) În măsura în care nu se prevede altfel prin prezentul articol, dispozițiile secțiunii a 2-a din prezentul capitol se aplică în mod corespunzător transportului bagajelor și al altor bunuri pe care călătorul le ține cu sine, fără a deosebi după cum acestea au fost sau nu au fost predate transportatorului. *[art. 1351, 1352, 1548, art. 1958 alin. (1), art. 1959 alin. (2), art. 1984 și urm., art. 2004 NCC]*

Comentariu

1. Obiectul răspunderii transportatorului. Articolul 2005 NCC consacră răspunderea transportatorului pentru pierderea sau întârzierea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului. Textul impune cel puțin două precizări. 1

Astfel, pe de-o parte, dispoziția legală nu vizează orice categorii de bunuri, ci numai **bagajele sau alte bunuri ale călătorului.** Precizarea este importantă întrucât, pentru prejudiciile aduse altor bunuri decât cele menționate, răspunderea transportatorului nu poate fi angajată potrivit art. 2005 NCC, ci potrivit art. 1984 și urm. NCC (răspunderea transportatorului pentru transportul de bunuri). Întrucât noul Cod civil nu califică noțiunea de „bagaje" sau pe aceea de „alte bunuri ale călătorului", acestea urmează a fi definite prin raportare la reglementările speciale incidente, cu privire la diferitele moduri de transport [prioritatea legislației speciale în raport cu prevederile noului Cod civil în materia contractului de transport este consacrată de art. 1958 alin. (1) NCC]. 2

Pe de altă parte, dispoziția legală vizează numai răspunderea transportatorului pentru **pierderea** sau **deteriorarea** bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului. *Per a contrario*, textul analizat nu reglementează răspunderea transportatorului pentru întârzierea bagajelor sau a altor bunuri ale acestuia (spre exemplu, în cazul în care bagajele sunt încărcate într-un alt mijloc de transport decât acela care asigură deplasarea călătorului și, din această cauză, ajung la destinație cu întârziere). Neincluderea **întârzierii** bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului în sfera de aplicare a art. 2005 NCC nu echivalează cu exonerarea de răspundere a transportatorului pentru ipoteza menționată. Soluția se întemeiază pe dispozițiile art. 1959 alin. (2) NCC, cuprinse în Secțiunea 1 „Dispoziții generale" a Capitolului VIII referitor la contractul de transport (Titlul IX din Cartea a V-a NCC), dispoziții deopotrivă aplicabile transportului de bunuri și transportului de persoane și bagaje. În aceste condiții, răspunderea transportatorului pentru prejudiciile cauzate călătorului prin întârzierea bagajelor intră sub incidența art. 2004 alin. (2) NCC. Prevederile art. 2005 alin. (4) NCC, care trimit la dispozițiile cuprinse în secțiunea a 2-a din Capitolul VIII referitor la contractul de transport și care reglementează inclusiv răspunderea transportatorului pentru pagubele cauzate prin întârzierea bunurilor în general, nu sunt aplicabile în situația analizată întrucât textul legal derogă de la prevederile acestei secțiuni. Astfel, spre deosebire de art. 1984 NCC, art. 2004 NCC instituie numai răspunderea transportatorului pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor ori a altor bunuri ale călătorului, iar nu și pentru întârzierea acestora. 3

4 **2. Natura juridică a răspunderii transportatorului.** Ca și în cazul răspunderii pentru persoana călătorului, răspunderea transportatorului pentru bunurile și alte bagaje ale acestuia are o **natură contractuală**, întemeindu-se pe neexecutarea sau pe executarea necorespunzătoare a contractului de transport.

5 **3. Condițiile angajării răspunderii transportatorului. Vinovăția.** Ca regulă, în materie contractuală, vinovăția debitorului unei obligații se prezumă prin simplul fapt al neexecutării (art. 1548 NCC). Rezultă că, nici în cazul prejudiciilor cauzate călătorului prin pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale acestuia vinovăția transportatorului nu trebuie dovedită. Prin excepție, vinovăția transportatorului trebuie dovedită în situația în care călătorul ținea cu sine bagajele sau alte bunuri ce au fost pierdute ori deteriorate [art. 2005 alin. (2) NCC]. Excepția menționată se justifică prin aceea că, în situația avută în vedere, călătorul avea un control direct asupra respectivelor bagaje sau alte bunuri.

6 **4. Întinderea răspunderii transportatorului.** Cuantumul despăgubirii datorate de către transportator se raportează, în principal, la **valoarea declarată** a bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului, iar, în subsidiar (în absența unei valori declarate), în raport cu natura, conținutul obișnuit al acestora și alte asemenea elemente, după împrejurări [art. 2005 alin. (3) NCC]. În ceea ce privește primul criteriu menționat, trebuie observat că, potrivit art. 1987 NCC [aplicabil în temeiul normei de trimitere cuprinse în art. 2005 alin. (4) NCC], dacă valoarea declarată este mai mare decât **valoarea reală** a bunului la locul și momentul predării, despăgubirea se calculează în raport cu această din urmă valoare.

7 **5. Exonerarea de răspundere a transportatorului.** Exonerarea de răspundere a transportatorului pentru prejudiciile cauzate prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului intervine în cazurile în care paguba a fost cauzată de:

8 **a) viciul bagajelor sau al altor bunuri ale călătorului.** Această cauză exoneratoare de răspundere are, pentru transportator, natura juridică a cazului fortuit. Întrucât, însă, în materia contractului de transport de persoane și bagaje, cazul fortuit nu este exonerator de răspundere, apare ca explicabilă menționarea distinctă a stării de sănătate a călătorului în enumerarea făcută de art. 2005 alin. (1) NCC;

9 **b) culpa călătorului.** În dreptul comun, fapta victimei înlătură răspunderea atunci când nu întrunește condițiile forței majore (ci pe acelea ale cazului fortuit), doar în măsura în care cazul fortuit este el însuși exonerator de răspundere (art. 1352 NCC). Întrucât, însă, în materia contractului de transport de persoane și bagaje, cazul fortuit nu este exonerator de răspundere, apare ca explicabilă menționarea sa distinctă a culpei călătorului în enumerarea făcută de art. 2005 alin. (1) NCC;

10 **c) forța majoră.** Regimul de drept comun al efectului exonerator de răspundere al forței majore și al cazului fortuit este consacrat de art. 1351 NCC, potrivit căruia dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu prevăd contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit. *Per a contrario*, întrucât, în materia contractului de transport de persoane, art. 2005 alin. (1) NCC menționează numai forța majoră, cazul fortuit nu va avea efect exonerator de răspundere pentru transportator.

11 **6. Aplicarea dispozițiilor referitoare la răspundere din materia contractului de transport de bunuri.** Printr-o normă de trimitere cuprinsă în art. 2005 alin. (4) NCC, dispozițiile referitoare la răspunderea transportatorului rezultând din contractul de transport de bunuri devin aplicabile și în cazul răspunderii pentru bagajele și bunurile călătorului, indiferent dacă acestea au fost predate sau nu transportatorului. Singura condiție impusă de textul legal este aceea ca art. 2005 NCC să nu conțină dispoziții contrare celor cuprinse în secțiunea a 2-a a Capitolului VIII referitor la contractul de transport (Titlul IX din Cartea a V-a NCC).

Art. 2006. Răspunderea în cadrul transportului succesiv sau combinat

(1) În cadrul transportului succesiv sau combinat, transportatorul pe al cărui parcurs al transportului a intervenit decesul, vătămarea integrității corporale ori a sănătății călătorului, pierderea sau deteriorarea bagajelor ori a altor bunuri ale călătorului răspunde pentru prejudiciul astfel cauzat. Cu toate acestea, transportatorul nu răspunde dacă prin contractul de transport s-a stipulat în mod expres că unul dintre transportatori răspunde integral.

(2) Pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului ce au fost predate, fiecare dintre transportatori este ținut să contribuie la despăgubire, potrivit art. 2000, care se aplică în mod corespunzător.

(3) Răspunderea pentru întârzierea sau întreruperea transportului intervine numai dacă, la terminarea întregului parcurs, întârzierea subzistă. *(art. 1957, 1999, 2000, 2004 NCC)*

Comentariu

1 **1. Subiectul pasiv al răspunderii.** Implicarea mai multor transportatori în executarea contractului, obligatorie în cazul transportului succesiv, respectiv facultativă în cazul celui combinat (art. 1957 NCC), ridică problema stabilirii calității de subiect pasiv al răspunderii atunci când a fost cauzat un prejudiciu călătorului ori, după caz, bagajelor sau altor bunuri ale acestuia. Soluția consacrată este aceea a canalizării răspunderii către transportatorul pe a cărui porțiune a traseului s-a produs paguba, indiferent de natura acesteia. Totuși, textul permite părților contractante să deroge de la această prevedere, stabilind în mod expres că unul dintre transportatori răspunde integral pentru pagubele cauzate prin neexecutarea sau prin executarea necorespunzătoare a contractului.

2 Soluția menționată se îndepărtează de aceea consacrată în materia transportului de bunuri. Astfel, dacă, potrivit art. 1999 NCC, acțiunea în răspundere se poate exercita împotriva transportatorului care a încheiat contractul de transport sau împotriva ultimului transportator, degrevând astfel partea prejudiciată de sarcina dificilă de a identifica transportatorul pe al cărui parcurs al transportului s-a produs paguba, în schimb, în materia transportului de persoane și bagaje, călătorul nu poate introduce acțiunea decât împotriva transportatorului astfel identificat.

3 **2. Dreptul de regres al transportatorului.** Condițiile exercitării de către transportatorul a cărui răspundere a fost angajată a dreptului de regres împotriva celorlalți transportatori sunt reglementate în art. 2006 alin. (2) NCC, astfel:

– dreptul de regres poate fi exercitat numai în cazul deteriorării sau al pierderii bagajelor ori al altor bunuri ale călătorilor; *per a contrario*, transportatorul menționat nu beneficiază de drept de regres în cazul angajării răspunderii pentru daune aduse persoanei călătorului (reglementată prin art. 2004 NCC);

– dreptul de regres poate fi exercitat numai în cazul în care bagajele sau alte bunuri au fost predate transportatorului; *per a contrario*, transportatorul menționat nu beneficiază de drept de regres în cazul în care bagajele sau alte bunuri au fost ținute de călător cu sine, fără a fi predate transportatorului.

4 În măsura în care condițiile exercitării dreptului de regres sunt îndeplinite, în raporturile dintre transportatorii implicați, regulile referitoare la **întinderea răspunderii** sunt cele consacrate prin art. 2000 NCC în materia transportului de bunuri. Astfel, ca regulă, fiecare transportator contribuie la despăgubiri proporțional cu partea ce i se cuvine din prețul transportului. De la regula enunțată, art. 2000 NCC instituie, însă, două excepții: a) în cazul în care paguba a fost cauzată cu **intenție** sau din **culpa gravă** a unuia dintre transportatori, despăgubirea este suportată integral de către acesta; b) în cazul în care unul dintre transportatori dovedește că faptul păgubitor nu s-a produs pe durata transportului său, acesta nu este ținut să contribuie la despăgubire.

5 **3. Răspunderea în caz de întârziere a transportului.** Articolul 2006 alin. (3) NCC instituie regula potrivit căreia, în cazul transportului succesiv sau combinat, întârzierea transportului trebuie apreciată global, la terminarea întregului parcurs (fiind, astfel, permisă compensarea timpului pierdut cu cel câștigat pe diferitele segmente ale traseului). Rezultă că, în accepțiunea dispoziției legale menționate, întârzierea transportului pe unul dintre segmentele parcursului nu constituie o neîndeplinire a obligațiilor derivând din contractul de transport, susceptibilă de a întemeia angajarea răspunderii celui care a efectuat transportul pe respectivul segment, câtă vreme nu există o **întârziere a transportului prin raportare la întregul traseu.**

Art. 2007. Cedarea drepturilor din contractul de transport

În lipsă de stipulație contrară sau dacă prin lege nu se prevede altfel, călătorul poate ceda drepturile sale ce izvorăsc din contractul de transport înainte de începerea transportului, fără a fi obligat să îl înștiințeze pe transportator. *(art. 1566 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică.** Cedarea drepturilor ce izvorăsc din contractul de transport la care se referă art. 2007 NCC are natura juridică a unei **cesiuni de creanță**, al cărei regim juridic este configurat de art. 1566 și urm. NCC.

2 **2. Calitatea de cedent. Obligația de comunicare.** Articolul 2007 NCC reglementează numai ipoteza în care călătorul își cedează drepturile născute din contractul de transport. Scopul reglementării este acela de a institui o **excepție de la dreptul comun** în materia cesiunii de creanță. Astfel, potrivit art. 2007 NCC, cesiunea de către călător a drepturilor călătorului izvorâte din contractul de transport este producătoare de efecte, chiar în absența **notificării către debitorul cedat** (transportatorul), dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) obligația comunicării către transportator să nu fie impusă de legea specială sau de o clauză a contractului de transport și b) cesiunea să fie anterioară începerii transportului.

În ceea ce privește cesiunea creanțelor transportatorului, născute din contractul de transport, în absența unei prevederi speciale cuprinse în art. 2007 NCC, aceasta este cârmuită de reglementarea generală în materie, respectiv art. 1566 și urm. NCC. Rezultă că, pentru a produce efecte față de călător, **cesiunea trebuie comunicată** călătorului **sau acceptată** de către acesta.

Art. 2008. Înlăturarea răspunderii

Dispozițiile art. 1991 alin. (3) se aplică și transportului de persoane. *(art. 1991, 2004, 2005 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cauzele exoneratoare de răspundere.** Exonerarea de răspundere a transportatorului pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor ce îi revin din contractul de transport de persoane este reglementată în noul Cod civil de o manieră mixtă. Astfel, pe de-o parte, art. 2004 și 2005 NCC stabilesc o serie de cauze exoneratoare de răspundere specifice acestui tip de contract, iar, pe de altă parte, prin norma de trimitere conținută în art. 2008 NCC se extinde aplicarea, și în această materie, a unora dintre cauzele exoneratoare de răspundere incidente în cazul transportului de bunuri.

2 Reglementarea specifică transportului de persoane distinge după cum este vorba despre daune aduse persoanei călătorului sau bagajelor ori altor bunuri ale acestuia. Cu privire la prima

situație menționată, art. 2004 NCC stabilește exonerarea de răspundere a transportatorului dacă daunele au fost cauzate de: a) fapta călătorului săvârșită cu **intenție** sau din **culpă gravă**; b) starea de sănătate a călătorului; c) fapta unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă sau d) forța majoră. Cu privire la cea de-a doua situație menționată, art. 2005 NCC stabilește exonerarea de răspundere a transportatorului dacă daunele au fost cauzate de: a) viciul bagajelor sau al altor bunuri ale călătorului; b) culpa călătorului sau d) forța majoră.

Prin extinderea aplicării art. 1991 alin. (3) NCC și la transportul de persoane, devin aplicabile în această materie, indiferent dacă daunele au fost cauzate persoanei călătorului sau bagajelor ori altor bunuri ale acestuia, următoarele cauze exoneratoare de răspundere: a) fapta călătorului [alta decât cele enumerate la art. 1991 alin. (1) NCC] săvârșite cu intenție sau din culpă gravă; b) instrucțiunile călătorului; c) **forța majoră**; d) fapta unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă. 3

Din coroborarea cauzelor exoneratoare de răspundere specifice transportului de persoane cu cele reglementate de art. 1991 alin. (3) NCC, se desprind următoarele concluzii: 4

- în cazul **daunelor aduse persoanei călătorului**, cazurilor exoneratoare de răspundere prevăzute de art. 2004 NCC li se adaugă situația în care prejudiciul este cauzat de instrucțiunile călătorului; 5

- în cazul **daunelor aduse bagajelor și altor bunuri ale călătorului**, cazurilor exoneratoare de răspundere prevăzute de art. 2005 NCC li se adaugă situațiile în care prejudiciul este cauzat de instrucțiunile călătorului sau de fapta unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă. 6

Capitolul IX. Contractul de mandat

Bibliografie: A.G. Atanasiu, Al.S. Rățoi, Despre tratamentul supraîndatorării simplilor particulari. Deconfitură vs. insolvență, în RRDA nr. 7/2007; *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2000 (citată în continuare *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2001 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale); *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 330; *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II); *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor).

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 2009. Noțiune

Mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant. *(art. 2013-2071 NCC)*

Comentariu

1. Definiție. Figura juridică a contractului de mandat este, tradițional, modelul pe baza căruia se explică sau la care legea trimite atunci când sunt în discuție tehnici juridice de reprezentare în contracte sau, mai larg, de reprezentare în crearea și executarea de raporturi juridice. Deși noul Cod civil reglementează distinct reprezentarea, ca mecanism juridic prin 1

care, în fapt, un contract este încheiat de reprezentant, dar în drept, contractul este considerat încheiat de reprezentat, o serie întreagă de instituții sunt în continuare tributare concepției clasice după care mandatul este formula juridică tipică și predilectă a reprezentării. Astfel, raportul juridic dintre persoana juridică și organele sale de administrare, raportul juridic dintre societate (simplă sau cu personalitate juridică) și administratorii săi, raportul juridic dintre fiduciar și beneficiar și raportul juridic dintre administratorul bunurilor și proprietarul acestora sunt grefate sau dezvoltate, toate, pe osatura contractului de mandat, care este, prin norme de trimitere, dreptul comun al tuturor acestor instituții reglementate în noul Cod civil. Dincolo de această opțiune (pentru contractul de mandat, în defavoarea instituției reprezentării), a cărei logică ne scapă, trebuie observat că mandatul poate conține sau nu puterea de reprezentare, ceea ce înseamnă, implicit, că nu mandatul, în genere, este **dreptul comun** pentru aceste instituții reglementate de noul Cod civil, ci **mandatul cu reprezentare**. Într-adevăr, reprezentarea este numai de natura, nu și de esența mandatului.

2 Definiția dată de art. 2009 NCC este o definiție generică, aplicabilă atât mandatului cu reprezentare, cât și mandatului fără reprezentare. De aceea, în acest text nu se face distincția între mandatul cu reprezentare și cel fără reprezentare. Mandatul are ca obiect încheierea de către mandatar, pe seama mandantului, a unuia sau mai multor acte juridice. De aici rezultă că ceea ce este esențial pentru mandat și, totodată, comun celor două tipuri de mandat, este faptul că, juridic, actele încheiate de mandatar afectează patrimoniul mandantului, întrucât aceste acte sunt încheiate **pe seama sa**.

3 Mandatul poate fi **cu reprezentare**, atunci când actul juridic se încheie nu numai pe seama mandantului, ci și în numele acestuia. Mandatul poate fi **fără reprezentare**, atunci când actul juridic se încheie de către mandatar în nume propriu, dar pe seama mandantului. În cazul mandatului fără reprezentare, în raporturile cu terții contractanți, persoana mandantului este fie ocultă, fie irelevantă, întrucât terții nu intră în raporturi juridice cu mandantul, ci cu mandatarul.

4 Mandatul cu reprezentare este considerat **dreptul comun** pentru contractul de mandat și este reglementat de art. 2013-2038 NCC. În schimb, mandatul fără reprezentare este o specie de mandat. Articolele 2039-2071 NCC reglementează aspectele generale precum și diferitele specii de mandat fără reprezentare (comision, consignație și expediție; acestea din urmă sunt considerate „varietăți" de comision).

5 **2. Dublul caracter *intuitu personae*.** Articolul 2009 NCC înlocuiește nu numai art. 1532 C.civ. conform căruia „mandatul este un contract în puterea căruia o persoană se obligă, fără plată, de a face ceva pe seama unei alte persoane de la care a primit însărcinarea", ci și art. 374 C.com. conform căruia „Mandatul comercial are ca obiect tratarea de afaceri comerciale pe seama și pe socoteala mandantului". În ambele tipuri de reglementare anterioară, mandatul era considerat un contract cu un dublu caracter *intuitu personae*. Această viziune a fost păstrată și de actuala reglementare.

6 Importanța eliminării distincției mandat civil – mandat comercial este dată de faptul că, odată cu adoptarea concepției moniste, integratoare asupra dreptului privat român, mandatul civil reglementat de art. 2009 și urm. va reprezenta dreptul comun atât pentru persoanele fizice care apelează ocazional la un mandat pentru a încheia un act juridic (probabil o dată în viață), cât și pentru profesioniștii care uzitează de această formă de reprezentare în contracte (probabil zilnic), dar și pentru organele de administrare ale persoanei juridice, administratorii societăților, reprezentanții salariaților ori liderii sindicali (pentru negocierea contractelor colective de muncă cu angajatorii) etc.

Art. 2010. Mandatul cu titlu gratuit sau cu titlu oneros

(1) Mandatul este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. Mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit. Cu toate acestea, mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros.

(2) Dacă mandatul este cu titlu oneros, iar remunerația mandatarului nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

(3) Dreptul la acțiunea pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiunea pentru plata acesteia. *(art. 1, 3, 1233, 1234 NCC)*

Comentariu

1. Mandatul cu titlu gratuit. În definiția mandatului dată de Codul civil de la 1864 se prevedea expres, la art. 1532, că „mandatul este un contract în puterea căruia o persoană se obligă, fără plată, de a face ceva pe seama unei alte persoane de la care a primit însărcinarea". Articolul 1534 C.civ. instituia prezumția gratuității mandatului, prevăzând că „mandatul este fără plată când nu s-a stipulat contrariul". Codul comercial, la art. 374 alin. (2) arată că „mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit". Astfel, în ceea ce privea actele juridice încheiate de simplii particulari, adică raporturile juridice care cădeau sub incidența Codului civil, mandatul era prezumat a fi dat cu titlu gratuit, iar în ceea ce privea raporturile juridice dintre comercianți, care cădeau sub incidența Codului comercial, mandatul era prezumat a fi cu titlu oneros. Ambele prezumții erau relative, putând fi răsturnate prin proba contrară. 1

Actualul Cod civil păstrează aceleași tipuri de prezumții. Dacă mandatul este un contract între două persoane fizice, el este prezumat a fi cu titlu **gratuit.** Dacă, însă, mandatul este un contract încheiat pentru „acte de exercitare a unei activități profesionale", atunci mandatul este prezumat a fi dat cu titlu **oneros.** În ambele situații, caracterul **relativ** al prezumției este de la sine înțeles. Conform art. 2010 alin. (1) teza a II-a NCC, prezumția gratuității mandatului se poate răsturna dacă se dovedește că mandatul a fost dat pentru exercitarea unei activități profesionale. 2

2. Mandatul cu titlu oneros. Textul prin care noul Cod civil instituie prezumția relativă a onerozității mandatului profesioniștilor vorbește de o „exercitare a unei activități profesionale". Pentru claritate, această sintagmă trebuie corelată cu noțiunea de „exploatare a unei întreprinderi", reglementată la art. 3 NCC. Din analiza coordonată a acestor texte rezultă că nu se definește expres ce se înțelege prin „exercitarea unei activități profesionale", la fel cum nu se definește în mod direct nici profesionistul, nici întreprinderea. Singura noțiune definită, la care trebuie raportate toate celelalte noțiuni mai sus-amintite este „exploatarea unei întreprinderi", adică exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate care constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. 3

Logic ar fi fost ca textul să prevadă prezumția de caracter oneros al contractului de mandat în toate cazurile în care este implicat un profesionist. Textul restrânge nejustificat incidența prezumției la situația în care mandatul este dat **pentru exercițiul unui activități profesionale,** adică pentru cazul în care un mandatar exercită o parte sau toate activitățile profesionale ale profesionistului, nu și pentru cazul în care un profesionist ar fi mandatar pentru un simplu particular. În mod evident, mandatul este oneros dacă mandatul este încheiat între profesioniști. Dar în cazul în care mandatul este încheiat între un profesionist și un simplu particular, mandatul presupune obligatoriu o contraprestație, adică remunerarea mandatarului? Este greu de presupus că un profesionist ar face acte cu titlu gratuit, mai ales persoanelor 4

fizice. De aceea, prin analogie, se poate ajunge la concluzia că ori de câte ori este implicat un profesionist, mandatul este prezumat a fi dat cu titlu oneros.

5 Cu toate acestea, având în vedere că exploatarea unei întreprinderi, deci dobândirea calităţii de profesionist, nu este condiţionată de obţinerea unui profit, se poate susţine că mandatul între profesionişti nu trebuie să implice întotdeauna o contraprestaţie. De altfel, în mod justificat, prezumţia de onerozitate a mandatului profesionistului este **relativă**, şi nu absolută.

6 **3. Stabilirea remuneraţiei.** Articolul 2010 alin. (2) NCC prevede că atunci când mandatul acordat este cu titlu oneros, iar remuneraţia mandatarului nu este stabilită prin contract, ea urmează a fi stabilită potrivit legii, uzanţelor sau după valoarea serviciilor prestate, iar în cazul în care părţile nu cad de acord asupra acestei valori, oricare dintre ele se poate adresa instanţei judecătoreşti cu o acţiune având ca obiect stabilirea remuneraţiei.

7 Articolul 1 NCC stabileşte că izvoarele dreptului civil sunt „legea, uzanţele şi principiile generale ale dreptului". Regula consacrată în art. 1 alin. (2) NCC este că în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsa acestora, dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului. Alineatul (3) al aceluiaşi articol prevede că în materiile reglementate prin lege, uzanţele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

8 Noul Cod civil reglementează, la art. 1233 şi urm., modul în care se determină **preţul între profesionişti** în cazul omisiunii stipulaţiei relative la preţ sau la modalitatea de determinare a lui, precum şi modul în care se face raportarea la un **factor** (criteriu) **de referinţă**. Astfel, conform art. 1233 NCC, „dacă un contract încheiat între profesionişti nu stabileşte preţul şi nici nu indică o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părţile au avut în vedere preţul practicat în mod obişnuit în domeniul respectiv pentru aceleaşi prestaţii realizate în condiţii comparabile sau, în lipsa unui asemenea preţ, un preţ rezonabil". Conform art. 1234 NCC, „atunci când, potrivit contractului, preţul se determină prin raportare la un factor de referinţă, iar acest factor nu există, a încetat să mai existe ori nu mai este accesibil, el se înlocuieşte, în absenţa unei convenţii contrare, cu factorul de referinţă cel mai apropiat".

9 Aşadar, preţul în contractele dintre profesionişti poate să lipsească, fără a însemna că această omisiune determină invalidarea contractului. În contractele dintre profesionişti, preţul există „chiar şi dacă nu există" (nu este expres stipulat), întrucât el se determină în baza **prezumţiei preţului obişnuit** (curent) sau, în lipsă, a **preţului rezonabil**. Preţul obişnuit (curent) sau preţul rezonabil este, el însuşi, o uzanţă, aplicabil şi în cazul contractului de mandat, întrucât poate fi considerat „uzanţa" la care se referă art. 2010 NCC. Aşadar, în lipsa unei remuneraţii stipulate în contract, se aplică remuneraţia obişnuită (curentă) în tipul de afaceri sau activităţi prestate de mandatar, iar în lipsă, o remuneraţie rezonabilă. Dacă remuneraţia curentă este uşor de stabilit, prin raportare la piaţa în care îşi desfăşoară activitatea mandatarul, remuneraţia rezonabilă este mai greu de stabilit şi, în orice caz, ea va fi stabilită pe cale judiciară. O simplă trimitere la preţul obişnuit (curent) sau la cel rezonabil ar fi fost suficient de precisă şi de natură a înlătura incertitudinile ce ar fi putut reieşi din coordonarea art. 2010 cu art. 1 NCC.

10 În orice caz, în situaţia neînţelegerii asupra cuantumului remuneraţiei, părţile sunt, practic, invitate la litigiu, întrucât textul prevede că **acţiunea în instanţă pentru stabilirea remuneraţiei** se prescrie în acelaşi timp cu acţiunea pentru plata remuneraţiei. Adică, invariabil, neînţelegerile asupra remuneraţiei sfârşesc cu o acţiune în instanţă. Este interesant de observat că, deşi se poate considera că este vorba de două acţiuni distincte (acţiunea pentru stabilirea cuantumului remuneraţiei şi acţiunea pentru plata mandatului), ambele se prescriu în acelaşi termen. Din art. 2010 alin. (4) NCC rezultă că, practic, cele două termene de prescripţie se suprapun, de unde concluzia că, pentru a nu pierde dreptul la plata remuneraţiei, mandatarul

trebuie să ceară în același timp, cu același prilej, și stabilirea remunerației după criteriul prețului curent (sau al altor uzanțe, dacă există), și plata acesteia.

Art. 2011. Felurile mandatului

Mandatul este cu sau fără reprezentare. *(art. 1295-1314, 2009-2071 NCC)*

Comentariu

1. Reprezentarea în contracte este reglementată în materia regulilor generale ale actului juridic (art. 1295-1314 NCC). Un act juridic se poate încheia faptic (direct, nemijlocit) de către părți, dar și de către reprezentanții lor. Efectele actului juridic încheiat nu direct (nemijlocit) între părți ci, faptic, de reprezentanții acestora, se produc în patrimoniul părților reprezentate. Reprezentarea poate rezulta din mai multe tipuri de contracte, figuri juridice sau construcții legale, mandatul fiind doar unul dintre acestea. Reprezentarea este mecanismul juridic, tehnica juridică, iar diferitele contracte sau figuri juridice prin care reprezentarea se pune în practică sunt instrumentele acestui mecanism. În noul Cod civil, reprezentarea beneficiază de o reglementare generică și distinctă, instrumentele acesteia fiind multiple: mandatul cu reprezentare, agenția, intermedierea simplă, exercițiul capacității juridice a persoanei juridice prin organele sale de administrare etc. Instituții care conțin ideea de reprezentare, similare sau chiar grefate pe instituția mandatului cu reprezentare, sunt și fiducia sau administrarea bunurilor. De esența reprezentării este **împuternicirea**, actul juridic unilateral sau statutar care reprezintă voința principalului de a fi reprezentat, dar și dovada calității de reprezentant în relațiile cu terții. 1

2. Efectele reprezentării. Reprezentarea este reglementată cu caracter general în noul Cod civil la art. 1295 și urm. În ceea ce privește efectele reprezentării, art. 1296 NCC prevede că, dacă acordul este încheiat de reprezentant în limitele împuternicii, în numele reprezentatului, acesta produce efecte direct între reprezentat și cealaltă parte. Articolul 1297 NCC prevede că dacă acordul este încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoștea și nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, acordul îi obligă numai pe reprezentant și pe terț, dacă prin lege nu se prevede altfel. Articolul 1297 alin. (2) NCC prevede că dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate să exercite și împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului. Această regulă era demult consacrată în materia societăților comerciale, iar acum este extinsă tuturor întreprinderilor. Trebuie precizat că, în sistemul noului Cod civil, și o persoană fizică poate fi titularul unei întreprinderi. 2

Conform Codului civil de la 1864, mecanismul juridic al reprezentării se explică doctrinar și jurisprudențial plecând de la efectele contractului de mandat clasic, prin natura sa un contract care prezumă reprezentarea. 3

3. Calitatea de reprezentant. Reprezentantul este un intermediar între principal (reprezentat) și terții cocontractanți ai acestuia. Cu toate acestea, **reprezentarea** nu este de esența intermedierii, ci doar **de natura sa**, întrucât legea reglementează forme speciale de intermediere care nu includ reprezentarea, ci fie numai negocierea, fie scindarea efectelor contractului încheiat cu terții între efecte ce se produc în relațiile dintre principal și intermediar și efecte ce se produc în relațiile dintre intermediar și terț, între principal și terț neproducându-se, de regulă, efecte. În dreptul nostru, intermedierea este implementată printr-o multitudine de figuri juridice – mandat (care poate fi cu sau fără reprezentare), agenție, intermediere pură și simplă, intermediere ocazională. Intermedierea este echivalentul noțiunii de *agency* din dreptul anglo-saxon. Contractul de *agency* 4

dă dreptul agentului fie doar să negocieze acte juridice pentru principal, fie să negocieze și să încheie acte juridice în numele și pe seama principalului. Reprezentarea este numai de natura, nu și de esența intermedierii. De regulă, intermediarul reprezintă principalul.

5 **4. Diferențe.** Mandatul propriu-zis, adică mandatul cu reprezentare, conferă mandatarului dreptul de a încheia acte juridice în numele și pe seama mandantului, iar mandatul fără reprezentare conferă mandatarului dreptul de a încheia acte juridice în nume propriu, dar pe seama mandantului. Regimul juridic al **mandatului cu reprezentare** este format din dispozițiile cu caracter general referitoare la mandat (art. 2009-2012 NCC), de dispozițiile referitoare la reprezentarea în contracte (art. 1295-1314 NCC) și de dispozițiile exprese referitoare la mandatul cu reprezentare (art. 2013-2039 NCC).

6 Regimul juridic al **mandatului fără reprezentare** este compus din regimul juridic general al mandatului (inclusiv cel care se referă la mandatul cu reprezentare), ca drept comun, completat cu dispozițiile exprese referitoare la mandatul fără reprezentare (art. 2039-2071 NCC). Deși mandatul fără reprezentare este o specie a mandatului, el este genul pentru cele trei specii ale sale reglementate în noul Cod civil: comisionul, consignația și expediția (acestea din urmă fiind considerate drept „varietăți" de comision).

7 **5. Puterea mandatarului.** Reprezentarea, în sensul de putere a mandatarului de a angaja juridic mandantul, este prezumată. Astfel, conform art. 2012 alin. (1) NCC, dacă din împrejurări nu rezultă altfel, mandatarul îl reprezintă pe mandant la încheierea actelor cu care a fost împuternicit; actele astfel încheiate sunt nu numai pe seama mandantului, ci și în numele său. Cu toate acestea, întrucât terțul cocontractant are dreptul la a solicita dovada puterii de reprezentare (împuternicire sau procură), este evident că în lipsa unei astfel de dovezi, care nu poate să fie decât expresă, constatată printr-un înscris, contractul de mandat trebuie să conțină referiri exprese la puterea de reprezentare.

8 În cazul mandatului cu reprezentare, executarea contractului de mandat prin încheierea actului avut în vedere determină crearea unui raport juridic direct între mandant și terțul cocontractant (actul juridic preconizat se încheie în fapt de către mandatar, dar în drept el se consideră încheiat de către mandant), în timp ce, în cazul mandatului fără reprezentare, anterior reglementat în Codul comercial sub forma contractului comision, această legătură juridică directă între mandant și terț nu există. Comisionarul acționează pe seama comitentului, dar încheie actul juridic în nume propriu. Efectele actului astfel încheiat se produc în patrimoniul comitentului, dar nu și în persoana lui, ci în persoana comisionarului.

9 Mandatul cu reprezentare, fiind un contract, semnifică reprezentarea convențională. Lipsa mandatului sau depășirea limitelor acestuia nu-l obligă pe mandant, cu excepția încrederii cu bună-credință a terțului în calitatea de mandatar a celui cu care a contractat (mandatul aparent) sau a cazului în care, ulterior încheierii actului, persoana vizată ratifică actul. Întrucât raportul juridic ce rezultă din contractul încheiat cu terțul cocontractant se naște direct între mandant și terțul cocontractant, mandatul cu reprezentare nu reprezintă o excepție de la principiul relativității efectelor contractului.

10 **6. Reprezentarea legală.** Mecanismul mandatului cu reprezentare stă la baza ideii de reprezentare legală. Persoana juridică își exercită drepturile și își asumă obligațiile prin organele sale, iar persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu, prin reprezentantul său legal. Reprezentantul legal este un mandatar ale cărui atribuții sunt determinate mai întâi de lege și, în completare, de dispozițiile legale referitoare la mandat, inclusiv cele referitoare la depășirea limitelor mandatului. În anumite cazuri, reprezentantul legal este un mandatar legal și convențional deopotrivă. Este cazul administratorilor societăților comerciale cărora li s-a conferit puterea de reprezentare a societății.

Art. 2012. Puterea de reprezentare

(1) Dacă din împrejurări nu rezultă altfel, mandatarul îl reprezintă pe mandant la încheierea actelor pentru care a fost împuternicit.

(2) Împuternicirea pentru reprezentare sau, dacă este cazul, înscrisul care o constată se numește procură.

(3) Dispozițiile referitoare la reprezentarea în contracte se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

1. Noțiunea de putere. Din moment ce denumirea marginală evocă noțiunea de „putere", deși din contract rezultă drepturi și obligații, este necesară o diferențiere terminologică între noțiunea de „putere" și noțiunea de „drept". 1

Drepturile rezultă, după caz, din lege sau din contract. În toate cazurile, acestea sunt facultăți ce aparțin în mod originar sau derivat titularilor lor. Puterile semnifică exercițiul unor drepturi care nu aparțin decât în fapt unei persoane sau colectivități, în numele și pe seama căruia împuternicitul (deținătorul puterii) are posibilitatea de a acționa. Împuternicitul, reprezentantul legal sau deținătorul puterii nu exercită drepturile proprii, ci pe cele ale reprezentatului (mandant, persoană juridică, popor), motiv pentru care el este dator a da socoteală reprezentatului pentru modul în care și-a exercitat puterile încredințate. Mandatarul în cadrul unui mandat cu reprezentare are puterea de a încheia acte juridice în numele și pe seama mandantului, dând naștere astfel la obligații directe în sarcina mandantului. În schimb, mandatarul în cadrul unui mandat fără reprezentare are dreptul de a încheia actul juridic pe seama mandantului, dar nu și puterea de a da naștere la obligații în patrimoniul altei persoane prin actele juridice pe care le încheie în nume propriu. 2

2. Opozabilitate. Deși reprezentarea este prezumată, puterile mandatarului sunt opozabile terților și, în același timp, trebuie să fie probate, la cererea terțului, prin **împuternicire** (denumită și **procură**). 3

Ca *negotium*, procura este un act juridic unilateral (oferta de mandat, voința mandantului), în timp ce, ca *instrumentum probationem*, procura este înscrisul ce enumeră actele juridice pe care mandatarul urmează să le încheie în numele mandantului. Procura la care se referă art. 2012 alin. (2) NCC trebuie să fie emisă în formă scrisă. În cazul în care actul juridic ce urmează a fi încheiat nu poate fi considerat valabil decât dacă îmbracă formă autentică (sau altă formă solemnă), și procura trebuie să îmbrace aceeași formă. Dacă procura este dată unui avocat pentru exercițiul dreptului de chemare în judecată, atunci semnătura mandantului trebuie să fie legalizată conform legii avocaturii [art. 68 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.]. 4

Secțiunea a 2-a. Mandatul cu reprezentare

§1. Forma și întinderea mandatului

Art. 2013. Forma mandatului

(1) Contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar.

(2) Mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuși. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului față de terți, dacă prin lege nu se prevede altfel. *(art. 1301 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura contractului.** Noul Cod Civil menține regula întâlnită în reglementările anterioare, conform căreia, în principiu, contractul de mandat este un **contract consensual**, având forța obligatorie între părți prin simplul acord de voință al acestora. Principiul consensualismului trebuia cu atât mai mult păstrat în reglementarea noului Cod civil pentru că această reglementare constituie acum dreptul comun și pentru relațiile dintre profesioniști.

2 Tot pentru că include și mandatul între profesioniști, relațiile dintre aceștia fiind caracterizate de celeritate și simplitate de forme, opuse formalismului, prin derogare de la forma scrisă cerută pentru proba actelor juridice, mandatul poate fi **expres** sau **tacit**, putând fi dat chiar în **formă verbală**. Un exemplu din afara sferei dreptului afacerilor pentru acest tip de mandat tacit îl constituie, în relațiile dintre soți, mandatul tacit reciproc acordat pentru administrarea bunurilor comune (cu excepția imobilelor), dar și pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești.

3 **2. Mandatul special** trebuie să fie, în toate cazurile, **expres**, însă art. 2013 alin. (1) teza finală NCC prevede că primirea (acceptarea) mandatului poate fi tacită atunci când rezultă din executarea lui din partea mandatarului.

4 În anumite cazuri, funcția de administrator al unei societăți comerciale se exercită în baza unui contract, care trebuie încheiat în formă scrisă *ad validitatem*. Persoanele juridice, spre exemplu, dobândesc calitatea de administrator al unei societăți pe acțiuni în baza unui contract de administrare.

5 **3. Mandatul tacit** poate fi dovedit cu orice mijloc de probă, întrucât este vorba de fapte juridice din care reiese voința indubitabilă de a conferi sau de a accepta mandatul.

6 Consecințele neputinței de a dovedi mandatul sunt importante, actele încheiate de pretinsul mandatar putând obliga pretinsul mandant doar în condițiile gestiunii de afaceri sau ale îmbogățirii fără just temei. De aceea, în practică, părțile consemnează acordul lor de voință într-un înscris, cunoscut sub mai multe denumiri mai mult sau mai puțin potrivite figurii juridice a mandatului: mandat, procură, împuternicire sau chiar delegație. Dar întocmirea înscrisului nu reprezintă o consecință a unei condiții de formă impuse de lege, ci este necesară pentru opozabilitatea față de terți a mandatului.

7 **4. Acceptarea mandatului** poate rezulta și din executarea sa de către mandatar. Cu privire la această ipoteză este de observat că în practică se folosește ca dovadă a puterilor conferite mandatarului un înscris denumit **„procură"** care emană de la mandant, este semnat numai de către acesta și care constată un act unilateral. Acest înscris nu dovedește încheierea contractului de mandat, ci numai emiterea unei oferte de către mandant. Câtă vreme oferta nu a fost acceptată expres sau tacit, contractul de mandat nu este format. Cea mai frecventă metodă de acceptare tacită a ofertei de mandat consemnate în procură este executarea mandatului astfel oferit prin încheierea de către mandatar pe seama mandantului a actului juridic ce făcea obiectul procurii. Încheierea actului juridic prefigurat este în același timp un act de formare și un act de executare a mandatului.

8 Mandatul tacit nu se confundă cu mandatul aparent. În cazul celui din urmă, mandatarul a depășit limitele împuternicirii sale sau aceasta nu a existat, în realitate, la încheierea actului, terțul contractant semnând actul cu credința scuzabilă că mandatarul a avut puteri de reprezentare.

9 **5. Prezentarea procurii.** Dacă terțul cocontractant solicită, mandatarul este obligat să își exhibe procura, sub sancțiunea refuzului încheierii contractului.

10 În contractele importante, încheiate de regulă de profesioniști, se introduc clauze foarte detaliate relative la împuterniciri, reprezentări și garanții ale cocontractanților, clauze menite a

asigura părţile – şi uneori terţii – că persoanele care semnează, în fapt, contractul, deţin toate atribuţiile necesare valabilei încheierii a contractului şi opozabilităţii acestuia faţă de partea care a dat mandatul. Riscul apariţiei unei situaţii de aparenţă de mandat este, în aceste situaţii, mai redus. Dar celeritatea, impusă de imperativul eficienţei în afaceri, face ca, în multe cazuri, aceste verificări să nu se poată efectua la timp, ceea ce face acceptabilă aparenţa de mandat; aparenţă care, în condiţii de scuzabilitate a terţului, generează efecte juridice şi opozabilitate aparentului mandant, chiar în contra realităţii.

6. Excepţia de la libertatea alegerii formei contractului de mandat este prevăzută de art. 11
2013 alin. (2) NCC. Pentru încheierea unui act juridic care, conform legii, este supus unei anumite forme solemne, contractul de mandat şi/sau procura sunt supuse, ele însele, acelei forme prevăzute pentru actul juridic prefigurat a fi încheiat. În concret, atunci când forma cerută pentru încheierea actului juridic obiect al mandatului este **forma autentică**, atunci şi mandatul şi/sau procura trebuie să respecte această formă.

Există şi o „excepţie de la excepţie”, respectiv cea prevăzută în teza finală a alin. (2) al 12
art. 2013 NCC, care prevede că excepţia de la libertatea alegerii formei contractului de mandat nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru **opozabilitatea** actului faţă de terţi. Prin lege, totuşi, se poate pretinde o formă anume a procurii chiar şi pentru opozabilitatea faţă de terţi. În această situaţie, se revine la regula simetriei.

Principiul simetriei actelor juridice este reglementat cu caracter general la art. 1301 NCC 13
şi prevede că „împuternicirea nu produce efecte decât dacă este dată cu respectarea formelor cerute de lege pentru încheierea valabilă a contractului pe care reprezentantul urmează să îl încheie”. Cu titlu de exemplu, încheierea convenţiei matrimoniale, depunerea cererii de divorţ, desemnarea tutorelui, transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor etc. se pot realiza doar prin mandatar cu procură autentică.

Art. 2014. Cazul special de acceptare tacită

(1) În absenţa unui refuz neîntârziat, mandatul se consideră acceptat dacă priveşte actele a căror încheiere intră în exercitarea profesiei mandatarului ori pentru care acesta şi-a oferit serviciile fie în mod public, fie direct mandantului.

(2) În aplicarea dispoziţiilor alin. (1) se va ţine seama, între altele, de prevederile legale, de practicile statornicite între părţi şi de uzanţe.

Comentariu

1. Refuzul neîntârziat. De regulă, mandatul care priveşte actele a căror încheiere intră în 1
exercitarea profesiei mandatarului ori pentru care acesta şi-a oferit serviciile fie în mod public, fie direct mandantului, se consideră încheiat ori de câte ori lipseşte un refuz „neîntârziat”. Nu este vorba de o acceptare tacită, ci de o executare a unui contract care se consideră încheiat prin simpla manifestare de voinţă a potenţialului mandant de a intra în raporturi juridice contractuale cu mandatarul profesionist sau care se află în stare de ofertă publică permanentă de a contracta. Această manifestare de voinţă poate îmbrăca orice formă: acceptarea expresă a ofertei de mandat, comandă scrisă sau în sistem informatic, transferul fondurilor necesare executării mandatului, punerea mărfii în circuitul necesar încărcării sale în mijlocul de transport etc. Formarea contractului poate fi oprită doar prin manifestarea „neîntârziată” a voinţei contrare a potenţialului mandatar.

Pentru a împiedica formarea contractului, mandatarul trebuie să-şi manifeste refuzul 2
neîntârziat şi în mod neechivoc. Noţiunea de „refuz neîntârziat” nu este definită. Aprecierea

asupra unui timp rezonabil de refuz, în lipsa căruia operează perfectarea tacită a mandatului, poate fi făcută prin aplicarea uzanțelor specifice domeniului fiecărui tip de mandat. Fostul art. 376 C.com. prevedea că atunci când un comerciant „nu vrea să primească o însărcinare este dator, în cel mai scurt timp posibil, să facă cunoscut mandantului neprimirea". Fostul art. 382 alin. (2) din abrogatul Cod comercial propunea o soluție rezonabilă acestei probleme, dar privită din perspectiva ofertei mandatarului: „dacă mandantul întârzie răspunsul un timp mai lung decât cel cerut de natura afacerii, el este considerat că a acceptat executarea mandatului, chiar dacă mandatarul a trecut peste limitele mandatului". Astfel, Codul comercial a statornicit o regulă, ce astăzi poate fi considerată **uzanță**, în sensul că timpul de răspuns se apreciază în funcție de „natura afacerii". Astfel, în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului. În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

3 Dacă mandatarul profesionist sau specializat este în stare de ofertă publică permanentă de a contracta, cum ar fi cazul expediționarului, refuzul „neîntârziat" nu poate fi emis în orice condiții. Spre exemplu, un expediționar poate refuza încărcarea unei mărfi doar dacă este agabaritică față de mijlocul de transport sau de încărcare-descărcare. De asemenea, în cazul serviciilor prestate persoanelor fizice, refuzul trebuie emis în asemenea manieră încât să nu încalce normele de protecție a consumatorilor, precum și drepturile și libertățile persoanei, consacrate în Constituție. În caz de refuz nejustificat, mandatarul respectiv poate fi tras la răspundere civilă delictuală (sau chiar penală, dacă refuzul său încalcă norme de apărare socială).

4 **2. Acceptarea mandatului** în relațiile dintre profesioniști este de obicei **tacită**, prin simpla executare a mandatului. Totuși, acest aspect este de natură a crea confuzii. De exemplu, în cazul societăților comerciale pe acțiuni acceptarea trebuie să fie expresă și în scris. De regulă, administratorul încheie cu societatea un contract de administrare (denumit, mai ales în teoria guvernării corporatiste, contract de management) sau un contract de mandat propriu-zis. În societățile comerciale de persoane și în societatea cu răspundere limitată, dacă asociații nu își desemnează un administrator, se prezumă că oricare asociat are dreptul să administreze societatea, soluție ce rezultă din analogia cu societățile civile.

5 În anumite cazuri, funcția de administrator al unei societăți comerciale se exercită în baza unui contract, care trebuie încheiat în formă scrisă *ad validitatem*. Persoanele juridice, spre exemplu, dobândesc calitatea de administrator al unei societăți pe acțiuni în baza unui **contract de administrare**. Administratorii societăților pe acțiuni trebuie să accepte în scris propunerea de numire în funcție, sub sancțiunea invalidării numirii. De aceea, în aceste cazuri, nu se poate vorbi de o acceptare tacită a mandatului.

Art. 2015. Durata mandatului

Dacă părțile nu au prevăzut un termen, contractul de mandat încetează în 3 ani de la încheierea lui. *(art. 142 LPA; art. 153[12] din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1 **1. Caracter de normă supletivă.** Nici în Codul civil de la 1864 și nici în Codul comercial nu existau norme referitoare la durata contractului de mandat. În practică, se ridicau serioase îndoieli asupra voinței reale a mandantului atunci când se folosea un mandat acordat cu ani în urmă pentru niște operațiuni curente exercitate în mandat sau comision.

2 În noul Cod civil s-a introdus, cu titlu de normă supletivă, un termen de maxim **trei ani** pentru care mandatul este valid, termen care se aplică în lipsa unei stipulaţii exprese în contract relativ la termenul pentru care se încheie. Practic, se poate admite că norma supletivă din art. 2015 NCC instituie o prezumţie relativă referitoare la durata maximală obişnuită a unui contract de mandat. Totuşi, în cazul tratării de afaceri comerciale, termenul de trei ani este un termen foarte lung, afacerile fiind definite de celeritate. Probabil, după introducerea acestui articol în Codul civil, profesioniştii vor crea o clauză de stil în contractele de mandat pe care le încheie în care să se prevadă expres durata prefigurată a operaţiunii de mandat.

3 **2. Încetarea mandatului.** În mod tradiţional, contractul de mandat este considerat că produce efecte până la revocarea împuternicirii sau până la apariţia unui alt caz de încetare a mandatului. În baza actualului art. 2015 NCC, contractele de mandat în care părţile nu au stipulat un termen vor înceta de drept la data expirării unei perioade de trei ani de la data încheierii lor. Ca situaţie tranzitorie, acest caz de încetare de drept a mandatului se va aplica numai contractelor de mandat încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, astfel cum prevede art. 142 LPA: „Contractele de mandat încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, pentru care părţile nu au prevăzut un termen, rămân supuse legii în vigoare la data încheierii lor".

4 **3. În materia societăţilor pe acţiuni**, de regulă mandatul administratorilor este de maxim **4 ani**, dacă durata este prevăzută în actul constitutiv, sau de **2 ani**, dacă actul constitutiv nu prevede o durată anume a mandatului. Administratorii sunt **reeligibili**, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. În acest fel, cu condiţia unei realegeri la fiecare 4 (respectiv 2) ani, administratorii au un mandat pe perioadă, practic, nelimitată. Este ceea ce rezultă din art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990. Durata mandatului primilor membri ai consiliului de administraţie, respectiv al primilor membri ai consiliului de supraveghere, nu poate depăşi 2 ani. Dar şi aceştia pot fi realeşi.

Art. 2016. Întinderea mandatului

(1) Mandatul general îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare şi de administrare.

(2) Pentru a încheia acte de înstrăinare sau grevare, tranzacţii ori compromisuri, pentru a se putea obliga prin cambii sau bilete la ordin ori pentru a intenta acţiuni în justiţie, precum şi pentru a încheia orice alte acte de dispoziţie, mandatarul trebuie să fie împuternicit în mod expres.

(3) Mandatul se întinde şi asupra tuturor actelor necesare executării lui, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres.

Comentariu

1 **1. Încheierea actelor prin mandatar.** Ca regulă, orice act juridic poate fi încheiat prin mandatar, făcând excepţie actele juridice strict personale cum sunt: testamentul, contractul de muncă, adopţia, căsătoria, recunoaşterea unui copil etc. **Obiectul** contractului de mandat este încheierea unui act juridic, indiferent de faptul că actul juridic prefigurat a fi încheiat este unilateral, bilateral sau multilateral. În Legea nr. 31/1990 se prevede posibilitatea ca un asociat să acorde un mandat unei persoane pentru a vota în numele său în cadrul adunării generale a asociaţilor. Exprimarea dreptului de vot prin mandatar are ca efect încheierea unui act juridic multilateral, respectiv hotărârea adunării generale a asociaţilor.

2 **2. Obiectul mandatului.** Din punctul de vedere al obiectului său, mandatul poate fi general sau special.

3 Mandatul este **general** atunci când s-a dat, de exemplu, pentru tratarea afacerilor generale ale mandantului ori pentru o afacere a mandantului dintr-o anumită categorie, fără a fi determinat în mod neechivoc obiectul afacerilor din acea categorie. Mandatul general este cel pentru care se poate concepe o perioadă de valabilitate (care este de maxim 3 ani, dacă părţile nu au stipulat durata în contract). Mandatul general îl autorizează pe mandatar numai la efectuarea de **acte de conservare** şi de **administrare**. În schimb, pentru o serie de acte de dispoziţie, enumerate de art. 2016 NCC (tranzacţie, compromis, transfer al drepturilor reale, acţiuni în instanţă, semnarea de cambii sau bilete la ordin etc.), este necesară emiterea unui mandat special.

4 Mandatul este **special** atunci când mandantul indică în contractul de mandat cel puţin natura actului şi obiectul uneia dintre obligaţiile principale. De regulă, acest tip de mandat se încheie între simplii particulari.

5 Mandatul special este de strictă aplicare şi interpretare, permiţându-i mandatarului să-l reprezinte pe mandant doar pentru încheierea contractului ce face obiectul mandatului. O dată ce actul juridic prefigurat s-a încheiat, misiunea mandatarului s-a încheiat şi astfel acesta nu ar mai trebui să săvârşească şi acte de executare a acelui contract, deşi mandatul se poate întinde şi la aceste acte de executare. Un astfel de mandat, practic, nu este propriu executării în timp, succesive, ci unei executări dintr-o dată (*uno ictu*).

6 De asemenea, mandatarul nu poate încheia în principiu contracte de o altă natură decât a acelora indicate prin contractul de mandat special, chiar dacă ele sunt mai puţin grave pentru mandant. De exemplu, dacă s-a dat mandat pentru un contract de vânzare, mandatarul nu poate încheia contract de locaţiune cu privire la acelaşi bun.

7 Mandatul special trebuie să fie acordat în mod **expres**, astfel încât procura acordată pentru mandatul special este la rândul său expresă. Acceptarea poate fi, însă, şi tacită, inclusiv în cazul mandatului special. Acceptarea mandatului poate rezulta şi din executarea sa de către mandatar.

§2. Obligaţiile mandatarului

Art. 2017. Executarea mandatului

(1) Mandatarul nu poate să depăşească limitele stabilite prin mandat.

(2) Cu toate acestea, el se poate abate de la instrucţiunile primite, dacă îi este imposibil să îl înştiinţeze în prealabil pe mandant şi se poate prezuma că acesta ar fi aprobat abaterea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică. În acest caz, mandatarul este obligat să îl înştiinţeze de îndată pe mandant cu privire la schimbările aduse executării mandatului. ***(art. 1351 NCC)***

Comentariu

1 **1. Obiectul mandatului** fixează implicit şi limitele acestuia. Aşadar, mandatarul este obligat să încheie în numele şi pe seama mandantului actul juridic pentru încheierea căruia a primit împuternicire de la mandant, în limitele prescrise prin contractul încheiat.

2 **2. Depăşirea limitelor** mandatului face inopozabile mandantului actele juridice astfel încheiate. Cu toate acestea, prin excepţie, mandatarului îi este admisă **„abaterea de la instrucţiunile primite"** pentru atingerea obiectului mandatului, dacă aceste abateri sunt săvârşite exclusiv în scopul îndeplinirii obiectului mandatului şi în asemenea condiţii încât se poate rezonabil presupune că mandantul ar fi acceptat depăşirea limitelor mandatului.

Pentru a-i fi permise astfel de abateri de la instrucțiunile primite de la mandant, trebuie ca mandatarul să se afle într-o **imposibilitate obiectivă** de a-l înștiința pe mandant cu privire la schimbările efectuate în privința modului de executare a contractului, iar împrejurările care justifică un astfel de comportament din partea mandatarului să fi fost de natură a conduce oricum la aprobarea depășirii limitelor mandatului. În situația în care se abate de la instrucțiunile primite, mandatarul este obligat să îl înștiințeze, de îndată, pe mandant cu privire modificările intervenite cu privire la modul de executare al contractului. 3

Imposibilitatea de a-l înștiința pe mandant, față de definițiile date forței majore și cazului fortuit la art. 1351 NCC, nu este restrânsă la intervenirea acestor două cazuri de exonerare de răspundere, ci poate presupune și alte ipoteze mai puțin dramatice decât forța majoră și cazul fortuit. 4

Art. 2018. Diligența mandatarului

(1) Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul este ținut să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar. Dacă însă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarul este obligat să îl îndeplinească cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri.

(2) Mandatarul este obligat să îl înștiințeze pe mandant despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii mandatului și care pot determina revocarea sau modificarea acestuia. *(art. 2010 NCC)*

Comentariu

1. Răspunderea în exercitarea mandatului. Articolul 2018 NCC integrează reglementării anterioare soluțiile statuate de-a lungul timpului în jurisprudență și analizate sau propuse de doctrină. Astfel, în situația mandatului acordat cu titlu oneros (prezumat în cazul profesionistului), acesta răspunde față de mandant pentru **orice culpă** (*culpa levis in abstracto*), fiind ținut să depună **diligența unui bun proprietar** în executarea mandatului. În ce privește mandatul acordat cu titlu gratuit, mandatarul trebuie să depună aceleași diligențe pe care le depune și în privința propriilor afaceri, adică culpa sa este apreciată **în mod concret** (*culpa levis in concreto*). 1

Raportat la art. 2010 NCC, din care rezultă că mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlul gratuit, poate părea bizar că un mandatar în cadrul unui mandat cu titlu gratuit, prezumat a fi încheiat ca atare între simplii particulari, poate fi apreciat după „diligența pe care o manifestă în propriile afaceri". Dacă mandatarul este un simplu particular, el nu face afaceri. Textul trebuie interpretat în sensul că aprecierea diligenței mandatarului cu titlu gratuit se va face **cu mai puțină rigurozitate**, în funcție de felul cum mandatarul – simplu particular – își urmărește de regulă propriile interese, după felul cum acesta se comportă față de bunurile proprii și după felul cum el își conduce propriile „treburi", așa cum prevedea art. 1599 C.civ. de la 1864. 2

2. Condițiile răspunderii. Principala obligație a mandatarului este aceea de a executa mandatul. Neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a acestei obligații fac ca mandatarul să fie răspunzător nu numai de **dol**, dar și de **culpă simplă**. În schimb, în situația în care, cu toate diligențele depuse, mandatarul nu poate încheia actul juridic în condițiile împuternicirii primite, răspunderea lui nu va fi angajată (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, p. 231). 3

3. Obligația de notificare. Mandatarul este obligat să îl notifice pe mandant cu privire la orice împrejurare apărută ulterior încheierii mandatului și care ar putea conduce la revocarea sau modificarea acestuia. 4

Art. 2019. Obligația de a da socoteală

(1) Orice mandatar este ținut să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită mandantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi fost datorat mandantului.

(2) În perioada în care bunurile primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori în numele lui se află în deținerea mandatarului, acesta este obligat să le conserve.

Comentariu

1 **1. Obligația de predare.** Teoria clasică a mandatului este în sensul că mandatarul este obligat să predea mandantului tot ceea ce a primit de la terți în virtutea mandatului pe care l-a executat, predare care se impune chiar și în situația în care bunurile sau valorile primite de la terț nu s-ar cuveni mandantului (terțul interesat va cere de la mandant restituirea plății nedatorate, dacă va fi cazul; terțul se află în raporturi juridice directe cu mandantul, și nu cu mandatarul; de aceea, restituirea i se cere mandantului, și nu mandatarului).

2 În virtutea obligației de a da socoteală, mandatarul este dator să dea în primire mandantului tot ce i s-a predat în puterea mandatului: sume de bani, bunuri sau documente, primite de la mandantul însuși sau de la terți.

3 **2. Obligația de conservare.** Până la predarea către mandant a acestor bunuri sau valori, mandatarul are obligația să le conserve, adică să le păstreze în bună stare, ferite de deteriorări (bunuri), să le culeagă fructele (bunuri sau bani), să ia măsurile judiciare conservatorii necesare (acțiuni sau apărări pentru păstrarea posesiei bunurilor sau valorilor), să noteze sau să înscrie drepturile reale asupra bunurilor sau valorilor etc.

4 Obligația de conservare a bunurilor de mandatar în exercitarea mandatului era întâlnită în Codul comercial, dar nu și în Codul civil de la 1864. De exemplu, art. 376 C.com. prevedea că mandatarul „este dator a face să se păstreze în loc sigur lucrurile ce i s-au expediat și să îngrijească de dânsele în socoteala mandantului, până ce acesta va putea lua măsurile necesare”.

Art. 2020. Dobânzile la sumele datorate

Mandatarul datorează dobânzi pentru sumele întrebuințate în folosul său începând din ziua întrebuințării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere.

Comentariu

1 **1. Natura dobânzii.** Dacă mandatarul întrebuințează în folos personal sumele necesare executării mandatului (sumele necesare plății prețului în contractul cu terții sau, după caz, sumele necesare achiziționării bunurilor sau valorilor necesare vânzării în cadrul contractului cu terții), el datorează dobânzi **din ziua întrebuințării**, fără a fi necesară punerea în întârziere, iar pentru sumele rezultate din executarea mandatului, sume ce s-ar cuveni mandantului, mandatarul va fi dator să plătească dobânzi mandantului din ziua în care a fost **pus în întârziere**.

2 Noțiunea de „dobânzi” la care se referă art. 2020 NCC are sensul de **dobânzi reparatorii** (compensatorii sau moratorii) și nu sensul de dobânzi remuneratorii (fructe civile). În consecință, aceste dobânzi reparatorii s-ar putea adăuga la dobânzile remuneratorii, dacă sunt stipulate în contract. Aceste dobânzi reparatorii ar putea fi prevăzute în contract sub forma unei clauze penale (penalități), dar, în lipsă, cuantumul acestora va fi echivalent cu dobânzile legale.

Răspunderea mandatarului se agravează în cazul în care schimbă fără drept destinaţia sumelor primite, în sensul că, pe lângă dobânzi, el va datora şi **despăgubiri**. În acest ultim caz dobânzile îşi schimbă funcţia reparatorie într-o funcţie preponderent sancţionatorie. 3

Art. 2021. Răspunderea pentru obligațiile terților

În lipsa unei convenții contrare, mandatarul care și-a îndeplinit mandatul nu răspunde față de mandant cu privire la executarea obligațiilor asumate de persoanele cu care a contractat, cu excepția cazului în care insolvabilitatea lor i-a fost sau ar fi trebuit să îi fi fost cunoscută la data încheierii contractului cu acele persoane. *[art. 1417 alin. (2) NCC; art. 153 din Legea nr. 85/2006]*

Comentariu

1. Cazurile de răspundere a mandatarului. Mandatarul **nu este ţinut** de modul în care terţii cu care a contractat în numele şi pe seama mandantului îşi execută obligaţiile asumate. Este o regulă de la care se instituie prin lege o **excepţie** importantă: aceea în care terţul era **insolvabil** la data încheierii contractului, iar insolvabilitatea terţului era sau ar fi trebuit să fie cunoscută de mandatar. Prin contract, părţile pot conveni că mandatarul răspunde pentru terţ, stipulaţie care răstoarnă, deci, regula exonerării de răspundere a mandatarului pentru terţ. 1

Excepţia normativă de la regula răspunderii pentru terţ se întemeiază pe o culpă *in eligendo* a mandatarului. 2

Excepţia contractuală de la aceeaşi regulă se întemeiază pe voinţa exprimată a părţilor şi este explicabilă şi uzuală mai ales în situaţiile în care mandatarul este profesionist sau specialist în tipul de tranzacţii efectuate în numele şi pe seama mandantului. 3

Acoperirea riscului de insolvabilitate a terţului cocontractant de către mandatar în virtutea unei culpe *in eligendo* este o noutate a actualului Cod civil. 4

2. Insolvabilitatea. Noul Cod civil a păstrat noţiunea de insolvabilitate în legislaţia civilă. Mai mult, a şi definit-o la art. 1417 alin. (2) NCC ca fiind „inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, faţă de valoarea totală a datoriilor exigibile". Cu toate acestea, nu a păstrat-o drept cauză de încetare a mandatului, aşa cum era prevăzută în reglementarea anterioară (referiri la insolvabilitate se făceau în art. 1323, art. 1673 pct. 2, art. 1523 pct. 4, art. 1552 pct. 3 C.civ. şi în art. 263 C.proc.civ.; în Codul civil de la 1864 insolvabilitatea unui debitor care nu este comerciant era numită „deconfitură" - pentru dezvoltări, a se vedea *A.G. Atanasiu, Al.S. Răţoi*, Despre tratamentul supraîndatorării simplilor particulari...; insolvabilitatea civilă, în sistemul Codului civil de la 1864, nu se relevă decât în cazurile în care debitorul îşi vindea bunuri indisponibile, situaţii rare şi greu de dovedit pentru creditor. În plus, insolvabilitatea înseamnă deja imposibilitatea debitorului de a-şi plăti la scadenţă şi integral datoriile, pentru că activul este covârşit de pasiv). 5

„Insolvabilitatea" la care se referă legislaţia fiscală (a se vedea spre exemplu art. 27 C.proc. fisc.) nu are sensul pe care îl dă acestui termen Noul Cod civil (activul să fie mai mic decât pasivul), ci un sens vecin noţiunii de insolvenţă, întrucât debitorul „insolvabil" este debitorul care nu poate nici să efectueze plata datoriei bugetare, nici să fie executat silit, întrucât nu are bunuri în patrimoniu. 6

Insolvenţa, aşa cum este ea reglementată de Legea nr. 85/2006, semnifică insuficienţa reală a lichidităţilor, absenţa fondurilor băneşti necesare plăţii obligaţiilor scadente. Atunci când, indiferent de motiv, debitorul nu reuşeşte să producă lichidităţi într-un ritm adaptat obligaţiilor asumate, se găseşte în insolvenţă, ca urmare a incapacităţii sale de a plăti, adică 7

de a-și onora creditorii cu sumele datorate. În schimb, **insolvabilitatea** are în vedere o stare de fapt a patrimoniului debitorului, un dezechilibru exprimat prin preponderența pasivului față de activ. În orice caz, trebuie avut în vedere și art. 153 din Legea nr. 85/2006, care prevede, în secțiunea de dispoziții tranzitorii și finale, că „în toate actele normative în care figurează termenul insolvabilitate în contextul procedurilor de reorganizare și de faliment, cu sau fără referire la Legea nr. 64/1995, se înlocuiește cu termenul insolvență". Din această perspectivă, însuși termenul de „insolvabilitate" apare ca fiind reinterpretat, din perspectiva Legii insolvenței, drept „insolvență".

Art. 2022. Pluralitatea de mandatari

(1) În absența unei stipulații contrare, mandatul conferit mai multor persoane pentru a lucra împreună nu are efect dacă nu a fost acceptat de către toate aceste persoane.

(2) Când mai multe persoane au acceptat același mandat, actele lor îl obligă pe mandant chiar dacă au fost încheiate numai de una dintre ele, afară de cazul când s-a stipulat că vor lucra împreună.

(3) În lipsă de stipulație contrară, mandatarii răspund solidar față de mandant dacă s-au obligat să lucreze împreună.

Comentariu

1 **1. Condiții.** Pluralitatea de mandatari nu există decât în situația în care toate persoanele cărora le-a fost conferit mandatul pentru a lucra împreună au acceptat împuternicirea primită. Totuși, părțile contractului de mandat sunt libere să stabilească altfel.

2 În cazul în care există un contract de mandat acordat mai multor persoane care ar urma să lucreze împreună, iar acest contract nu este acceptat de toate părțile, atunci contractul nu se poate încheia valabil, fiind lipsit de efecte.

3 În cazul în care aceeași ofertă de mandat a fost acceptată de mai multe persoane, actele încheiate chiar și de una dintre aceste persoane îl obligă pe mandant față de terț. Mandantul nu este, totuși, ținut să își respecte obligația dacă respectivul contract de mandat a fost acordat mai multor persoane **pentru a lucra împreună**, iar numai una dintre acestea încheie un act cu un terț.

4 **2. Prezumția solidarității.** Articolul 2022 alin. (3) NCC instituie prezumția solidarității mandatarilor față de mandant, în cazul în care mandatarii s-au obligat să lucreze împreună.

5 Această regulă din noul Cod civil este contrară celei prevăzute de Codul civil de la 1864, în sensul că, potrivit art. 1543 C.civ., solidaritatea mandatarilor nu era prezumată, ci solidaritatea trebuia să fie prevăzută în mod expres.

Art. 2023. Substituirea făcută de mandatar

(1) Mandatarul este ținut să îndeplinească personal mandatul, cu excepția cazului în care mandantul l-a autorizat în mod expres să își substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului.

(2) Chiar în absența unei autorizări exprese, mandatarul își poate substitui un terț dacă:

a) împrejurări neprevăzute îl împiedică să aducă la îndeplinire mandatul;

b) îi este imposibil să îl înștiințeze în prealabil pe mandant asupra acestor împrejurări;

c) se poate prezuma că mandantul ar fi aprobat substituirea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (2), mandatarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe mandant cu privire la substituire.

(4) Dacă substituirea nu a fost autorizată de mandant, mandatarul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși.

(5) Dacă substituirea a fost autorizată, mandatarul nu răspunde decât pentru diligența cu care a ales persoana care l-a substituit și i-a dat instrucțiunile privind executarea mandatului.

(6) În toate cazurile, mandantul are acțiune directă împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o. *(art. 71 din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Caracter *intuitu personae*. În principiu, mandatarul trebuie să execute **personal** însărcinarea primită, deoarece contractul de mandat este încheiat *intuitu personae*, având la bază încrederea mandantului în mandatar (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, p. 235). El are deci obligația de a nu-și substitui o altă persoană în executarea mandatului, sub sancțiunea răspunderii pentru daune. 1

Submandatarea este admisibilă numai în prezența unei **clauze exprese** în contract sau în procura (a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, p. 89). Submandatarea poate fi totală sau parțială. 2

În cazul **societăților comerciale**, reprezentantul legal poate transmite dreptul de reprezentare numai dacă acest lucru i s-a permis expres prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a asociaților (art. 71 din Legea nr. 31/1990). 3

2. Submandatarea. Față de regula generală instituită la art. 2023 alin. (1) NCC, alin. (2) prevede o excepție justificată de urgența și de necesitatea încheierii actului cu terțul. Mandatarului îi este permis să submandateze, cu condiția îndeplinirii a cel puțin uneia dintre următoarele condiții: a) în îndeplinirea mandatului au intervenit împrejurări ce nu puteau fi avute în vedere și care împiedică executarea mandatului acordat; b) se află în imposibilitate de a-l informa pe mandant cu privire la împrejurările nou ivite; c) este lesne de crezut că mandantul ar fi acceptat submandatarea în condițiile în care ar fi cunoscut împrejurările ce împiedică executarea mandatului. 4

Potrivit art. 2023 alin. (3) NCC, în cazul în care nu există autorizare expresă prealabilă a submandatării și, totuși, mandatarul își substituie un submandatar, atunci mandatarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe mandant cu privire la substituirea ce a avut loc. Mandantul va rămâne obligat prin actul semnat de submandatar, cu excepția cazului în care terțul contractant știa că cel cu care încheie contractul este un submandatar, iar submandatarea nu fusese autorizată expres de mandant. Mandatarul va putea fi făcut responsabil pentru orice pagubă generată de încheierea contractului cu terțul de bună-credință de un submandatar neautorizat în prealabil de mandant. Mandatarul care își substituie un terț, fără drept, este răspunzător de faptele persoanei substituite, tot așa cum răspunde pentru faptele sale (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, p. 235; autorul citează și dec. nr. 60/1971, secț. civ., T.S.). 5

3. Clauza expresă de submandatare. Dacă mandatarul a fost autorizat, printr-o clauză expresă, să își substituie un mandatar, atunci acesta va putea răspunde pentru culpa *in eligendo* pentru orice pagubă generată mandantului de un submandatar nediligent. 6

Dacă mandatarul a fost autorizat să își substituie un mandatar, el va putea acorda acest drept și substituentului său. Dacă a fost arătată persoana cu care poate să se substituie mandatarul, acesta nu va răspunde decât dacă și-a substituit o altă persoană, răspunzând la fel ca în condițiile substituirii fără drept. 7

În toate cazurile, mandantul are o **acțiune directă contra substituitului**, chiar și în cazurile nepermise de substituire (a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, p. 89). În 8

schimb, substituitul poate acţiona împotriva mandantului numai pe cale **acţiunii oblice**, întrucât posibilitatea intentării unei acţiuni directe, derogatorie de la regulile generale, nu poate fi recunoscută în lipsa unei dispoziţii exprese a legii.

Art. 2024. Măsuri de conservare a bunurilor mandantului

(1) Mandatarul va exercita drepturile mandantului faţă de terţi, dacă bunurile primite pentru mandant prezintă semne de deteriorare sau au ajuns cu întârziere.

(2) În caz de urgenţă, mandatarul poate proceda la vânzarea bunurilor cu diligenţa unui bun proprietar.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2) mandatarul trebuie să îl anunţe de îndată pe mandant. *(art. 2191-2192 NCC)*

Comentariu

1 **1. Vânzarea bunurilor.** Pentru evitarea pierderilor ce ar putea fi suferite de mandant cauzate de deteriorarea, pierderea, distrugerea (totală sau parţială) a bunurilor primite de mandatar de la terţ, în numele şi pe seama mandantului, precum şi în orice alt caz urgent, mandatarul va putea proceda la vânzarea acestor bunuri. De asemenea, în cazul în care aceste bunuri prezintă semne de deteriorare sau dacă ele au sosit cu întârziere, mandatarul va exercita drepturile mandantului faţă de terţi, aferente acestor situaţii de executare defectuoasă de către terţ a contractului încheiat de mandatar în numele şi pe seama mandantului. Sunt măsuri de conservare a bunurilor pe care mandatarul este ţinut să le ia în calitatea sa de temporar paznic juridic al bunurilor deţinute sau care urmează să fie primite de la terţ în numele şi pe seama mandantului.

2 Măsurile de conservare la care este ţinut mandatarul sunt adaptări ale practicii, doctrinei şi uzanţelor comerciale dezvoltate în baza fostului art. 377 C.com. din materia contractului de mandat comercial (şi care se referea la măsurile ce trebuie luate de mandatar în situaţia în care mărfurile ar fi prezentat „stricăciuni" ca urmare a transportului), precum şi ale fostului art. 71 C.com. (vânzarea urgentă a mărfurilor deteriorate sau a mărfurilor a căror depozitare ar costa prea mult). Diferenţa majoră faţă de aceste texte este faptul că mandatarul nu este ţinut să ceară instanţei constatarea deteriorării sau a disproporţiei vădite între valoarea mărfii şi costurile depozitării, ci poate face vânzarea direct, **fără intervenţia instanţei**. Aceeaşi este soluţia şi în cazul exerciţiului drepturilor mandantului rezultate din deteriorare sau întârziere în predare.

3 Măsurile de conservare trebuie să fie, totuşi, luate în condiţiile impuse de art. 2024 NCC, respectiv: a) în cazul vânzării urgente, mandatarul va proceda cu diligenţa cerută unui bun proprietar; b) atât în cazul exerciţiului drepturilor, cât şi în cazul vânzării, mandatarul va proceda la anunţarea „de îndată" a mandantului.

4 **2. Caracterul restrictiv al normei.** Textul art. 2024 NCC nu se referă decât la **bunuri**, nu şi la valori. Reguli speciale în materie de depozit de fonduri şi de titluri sunt prevăzute în materia contractelor bancare; deşi aceste contracte sunt tipuri speciale de depozit, totuşi banca este şi un mandatar al clientului, pentru conservarea acestor valori fiind ţinută să ia unele măsuri specifice. Pentru dezvoltări, a se vedea comentariile aferente art. 2191-2192 NCC.

5 **3. Drepturile mandatarului faţă de terţi.** Mandatarul va putea opune terţilor aceleaşi drepturi pe care le-ar putea opune mandantul însuşi. Spre exemplu, mandatarul va putea invoca vicii aparente ale bunurilor primite în temeiul mandatului pentru mandant şi intenta o serie de acţiuni, căpătând, în virtutea legii, calitate procesuală activă faţă de terţi în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase ori cu întârziere a obligaţiilor asumate de aceştia prin actele încheiate.

§3. Obligațiile mandantului

Art. 2025. Sumele necesare executării mandatului

(1) În lipsa unei convenții contrare, mandantul este obligat să pună la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului.

(2) Mandantul va restitui mandatarului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă pentru executarea mandatului, împreună cu dobânzile legale aferente, calculate de la data efectuării cheltuielilor.

Comentariu

1 **1. Suportarea cheltuielilor.** Mandantul este obligat, în lipsă de stipulație contrară, să pună la dispoziția mandatarului toate mijloacele necesare ducerii la bun sfârşit a mandatului acordat.

2 În situația în care nu se prevede altfel în contract, iar mandantul nu pune la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului, atunci mandantul este obligat să restituie mandatarului cheltuielile suportate, care pot fi sume de bani avansate pentru încheierea operațiunii, cheltuieli de deplasare, notariale etc., pe care acesta le-a avansat pentru ducerea la bun sfârşit a mandatului acordat. Mandantul **nu poate refuza restituirea** acestor cheltuieli, ele fiind necesare şi utile încheierii contractului, chiar dacă operațiunea juridică prefigurată prin încheierea mandatului nu a fost realizată. Dacă mandatul consideră cheltuielile accesorii făcute de mandatar ca fiind exagerate, va trebui să dovedească acest lucru pentru a putea refuza plata lor.

3 Mandantul trebuie să plătească şi **dobânzi** la sumele avansate de mandatar, conform dreptului comun în materie, din ziua în care mandatarul le-a avansat, fără punere în întârziere.

Art. 2026. Despăgubirea mandatarului

Mandantul este obligat să repare prejudiciul suferit de către mandatar în executarea mandatului, dacă acest prejudiciu nu provine din culpa mandatarului. *(art. 1358 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de despăgubire a mandatarului.** Orice pagubă suferită de mandatar cu ocazia executării mandatului trebuie să fie acoperită de mandant, cu condiția ca paguba să nu provină din culpa mandatarului. Doctrina aferentă fostei reglementări a mandatului din Codul civil de la 1864 apreciază că mandantul este obligat să îl despăgubească pe mandatar pentru pagubele suferite, **chiar dacă mandatul nu a fost executat**, cu condiția ca neexecutarea să nu fie imputabilă mandatarului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, p. 237). Soluția este, desigur, valabilă şi în condițiile actualei reglementări.

2 Criteriile particulare de apreciere a vinovăției sunt reglementate la art. 1358 NCC, care prevede că „pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei, precum şi, dacă este cazul, de faptul că prejudiciul a fost cauzat de un profesionist în exploatarea unei întreprinderi".

Art. 2027. Remunerația mandatarului

Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandantul este obligat să plătească mandatarului remunerația, chiar şi în cazul în care, fără culpa mandatarului, mandatul nu a putut fi executat.

Comentariu

1 **1. Achitarea preţului.** În cazul în care este vorba de un contract de mandat cu titlu oneros, mandantul este obligat să plătească suma stipulată prin contract. Obligaţia de plată a remuneraţiei există chiar dacă operaţiunea juridică prefigurată nu a mai avut loc, cu condiţia ca mandatarul să nu fie în **culpă** (în caz contrar, am fi în prezenţa unei îmbogăţiri fără justă cauză).

2 Chiar dacă mandatul a fost executat după expirarea termenului stipulat, dar mandantul se foloseşte de actul încheiat, el este obligat să plătească remuneraţia, considerându-se că a renunţat implicit la termenul stipulat.

Art. 2028. Pluralitatea de mandanţi

Când mandatul a fost dat aceluiaşi mandatar de mai multe persoane pentru o afacere comună, fiecare dintre ele răspunde solidar faţă de mandatar de toate efectele mandatului. *(art. 2022 NCC)*

Comentariu

1 **1. Solidaritatea mandanţilor.** Prin acest text se consacră **principiul solidarităţii mandanţilor în raport cu mandatarul**, solidaritate care se extinde la toate efectele mandatului. Suntem în prezenţa unei solidarităţi legale, reglementată şi sub vechiul Cod civil (pentru amănunte, a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, p. 238), dar care poate fi înlăturată de părţi printr-o **stipulaţie în contract**. Deşi înlăturarea solidarităţii mandanţilor nu este expres permisă de art. 2028 NCC, se poate interpreta că soluţia este analoagă celei expres prevăzută de art. 2022 NCC, pentru cazul în care există mai mulţi mandatari; şi în cazul acestora solidaritatea se prezumă, dar înlăturarea prin contract a solidarităţii este expres permisă; nu există niciun motiv pentru care analogia juridică nu ar funcţiona, întrucât situaţiile sunt similare şi nu ne aflăm în prezenţa unei norme de restricţie a drepturilor care să nu poate fi extinsă prin analogie.

Art. 2029. Dreptul de retenţie al mandatarului

Pentru garantarea tuturor creanţelor sale împotriva mandantului izvorâte din mandat, mandatarul are un drept de retenţie asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori pe seama acestuia. *(art. 2496, 2498 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condiţii.** Printr-o interpretare largă a noţiunii de conexiune a datoriei cu lucrul (*debitum cum re iuctum*) se prevede posibilitatea mandatarului de a **reţine bunurile primite** în exercitarea mandatului, până la plata mandatului. Este vorba atât de bunurile (inclusiv valorile sau fondurile) primite de la mandant pentru executarea mandantului, cât şi de bunurile primite de la terţ în executarea contractului pentru care a fost încheiat mandatul.

2 **2. Creanţele** pe care le poate avea mandatarul faţă de mandant ar putea fi **remuneraţia** prevăzută în contractul de mandat cu titlu oneros, **cheltuielile avansate** de mandatar pentru executarea mandatatului (în acest caz, dreptul de retenţie poate fi invocat indiferent dacă mandatul este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros) sau **despăgubirile** datorate de mandant mandatarului pentru prejudiciile suferite cu ocazia îndeplinirii mandatului.

3. Obiectul dreptului de retenție constă atât în bunurile sau valorile primite de la terț în executarea contractului pentru care s-a încheiat mandatul, ci și în bunurile mandantului pe care mandatarul le deține pentru executarea mandatului său care se găsesc la dispoziția sa în magazinele sale ori în depozitele publice sau pentru care el poate proba prin posesia legitimă a documentului de transport că i-au fost expediate. Dacă bunurile mandantului au fost vândute de mandatar, dreptul de retenție poartă asupra prețului. 3

4. Excepții. Conform art. 2496 și art. 2498 NCC, dreptul de retenție nu poate fi exercitat dacă deținerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori nelegală sau dacă bunul nu este susceptibil de urmărire silită. Dreptul de retenție nu poate fi invocat de către posesorul de rea-credință. Opozabilitatea dreptului de retenție se realizează fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate. 4

§4. Încetarea mandatului

Art. 2030. Modurile de încetare

Pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

a) revocarea sa de către mandant;
b) renunțarea mandatarului;
c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora. *(art. 1321, 2031-2034 NCC)*

Comentariu

1. Cauzele generale de încetare a contractului sunt reglementate la art. 1321 NCC. Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege. 1

2. Dispariția ***affectio contractus.*** Contractul de mandat este un contract având un puternic caracter *intuitu personae*. 2

Operațiunea juridică a mandatului, asumarea de drepturi și obligații directe prin intermediul unei alte persoane și, corelativ, încheierea de acte juridice în numele și pe seama altei persoane, se bazează pe **încrederea mandantului în mandatar**. Aceasta trebuie să existe într-o măsură suficientă pentru ca mandantul să îi permită mandatarului să exprime voința sa juridică în contractul cu terțul și să-și asume efecte juridice care se vor produce în patrimoniul său. De aceea, încrederea în mandatar, intenția de a menține ca valid contractul, *affectio contractus* trebuie să se manifeste nu numai la formarea contractului, ci și pe tot parcursul executării sale. Întrucât încrederea este esențială pentru încheierea și executarea contractului de mandat, dispariția încrederii conduce la încetarea mandatului. Prin derogare de la principul *mutuus consensus – mutuus dissensus*, contractul poate înceta valabil prin **manifestarea de voință unilaterală** a uneia dintre părți. Mandantul are dreptul de a revoca mandatul, iar mandatarul are dreptul de a renunța la mandatul acordat. Totuși, deși revocarea sau încetarea mandatului au ca efect imediat dispariția puterii de reprezentare, spezele contractului sau alte prestații incidentale ori accesorii sunt în continuare datorate. Revocarea sau încetarea mandatului au ca 3

efect exigibilitatea tuturor prestaţiilor accesorii. În plus, întrucât mandatul, prin opozabilitatea faţă de terţi a împuternicirii, provoacă efecte sau consecinţe juridice în relaţiile cu terţii, revocarea sau încetarea mandatului trebuie să îmbrace aceleaşi forme de publicitate sau de opozabilitate faţă de terţi, în vederea protejării intereselor terţilor.

4 **3. Revocarea mandatului.** Cauza de încetare a mandatului prevăzută la art. 2030 alin. (1) lit. a), respectiv revocarea mandatului de către mandant, este dezvoltată la art. 2031-2033; cauza de încetare a mandatului prevăzută la art. 2030 alin. (1) lit. b), respectiv renunţarea mandatarului, este dezvoltată la art. 2034; cauza de încetare a mandatului prevăzută la art. 2030 alin. (1) lit. c), respectiv moartea, incapacitatea sau falimentului mandantului ori ale mandatarului, este dezvoltată la art. 2034 NCC.

5 **4. Modificarea faţă de reglementarea anterioară.** Articolul 1552 pct. 3 C.civ. de la 1864 prevedea că „mandatul se stinge prin moartea, interdicţia, nesolvabilitatea şi falimentul ori a mandantului ori a mandatarului". Noul Cod civil a păstrat numai decesul, incapacitatea şi falimentul uneia dintre părţi drept cauză de încetare, eliminând „nesolvabilitatea."

Art. 2031. Condiţiile revocării

(1) Mandantul poate oricând revoca mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat şi chiar dacă a fost declarat irevocabil.

(2) Împuternicirea dată unui nou mandatar pentru aceeaşi afacere revocă mandatul iniţial.

(3) Mandatul dat în condiţiile prevăzute la art. 2028 nu poate fi revocat decât cu acordul tuturor mandanţilor. *[art. 2016 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Revocarea,** ca modalitate de încetare a contractului de mandat, există şi în reglementarea anterioară, cu diferenţa că art. 399 C.com. prevedea faptul că „revocarea mandatului expres trebuie să fie făcută în aceleaşi forme cu care el a fost dat".

2 **2. Forma revocării.** În ceea ce priveşte forma revocării, art. 2031 NCC arată că revocarea poate fi expresă sau tacită. Mai mult, art. 2031 alin. (1) NCC prevede o **excepţie de la principiul simetriei formelor.** Mandatul poate fi revocat expres sau tacit indiferent de forma în care s-a dat mandatul şi chiar dacă s-a stipulat că mandatul este irevocabil. Astfel, un contract de mandat încheiat printr-un act autentic poate fi revocat şi tacit. Din punct de vedere practic, o asemenea soluţie, mai ales în dreptul afacerilor, ar putea avea consecinţe defavorabile, chiar periculoase, la adresa securităţii circuitului civil. De remarcat că, la nivelul Uniunii Naţionale a Notarilor Publici din România, este organizat un registrul naţional public de împuterniciri (procuri) autentificate şi de revocări ale acestora. Dacă revocarea unei procuri autentice se efectuează prin act sub semnătură privată sau în mod tacit (spre exemplu, prin desemnarea unui alt mandatar sau prin încheierea actului direct, nemijlocit, de către mandant), nu se mai poate vorbi de o opozabilitate deplină a revocării mandatului, pentru care s-a emis o procură autentificată, ci de un paralelism de împuterniciri care poate afecta securitatea circuitului civil. Riscul de hazard moral al unei revocări tacite este cu atât mai ridicat în cazul prevăzut la art. 2016 alin. (2) NCC (semnarea de acte de dispoziţie asupra imobilelor, de tranzacţii sau compromisuri, de acţiuni în justiţie etc.), pentru care se cere, invariabil, un mandat special.

3 Posibilitatea revocării mandatului de către mandant este pe deplin admisă atât în cazul mandatului cu titlu gratuit, cât şi în cazul mandatului cu titlu oneros.

4 **3. Caracterul discreţionar al revocării.** Revocabilitatea discreţionară (*ad nutum*) a mandatului este valabilă pentru toate aplicaţiile sale din materiile special reglementate de

lege. Un exemplu al unei astfel de revocări a mandantului se întâlneşte în materia mandatului administratorilor unei **societăţi comerciale**. În primul rând, Legea nr. 31/1990 prevede expres că hotărârea adunării generale prin care unul sau mai mulţi administratori sunt revocaţi din funcţie nu poate fi atacată de aceştia. Mai mult, în cazul în care se dovedeşte că revocarea acestora din funcţie este greşită, nejustificată sau intempestivă, aceştia nu pot fi repuşi în funcţie, având dreptul numai la despăgubiri.

4. Încheierea unui nou mandat. În cazul în care un mandant încheie un nou contract de mandat pentru realizarea aceleiaşi operaţiuni juridice, iar din cuprinsul contractelor nu reiese faptul că cei doi mandatari lucrează concomitent/împreună, atunci va opera **prezumţia** instituită de legiuitor că primul mandat a fost **revocat tacit** de mandant. 5

5. Revocarea în caz de pluralitate de mandanţi. În situaţia în care mai mulţi mandanţi au acordat unui singur mandatar însărcinarea de a realiza o operaţiune comună, retragerea unui mandant din contract nu poartă efecte asupra voinţei celorlalţi mandanţi şi a mandatului acordat. 6

Art. 2032. Efectele revocării

(1) Mandantul care revocă mandatul rămâne ţinut să îşi execute obligaţiile faţă de mandatar. El este, de asemenea, obligat să repare prejudiciile suferite de mandatar din cauza revocării nejustificate ori intempestive.

(2) Atunci când părţile au declarat mandatul irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit ori de forţă majoră. ***(art. 847 NCC)***

Comentariu

1. Efectul imediat. Revocarea mandatului are ca efect imediat numai **dispariţia puterii de reprezentare**, spezele contractului sau alte prestaţii incidentale ori accesorii fiind în continuare datorate. Un alt efect al revocării mandatului este că toate prestaţiile datorate de părţi devin exigibile. 1

2. Irevocabilitatea mandatului. Atunci când s-a introdus o **clauză expresă** în contract prin care s-a declarat caracterul irevocabil al mandatului, **revocarea** (permisă oricând) **se prezumă a fi nejustificată**, cu condiţia ca motivul revocării să nu fie una dintre următoarele situaţii: culpa mandatarului, cazul fortuit sau forţa majoră. În aceste cazuri, prezumţia de caracter nejustificat al revocării nu operează. 2

3. Caracterul „intempestiv" al revocării nu este definit şi nici nu face obiectul vreunei prezumţii. Un indiciu a ceea ce ar putea însemna „intempestiv" în sensul noului Cod civil îl reprezintă dispoziţiile art. 847 NCC, plasat în materia administrării de bunuri (o formă de mandat, de altfel). Pentru renunţarea de către administrator la contractul de administrare de bunuri, textul citat prevede necesitatea unei notificări a renunţării, care să cuprindă un **termen de preaviz rezonabil**. Chiar dacă art. 847 NCC se referă la ipoteza în care administratorul (mandatarul) renunţă la atribuţiile sale, nu şi la situaţia în care beneficiarul revocă mandatul administratorului de bunuri, el poate fi totuşi extins prin analogie la revocare, întrucât mandatul are un caracter dublu *intuitu personae* (din perspectiva ambelor părţi). 3

Art. 2033. Publicitatea revocării procurii autentice notariale

(1) Dacă procura a fost dată în formă autentică notarială, în vederea informării terţilor, notarul public căruia i se solicită să autentifice revocarea unei asemenea procuri este obligat

să transmită, de îndată, revocarea către Registrul național notarial, ținut în format electronic, potrivit legii.

(2) Notarul public care autentifică actul pentru încheierea căruia a fost dată procura are obligația să verifice la Registrul național notarial dacă acea procură a fost revocată.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și în cazul autentificărilor realizate de misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României. *(art. 2031 NCC)*

Comentariu

1 **1. Momentul producerii efectelor revocării.** În raport de dispozițiile art. 2031 NCC, trebuie distinse două momente: primul, cel de la care revocarea produce efecte între părți, și al doilea, cel de la care revocarea produce efecte față de terți. Pentru că art. 2031 prevede că revocarea poate fi și tacită, indiferent de forma în care a fost dat mandatul, rezultă că pentru mandatul acordat prin **procură autentică notarială** efectele **între părți** au loc de la momentul revocării, indiferent de forma în care este făcută, iar **față de terți**, revocarea are efecte, conform art. 2033 NCC, după înscrierea în Registrul național notarial a revocării în formă autentică a procurii. Notarul public care ar urma să autentifice actul juridic pentru care s-a dat procura are obligația de a verifica dacă procura a fost revocată sau nu. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care autentificarea se efectuează de către reprezentanțele diplomatice ale României din străinătate.

2 Textul lasă neacoperite, totuși, situații practice multiple, care ar putea afecta securitatea circuitului civil. Spre exemplu, nu rezultă nicio soluție pentru situația în care procura a fost revocată prin act sub semnătură privată și nu prin act autentic, pentru situația în care procura, chiar autentificată, nu este dată pentru încheierea unui act în formă autentică, pentru situația în care procura nu a fost autentificată, părțile limitându-se la a face procura sub forma unui înscris sub semnătură privată sau sub forma unui statut (în baza acestor tipuri de procuri, larg utilizate în dreptul afacerilor, se deschid conturi bancare, spre exemplu, sau se instituie reprezentanți fiscali, reprezentați la camerele de muncă, reprezentanți sindicali etc.) și, în fine, pentru situația în care notarul care ar urma să autentifice un act pentru care s-a dat procură autentică nu verifică Registrul național notarial sau, deși îl verifică, nu rezultă nicio revocare, deși ea există între părți. În lipsa unei norme exprese, trebuie admis că **terții de bună-credință** vor putea invoca, după propriul interes, procura sau revocarea procurii.

Art. 2034. Renunțarea mandatarului

(1) Mandatarul poate renunța oricând la mandat, notificând mandantului renunțarea sa.

(2) Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul poate pretinde remunerația pentru actele pe care le-a încheiat pe seama mandantului până la data renunțării.

(3) Mandatarul este obligat să îl despăgubească pe mandant pentru prejudiciile suferite prin efectul renunțării, cu excepția cazului când continuarea executării mandatului i-ar fi cauzat mandatarului însuși o pagubă însemnată, care nu putea fi prevăzută la data acceptării mandatului. *(art. 2015 NCC)*

Comentariu

1 **1. Dreptul de a denunța mandatul.** Contractul de mandat are un dublu caracter *intuitu personae*, astfel încât nu numai mandantul este îndreptățit să denunțe unilateral contractului, această posibilitate legală revenindu-i și mandatarului.

2. Dreptul de a primi remunerația. Renunțarea nu îl lipsește pe mandatar de dreptul de a primi **remunerația** pentru actele efectuate pe seama mandantului până la renunțare sau de a i se acoperi **cheltuielile** realizate cu executarea mandatului până la renunțare. 2

3. Repararea pagubelor. Dacă renunțarea produce **daune** mandantului, mandatarul este obligat să repare aceste prejudicii cu excepția cazului în care demonstrează că în cazul continuării mandatului ar fi suportat el însuşi o pagubă însemnată care nu putea fi prevăzută la data încheierii contractului de mandat. Această pagubă este un element de fapt, care va fi apreciat de la caz la caz, sarcina probei aparținându-i mandatarului. Totuşi mandantul va trebui să fie primul care să dovedească faptul că revocarea mandatului i-a cauzat prejudicii. 3

4. Momentul renunțării. Prevederea că mandatarul poate renunța „oricând" la mandat trebuie corelată cu dispozițiile art. 2015 NCC care prevăd, ca element de noutate în reglementarea contractului de mandat, durata mandatului, de maxim 3 ani. Astfel, mandatarul poate renunța oricând în timpul executării acestuia la mandatul încredințat, chiar dacă acest contract este unul pe perioadă determinată. 4

Art. 2035. Moartea, incapacitatea sau falimentul uneia dintre părți

(1) În caz de deces, incapacitate sau faliment al uneia dintre părți, moştenitorii ori reprezentanții acesteia au obligația de a informa de îndată cealaltă parte.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), mandatarul sau moştenitorii ori reprezentanții săi sunt obligați să continue executarea mandatului dacă întârzierea acesteia riscă să pună în pericol interesele mandantului ori ale moştenitorilor săi. *[art. 220 alin. (4), art. 1417 alin. (2), art. 2030 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Încetarea de drept. În cazurile enunțate de art. 2030 alin. (1) NCC, mandatul încetează de drept. Prin excepție, în cazul în care mandatul are ca obiect încheierea unor **acte succesive** în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, contractul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfăşurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moştenitorilor acestora. 1

2. Falimentul este în prezent reglementat de Legea nr. 85/2006 ca una dintre variantele insolvenței, alături de reorganizarea judiciară. Se poate susține că dacă o persoană este supusă procedurii reorganizării judiciare sau este declarată insolvabilă, fiind în perioada de observație, atunci cauza de încetare nu operează. Pe de altă parte, în considerarea dispozițiilor art. 86 din Legea nr. 85/2006, un contract de mandat care nu a încetat până la momentul deschiderii procedurii insolvenței față de mandant sau față de mandatar se prezumă a continua şi după această dată, cu excepția cazului în care administratorul judiciar sau lichidatorul decid să termine contractul, în vederea majorării elementelor active ale patrimoniului debitorului şi a reducerii elementelor sale pasive. În asemenea condiții, şi fiind în prezența unei norme speciale, este evident că falimentul este un caz de încetare a mandatului numai în cazul în care administratorul judiciar sau lichidatorul va fi decis terminarea lui. 2

Noul Cod civil a păstrat noțiunea de insolvabilitate în legislația civilă, pe care a şi definit-o la art. 1417 alin. (2) ca fiind inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile, dar nu păstrat-o ca o cauză de încetare a mandatului, aşa cum era prevăzut în reglementarea anterioară. 3

3. În legislațiile speciale mai există şi alte cazuri de încetare a mandatului. De altfel, chiar în noul Cod civil se prevede un caz special de încetare de drept a mandatului. La art. 220 alin. (4) se prevede că „dacă s-a hotărât introducerea acțiunii în răspundere împotriva 4

administratorilor, mandatul acestora încetează de drept și organul de conducere competent va proceda la înlocuirea lor".

Art. 2036. Necunoașterea cauzei de încetare a mandatului

Tot ceea ce mandatarul a făcut, în numele mandantului, înainte de a cunoaște sau de a fi putut cunoaște cauza de încetare a mandatului este socotit ca valabil făcut în executarea acestuia. *(art. 2031 NCC)*

Comentariu

1 **1. Efecte.** Întrucât art. 2031 NCC prevede posibilitatea ca mandantul să revoce oricând mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat și chiar dacă a fost declarat irevocabil, în cazul unei revocări tacite, mandatarul poate în mod onest să nu fi cunoscut revocarea mandatului acordat. Actele încheiate în temeiul mandatului, de către mandatarul care nu a cunoscut cauza de încetare a mandatului, sunt valabile și obligă pe mandatar la executarea lor.

Art. 2037. Menținerea unor obligații ale mandatarului

La încetarea în orice mod a mandatului, mandatarul este ținut să își execute obligațiile prevăzute la art. 2019 și 2020.

Comentariu

1 **1. Darea de socoteală.** La încetarea mandatului, din orice cauză, mandatarul este obligat **să dea socoteală** pentru modul în care și-a îndeplinit până la acel moment mandatul și să remită mandantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale. În plus, mandatarul datorează **dobânzi** pentru sumele pe care le-a întrebuințat în folosul său. Se poate spune că de la data când a luat la cunoștință de încetarea mandatului, orice întârziere nejustificată în predarea sumelor încasate naște în sarcina mandatarului obligația de a plăti dobânzi pentru sumele datorate. Obligația de conservare a mărfii se păstrează în sarcina mandatarului până la remiterea efectivă a bunurilor pe care mandatarul le-a dobândit în executare contractului, indiferent de momentul revocării mandatului.

Art. 2038. Încetarea mandatului în caz de pluralitate de mandatari

În lipsa unei convenții contrare, mandatul dat mai multor mandatari obligați să lucreze împreună încetează chiar și atunci când cauza încetării îl privește numai pe unul dintre ei.

Comentariu

1 **1. Încetarea mandatului unuia dintre mandatari.** Tot datorită caracterului *intuitu personae* al mandatului, atunci când mandantul a ales mai mulți mandatari pentru a lucra împreună pentru realizarea obiectului contractului, decesul, incapacitatea sau falimentul unuia dintre ei afectează în întregime încrederea acordată. Operațiunea prefigurată de mandant trebuie să aibă loc exact cum și-a închipuit-o acesta pentru că efectele muncii mandatarilor se vor vedea în mod direct în patrimoniul acestuia.

2 **2. Caracterul de normă supletivă.** Dacă un mandatar decedează, devine incapabil sau falimentează, atunci modul de executare a contractului este iremediabil afectat și contractul

încetează de drept. Totuşi, textul art. 2038 NCC este o **normă supletivă**, astfel încât dacă părţile au prevăzut în alt fel în contract, se vor aplica prevederile contractuale şi contractul va fi salvat.

Secţiunea a 3-a. Mandatul fără reprezentare

§1. Dispoziţii generale

Art. 2039. Noţiune

(1) Mandatul fără reprezentare este contractul în temeiul căruia o parte, numită mandatar, încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama celeilalte părţi, numită mandant, şi îşi asumă faţă de terţi obligaţiile care rezultă din aceste acte, chiar dacă terţii aveau cunoştinţă despre mandat.

(2) Dispoziţiile prezentei secţiuni se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare. *(art. 1295-1314, 2013-2038 NCC)*

Comentariu

1. Caractere juridice. Mandatul fără reprezentare este o specie a mandatului căruia îi lipseşte, pentru a fi un mandat complet, puterea de reprezentare. Dacă mandatul propriu-zis conferă mandatarului dreptul de a încheia acte juridice în numele şi pe seama mandantului, mandatul fără reprezentare conferă mandatarului dreptul de a încheia acte juridice în **nume propriu, dar pe seama mandantului**. În raporturile cu terţii contractanţi, persoana mandantului este fie ocultă, fie irelevantă, întrucât terţii nu intră în raporturi juridice cu mandantul, ci cu mandatarul. Acesta din urmă este cel care îşi asumă faţă de terţi obligaţiile care rezultă din actele încheiate pe seama mandantului. De asemenea, întrucât mandatarul este, în relaţiile cu terţul, contractantul care îi este „opozabil" terţului, şi drepturile dobândite din actul juridic încheiat cu terţul îl au ca titular tot pe mandatar. Cu toate acestea, întrucât actul juridic este încheiat pe seama mandantului, mandatarul este dator să transmită în patrimoniul mandantului drepturile şi bunurile dobândite de la terţ, precum şi acţiunile contra acestuia. În privinţa obligaţiilor, din însuşi faptul că actul juridic se încheie cu terţul pe seama mandantului rezultă că, indirect, mandantul devine persoana căruia îi incumbă aceste obligaţii. 1

2. Caracterul de normă generală. Deşi mandatul fără reprezentare este o **specie** a mandatului, el este **genul** pentru cele trei specii ale sale reglementate în noul Cod civil: comisionul, consignaţia şi expediţia (acestea din urmă fiind considerate drept „varietăţi" de comision). 2

Obiectul fiecăruia dintre aceste contracte este încheierea de acte juridice. Este o diferenţă netă faţă de reglementarea din vechiul Cod comercial a mandatului comercial şi a comisionului, conform căruia, spre exemplu, comisionarul (un mandatar fără reprezentare pentru comitent) efectua fapte de comerţ pe seama comitentului. *De lege lata*, mandatarul fără reprezentare nu este împuternicit să săvârşească fapte sau să îndeplinească operaţiuni pe seama mandantului. Comisionul spre exemplu, considerat *de lege lata* o specie de mandat, nu mai are ca obiect „tratarea" de afaceri comerciale pe seama comitentului, dar în nume propriu (de altfel, nu mai există un mandat comercial care să aibă ca obiect „tratarea" de afaceri comerciale în numele şi pe seama mandantului). Cu toate acestea, toate aceste specii de contracte de mandat fără reprezentare presupun, de regulă, continuitate în încheierea de acte juridice pe seama 3

mandantului, precum şi asumarea unui risc. În consecinţă, ele pot fi considerate **întreprinderi**, iar cel care exploatează astfel de întreprinderi (comisionar, consignatar, expediţionar) este un profesionist. Aşadar, comisionul, consignaţia, expediţia sunt mandate fără reprezentare care presupun exerciţiul profesional al intermedierii şi, deci, cel puţin una dintre părţile raportului juridic este un profesionist.

4 **3. Situaţia simplilor particulari.** Este de conceput şi un mandat fără reprezentare în relaţiile dintre simpli particulari, câtă vreme actul juridic încheiat cu terţul este ocazional şi nu relevă riscul unei activităţi organizate sub forma unei întreprinderi, ci doar riscul punctual al unui contract. Din moment ce mandatul cu reprezentare este genul pentru care Noul Cod civil reglementează trei specii (comisionul, consignaţia, expediţia sunt, deci, contracte numite), ne putem întreba dacă mandatul fără reprezentare încheiat între simpli particulari este sau nu o specie a mandatului fără reprezentare. Deşi ne-am fi putut aştepta ca vechea dispută din teoria generală a obligaţiilor (prof. Fr. Deak susţinea că mandatul fără reprezentare este o formă de simulaţie, o interpunere de persoane; prof. C. Stătescu şi C. Bîrsan susţineau că acest contract este o varietate nereglementată de mandat, adică un contract nenumit) să fie tranşată, se observă că aceasta este încă actuală. Rezonabil ar fi ca, în cazul în care mandantul ar fi ocultat în mod intenţionat de mandatar, să se aplice soluţia simulaţiei prin interpunere de persoane; în orice caz, efectul esenţial al simulaţiei – devoalarea actului secret – nu se poate obţine decât în instanţă, în acţiunea în constatarea simulaţiei sau în excepţia de simulaţie. Dacă, din contră, mandantul ar fi în mod neintenţionat ocultat sau el ar fi cunoscut de terţ (cu toate că faptul încheierii actului juridic pe seama sa ar fi considerat irelevant de către terţ), am fi în prezenţa unui contract (nenumit) de mandat fără reprezentare.

5 **4. Speciile mandatului fără reprezentare.** Practic, deşi în secţiunea dedicată mandatului fără reprezentare sunt alocate consignaţiei şi expediţiei câte un paragraf distinct (ceea ce sugerează că am fi în prezenţa unor specii ale mandatului fără reprezentare, distincte de comision), putem conchide că există două specii de mandat fără reprezentare : a) **comisionul**, cu cele două varietăţi ale sale (consignaţia şi expediţia de mărfuri) şi b) **mandatul fără reprezentare** în relaţiile dintre simpli **particulari**.

6 **5. Reguli generale.** În măsura în care regulile relative la mandantul fără reprezentare sunt lacunare, sunt aplicabile în completare regulile relative la mandatul propriu-zis (cu reprezentare).

7 În principiu, este vorba de regulile referitoare la: acceptarea tacită a mandantului; diligenţa mandatarului în executarea mandantului (întrucât comisionul, consignaţia şi expediţia sunt mandate prezumate a fi cu titlu oneros, înseamnă că diligenţa cerută mandatarului este ce a unui *bonus pater familias*); obligaţia mandatarului de a da socoteală mandantului; dobânzile la sumele datorate de mandatar mandantului; răspunderea pentru obligaţiile terţilor contractanţi aflaţi în stare de insolvabilitate (noutate a actualului Cod civil care impune mandatarului, în virtutea unei culpe *in eligendo*, să acopere riscul insolvabilităţii terţului contractant); pluralitatea de mandatari; substituirea făcută de mandatar; măsurile de conservare a bunurilor mandantului; sumele necesare executării mandatului şi despăgubirea mandatarului; obligaţiile mandantului; pluralitatea de mandanţi; încetarea mandatului, necunoaşterea cauzei de încetare a mandatului, menţinerea unor obligaţii ale mandatarului şi după încetarea mandantului şi încetarea mandatului în caz de pluralitate de mandatari; revocarea (condiţii, efecte, publicitate); renunţarea mandatarului; încetarea mandatului pentru moartea, incapacitatea sau falimentul uneia dintre părţi (pentru toate aceste reguli, a se vedea comentariile de mai sus, mandatul cu reprezentare – art. 2013-2038 NCC).

8 **6. Expediţia.** În legătură cu expediţia, se observă că aceasta este o specie de mandat fără reprezentare, în timp ce, în realitate, expediţia este un contract conex transportului, cu mult

mai complex decât un contract de mandat fără reprezentare. Expediţionarul nu doar încheie acte juridice pe seama expeditorului, dar el se angajează să facă şi toate demersurile necesare ajungerii încărcăturii la destinaţie, ceea ce implică informaţie, asigurarea contra riscului de accident sau de naufragiu, formalităţi vamale, operaţiuni de încărcare-descărcare etc. În mod logic, expediţia ar fi trebuit să fie reglementată în continuarea contractului de transport şi nu ca o simplă specie de mandat fără reprezentare.

7. Reprezentarea în contracte este reglementată în materia regulilor generale ale actului juridic (art. 1295-1314 NCC). Un act juridic se poate încheia faptic (direct, nemijlocit) de către părţi, dar şi de către reprezentanţii lor. Efectele actului juridic încheiat nu direct (nemijlocit) între părţi, ci faptic, de reprezentanţii acestora, se produc în patrimoniul părţilor reprezentate. 9

Reprezentarea poate rezulta din mai multe tipuri de contracte, figuri juridice sau construcţii legale, mandatul fiind doar unul dintre acestea. Reprezentarea este mecanismul juridic, tehnica juridică, iar diferitele contracte sau figuri juridice prin care reprezentarea se pune în practică sunt instrumentele acestui mecanism. În actualul Cod civil, reprezentarea beneficiază de o reglementare generică şi distinctă, **instrumentele** acesteia fiind multiple: mandatul cu reprezentare, agenţia, intermedierea simplă, exerciţiul capacităţii juridice a persoanei juridice prin organele sale de administrare etc. Similare mandatului sunt şi fiducia sau administrarea bunurilor. 10

De esenţa reprezentării este împuternicirea, actul juridic unilateral sau statutar care reprezintă voinţa principalului de a fi reprezentat, dar şi dovada calităţii de reprezentant în relaţiile cu terţii. 11

Sub reglementarea Codului civil de la 1864, mecanismul juridic al reprezentării se explică doctrinar şi jurisprudenţial plecând de la efectele contractului de mandat clasic, prin natura sa un contract care prezumă reprezentarea. 12

8. Intermedierea. Reprezentantul este un intermediar între principal (reprezentat) şi terţii cocontractanţi ai acestuia. Cu toate acestea, reprezentarea nu este de esenţa intermedierii, ci doar **de natura** sa, întrucât legea reglementează forme speciale de intermediere care nu includ reprezentarea, ci fie numai negocierea, fie scindarea efectelor contractului încheiat cu terţii între efecte ce se produc în relaţiile dintre principal şi intermediar şi efecte ce se produc în relaţiile dintre intermediar şi terţ, între principal şi terţ neproducându-se, de regulă, efecte. 13

În dreptul nostru, intermedierea este implementată printr-o multitudine de figuri juridice – mandat (care poate fi cu sau fără reprezentare), agenţie, intermediere pură şi simplă, intermediere ocazională. 14

Intermedierea este echivalentul noţiunii de *agency* din dreptul anglo-saxon. Contractul de *agency* dă dreptul agentului fie doar să negocieze acte juridice pentru principal, fie să negocieze şi să încheie acte juridice în numele şi pe seama principalului. Aşadar, reprezentarea este numai de natura, nu şi de esenţa intermedierii. De regulă, intermediarul reprezintă principalul. 15

Art. 2040. Efectele faţă de terţi

(1) Terţii nu au niciun raport juridic cu mandantul.

(2) Cu toate acestea, mandantul, substituindu-se mandatarului, poate exercita drepturile de creanţă născute din executarea mandatului, dacă şi-a executat propriile sale obligaţii faţă de mandatar. *[art. 1302, art. 1956 lit. e), art. 1597 alin. (2), art. 2046 NCC]*

Comentariu

1. Caracterul ocult. În privinţa terţilor contractanţi, persoana mandantului este, după caz, ocultată sau irelevantă. Mandantul nu intră „în niciun fel" de raport juridic cu terţii. Afirmaţia 1

din art. 2040 alin. (1) NCC este valabilă doar parțial, dovadă că de la acest „principiu" se derogă imediat, la alin. (2). Din punct de vedere juridic, contractul se încheie între mandatar și terț, ca și când nu ar exista un contract de mandat, dar efectele contractului se repercutează asupra mandantului.

2 Deși nu există un *contemplatio domini* (dreptul terțului de a cere reprezentantului să își facă dovada împuternicirii, drept prevăzut de art. 1302 NCC), nu este obligatoriu ca mandantul să fie ocultat sau ca terțul să ignore că tratează cu un mandatar.

3 **2. Substituirea mandatarului.** În mod logic, mai întâi trebuie ca mandatarul să primească de la terț, în executarea contractului, plata creanțelor născute din contract (sau alte modalități juridice de stingere a unor drepturi de creanță). După această regularizare cu terțul, mandatarul va transmite rezultatul regularizării în patrimoniul mandantului. În lipsa unei astfel de atitudini a mandatarului, mandantul va putea să exercite aceste creanțe, prin substituirea mandatarului.

4 **Substituirea mandatarului** este o noțiune juridică inedită, neexplicitată de noul Cod civil. Având în vedere similitudinea etimologică, precum și faptul în reglementarea relativă la comision se amintește de subrogație (art. 2046 NCC), s-ar putea considera că „substituirea" la care se referă art. 2040 alin. (2) NCC este o subrogație. Practic, prin această substituire, mandantul devine titularul drepturilor de creanță dobândite de mandatar pe seama sa. Se poate admite că suntem în prezența unei subrogații legale, în sensul art. 1596 lit. e) NCC, întrucât această „substituire" rezultă *ope legis*, și nu dintr-o convenție între mandant și mandatar (așa cum este subrogația la care se referă art. 2046 NCC, adică o subrogație convențională, întrucât intervine „la cererea" mandantului) și nici dintr-o convenție între mandatar sau mandant, pe de o parte, și terț, pe de altă parte.

5 Fiind în prezența unei subrogații, înseamnă că ea produce efecte împotriva terțului contractant (precum și împotriva garanților), dar aceștia – terțul și garanții – pot opune mandantului toate excepțiile și apărările pe care le puteau opune mandatarului, adică creditorului inițial. Soluția opozabilității excepțiilor și a apărărilor rezultă din art. 1597 alin. (2) NCC.

6 **3. Drepturile mandantului.** Mandantul poate, prin substituirea mandatarului, să exercite drepturile de creanță născute din executarea mandatului, dacă și-a executat propriile obligații față de mandatar. Deși pare că textul instituie o condiție suspensivă în privința exercițiului acestor drepturi, în realitate condiționarea sugerată de particula „dacă" este valabilă doar în relațiile dintre mandatar și mandant. Condiția suspensivă, ca modalitate a actului juridic, este un eveniment viitor și incert de împlinirea căruia depinde nașterea obligației. Or, din contractul încheiat între mandatar și terț rezultă drepturi născute și actuale (cu excepția, evident, a cazului în care contractul dintre terț și mandatar, în el însuși, conține condiții suspensive). Faptul că drepturile de creanță se pot transfera prin „substituire" la mandant înseamnă că acestea există și sunt certe, ceea ce este chiar ipoteza textului. În orice caz terțul, spre exemplu, nu ar putea invoca pentru a se apăra de obligațiile rezultate din actul juridic încheiat cu mandatarul faptul că mandantul nu își va fi executat obligațiile față de mandatar, atât pentru că o astfel de acțiune sau excepție ar fi lipsită de interes, cât și pentru faptul că raportul juridic dintre mandant și mandatar este un *res inter alios acta*, din care terțul nu poate extrage un beneficiu, după cum nu poate fi păgubit.

7 Așadar, mandantul **se substituie**, cu sau fără voia mandatarului, **în drepturile de creanță** pe care acesta le-a dobândit contra terțului. Mandatarul poate paraliza această operațiune de substituire, pe motiv de neplată a obligațiilor mandantului față de mandatar, dacă notifică terțul să nu achite datoriile ce-i revin din contractul încheiat decât mandatarului. Dar mandatarul poate, de bunăvoie, să cesioneze aceste creanțe mandantului și, implicit, eventualele acțiuni judiciare aferente (posibilitate expres prevăzută de art. 2046 NCC pentru comisionar).

Art. 2041. Bunurile dobândite de mandatar

(1) Mandantul poate revendica bunurile mobile dobândite pe seama sa de către mandatarul care a acţionat în nume propriu, cu excepţia bunurilor dobândite de terţi prin efectul posesiei de bună-credinţă.

(2) Dacă bunurile dobândite de mandatar sunt imobile, acesta este obligat să le transmită mandantului. În caz de refuz, mandantul poate solicita instanţei de judecată să pronunţe o hotărâre care să ţină loc de act de transmitere a bunurilor dobândite.

(3) Dispoziţiile alin. (2) se aplică prin asemănare şi bunurilor mobile supuse unor formalităţi de publicitate. *[art. 589, art. 877 teza a II-a, art. 885 alin. (1), art. 1676 NCC]*

Comentariu

1 **1. Bunuri mobile.** Dacă obiectul mandatului fără reprezentare îl reprezintă acte juridice prin care urmează a se dobândi bunuri mobile, transferul proprietăţii se realizează, în baza contractului cu terţul, de la terţ la mandatar, prin simplul lor acord de voinţă. În baza contractului de mandat, mandatarul transferă ulterior bunurile dobândite de la terţ în patrimoniul mandantului. Acesta este efectul normal al mandatului fără reprezentare. De regulă, mandatarul face transferul dacă mandantul şi-a respectat obligaţiile faţă de mandatar.

2 Deşi, spre deosebire de drepturile de creanţă, în cazul bunurilor nu se mai impune (în relaţiile dintre mandant şi mandatar) condiţionalitatea achitării de către mandant a obligaţiilor faţă de mandatar, totuşi, în cazul în care mandatarul nu efectuează de bunăvoie transferul la mandant al dreptului de proprietate, proprietatea nu se transferă imediat la mandant. Acesta poate revendica bunurile mobile dobândite în executarea mandatului de către mandatar, dacă aceste bunuri mobile nu au trecut în posesia unor terţi de bună-credinţă (caz în care nu mai poate revendica, ci are o acţiune în pretenţii contra mandatarului). Aşadar, **proprietatea** asupra **bunurilor mobile** nu se transmite la mandant automat, ci fie prin operaţiunea (succesivă dobândirii bunului mobil de la terţ) mandatarului de **transmitere** a bunului la mandant, fie ca efect al unei **acţiunii în revendicare** a bunului mobil.

3 De precizat că suntem în prezenţa unei acţiuni în revendicare, şi nu a unei acţiuni în pretenţii.

4 **2. Bunuri imobile.** În cazul bunurilor imobile dobândite de la terţ, mandatarul este obligat să le transmită mandantului. Având în vedere lipsa unei precizări exprese în art. 2041 NCC, precum şi o serie de dispoziţii din noul Cod civil relative la transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor, se pune problema dacă pentru acest transfer de la mandatar la mandant este necesar un alt juridic între mandant şi mandatar care să consfinţească transferul şi să îl consolideze prin intabulare, sau este suficient contractul de mandat.

5 Astfel, conform art. 877 teza a II-a NCC, drepturile reale imobiliare se dobândesc, se modifică şi se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară. Articolul 885 alin. (1) NCC dispune că drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părţi, cât şi faţă de terţi, numai prin înscrierea lor în cartea funciară. În materie de vânzare, art. 1676 NCC dispune că strămutarea (transferul) proprietăţii de la vânzător la cumpărător este supusă dispoziţiilor de carte funciară. În fine, transferul în vederea intabulării se face prin contract sau hotărârea judecătorească (art. 589 NCC). Aşadar, contractul în sine, chiar încheiat în formă autentică, nu mai este de natură a transfera dreptul de proprietate asupra imobilelor. Intabularea este o formalitate constitutivă de drept de proprietate, în lipsa căreia nu suntem în prezenţa unui transfer de drept de proprietate, ci doar a unor obligaţii reciproce ale vânzătorului şi cumpărătorului generate de contract. În consecinţă, pentru ca proprietatea asupra imobilelor să treacă de la terţul contractant la mandatar, este nevoie ca transferul să fie **intabulat în cartea**

funciară. Transmiterea de la mandatar la mandant a imobilelor dobândite de la terți presupune o **nouă intabulare** a transferului, de data aceasta pe numele mandantului.

6 Din art. 2041 alin. (2) NCC rezultă că, în caz de refuz al mandatarului de a transfera imobilul la mandant, acesta din urmă poate cere instanței să pronunțe o **hotărâre de transmitere** de la mandatar la mandant a bunurilor. De aici concluzia că mandatul, în sine, nu poate justifica intabularea imobilului pe numele mandantului (dacă ar fi fost așa, o acțiune în instanță cu acest obiect ar fi fost complet inutilă). De altfel, chiar dacă mandatul fără reprezentare ar fi dat în formă autentică, notarială (întrucât nu există reprezentare, mandatul nu trebuie dat în formă autentică nici chiar în cazul în care el se referă la dobândirea de către mandatar pe seama mandantului a unor imobile), este îndoielnic că funcționarul de la cartea funciară va face intabularea, doar pe baza mandatului fără reprezentare, pe numele mandantului.

7 Așadar, deși este birocratică, soluția implicită a art. 2041 alin. (2) NCC este aceea a unui nou act (separat de mandat) între mandant și mandatar, pe baza căruia se va putea face intabularea; în lipsa acestui act, mandantul va putea obține titlul necesar intabulării prin formularea unei acțiuni în instanță, care va putea pronunța o hotărâre care să țină loc de act de transmitere a bunurilor imobile dobândite de mandatar pe seama mandantului.

8 De precizat că, întrucât între terț și mandant nu sunt direct generate relații juridice în baza mandatului, înseamnă că **pârât** într-o astfel de acțiune este **mandatarul**, și nu terțul contractant. Prin ipoteză, deci, bunurile sunt deja transferate de la terț la mandatar, acesta din urmă refuzând transferul la mandant.

9 Dacă, însă, terțul nu transferă bunurile (mobile sau imobile) la mandatar, acesta are obligația să-l acționeze pe **terț** în justiție, solicitându-i, după caz, bunul sau despăgubiri. Fiind vorba de un drept litigios (echivalent cu o creanță), s-ar putea admite că mandantul se poate substitui mandatarului și în exercițiul acestor acțiuni. De bunăvoie, mandatarul ar putea să cedeze el însuși aceste acțiuni judiciare mandantului.

10 **3. Bunurile mobile supuse unor formalități de publicitate.** Articolul 2041 alin. (2) NCC, cu toate nuanțele sale mai sus precizate, se aplică și bunurilor mobile supuse unor formalități de publicitate (de exemplu, acțiuni, obligațiuni, părți sociale).

11 **4.** Întrucât **comisionul este o specie de mandat fără reprezentare**, înseamnă că art. 2041 NCC se aplică și comisionului. În acest fel, este tranșată vechea dispută doctrinară și jurisprudențială relativă la problema transmiterii proprietății bunurilor de la comisionar la comitent (pentru această dispută, a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, p. 97; doctrina arbitrală conform căreia „în raporturile dintre comitent și comisionar proprietatea asupra bunurilor dobândite de comisionar pe socoteala comitentului trece direct la acesta chiar din momentul dobândirii" devine caducă; prof. *Fr. Deak* și *St.D. Cărpenaru* explicau acest efect, în Contracte civile și comerciale, p. 330, pe temeiul unei reprezentări „indirecte" pe care o exercită comisionarul pentru comitent).

Art. 2042. Creditorii mandatarului

Creditorii mandatarului nu pot urmări bunurile dobândite de acesta în nume propriu, dar pe seama mandantului, dacă mandatul fără reprezentare are dată certă și aceasta este anterioară luării oricărei măsuri asiguratorii sau de executare. *[art. 2342 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Segregarea creditorilor.** Articolul 2042 NCC creează o adevărată **fracționare a patrimoniului mandatarului** și, implicit, o segregare a creditorilor săi. Din moment ce actul

juridic este încheiat cu terțul doar pe seama mandantului, nu și în numele acestuia, înseamnă că bunurile ce s-ar dobândi în executarea acestui act juridic intră, cel puțin aparent, în patrimoniul comisionarului. Teoretic, întrucât patrimoniul debitorului servește garanției comune a creditorilor săi [art. 2342 alin. (1) NCC], înseamnă că creditorii mandatarului ar putea urmări orice bun din patrimoniul său. Dar art. 2042 NCC îi oprește pe creditorii mandatarului de la a urmări bunurile dobândite de mandatar pe seama mandantului.

Interdicția urmăririi silite a bunurilor deținute de mandatar pe seama mandantului există doar în cazul în care **mandatul** are o **dată certă**, anterioară începerii urmăririi de către creditorii mandatarului. În caz contrar, bunurile respective vor putea fi urmărite de creditorii mandatarului ca și când ar fi propriile bunuri. De aici concluzia importanței deosebite pentru mandant de a da dată certă mandatului (pentru utilitatea sa, forma autentică ar trebui chiar să primeze, actul autentic beneficiind de o publicitate mai extinsă decât actul cu dată certă). 2

O astfel de urmărire se poate evita prin **contestație la executare**, făcută fie de mandatar, fie de mandant (dacă acesta are informația la timp). Dacă se vinde, totuși, la licitație, un bun pe care mandatarul îl deține pe seama mandantului, adjudecatarul nu mai poate fi evins. În acest caz, mandatarul va fi obligat la daune, întrucât nu va fi făcut cele necesare în vederea evitării urmăririi silite. 3

§2. Contractul de comision

Art. 2043. Noțiune

Contractul de comision este mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului și în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numite comision. *(art. 2041 NCC)*

Comentariu

1. Contractul de comision este o specie a contractului de mandat fără reprezentare care are ca obiect cumpărarea sau vânzarea de bunuri (mobile și imobile) ori prestarea de servicii de către comisionar, pe seama comitentului. Contractele cu terții se încheie în numele comisionarului, acesta acționând cu titlu profesional. Pentru prestația sa, comisionarul este îndreptățit la o remunerație, denumită comision. 1

Deosebirea esențială între contractul de mandat și cel de comision constă în faptul că, dacă mandatarul acționează în numele și pe seama mandantului, comisionarul acționează **pe seama comitentului**, dar **în nume propriu**. Astfel fiind, în raporturile cu terții, titularul dreptului de creanță, al dreptului real sau al obligației este comisionarul, iar nu comitentul. 2

Activitatea comisionarului este o **întreprindere** constând în serviciul de negociere și încheiere pe seama altora de contracte de vânzare sau de cumpărare de mărfuri, alte bunuri mobile sau de imobile, precum și de contracte de prestare de servicii. Comisionarul este un profesionist care exploatează această întreprindere. 3

Contractul de comision se justifică prin necesitatea de a asigura celeritatea în circulația mărfurilor și a celorlalte bunuri ce pot fi obiectul comisionului. Pentru că acest contract creează raporturi juridice directe între comisionar și terțul cocontractant, se elimină cerința ca terțul să fie informat în legătură cu faptul că cel cu care tratează are calitatea de împuternicit. Aceasta nu elimină, însă, obligația comisionarului de a respecta întocmai sarcinile și instrucțiunile primite de la comitent. Ca și în cazul mandatului, și în raporturile dintre comitent și comisionar există obligația celui de-al doilea de a da socoteală pentru modul în care a executat însărcinarea. 4

5 **2. Titularii drepturilor și a obligațiilor.** În raporturile dintre comitent și comisionar, calitatea de titular al drepturilor și obligațiilor ce rezultă din contract cu terțul o are **comitentul**. În raporturile cu terțul, titular al acestora este, însă, **comisionarul**. Comisionul este un mandat fără reprezentare și, din această cauză, titularul dreptului sau al obligației izvorâte din contractul cu terțul este fie comitentul, fie comisionarul, în funcție de perspectiva din care sunt priviți. Faptul că raportul juridic dintre comitent și comisionar are în conținutul său și obligația comisionarului de a da socoteală, deci de a remite comitentului bunul sau sumele de bani primite în executarea contractului, nu este de natură a rezolva problema titularității drepturilor și obligațiilor rezultate din contractul cu terțul (că este dihotomică, în funcție de perspectivă), întrucât este vorba de o obligație ce rezultă din contractul de comision și nu din contractul încheiat cu terțul. În situația unui contract de vânzare-cumpărare având ca obiect un bun mobil individual determinat, încheiat prin intermediul unui comisionar, comisionarul are calitatea de cumpărător pe seama comitentului. În baza dispozițiilor art. 2043 NCC, față de vânzător, comisionarul are calitatea de cumpărător. Dacă nu s-a prevăzut altfel prin contractul cu terțul, din momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, comisionarul are calitatea de proprietar și în același timp de debitor al obligației de plată a prețului. Din același moment, creditorii comisionarului își exercită dreptul lor de garanție comună asupra acestui bun (în cazul în care comisionul are dată certă, este permisă separarea juridică a acestor bunuri de restul bunurilor din patrimoniul comisionarului, rezultând o fragmentare a acestui patrimoniu). Dar, din punctul de vedere al obligației comisionarului de a da socoteală comitentului, mai precis de a remite comitentului bunul achiziționat, putem considera că bunul în cauză a intrat în patrimoniul comitentului din momentul încheierii contractului cu terțul sau că acest lucru se întâmplă la momentul predării către comitent?

6 Dacă dăm prioritate primei variante, ne aflăm în fața unei dileme: înseamnă că bunul, din momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, a intrat în sfera garanției comune a creditorilor comitentului (din perspectiva raporturilor dintre comitent și comisionar), dar el se află și în sfera garanției comune a creditorilor comisionarului, pentru că acesta este cocontractantul terțului (din perspectiva raporturilor juridice directe dintre comisionar și terț). În această situație, în caz de concurs între cele două categorii de creditori, care dintre ele va avea prioritate și în baza cărui criteriu?

7 Dacă dăm prioritate celei de-a doua variante, înseamnă să lăsăm în seama voinței arbitrare a comisionarului momentul transferării dreptului de proprietate asupra comitentului, variantă sugerată de art. 2041 NCC, aplicabil și comisionului. În plus, odată cu transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător, operează și transferul riscului pieirii fortuite a bunului vândut. Cine suportă, deci, acest risc: comitentul, care apare în cadrul contractului de comision ca fiind adevăratul proprietar, sau comisionarul, care apare în raporturile cu cocontractantul (vânzător) ca fiind proprietar? Care din cei doi ar avea interesul asigurabil de a încheia un contract de asigurare pentru bunul respectiv?

8 Prin aplicabilitatea art. 2041 NCC, comitentul va suporta **riscul pieirii fortuite** (și, implicit, va avea un interes asigurabil pentru aceste bunuri) numai după ce comisionarul va fi transferat, de bunăvoie, proprietatea acestor bunuri la comitent sau, după caz, după ce comitentul va fi obținut câștig de cauză într-o acțiune în revendicare a bunurilor mobile dobândite de la terț pe seama sa de către comisionar (în cazul bunurilor imobile, după comitentul ce va fi obținut o hotărâre judecătorească care să țină loc de transfer de la comisionar la comitent a proprietății bunurilor cumpărate de la terți de comisionar).

Art. 2044. Proba contractului

(1) Contractul de comision se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată.

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului. *(art. 2042 NCC)*

Comentariu

1 **1. Forma contractului.** Forma scrisă a contractului de comision este cerută pentru **valabilitatea** actului (*ad validitatem*), numai dacă prin lege se prevede astfel. Spre exemplu, în cazul intermedierii în tranzacțiile cu instrumente financiare, contractul de intermediere (o variantă a contractului de comision) se încheie în formă scrisă *ad validitatem*. În toate celelalte situații, forma scrisă este doar o formă cerută pentru **probațiune** (*ad probationem*). Rațiunea pentru care sunt prevăzute cele două forme în care se poate prezenta un înscris (forma autentică şi cea a înscrisului sub semnătură privată) este cel mult scolastică. De altfel, a încheia comisionul în formă autentică este cvasi-inutil, din moment ce actele de dispoziție, inclusiv cele cu privire la imobile, se efectuează în numele comisionarului, care nu este un reprezentant al comitentului, nefiind nevoie de o împuternicire a sa la încheierea contractului cu terțul şi, deci, formalitatea actului autentic în cazul comisionului având un caracter evident redundant.

2 Contractul de comision consfințit sub forma unui înscris sub semnătură privată, dacă are **dată certă**, creează o fragmentare a patrimoniului comisionarului (conform art. 2042 NCC), interzicând creditorilor personali ai comisionarului să urmărească silit bunurile dobândite de acesta pe seama comitentului. Comisionul încheiat în formă autentică are, în sine, data certă rezultată din formalitatea autentificării la notar.

3 În orice caz, **proba** contractului de comision nu se cere decât în caz de litigiu între comitent şi comisionar sau în contestația la executarea pornită de un creditor personal, în contra dispozițiilor art. 2042 NCC, pe bunurile aflate în patrimoniul comisionarului, dar dobândite de acesta pe seama comitentului. În relațiile cu terțul nu se pune problema probei contractului de comision, întrucât nu există obligația de a proba puterile de reprezentare ale comisionarului (nu există *contemplatio domini*), comisionul fiind un mandat fără reprezentare.

Art. 2045. Obligațiile terțului contractant

Terțul contractant este ținut direct față de comisionar pentru obligațiile sale.

Comentariu

1 **1. Obligații.** Din contractul încheiat de comisionar cu terțul, pe seama comitentului, nu rezultă raporturi juridice directe între comitent şi terț. Acest contract generează drepturi şi obligații ale părților nemijlocite ale contractului, adică terțul şi comisionarul.

2 Spre deosebire de mandatul cu reprezentare (propriu-zis), în cazul căruia, cu privire la drepturile şi obligațiile asumate de mandatar, se creează raporturi juridice directe între mandant şi terț, în cazul contractului de comision, comisionarul îşi asumă personal obligațiile care derivă din executarea comisionului. Articolul 2045 NCC dispune că terțul este ținut direct față de comisionar de obligațiile rezultate din contract. În consecință, **între comitent şi terțul cu care comisionarul a contractat nu se nasc raporturi juridice directe**. Terțul cumpărător nu îl poate acționa în răspundere pe comitent decât pentru vicii ale lucrului care nu sunt cauzate de comisionar (produse cu defecte, vicii de calitate). Comitentul nu poate exercita direct împotriva terțului vânzător o acțiune pentru predarea bunului sau pentru repararea prejudiciului cauzat

prin neexecutarea contractului. Pentru aceste motive, comitentul are însă acţiuni împotriva comisionarului culpabil, putând cere acestuia să îi cedeze şi creanţele şi acţiunile judiciare contra terţului sau subrogându-se, la cerere, în drepturile acestuia contra terţului rezultate din contractul cu acesta.

3 În privinţa **răspunderii părţilor**, în contractul încheiat de comisionar cu terţul, se reţine că terţul răspunde numai faţă de comisionar, cu care este în raporturi juridice directe, dar comisionarul răspunde faţă de comitent pentru încălcarea obligaţiilor sale din contractul de comision (spre exemplu, pentru *culpa in eligendo*). Comisionarul nu va răspunde în locul terţului pentru obligaţiile pe care acesta şi le-a asumat prin contractul încheiat cu comisionarul, dar va avea obligaţia să-l acţioneze în răspundere pe terţ, pentru a obţine angajarea răspunderii acestuia, pentru încălcarea obligaţiilor sale rezultate din contractul încheiat cu comisionarul, sub sancţiunea plăţii de despăgubiri.

Art. 2046. Cedarea acţiunilor

(1) În caz de neexecutare a obligaţiilor de către terţ, comitentul poate exercita acţiunile decurgând din contractul cu terţul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului.

(2) În acest scop, la cererea comitentului, comisionarul are obligaţia să îi cedeze acestuia de îndată acţiunile contra terţului, printr-un act de cesiune sub semnătură privată, fără nicio contraprestaţie din partea comitentului.

(3) Comisionarul răspunde pentru daunele cauzate comitentului, prin refuzul sau întârzierea cedării acţiunilor împotriva terţului. *[art. 1573, 1578, 1593-1598, art. 2040 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Răspunderea pentru neexecutarea contractului.** Dacă terţul nu îşi execută obligaţiile din contractul încheiat cu comisionarul, terţul va fi acţionat în răspundere, în mod primordial, de **comisionar**, în virtutea raporturilor sale juridice directe cu terţul. Dacă acţiunea în răspundere nu este făcută în timp util (cu consecinţa decăderii din termene, inclusiv acelea prevăzute de lege pentru exerciţiul căilor de atac, ori cu consecinţa prescripţiei) sau dacă nu se conservă acţiunile contra terţului, pentru a putea fi exercitate de comitent după transferul acţiunilor judiciare de la comisionar la comitent sau după încetarea contractului de comision, se poate antrena răspunderea comisionarului faţă de comitent pentru orice daună ce ar putea rezulta.

2 Pentru a evita riscul inactivităţii comisionarului sau al încetării contractului de comision înainte ca situaţia juridică cu terţul să se fi regularizat, la cerere, comitentul se poate **subroga** în drepturile comisionarului rezultate din contractul cu terţul. În acest fel, comitentul devine titularul derivat al contractului cu terţul, putând exercita toate drepturile pe care le-ar fi putut exercita comisionarul.

3 **2. Subrogaţia în drepturile comisionarului** este o operaţiune diferită de substituirea mandantului în drepturile mandatarului, la care se referă art. 2040 alin. (2) NCC, întrucât subrogaţia în drepturile comisionarului este **o convenţie** (nouă) între comitent şi comisionar prin care drepturile acestuia din urmă să transferă la comitent. Pe de altă parte, deşi termenul folosit de art. 2046 alin. (1) NCC este acela de „subrogaţie", se pare că suntem în prezenţa unei subrogaţii precare (incomplete), care nu are toate efectele prevăzute de art. 1593-1598 NCC, întrucât alin. (2) al art. 2046 NCC vorbeşte de o obligaţie a comisionarului de cedare la comitent a acţiunilor contra terţului, printr-un act de cesiune cu titlu gratuit. Dacă ar fi fost vorba de o subrogaţie propriu-zisă, plenară, atunci acţiunile contra terţului (care nu pot fi decât acţiuni judiciare, pentru apărarea sau realizarea drepturilor rezultate din contract) s-ar fi transmis prin efectul direct al subrogaţiei, şi nu printr-un act adiacent de „cesiune a acţiunilor

contra terțului". Interpretând textul legal în sensul în care să se aplice, se poate considera în mod rezonabil că **doar drepturile generate de contractul cu terțul** trec la comitent, la cererea acestuia, prin subrogație, **nu și acțiunile judiciare** contra terțului. Suntem în prezența unei subrogații convenționale, consimțită de creditor, adică de comisionar, pentru care nu se cere acordul debitorului, adică al terțului. Este vorba de o subrogație care poate fi încadrată în tiparul art. 1594 NCC, chiar dacă nu se pune problema plății creanței, întrucât în relațiile dintre comitent și comisionar aceste drepturi aparțin deja comitentului; „plata" la care se referă art. 1594 NCC, ca o condiție de existență a subrogației consimțită de creditor, este deja efectuată în virtutea contractului de comision. De aceea, subrogația la care se referă art. 2046 NCC nu mai presupune o contraprestație din partea comitentului. Dar această constatare nu scutește părțile contractului de comision de încheierea unui act juridic separat, adică a unei **convenții de subrogație**. În ce privește cedarea acțiunilor, se poate considera că suntem în prezența unei **cesiuni de drepturi litigioase** (indiferent dacă terțul a fost deja acționat în judecată de comisionar sau doar ar putea fi acționat în judecată), motiv pentru care se vor urma formalitățile specifice relative la acest gen de cesiune. Într-un proces deja început, comitentul îl va înlocui în calitate de parte pe comisionar. Deși nu suntem în prezența unei cesiuni de creanță (pentru care ar trebui efectuată, în condițiile art. 1578 NCC, o comunicare către debitorul cedat în vederea efectuării unei plăți valabile către cesionar și a opririi plății către cedent), este rezonabil a accepta ca utilă o comunicare către terțul contractant a faptului cesiunii acțiunilor de la comisionar la cedent. În prezența unei astfel de comunicări, litigiul dintre comitent și terț ar putea fi evitat. Comunicarea s-ar putea considera efectuată și dacă este conținută în cuprinsul chemării la conciliere directă, obligatorie în litigiile evaluabile în bani în care este parte și un profesionist. În orice caz, dată fiind calificarea de cesiune a transferului litigiului cu terțul de la comisionar la comitent, trebuie admis că nu se cere acordul la cesiune al terțului, din moment ce nu suntem în prezența unei obligații personale a comisionarului (art. 1573 NCC dispune că acordul la cesiune al debitorului cedat nu se cere decât atunci când datoria sa este legată indisolubil de persoana creditorului).

În cazul în care comisionarul refuză sau întârzie să cedeze acțiunile împotriva terțului, comitentul îl va putea trage la răspundere pe comisionar pentru orice daună ar putea rezulta. 4

Art. 2047. Vânzarea pe credit

(1) Comisionarul care vinde pe credit, fără autorizarea comitentului, răspunde personal, fiind ținut, la cererea comitentului, să plătească de îndată creditele acordate împreună cu dobânzile și alte foloase ce ar rezulta.

(2) În acest caz, comisionarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe comitent, arătându-i persoana cumpărătorului și termenul acordat; în caz contrar, se presupune că operațiunile s-au făcut pe bani gata, proba contrară nefiind admisă.

Comentariu

1. Definiție. Vânzarea „pe credit" la care se referă art. 2047 NCC este o vânzare cu **plata prețului amânată sau eșalonată**. Nu este vorba de credit *stricto sensu*, întrucât textul ar intra în coliziune cu monopolul instituțiilor de credit sau al instituțiilor financiare non-bancare, singurele care pot acord credite pe teritoriul României. Indirect, această constatare este confirmată de art. 2047 alin. (2) teza I NCC, care vorbește de termenul acordat cumpărătorului „pe credit", și de art. 2047 alin. (2) teza a II-a NCC, care vorbește de operațiuni „pe bani gata", în contra-poziție cu vânzările pe credit. 1

2 Comisionarul poate face astfel de vânzări „pe credit" cu **autorizarea expresă** a comitentului, dată fie prin stipulația în contractul de comision, fie prin act separat.

3 **Sancțiunea** vânzării pe credit neautorizată este plata de către comisionar a „creditelor" acordate (adică a prețului întreg, nefracționat, al bunurilor vândute „pe credit"), plată pe care comisionarul o va face în locul cumpărătorului creditat, cu dobânzile și alte foloase ce ar rezulta. Practic, în acest caz, „creditul" nu mai este acordat de comitent terțului, ci de comisionar terțului. Plata respectivă se face doar la cererea comitentului, de unde concluzia că vânzarea pe credit poate fi, tacit, acceptată de comitent. Dacă, însă, comitentul cere plata, atunci aceasta se efectuează de îndată, adică imediat, fără termen.

4 **2. Noțiuni.** Expresiile „vânzare pe credit" (care înseamnă vânzare cu plata eșalonată sau amânată) și „pe bani gata" (care înseamnă plata imediată) sunt termeni vetuști care, pe lângă faptul că sunt generatori de confuzie, nu ar fi trebuit să își găsească locul, în mod normal, într-un Cod civil al anilor 2010, mai ales că în dreptul afacerilor sunt utilizați termeni mult mai preciși, cum ar fi vânzarea cu plata în rate și vânzarea cu clauză de rezervă a dreptului de proprietate (pentru așa-zisa „vânzare pe credit") sau vânzare cu plata imediată (pentru așa-zisa vânzare „pe bani gata").

5 **3. Înștiințarea comitentului.** Dacă ia inițiativa unei vânzări pe credit (aceasta este sensul sintagmei „în acest caz"; la o primă citire, formula poate genera confuzii, întrucât este plasată imediat după alin. (1), care se referă nu la un caz, ci la două cazuri: vânzare pe credit cu autorizarea comitentului și vânzare pe credit fără autorizarea comitentului), comisionarul va trebui să îl înștiințeze de îndată pe comitent, arătându-i cine este cumpărătorul și care este termenul de plată acordat acestuia. În caz de lipsă a notificării, se prezumă absolut (proba contrarie nu este admisă) că operațiunile s-au făcut „pe bani gata", mai precis, cu plata imediată. Cum plata este considerată a fi stipulată plătibilă imediat, înseamnă că ea trebuie remisă de îndată comitentului.

Art. 2048. Instrucțiunile comitentului

(1) Comisionarul are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite de la comitent.

(2) Cu toate acestea, comisionarul se poate îndepărta de la instrucțiunile primite de la comitent numai dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) nu este suficient timp pentru a se obține autorizarea sa prealabilă în raport cu natura afacerii;

b) se poate considera în mod rezonabil că acesta, cunoscând împrejurările schimbate, și-ar fi dat autorizarea; și

c) îndepărtarea de la instrucțiuni nu schimbă fundamental natura și scopul sau condițiile economice ale împuternicirii primite.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2) comisionarul are obligația să îl înștiințeze pe comitent de îndată ce este posibil.

(4) În afara cazului prevăzut la alin. (2), orice operațiune a comisionarului, cu încălcarea sau depășirea puterilor primite, rămâne în sarcina sa, dacă nu este ratificată de comitent; de asemenea, comisionarul poate fi obligat și la plata de daune-interese.

Comentariu

1 **1. Condițiile în care trebuie respectate instrucțiunile comitentului.** Comisionarul are obligația de a respecta „întocmai" instrucțiunile exprese (scrise sau verbale) de la comitent. În cazuri excepționale, comisionarul poate omite aceste instrucțiuni, cu condiția cumulativă ca:

a) operațiunea să fie urgentă (din acest motiv de urgență nu se poate obține autorizarea prealabilă în raport cu natura afacerii), b) să se poate poată prezuma, rezonabil, că oricum comitentul şi-ar fi dat acordul la operațiune, şi c) „îndepărtarea” de la instrucțiuni să nu schimbe esențial natura, scopul sau condițiile economice ale „împuternicirii” primite.

2 De precizat că nu poate fi vorba de nicio împuternicire, căci suntem în prezența unui contract de mandat fără reprezentare; în realitate este vorba **stipulațiile** contractului de mandat sau de **însărcinarea** primită, care este esențial diferită de împuternicire.

3 Dacă efectuează operațiunea, cu „îndepărtarea” de la instrucțiunile comitentului, comisionarul îl va **informa de urgență** pe comitent (de îndată ce este posibil). Comitentul va putea accepta consecințele acestei operațiuni, atât expres, cât şi tacit, prin faptul că nu ia măsuri de înlăturare față de sine a acestor instrucțiuni.

4 Orice operațiune efectuată cu încălcarea sau depăşirea „puterilor” primite (de fapt, a instrucțiunilor, obligațiilor stipulate în sarcina sa ori a însărcinării primite) rămâne **în sarcina comisionarului.** Deci, actul juridic cu terțul „se consolidează” în patrimoniul său. Pentru încălcarea instrucțiunilor, comisionarul va putea fi obligat şi la daune față de comitent.

Art. 2049. Comisionul

(1) Comitentul nu poate refuza plata comisionului atunci când terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea împuternicirii primite.

(2) Dacă nu s-a stipulat altfel, comisionul se datorează chiar dacă terțul nu execută obligația sa ori invocă excepția de neexecutare a contractului.

(3) Dacă împuternicirea pentru vânzarea unui imobil s-a dat exclusiv unui comisionar, comisionul rămâne datorat de proprietar chiar dacă vânzarea s-a făcut direct de către acesta sau prin intermediul unui terț.

(4) Dacă părțile nu au stabilit cuantumul comisionului, acesta se determină potrivit prevederilor art. 2010 alin. (2).

Comentariu

1 **1. Plata comisionului.** Comisionarul are dreptul la **comision** (remunerația pentru executarea contractului). Plata acestuia nu poate fi refuzată de comitent dacă terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea „împuternicirii” primite. Dacă terțul execută contractul încheiat de comisionar cu încălcarea „împuternicirii” primite sau, mai bine zis, a obligațiilor stabilite în sarcina sa, iar comitentul acceptă, expres sau tacit, consecințele acestui act juridic, comisionarul va avea drept la comision. În caz de refuz al acestor consecințe, dreptul la comision va putea fi şi el refuzat.

2 **2. Neexecutarea de către terț a obligației.** În lipsă de stipulație contrară, comisionul este datorat chiar şi în cazul în care terțul nu execută obligația sa ori invocă excepția de neexecutare a contractului. Aşadar, deşi comitentul nu şi-a obținut emolumentul contractului încheiat pe seama sa de comisionar cu terțul, comisionul este plătibil comisionarului. Explicația rezidă în faptul că comisionarul şi-a executat obligația sa, care constă în încheierea contractului cu terțul. Dacă terțul nu plăteşte sau invocă excepția de neexecutare din rațiuni determinate de culpa comisionarului, atunci comisionul poate fi compensat de comitent cu daunele pe care le-ar putea cere de la comisionar pentru cauzarea acestui prejudiciu.

3 **3. Clauza de exclusivitate.** Comisionarul exclusiv pentru **vânzarea unui imobil** are **dreptul la comision** chiar dacă actul s-a încheiat direct cu terțul de către comitent sau dacă actul s-a încheiat cu terțul de către alt comisionar, pe seama comitentului. Explicația rezidă în emolumentul clauzei de exclusivitate. Făcând actul cu terțul altfel decât prin comisionarul

exclusiv sau prin alt comisionar, înseamnă că comitentul și-a încălcat obligația de exclusivitate, cauzând prejudicii comisionarului.

4 Dreptul la plata comisionului chiar și în lipsa unui act juridic încheiat de comisionar nu se aplică în cazul în care nu există clauză de exclusivitate. Comitentul are, în acest caz, libertatea să încheie contracte în mod nemijlocit, cu terți, sau prin oricare dintre comisionarii cu care a contractat. În mod uzual, astfel de situații se întâlnesc pe piața imobiliară (vânzări și cumpărări sau închirieri imobiliare prin agenți imobiliari).

5 **4. Condițiile achitării comisionului.** Comisionul se achită doar dacă s-a încheiat actul cu terțul. Suntem, deci, în prezența unui **comision de succes** (care se aplică, deci, doar dacă s-a reușit vânzarea/cumpărarea). Nu este exclusă, însă, o remunerație pentru eforturile depuse în vederea încheierii actului (pentru auditul potențialilor clienți, pentru prospectarea pieții sau *target*-area potențialilor clienți, pentru realizarea de rapoarte de *due dilligence* etc.).

6 Dacă în contract nu s-a stabilit expres un comision, atunci acesta va fi stabilit conform legii, uzanței sau, în lipsă, valorii serviciilor prestate.

Art. 2050. Vânzarea de titluri de credit și alte bunuri cotate

(1) În lipsă de stipulație contrară, când împuternicirea privește vânzarea sau cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețe reglementate, comisionarul poate să procure comitentului la prețul cerut, ca vânzător, bunurile pe care era împuternicit să le cumpere sau să rețină pentru sine la prețul curent, în calitate de cumpărător, bunurile pe care trebuia să le vândă în contul comitentului.

(2) Comisionarul care se comportă el însuși ca vânzător sau cumpărător are dreptul la comision.

(3) Dacă în cazurile mai sus menționate comisionarul, după îndeplinirea însărcinării sale, nu face cunoscută comitentului persoana cu care a contractat, comitentul are dreptul să considere că vânzarea sau cumpărarea s-a făcut în contul său și să ceară de la comisionar executarea contractului. *(art. 1303, 1304 NCC)*

Comentariu

1 **1. Contractul cu sine însuși.** Denumirea marginală a art. 2050 NCC este doar parțial corespondentă conținutului său. În mod esențial, textul se referă la posibilitatea comisionarului de a încheia pe seama comitentului un contract cu sine însuși, obiectul acestui contract fiind exclusiv vânzarea sau cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețe reglementate. De precizat că textul legal nu se referă la orice titlu de valoare; spre exemplu, nu sunt cuprinse în enumerare instrumentele financiare care circulă pe piața de capital; circulația juridică a acestora, inclusiv prin intermediul contractelor de comision sau al contractelor similare, este supusă reglementării Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

2 Contractul cu sine însuși nu-i este permis comisionarului în prezența unei clauze exprese în contract care îi interzice un astfel de contract.

3 Comisionarul care încheie un contract cu sine însuși pe seama comitentului nu este un simplu *broker* (intermediar care nu are el titluri, mărfuri sau bani pe care să le tranzacționeze pe piețele reglementate, lucrând doar pe contul clienților), ci un *trader* (intermediar care are titluri, mărfuri sau bani și care face tranzacții cu acestea pe piețele reglementate, pe cont propriu).

4 Chiar și în caz de contract cu sine însuși, comisionarul are dreptul și la **comision**; dispoziția legală [art. 2050 alin. (2) NCC] este paradoxală, având în vedere că, practic, acest autocontract transformă comisionul în vânzare sau, după caz, cumpărare, câștigul „comisionarului” fiind mai degrabă rezultatul (emolumentul) acestor contracte decât al contractului de comision în sine.

2. Interdicția negocierii în minus a prețului. Comisionarul poate să **cumpere** el astfel de bunuri (în loc să găsească un terț cumpărător) de la comitent, ceea ce înseamnă că el este și vânzător și cumpărător în cadrul aceluiași act juridic; în acest caz, comisionarul va plăti **prețul cerut** de comitent, fiind exclusă posibilitatea negocierii în minus a prețului. 5

Comisionarul poate **să vândă** el (în loc să găsească un terț vânzător) către comitent, ceea ce înseamnă că el este și cumpărător și vânzător în cadrul aceluiași act juridic; în acest caz, va plăti comitentului **prețul curent** al titlurilor sau mărfurilor cotate, fiind exclusă posibilitatea negocierii în plus a prețului. 6

4. Conflictul de interese. Contractul cu sine însuși, deși nu este interzis, are totuși un mare potențial de conflicte de interese sau de manipulare a pieței reglementate de mărfuri cotate și de aceea ar trebui privit cu circumspecție, pentru evitarea conflictelor juridice ce ar putea decurge din el. Pe de altă parte, comisionarul care încheie cu sine însuși un contract pe seama comitentului deține informații pe care alți comisionari sau intermediari de pe piața reglementată pe care acționează nu le cunosc, de unde un potențial mare de concurență neloială și de delict de inițiat (tranzacții cu informații privilegiate). Miza personală a comisionarului trece dincolo de interesul legitim de a încasa emolumentul contractului de comision (remunerația), pătrunzând într-o zonă a hazardului moral unde comisionarul poate câștiga ruinând comitentul, afectând concurența sau distrugând credibilitatea pieței reglementate. 7

Conflictul de interese este reglementat în materia reprezentării (art. 1303 NCC), situația dând dreptul reprezentatului la anularea contractului cu terțul astfel încheiat, cu condiția ca acest conflict să fi fost cunoscut sau să fi trebuit să fie cunoscut de terțul contractant la data încheierii contractului. De asemenea, contractul cu sine însuși este anulabil la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost în mod expres împuternicit în contract să încheie contractul cu sine însuși sau cuprinsul contractului a fost determinat de o asemenea manieră încât este exclusă posibilitatea unui conflict de interese (art. 1304 NCC). Deși comisionul este un mandat fără reprezentare, pentru identitate de rațiune (comisionarul se reprezintă pe sine însuși în acest „autocontract"), textul respectiv se aplică și contractului de comision. Evident, întrucât nu este implicat un terț contractant, nu se cere proba cunoașterii de către acesta a conflictului de interese. 8

În doctrina aferentă Codului civil de la 1864 s-a admis că un astfel de „autocontract" poate fi anulat pentru dol prin reticență sau pentru încălcarea obligației de loialitate față de mandant, dar că el este valabil dacă mandantul se află în cunoștință de cauză sau dacă clauzele mandantului sunt atât de precise și concrete, încât este exclusă lezarea intereselor mandantului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 322). 9

5. Excepție. Comitentul va putea considera că vânzarea sau cumpărarea s-a făcut în contul său și va cere de la comisionar executarea contractului, dacă, după îndeplinirea însărcinării sale, comisionarul nu face cunoscută comitentului persoana cu care a contractat. Această excepție de la regulă nu se poate extinde prin analogie la contractele de comision care nu au ca obiect titluri de credit sau mărfuri cotate pe piețele reglementate. 10

Art. 2051. Revocarea comisionului

(1) Comitentul poate revoca împuternicirea dată comisionarului până în momentul în care acesta a încheiat actul cu terțul.

(2) În acest caz, comisionarul are dreptul la o parte din comision, care se determină ținând cont de diligențele depuse și de cheltuielile efectuate cu privire la îndeplinirea împuternicirii până în momentul revocării.

Comentariu

1 **1. Momentul revocării.** În mod logic și legitim, revocarea comisionului poate să intervină doar **până la momentul încheierii contractului cu terțul.** Revocarea ulterioară a contractului de comision nu mai are efecte decât pentru alte acte (inclusiv acte adiționale la actul inițial încheiat cu terțul) sau operațiuni pe care ar fi urmat să le încheie comisionarul revocat pe seama comitentului revocator.

2 Contractul de comision cu clauză de exclusivitate rămâne în vigoare chiar dacă contractul cu terțul s-a încheiat direct de comitent sau de alt comisionar, pe seama comitentului.

3 Dacă revocarea intervine până la momentul încheierii contractului cu terțul, comisionarul își pierde calitatea de mandatar fără reprezentare, dar își păstrează dreptul la o parte din comision (proporțional cu diligențele depuse și cheltuielile efectuate pentru îndeplinirea însărcinării până în acel moment, al revocării).

Art. 2052. Răspunderea comisionarului

(1) Comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu își execută obligațiile decurgând din act.

(2) Cu toate acestea, el își poate lua expres obligația de a garanta pe comitent de executarea obligațiilor terțului. În acest caz, în lipsă de stipulație contrară, comitentul va plăti comisionarului un comision special „pentru garanție" sau „pentru credit" ori un alt asemenea comision stabilit prin convenția lor sau, în lipsă, de către instanță, care va ține cont de împrejurări și de valoarea obligației garantate.

Comentariu

1 **1. Condiții.** Pentru fapta terțului de a nu-și îndeplini obligațiile rezultate din contractul încheiat pe seama comitentului de comisionar cu terțul, **comisionarul nu răspunde.** Responsabilitatea incumbă terțului, pentru că el este parte în contract. Aceasta poate fi antrenată de comisionar, întrucât terțul își asumă obligații directe față de comisionar, dar comitentul, de regulă, se subrogă comisionarului în drepturile rezultate din contract, urmând a-l acționa el în răspundere pe terț.

2 Cu toate acestea, prin contractul de comision se poate stipula în sarcina comisionarului o **garanție a executării contractului de către terț.** Pentru a exista o asemenea garanție, ea trebuie reglementată prin clauză expresă. Pentru o astfel de garanție, comisionarul va fi remunerat în plus, cu un **comision special** „pentru garanție" sau „pentru credit" (*star del credere*). Părțile pot deroga de la obligația plății unui comision special. Dacă valoarea acestui comision special nu este prevăzută sau nu este determinabilă conform contractului, se va pronunța instanța.

Art. 2053. Dreptul de retenție aparținând comisionarului

(1) Pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia, aflate în detenția sa.

(2) Comisionarul va avea preferință față de vânzătorul neplătit.

Comentariu

1 **1. Efecte.** Bunurile aflate în detenția comitentului pot fi reținute cu titlu de garanție pentru plata comisionului.

În virtutea acestui drept de retenție, comisionarul beneficiază de un **drept de preferință** față de vânzătorul neplătit. Privilegiul există numai atâta timp cât bunurile se află în detenția comisionarului. 2

§3. Contractul de consignație

Art. 2054. Noțiune

(1) Contractul de consignație este o varietate a contractului de comision care are ca obiect vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop.

(2) Contractul de consignație este guvernat de regulile prezentei secțiuni, de legea specială, precum și de dispozițiile privitoare la contractul de comision și de mandat, în măsura în care acestea din urmă nu contravin prezentei secțiuni. *[art. 2039 alin. (2), art. 2054-2063 NCC; art. 230 LPA]*

Comentariu

1. Asemănări și deosebiri față de contractul de comision. Contractul de consignație este o varietate a contractului de comision, deci un mandat **fără reprezentare**. Obiectul acestui contract este restrâns la vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop. Contractul de comision, în schimb, are ca obiect atât vânzarea, cât și cumpărarea de bunuri, precum și prestarea de servicii pe seama comitentului, dar în numele comisionarului. Alături de bunuri mobile și servicii, contractul de comision are ca obiect derivat și bunurile imobile. 1

O altă diferență față de contractul de comision pare a fi referirea la predarea bunurilor mobile către consignatar. Din modul în care este formulat art. 2054 alin. (1) NCC ar putea rezulta că predarea bunurilor mobile este o condiție de valabilitate a contractului de consignație, acesta fiind un **contract real**. 2

În rest, întrucât consignația este o **varietate de comision**, înseamnă că sunt aplicabile toate condițiile de valabilitate și, în principiu, toate regulile relative la comision și la contractul de mandat fără reprezentare, în general [inclusiv regula din art. 2039 alin. (2) NCC care trimite la dreptul comun al contractului de mandat propriu-zis]. 3

2. Efectele contractului. Ca și în cazul contractului de comision, trebuie făcută **distincția** între, pe de o parte, efectele contractului între consignant și consignatar, și, pe de altă parte, efectele executării de către consignatar a însărcinării primite prin încheierea contractului de vânzare cu un terț. 4

Efectele contractului între părțile acestuia sunt drepturile și obligațiile părților. În principal, consignatarul are obligația de a primi și conserva bunurile (care rezultă din art. 2060 NCC), obligația de a îndeplini însărcinarea primită și obligația de a da socoteală consignantului (acestea din urmă rezultă din dispozițiile relative la mandatul propriu-zis). 5

În virtutea **obligației de a îndeplini însărcinarea** primită de la consignant, consignatarul poate vinde bunurile încredințate în următoarele condiții: dacă prin contract sau în notele ori facturile trimise, consignantul a stabilit un anumit preț, consignatarul nu poate vinde sub acel preț; dacă prețul de vânzare nu a fost adus la cunoștința consignatarului, el poate vinde numai contra numerar și la prețurile curente; dacă prin contract se acordă consignatarului dreptul de a vinde pe credit, fără a se preciza condițiile, consignatarul va putea să acorde credit numai comercianților din domeniul respectiv pe termen de maximum 90 de zile, pe bază de cambii acceptate sau bilete la ordin; consignantul poate modifica oricând condițiile de vânzare, obligatorii pentru consignatar de la momentul aducerii la cunoștință în scris. 6

7 În virtutea **obligației de a da socoteală** consignantului asupra îndeplinirii mandatului său, consignatarul este ținut să îl informeze pe consignant în legătură cu vânzările (pe numerar și pe credit) făcute către terți, la termenele stabilite în contract sau, dacă un asemenea termen nu a fost stabilit, la sfârșitul fiecărei săptămâni; obligația de a-i remite consignantului sumele primite de la terți pentru bunurile vândute, cambiile și garanțiile primite la termenele prevăzute în contract sau, dacă un asemenea termen nu a fost stabilit, cel mai târziu la finele fiecărei săptămâni; obligația de a restitui consignantului bunurile primite în cazul în care acestea nu au fost vândute. Obligația de a da socoteală este opozabilă și administratorului judiciar/lichidatorului, în cazul în care consignatarul este supus procedurii insolvenței.

8 Efectele executării contractului de consignație rezultă din contractul de vânzare-cumpărare încheiat de consignatar cu terțul, consignatarul având calitatea de vânzător, iar terțul cocontractant, calitatea de cumpărător. Datorită structurii specifice a contractului de consignație (grefată pe cea a contractului de comision) consignantul, deși proprietar al mărfurilor, nu intră în raporturi juridice directe cu terțul cocontractant.

9 **3. Reglementarea contractului de consignație.** Aceasta este dată de regulile din paragraful 3 din secțiunea relativă la mandatul fără reprezentare, de legea specială (în măsura în care există, o astfel de lege ar trebui să aibă prioritate la aplicare față de dispozițiile din noul Cod civil, care reprezintă dreptul comun; această ordine de prioritate rezultată din regula *specialia generalibus derogant* pare a fi inversată de art. 2054 NCC), de regulile relative la comision și de cele relative la mandat, dacă acestea din urmă nu contravin secțiunii relative la mandatul fără reprezentare [faptul că art. 2054 alin. (2) NCC prevede că legea specială nu poate „contraveni" acestor norme, este în contradicție cu regulile de tehnică legislativă]. Este foarte probabil ca aceste inadvertențe de formulare să rezulte din faptul că, practic, paragraful 3 (art. 2054-2063 NCC) reprezintă o preluare a dispozițiilor fostei legi a consignației (Legea nr. 178/1934 pentru reglementarea contractului de consignație, modificată prin Legea nr. 34/1936, abrogată prin art. 230 LPA; o dovadă clară a acestei constatări este că multe texte din această lege, vetustă și plină de referiri la realități specifice anilor 1930, se regăsesc în noul Cod civil; spre exemplu, un astfel de text este art. 2061 NCC privind vânzarea „pe credit", pentru care prețul nu se poate plăti decât prin emiterea de cambii sau bilete la ordin).

Art. 2055. Proba

Contractul de consignație se încheie în formă scrisă. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

Comentariu

1 **1. Forma contractului. Forma scrisă** a contractului de consignație este cerută *ad probationem* (prin lege specială se poate cere forma scrisă *ad validitatem*). În aceste condiții, nu se pot folosi altfel de mijloace de probă pentru a dovedi existența și conținutul contractului.

2 Contractul de consignație nu există, totuși, decât dacă bunul a fost predat de către consignant consignatarului.

Art. 2056. Prețul vânzării

(1) Prețul la care bunul urmează să fie vândut este cel stabilit de părțile contractului de consignație sau, în lipsă, prețul curent al mărfurilor de pe piața relevantă, de la momentul vânzării.

(2) Consignantul poate modifica unilateral preţul de vânzare stabilit, iar consignatarul va fi ţinut de această modificare de la momentul la care i-a fost adusă la cunoştinţă în scris.

(3) În lipsă de dispoziţii contrare ale contractului sau ale instrucţiunilor scrise ale consignantului, vânzarea se va face numai cu plata în numerar, prin virament sau cec barat şi numai la preţurile curente ale mărfurilor, potrivit alin. (1).

Comentariu

1. Stabilirea preţului. Preţul la care bunul mobil se vinde este cel stabilit în contractul de consignaţie. În lipsa unei stipulaţii relative la preţ, se aplică preţul curent al mărfurilor de pe piaţa relevantă, de la momentul vânzării. Dovada acestui preţ curent incumbă consignatarului. 1

Preţul vânzării poate fi **modificat de consignant**, fără acordul consignatarului. Acesta din urmă trebuie să ţină cont de modificarea preţului stabilită unilateral de consignant de la momentul în care decizia de modificare i s-a adus la cunoştinţă (în orice mod, şi nu numai prin notificare). 2

Prin **instrucţiuni scrise**, consignantul poate stabili ca preţul să fie achitat în alte modalităţi decât plata în numerar, prin virament bancar sau prin emitere de cecuri barate; aceste „alte modalităţi" pot însemna o dare în plată, o compensaţie, o cambie sau un bilet la ordin etc.; consignantul poate, de asemenea, să stabilească prin instrucţiuni scrise, un alt preţ decât preţul curent al mărfii (mai mic sau mai mare). 3

Aceleaşi posibilităţi de modificare a modalităţii de plată sau a cuantumului preţului bunurilor date în consignaţie le are consignantul, prin **clauze** stipulate în contractul de consignaţie. 4

În lipsa un astfel de clauze speciale sau instrucţiuni scrise, plata preţului se face prin numerar, virament sau cec barat, iar preţul vânzării este cel curent. 5

Art. 2057. Remiterea, inspectarea, controlul şi reluarea bunurilor

(1) Consignantul va remite bunurile consignatarului pentru executarea contractului, păstrând dreptul de a inspecta şi controla starea acestora pe toată durata contractului.

(2) Consignantul dispune de bunurile încredinţate consignatarului, pe toată durata contractului. El le poate relua oricând, chiar în cazul în care contractul a fost încheiat pe durată determinată.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), consignantul va da consignatarului un termen rezonabil de preaviz pentru pregătirea predării bunurilor.

(4) În cazul deschiderii procedurii insolvenţei în privinţa consignantului, bunurile intră în averea acestuia, iar în cazul deschiderii procedurii insolvenţei în privinţa consignatarului, bunurile nu intră în averea acestuia şi vor fi restituite imediat consignantului. *(art. 90 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1. Obligaţia de a preda (de a remite) consignatarului bunurile mobile care urmează să fie vândute ţine de executarea contractului. Din această perspectivă, contractul de consignaţie nu este un contract real, remiterea bunurilor ce urmează a fi vândute nefiind o condiţie pentru însăşi încheierea contractului, ci doar executarea obligaţiei de predare, adică un efect al contractului. Totuşi, din definiţia contractului de consignaţie rezultă că obiectul consignaţiei îl reprezintă vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop. Implicit, în lipsa predării bunului, contractul de consignaţie nu există. În realitate, deci, contractul de consignaţie **poate fi calificat drept contract real**. Categoria contractelor reale (gaj, comodat, transport pe calea ferată etc.) se definesc şi se justifică tocmai prin faptul 1

că, pentru nașterea lor valabilă, remiterea bunului, obiect al contractului, este obligatorie, dat fiind că cel care primește detenția bunului nu-și poate îndeplini propriile obligații fără această detenție; or, situația este similară în cazul contractului de consignație.

2 În orice caz, predarea bunurilor nu echivalează cu transmiterea proprietății asupra acestora și nici măcar a posesiei. Consignantul rămâne **proprietar**, păstrând și dreptul de dispoziție. Consignatarul este doar un detentor (depozitar) al bunurilor. În calitate de consignant păstrează calitatea de proprietar, calitate în care poate relua și ridica oricând toate sau o parte dintre bunurile încredințate consignatarului, poate controla și verifica oricând bunurile încredințate, inclusiv a le inventaria, putând recurge în caz de nevoie la procedura ordonanței președințiale și poate modifica oricând, în mod unilateral, condițiile de vânzare, dacă în contract nu se prevede altfel.

3 **2. Dreptul consignantului de a dispune de bunuri.** Consignantul poate oricând să dis**pună** de bunurile date în consignație (să le ridice de la consignatar, să le vândă unui terț etc.), chiar dacă contractul a fost încheiat pe perioadă determinată. Pentru preluarea bunurilor, consignantul are obligația de a da consignatarului un termen rezonabil, în vederea pregătirii preluării bunurilor.

4 În cazul unui refuz de predare din partea consignatarului, consignantul poate să recurgă la procedura sumară și rapidă a **ordonanței președințiale**, prin care i se va pune la dispoziție concursul forței coercitive a statului pentru preluare. Preluarea trebuie, însă, să urmeze calea legii și a justiției. În cazul în care consignantul preia bunurile fără consimțământul consignatarului și fără a fi recurs la procedura ordonanței președințiale, fapta sa îndeplinește conținutul constitutiv al infracțiunii de furt.

5 Dreptul de a inspecta starea bunurilor se poate exercita pe toată perioada contractului.

6 **3. Influența deschiderii procedurii insolvenței contractului de consignație** este diferită, după cum insolvența se va fi deschis față de consignatar.

7 Dacă este în insolvență consignantul, bunurile fac parte din patrimoniul acestuia, fiind supuse procedurii colective față de acesta. În consecință, bunurile vor fi remise de urgență administratorului judiciar sau lichidatorului consignantului. Dacă, în schimb, este în insolvență consignatarul, întrucât bunurile nu sunt în patrimoniul acestuia, ele se vor restitui imediat consignantului (care este proprietar).

8 Raportul dintre norma generală [art. 2057 alin. (3) NCC] și norma specială (Legea nr. 85/2006) poate fi stabilit prin sistematizarea cu art. 90 din Legea nr. 85/2006. Astfel, art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care se referă la situația în care în insolvență este consignatarul, conține în plus față de art. 2057 alin. (3) NCC regula după care bunurile date în consignație vor fi remise proprietarului (consignantului) dacă nu există un drept de garanție valabil asupra bunului (gaj sau privilegiu). Articolul 90 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 adăugă regula conform căreia consignantul va avea o **creanță** contra consignatarului-debitor, în valoare egală cu prețul bunului, dacă bunul nu se afla, la data deschiderii procedurii insolvenței, în posesia debitorului iar acesta nu poate recupera bunul de la deținătorul actual (în realitate, consignatarul este un detentor, și nu un posesor, iar „deținătorul actual" este, de fapt, un posesor, de bună sau rea-credință). Legea nr. 85/2006 nu reglementează situația în care consignantul ar fi în insolvență, de unde concluzia că sunt aplicabile, cu titlu de drept comun, regulile din art. 2057 alin. (3) NCC.

Art. 2058. Remunerația consignatarului

(1) Contractul de consignație este prezumat cu titlu oneros, iar remunerația la care are dreptul consignatarul se stabilește prin contract sau, în lipsă, ca diferența dintre prețul de vânzare stabilit de consignant și prețul efectiv al vânzării.

(2) Dacă vânzarea s-a făcut la prețul curent, remunerația se va stabili de către instanță, potrivit cu dificultatea vânzării, diligențele consignatarului și remunerațiile practicate pe piața relevantă pentru operațiuni similare.

Comentariu

1. Termenul de remunerație. Deşi consignaţia este o varietate de comision, suma de bani la care este îndreptăţit consignatarul pentru serviciul prestat (conservarea şi vânzarea bunurilor date în consignaţie) nu se numeşte comision, ci **remuneraţie**. Termenul nu este foarte fericit ales, întrucât el este un gen, acoperitor pentru multe alte specii, cum ar fi comisionul, onorariul, salariul, renta, redevenţa etc. 1

Titlul **oneros** al consignaţiei este **prezumat**, întrucât consignatarul este un profesionist, ca şi comisionarul. Părţile pot, însă, stipula caracterul gratuit al consignaţiei. 2

2. Stabilirea remuneraţiei. Remuneraţia consignatarului se stabileşte prin contractul de consignaţie. În lipsa unei stipulaţii relative la remuneraţie, se prezumă că aceasta este egală cu **suprapreţul vânzării** (diferenţa dintre preţurile efectiv realizate şi preţurile prevăzute în contractul de consignaţie sau în notele, facturile şi dispoziţiile consignantului). 3

Dacă vânzarea bunurilor date în consignaţie s-a făcut la preţul curent şi în contractul de consignaţie nu este stabilită valoarea remuneraţiei nici în acest caz, aceasta se stabileşte de **instanţă** (sau, după caz, de arbitri). 4

Criteriile de stabilire a remuneraţiei sunt: dificultatea vânzării (obiectul consignaţiei îl reprezintă bunurile rare, specializate, istorice, culturale etc.), diligenţele consignatarului (vânzarea se face printr-un magazin real sau virtual, există o extensie naţională sau internaţională a *target*-ului de clientelă, se organizează licitaţii, se efectuează publicitate şi reclamă etc.) şi remuneraţiile practicate pe piaţa relevantă la preţuri similare. 5

Art. 2059. Cheltuielile de conservare, vânzare a bunurilor și executare a contractului

(1) Consignantul va acoperi consignatarului cheltuielile de conservare și vânzare a bunurilor, dacă prin contract nu se prevede altfel.

(2) În cazul în care consignantul reia bunurile sau dispune luarea acestora din posesia consignatarului, precum și în cazul în care contractul de consignație nu se poate executa, fără vreo culpă din partea consignatarului, acesta are dreptul să îi fie acoperite toate cheltuielile făcute pentru executarea contractului.

(3) Consignantul va fi ținut de plata cheltuielilor de întreținere și de depozitare a bunurilor, ori de câte ori va ignora obligația sa de a relua bunurile.

(4) Dacă potrivit împrejurărilor bunurile nu pot fi reluate imediat de consignant în caz de încetare a contractului prin renunțarea consignatarului, acesta rămâne ținut de obligațiile sale de păstrare a bunurilor, asigurare și întreținere a acestora până când acestea sunt reluate de consignant. Acesta are obligația să întreprindă toate diligențele necesare reluării bunurilor imediat după încetarea contractului, sub sancțiunea acoperirii cheltuielilor de conservare, depozitare și întreținere.

Comentariu

1. Suportarea cheltuielilor. Cheltuielile de conservare şi de vânzare ale bunurilor date în consignaţie sunt în sarcina consignantului, dacă prin contract nu se prevede altfel. 1

Dacă bunurile sunt preluate de consignant sau transferate în posesia altuia, precum şi în cazul în care contractul nu se poate executa (bunurile nu se pot vinde, fără culpa consignatarului), 2

cheltuielile deja făcute pentru executarea contractului vor fi în sarcina consignantului; aceste sume includ și daunele-interese pentru eventualele prejudicii suferite de consignatar.

3 Cheltuielile de întreținere și depozitare vor fi imputate de consignatar consignantului și în cazul în care acesta ignoră să își reia bunurile (este vorba de cazul în care acestea nu se pot vinde sau de cazurile în care contractul de consignație încetează din alte motive).

4 Dacă încetează contractul prin renunțare, consignatarul este dator să avanseze cheltuielile de întreținere și depozitare ale bunurilor primite în consignație, până când ele vor fi reluate de consignant. Acesta va relua bunurile imediat. Dacă bunurile sunt reluate imediat, aceste cheltuieli rămân în sarcina consignatarului (întrucât el a încetat contractul, prin renunțare). Invers, dacă nu depune diligențe (acestea nu sunt simple demersuri teoretice sau intenții nematerializate) de reluare, consignantul urmează a fi obligat la acoperirea cheltuielilor de conservare, depozitare și întreținere avansate de consignatar.

Art. 2060. Primirea, păstrarea și asigurarea bunurilor

(1) Consignatarul va primi și va păstra bunurile ca un bun proprietar și le va remite cumpărătorului sau consignantului, după caz, în starea în care le-a primit spre vânzare.

(2) Consignatarul va asigura bunurile la valoarea stabilită de părțile contractului de consignație sau, în lipsă, la valoarea de circulație de la data primirii lor în consignație. El va fi ținut față de consignant pentru deteriorarea sau pieirea bunurilor din cauze de forță majoră ori fapta unui terț, dacă acestea nu au fost asigurate la primirea lor în consignație ori asigurarea a expirat și nu a fost reînnoită ori societatea de asigurări nu a fost agreată de consignant. Consignatarul este obligat să plătească cu regularitate primele de asigurare.

(3) Consignantul va putea asigura bunurile pe cheltuiala consignatarului, dacă acesta omite să o facă.

(4) Asigurările sunt contractate de drept în favoarea consignantului, cu condiția ca acesta să notifice asiguratorului contractul de consignație înainte de plata despăgubirilor.

Comentariu

1 **1. Păstrarea și conservarea bunurilor.** Consignatarul are obligația de a lua măsurile necesare pentru păstrarea și conservarea bunurilor primite, obligație care se concretizează în:

2 a) **obligația de a păstra bunurile în starea în care au fost primite și de a le depozita** la locul convenit; consignatarul răspunde pentru orice lipsă, pierdere sau deteriorare provenită din culpa sa ori a prepușilor săi;

3 b) **obligația de a comunica consignantului viciile aparente sau ascunse** ale bunurilor primite în consignație; în caz de necomunicare, se prezumă că bunurile au fost primite în stare bună; pentru buna executare sau regularizare a acestor prime două obligații, părțile ar trebui să întocmească fie un proces-verbal de predare-primire (bunuri determinate, reduse ca număr), fie un inventar (bunuri în număr mare) prin care să se constate starea materială, fizică, a bunurilor predare; similar, aceste operațiuni ar trebui efectuate și remiterea către cumpărător sau, după caz, la reluarea de către consignatar;

4 c) **obligația de a suporta cheltuielile de conservare**, afară de cazul unei stipulații contrare în contract;

5 d) **obligația de a asigura bunurile** primite în consignație la o societate acceptată de consignant; legea prevede nivelul sumei asigurate, riscurile ce trebuie asigurate, beneficiarul asigurării, consecințele neîndeplinirii de către consignatar a obligației de a asigura bunul, precum și cele ale rezilierii contractului de asigurare pentru neplata la termen a primelor de

asigurare (este vorba de agravarea răspunderii consignatarului, în sensul că acesta va răspunde şi pentru orice pagube produse prin caz fortuit sau forţă majoră).

2. Diligenţa unui bun proprietar. Primirea şi păstrarea bunurilor se va efectua de către consignatar cu diligenţa unui bun proprietar. Remiterea bunurilor către cumpărător (în caz de vânzare reuşită a acestora) sau către consignant (în caz de reluare a acestora pentru eşecul vânzării sau pentru încetarea contractului de consignaţie) se face în starea în care consignatarul le-a primit spre vânzare. 6

3. Obligaţia de asigurare a bunurilor date în consignaţie incumbă consignatarului, deşi el nu este proprietar, ci doar detentor al bunurilor. Asigurarea se face la **valoarea declarată** în contractul de consignaţie. În lipsa unei astfel de valori declarate, asigurarea se va face la valoarea de circulaţie (preţul curent) de la data primirii bunurilor în consignaţie. 7

În caz de **omisiune de asigurare**, consignatarul răspunde faţă de consignant pentru pierderea sau deteriorarea bunuri din cazuri de forţă majoră sau pentru fapta terţilor (furt, distrugere). 8

Asigurătorul trebuie să fie agreat de consignant. În caz de dezacord, se consideră că asigurarea nu există. 9

Pentru a nu risca rezilierea contractului de asigurare, consignatarul este obligat (faţă de consignant; obligaţia plăţii primelor faţă de asigurator rezultă din contractul de asigurare, şi nu din contractul de consignaţie) să achite **primele de asigurare**. Primele de asigurare sunt costuri de conservare şi întreţinere a bunurilor şi vor fi suportate, în final, tot de consignant. 10

Consignantul va putea încheia şi plăti el un contact de asigurare pentru bunurile date în consignaţie, în caz de omisiune de încheiere a asigurării de către consignatar. Rezultă că **interesul asigurării** există atât pentru consignant (acesta este un interes subsidiar, care trebuie probat atunci când se încheie asigurarea), cât şi pentru consignatar. De aici concluzia că asigurătorul nu va putea să refuze încheierea sau plata asigurării pe motiv de lipsă a interesului asigurării. 11

Asigurările, indiferent de plătitorul primelor, sunt contractate de drept în **beneficiul consignantului**, cu condiţia ca acesta să notifice asigurătorul contractul de consignaţie înainte de plată despăgubirilor. Dacă despăgubirile se plătesc, din orice motiv, consignatarului, acesta va remite despăgubirile consignantului (cu excepţia cazului în care ar putea invoca o compensaţie legală, spre exemplu, cu obligaţia de despăgubire pentru cheltuielile de conservare). 12

Art. 2061. Vânzarea pe credit

(1) În cazul în care consignatarul primeşte autorizarea să vândă pe credit, în condiţiile în care părţile nu convin altfel, atunci el poate acorda cumpărătorului un termen pentru plata preţului de maximum 90 de zile şi exclusiv pe bază de cambii acceptate sau bilete la ordin.

(2) Dacă nu se prevede altfel prin contract, consignatarul este solidar răspunzător cu cumpărătorul faţă de consignant pentru plata preţului mărfurilor vândute pe credit. ***(art. 2047 NCC)***

Comentariu

1. Noţiune. Vânzarea cu termen („pe credit") este o operaţiune similară cu cea reglementată de art. 2047 NCC pentru contractul de comision. Diferenţele specifice faţă de instituţia similară din materia comisionului sunt, în cazul consignaţiei, următoarele : 1

a) termenul maxim pe care îl poate acorda consignatarul cumpărătorului „pe credit" este **de 90 de zile;** 2

3 b) cumpărătorul „pe credit” va emite, pentru **garantarea** plății prețului mărfii, **cambii** sau **bilete la ordin**; emiterea de cambii și bilete la ordin de către simplii particulari este imposibilă; de aici concluzia că cumpărătorul „pe credit” trebuie să fie **profesionist**; cambia și biletul la ordin sunt titluri executorii care scutesc beneficiarul acestora de obligația de a obține o hotărâre judecătorească pentru constatarea și executarea creanței;

4 c) dacă se efectuează o astfel de vânzare cu termen, consignatarul este **solidar** răspunzător cu cumpărătorul pentru plata prețului; se poate deroga de la regula solidarității prin contractul de consignație.

Art. 2062. Dreptul de retenție

(1) În lipsă de stipulație contrară, consignatarul nu are un drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație și a sumelor cuvenite consignantului, pentru creanțele sale asupra acestuia.

(2) Obligațiile consignatarului privind întreținerea bunurilor rămân valabile în caz de exercitare a dreptului de retenție, dar cheltuielile de depozitare incumbă consignantului, dacă exercitarea dreptului de retenție a fost întemeiată.

Comentariu

1 **1. Inexistența dreptului de retenție.** Pentru plata creanțelor consignatarului (cheltuieli, avansuri, remunerații pentru bunurile deja vândute, dacă au fost predate loturi de bunuri și nu doar bunuri determinate), acesta nu are drept de retenție asupra bunurilor date în consignație.

2 Consignatarul va avansa cheltuielile de conservare a bunurilor reținute, având obligația conservării pe toată perioada exercitării **dreptului de retenție**. Aceste cheltuieli vor fi suportate de consignant, dacă exercitarea dreptului de retenție a fost întemeiată. În caz contrar, ele vor rămâne în sarcina consignatarului vinovat de exercițiul abuziv al dreptului de retenție.

Art. 2063. Încetarea contractului

Contractul de consignație încetează prin revocarea sa de către consignant, renunțarea consignatarului, din cauzele indicate în contract, moartea, dizolvarea, falimentul, interdicția sau radierea consignantului ori a consignatarului.

Comentariu

1 **1. Încetarea contractului de consignație.** Contractul de consignație, fiind o specie a contractului de comision, încetează în cazurile prevăzute de lege pentru încetarea acestuia, adică în caz de: revocare a mandatului, renunțare la mandat, moarte, interdicție, insolvabilitate sau faliment al consignantului sau consignatarului.

§4. Contractul de expediție

Art. 2064. Noțiune

Contractul de expediție este o varietate a contractului de comision prin care expeditorul se obligă să încheie, în nume propriu și în contul comitentului, un contract de transport și să îndeplinească operațiunile accesorii. ***(art. 1955 și urm., art. 2070 NCC)***

Comentariu

1. Contractul de expediție – contract numit. Contractul de expediție a constituit, în mod tradițional, o creație exclusivă a practicii. Ca urmare a cristalizării acesteia, asociațiile profesioniștilor din acest domeniu au elaborat contracte-tip, precum: Condițiile generale care reglementează activitatea caselor de expediție (adoptate de către Uniunea Societăților de Expediție din România – USER) sau FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services (Condițiile generale pentru serviciile de expediție, adoptate de Federația Internațională a Asociațiilor Societăților de Expediție – FIATA). Sub imperiul noului Cod civil, contractul de expediție devine un contract numit, reglementat prin art. 2064-2071. 1

Noul Cod civil preia opinia exprimată în doctrină referitoare la **natura juridică** a contractului de expediție (a se vedea: *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, p. 68; *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, p. 247), acesta fiind calificat expres ca o specie a **contractului de comision.** 2

2. Părțile contractului. Definiția legală a contractului de expediție stabilește părțile acestuia, respectiv **comitentul** și **expeditorul**. Comitentul este persoana în contul căreia se va încheia un **contract de transport** și vor fi îndeplinite operațiuni accesorii acestuia. Expeditorul este persoana care se obligă să încheie, în nume propriu și în contul comitentului, un contract de transport și să îndeplinească operațiuni accesorii acestuia. Sub aspect terminologic, noul Cod civil modifică denumirea părților contractului de expediție, noțiunile de „client", respectiv „expediționar/casa de expediții" fiind înlocuite cu acelea de „comitent", respectiv „expeditor". Opțiunea pentru termenul „comitent" poate fi explicată pornind de la natura juridică a contractului de expediție. Astfel, poziția comitentului din contractul de expediție este aceeași cu a comitentului din contractul de comision. Opțiunea pentru termenul „expeditor" se explică prin aceea că partea astfel denumită în contractul de expediție urmează să încheie un contract de transport, în nume propriu, contract în care va avea poziția juridică a expeditorului. 3

3. Obiectul contractului. În egală măsură, definiția legală a contractului de expediție consacră **prestația caracteristică** a contractului de expediție, respectiv aceea de a încheia, în nume propriu și în contul cocontractantului, contracte de transport și de a îndeplini operațiuni accesorii transportului. Cele două categorii de obligații exprimă faptul că expeditorul este, ca regulă, o persoană care nu efectuează propriu-zis transportul, ci doar îl organizează (o excepție de la această regulă, vizând situația expeditorului care își asumă obligația de a executa transportul, este reglementată în art. 2070 NCC). Obligația de a încheia contracte de transport este configurată prin art. 1955 și urm. NCC. În schimb, obligația de a îndeplini operațiuni accesorii nu beneficiază de o reglementare legală. În aceste condiții, conținutul obligației poate fi stabilit prin raportare la modelele de contracte de expediție menționate mai sus. Potrivit acestora, astfel de operațiuni ar putea viza: depozitarea mărfurilor, executarea obligațiilor vamale, controlul mărfurilor, încasarea sumelor cuvenite comitentului etc. 4

Art. 2065. Revocarea

Până la încheierea contractului de transport, comitentul poate revoca ordinul de expediție, plătind expeditorului cheltuielile și o compensație pentru diligențele desfășurate până la comunicarea revocării ordinului de expediție. *(art. 1276, 1321 NCC)*

Comentariu

1 **1. Natura juridică a revocării** contractului de expediție este aceea a **denunțării unilaterale** a unui contract, reglementată de art. 1276 NCC. Denunțarea unilaterală constituie o cauză de încetare a unui contract, potrivit art. 1321 NCC.

2 Potrivit art. 1276 NCC, sunt **titulari ai dreptului de a denunța unilateral** un contract aceia cărora o dispoziție expresă a legii le conferă dreptul menționat. În temeiul aceluiași articol, dreptul de a denunța unilateral un contract poate fi conferit nu numai de lege, ci și de voința părților, prin clauze contractuale. Potrivit art. 2065 NCC, titularul dreptului de a denunța unilateral un contract de expediție este comitentul. În lipsa unei dispoziții legale și în absența unei convenții a părților, expeditorul nu beneficiază de un drept similar.

3 **2. Exercitarea dreptului de a denunța unilateral** (revoca) contractul de expediție este limitată în timp, prerogativa conferită de lege comitentului încetând la momentul la care expeditorul a încheiat contractul de transport. Exercitarea dreptului de a denunța unilateral contractul de expediție naște, în patrimoniul comitentului, obligația de a restitui expeditorului cheltuielile efectuate în executarea contractului de expediție și de a-i plăti acestuia o compensație pentru diligențele depuse. Obligația comitentului, astfel configurată, vizează deci nu numai restituirea plăților efectuate de către expeditor în executarea contractului de expediție, ci și remunerarea acestuia pentru serviciile prestate până la revocarea contractului.

Art. 2066. Contraordinul

Din momentul încheierii contractului de transport, expeditorul este obligat să exercite, la cererea comitentului, dreptul la contraordin aplicabil contractului de transport. *[art. 1270 alin. (2), art. 1970, art. 2048 NCC]*

Comentariu

1 **1. Izvorul dreptului la contraordin.** Deși este inclus în subsecțiunea consacrată contractului de expediție, dreptul la contraordin nu se naște din acest contract, ci din contractul de transport. Articolul 2066 NCC reglementează doar aspecte referitoare la exercitarea acestui drept, pornind de la premisa că dreptul la contraordin este născut, din contractul de transport, în patrimoniul expeditorului.

2 **2. Conținutul dreptului la contraordin.** Potrivit prevederilor exprese ale art. 2066 NCC, dreptul la contraordin conferă titularului său posibilitatea de a „suspenda transportul și cere restituirea bunurilor sau predarea lor altei persoane decât aceleia menționate în documentul de transport ori dispune cum va crede de cuviință". Din interpretarea prevederilor legale menționate rezultă că titularul dreptului la contraordin are posibilitatea de a **modifica unilateral contractul de transport.** Coroborând art. 1970 NCC cu art. 1270 alin. (2) NCC, exercitarea dreptului la contraordin constituie un exemplu de modificare a contractului „din cauze autorizate de lege ".

3 **3. Exercitarea dreptului la contraordin.** Articolul 2066 NCC reglementează un mecanism de exercitare a dreptului la contraordin aplicabil în situația în care contractul de transport (din care s-a născut dreptul la contraordin) nu este încheiat, în mod direct, de către persoana interesată să transporte o cantitate de bunuri, ci de către o altă persoană, acționând în contul celei dintâi, în temeiul unui contract de expediție. Astfel, art. 2066 NCC are ca scop să confere persoanei care este direct interesată de transportul unei cantități de bunuri, dar care nu este parte la contractul de transport, ci numai la contractul de expediție (comitentul), o modalitate

prin care să obțină modificarea contractului de transport. În acest sens, din contractul de expediție, se naște, pentru comitent, dreptul de a-l obliga pe expeditorul, titular al dreptului la contraordin, să îl exercite. Exercitarea dreptului la contraordin trebuie realizată cu respectarea dispozițiilor art. 2048 NCC (aplicabile contractului de expediție ca specie a contractului de comision), care obligă pe expeditorul-comisionar să respecte întocmai instrucțiunile primite de la comitent.

Art. 2067. Obligațiile expeditorului

(1) În alegerea traseului, mijloacelor și modalităților de transport al mărfii expeditorul va respecta instrucțiunile comitentului, iar dacă nu există asemenea instrucțiuni, va acționa în interesul comitentului.

(2) În cazul în care expeditorul își asumă și obligația de predare a bunurilor la locul de destinație, se prezumă că această obligație nu este asumată față de destinatar.

(3) Expeditorul nu are obligația de a asigura bunurile decât dacă aceasta a fost stipulată în contract sau rezultă din uzanțe.

(4) Premiile, bonificațiile și reducerile tarifelor, obținute de expeditor, aparţin de drept comitentului, dacă nu se prevede altfel în contract. *[art. 2021, 2043, art. 2048 alin. (1), art. 2052, art. 2064, 2066, 2069 NCC]*

Comentariu

1. Enumerarea obligațiilor expeditorului. Obligațiile expeditorului, reglementate cu caracter special în dispozițiile noului Cod civil, consacrate expres contractului de expediție, sunt: 1

a) obligația de a încheia un contract de transport și de a îndeplini operațiunile accesorii (art. 2064 NCC);

b) obligația de a exercita contraordinul (art. 2066 NCC);

c) obligația de a respecta instrucțiunile comitentului în ceea ce privește alegerea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport al mărfii (art. 2067 NCC);

d) obligația de a acționa în interesul comitentului în ceea ce privește alegerea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport al mărfii (art. 2067 NCC);

e) obligația de predare a bunurilor la locul de destinație [art. 2067 alin. (2) NCC];

f) obligația de a asigura bunurile ce fac obiectul transportului [art. 2067 alin. (3) NCC];

g) obligația de a preda comitentului premiile, bonificațiile și reducerile tarifelor obținute de expeditor (art. 2067 NCC);

h) obligația de a avansa sumele reprezentând contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații (art. 2069 NCC).

Așa cum se poate observa, chiar dacă art. 2067 NCC poartă denumirea marginală „Obligațiile expeditorului", textul de lege le cuprinde doar în parte. Totuși, în raport cu prevederile art. 2067 NCC, obligațiile menționate impun unele precizări. 2

2. Obligația de a încheia un contract de transport și de a îndeplini operațiunile accesorii. Executarea acestei obligații impune, printre altele, determinarea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport al bunurilor. De aceea, obligația consacrată prin art. 2064 NCC trebuie corelată cu obligația reglementată de art. 2067 NCC, respectiv aceea de a acționa conform instrucțiunilor comitentului sau, în lipsa acestora, potrivit interesului comitentului. 3

3. Obligația de a exercita contraordinul. Executarea acestei obligații poate conduce la modificarea traseului, mijloacelor sau a modalităților de transport al bunurilor. De aceea, ca și 4

obligația de a încheia un contract de transport implică o corelare cu obligația reglementată de art. 2067 NCC, respectiv aceea de a acționa conform instrucțiunilor comitentului sau, în lipsa acestora, potrivit interesului comitentului.

5 **4. Obligația de a respecta instrucțiunile comitentului în ceea ce privește alegerea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport al mărfii.** Această obligație reprezintă o aplicație, în materia contractului de expediție, a obligației generale a comisionarului, respectiv aceea de a respecta instrucțiunile exprese primite de la comitent [art. 2048 alin. (1) NCC].

6 **5. Obligația de a acționa în interesul comitentului în ceea ce privește alegerea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport al mărfii.** Obligația de a acționa în interesul comitentului în executarea contractului de comision nu beneficiază de o consacrare expresă generală. Cu caracter particular, art. 2067 NCC prevede obligația expeditorului de a acționa în interesul comitentului, în ceea ce privește alegerea traseului, a mijloacelor și a modalităților de transport. Obligația își găsește rațiunea de a exista în mecanismul juridic al contractului de expediție, mecanism ce caracterizează deopotrivă contractul de comision. Conform art. 2064 și 2043 NCC, la încheierea contractelor cu terții, expeditorul/comisionarul acționează în nume propriu, dar „în contul"/„pe seama" comitentului. Aceasta presupune că toate obligațiile asumate de expeditor/comisionar prin contractele încheiate cu terțul se răsfrâng asupra comitentului. Tocmai de aceea, obligația comisionarului de a acționa în interesul comitentului ar trebui considerată a avea rang de principiu, chiar în lipsa consacrării sale generale exprese.

7 **6. Obligația de predare a bunurilor la locul de destinație.** Articolul 2067 alin. (2) NCC constituie o aplicație a art. 2052 NCC și a art. 2021 NCC. Astfel, obligația de predare a bunurilor la locul de destinație trebuie interpretată ca fiind expresia asumării, de către expeditor, a **obligației de a garanta ajungerea mărfurilor la destinație.** Această obligație există în sarcina expeditorului doar în măsura în care și-a asumat-o prin contractul de expediție. În măsura în care obligația a fost asumată, legea prezumă că doar comitentul este titular al dreptului corelativ, nu și destinatarul din contractul de transport care nu este parte la contractul de expediție.

8 **7. Obligația de a asigura bunurile ce fac obiectul transportului.** Potrivit art. 2067 NCC, expeditorul nu are obligația de a asigura bunurile ce fac obiectul transportului. O asemenea obligație ar putea rezulta însă din contractul de expediție sau din uzanțe. Aplicarea uzanțelor într-o materie reglementată de lege, precum aceea a contractului de expediție, este posibilă întrucât, în aplicarea art. 1 alin. (3) NCC, art. 2067 alin. (3) NCC face o trimitere expresă la uzanțe.

9 **8. Obligația de a preda comitentului premiile, bonificațiile și reducerile tarifelor obținute de expeditor.** Ca și obligația de a acționa în interesul comitentului, această obligație își găsește rațiunea în mecanismul juridic al contractului de expediție, respectiv acela care consacră faptul că toate contractele se încheie de către expeditor cu terții „în contul" comitentului. Aceasta presupune faptul că toate consecințele juridice ale contractelor încheiate de expeditor cu terții se răsfrâng asupra patrimoniului comitentului.

10 **9. Obligația de a avansa sumele reprezentând contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații.** Această obligație nu are o conexiune directă cu cele expres menționate în art. 2067 NCC. Ea există însă în sarcina expeditorului, așa cum rezultă din interpretarea art. 2069 NCC. Potrivit acestui articol, în absența unor clauze contractuale care să dispună altfel, comitentul rambursează sumele reprezentând contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații, pe baza înscrisurilor care dovedesc efectuarea lor. Rezultă deci că, în logica art. 2069

NCC, rambursarea sumelor menționate intervine după efectuarea prestațiilor accesorii, deci după avansarea sumelor reprezentând contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor operațiuni.

Art. 2068. Răspunderea expeditorului

(1) Expeditorul răspunde de întârzierea transportului, de pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor în caz de neglijență în executarea expedierii, în special în ceea ce privește preluarea și păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari.

(2) Atunci când, fără motive temeinice, se abate de la modul de transport indicat de comitent, expeditorul răspunde de întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor, cauzată de cazul fortuit, dacă el nu dovedește că aceasta s-ar fi produs chiar dacă s-ar fi conformat instrucțiunilor primite. *(art. 1351, 2052, 2067 NCC)*

Comentariu

1. Scopul principal al reglementării. Consacrarea răspunderii expeditorului pentru faptele transportatorului. Deși denumirea marginală a articolului este generală, textul de lege vizează, de fapt, un segment al răspunderii expeditorului, respectiv răspunderea pentru întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor. În vederea calificării acestei răspunderi, trebuie remarcat faptul că întârzierea, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor reprezintă consecințe ale încălcării unor obligații ce incumbă transportatorului, respectiv obligația de conservare a bunurilor transportate și obligația de a respecta termenul de transport. Rezultă deci că art. 2068 NCC reglementează în materia răspunderii expeditorului pentru faptele transportatorului, deci în materia răspunderii contractuale pentru fapta altor persoane. 1

În plus, art. 2068 NCC trebuie corelat cu art. 2067 NCC, care instituie încă o situație în care ar putea fi angajată răspunderea expeditorului pentru faptele transportatorului. Este vorba despre cazul în care, prin contractul de expediție, expeditorul își asumă obligația de predare a lucrurilor la destinație. 2

De asemenea, trebuie observat faptul că art. 2068 NCC instituie o excepție de la art. 2052 NCC. Acesta consacră regula conform căreia comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu își execută obligațiile decurgând din actele pe care le-a încheiat. Fiind un comisionar, regula îl vizează deopotrivă și pe expeditor, iar art. 2068 NCC prevede situații care pot antrena răspunderea expeditorului (a comisionarului) față de comitent pentru fapte ale terților. 3

2. Situațiile care pot antrena răspunderea expeditorului pentru faptele transportatorului. Situațiile care pot antrena răspunderea expeditorului pentru faptele transportatorului, reglementate cu caracter special în dispozițiile noului Cod civil consacrate expres contractului de expediție, sunt: 4

a) asumarea obligației de predare a bunurilor la locul de destinație (art. 2067 NCC);

b) neglijența în executarea expediției – în special în ceea ce privește preluarea și păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari – (art. 2068 NCC);

c) nerespectarea indicațiilor comitentului în ceea ce privește modul de transport (art. 2068 NCC).

3. Asumarea obligației de predare a bunurilor la locul de destinație. Constituind o aplicație a art. 2052 NCC și a art. 2021 NCC, obligația de predare a bunurilor la locul de destinație trebuie interpretată ca fiind expresia asumării, de către expeditor, a obligației de a garanta 5

ajungerea mărfurilor la destinație. Rezultă deci posibilitatea angajării răspunderii expeditorului pentru faptele transportatorului, soldate cu întârzierea transportului sau cu pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor.

6 **4. Neglijența în executarea expediției.** Din analiza art. 2068 NCC rezultă faptul că orice neglijență în executarea expediției are drept consecință posibilitatea de a angaja răspunderea expeditorului pentru faptele transportatorului, soldate cu întârzierea transportului sau cu pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor. Chiar dacă textul de lege menționează anumite operațiuni ținând de executarea expediției care ar putea fi realizate neglijent (preluarea și păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari), trebuie remarcat faptul că **enumerarea are caracter exemplificativ**. Argumentul esențial pentru această calificare se regăsește chiar în textul art. 2068 NCC, acesta statuând faptul că expeditorul răspunde pentru faptele transportatorului, soldate cu întârzierea transportului sau cu pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor, în caz de neglijență în executarea expedierii, „în special" în ceea ce privește preluarea și păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari.

7 **5. Nerespectarea indicațiilor comitentului în ceea ce privește modul de transport.** Deși poate fi interpretată drept o situație particulară a neglijenței în executarea expediției, nerespectarea indicațiilor comitentului în ceea ce privește modul de transport beneficiază de o consacrare particulară, prin art. 2068 alin. (2) NCC, drept o situație ce antrenează posibilitatea de a angaja răspunderea expeditorului pentru faptele transportatorului. Rațiunea se regăsește în scopul abordării distincte a acestei situații, respectiv reglementarea unei derogări în materia exonerării de răspundere. Astfel, expeditorul nu va fi exonerat de răspunderea pentru faptele transportatorului, soldate cu întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor, chiar dacă dovedește intervenirea unui **caz fortuit**. Absența caracterului exonerator de răspundere al cazului fortuit este o excepție de la regula prevăzută în art. 1351 NCC și, pentru a fi incidentă, trebuie îndeplinite două condiții: a) expeditorul să nu fi respectat indicațiile comitentului privind modul de transport și b) să nu existe un motiv temeinic care să justifice nerespectarea.

8 În plus, art. 2068 alin. (2) NCC consacră și o excepție de la excepția mai sus menționată, revenindu-se la regula prevăzută de art. 1351 NCC. Astfel, cazul fortuit va avea totuși caracter exonerator de răspundere dacă expeditorul dovedește faptul că întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor ar fi intervenit chiar dacă s-ar fi conformat instrucțiunilor primite.

Art. 2069. Drepturile expeditorului

(1) Expeditorul are dreptul la comisionul prevăzut în contract sau, în lipsă, stabilit potrivit tarifelor profesionale ori uzanțelor sau, dacă acestea nu există, de către instanță în funcție de dificultatea operațiunii și de diligențele expeditorului.

(2) Contravaloarea prestațiilor accesorii și cheltuielile se rambursează de comitent pe baza facturilor sau altor înscrisuri care dovedesc efectuarea acestora, dacă părțile nu au convenit anticipat o sumă globală pentru comision, prestații accesorii și cheltuieli care se efectuează.
(art. 1, 2010, 2025, 2043, 2064 NCC)

Comentariu

1 **1. Principalele drepturi ale expeditorului.** Drepturile expeditorului, reglementate cu caracter special în dispozițiile noului Cod civil consacrate expres contractului de expediție, sunt:

a) dreptul la comision;

b) dreptul la contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații.

2 **2. Dreptul la comision.** Așa cum rezultă din art. 2069 NCC, principalul drept al expeditorului este dreptul la comision. Textul este o aplicație, în materia contractului de expediție, a **dreptului la remunerație** reglementat prin art. 2043 NCC. Așa cum se poate observa, potrivit art. 2043 NCC, contractul de comision este acel contract în care comisionarul acționează în schimbul unei remunerații denumită comision. Este astfel consacrată o particularitate a contractului de comision și a contractului de expediție, prin raportare la contractul de mandat care, potrivit art. 2010 NCC, poate fi cu titlu gratuit sau cu titlu oneros.

3 Articolul 2069 NCC reglementează inclusiv **modul de stabilire a cuantumului comisionului**. Astfel, comisionul este cel prevăzut de părți în contract sau, în lipsă, cel stabilit potrivit tarifelor profesionale ori uzanțelor sau, dacă acestea nu există, cel stabilit în funcție de dificultatea operațiunilor și de diligențele expeditorului.

4 Față de prevederile art. 2069 NCC, se impun trei precizări principale. În primul rând, acest articol constituie o aplicație a art. 1 NCC, conferind forță juridică **uzanțelor**. În al doilea rând, trebuie observat faptul că textul de lege consacră o ierarhie a modurilor de stabilire a cuantumului comisionului, prioritate având, așa cum este firesc, comisionul prevăzut în contract. În al treilea rând, trebuie remarcat și faptul că art. 2069 NCC impune intervenția instanței pentru determinarea cuantumului comisionului doar pentru situația în care nu există un comision prevăzut în contract și nici un comision care poate fi stabilit potrivit tarifelor profesionale sau uzanțelor. Astfel, situația permite a concluziona în sensul că, potrivit art. 2069 NCC, creanța expeditorului are caracter lichid atât atunci când cuantumul comisionului este prevăzut în contract, cât și atunci când acesta poate fi stabilit potrivit tarifelor profesionale sau uzanțelor.

5 **3. Dreptul la contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații.** Dreptul consacrat de art. 2069 NCC reprezintă o aplicație, în materia contractului de expediție, a **dreptului mandatarului de a i se restitui cheltuielile avansate pentru executarea mandatului.** Acest drept este reglementat prin art. 2025 NCC. Invocarea sa în materia contractului de expediție se fundamentează pe faptul că, potrivit art. 2064 NCC, contractul de expediție are natura juridică a unui contract de comision, iar contractul de comision, la rândul său, așa cum rezultă din art. 2043 NCC, are natura juridică a unui contract de mandat.

6 În același timp, art. 2069 NCC trebuie privit în corelație cu art. 2064 NCC. Potrivit acestuia din urmă, expeditorul se obligă să îndeplinească operațiuni accesorii prin raportare la încheierea unui contract de transport. Așa cum arătam mai sus, operațiunile accesorii nu beneficiază de o reglementare prin noul Cod civil, motiv pentru care conținutul lor juridic poate fi configurat pe baza contractelor-tip elaborate de asociațiile profesioniștilor din acest domeniu. Rezultă deci că astfel de operațiuni ar putea viza: depozitarea mărfurilor, executarea obligațiilor vamale, controlul mărfurilor, încasarea sumelor cuvenite comitentului etc. Așadar, prin raportare la operațiunile accesorii, expeditorul are dreptul la contravaloarea propriu-zisă a acestora, dar și dreptul la contravaloarea cheltuielilor efectuate în vederea realizării operațiunilor accesorii.

7 Articolul 2069 NCC se oprește inclusiv asupra reglementării **modului de stabilire a contravalorii prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații.** În acest sens, trebuie remarcat faptul că, în absența vreunei clauze contractuale dispunând altfel, contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații se stabilește pe baza facturilor sau a altor înscrisuri care dovedesc efectuarea lor.

8 **4. Raportul dintre dreptul la comision și dreptul la contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații.** Din interpretarea art. 2069 NCC rezultă faptul că, de principiu, acestea sunt **două drepturi independente**, fiecare având un regim juridic propriu. Textul de lege permite însă, în mod expres, părților contractului de expediție să deroge și să stabilească anticipat o sumă globală, care să acopere atât comisionul, cât și prestațiile accesorii și cheltuielile care se efectuează. În absența derogării, deci a manifestării exprese de voință a părților, dreptul la comision și dreptul la contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor efectuate în vederea realizării acestor prestații vor fi considerate ca două drepturi independente.

Art. 2070. Expeditorul transportator

Expeditorul care ia asupra sa obligația executării transportului, cu mijloace proprii sau ale altuia, în tot sau în parte, are drepturile și obligațiile transportatorului. ***(art. 1955-2008, 2064-2071 NCC)***

Comentariu

1 **1. Raportul dintre contractul de expediție și contractul de transport.** Analizând dispozițiile art. 2064-2071 NCC în coroborare cu cele ale art. 1955-2008 NCC, contractul de expediție și cel de transport sunt configurate ca două **contracte de sine stătătoare**, nici unul nefiind o varietate a celuilalt. Fiecare dintre cele două contracte beneficiază de un regim juridic distinct, referitor la încheierea, efectele și încetarea contractului.

2 Caracterul de sine stătător al celor două contracte este perfect ilustrat de prestația caracteristică a contractului de expediție. Așa cum arătam mai sus, potrivit art. 2064 NCC, aceasta aparține expeditorului și constă în a încheia, în nume propriu și în contul cocontractantului, contracte de transport și de a îndeplini operațiuni accesorii transportului.

3 Articolul 2070 NCC prevede însă o excepție de la prestația caracteristică menționată, reglementând posibilitatea expeditorului din contractul de expediție, de a-și asuma obligația de a executa el însuși transportul. În acest caz se realizează o apropiere a regimului juridic al celor două contracte, apropierea vizând efectele contractului. Potrivit art. 2070 NCC, expeditorul care își asumă obligația de a executa el însuși transportul va avea drepturile și obligațiile transportatorului. Rezultă deci că drepturile și obligațiile transportatorului, așa cum sunt reglementate în materia contractului de transport, devin drepturi și obligații ale expeditorului-transportator, parte în contractul de expediție.

Art. 2071. Termenul de prescripție

Dreptul la acțiune izvorând din contractul de expediție se prescrie în termen de un an socotit din ziua predării bunurilor la locul de destinație sau din ziua în care ar fi trebuit să se facă predarea lor, cu excepția dreptului la acțiunea referitoare la transporturile care încep sau se termină în afara Europei, care se prescrie în termen de 18 luni. ***(art. 2517 NCC)***

Comentariu

1 **1. Caracterul termenelor de prescripție extinctivă, reglementate în materia contractului de expediție.** Așa cum rezultă din art. 2071 NCC, în materia contractului de expediție sunt reglementate două termene: termenul de 1 an și termenul de 18 luni. Incidența unuia sau a altuia dintre termene se determină pornind de la itinerariul stabilit pentru viitorul transport de

marfă. Astfel, termenul de 18 luni este incident pentru transporturile care au ca punct de plecare sau ca punct de destinaţie un teritoriu din afara Europei. Termenul de 1 an este aplicabil în toate celelalte situaţii, respectiv atunci când atât punctul de plecare, cât şi punctul de destinaţie se află pe teritoriul Europei. Coroborând art. 2071 NCC cu art. 2517 NCC, care reglementează prescripţia de 3 ani, aplicabilă, ca termen general, atunci când legea nu prevede altfel, rezultă că ambele termene reglementate în materia contractului de expediţie sunt **termene speciale**.

2. Începutul prescripţiei extinctive. Aşa cum rezultă din art. 2071 NCC, începutul curgerii termenului de prescripţie, indiferent dacă este vorba despre termenul de 1 an sau de 18 luni, este reprezentat de ziua în care bunurile transportate au fost predate la locul de destinaţie sau de ziua în care ar fi trebuie să fie predate. Sunt reglementate deci două **momente alternative**, prescripţia începând să curgă de la data la care are loc evenimentul ce se produce mai întâi. 2

3. Domeniul de aplicare al termenelor de prescripţie. Potrivit art. 2071 NCC, reglementările privind termenele speciale de prescripţie extinctivă şi începerea cursului acesteia sunt aplicabile în materia prescripţiei extinctive a dreptului la acţiune izvorând din contractul de expediţie. Trebuie astfel observat faptul că textul de lege nu introduce nicio distincţie în materie, conducând către interpretarea în sensul că ori de câte ori se pune problema prescripţiei unui drept la acţiune izvorând din contractul de expediţie, termenul de prescripţie extinctivă şi începutul curgerii acestuia sunt stabilite conform art. 2071 NCC. 3

Capitolul X. Contractul de agenţie

Bibliografie: St.D. Cărpenaru, Tratat de drept comercial, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru*, Tratat de drept comercial); *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 106-110; *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu*, Dreptul comerţului internaţional. Tratat. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu*, Dreptul comerţului internaţional. Tratat).

Art. 2072. Noţiune

(1) Prin contractul de agenţie comitentul îl împuterniceşte în mod statornic pe agent fie să negocieze, fie atât să negocieze, cât şi să încheie contracte, în numele şi pe seama comitentului, în schimbul unei remuneraţii, în una sau în mai multe regiuni determinate.

(2) Agentul este un intermediar independent care acţionează cu titlu profesional. El nu poate fi în acelaşi timp prepusul comitentului. *(art. 3, art. 2072-2095 NCC)*

Comentariu

1. Reglementarea contractului de agenţie. Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, contractul de agenţie a fost reglementat prin Legea nr. 509/2002 privind agenţii comerciali permanenţi (M.Of. nr. 581 din 6 august 2002). În prezent sediul materiei îl reprezintă art. 2072-2095 NCC. 1

Pe plan internaţional, utilitatea practică a contractului analizat a determinat sistematizarea uzanţelor dezvoltate de profesionişti în această materie, prin elaborarea de către Camera Internaţională de Comerţ din Paris a unui model de contract de agenţie – *ICC International Agency Contract*, Publicaţia ICC nr. 644-2000 (a se vedea *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu*, Dreptul comerţului internaţional. Tratat, p. 311 şi urm.). 2

3 **2. Trăsături definitorii ale contractului de agenție.** Creație a sistemului de drept anglo-saxon, contractul de agenție reprezintă **expresia unei concepții unitare a intermedierii**, care înglobează în obiectul său atât negocierea de contracte pentru o altă persoană numită comitent, cât și încheierea de contracte pe seama acestei persoane, indiferent dacă agentului i-a fost sau nu conferită puterea de a-l reprezenta pe comitent.

4 Contractul de agenție este un **contract încheiat între profesioniști**, în sensul art. 3 NCC. Astfel, potrivit art. 2072 alin. (2) NCC, agentul este „un intermediar independent care acționează cu titlu profesional". În ceea ce îl privește pe comitent, acesta este o persoană care încheie în mod regulat contracte cu terțe persoane (deci în calitate de profesionist), în acest fel explicându-se faptul că agentul primește din partea sa o împuternicire statornică, iar nu o împuternicire referitoare la o operațiune juridică determinată.

5 Ca orice contract încheiat între profesioniști, contractul de agenție are în mod esențial un **caracter oneros.** În consecință, un contract cu titlu gratuit nu va constitui contract de agenție în sensul noului Cod civil [art. 2073 alin. (1) lit. c) NCC].

6 **Caracterul repetat al operațiunilor juridice întreprinse de către agent** (decurgând din împuternicirea statornică acordată acestuia) **delimitează contractul de agenție de alte contracte** având ca obiect facilitarea, de către o terță persoană, a stabilirii de raporturi juridice contractuale determinate între două subiecte de drept (contractul de mandat, contractul de comision, contractul de expediție, contractul de intermediere).

7 **3. Părțile contractului.** În terminologia noului Cod civil, părțile contractului de agenție sunt agentul și comitentul. Agentul este acea parte contractantă care se obligă să negocieze sau, după caz, să negocieze contracte și să încheie contracte cu terții în numele și/sau pe seama cocontractantului (comitentul), în schimbul unei remunerații. Comitentul este partea contractantă beneficiară a activității prestate de către agent în sensul că urmează să încheie cu terții contractele negociate de către agent sau dobândește drepturi și obligații din contractele încheiate de către agent în numele și / sau pe seama sa.

8 Raporturile dintre agent și comitent se caracterizează prin **independența intermediarului**. Acesta nu este un prepus al comitentului, ci un profesionist al cărui obiect de activitate constă în facilitarea încheierii anumitor categorii de contracte între comitent și terțe persoane.

9 De asemenea, **reprezentarea** nu este esențială pentru raportul juridic izvorând din contractul de agenție, o asemenea prerogativă trebuind conferită expres de către comitent.

10 **4. Obiectul contractului.** Contractul de agenție poate avea ca obiect, în funcție de acordul de voință al părților:

– numai negocierea de contracte cu terții de către agent în beneficiul comitentului sau

– atât negocierea, cât și încheierea de contracte cu terții de către agent în numele și/sau pe seama comitentului. Deși, într-o interpretare literală a art. 2072 NCC, pare a rezulta că agentul poate încheia contracte numai în numele și pe seama comitentului (având așadar putere de reprezentare), din coroborarea acestui text cu prevederile art. 2095 NCC rezultă în mod neîndoielnic faptul că încheierea contractului de către agent în nume propriu, dar pe seama comitentului, nu este exclusă. Astfel, potrivit art. 2095 NCC, dispozițiile referitoare la contractul de agenție se completează cu cele aplicabile contractului de comision sau, după caz, mandatului cu reprezentare.

11 Prin obiectul său mai larg (putând include atât negocierea, cât și încheierea de contracte pe seama comitentului), contractul de agenție se diferențiază de acela de intermediere care vizează numai punerea în legătură a clientului cu potențiali cocontractanți. De asemenea, prin modul său de executare, contractul de agenție se delimitează atât de contractul de intermediere, cât și de contractul de mandat sau de comision. În acest sens, spre deosebire de

celelalte contracte menţionate care vizează efectuarea de către una dintre părţi (intermediar, mandatar, comisionar) a unei singure prestaţii sau a unor prestaţii determinate în favoarea cocontractantului, contractul de agenţie are ca obiect efectuarea de către agent a unui număr nedeterminat de prestaţii în favoarea comitentului. Această ultimă trăsătură a contractului de agenţie rezultă în mod neîndoielnic din aceea că, potrivit art. 2072 alin. (1) NCC, împuternicirea de a negocia şi/sau de a încheia contracte este acordată în mod statornic agentului.

Prerogativele acordate agentului cunosc o triplă limitare: 12

– din punct de vedere material, agentul este împuternicit să negocieze şi, după caz, să încheie pe seama comitentului nu orice categorii de contracte, ci numai pe acelea care au fost convenite de către părţi;

– din punct de vedere spaţial, contractul de agenţie urmează să fie executat de către agent numai în regiunea geografică agreată de către părţi;

– din punct de vedere temporal, contractul se încheie adesea pentru o perioadă de timp determinată.

Art. 2073. Domeniu de aplicare

(1) Dispoziţiile prezentului capitol nu se aplică activităţii persoanelor care:

a) acţionează ca intermediar în cadrul burselor de valori şi al pieţelor reglementate de mărfuri şi instrumente financiare derivate;

b) au calitatea de agent sau broker de asigurări şi reasigurări;

c) prestează un serviciu neremunerat în calitate de agent.

(2) Nu constituie agent, în înţelesul prezentului capitol, persoana care:

a) are calitatea de organ legal sau statutar al unei persoane juridice, având drept de reprezentare a acesteia;

b) este asociat ori acţionar şi este împuternicită în mod legal să îi reprezinte pe ceilalţi asociaţi sau acţionari;

c) are calitatea de administrator judiciar, lichidator, tutore, curator, custode sau administrator-sechestru în raport cu comitentul. *(art. 104-251, art. 1881-1954, art. 2072 şi urm. NCC)*

Comentariu

1. Inaplicabilitate. Articolul 2073 NCC delimitează de o manieră negativă sfera de aplicare a dispoziţiilor legale referitoare la contractul de agenţie, exceptând anumite categorii de raporturi juridice în considerarea unor particularităţi fie ale obiectului, fie ale subiectelor acestora. 1

1.1. Excluderi care vizează obiectul raportului juridic. Din perspectiva obiectului lor, prevederile art. 2072 şi urm. NCC nu vor fi aplicabile raporturilor juridice care presupun prestarea unor activităţi de intermediere de strictă specializare sau neremunerate. 2

În primul caz, explicaţia rezidă în aceea că activităţile de intermediere de tipul celor desfăşurate în cadrul burselor şi al pieţelor reglementate sau în domeniul asigurărilor şi al reasigurărilor, ca urmare a particularităţilor pe care le prezintă, beneficiază de reglementări speciale (cu titlu de exemplu, menţionăm: Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri, M.Of. nr. 1115 din 6 decembrie 2005; Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital, M.Of. nr. 571 din 29 iulie 2004; Legea nr. 32/2000 privind societăţile de asigurare şi supravegherea asigurărilor, M.Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000 etc.). 3

În cel de-al doilea caz, **neremunerarea agentului** pentru executarea obligaţiilor ce îi revin pune în discuţie caracterul de contract încheiat între profesionişti a contractului din care aceste obligaţii izvorăsc (un contract încheiat între profesionişti are în mod esenţial un caracter 4

oneros). Întrucât prevederile art. 2072 și urm. NCC reglementează contractul de agenție în calitatea sa de contract încheiat între profesioniști, acestea nu vor fi incidente cu privire la un contract care nu întrunește cerința menționată.

5 **1.2. Excluderi care vizează subiectele raportului juridic.** Din perspectiva subiectelor acestora, prevederile art. 2072 și urm. NCC nu vor fi aplicabile raporturilor juridice în cazul cărora prestația caracteristică revine unui subiect calificat, ale cărui prerogative sunt stabilite în mod expres de lege. În această categorie se includ:

- organele legale sau statutare ale persoanelor juridice, ale căror prerogative pe planul facilitării stabilirii de raporturi juridice între persoanele juridice menționate și terți (inclusiv puterile lor de reprezentare) sunt stabilite prin: art. 187-251 NCC referitoare la persoana juridică, art. 1881-1954 NCC referitoare la contractul de societate, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații etc.;
- asociații sau acționarii care sunt împuterniciți să îi reprezinte pe ceilalți asociați sau acționari, ale căror prerogative (inclusiv pe planul reprezentării) sunt stabilite prin dispozițiile legale menționate mai sus;
- administratorul judiciar, lichidatorul, tutorele, curatorul, custodele sau administratorul-sechestru în raport cu comitentul, ale căror prerogative (inclusiv pe planul reprezentării) sunt stabilite prin: art. 1881-1954 NCC referitoare la contractul de societate, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, art. 104-186 NCC referitoare la ocrotirea persoanei fizice, Cartea a V-a C.proc.civ. referitoare la executarea silită etc.

Art. 2074. Exclusivitatea

(1) Agentul nu poate negocia sau încheia pe seama sa, fără consimțământul comitentului, în regiunea determinată prin contractul de agenție, contracte privind bunuri și servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție.

(2) În lipsă de stipulație contrară, agentul poate reprezenta mai mulți comitenți, iar comitentul poate să contracteze cu mai mulți agenți, în aceeași regiune și pentru același tip de contracte.

(3) Agentul poate reprezenta mai mulți comitenți concurenți, pentru aceeași regiune și pentru același tip de contracte, numai dacă se stipulează expres în acest sens. *(art. 2075 NCC)*

Comentariu

1 **1. Protecția intereselor comitentului prin intermediul exclusivității.** Reglementarea cuprinsă în art. 2074 NCC pornește de la situația premisă a încheierii contractului de agenție de către comitent în vederea dezvoltării propriei sale afaceri și, în consecință, a maximizării profitului său. Întrucât atingerea acestui scop este în mod direct influențată de conduita agentului pe parcursul derulării contractului, legea instituie anumite instrumente juridice menite a asigura că agentul nu acționează împotriva intereselor comitentului pe parcursul întregii durate a contractului și, uneori, și după încetarea acestuia: exclusivitatea (art. 2074 NCC) și clauza de neconcurență (2075 NCC). În ceea ce privește relația dintre aceste două instrumente, se poate observa că, dacă cel dintâi stabilește cerințe minimale de protecție a intereselor comitentului, cel de-al doilea instrument permite un control mult mai accentuat al conduitei agentului.

2 Protecția intereselor comitentului prin intermediul exclusivității reglementate de art. 2074 NCC se realizează pe două planuri: a) prin limitarea unor activități derulate de către agent în numele și pe seama sa, respectiv b) prin limitarea unor activități derulate de către agent în numele și pe seama unor terțe persoane.

a) Din prima perspectivă analizată, protecţia intereselor comitentului prin asigurarea exclusivităţii impune ca agentul să nu desfăşoare activităţi care întrunesc în mod cumulativ următoarele condiţii: 3

- sunt derulate în nume propriu şi pe seama sa;
- sunt de natura celor pe care trebuie să le întreprindă în numele comitentului (negocierea şi/sau încheierea de contracte referitoare la bunuri şi/sau servicii similare celor ce fac obiectul contractului de agenţie);
- sunt derulate în regiunea geografică determinată prin contractul de agenţie.

Nerespectarea obligaţiei de exclusivitate poate atrage **răspunderea contractuală a agentului.** 4

Din interpretarea *per a contrario* a art. 2074 alin. (1) NCC, rezultă că obligaţia de exclusivitate nu este încălcată în cazul în care agentul negociază şi/sau încheie în numele şi pe seama sa contracte dacă se referă la bunuri şi/sau servicii care nu sunt similare celor ce fac obiectul contractului de agenţie sau dacă vizează o altă regiune geografică decât aceea determinată prin acest contract. Legea interzice o restrângere suplimentară a activităţii agentului cu privire la aceste situaţii, o eventuală clauză de neconcurenţă în acest sens fiind considerată nescrisă potrivit art. 2075 NCC. 5

b) Din cea de-a doua perspectivă analizată, protecţia intereselor comitentului prin asigurarea exclusivităţii impune ca agentul să nu desfăşoare activităţi care întrunesc în mod cumulativ următoarele condiţii: 6

- sunt derulate pentru comitenţi concurenţi;
- vizează acelaşi tip de contracte;
- vizează aceeaşi regiune.

Nerespectarea obligaţiei de exclusivitate poate atrage răspunderea contractuală a agentului. 7

Din interpretarea coroborată a art. 2074 alin. (2) şi (3) NCC rezultă că, de regulă, agentului nu îi este interzis să desfăşoare activităţi de intermediere în favoarea mai multor comitenţi, chiar dacă este vorba despre acelaşi tip de contracte şi aceeaşi regiune. Soluţia este firească având în vedere faptul că agentul acţionează ca intermediar cu titlu de profesie, astfel încât eventualele limitări ce decurg din derularea unui contract de agenţie nu ar trebui să constituie ingerinţe excesive în desfăşurarea activităţii acestuia. O restrângere suplimentară a activităţii agentului, în sensul de a nu putea desfăşura activităţi de intermediere în favoarea mai multor comitenţi, chiar neconcurenţi, poate fi instituită printr-o clauză de neconcurenţă (art. 2075 NCC). 8

În cazul în care agentul acţionează în favoarea mai multor comitenţi concurenţi, obligaţia de exclusivitate nu va fi încălcată dacă activitatea de intermediere nu vizează acelaşi tip de contracte sau aceeaşi regiune geografică. 9

2. Protecţia intereselor agentului prin intermediul exclusivităţii. Astfel cum am arătat, scopul principal al art. 2074 NCC este acela de a asigura o protecţie adecvată a intereselor comitentului. De aceea, comitentul nu este ţinut de obligaţia de exclusivitate, putând negocia şi/sau încheia singur contracte de natura celor ce fac obiectul contractului sau recurge în acest scop la mai mulţi agenţi, inclusiv în interiorul regiunii ce face obiectul contractului. 10

În consecinţă, o protecţie a intereselor agentului, similară celei pe care legea o acordă comitentului, ar putea fi obţinută numai prin intermediul unor clauze contractuale inserate în acest scop. 11

Art. 2075. Clauza de neconcurență

(1) În sensul prezentului capitol, prin clauză de neconcurență se înțelege acea stipulație contractuală al cărei efect constă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada contractului de agenție sau ulterior încetării sale.

(2) Clauza de neconcurență trebuie redactată în scris, sub sancțiunea nulității absolute.

(3) Clauza de neconcurență se aplică doar pentru regiunea geografică sau pentru grupul de persoane și regiunea geografică la care se referă contractul de agenție și doar pentru bunurile și serviciile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze și să încheie contracte. Orice extindere a sferei clauzei de neconcurență este considerată nescrisă.

(4) Restrângerea activității prin clauza de neconcurență nu se poate întinde pe o perioadă mai mare de 2 ani de la data încetării contractului de agenție. Dacă s-a stabilit un termen mai lung de 2 ani, acesta se va reduce de drept la termenul maxim din prezentul alineat. *(art. 2074, 2093 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În sensul art. 2075 NCC, clauza de neconcurență este acea clauză a contractului de agenție care are ca efect restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada derulării contractului dintre acesta și comitent sau ulterior încetării respectivului contract.

2 Din interpretarea coroborată a art. 2075 NCC și a art. 2074 NCC rezultă că această clauză determină o **restrângere a activității profesionale a agentului**, superioară celei care decurge ca efect al exclusivității. În același timp, însă, pentru ca restrângerea activității să nu devină excesivă, legea stabilește în mod explicit o serie de limite, a căror depășire este sancționată prin considerarea ca nescrisă a respectivelor stipulații contractuale [art. 2075 alin. (3) NCC].

3 Ca urmare a consecințelor pe care această clauză le poate produce asupra activității profesionale a agentului, art. 2075 NCC urmărește asigurarea unei protecții adecvate a intereselor sale printr-o reglementare strictă a formei și a conținutului clauzei de neconcurență.

4 **2. Forma clauzei de neconcurență.** Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 509/2002 stabilea pentru nerespectarea formei scrise sancțiunea nulității, fără a preciza regimul juridic al acesteia, ceea ce, într-o interpretare având drept criteriu natura interesului ocrotit de norma juridică în cauză (interesul privat al agentului), conducea la concluzia unei nulități relative.

5 În prezent, art. 2075 alin. (2) NCC instituie cerința formei scrise *ad validitatem*, sub sancțiunea **nulității absolute** a clauzei de neconcurență. Calificarea ca absolută a acestei nulități determină o serie de consecințe juridice prin care se asigură o protecție sporită agentului, respectiv imposibilitatea de confirmare de către agent (ca urmare a presiunii exercitate de către comitent) și obligația instanței de judecată de a invoca din oficiu această nulitate [art. 1247 alin. (3) și (4) NCC].

6 **3. Conținutul clauzei de neconcurență.** Clauza stipulează restrângerile impuse activității profesionale a agentului pe durata executării contractului de agenție sau, după caz, ulterior încetării acestuia.

7 Astfel cum rezultă din coroborarea art. 2074 NCC și a art. 2075 alin. (3) NCC, **pe durata executării contractului de agenție**, singura restrângere a activității agentului prin intermediul clauzei de neconcurență poate consta în interzicerea desfășurării de către agent a activităților de intermediere specifice contractului de agenție în curs față de mai mulți comitenți neconcurenți. Concluzia se impune în condițiile în care:

- pe de-o parte, obligația de exclusivitate este consacrată în mod expres de art. 2074 alin. (3) NCC, în ceea ce îi privește pe comitenții concurenți, nefiind necesară inserarea în contract a unei clauze de neconcurență, iar

- pe de altă parte, este considerată nescrisă o clauză prin care restrângerea activității agentului se extinde în afara regiunii geografice și a grupului de persoane la care se face referire în contractul de agenție sau la alte bunuri și servicii decât cele vizate de acest contract (art. 2075 alin. (3) NCC).

După încetarea contractului de agenție, clauza de neconcurență poate opera pentru o perioadă maximă de 2 ani, sub sancțiunea reducerii duratei clauzei ce ar prevedea un interval de timp mai îndelungat. Întrucât obligația de exclusivitate nu operează ulterior încetării contractului de agenție, rezultă că, în această materie, legea permite părților o mai largă libertate de acțiune [cu respectarea limitelor stabilite de art. 2075 alin. (3) NCC]. 8

4. Sancțiunea nerespectării cerințelor legale referitoare la conținutul clauzei de neconcurență. Sancțiunile impuse de art. 2075 NCC sunt diferite, după cum este vorba despre nerespectarea cerințelor legale referitoare la sfera limitărilor impuse activității profesionale a agentului sau la durata acestor limitări. 9

În primul caz, potrivit art. 2075 alin. (3) NCC, orice extindere a sferei clauzei de neconcurență dincolo de limitele circumstanțiate de acest text este considerată nescrisă. Sancțiunea este mai severă decât aceea a nulității relative stabilite prin Legea nr. 509/2002, întrucât aplicarea sa nu mai este condiționată de manifestarea de voință a agentului (care, ca urmare a presiunii exercitate de comitent, ar fi putut să nu invoce nulitatea sau să confirme clauza nulă), ci, potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, **clauzele considerate de lege nescrise** sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile [deci cu prevederile art. 2075 alin. (3) NCC]. 10

În cel de-al doilea caz, nerespectarea perioadei maxime de 2 ani de la încetarea contractului de agenție în care agentul poate fi ținut de respectarea clauzei de neconcurență este sancționată de art. 2075 alin. (4) NCC prin reducerea corespunzătoare a aplicării în timp a acestei clauze. Și în acest caz noul Cod civil optează pentru o sancțiune mai severă decât aceea a Legii nr. 509/2002 care se limita să interzică restrângerea activității profesionale a agentului pentru o perioadă mai mare de 2 ani de la încheierea contractului. În absența unei reglementări speciale, sancțiunea aplicabilă era aceea a nulității relative, cu inconvenientele pe care aceasta le presupunea. 11

5. Ineficacitatea clauzei de neconcurență. În condițiile art. 2093 NCC, clauza de neconcurență, valabil încheiată, nu va produce efecte în două situații: 12

a) când încetarea contractului ar putea fi provocată de către comitent cu **rea-credință** (eventual pentru a se prevala de clauza de neconcurență) și

b) când aplicarea clauzei ar produce consecințe prejudiciabile grave și vădit inechitabile pentru agent.

Art. 2076. Vânzarea pe credit

În lipsă de stipulație contrară, agentul nu poate vinde pe credit și nu poate acorda reduceri sau amânări de plată pentru creanțele comitentului. *[art. 2047, art. 2048 alin. (4), art. 2082 alin. (2), art. 2095 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Interdicția vânzării pe credit. Articolul 2076 NCC urmărește protejarea intereselor comitentului, în condițiile în care agentul ar putea recurge la măsuri de natura celor enumerate de textul de lege pentru a favoriza încheierea de contracte între comitent și terț, exclusiv în scopul maximizării propriei sale remunerații [calculate, potrivit art. 2082 alin. (2) NCC, prin raportare la numărul și valoarea contractelor încheiate prin mijlocirea sa] ori pentru a obține dobânzi sau alte foloase. 1

2 Întrucât textul legal nu stabileşte consecinţele nerespectării interdicţiei menţionate, devin incidente prevederile art. 2095 alin. (1) NCC, care trimit, în completare, la prevederile referitoare la **contractul de comision**. Acestea din urmă sancţionează atât încălcarea sau depăşirea puterilor primite de la comitent, cât şi vânzarea pe credit fără acordul acestuia.

3 În primul caz, în lipsa ratificării de către comitent, executarea contractului rămâne în sarcina agentului, acesta putând fi obligat, de asemenea, la plata de **daune-interese** pentru prejudiciul cauzat comitentului [art. 2095 alin. (1) NCC, coroborat cu art. 2048 alin. (4) NCC].

4 În cel de-al doilea caz, agentul este obligat să înştiinţeze de îndată pe comitent, arătându-i persoana cumpărătorului şi termenul acordat, în caz contrar presupunându-se că operaţiunile s-au făcut pe bani gata, proba contrară nefiind admisă. Chiar şi în cazul în care îşi îndeplineşte această obligaţie, agentul va putea fi constrâns să plătească de îndată comitentului sumele cu care terţul a fost creditat împreună cu dobânzile şi alte foloase ce ar rezulta [art. 2095 alin. (1) NCC, coroborat cu art. 2047 NCC].

Art. 2077. Reclamaţiile privind bunurile

(1) Agentul poate primi reclamaţii privind viciile bunurilor vândute sau serviciilor prestate de comitent, fiind obligat să îl înştiinţeze de îndată pe acesta.

(2) La rândul său, agentul poate lua orice măsuri asigurătorii în interesul comitentului, precum şi orice alte măsuri necesare pentru conservarea drepturilor acestuia din urmă.

Comentariu

1 **1. Implicarea agentului în raporturile dintre comitent şi terţ.** Articolul 2077 NCC consacră expres dreptul agentului de a întreprinde anumite măsuri referitoare la executarea contractului încheiat între comitent şi terţ: primirea de reclamaţii privind **viciile bunurilor vândute sau serviciilor prestate** de comitent şi, respectiv, luarea oricăror **măsuri asigurătorii** sau care ar fi necesare pentru conservarea drepturilor comitentului. Necesitatea unei asemenea reglementări este determinată de faptul că agentul nu este parte la contractul încheiat între comitent şi terţ prin mijlocirea sa. Rezultă că, în temeiul acestui contract, nu se pot naşte drepturi şi obligaţii în sarcina sa, astfel încât, dacă legiuitorul doreşte să îl implice pe agent în executarea contractului menţionat, prerogativele ce îi revin trebuie consacrate în mod expres. Totuşi, întrucât agentul nu este parte la contract, agentul este obligat să îl informeze pe comitent despre reclamaţiile primite.

2 Raţiunea implicării agentului în executarea contractului încheiat între comitent şi terţ poate fi evidenţiată pe mai multe planuri.

3 În primul rând, raporturile juridice dezvoltate între agent şi terţ în etapele preliminare încheierii contractului dintre acesta din urmă şi comitent implică şi o anumită încredere stabilită între aceştia. În acest fel, agentul ajunge adesea să fie perceput de către terţ drept interlocutorul său direct, chiar dacă raporturile contractuale se stabilesc cu persoana comitentului. De aceea, terţul poate prefera să transmită eventualele reclamaţii, referitoare la bunurile vândute sau serviciile prestate de comitent, nu comitentului, ci agentului cu care a negociat încheierea contractului.

4 În al doilea rând, din punct de vedere spaţial, agentul este, de cele mai multe ori, mai bine poziţionat pentru a primi reclamaţii din partea terţului. Astfel, contractul de agenţie presupune, adesea, desfăşurarea de către agent a activităţilor de intermediere într-o anumită regiune geografică (în care se găseşte, cel mai probabil, şi sediul cocontractantului care ar dori să formuleze o reclamaţie), ceea ce implică, prin ipoteză, prezenţa sa în regiunea respectivă.

Avantajul proximității este posibil să nu fie întrunit în ceea ce îl privește pe comitent care ar putea recurge la respectivul agent în vederea realizării unei intermedieri, tocmai din cauza absenței sale din respectiva regiune geografică.

5 În fine, implicarea agentului în executarea contractului asigură o mai bună urmărire de către comitent a derulării relațiilor contractuale cu terțul, inclusiv sub aspectul luării celor mai adecvate măsuri în cazul neîndeplinirii de către terț a obligațiilor ce îi incumbă potrivit contractului. În acest sens, astfel cum s-a reținut în doctrină și în practica judiciară, agentul poate solicita constatarea viciilor în condițiile prevăzute în contract, poate promova o acțiune în justiție pentru a recupera orice **prejudiciu** cauzat comitentului ca urmare a nerespectării de către terț a obligațiilor contractuale etc. (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Tratat de drept comercial, p. 572).

Art. 2078. Forma contractului

(1) Contractul de agenție se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

(2) Oricare parte are dreptul să obțină de la cealaltă parte, la cerere, un document scris semnat, cuprinzând conținutul contractului de agenție, inclusiv modificările acestuia. Părțile nu pot renunța la acest drept. *(art. 1178, 2075 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cerințe de formă privind contractul de agenție.** Articolul 2078 NCC instituie obligația încheierii contractului în formă scrisă, stabilind, în ceea ce privește scopul consacrării unei asemenea cerințe, o regulă și o excepție.

2 Ca regulă, forma scrisă este cerută *ad probationem*, contractul încheindu-se în mod valabil prin simplul **acord de voință** al părților, în conformitate cu prevederile art. 1178 NCC. Imposibilitatea de a dovedi existența contractului printr-un alt mijloc de probă, a determinat consacrarea în art. 2078 alin. (2) NCC a dreptului oricăreia dintre părțile contractante de a obține de la cealaltă parte un înscris semnat, cuprinzând conținutul contractului. Pentru a asigura o protecție adecvată a părții care beneficiază de dreptul menționat, legea a interzis expres renunțarea la acesta.

3 Prin excepție, forma scrisă este cerută *ad validitatem*, dacă prin lege se impune o astfel de condiție pentru încheierea contractului. O asemenea excepție este consacrată, în materia contractului de agenție, prin art. 2075 NCC care impune redactarea **clauzei de neconcurență** în scris, sub sancțiunea **nulității absolute**. Rezultă că, dacă părțile decid includerea în contract a unei asemenea clauze, aceasta trebuie redactată în scris *ad validitatem*. Absența formei scrise va atrage, însă, doar nulitatea clauzei de neconcurență, iar nu a întregului contract de agenție.

Art. 2079. Obligațiile agentului

(1) Agentul trebuie să îndeplinească, personal sau prin prepușii săi, obligațiile ce decurg din împuternicirea care îi este dată, cu bună-credință și loialitate.

(2) În mod special, agentul este obligat:

a) să îi procure și să îi comunice comitentului informațiile care l-ar putea interesa pe acesta privitoare la regiunile stabilite în contract, precum și să comunice toate celelalte informații necesare de care dispune;

b) să depună diligențele necesare pentru negocierea și, dacă este cazul, încheierea contractelor pentru care este împuternicit, în condiții cât mai avantajoase pentru comitent;

c) să respecte instrucțiunile rezonabile primite de la comitent;

d) să țină în registrele sale evidențe separate pentru contractele care îl privesc pe fiecare comitent;

e) să depoziteze bunurile sau eșantioanele într-o modalitate care să asigure identificarea lor.

(3) Substituirea agentului în tot sau în parte este supusă regulilor aplicabile în materia contractului de mandat.

(4) Agentul care se află în imposibilitate de a continua executarea obligațiilor ce îi revin trebuie să îl înștiințeze de îndată pe comitent, sub sancțiunea plății de daune-interese. *[art. 14, art. 1255 alin. (3), art. 2023 alin. (3)-(4), art. 2072 alin. (1), art. 2080, 2094 NCC]*

Comentariu

1 **1. Principiile care guvernează executarea obligațiilor agentului.** Articolul 2079 alin. (1) NCC stabilește două principii care trebuie să cârmuiască activitatea agentului, indiferent că acesta execută obligațiile ce îi incumbă personal sau prin intermediul prepușilor săi: principiul bunei-credințe și acela al loialității.

2 **Buna-credință** constituie un principiu fundamental care, în sistemul noului Cod civil, cârmuiește executarea tuturor obligațiilor civile, indiferent de izvorul acestora. Aplicarea principiului menționat impune ca agentul să își execute obligațiile contractuale în conformitate cu scopul pentru care acestea au fost instituite în sarcina sa, acționând astfel încât comitentul să poată beneficia de drepturile corelative respectivelor obligații. Potrivit art. 14 NCC, buna-credință se prezumă până la proba contrară.

3 **Principiul loialității în raporturile dintre părți** nu este consacrat de o manieră generală în noul Cod civil, ci, de o manieră punctuală, în materia administrării bunurilor altuia (art. 803 NCC) și în materia contractului de agenție (art. 2079 și art. 2080 NCC). Necesitatea consacrării exprese a principiului loialității în cazurile menționate rezidă în faptul că acestea presupun existența unei relații de durată între părți, pe parcursul căreia administratorul (în prima situație), agentul, respectiv comitentul (în cea de-a doua situație) întreprind acte ce pot afecta de o manieră semnificativă patrimoniul celui care beneficiază de pe urma activității lor. În ceea ce privește activitatea agentului, aceasta influențează în mod direct afacerea și, deci, patrimoniul comitentului, în condițiile în care acesta din urmă l-a împuternicit în mod statornic să negocieze și, după caz, să încheie contracte cu terții, pe seama sa, într-o anumită regiune geografică. Impactul menționat este cu atât mai evident cu cât, de cele mai multe ori, pe perioada derulării contractului de agenție, activitatea comitentului în regiunea geografică prevăzută în acest contract se desfășoară, în concret, preponderent sau chiar exclusiv prin intermediul agentului.

4 **2. Conținutul obligațiilor agentului.** Obligațiile instituite în sarcina agentului au în vedere atât situația-regulă a executării contractului de către acesta [art. 2079 alin. (2) NCC], cât și situația-excepție a imposibilității sale de a continua executarea contractului de agenție [art. 2079 alin. (4) NCC].

5 Cu privire la prima situație menționată, obligațiile agentului, enumerate exemplificativ în art. 2079 alin. (2) NCC, reprezintă în realitate aplicații ale obligației sale principale, respectiv aceea de a negocia sau, după caz, de a negocia și a încheia contracte în numele și pe seama comitentului în una sau mai multe regiuni determinate [astfel cum rezultă din prevederile art. 2072 alin. (1) NCC]. În același timp, modul de redactare a acestor obligații subliniază, o dată în plus, ideea că, în executarea lor, agentul este ținut să respecte principiul bunei-credințe și pe acela al loialității. Astfel, agentul trebuie să comunice comitentului „toate informațiile necesare de care dispune" și „să depună diligențele necesare pentru negocierea și (...) încheierea contractelor (...) în condiții cât mai avantajoase pentru comitent".

Cu privire la cea de-a doua situație menționată, art. 2079 alin. (4) NCC consacră o singură obligație a agentului – aceea de a-l informa de îndată pe comitent. Instituirea unei asemenea obligații este justificată de importanța pentru patrimoniul comitentului a activității de intermediere prestate de către agent, fapt care impune asigurarea unei protecții adecvate a acestuia. Doar în măsura în care este informat de îndată în legătură cu imposibilitatea agentului de a continua executarea contractului, comitentul poate întreprinde măsurile necesare pentru a preveni producerea unei pagube (recurgerea la un alt agent sau întreprinderea în mod direct a măsurilor necesare în vederea încheierii de contracte cu terții). 6

3. Substituirea agentului. Fiind aplicabile regulile din materia contractului de mandat, rezultă că împuternicirea de a desfășura activități de intermediere este conferită agentului *intuitu personae*. În consecință, agentul își va putea substitui o altă persoană numai dacă un asemenea drept i-a fost conferit în mod expres de către comitent sau, în lipsă, în condițiile restrictive impuse de art. 2023 alin. (2) NCC. 7

În ceea ce privește **răspunderea agentului pentru actele persoanei substituite**, art. 2023 alin. (3) și (4) NCC impune o distincție după cum substituirea a fost sau nu autorizată. Astfel, în primul caz, agentul nu răspunde decât pentru diligența depusă în alegerea acestei persoane și în transmiterea instrucțiunilor necesare pentru prestarea activității de intermediere; în schimb, în cel de-al doilea caz, agentul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși. 8

3. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 2079 NCC. Orice **clauză contractuală** prin care s-ar deroga de la prevederile art. 2079 NCC în defavoarea agentului este considerată nescrisă (art. 2094 NCC). Efectul considerării nescrise a acestei clauze constă în înlocuirea sa cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC]. 9

Art. 2080. Obligațiile comitentului

(1) În raporturile sale cu agentul, comitentul trebuie să acționeze cu loialitate și cu bună-credință.

(2) În mod special, comitentul este obligat:

a) să pună la dispoziție agentului, în timp util și într-o cantitate corespunzătoare, mostre, cataloage, tarife și orice altă documentație, necesare agentului pentru executarea împuternicirii sale;

b) să furnizeze agentului informațiile necesare executării contractului de agenție;

c) să îl înștiințeze pe agent, într-un termen rezonabil, atunci când anticipează că volumul contractelor va fi semnificativ mai mic decât acela la care agentul s-ar fi putut aștepta în mod normal;

d) să plătească agentului remunerația în condițiile și la termenele stabilite în contract sau prevăzute de lege.

(3) De asemenea, comitentul trebuie să îl informeze pe agent într-un termen rezonabil cu privire la acceptarea, refuzul ori neexecutarea unui contract negociat sau, după caz, încheiat de agent. *[art. 14, art. 1255 alin. (3), art. 2079, art. 2080 alin. (2)-(3), art. 2084, 2085, 2094 NCC]*

Comentariu

1. Principiile care guvernează executarea obligațiilor comitentului. Întocmai ca și în cazul obligațiilor agentului [art. 2079 alin. (1) NCC], executarea obligațiilor contractuale de către comitent trebuie să respecte principiul bunei-credințe și pe acela al loialității. 1

Buna-credință constituie un principiu fundamental care, în sistemul noului Cod civil, cârmuiește executarea tuturor obligațiilor civile, indiferent de izvorul acestora. Aplicarea principiului menționat impune comitentului să își execute obligațiile contractuale în confor- 2

mitate cu scopul pentru care acestea au fost instituite în sarcina sa, acționând astfel încât să permită agentului executarea propriilor sale obligații. Potrivit art. 14 NCC, buna-credință se prezumă până la proba contrară.

3 **Principiul loialității în raporturile dintre părți** nu este consacrat de o manieră generală în noul Cod civil, ci de o manieră punctuală în materia administrării bunurilor altuia (art. 803 NCC) și în materia contractului de agenție (art. 2079 și art. 2080 NCC). Necesitatea consacrării exprese a principiului loialității în cazurile menționate rezidă în faptul că acestea presupun existența unei relații de durată între părți, pe parcursul căreia administratorul (în prima situație), agentul, respectiv comitentul (în cea de-a doua situație) întreprind acte ce pot afecta de o manieră semnificativă patrimoniul celui care beneficiază de pe urma activității lor. În acest sens, trebuie observat faptul că agentul desfășoară activități de intermediere cu caracter profesional, astfel încât modul în care comitentul își execută propriile obligații este susceptibil de a-i afecta afacerea și, implicit, patrimoniul.

4 **2. Conținutul obligațiilor comitentului.** Obligațiile comitentului, enumerate exemplificativ în art. 2080 alin. (2) și (3) NCC, sunt configurate astfel încât, pe de-o parte, să faciliteze executarea obligațiilor corelative ale agentului (furnizarea de către agent de mostre, cataloage, tarife și orice altă documentație, precum și a informațiilor necesare executării contractului de agenție), iar, pe de altă parte, să permită agentului să își exercite drepturile de care beneficiază în temeiul contractului și, în special, a dreptului la remunerație (plata remunerației în condițiile și termenele prevăzute în contract sau în lege, informarea agentului atunci când comitentul anticipează o scădere semnificativă a volumului contractelor încheiate, precum și în legătură cu acceptarea, refuzul sau neexecutarea unor contracte negociate sau încheiate de către agent, dat fiind faptul că volumul contractelor încheiate constituie principalul criteriu al remunerației cuvenite agentului în conformitate cu prevederile art. 2084 și 2085 NCC).

5 În același timp, modul de redactare a acestor obligații subliniază, o dată în plus, ideea că, în executarea lor, comitentul este ținut să respecte principiul bunei-credințe și pe acela al loialității. Astfel, comitentul trebuie să pună la dispoziție agentului mostre, cataloage, tarife și orice altă documentație „în timp util și într-o cantitate corespunzătoare", „să furnizeze agentului informațiile necesare", să îl înștiințeze pe agent „într-un termen rezonabil" atunci când anticipează o scădere semnificativă a volumului contractelor încheiate, precum și în legătură cu acceptarea, refuzul ori neexecutarea unui contract negociat sau, după caz, încheiat de agent.

6 **3. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 2080 NCC.** Orice clauză contractuală prin care s-ar deroga de la prevederile art. 2080 NCC în defavoarea agentului este considerată **nescrisă** (art. 2094 NCC). Efectul considerării nescrise a acestei clauze constă în înlocuirea sa cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC].

Art. 2081. Renunțarea comitentului la încheierea contractelor sau actelor de comerț negociate

În cazul în care agentul a fost împuternicit doar să negocieze, iar comitentul nu comunică în termen rezonabil acordul său pentru încheierea contractului negociat de agent conform împuternicirii primite, se consideră că a renunțat la încheierea acestuia. *(art. 2072 NCC)*

Comentariu

1 **1. Necomunicarea de către comitent a acordului la încheierea unor contracte negociate de agent. Efecte.** Astfel cum rezultă din interpretarea art. 2072 NCC, împuternicirea dată

agentului poate viza, după caz, negocierea de contracte pentru comitent sau încheierea de contracte în numele și pe seama acestuia.

2 În mod corespunzător, conduita impusă de lege comitentului în raport cu activitatea prestată de către agent va fi diferită în funcție de distincția menționată. Astfel, în cazul în care agentul contractează în numele și pe seama comitentului, contractul devine obligatoriu pentru acesta din urmă. În schimb, atunci când agentul este împuternicit numai pentru negocierea unui contract, decizia cu privire la încheierea contractului aparține exclusiv comitentului. Pentru această din urmă situație, art. 2081 NCC reglementează efectul tăcerii comitentului, în sensul că necomunicarea într-un interval de timp rezonabil a acordului său va fi calificată drept o **renunțare la încheierea contractului.**

Art. 2082. Remunerația agentului

(1) Agentul are dreptul la o remunerație pentru toate contractele încheiate ca efect al intervenției sale.

(2) Remunerația poate fi exprimată în cuantum fix sau variabil, prin raportare la numărul contractelor sau actelor de comerț, ori la valoarea acestora, când se numește comision.

(3) În lipsa unei stipulații exprese sau a unei prevederi legale, agentul are dreptul la o remunerație stabilită potrivit uzanțelor aplicabile fie în locul în care agentul își desfășoară activitatea, fie în legătură cu bunurile care fac obiectul contractului de agenție.

(4) Dacă nu există astfel de uzanțe, agentul este îndreptățit să primească o remunerație rezonabilă, în funcție de toate aspectele referitoare la contractele încheiate.

(5) Dispozițiile art. 2083-2087 sunt aplicabile numai în măsura în care agentul este remunerat total sau parțial cu un comision. *[art. 1 alin. (3), art. 2072 alin. (1), art. 2083-2087 NCC]*

Comentariu

1 **1. Faptul generator al dreptului la remunerație.** În conformitate cu prevederile art. 2082 alin. (1) NCC, dreptul la remunerație se naște, ca regulă, ori de câte ori comitentul încheie un contract ca urmare a intervenției agentului. Coroborând acest text cu prevederile art. 2072 alin. (1) și ale art. 2083 NCC, rezultă că, în accepțiunea noului Cod civil, prin „intervenția" agentului se înțelege activitatea prestată de acesta în sensul de a fi negociat sau, după caz, de a fi negociat și încheiat un anumit contract în numele și pe seama comitentului.

2 Prin **excepție**, atunci când remunerația îmbracă forma unui comision, faptul generator al acesteia are, potrivit art. 2083 NCC, o sferă mai largă de cuprindere, incluzând încheierea unor contracte de către comitent nu numai ca urmare a intervenției agentului, ci și în absența oricărei asemenea intervenții, dar în următoarele situații:

- contractul a fost încheiat de către comitent cu un client procurat anterior de către agent pentru contracte sau acte de comerț similare;
- contractul a fost încheiat de către comitent cu un client dintr-o regiune sau grup de persoane determinate, pentru care agentul a primit împuternicire exclusivă

3 **2. Forma remunerației.** Articolul 2082 alin. (2) NCC permite părților să stabilească dacă remunerația are un **cuantum fix sau variabil**, precum și dacă nivelul acesteia se stabilește prin raportare la numărul contractelor încheiate de către comitent, al actelor de comerț efectuate de către agent în folosul comitentului sau la valoarea acestora.

4 În accepțiunea noului Cod civil, remunerația calculată în funcție de numărul sau valoarea contractelor încheiate de către comitent ori a actelor de comerț întreprinse poartă numele de comision. Codul reglementează în detaliu **comisionul** cuvenit agentului în art. 2083-2087 NCC, ceea ce determină o serie de consecințe pe care o asemenea formă de remunerare le produce:

5 - sub aspectul **sferei faptelor generatoare** ale dreptului la comision, art. 2083 NCC extinde sfera acestora la unele ipoteze în care încheierea contractului nu este o consecință a intervenției agentului;

6 - sub aspectul **momentului la care se face aprecierea faptului generator,** art. 2084 NCC permite luarea în considerare a activității de intermediere prestate de către agent pe parcursul derulării contractului de agenție, chiar dacă încheierea contractului dintre comitent și terț a avut loc după încetarea acestuia;

7 - sub aspectul **momentului la care se naște dreptul la comision,** art. 2085-2086 NCC se raportează, de principiu, la momentul executării contractului a cărui intermediere a fost asigurată de către agent, iar nu la acela al simplei sale încheieri;

8 - sub aspectul **modului de calcul al comisionului**, art. 2087 NCC instituie în sarcina comitentului o serie de obligații privind informarea agentului cu privire la veniturile obținute, astfel încât acesta din urmă să poată verifica maniera în care cuantumul comisionului a fost determinat.

9 **3. Determinarea cuantumului remunerației.** Articolul 2082 NCC conține o reglementare în scară a modului de calcul al remunerației cuvenite agentului, astfel:

10 - în primul rând, cuantumul remunerației se determină **potrivit voinței părților,** expres exprimate în contractul de agenție;

11 - în lipsa unei manifestări de voință a părților sau dacă aceasta nu ar produce efecte juridice ca urmare a unei dispoziții imperative a legii prin care se stabilește un anumit mod de calcul, determinarea remunerației se va face **în conformitate cu menționatele prevederi legale;**

12 - în lipsa unui mod de calcul stabilit printr-o dispoziție legală, cuantumul remunerației se va determina **potrivit uzanțelor.** Soluția este în concordanță cu prevederile art. 1 alin. (3) NCC, potrivit cărora, în materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea;

13 - în lipsa unor uzanțe aplicabile fie în locul în care agentul își desfășoară activitatea, fie în legătură cu bunurile care fac obiectul contractului de agenție, cuantumul remunerației se determină ținând cont de toate aspectele referitoare la contractele încheiate de către comitent, astfel încât să se asigure agentului o **remunerație rezonabilă.**

Art. 2083. Condițiile comisionului

Agentul este îndreptățit la comision pentru contractele încheiate pe durata contractului de agenție, dacă acestea sunt încheiate:

a) ca urmare a intervenției sale;

b) fără intervenția agentului, dar cu un client procurat anterior de acesta pentru contracte sau acte de comerț similare;

c) cu un client dintr-o regiune sau grup de persoane determinate, pentru care agentul a primit împuternicire exclusivă. *(art. 2072, 2082, 2084 NCC)*

Comentariu

1 **1. Faptul generator al dreptului la comision.** Din coroborarea art. 2082 și 2083 NCC, rezultă că acest din urmă text operează o extindere a sferei faptelor generatoare ale dreptului la remunerație pentru ipoteza în care îmbracă forma comisionului. Astfel, comitentul va datora agentului un comision, nu numai în cazul contractelor încheiate ca urmare a unei intervenții a acestuia în sensul art. 2072 NCC, dar și în alte situații care nu presupun vreo intervenție din partea sa. Rațiunea consacrării unui drept la comision în absența oricărei intervenții a

agentului este aceea de a asigura menţinerea unui anumit echilibru între drepturile şi obligaţiile părţilor, în sensul de a remunera pe agent pentru avantajele indirecte procurate comitentului ca urmare a unor acţiuni ale sale anterioare sau de a repara prejudiciul cauzat prin nerespectarea exclusivităţii acordate agentului. În raport cu cele arătate, art. 2083 NCC consacră dreptul agentului de a primi un comision, în absenţa oricărei intervenţii din partea sa, în următoarele situaţii:

a) în cazul încheierii de către comitent a unui contract, fără intervenţia agentului, dar cu un **client procurat anterior** de acesta pentru contracte sau acte de comerţ similare. Raţiunea unei asemenea extinderi a dreptului la comision constă în asigurarea unei remuneraţii adecvate a agentului, în condiţiile în care clientul cu care comitentul a contractat a fost anterior procurat acestuia de către agent, ca urmare a activităţii de intermediere prestate în temeiul contractului de agenţie. În consecinţă, în măsura în care comitentul îşi extinde volumul afacerilor derulate cu respectivul client, prin încheierea de noi contracte de acelaşi tip sau similare celui încheiat iniţial prin mijlocirea agentului, este echitabil ca şi cuantumul comisionului cuvenit agentului să fie majorat în mod corespunzător. 2

b) în cazul încheierii de către comitent a unui contract cu un **client dintr-o regiune sau grup de persoane determinate, pentru care agentul a primit împuternicire exclusivă**. Raţiunea unei asemenea extinderi a dreptului la comision constă în asigurarea unei reparaţii adecvate a prejudiciului cauzat agentului prin nerespectarea de către comitent a exclusivităţii ce i-a fost acordată. În consecinţă, în măsura în care comitentul încheie un contract ca urmare a negocierii directe sau a intermedierii asigurate de un alt agent, cel dintâi va datora agentului comisionul ce i s-ar fi cuvenit în cazul încheierii contractului de către comitent urmare a prestării activităţii de intermediere ce îi revenea. 3

2. Momentul la care se face aprecierea faptului generator al dreptului la comision. Ca regulă, art. 2083 alin. (1) NCC impune luarea în considerare numai a faptelor generatoare ale dreptului la comision (respectiv încheierea de contracte între comitent şi terţ) produse înainte de încetarea contractului de agenţie. Prin excepţie, art. 2084 NCC permite remunerarea agentului şi în situaţia în care contractul a fost încheiat de către comitent cu terţul după încetarea contractului de agenţie, dar faptul generator al dreptului la comision s-a produs anterior respectivului moment. 4

Art. 2084. Remunerarea după încetarea contractului

(1) Agentul este îndreptăţit la comision pentru un contract încheiat ulterior încetării contractului de agenţie, dacă:

a) acesta a fost încheiat în principal datorită intervenţiei agentului pe durata contractului de agenţie şi încheierea a avut loc într-un termen rezonabil de la încetarea contractului de agenţie;

b) comanda emisă de terţ a fost primită de comitent sau de agent anterior încetării contractului de agenţie, în cazurile prevăzute de dispoziţiile art. 2083.

(2) Agentul nu are dreptul la comisionul prevăzut la art. 2083, dacă acesta este datorat agentului precedent potrivit alin. (1), cu excepţia cazului în care rezultă din circumstanţe că este echitabil ca agenţii să împartă acel comision. *[art. 1255 alin. (3), art. 2083, art. 2094 NCC]*

Comentariu

1. Excepţii de la regula producerii faptului generator al dreptului la comision în timpul executării contractului de agenţie. Prin excepţie de la regula consacrată de art. 2083 NCC, dreptul la comision se poate naşte şi în situaţia în care faptul generator al acestuia (încheierea 1

contractului dintre comitent și terț) se produce după încetarea contractului de agenție. Articolul 2084 NCC reglementează două situații în care devine incidentă excepția menționată:

2 **a) intervenția agentului pe parcursul executării contractului de agenție** este cauza principală a încheierii contractului dintre comitent și terț, iar aceasta din urmă a intervenit într-un interval de timp rezonabil de la încetarea contractului de agenție. Prevederea legală are ca scop să recompenseze activitatea prestată de către agent în timpul derulării contractului de agenție și care a determinat încheierea unui contract între comitent și terț. Nu rareori, activitatea de negociere desfășurată de către agent în vederea procurării unui client comitentului se derulează pe o anumită perioadă de timp, astfel încât apare ca inechitabilă lipsirea agentului de comisionul cuvenit pentru simplul fapt al încetării contractului de agenție înainte de încheierea contractului dintre comitent și terț. Totuși, pentru a nu da naștere unor abuzuri din partea agentului, noul Cod civil impune condiția suplimentară ca respectivul contract să se încheie într-un **interval de timp rezonabil** de la momentul încetării contractului de agenție. Cerința menționată se explică prin aceea că scurgerea unui interval de timp lung estompează contribuția agentului la încheierea contractului dintre comitent și terț;

3 **b) comanda emanând de la terț a fost primită de către agent sau de către comitent înainte de încetarea contractului de agenție.** Trimiterea operată de textul legal la prevederile art. 2083 NCC are ca scop protejarea intereselor agentului în condițiile în care, pe perioada derulării contractului, acesta a întreprins activitățile de intermediere ce îi revin sau, după caz, a fost împiedicat să opereze în aria geografică ori în raport cu persoanele cu privire la care este inserată clauza de exclusivitate.

4 **2. Situația agenților succesivi.** Atunci când comitentul recurge, în mod succesiv, la serviciile mai multor agenți, iar condițiile situațiilor de excepție menționate mai sus se întrunesc în persoana agentului precedent, noul Cod civil prezumă că încheierea contractului este rezultatul activității de intermediere prestate de acesta. În consecință, comisionul este cuvenit, ca regulă agentului precedent, iar nu noului agent. Articolul 2084 alin. (2) nu exclude, totuși, posibilitatea **partajării comisionului** între cei doi agenți, atunci când o asemenea măsură apare ca echitabilă, altfel spus atunci când se probează că și noul agent a avut o contribuție în încheierea contractului dintre comitent și terț.

5 **3. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 2084 NCC.** Orice **clauză contractuală** prin care s-ar înlătura dreptul agentului la comision după încetarea contractului de agenție sau acest drept ar fi supus unor condiții mai restrictive decât acelea instituite prin art. 2084 NCC este **considerată nescrisă** (art. 2094 NCC). Efectul considerării nescrise a acestei clauze constă în înlocuirea sa cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC].

Art. 2085. Dreptul la comision

(1) Dacă părțile nu convin altfel, dreptul la comision se naște la data la care este îndeplinită una dintre condițiile următoare:

a) comitentul și-a executat obligațiile contractuale față de terța persoană;

b) comitentul ar fi trebuit să își execute obligațiile contractuale potrivit convenției sale cu terțul;

c) terțul și-a executat obligațiile contractuale.

(2) Comisionul se plătește cel mai târziu în ultima zi a lunii care urmează trimestrului pentru care se datorează. *[art. 1255 alin. (3), art. 2084, 2094 NCC]*

Comentariu

1 **1. Momentul nașterii dreptului la comision.** Potrivit art. 2082 NCC, faptul generator al dreptului la remunerație îl constituie încheierea de către comitent a unui contract cu un terț, ca

urmare a activității de intermediere prestate de către agent. Totuşi, în absența unei convenții contrare a părților, dreptul la comision nu se naşte la momentul încheierii contractului de către comitent, ci la momentul la care părțile au procedat la executarea acestuia.

Opțiunea legiuitorului pentru soluția menționată se justifică prin aceea că nivelul comisionului se calculează în funcție de numărul sau valoarea contractelor încheiate de către comitent prin mijlocirea comisionarului. În aceste condiții este echitabil ca naşterea dreptului la comision să nu se raporteze la un criteriu formal (momentul încheierii contractului a cărui intermediere a fost asigurată de agent), ci la un criteriu economic (momentul executării contractului dintre comitent şi terț, adică momentul la care contractul este susceptibil de a aduce un profit comitentului). Dacă raportarea naşterii dreptului la comision la momentul executării contractului încheiat prin mijlocirea agentului este menită să protejeze pe comitent, în schimb modalitatea de circumstanțiere a executării contractului este menită a preveni abuzurile din partea comitentului. Astfel, potrivit art. 2085 alin. (1) NCC, dreptul la comision se naşte nu numai la momentul la care oricare dintre părțile contractante (comitentul sau terțul) şi-a executat obligațiile contractuale, dar şi atunci când comitentul ar fi trebuit să îşi execute obligațiile născute din contract. 2

O derogare stipulată pe cale convențională de la prevederile art. 2085 alin. (1) NCC este admisibilă numai în măsura în care nu este defavorabilă intereselor agentului (art. 2094 NCC). Rezultă că, prin **convenția părților**, nu s-ar putea conveni decât în sensul stabilirii unui moment al naşterii dreptului la comision anterior celui stabilit de art. 2085 alin. (1) NCC, orice alte clauze contrare acestei prevederi legale fiind considerate nescrise. Efectul considerării nescrise a acestor clauze constă în înlocuirea lor cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC]. 3

2. Scadența obligației de plată a comisionului. În temeiul **principiului libertății contractuale**, părțile contractului de agenție sunt cele care stabilesc scadența obligației de plată a comisionului. Totuşi, printr-o normă imperativă menită a proteja pe agent, este interzisă stabilirea unei scadențe care să depăşească data limită stabilită de art. 2085 alin. (2) NCC (ultima zi a lunii care urmează trimestrului pentru care se datorează). Nerespectarea acestei dispoziții legale este sancționată prin **considerarea ca nescrisă a clauzei contractuale** ce a stipulat o scadență mai îndepărtată (art. 2094 NCC). Efectul considerării nescrise a acestei clauze constă în înlocuirea sa cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC]. 4

Art. 2086. Dreptul la comision în cazul contractelor neexecutate

(1) Comisionul se datorează şi pentru contractele încheiate, dar la a căror executare părțile acestora au renunțat, dacă agentul şi-a îndeplinit obligațiile.

(2) Atunci când contractul încheiat nu se execută de către părți ca urmare a unor circumstanțe imputabile agentului, dreptul la comision se stinge sau comisionul se reduce proporțional cu neexecutarea, după caz.

(3) În caz de executare parțială din partea terțului, agentul este îndreptățit doar la plata unei părți din comisionul stipulat, proporțional cu executarea contractului încheiat între comitent şi terț.

(4) În ipotezele prevăzute la alin. (2) şi (3) comisioanele primite vor fi rambursate, după caz, în tot sau în parte. *[art. 2085 alin (1) lit. b)-c), art. 1255 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Nivelul comisionului datorat în cazul unei neexecutări totale sau parțiale a contractului încheiat între comitent şi terț. Textul legal particularizează regimul juridic al dreptului 1

la comision în ipoteza neexecutării sau a executării parţiale a contractului încheiat de către comitent ca urmare a activităţii de intermediere prestate de agent. Articolul 2086 NCC impune o distincţie după cum neexecutarea totală sau parţială este cauzată de către agent, de către terţ sau de către comitent. Astfel:

2 a) în cazul în care neexecutarea totală sau parţială a contractului încheiat de comitent cu terţul este cauzată de o **faptă a agentului**, dreptul la comision se stinge sau, după caz, se diminuează în mod corespunzător [art. 2086 alin. (2) NCC];

3 b) în cazul în care neexecutarea totală sau parţială a contractului încheiat de comitent cu terţul este cauzată de o **faptă a terţului**, dreptul la comision se datorează proporţional cu executarea contractului [art. 2086 alin. (3) NCC]. Prevederea legală menţionată constituie o aplicaţie a dispoziţiilor art. 2085 alin. (1) lit. c) NCC potrivit cărora, în absenţa unei convenţii contrare, dreptul la comision se naşte la momentul executării de către terţ a obligaţiilor sale contractuale;

4 c) în cazul în care neexecutarea totală sau parţială a contractului încheiat de comitent cu terţul este cauzată de o **faptă a comitentului**, dreptul la comision se datorează de la momentul la care comitentul ar fi trebuit să îşi execute obligaţiile contractuale faţă de terţ. Soluţia nu este consacrată de art. 2086 NCC, care nu conţine dispoziţii speciale aplicabile în această ipoteză, ci de art. 2085 alin. (1) lit. b) NCC care stabileşte momentul la care se naşte dreptul la comision. Acest ultim text, menit să protejeze pe agentul care şi-a îndeplinit obligaţiile ce îi reveneau, face inopozabilă faţă respectivul agent renunţarea comitentului la a mai executa contractul încheiat cu terţul. Rezultă că, în această situaţie, noul Cod civil consacră o excepţie de la regula potrivit căreia momentul naşterii dreptului la comision este acela al executării contractului încheiat prin mijlocirea agentului.

5 **2. Restituirea comisionului achitat agentului în cazul neexecutării contractului încheiat între comitent şi terţ.** În cazurile menţionate, art. 2086 alin. (4) NCC impune restituirea comisioanelor achitate în plus. Ipoteza vizată de textul legal menţionat este aceea în care părţile au stabilit un moment al naşterii dreptului la comision diferit de cel consacrat prin art. 2085 NCC. În absenţa unei derogări de la prevederile textului legal menţionat, agentul nu s-ar putea găsi în situaţia de a rambursa, în tot sau în parte, comisionul primit, întrucât, potrivit art. 2085 şi 2086 NCC, comisionul se datorează la momentul executării contractului şi proporţional cu aceasta.

6 **3. Sancţiunea nerespectării, în defavoarea agentului, a prevederilor art. 2086 alin. (1), (2) şi (4) NCC.** Nerespectarea acestor dispoziţii legale este sancţionată prin considerarea ca nescrise a clauzelor contractuale ce ar conţine derogări în defavoarea agentului (art. 2094 NCC). Din analiza conţinutului art. 2086 alin. (1), (2) şi (4) NCC, rezultă că, în concret, **clauzele considerate ca nescrise** sunt acelea prin care s-ar prevedea inexistenţa dreptului la comision, respectiv rambursarea integrală a comisionului primit de către agent, în cazul executării parţiale a contractului încheiat ca urmare a intervenţiei agentului. Efectul considerării nescrise a acestor clauze constă în înlocuirea lor cu dispoziţiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC].

Art. 2087. Calculul valorii comisionului

(1) La sfârşitul fiecărui trimestru comitentul trebuie să trimită agentului copiile de pe facturile care au fost expediate terţilor, precum şi descrierea calculului valorii comisionului.

(2) La cererea agentului, comitentul îi va comunica de îndată informaţiile necesare calculării comisionului, inclusiv extrasele relevante din registrele sale contabile.

(3) Clauza prin care se derogă de la prevederile alin. (1) şi (2) în defavoarea agentului se consideră nescrisă. *[art. 2080 alin. (2) lit. d), art. 2085 alin. (2), art. 1255 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obligația de informare.** Asigurarea transparenței modului de calcul al comisionului datorat agentului de către comitent impune instituirea în sarcina acestuia din urmă a unei obligații de informare. Instituirea unei asemenea obligații în sarcina comitentului are rolul de a favoriza îndeplinirea efectivă de către acesta a obligației de a plăti remunerația cuvenită agentului, în condițiile și la termenele stabilite în contract sau prevăzute de lege [art. 2080 alin. (2) lit. d) NCC].

2 **Conținutul** obligației de informare constă în comunicarea de copii de pe facturile transmise terților de către comitent, extrase relevante din registrele contabile ale acestuia și orice alte informații necesare calculului comisionului. Pe baza tuturor acestor informații, agentul poate verifica nivelul comisionului cuvenit pentru activitatea de intermediere prestată.

3 **Scadența** obligației de informare este trimestrială, asigurându-se astfel concordanța dintre aceasta și scadența obligației de plată a comisionului cuvenit agentului [art. 2085 alin. (2) NCC].

4 **2. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 2087 NCC.** Orice **clauză contractuală** prin care se realizează, în defavoarea agentului, o altă configurație a obligației de informare decât aceea stabilită de art. 2087 NCC (precum înlăturarea acesteia, limitarea situațiilor în care obligația îi incumbă comitentului sau a informațiilor ce pot fi transmise agentului) este **considerată nescrisă** [art. 2087 alin. (3) NCC]. Efectul considerării nescrise a acestei clauze constă în înlocuirea sa cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (3) NCC].

Art. 2088. Durata contractului

Contractul de agenție încheiat pe durată determinată, care continuă să fie executat de părți după expirarea termenului, se consideră prelungit pe durată nedeterminată. *(art. 2015, 2095 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prelungirea tacită a contractului de agenție încheiat pe durată determinată.** Reglementând posibilitatea prelungirii tacite a contractului de agenție încheiat pe perioadă determinată, art. 2088 NCC se distanțează de soluția consacrată în materia contractului de mandat / comision care, potrivit art. 2095 NCC, constituie dreptul comun pentru acesta. Astfel, potrivit art. 2015 NCC, dacă părțile nu au prevăzut un termen, contractul de mandat încetează în 3 ani de la încheierea lui. Rezultă că, spre deosebire de contractul de mandat care, în mod esențial, se încheie pe o perioadă determinată, contractul de agenție (implicit și cel de comision pentru care contractul de mandat constituie genul proxim) poate fi încheiat și pe o perioadă nedeterminată, diferența menționată răsfrângându-se și asupra posibilității de prelungire tacită a acestuia.

2 Opțiunea noului Cod civil pentru un tratament diferențiat al celor două contracte este justificată de particularitatea contractului de agenție, constând în **caracterul repetat al operațiunilor juridice întreprinse de agent**. Acest caracter (decurgând din împuternicirea statornică acordată agentului) delimitează contractul de agenție de alte contracte având ca obiect facilitarea, de către o terță persoană, a stabilirii de raporturi juridice contractuale determinate între două subiecte de drept (contractul de mandat, contractul de comision, contractul de expediție, contractul de intermediere). Continuitatea activității prestate de agent explică posibilitatea încheierii contractului de agenție pe perioadă nedeterminată, precum și

posibilitatea prelungirii tacite a acestuia. În schimb, absența continuității în timp a activității prestate de către mandatar (încheierea unuia sau a unor acte juridice determinate în numele și pe seama mandantului) explică soluția adoptată de legiuitor, în sensul încheierii contractului de mandat exclusiv pe perioadă determinată.

Art. 2089. Denunțarea unilaterală

(1) Contractul de agenție pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral de oricare dintre părți, cu un preaviz obligatoriu.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile și contractului de agenție pe durată determinată care prevede o clauză expresă privind posibilitatea denunțării unilaterale anticipate.

(3) În primul an de contract termenul de preaviz trebuie să aibă o durată de cel puțin o lună.

(4) În cazul în care durata contractului este mai mare de un an, termenul minim de preaviz se mărește cu câte o lună pentru fiecare an suplimentar început, fără ca durata termenului de preaviz să depășească 6 luni.

(5) Dacă părțile convin termene de preaviz mai lungi decât cele prevăzute la alin. (3) și (4), prin contractul de agenție nu se pot stabili în sarcina agentului termene de preaviz mai lungi decât cele stabilite în sarcina comitentului.

(6) Dacă părțile nu convin altfel, termenul de preaviz expiră la sfârșitul unei luni calendaristice.

(7) Dispozițiile alin. (1)-(6) se aplică în mod corespunzător și contractului pe durată determinată care este prelungit pe durată nedeterminată potrivit dispozițiilor art. 2088. În acest caz, la calculul termenului de preaviz se va ține seama de întreaga perioadă a contractului, cuprinzând atât durata determinată, cât și perioada în care acesta se consideră încheiat pe durată nedeterminată. *[art. 2552 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Domeniul de aplicare al denunțării unilaterale. Ca regulă**, denunțarea unilaterală constituie o cauză de încetare a contractului de agenție încheiat pe **perioadă nedeterminată. Prin excepție**, denunțarea unilaterală este incidentă și în cazul contractului încheiat pe perioadă determinată, dacă părțile au stipulat expres o asemenea cauză de încetare a acestuia.

2 Potrivit art. 2089 alin. (7) NCC, dispozițiile menționate se aplică și în cazul contractului încheiat pe perioadă determinată care este prelungit tacit pe perioadă nedeterminată. Rezultă că, anterior momentului prelungirii, contractul poate fi denunțat unilateral numai dacă părțile au prevăzut expres această cauză de încetare a contractului. În schimb, după prelungirea tacită, încetarea contractului prin denunțare unilaterală devine regula.

3 **2. Termenul de preaviz.** Ca regulă, încetarea contractului prin denunțarea unilaterală (atunci când aceasta este incidentă) este condiționată de acordarea unui preaviz. Prin excepție, preavizul nu este obligatoriu în situațiile prevăzute de art. 2090 NCC.

4 **Durata** termenului de preaviz poate fi stabilită de către părți cu respectarea dispozițiilor imperative ale art. 2089 alin. (3), (4) și (5) NCC. Astfel, dispozițiile legale menționate stabilesc o durată minimă a termenului de preaviz de o lună pentru fiecare an început de derulare a contractului, precum și o durată maximă de șase luni a respectivului termen. Spre exemplu, denunțării unilaterale a unui contract de agenție care a fost executat de părți timp de 1 an și 4 luni, durata termenului de preaviz va fi de cel puțin 2 luni. De asemenea, în cazul denunțării unilaterale a contractului, durata maximă a termenului de preaviz va fi de 6 luni. În exemplele menționate, părțile ar fi putut conveni contractual o durată a termenului de preaviz mai mare de două luni, dar nu mai mare de 6 luni.

În cazul contractului de agenţie prelungit tacit, pentru determinarea duratei termenului de 5
preaviz se ia în calcul întreaga perioadă de derulare a contractului, deci atât perioada anterioară prelungirii tacite, cât şi perioada ulterioară acesteia [art. 2089 alin. (7) NCC].

Ca măsură de protecţie a agentului, art. 2089 alin. (5) NCC interzice stabilirea de către 6
părţi a unor termene de preaviz mai lungi în sarcina acestuia decât cele prevăzute pentru comitent. *Per a contrario*, părţile pot conveni ca denunţarea contractului de către comitent să fie condiţionată de acordarea unui termen de preaviz mai lung decât acela impus agentului.

Modul de calcul al termenului de preaviz este reglementat printr-o normă supletivă. 7
Astfel, în măsura în care părţile nu prevăd altfel, termenul de preaviz expiră la sfârşitul unei luni calendaristice [art. 2089 alin. (6) NCC]. Spre exemplu, dacă termenul de preaviz este de luni şi începe să curgă la data de 7 mai, acesta se va considera împlinit la data de 31 iulie. rin convenţia lor, părţile pot prevedea orice alt moment al expirării termenului, cu condiţia ı nu afecteze durata acestuia. În acest sens, potrivit art. 2552 alin. (2) NCC, termenul stabilit e luni se socoteşte împlinit în ziua corespunzătoare din ultima lună, respectiv, în exemplul de ıai sus, pe data de 7 iulie. Rezultă că părţile nu ar putea prevedea un mod de calcul potrivit ăruia termenul să se împlinească înainte de această dată.

ʌrt. 2090. Denunţarea unilaterală în cazuri speciale

(1) În toate cazurile, contractul de agenţie poate fi denunţat fără preaviz de oricare dintre ǎrţi, cu repararea prejudiciilor astfel cauzate celeilalte părţi, atunci când circumstanţe ɔxcepţionale, altele decât forţa majoră ori cazul fortuit, fac imposibilă continuarea colaborării dintre comitent şi agent.

(2) În ipoteza prevăzută la alin. (1) contractul încetează la data primirii notificării scrise prin care acesta a fost denunţat. *(art. 1615, 1634, 2089 NCC)*

Comentariu

1. Cazuri speciale de denunţare unilaterală. Lipsa unui preaviz. Efecte. Încetarea con- 1
tractului de agenţie prin denunţare unilaterală este condiţionată, ca **regulă**, de acordarea unui preaviz (art. 2089 NCC).

Prin **excepţie**, art. 2090 NCC reglementează situaţiile în care contractul de agenţie poate 2
fi denunţat unilateral independent de acordarea unui preaviz. Potrivit acestui text, situaţia premisă o constituie existenţa unor **circumstanţe excepţionale** care fac imposibilă continuarea colaborării dintre comitent şi agent. Deşi nedefinite de lege, aceste circumstanţe nu presupun împrejurări având natura juridică a forţei majore sau a cazului fortuit, întrucât intervenţia unor asemenea evenimente ar fi constituit, potrivit art. 1615 şi 1634 NCC, moduri de stingere a obligaţiilor, nemaifiind deci necesară denunţarea unilaterală a contractului.

Denunţarea unilaterală a contractului fără preaviz are ca efect încetarea contractului 3
de agenţie, dar nu şi exonerarea de răspundere a părţii care a pus capăt contractului pentru prejudiciile cauzate cocontractantului. Încetarea contractului operează de la momentul primirii de către cocontractant a notificării scrise prin care contractul a fost denunţat. În ceea ce priveşte eventualul prejudiciu cauzat cocontractantului prin denunţarea unilaterală, circumstanţele excepţionale care fac imposibilă continuarea colaborării dintre părţi nu întrunesc condiţiile forţei majore sau ale cazului fortuit şi, în consecinţă, **nu constituie cauze exoneratoare de răspundere** [în acest sens, art. 2090 alin. (1) NCC constituie o aplicaţie a art. 1634 NCC].

Art. 2091. Indemnizațiile în caz de încetare a contractului

(1) La încetarea contractului de agenție agentul are dreptul să primească de la comitent o indemnizație, în măsura în care:

a) i-a procurat noi clienți comitentului sau a sporit semnificativ volumul operațiunilor cu clienții existenți, iar comitentul obține încă foloase substanțiale din operațiunile cu acești clienți; și

b) plata acestei indemnizații este echitabilă, având în vedere circumstanțele concrete, în special comisioanele pe care agentul ar fi trebuit să le primească în urma operațiunilor încheiate de comitent cu clienții prevăzuți la lit. a), precum și posibila restrângere a activității profesionale a agentului din cauza existenței în contractul de agenție a unei clauze de neconcurență.

(2) Valoarea indemnizației nu poate depăși o sumă echivalentă cuantumului unei remunerații anuale, calculată pe baza mediei anuale a remunerațiilor încasate de agent pe parcursul ultimilor 5 ani de contract. Dacă durata contractului nu însumează 5 ani, remunerația anuală este calculată pe baza mediei remunerațiilor încasate în cursul perioadei respective.

(3) Acordarea indemnizației prevăzute la alin. (1) nu aduce atingere dreptului agentului de a cere despăgubiri, în condițiile legii.

(4) În cazul în care contractul de agenție încetează ca urmare a decesului agentului, dispozițiile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător.

(5) Dreptul la indemnizația prevăzută la alin. (1) sau, după caz, la alin. (4) se stinge dacă agentul ori, după caz, moștenitorul acestuia nu îl pune în întârziere pe comitent, cu privire la pretențiile sale, într-un termen de un an de la data încetării contractului de agenție. *[art. 1255 alin. (3), art. 1522, 2030, 2075, 2094, 2095 NCC]*

Comentariu

1 **1. Justificarea dreptului agentului la indemnizație.** Rațiunea consacrării unui drept al agentului la încasarea unei indemnizații în caz de încetare a contractului este, pe de-o parte, aceea de a recompensa pe agent pentru avantajele patrimoniale aduse comitentului prin activitatea de intermediere prestată, iar, pe de altă parte, aceea de a-l dezdăuna pentru eventualele pierderi la care s-ar expune ca urmare a încetării contractului.

2 **Avantajele patrimoniale aduse comitentului** pot consta, după caz, în procurarea de noi clienți sau sporirea semnificativă a volumului operațiunilor cu clienții existenți. Elementele menționate constituie o condiție necesară, nu însă și suficientă pentru nașterea dreptului la indemnizație, **foloasele substanțiale obținute de comitent** ca urmare a activității prestate de agent trebuind **să subziste după încetarea contractului de agenție.**

3 **Pierderile pe care agentul le-ar putea suferi** ca urmare a încetării contractului sunt determinate, în primul rând, de **lipsirea sa de remunerația** (în special sub forma comisionului) pe care ar fi încasat-o în cazul continuării contractului de agenție. În acest sens, în condițiile în care contractul încheiat prin mijlocirea agentului ar fi adus foloase substanțiale comitentului, cu caracter de continuitate, această împrejurare nu ar fi rămas fără consecințe cu privire la cuantumul comisionului datorat agentului (acesta determinându-se prin raportare la valoarea contractului încheiat de către comitent). Ca atare, încetarea contractului, care îl lipsește pe agent de comisionul cuvenit pentru foloasele ulterioare de care beneficiază comitentul, poate justifica acordarea unei indemnizații cu caracter compensatoriu. În al doilea rând, eventuala inserare în contractul de agenție a unei **clauze de neconcurență**, poate conduce la restrângerea activității agentului pentru o anumită perioadă de timp după încetarea acestui contract, în condițiile art. 2075 NCC. În aceste condiții, pierderile suferite de agent pot justifica acordarea unei indemnizații cu caracter compensatoriu.

4 **2. Cuantumul indemnizației.** Cuantumul și modul de calcul al indemnizației se stabilesc prin acordul părților, noul Cod civil limitându-se să plafoneze nivelul acesteia. Astfel, limita

ıperioară a indemnizației este egală cu remunerația anuală a agentului, calculată ca medie anuală a remunerației obținute de către acesta în ultimii cinci ani de derulare a contractului (respectiv în perioada de derulare a contractului, dacă aceasta este mai scurtă de cinci ani).

3. Exercitarea dreptului la indemnizație. Dreptul la indemnizație trebuie exercitat, sub sancțiunea stingerii sale, prin **punerea în întârziere a comitentului**, în termen de un an de la data încetării contractului de agenție. În absența unor dispoziții speciale ale legii, punerea în întârziere se realizează în condițiile art. 1522 NCC. 5

4. Dreptul la indemnizație în cazul încetării contractului prin decesul agentului. Fiind încheiat *intuitu personae*, contractul de agenție încetează prin decesul uneia dintre părți, astfel cum rezultă din prevederile art. 2030 NCC (aplicabile şi în cazul contractului de agenție a urmare a normei de trimitere conținute în art. 2095 NCC). Articolul 2091 alin. (4) şi (5) ICC consacră expres existența unui drept la indemnizație şi în ipoteza încetării contractului e agenție ca urmare a decesului agentului, titularii dreptului menționat fiind moştenitorii cestuia. 6

5. Sancțiunea nerespectării dreptului agentului la indemnizație. În conformitate cu ırevederile art. 2094 NCC, orice clauză contractuală care derogă de la prevederile art. 2091 ı defavoarea agentului este considerată nescrisă. Potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, **clauzele onsiderate de lege nescrise sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile** (deci cu ırevederile art. 2091 NCC). 7

Art. 2092. Excepții

Agentul nu are dreptul la indemnizația prevăzută la art. 2091 în următoarele situații:

a) comitentul reziliază contractul din cauza încălcării de către agent a obligațiilor sale;

b) agentul denunță unilateral contractul, cu excepția cazului în care această denunțare este motivată de circumstanțe precum vârsta, infirmitatea ori boala agentului, în considerarea cărora, în mod rezonabil, nu i se poate cere acestuia continuarea activităților;

c) în cazul cesiunii contractului de agenție prin înlocuirea agentului cu un terț;

d) dacă nu se convine altfel de către părțile contractului de agenție, în cazul novației acestui contract prin înlocuirea agentului cu un terț. *[art. 1255 alin. (3), art. 1568, art. 1609 alin. (3), art. 2079 alin. (1), art. 2091 NCC]*

Comentariu

1. Cazurile în care agentul nu beneficiază de dreptul la indemnizație. Prin excepție de la regula consacrată în art. 2091 NCC, agentul nu beneficiază de dreptul la indemnizație în situațiile limitativ prevăzute în art. 2092 NCC. 1

Din analiza acestei dispoziții legale rezultă că dreptul la indemnizație nu este recunoscut agentului în două categorii de situații: 2

a) atunci când agentul ar putea provoca încetarea contractului cu **rea-credință**, eventual cu scopul obținerii respectivei indemnizații [încălcând obligația stabilită în sarcina sa de art. 2079 alin. (1) NCC] şi

b) atunci când agentul consimte la înlocuirea sa, ca parte a contractului de agenție, cu o terță persoană.

Prima categorie de situații la care se referă art. 2092 NCC include:

- **rezilierea contractului de către comitent din cauza încălcării de către agent a obligațiilor sale**. O altă soluție ar conduce la acordarea unei indemnizații agentului care, neexecutând sau executând necorespunzător contractul în mod culpabil, determină rezilierea acestuia; 3

4 **- denunțarea unilaterală a contractului de către agent.** O altă soluție ar conduce la acordarea unei indemnizații agentului care ar putea uza de acest mecanism legal de încetare a contractului doar în scopul obținerii respectivei indemnizații. Aceasta este și rațiunea pentru care dreptul la indemnizație nu este înlăturat în cazul în care denunțarea unilaterală a contractului de către agent este motivată de circumstanțe care, în mod rezonabil, îl împiedică pe agent să continue executarea contractului.

Cea de-a doua categorie de situații la care se referă art. 2092 NCC include:

5 **- cesiunea contractului de agenție prin înlocuirea agentului cu un terț.** Întrucât, prin cesiune, contractul de agenție nu încetează, rezultă că de la momentul cesiunii agentul cedent nu mai este îndreptățit la indemnizație. Potrivit art. 1568 NCC, cesiunea are ca efect transmiterea către cesionar a tuturor drepturilor pe care cedentul le are cu privire la creanța cedată, deci inclusiv a dreptului la indemnizația cuvenită pentru încetarea contractului. Rezultă că noul agent va fi îndreptățit să primească indemnizația la momentul încetării contractului de agenție;

6 **- novația contractului de agenție prin înlocuirea agentului cu un terț.** Întrucât, prin novație, vechiul raport obligațional încetează [art. 1609 alin. (3) NCC], rezultă că fostul agent ar putea fi îndreptățit la indemnizație. Totuși, prin derogare de la dreptul comun în materia novației, art. 2092 NCC prevede transmiterea dreptului la indemnizație noului agent, cât timp părțile contractului de agenție nu au convenit altfel. Justificarea unei asemenea soluții este aceea că, în concret, activitatea prestată de primul agent în temeiul contractului de agenție care a încetat este continuată de către cel de-al doilea agent, în temeiul relațiilor contractuale stabilite cu comitentul, ca urmare a novației. Rezultă că, din punct de vedere economic, efectele specifice contractului de agenție continuă în folosul comitentului, ulterior novației, sub o altă formă juridică, nejustificându-se, la acest moment, acordarea indemnizației de încetare a contractului.

7 **2. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 2092 NCC.** În conformitate cu prevederile art. 2094 NCC, orice clauză contractuală care derogă de la prevederile art. 2092 NCC în defavoarea agentului este considerată nescrisă (spre exemplu, clauze contractuale prin care se stipulează că agentul nu beneficiază de indemnizație în alte situații decât acelea prevăzute de art. 2092 NCC sau în cazul în care agentul denunță contractul pentru motive de vârstă, infirmitate ori boală a acestuia care nu îi permit continuarea activităților). Potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, **clauzele considerate de lege nescrise** sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (deci cu prevederile art. 2092 NCC).

Art. 2093. Ineficacitatea clauzei de neconcurență

(1) Comitentul nu se poate prevala de clauza de neconcurență atunci când contractul de agenție încetează în următoarele situații:

a) fără a fi aplicabile prevederile art. 2090, comitentul denunță unilateral contractul de agenție cu nerespectarea termenului de preaviz, legal sau convențional, și fără a exista un motiv grav pentru care nu respectă preavizul, pe care comitentul să îl fi comunicat de îndată agentului;

b) contractul de agenție este reziliat ca urmare a culpei comitentului.

(2) La cererea agentului instanța poate, ținând seama și de interesele legitime ale comitentului, să înlăture sau să limiteze efectele clauzei de neconcurență, atunci când consecințele prejudiciabile ale acesteia pentru agent sunt grave și vădit inechitabile. *[art. 1271, art. 2075, 2089, art. 2080 alin. (1), art. 2090 NCC]*

Comentariu

1. Clauză de neconcurență. Ineficacitate. Prin excepție de la dispozițiile art. 2075 NCC, în scopul protejării intereselor agentului, o clauză de neconcurență valabil încheiată nu va produce efecte în anumite situații, limitativ prevăzute de art. 2093 NCC și care pot fi grupate în două categorii: 1

a) când încetarea contractului ar putea fi provocată de către comitent cu **rea-credință** (eventual pentru a se prevala de clauza de neconcurență) și

b) când aplicarea clauzei ar produce consecințe prejudiciabile grave și vădit inechitabile pentru agent.

Prima categorie de situații la care se referă art. 2093 NCC include:

- **denunțarea unilaterală a contractului de către comitent, cu nerespectarea termenului de preaviz, în absența unui motiv grav pentru care nu nu respectă preavizul, pe care comitentul să îl fi comunicat de îndată agentului.** În conformitate cu prevederile art. 2089 și 2090 NCC, denunțarea unilaterală constituie o cauză de încetare a contractului de agenție la care părțile pot recurge cu respectarea cerințelor impuse de aceste prevederi legale. Principala condiție pentru încetarea contractului prin denunțare unilaterală o constituie acordarea unui preaviz a cărui durată minimă este stabilită prin norme imperative. Suprimarea condiției preavizului este reglementată de o manieră limitativă prin art. 2090 NCC. Din coroborarea acestui text cu prevederile art. 2093 NCC, rezultă că „motivul grav" la care se referă această ultimă dispoziție legală reprezintă o circumstanță excepțională, alta decât forța majoră sau cazul fortuit, care face imposibilă continuarea colaborării dintre comitent și agent. Denunțarea unilaterală a contractului de către comitent fără preaviz, în alte condiții decât acelea prevăzute de art. 2090 NCC, constituie o nerespectare a obligației de a acționa cu bună-credință în raporturile cu agentul [ce îi revine potrivit art. 2080 alin. (1) NCC] și justifică, astfel, sancționarea sa prin lipsirea de protecția pe care i-o asigura clauza de neconcurență. 2
- **rezilierea contractului de către agent ca urmare a culpei comitentului.** O altă soluție ar conduce la acordarea în mod nejustificat a protecției pe care o asigură clauza de neconcurență comitentului vinovat de rezilierea contractului. 3

Cea de-a doua categorie de situații la care se referă art. 2093 NCC include cazul în care, prin mecanismul clauzei de neconcurență, s-ar produce consecințe prejudiciabile grave și vădit inechitabile pentru agent. Posibilitatea instanței de a lipsi de efect sau de a atenua efectul clauzei de neconcurență valabil încheiate și fără să existe o culpă a vreuneia dintre părți, pentru că produce un dezechilibru grav și inechitabil între drepturile și obligațiile părților, constituie o aplicație a prevederilor art. 1271 NCC care consacră teoria **impreviziunii**. 4

Art. 2094. Dispozițiile imperative

Nu se poate deroga în defavoarea intereselor agentului de la prevederile art. 2079, 2080, 2084, 2085, art. 2086 alin. (1), (2) și (4), art. 2091 și 2092. Orice clauză contrară este considerată nescrisă. *[art. 1271 alin. (1), art. 1255 alin. (3), art. 2075 alin. (3), art. 2079, 2080, 2084-2087 NCC]*

Comentariu

1. Mecanismul legal de protecție a intereselor agentului. Deseori, în raporturile juridice stabilite între agent și comitent, puterea economică mai mare a comitentului poate favoriza includerea în contractul de agenție a unor prevederi care să îl favorizeze excesiv pe acesta în detrimentul agentului. O asemenea realitate a determinat pe legiuitor să instituie un mecanism 1

juridic de protecție constând în considerarea ca nescrise a acelor clauze contractuale susceptibile de a afecta grav interesele agentului.

2 Considerarea ca nescrise a unor clauze contractuale constituie o sancțiune mai energică decât aceea a nulității relative ce ar fi putut fi atrasă de încălcarea unor prevederi legale menite a ocroti interese particulare [art. 1248 alin. (1) NCC], întrucât nu mai este condiționată de manifestarea de voință a agentului (care, ca urmare a presiunii exercitate de comitent, ar fi putut ca să nu invoce nulitatea sau să confirme clauza nulă). Potrivit art. 1255 alin. (3) NCC, clauzele considerate de lege nescrise sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (deci cu prevederile legale menite a-l proteja pe agent şi care au fost nesocotite prin clauzele contractuale considerate nescrise).

3 **2. Prevederile legale menite a ocroti pe agent instituite de lege sub sancțiunea considerării ca nescrise a clauzelor contractuale contrare.** Reglementarea legală a contractului de agenție urmăreşte să asigure un echilibru în raporturile juridice stabilite între agent şi comitent, iar nu să se substituie libertății de a contracta, consacrate de art. 1169 NCC. De aceea, art. 2094 NCC enumeră limitativ dispozițiile legale a căror nerespectare determină considerarea ca nescrisă a clauzelor contractuale contrare, respectiv cele prin care se stabilesc:

- obligațiile părților contractului de agenție (art. 2079 şi 2080 NCC);
- condițiile naşterii dreptului agentului la remunerație [art. 2084, 2085 şi 2086 alin. (1), (2) şi (4) NCC];
- condițiile naşterii dreptului agentului la indemnizație pentru încetarea contractului (art. 2091 şi 2092 NCC).

4 Sancțiunea considerării ca nescrisă este consacrată, de asemenea, de art. 2075 alin. (3) şi art. 2087 alin. (3) NCC în cazul clauzelor contractuale prin care:

- se extinde sfera de aplicare a clauzei de neconcurență dincolo de limitele permise de lege;
- se suprimă sau se limitează obligația comitentului de a furniza agentului informațiile necesare calculării comisionului cuvenit acestuia.

Art. 2095. Alte dispoziții aplicabile

(1) Dispozițiile prezentului capitol se completează cu prevederile referitoare la contractul de comision, în măsura în care acestea din urmă sunt compatibile.

(2) Dacă agentul are şi puterea de a-l reprezenta pe comitent la încheierea contractelor, dispozițiile prezentului capitol se completează în mod corespunzător cu cele privind contractul de mandat cu reprezentare. *(art. 2009-2071 NCC)*

Comentariu

1 **1. Incidența altor dispoziții.** Trimiterea cuprinsă în art. 2095 NCC permite ca regulile specifice, aplicabile contractului de agenție, să se completeze cu prevederile aplicabile contractului de comision sau, după caz, mandatului cu reprezentare care constituie **dreptul comun în materia contractelor de intermediere**. Prevederile art. 2095 NCC impun cel puțin două observații.

2 În primul rând, trimiterea făcută către dispozițiile aplicabile **contractului de comision** sau, după caz, **mandatului cu reprezentare** evidențiază posibilitatea ca, în funcție de **voința părților**, agentului să îi fie sau nu conferită puterea de a-l reprezenta pe comitent la încheierea contractelor cu terții.

În al doilea rând, indiferent dacă agentului îi este sau nu conferită puterea de a-l reprezenta pe comitent, norma de trimitere este necesară deoarece, în sistemul noului Cod civil, contractul de agenţie nu constituie un caz particular de mandat (aşa cum sunt contractul de comision, contractul de expediţie, contractul de consignaţie, toate reglementate prin Capitolul IX „Contractul de mandat" al Titlului IX „Diferite contracte speciale" din Cartea a V-a „Despre obligaţii"), ci o figură juridică *sui generis* (reglementată prin Capitolul X „Contractul de agenţie" al Titlului IX „Diferite contracte speciale" din Cartea a V-a „Despre obligaţii"). Rezultă că, în absenţa acestei trimiteri, completarea prevederilor aplicabile contractului de agenţie cu acelea incidente în materia contractului de mandat cu reprezentare sau de comision nu ar fi fost posibilă. 3

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Capitolul XI. Contractul de intermediere

Bibliografie: O. Căpăţînă, B. Ştefănescu, Tratat de drept al comerţului internaţional, vol. II - Partea specială, Ed. Academiei R.S.R., Bucureşti, 1987 (citată în continuare *O. Căpăţînă, B. Ştefănescu,* Tratat de drept al comerţului internaţional); *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu,* Dreptul comerţului internaţional. Tratat. Partea Specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu,* Dreptul comerţului internaţional. Tratat).

Art. 2096. Noţiune

(1) Intermedierea este contractul prin care intermediarul se obligă faţă de client să îl pună în legătură cu un terţ, în vederea încheierii unui contract.

(2) Intermediarul nu este prepusul părţilor intermediate şi este independent faţă de acestea în executarea obligaţiilor sale. *[art. 2097 alin. (1), art. 2102 NCC]*

Comentariu

1 **1. Contractul de intermediere – contract numit.** Creaţie a practicii, contractul de intermediere a răspuns necesităţii de a facilita încheierea contractelor, prin identificarea rapidă a unor cocontractanţi adecvaţi, în special în raporturile dintre profesionişti. Desemnat în mod tradiţional în literatura de specialitate prin sintagma „contract de curtaj" (a se vedea *O. Căpăţînă, B. Ştefănescu,* Tratat de drept al comerţului internaţional, p. 145 şi urm.), acesta nu a fost reglementat în dreptul român prin Codul comercial şi nici prin Legea nr. 509/2002 privind agenţii comerciali permanenţi (M.Of. nr. 581 din 6 august 2002). Pe plan internaţional, utilitatea practică a contractului analizat a determinat sistematizarea uzanţelor dezvoltate de profesionişti în această materie prin elaborarea de către Camera Internaţională de Comerţ din Paris a unui model de contract de intermediere ocazională – *ICC Occasional Intermediary Contract*, Publicaţia ICC nr. 619-2000 (a se vedea *D.-Al. Sitaru, C.P. Buglea, Ş.-Al. Stănescu,* Dreptul comerţului internaţional. Tratat, p. 324 şi urm.), model ce include în sfera sa de aplicare obiectul tradiţional al contractului de curtaj.

2 Sub imperiul noului Cod civil, contractul de intermediere devine un **contract numit**, reglementat prin art. 2096-2102. Din punct de vedere terminologic, în concordanţă cu uzanţele actuale în materie, noul Cod civil a consacrat denumirea de „contract de intermediere", iar nu pe aceea tradiţională de „contract de curtaj".

3 **2. Părţile contractului de intermediere.** În terminologia noului Cod civil, părţile contractului sunt **intermediarul** şi **clientul**. Intermediarul este acea parte contractantă care se obligă

să procure un cocontractant pentru clientul său, în vederea încheierii unui contract între aceste ultime persoane. Clientul este partea contractantă beneficiară a activității prestate de către intermediar, în sensul că urmează să încheie un contract cu terțul identificat de acesta din urmă.

4 Raporturile dintre intermediar, pe de-o parte, și persoanele care beneficiază de activitatea prestată de acesta (client, respectiv terțul identificat de intermediar), pe de altă parte, se caracterizează prin **independența intermediarului**. Intermediarul nu se află în relații de subordonare în raport cu vreuna dintre persoanele puse în legătură prin executarea obligațiilor sale. De altfel, de principiu, intermediarul este un profesionist al cărui obiect de activitate vizează punerea în legătură a părților care doresc să încheie anumite categorii de contracte.

5 De asemenea, ca regulă, în îndeplinirea îndatoririlor ce îi revin, **intermediarul nu este un reprezentant al părților** pe care le pune în legătură, el neparticipând nici la negocierea și nici la încheierea contractului dintre clientul său și terț. Prin excepție, intermediarul poate reprezenta părțile la încheierea contractului dacă a fost împuternicit în acest sens în mod expres (art. 2102 NCC).

6 **3. Obiectul contractului de intermediere.** Contractul de intermediere are ca obiect procurarea de către intermediar a unui cocontractant pentru clientul său. Prin această trăsătură definitorie, contractul se delimitează net de contractele de mandat și comision (care au ca obiect încheierea de acte juridice pe seama mandantului sau, după caz, a comitentului), dar și de contractul de agenție (ce are ca obiect negocierea și/sau încheierea de contracte, cu caracter statornic, pentru/pe seama comitentului). Obligațiile contractuale ale intermediarului se limitează la **identificarea unei terțe persoane și punerea acesteia în legătură cu clientul** său în vederea încheierii unui contract determinat (deosebindu-se astfel de contractul de agenție chiar și atunci când acesta ar avea ca obiect identificarea de potențiali parteneri contractuali pentru comitent). În absența unei stipulații contractuale contrare, obligațiile intermediarului sunt **obligații de rezultat**, considerându-se executate numai în cazul în care între terțul identificat de către intermediar și clientul acestuia se încheie un contract. Concluzia se desprinde din prevederile art. 2097 alin. (1) NCC care condiționează remunerarea intermediarului de încheierea contractului dintre clientul său și terț.

Art. 2097. Remunerarea intermediarului

(1) Intermediarul are dreptul la o remunerație din partea clientului numai în cazul în care contractul intermediat se încheie ca urmare a intermedierii sale.

(2) În lipsa convenției părților sau a unor prevederi legale speciale, intermediarul are dreptul la o remunerație în conformitate cu practicile anterioare statornicite între părți sau cu uzanțele existente între profesioniști pentru astfel de contracte. *[art. 1 alin. (3), art. 2043, 2064, 2069, 2072, 2096 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cuantumul remunerației.** În absența unei stipulații exprese a noului Cod civil, contractul de intermediere poate avea, după caz, caracter oneros sau gratuit. Sub acest aspect soluția este similară celei din materia contractului de mandat și diferită de aceea adoptată în cazul contractului de comision (art. 2043 NCC) sau a altor contracte încheiate între profesioniști, precum contractul de expediție (2064 și art. 2069 NCC) sau contractul de agenție (art. 2072 NCC). Soluția adoptată este determinată de faptul că acest contract este reglementat pentru a fi aplicabil nu doar în raporturile juridice dintre profesioniști, ci și în cazul acelora la care participă neprofesioniștii. Aceasta este, de altfel, și rațiunea pentru care art. 2096 alin. (2) NCC

e limitează la a preciza că intermediarul este independent față de părțile intermediate, iar nu că acționează cu titlu profesional, așa cum se statuează în cazul comisionarului (art. 2043 NCC) sau al agentului [art. 2072 alin. (2) NCC].

Cu toate acestea, împrejurarea că, din punct de vedere practic, contractul de intermediere este utilizat preponderent de către profesioniști, a determinat ca și noul Cod civil să instituie o **prezumție de caracter oneros**. Existența unei asemenea prezumții rezultă din prevederile art. 2097 alin. (2) NCC, a cărui analiză permite formularea următoarelor concluzii: a) prin **convenția părților** poate fi stipulat cuantumul remunerației intermediarului pentru activitatea prestată, inclusiv absența oricărei remunerații (legea nefăcând distincții) și b) în absența oricărei convenții dintre părți (și a unor prevederi legale speciale), intermediarul are dreptul la o remunerație calculată potrivit prevederilor acestui text. Întrucât legea nu distinge, dreptul intermediarului la remunerație calculată potrivit art. 2097 alin. (2) NCC există atât în cazul în care contractul de intermediere prevede plata unei remunerații, fără a stabili cuantumul acesteia, cât și în cazul în care contractul nu conține nicio stipulație referitoare la plata unei remunerații. Singura ipoteză în care contractul de intermediere are caracter gratuit este aceea în care însuși contractul conține o prevedere în acest sens. 2

În ceea ce privește cuantumul remunerației, noul Cod civil conține o reglementare în scară, fiind determinat: 3

a) în primul rând, **potrivit clauzelor contractului** de intermediere sau potrivit dispozițiilor unei legi speciale, după caz;

b) în al doilea rând, **în conformitate cu practicile anterioare statornicite între părți**. Această soluție este aplicabilă în cazul în care existența unor raporturi juridice anterioare a făcut posibilă stabilirea între părți a unor obișnuințe.

c) în al treilea rând, **potrivit uzanțelor existente între profesioniști** pentru astfel de contracte. Soluția este în concordanță cu prevederile art. 1 alin. (3) NCC, potrivit cărora în materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

2. Momentul la care se datorează remunerația. Dintre cele trei soluții posibile cu privire la momentul scadenței obligației de plată a remunerației – momentul punerii terțului în legătură cu clientul, momentul încheierii contractului dintre client și terț, respectiv momentul executării contractului de către terț – art. 2097 alin. (1) NCC a ales calea de mijloc. Scadența obligației de plată a remunerației la momentul încheierii contractului dintre client și terț (și dacă încheierea contractului este rezultatul activității prestate de intermediar) reprezintă o consecință a modului de configurare a obligației principale a intermediarului. Astfel cum rezultă din art. 2096 alin. (1) NCC, intermediarul se obligă față de client să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract. În măsura în care acest rezultat nu este atins (contractul nefiind încheiat), obligația intermediarului nu este executată și, în consecință, acesta nu este îndreptățit la plata remunerației. Pe de altă parte, textul citat nu îl obligă pe intermediar să garanteze executarea față de client a obligațiilor pe care terțul și le asumă prin contractul încheiat cu clientul său, astfel încât nu există vreo rațiune pentru raportarea la acest moment a scadenței obligației de plată a remunerației intermediarului. 4

Art. 2098. Restituirea cheltuielilor

Intermediarul este îndreptățit la restituirea cheltuielilor efectuate pentru intermediere, dacă se stipulează expres în contract. *[art. 2025 alin. (2), art. 2039 alin. (2), art. 2043, art. 2069 alin. (2), art. 2097 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cheltuielile făcute de intermediar în vederea executării contractului.** Restituire. Textul instituie o regulă şi o excepţie.

2 **Regula** o constituie **nerambursarea cheltuielilor** efectuate de către intermediar pentru executarea contractului. Rezultă că, în absenţa unor stipulaţii contractuale contrare, textul legal prezumă evaluarea de către părţi a acestor cheltuieli la momentul încheierii contractului de intermediere şi includerea lor în remuneraţia cuvenită intermediarului potrivit art. 2097 NCC.

3 Prin **excepţie, rambursarea cheltuielilor** efectuate de intermediar este permisă în măsura în care a fost stipulată expres în contractul de intermediere.

4 Soluţia consacrată în materia contractului de intermediere este relativ atipică, în condiţiile în care, în mod obişnuit, noul Cod civil instituie regula rambursării cheltuielilor efectuate [art. 2025 alin. (2) NCC în cazul contractului de mandat; art. 2039 alin. (2), art. 2043 şi art. 2025 alin. (2) NCC în cazul contractului de comision; art. 2069 alin. (2) NCC în cazul contractului de expediţie].

Art. 2099. Remuneraţia în cazul pluralităţii de intermediari

(1) În cazul în care intermedierea a fost realizată de mai mulţi intermediari, fiecare are dreptul la o cotă egală din remuneraţia stabilită global, dacă prin contract nu s-a stipulat altfel.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică atât în cazul în care pluralitatea de intermediari rezultă din contracte de intermediere separate, cât şi în cazul în care rezultă din acelaşi contract de intermediere.

Comentariu

1 **1. Repartiţia remuneraţiei între intermediari.** Articolul 2099 NCC reglementează de o manieră specială ipoteza în care contractul dintre client şi terţ este încheiat ca urmare a activităţii prestate de mai mulţi intermediari, iar prin contractul/contractele de intermediere nu s-a prevăzut remuneraţia cuvenită fiecăruia dintre aceştia, ci o **remuneraţie globală** plătibilă de către client în cazul încheierii contractului intermediat. Într-o asemenea ipoteză, indiferent dacă s-a încheiat un singur contract între client, pe de o parte, şi intermediari, pe de altă parte, iar acesta stabileşte o remuneraţie totală pentru încheierea contractului intermediat, ori au fost încheiate contracte individuale (între client şi fiecare intermediar), iar acestea prevăd o remuneraţie totală plătibilă indiferent de numărul intermediarilor, suma astfel menţionată se **divide în mod egal între intermediari.**

2 Regulile de repartizare a remuneraţiei între intermediari sunt stabilite prin **norme supletive**, astfel încât prin contractul/contractele de intermediere poate fi stabilită o altă modalitate de împărţire a remuneraţiei cuvenite intermediarilor.

Art. 2100. Obligaţia de informare

Intermediarul este obligat să comunice terţului toate informaţiile cu privire la avantajele şi oportunitatea încheierii contractului intermediat, cu condiţia să nu prejudicieze în mod culpabil interesele clientului. *[art. 16 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obiectul obligaţiei de informare.** Obligaţia de informare are ca obiect ansamblul informaţiilor referitoare la avantajele şi oportunitatea încheierii contractului intermediat.

Întrucât textul legal nu distinge, rezultă că sunt avute în vedere atât informaţiile comunicate intermediarului de către client cu scopul de a fi utilizate în activitatea sa de procurare a unui cocontractant pentru acesta, cât şi informaţii pe care intermediarul le-ar deţine din alte surse. De altfel, de cele mai multe ori, intermediarul este selectat în considerarea calităţii sale de profesionist, specializat în mijlocirea încheierii anumitor categorii de contracte, ceea ce presupune aptitudinea sa de a identifica şi comunica terţului toate aspectele relevante referitoare la avantajele şi oportunitatea încheierii contractului intermediat.

Singura limită pe care legea o impune intermediarului în executarea acestei obligaţii este aceea de a nu prejudicia în mod culpabil interesele clientului. Întrucât legea nu impune o anumită formă de vinovăţie, devin aplicabile prevederile art. 16 alin. (1) NCC, răspunderea intermediarului putând fi angajată indiferent dacă a prejudiciat interesele clientului cu **intenţie** sau din **culpă**. 2

Art. 2101. Comunicarea încheierii contractului intermediat

(1) Clientul are obligaţia să comunice intermediarului dacă s-a încheiat contractul intermediat, în termen de cel mult 15 zile de la data încheierii acestuia, sub sancţiunea dublării remuneraţiei, dacă prin contract nu se prevede altfel.

(2) De asemenea, în cazul în care remuneraţia se stabileşte în funcţie de valoarea contractului intermediat sau alte elemente esenţiale ale acestuia, clientul este obligat să le comunice în condiţiile indicate la alin. (1). *(art. 2097 NCC)*

Comentariu

1. Obiectul obligaţiei de comunicare. Obligaţia de comunicare pe care art. 2101 NCC o stabileşte în sarcina clientului are un obiect diferit în funcţie de modul de calcul al remuneraţiei. Dacă remuneraţia este stabilită ca o sumă globală, atunci este suficientă comunicarea încheierii contractului intermediat. În schimb, dacă remuneraţia se calculează sub formă procentuală, atunci este necesară şi comunicarea bazei de calcul, respectiv a valorii contractului sau a altor elemente esenţiale ale acestuia. 1

Raţiunea instituirii obligaţiei este aceea de a permite intermediarului să cunoască momentul exigibilităţii creanţei sale privind remuneraţia cuvenită pentru activitatea prestată în folosul clientului şi, după caz, cuantumul acesteia. Existenţa unei obligaţii de comunicare a încheierii contractului se impune, astfel, în condiţiile în care, în conformitate cu prevederile art. 2097 NCC, remuneraţia este datorată de către client intermediarului numai la momentul încheierii contractului intermediat. 2

2. Sancţiunea neexecutării obligaţiei. În cazul neexecutării obligaţiei de comunicare în termen de 15 de zile de la data încheierii contractului, clientul datorează intermediarului dublul remuneraţiei convenite, dacă prin contractul de intermediere nu s-a prevăzut altfel. Prin modul său de formulare, textul art. 2101 alin. (1) NCC are un dublu rol. Pe de-o parte, acesta operează, printr-o normă supletivă, o **evaluare legală a prejudiciului** cauzat prin neexecutarea obligaţiei de comunicare. Pe de altă parte, prin dublarea cuantumului remuneraţiei, textul îndeplineşte o funcţie preventivă în ceea ce priveşte o eventuală conduită ilicită a clientului (ocultarea, în raport cu intermediarul, a încheierii contractului cu terţul). 3

Art. 2102. Reprezentarea părţilor intermediate

Intermediarul poate reprezenta părţile intermediate la încheierea contractului intermediat sau a altor acte de executare a acestuia numai dacă a fost împuternicit expres în acest sens. *[art. 1301, art. 1304 alin. (2), art. 2013, art. 2096 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Împuternicirea de a reprezenta părțile intermediate.** Ca regulă, și în aplicarea prevederilor art. 2096 alin. (2) NCC, intermediarul este o **persoană independentă** față de părțile intermediate. Ca atare, în exercitarea atribuțiilor sale de punere în legătură a clientului cu o terță persoană în vederea încheierii unui contract, intermediarul nu este nici subordonat și nici reprezentant al vreuneia dintre aceste părți.

2 **Caracterul supletiv** al prevederilor art. 2102 NCC permite, însă, derogarea. Împuternicirea intermediarului de a reprezenta părțile la încheierea contractului intermediat sau a altor acte de executare a acestuia trebuie să fie expresă.

3 Ca orice mandat, împuternicirea acordată intermediarului trebuie să respecte **aceleași cerințe de formă** pe care legea le impune pentru actul juridic ce urmează a fi încheiat (art. 1301 și art. 2013 NCC).

4 În ceea ce privește **dubla reprezentare**, sugerată de formularea textului („intermediarul poate reprezenta părțile intermediate"), prevederile art. 2012 NCC trebuie coroborate cu acelea ale art. 1304 alin. (2) NCC potrivit cărora contractul încheiat în aceste condiții este anulabil, numai la cererea celui reprezentat, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese.

Capitolul XII. Contractul de depozit

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept civil, Contracte speciale, Vol. III, ediția a IV-a actualizată de Lucian Mihai, Romeo Popescu, București, 2007 (citată în continuare, *Fr. Deak*, Contracte speciale); Code Civil du Québec annoté, Baudouin Renaud, Tome 1, Wilson & Lafleur Itée, 1999, 2e édition (citată în continuare, Code Civil du Québec annoté).

Secțiunea 1. Reguli comune privind contractul de depozit

§1. Dispoziții generale

Art. 2103. Noțiune

(1) Depozitul este contractul prin care depozitarul primește de la deponent un bun mobil, cu obligația de a-l păstra pentru o perioadă de timp și de a-l restitui în natură.

(2) Remiterea bunului este o condiție pentru încheierea valabilă a contractului de depozit, cu excepția cazului când depozitarul deține deja bunul cu alt titlu. *[art. 539 alin. (1), art. 2105 NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Contractul de depozit este definit ca acel contract prin care o parte, numită **deponent**, încredințează unei alte persoane, numită **depozitar**, un bun mobil, cu obligația pentru acesta din urmă de a-l păstra un anumit interval de timp și de a-l restitui, în natură, la cererea deponentului.

2 Noul Cod civil menține, în general, regulile aplicabile contractului de depozit cuprinse în art. 1591-1634 C.civ., dar clarifică totodată anumite aspecte reliefate de doctrină și de practica

judecătorească în materie, pe care le reglementează în mod expres. Modelele urmate sunt cele ale Codului civil Québec (art. 2280-2311), ale Codului civil francez (art. 1915-1963), ale Codului civil italian (art. 1766-1802), păstrând chiar şi anumite soluţii ale Codului civil din 1940.

2. Obiect. Obiectul contractului de depozit îl reprezintă un **bun mobil**, în accepţiunea dată de dispoziţiile art. 539 alin. (1) NCC, excepţie făcând obiectul sechestrului convenţional sau al celui judiciar, care poate fi şi un **bun imobil**. Bunul mobil ce formează obiectul contractului de depozit, prin faptul predării lui de la deponent la depozitar, trebuie să fie un bun corporal, individual determinat, dar poate fi şi un bun asimilat bunului mobil corporal, precum fondurile băneşti, sau alte bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor care nu trebuie restituite în natură, ci prin alte lucruri de acelaşi gen, de aceeaşi natură, cantitate şi calitate. 2

3. Caractere juridice. Noţiunea contractului de depozit regăsită chiar în alin. (1) al art. 2103 NCC preia dispoziţiile cuprinse în art. 2280-2281 din Codul civil Québec şi reflectă **caracterele sale juridice** principale: 3

3.1. Contract real. O condiţie **esenţială** pentru încheierea unui contract de depozit o reprezintă **remiterea (predarea)** bunului mobil de la deponent la depozitar. Se exceptează situaţia în care depozitarul se află deja în posesia bunului, în temeiul unui alt titlu (de exemplu, împrumut), când contractul are caracter consensual. 4

3.2. Contract, în principiu, netranslativ de proprietate. Prin contractul de depozit nu se transmite dreptul de proprietate asupra bunului, ci depozitarul devine un simplu **detentor precar**. Excepţie face depozitul neregulat, ce reprezintă o varietate a contractului de depozit (art. 2105 NCC). 5

3.3. Contract, în principiu, unilateral. Contractul de depozit naşte obligaţii numai în sarcina depozitarului, respectiv, **păstrarea bunului mobil** pentru o perioadă de timp, determinată sau nedeterminată, în vederea **restituirii sale în natură**. 6

Art. 2104. Proba

Pentru a putea fi dovedit, contractul de depozit trebuie încheiat în scris. *[art. 303 alin. (2) NCPC]*

Comentariu

1. Cerinţa formei scrise. Dacă remiterea bunului mobil de la deponent la depozitar reprezintă o condiţie esenţială pentru existenţa şi încheierea valabilă a contractului de depozit, pentru a dovedi remiterea şi deţinerea bunului cu acest titlu se cere ca acordul de voinţă dintre deponent şi depozitar să fie constatat printr-un **înscris**. Articolul 2104 NCC păstrează soluţia cuprinsă în art. 1597 C.civ. referitoare la **forma scrisă** a contractului de depozit, aceasta fiind cerută, însă, numai *ad probationem*. Prin derogare de la regula instituită de art. 303 alin. (2) NCPC [art. 1191 alin. (2) C.civ.], înscrisul doveditor al contractului de depozit este necesar chiar dacă valoarea bunului depozitat este mai mică de 250 lei. 1

Art. 2105. Delimitarea

(1) Când sunt remise fonduri băneşti sau alte asemenea bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor, acestea devin proprietatea celui care le primeşte şi nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor.

(2) În această situaţie se aplică, în mod corespunzător, regulile de la împrumutul de consumaţie, cu excepţia cazului în care intenţia principală a părţilor a fost aceea ca bunurile să fie păstrate în interesul celui care le predă. Existenţa acestei intenţii se prezumă atunci când părţile

au convenit că restituirea se poate cere anterior expirării termenului pentru care bunurile au fost primite. *(art. 543, 544, 2158 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Deosebiri față de alte contracte.** Dispozițiile cuprinse în acest articol, ce-și găsește sursa de inspirație în art. 1699 din Codul civil din 1940, își propun să delimiteze contractul de depozit de o varietate a acestuia, respectiv, contractul de **depozit neregulat**, pe de o parte, și, pe de altă parte, **contractul de depozit neregulat** față de contractul de **împrumut de consumație**, reglementat de art. 2158 și urm. NCC.

2 **2. Delimitarea față de contractul de depozit neregulat.** Scopul urmărit de părți la încheierea unui contract de depozit este conservarea bunului mobil, în vederea restituirii sale în natură, depozitarul fiind obligat să restituie **însuși lucrul depozitat**.

3 Depozitul neregulat, însă, se caracterizează prin aceea că are ca obiect fonduri bănești sau alte bunuri fungibile (art. 543 NCC) și consumptibile (art. 544 NCC); aceste bunuri nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor, ci prin alte lucruri, ele devenind **proprietatea** depozitarului, care se bucură de toate atributele ce decurg din această calitate (*ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*).

4 **3. Delimitarea contractului de depozit neregulat față de împrumutul de consumație.** Delimitarea se face, astfel cum rezultă din alin. (2) al art. 2105 NCC, prin raportare la **obiectivul** urmărit de părți la încheierea contractului. Astfel, dacă intenția părților a fost aceea de a păstra bunul în interesul deponentului, suntem în ipoteza unui contract de depozit neregulat, însă, dacă intenția a fost aceea de a-l ajuta pe cel împrumutat, suntem în ipoteza unui contract de împrumut de consumație (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 92).

5 Pentru a veni în sprijinul calificării unui contract ca fiind depozit neregulat sau împrumut de consumație, legiuitorul a mai prevăzut un criteriu, respectiv, raportarea la **termenul de restituire** a bunului, stipulat în contract. Una dintre caracteristicile contractului de depozit o reprezintă posibilitatea deponentului de a cere restituirea bunului oricând, chiar înainte de împlinirea termenului. Dacă o astfel de clauză a fost stipulată în contract, atunci se prezumă că părțile au avut în vedere încheierea unui contract de depozit.

Art. 2106. Remunerația depozitarului

(1) Depozitul este cu titlu gratuit, dacă din convenția părților sau din uzanțe ori din alte împrejurări, precum profesia depozitarului, nu rezultă că trebuie să fie plătită o remunerație.

(2) Când cuantumul remunerației nu este stabilit prin contract, instanța judecătorească îl va stabili în raport cu valoarea serviciilor prestate. *[art. 1 alin. (6), art. 1172 alin. (1)-(2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Prezumția caracterului gratuit al contractului de depozit.** Unul dintre caracterele juridice ale contractului de depozit, ce se degajă din art. 2106 alin. (1) NCC, este acela că, prin **natura** sa, contractul de depozit este un contract cu titlu gratuit [art. 1172 alin. (2) NCC].

2 Prezumția caracterului gratuit al contractului de depozit este, însă, una **relativă**. Astfel, dacă părțile au stipulat în contractul de depozit plata unei sume de bani sau un alt avantaj patrimonial ori plata unei remunerații care rezultă din uzanțe [art. 1 alin. (6) NCC] sau activitatea depozitarului implică, în mod constant, păstrarea bunurilor (depozitarul profesionist), atunci contractul de depozit este cu titlu oneros [art. 1172 alin. (1) NCC].

Este posibil, însă, ca părțile unui contract de depozit să fi stipulat plata unei remunerații pentru serviciile prestate de către depozitar, dar fără să prevadă şi cuantumul acesteia, caz în care revine instanței judecătoreşti sarcina de a o stabili, în funcție de valoarea acestor servicii. 3

§2. Obligațiile depozitarului

Art. 2107. Diligența depozitarului

(1) Dacă nu s-a convenit altfel, depozitarul răspunde numai în cazul în care nu a depus diligența dovedită pentru păstrarea propriilor sale bunuri.

(3) În lipsă de stipulație contrară, atunci când depozitarul este remunerat sau este un profesionist ori i s-a permis să se folosească de bunul depozitat, el are obligația de a păstra bunul cu prudență şi diligență. *[art. 1480 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Aprecierea culpei debitorului. Potrivit art. 1480 alin. (1) NCC, debitorul este ținut să își execute obligațiile cu **diligența pe care un bun proprietar** o depune în administrarea bunurilor sale, afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel. 1

În ceea ce priveşte, însă, răspunderea depozitarului – debitor al obligației de păstrare a bunului – legiuitorul a prevăzut o excepție, în sensul în care aceasta este apreciată cu mai puțină severitate, prin raportare la natura acestui tip de contract. Având în vedere că, prin natura sa, contractul de depozit este cu titlu gratuit, deponentul nu poate să ceară de la depozitar o preocupare mai mare decât cea acordată păstrării bunurilor sale proprii; diligența cerută depozitarului este apreciată în concret (**culpa *levis in concreto***). 2

2. Cazuri excepționale. Culpa depozitarului va fi apreciată cu mai mare strictețe (**culpa *levis in abstracto***) în următoarele cazuri: a) contractul de depozit este cu titlu oneros; b) activitatea depozitarului este în mod constant aceea de păstrare a bunurilor; c) depozitarului îi este permis să se folosească de bunul dat spre păstrare. 3

Trebuie subliniat, însă, că regulile referitoare la răspunderea depozitarului sunt supletive. 4

Art. 2108 Folosirea bunului

Depozitarul nu se poate servi de bunul încredințat lui fără învoirea expresă sau prezumată a deponentului. *(art. 2103, 2146 NCC)*

Comentariu

1. Autorizarea depozitarului de a se folosi de bun. Potrivit art. 2103 NCC, contractul de depozit este un contract, în principiu, netranslativ de proprietate, depozitarul fiind un simplu **detentor precar.** Din obligația de a păstra bunul nu derivă însă dreptul de a se servi de bun decât cu consimțământul expres sau prezumat al deponentului (acesta din urmă, dedus, practic, dintr-un fapt cunoscut, pe care trebuie să-l dovedească depozitarul). De altfel, această obligație negativă diferențiază contractul de depozit de contractul de împrumut de folosință (art. 2146 NCC), potrivit căruia comodatarul se poate folosi de bun. 1

Art. 2109. Răspunderea depozitarului incapabil

Dacă depozitarul este minor sau pus sub interdicție, deponentul poate cere restituirea bunului remis atât timp cât acesta se află în mâinile depozitarului incapabil. În cazul în care

restituirea în natură nu mai este posibilă, deponentul are dreptul de a cere să i se plătească o sumă de bani egală cu valoarea bunului, dar numai până la concurența sumei cu care s-a îmbogățit depozitarul.

Comentariu

1 **1. Depozitarul lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.** În ceea ce privește capacitatea cerută părților unui contract de depozit, doctrina a subliniat faptul că, pentru validitatea contractului, deponentul trebuie să aibă capacitatea necesară încheierii unor acte de administrare, iar depozitarul capacitatea de a face acte de dispoziție.

2 Prevederile acestui articol reglementează în mod expres ipoteza în care depozitarul este **minor** sau **pus sub interdicție**, caz în care restituirea bunului poate fi cerută doar în condițiile în care bunul se mai află la depozitar.

3 În caz contrar (de exemplu, înstrăinare, pieire, pierdere, furt), deponentul poate cere plata unei sume de bani egală cu valoarea bunului, dar numai în măsura îmbogățirii depozitarului incapabil (de ex., prețul realizat în urma vânzării lucrului, suma încasată drept indemnizație de asigurare – dacă bunul a fost asigurat – ori despăgubirea obținută de la persoana responsabilă pentru pieire; a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 63).

Art. 2110. Dovada proprietății

Dacă nu se prevede altfel prin lege, depozitarul nu poate solicita deponentului să facă dovada că este proprietar al bunului depozitat. Această dovadă nu poate fi cerută nici persoanei desemnate de către deponent în vederea restituirii bunului. *(art. 563 NCC)*

Comentariu

1 **1. Proprietatea bunului depozitat.** Ca și în reglementarea veche cuprinsă în dispozițiile art. 1610 C.civ., noul Cod civil recunoaște implicit **validitatea** depozitului al cărui obiect îl formează lucrul altuia, întrucât deponentul nu este obligat să facă dovada proprietății bunului către depozitar. O terță persoană poate avea interesul de a păstra bunul al cărui proprietar nu este, cele mai frecvente exemple oferite de doctrină și practică fiind cele ale uzufructuarului, locatarului sau comodatarului unui lucru mobil.

2 Teza a doua cuprinsă în dispozițiile art. 2110 NCC prevede că proba dreptului de proprietate asupra bunului depozitat nu poate fi cerută de către depozitar nici chiar persoanei desemnate de deponent pentru restituirea lucrului. După cum rezultă și din jurisprudența din Québec, elementul determinant într-un contract de depozit nu este proprietatea bunului, ci identitatea depozitarului (Code Civil du Québec annoté, p. 2544). În cazul în care deponentul nu este proprietarul bunului depozitat, dacă depozitarul refuză, fără temei, restituirea bunului, deponentul nu are la îndemână decât o **acțiune personală**, întemeiată pe contractul de depozit. Totodată, titularul dreptului de proprietate are la îndemână **acțiunea în revendicare** a bunului, în condițiile art. 563 NCC.

Art. 2111. Modul de executare

Depozitarul este obligat să schimbe locul și felul păstrării stabilite prin contract, dacă această schimbare este necesară pentru a feri bunul de pieire, pierdere, sustragere sau stricăciune și este atât de urgentă încât consimțământul deponentului nu ar putea fi așteptat. *(art. 2107 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația depozitarului de a schimba locul şi felul păstrării. Condiţii.** După cum rezultă din art. 2107 NCC, diligenţa depozitarului în păstrarea bunului este cerută cu aceeaşi exigenţă ca şi cea manifestată pentru administrarea bunurilor sale proprii. De principiu, depozitarul nu poate schimba felul şi locul păstrării convenite cu deponentul, fără consimţământul expres al acestuia din urmă, cu excepţia **situaţiilor de urgenţă** reglementate de art. 2111 NCC şi pentru a feri bunul de pieire, pierdere, sustragere, stricăciune. Textul nu este limitativ, aşa încât, depozitarul poate schimba locul şi felul păstrării bunului, fără consimţământul deponentului, şi în alte situaţii urgente decât cele indicate. În cazul încălcării condiţiilor prevăzute de acest articol şi dispariţiei bunului ca urmare a intervenţiei unui caz fortuit, răspunderea depozitarului este angajată conform art. 2114 NCC (a se vedea comentariul acestui articol).

Art. 2112. Încredinţarea bunului

Depozitarul nu poate încredinţa altuia păstrarea bunului, fără consimţământul deponentului, cu excepţia cazului în care este silit de împrejurări să procedeze altfel. *(art. 2113, 2124 NCC)*

Comentariu

1 **1. Subdepozitarul.** Întrucât, la încheierea unui contract de depozit, alegerea persoanei depozitarului are o mare importanţă (contractul îmbrăcând caracteristicile unui contract *intuitu personae*), încredinţarea bunului către o altă persoană nu poate fi făcută de depozitar decât cu **acordul deponentului**.

2 Dacă însă depozitarul este forţat de împrejurări, el poate încredinţa bunul unei alte persoane şi fără consimţământul deponentului, precum este cazul unui depozit necesar (art. 2124 NCC), situaţie în care, sub ameninţarea unei întâmplări neprevăzute, depozitarul este nevoit să încredinţeze bunul acestei persoane necunoscute.

3 Se ridică, însă, problema **dreptului de substituire** în cazul în care depozitarul nu a fost împuternicit în acest sens şi nu s-a aflat nici în stare de necesitate. Astfel cum se va vedea la art. 2113 NCC, într-o astfel de situaţie, depozitarul va răspunde atât pentru alegerea subdepozitarului, cât şi pentru faptele acestuia, ca pentru ale sale proprii.

Art. 2113. Încredinţarea bunului către depozitar

(1) Depozitarul îndreptăţit să încredinţeze unei alte persoane păstrarea bunului răspunde numai pentru alegerea acesteia sau pentru instrucţiunile pe care i le-a dat, cu condiţia să fi adus de îndată la cunoştinţa deponentului locul depozitului şi numele persoanei care a primit bunul.

(2) În caz contrar, depozitarul răspunde pentru fapta subdepozitarului ca pentru fapta sa proprie.

(3) În toate cazurile, subdepozitarul răspunde faţă de deponent pentru fapta sa.

Comentariu

1 **1. Răspunderea depozitarului pentru încredinţarea bunului către subdepozitar.** Textul alin. (1) al art. 2113 NCC reglementează ipoteza în care deponentul îşi exprimă acordul asupra substituirii depozitarului. Depozitarul, într-o asemenea situaţie, va fi ţinut să răspundă pentru **alegerea subdepozitarului** sau pentru **instrucţiunile** pe care i le-a dat acestuia, însă numai dacă a adus la cunoştinţa deponentului locul depozitului, precum şi numele subdepozitarului.

2 Dacă însă, condițiile prevăzute mai sus nu sunt îndeplinite și luând în considerare caracterul *intuitu personae* al contractului de depozit, legiuitorul a prevăzut în alin. (2) al art. 2113 NCC ca depozitarul să răspundă atât pentru alegerea subdepozitarului, cât și pentru faptele acestuia, ca pentru faptele sale proprii.

3 Totodată, prin alin. (3) al art. 2113 NCC s-a prevăzut ca subdepozitarul, în toate situațiile, să răspundă față de deponent pentru faptele sale, acesta din urmă având posibilitatea exercitării unei **acțiuni directe** împotriva subdepozitarului.

Art. 2114. Răspunderea

Depozitarul care, fără a avea acest drept, a schimbat locul sau felul păstrării ori s-a folosit de bunul depozitat sau l-a încredințat unei terțe persoane, răspunde și pentru caz fortuit, cu excepția situației în care dovedește că bunul ar fi pierit chiar și dacă nu și-ar fi depășit drepturile.

Comentariu

1 **1. Agravarea răspunderii depozitarului.** În legătură cu obligația de păstrare a bunului depozitat, noul Cod civil reglementează noi situații de suportare a riscului de către depozitar ca urmare a **intervenirii cazului fortuit**, respectiv atunci când, fără a fi fost împuternicit în acest sens: a) a schimbat locul sau felul păstrării; b) s-a folosit de bunul depozitat; c) l-a încredințat unei alte persoane.

2 Textul art. 2114 instituie însă și excepția în care depozitarul ar putea fi exonerat de răspundere, respectiv dacă dovedește că bunul ar fi pierit și dacă nu s-ar fi aflat în vreuna dintre situațiile de depășire a drepturilor, enumerate mai sus.

Art. 2115. Denunțarea depozitului

(1) Deponentul poate să solicite oricând restituirea bunului depozitat, chiar înăuntrul termenului convenit. El este însă obligat să ramburseze depozitarului cheltuielile pe care acesta le-a făcut în considerarea acestui termen.

(2) Atunci când depozitarul a emis un înscris care face dovada depozitului ori care conferă deținătorului său dreptul de a retrage bunul depozitat, depozitarul poate cere să îi fie înapoiat acel înscris.

(3) Depozitarul îl poate constrânge pe deponent să reia bunul, dacă există motive grave pentru aceasta, chiar înaintea expirării termenului convenit.

(4) În cazul în care nu s-a convenit un termen, depozitarul poate restitui oricând bunul, dar poate fi obligat la plata de despăgubiri, dacă restituirea este intempestivă sau are loc inoportun.

Comentariu

1 **1. Termenul restituirii.** Întrucât, în contractul de depozit, se presupune că **termenul** este stipulat în favoarea și în interesul deponentului, acesta este îndreptățit să ceară restituirea bunului oricând, chiar înainte de **împlinirea termenului**, dacă un astfel de termen a fost stipulat în contract (depozit cu termen).

2 Deponentul va fi obligat, însă, la plata contravalorii cheltuielilor făcute de depozitar pentru păstrarea bunului, în considerarea termenului. Întrucât, în principiu, contractul de depozit creează obligații numai în sarcina depozitarului, obligația de rambursare a cheltuielilor este considerată o obligație extracontractuală (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 80).

3 **2. Returnarea înscrisului doveditor.** Ca un element de noutate, textul alin. (2) al art. 2115 NCC preia în întregime dispozițiile art. 2285 Codului civil Québec și reglementează dreptul

depozitarului de a i se returna înscrisul constatator al contractului de depozit la **ridicarea bunului.**

3. Obligația de a relua bunul. Alineatul (3) al art. 2115 NCC instituie obligația deponentului de a relua bunul de la depozitar, dacă acesta din urmă invocă **„motive grave"** ce îl împiedică în activitatea de păstrare a bunului. Această obligație subzistă chiar și în cazul unui depozit cu termen. 4

Înțelesul noțiunii de „motive grave" nu este, însă, circumstanțiat în text, acesta fiind lăsat, în caz de litigiu, la aprecierea instanței judecătorești. 5

4. Restituirea bunului de către depozitar în cazul unui depozit fără termen. În situația în care nu este prevăzut un termen de restituire a bunului în contractul de depozit, depozitarul poate restitui bunul oricând; dacă, însă, restituirea se produce într-un moment neprevăzut, depozitarul poate fi obligat la plata unor **despăgubiri** pentru prejudiciul produs deponentului prin **restituirea intempestivă** a bunului. 6

Art. 2116. Restituirea bunului

(1) Dacă nu s-a convenit altfel, restituirea bunului primit trebuie să se facă la locul unde acesta trebuia păstrat, iar cheltuielile ocazionate de restituire sunt în sarcina deponentului. Totuși, atunci când depozitarul, fără să se fi aflat în ipoteza avută în vedere la art. 2111, a schimbat unilateral locul păstrării bunului, deponentul poate cere depozitarului fie să aducă bunul în acel loc în vederea restituirii, fie să suporte diferența dintre cheltuielile prilejuite de restituire și acelea care s-ar fi făcut în lipsa acestei schimbări.

(2) Bunul se restituie în starea în care acesta se află la momentul restituirii. Deteriorarea ce nu a fost pricinuită de fapta depozitarului rămâne în sarcina deponentului.

(3) În caz de neexecutare culpabilă a obligației de restituire, dacă bunul nu poate fi recuperat în natură de către deponent, depozitarul are obligația de a plăti despăgubiri, al căror cuantum se determină prin raportare la valoarea de înlocuire a bunului, iar nu la valoarea pe care acesta a avut-o la data la care a fost încheiat contractul. *(art. 2111 NCC)*

Comentariu

1. Locul restituirii bunului depozitat și cheltuielile ocazionate de restituire. Păstrând soluțiile promovate de art. 1614-1615 C.civ., noul Cod civil prevede că, în lipsă de stipulație expresă în contractul de depozit referitoare la locul restituirii bunului, restituirea se va face la „locul unde acesta trebuia păstrat", iar cheltuielile de transport urmează a fi suportate de către deponent. 1

Însă, ca element de noutate, noul Cod civil reglementează ipoteza în care depozitarul a schimbat, în mod unilateral, **locul păstrării bunului**, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2111 NCC. În această situație, deponentul este îndreptățit să ceară depozitarului fie să aducă bunul în acel loc, fie să suporte cheltuielile suplimentare ocazionate de restituire. 2

2. Starea bunului la momentul restituirii. Textul alin. (2) al art. 2116 NCC prevede că bunul se restituie în natură, în starea în care se află acesta în **momentul restituirii**, păstrând astfel soluția consacrată de art. 1605 C.civ. În caz de degradare fortuită a bunului depozitat, riscul este în sarcina deponentului. Dovada cazului fortuit incumbă, însă, depozitarului care îl invocă. 3

3. Neexecutare culpabilă a obligației de restituire. În caz de neexecutare a obligației de restituire, din cauze imputabile depozitarului, acesta din urmă va fi obligat la plata de despăgubiri către deponent, potrivit alin. (3) al art. 2116 NCC. Cuantumul acestor despăgubiri se raportează însă la **valoarea de înlocuire** a bunului, și nu la valoarea pe care acesta a avut-o la data la care contractul de depozit a fost încheiat. 4

Art. 2117. Restituirea către moştenitorul deponentului

(1) În caz de deces al deponentului, bunul se restituie moştenitorului, la cererea acestuia, chiar dacă prin contract fusese desemnată o altă persoană în acest scop. Atunci când există mai mulţi moştenitori, restituirea făcută unuia sau unora dintre aceştia nu le conferă alte drepturi decât cele rezultate din aplicarea prevederilor legale referitoare la moştenire.

(2) Aceste reguli se aplică în mod corespunzător atunci când deponentul este persoană juridică. *(art. 233, 1087 NCC)*

Comentariu

1 **1. Creditorul obligaţiei de restituire, în caz de deces al deponentului.** Textul alin. (1) al art. 2117 NCC reglementează ipoteza în care deponentul a decedat, situaţie în care bunul depozitat urmează să se restituie **moştenitorului** deponentului. Această regulă se va aplica chiar şi în situaţia în care deponentul a desemnat o altă persoană în calitate de creditor al obligaţiei de restituire a bunului, în cazul intervenirii decesului său.

2 Dispoziţia, existentă de altfel şi în cuprinsul art. 1611 alin. (1) C.civ., este prevăzută în beneficiul moştenitorilor rezervatari (art. 1087 NCC), ce ar putea fi prejudiciaţi printr-o liberalitate simulată în favoarea unui terţ (*Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 76).

3 În cazul existenţei mai multor moştenitori, legiuitorul a prevăzut că restituirea care urmează a se face acestora este supusă regulilor privind moştenirea. Această prevedere a fost instituită în favoarea depozitarului, căruia, în lipsa unei astfel de reglementări, i-ar fi revenit sarcina soluţionării eventualelor probleme de moştenire.

4 Alineatul (2) al art. 2117 NCC reglementează ipoteza în care deponentul este **persoană juridică**, caz în care regulile amintite mai sus se aplică în mod corespunzător, cu menţiunea că persoana juridică rezultată în urma reorganizării este cea care devine creditor al obligaţiei de restituire a bunului. Modurile de reorganizare a persoanei juridice sunt cele prevăzute la art. 233 şi urm. NCC.

Art. 2118 Restituirea fructelor şi plata dobânzilor

(1) Depozitarul este obligat să restituie fructele bunului, dacă le-a perceput.

(2) Depozitarul nu datorează dobândă pentru fondurile băneşti depozitate decât din ziua în care a fost pus în întârziere să le restituie. *(art. 548, 1521 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţia de restituire a fructelor percepute.** În cadrul obligaţiei de restituire în natură a bunului de către depozitar, legiuitorul analizează un element constitutiv al acestei obligaţii, respectiv, obligaţia de restituire a **fructelor bunului** (a se vedea comentariul art. 548 NCC).

2 Păstrând soluţia art. 1608 C.civ., textul alin. (1) al art. 2118 NCC prevede că depozitarul trebuie să restituie şi fructele bunului aflat în depozit, dacă le-a perceput. Dispoziţia este compatibilă cu faptul că depozitarul are, de principiu, calitate de detentor precar şi nu se poate folosi de bunul aflat în depozit, potrivit art. 2108 NCC. Dacă totuşi depozitarul a perceput fructele bunului, acestea sunt supuse restituirii. Deşi, conform art. 550 NCC, „fructele se cuvin proprietarului", textul alin. (1) al art. 2118 NCC nu distinge, aşa încât creditorul obligaţiei de restituire a fructelor percepute de depozitar este **deponentul**, indiferent dacă acesta este sau nu şi proprietarul bunului depozitat.

3 **2. Plata dobânzilor.** Textul alin. (2) al art. 2118 NCC reglementează ipoteza în care contractul de depozit are ca obiect **fonduri băneşti**. Neputându-se folosi de bun, depozitarul

nu datorează dobândă pentru fondurile depozitate. Însă, în situația în care depozitarul nu restituie fondurile bănești, va fi obligat la plata dobânzilor, ce vor curge din ziua **punerii sale în întârziere**. Modurile de punere în întârziere a debitorului sunt cele prevăzute la art. 1521 și urm. NCC.

Art. 2119. Pluralitatea de deponenți sau de depozitari

(1) Când există mai mulți deponenți, iar obligația este indivizibilă sau solidară între aceștia, depozitarul este liberat prin restituirea bunului oricăruia dintre ei, dacă nu s-a stabilit altfel prin contractul de depozit.

(2) Dacă sunt mai mulți depozitari, obligația de restituire revine aceluia sau acelora în deținerea cărora se află bunul, cu notificarea către ceilalți depozitari a efectuării restituirii. *(art. 1425, 1434 NCC)*

Comentariu

1. Existența mai multor deponenți. Ca element de noutate, art. 2119 NCC, preluând în mod parțial soluția oferită de art. 1772 Cod civil italian și confirmând soluțiile doctrinei actuale, reglementează în mod expres modalitatea de restituire a bunului în cazul unei pluralități de deponenți sau depozitari. 1

Astfel, în cazul unei pluralități de deponenți, dacă obligația este **indivizibilă** (art. 1425 NCC) sau **solidară** (art. 1434 NCC), depozitarul va fi liberat prin restituirea bunului către oricare dintre deponenți. Această prevedere se aplică numai în cazul în care în contractul de depozit nu este prevăzut, în mod expres, căruia dintre deponenți urmează a-i fi restituit bunul depozitat. 2

2. Existența mai multor depozitari. Pentru similaritate cu prevederile alin. (1), în alin. (2) al art. 2119 NCC este reglementată ipoteza în care există mai mulți depozitari; în acest caz, obligația de restituire incumbă aceluia care **deține** bunul. Pentru ca și ceilalți depozitari să fie liberați de obligația de restituire, s-a prevăzut ca persoana ce deține bunul și căreia îi revine obligația de restituire să-i înștiințeze și pe aceștia despre efectuarea restituirii prin trimiterea unei notificări în acest sens. 3

Art. 2120. Cazurile de nerestituire a bunului

(1) Depozitarul este apărat de obligația de a restitui bunul, dacă acesta i-a fost cerut de către proprietar sau de o altă persoană îndreptățită ori dacă a fost rechiziționat de autoritatea publică sau dacă i-a fost în alt mod ridicat potrivit legii ori a pierit prin caz fortuit.

(2) Atunci când în locul bunului care i-a fost ridicat sau care a pierit depozitarul a primit o sumă de bani sau un alt bun, el este obligat să le predea deponentului.

(3) Dacă depozitarul descoperă că bunul depozitat fusese furat ori pierdut, precum și pe adevăratul proprietar al bunului, el trebuie să-l informeze pe acesta din urmă despre depozitul ce i s-a făcut și să-l someze să își exercite drepturile într-un termen determinat și îndestulător, fără încălcarea dispozițiilor penale aplicabile. Numai după expirarea acelui termen depozitarul se poate libera prin restituirea lucrului către deponent. În această perioadă, depozitarul este îndreptățit să primească aceeași remunerație ca și în cursul depozitului. Chiar și atunci când contractul de depozit fusese încheiat cu titlu gratuit, deponentul datorează, pentru această perioadă, remunerație, al cărei cuantum se stabilește potrivit art. 2106 alin. (2).

(4) În toate cazurile, depozitarul este ținut, sub sancțiunea obligării la plata de despăgubiri, să denunțe deponentului procesul care i-a fost intentat de revendicant, intervenirea rechiziției sau a altei măsuri de ridicare ori faptul care îl împiedică să restituie bunul. *(art. 2106, 2110 NCC)*

Comentariu

1 **1. Situații de înlăturare a obligației de restituire.** Alineatul (1) al art. 2120 NCC reglementează cazurile în care **depozitarul poate refuza restituirea** bunului către deponent. Astfel:

- bunul este cerut de proprietar sau de o altă persoană îndreptățită (art. 2110 NCC recunoaște validitatea depozitului al cărui obiect îl formează lucrul altuia);
- bunul este rechiziționat de autoritatea publică (potrivit Legii nr. 132/1997 privind rechizițiile de bunuri și prestările de servicii în interes public);
- bunul a fost ridicat în conformitate cu prevederile legii (asupra bunului s-au făcut forme de urmărire, precum poprire sau sechestru judiciar);
- bunul a pierit datorită intervenției unui caz fortuit.

2 **2. Obligația de restituire a sumei de bani sau a unui alt bun echivalent.** Textul alin. (2) al art. 2120 NCC completează alin. (1) al art. 2120 pentru ipoteza în locul bunului ridicat sau care a pierit fortuit depozitarul a primit o **sumă de bani** sau **un alt bun echivalent**, pe care acesta este obligat să le predea deponentului.

3 **3. Depozitul bunului furat sau pierdut.** Dispozițiile alin. (3) al art. 2120 NCC reglementează anumite situații de excepție, respectiv cele care vizează descoperirea de către depozitar, pe de o parte, a faptului că bunul primit în depozit este **furat** sau **pierdut**, iar, pe de altă parte, a adevăratului proprietar.

4 Într-o astfel de situație, depozitarul are obligația de a-l înștiința pe proprietar și de a-l soma să-și exercite drepturile ce decurg din calitatea sa într-un termen determinat și îndestulător. Caracterul îndestulător al termenului pe care depozitarul îl acordă proprietarului trebuie să se raporteze la natura bunului aflat în depozit, precum și la alte circumstanțe (cum ar fi depărtarea, starea de sănătate, vârsta etc.) care să asigure posibilitatea proprietarului de a se manifesta.

5 Textul de lege precizează că exercitarea acestor drepturi nu poate aduce atingere dispozițiilor penale aplicabile în astfel de cazuri. Ulterior expirării termenului acordat de depozitar proprietarului, dacă acesta din urmă rămâne în pasivitate, depozitarul este liberat prin restituirea bunului către deponent.

6 Textul de lege prevede, totodată, că în perioada îndeplinirii formalităților în raporturile cu adevăratul proprietar, depozitarul este îndreptățit să primească remunerație de la deponent, chiar și atunci când contractul de depozit a fost încheiat **cu titlu gratuit**, situație în care cuantumul remunerației se stabilește de instanța judecătorească (art. 2106 NCC).

7 **4. Obligația depozitarului de a-l notifica pe deponent.** Textul alin. (4) al art. 2120 NCC stipulează obligația depozitarului de a-l înștiința pe deponent, în al cărui interes s-a încheiat contractul de depozit, de **intervenția cazurilor** ce îl împiedică să restituie bunul, enumerate la alin. (1). În caz de nerespectare a acestei obligații, depozitarul poate fi obligat la plata despăgubirilor produse deponentului.

Art. 2121. Obligația moștenitorului depozitarului

Dacă moștenitorul depozitarului a vândut cu bună-credință bunul, fără să fi știut că este depozitat, el este ținut să înapoieze numai prețul primit sau să cedeze deponentului acțiunea sa împotriva cumpărătorului, dacă prețul nu i-a fost plătit.

Comentariu

1 **1. Răspunderea moștenitorului depozitarului.** Păstrând soluția art. 1607 C.civ., art. 2121 NCC precizează că, în caz de vânzare a bunului depozitat, **cu bună-credință** (crezând că

bunul face parte din masa succesorală), de către moștenitorul depozitarului, acesta este ținut să restituie deponentului **prețul** primit sau, în caz de neplată a prețului, să cedeze acțiunea sa împotriva cumpărătorului.

§3. Obligațiile deponentului

Art. 2122. Cheltuielile și despăgubirile

(1) Deponentul este obligat să ramburseze depozitarului cheltuielile pe care acesta le-a făcut pentru păstrarea bunului.

(2) Deponentul trebuie, de asemenea, să îl despăgubească pe depozitar pentru toate pierderile suferite ca urmare a depozitării bunului, cu excepția cazului în care depozitarul a primit bunul cunoscând sau trebuind să cunoască natura sa periculoasă. *(art. 1171 NCC)*

Comentariu

1. Rambursarea cheltuielilor. Contractul de depozit este, prin natura sa, un contract cu 1
titlu gratuit; depozitul cu titlu gratuit îmbracă caracterele unui **contract unilateral** (art. 1171 NCC), creând obligații numai în sarcina depozitarului.

Dacă depozitarul a făcut, însă, **cheltuieli pentru păstrarea bunului**, deponentului îi 2
revine obligația de a rambursa aceste cheltuieli, soluție admisă de art. 1618 C.civ. și păstrată, de altfel, de noul Cod civil. Izvorul acestei obligații – extracontractuale – îl regăsim, potrivit doctrinei, în gestiunea intereselor altei persoane sau în îmbogățirea fără justă cauză. De altfel, numai cheltuielile necesare sunt cele supuse restituirii, cheltuielile utile putând fi reclamate doar în măsura îmbogățirii deponentului. Cheltuielile voluptuarii nu sunt supuse restituirii, dar depozitarul poate ridica adăugirile aduse lucrului, cu condiția de a nu-l degrada (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 80).

2. Despăgubirea depozitarului. Textul alin. (2) al art. 2122 NCC reglementează ipoteza 3
în care depozitarul a suferit **pagube**, pricinuite de păstrarea bunului, caz în care deponentul are obligația de a-l despăgubi pe depozitar pentru toate aceste pierderi (de ex., lucrul depozitat avea vicii ascunse, fie chiar necunoscute deponentului, care au afectat și lucrurile depozitarului). Această obligație nu subzistă în situația în care, primind bunul, depozitarul a cunoscut sau trebuia să cunoască natura sa periculoasă.

Art. 2123. Plata remunerației

(1) Dacă nu s-a convenit altfel, plata remunerației către depozitar se face la data restituirii bunului.

(2) În lipsă de stipulație contrară, dacă restituirea are loc înainte de termen, depozitarul nu are dreptul decât la partea din remunerație convenită, corespunzătoare timpului cât a păstrat bunul.

Comentariu

1. Obligația de plată a remunerației. În cazul în care părțile unui contract de depozit au 1
convenit ca depozitarul să fie remunerat, contractul având caracter **oneros** și **sinalagmatic**, deponentul are obligația de a plăti remunerația convenită, de regulă, la data stabilită de părți. În cazul în care nu a fost prevăzută data plății remunerației, textul alin. (1) al art. 2123 NCC menționează că o astfel de prestație devine scadentă și exigibilă la **data restituirii bunului.**

2 Alineatul (2) al art. 2123 NCC reglementează situația remunerației cuvenită depozitarului în cazul în care restituirea bunului are loc înainte de termen, când depozitarului i se cuvine o parte din remunerație, corespunzătoare perioadei de păstrare a bunului.

Secțiunea a 2-a. Depozitul necesar

Art. 2124. Noțiune

(1) Dacă bunul a fost încredințat unei persoane sub constrângerea unei întâmplări neprevăzute, care făcea cu neputință alegerea persoanei depozitarului și întocmirea unui înscris constatator al contractului, depozitul este necesar.

(2) Depozitul necesar poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, oricare ar fi valoarea lui.

Comentariu

1 **1. Definiție. Condiții.** Alineatul (1) al art. 2124 NCC reglementează o varietate a contractului de depozit, respectiv **depozitul necesar**, prin preluarea dispozițiilor art. 1620 C.civ. cărora le aduce completări prin instituirea condițiilor în care un astfel de contract ia naștere. Astfel, depozitul este necesar atunci când, sub amenințarea unei **întâmplări neprevăzute**, deponentul se află în situația de a încredința bunul unui terț, fără a avea posibilitatea alegerii acestuia și fără a putea încheia un înscris constatator al contractului de depozit.

2 Evenimentele ce se pot încadra în sfera noțiunii de „întâmplare neprevăzută", enumerate exemplificativ în art. 1620 C.civ., sunt cele prilejuite de un caz de **forță majoră** (ce include și cazul fortuit), precum: incendiul, cutremurul, îmbolnăvirea subită etc. Depozitul nu devine necesar prin faptul că deponentul a găsit cu dificultate un depozitar sau atunci când deponentul nu a avut timp pentru a cere o chitanță.

3 **2. Dovada depozitului necesar.** Luând în considerare caracterul excepțional al împrejurărilor ce conduc la încheierea unui contract de depozit necesar, s-a prevăzut că acesta poate fi dovedit cu **orice mijloc de probă** admis de lege, indiferent de valoarea lucrului încredințat spre păstrare. După cum s-a precizat în doctrină, „nu numai dovada predării lucrului și a contractului propriu-zis este liberă, dar și dovada naturii și valorii lucrurilor depozitate" (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 83).

Art. 2125. Obligația de acceptare

Depozitarul nu poate refuza primirea bunului decât în cazul în care are un motiv serios pentru aceasta.

Comentariu

1 **1. Depozitarul nu poate refuza primirea bunului.** Articolul 2125 instituie o **obligație de acceptare** în sarcina depozitarului, întrucât, fiind un depozit necesar, deponentul nu încheie contractul de bunăvoie, ci constrâns de un pericol iminent. Excepția o reprezintă cazurile în care există motive serioase care să conducă la refuzul de primire în depozit. În caz de litigiu, caracterul serios al motivelor invocate de depozitar este stabilit de instanță.

Art. 2126. Regim juridic

(1) Cu excepția dispozițiilor cuprinse în prezenta secțiune, depozitul necesar este guvernat de regulile comune privind contractul de depozit.

(2) Depozitarul răspunde, în caz de pieire a lucrului, conform regulilor aplicabile depozitului neremunerat. *[art. 2107 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Reguli aplicabile depozitului necesar. Regulile de drept comun aplicabile depozitului necesar sunt cele prevăzute pentru contractul de depozit. 1

În ceea ce priveşte răspunderea depozitarului, în caz de pieire a lucrului, legiuitorul a prevăzut că aceasta este cea care incumbă depozitarului dintr-un contract de **depozit neremunerat** [art. 2107 alin. (1) NCC], fiind apreciată cu mai puţină rigoare, soluţie preluată din dispoziţiile art. 2296 Codului Civil Québec. 2

Secţiunea a 3-a. Depozitul hotelier

Art. 2127. Răspunderea pentru bunurile aduse în hotel

(1) Persoana care oferă publicului servicii de cazare, denumită hotelier, este răspunzătoare, potrivit regulilor privitoare la răspunderea depozitarului, pentru prejudiciul cauzat prin furtul, distrugerea sau deteriorarea bunurilor aduse de client în hotel.

(2) Sunt considerate ca fiind aduse în hotel:

a) bunurile aflate în hotel pe perioada cazării clientului;

b) bunurile aflate în afara hotelului, pentru care hotelierul, un membru al familiei sale ori un prepus al hotelierului îşi asumă obligaţia de supraveghere pe perioada cazării clientului;

c) bunurile aflate în hotel sau în afara acestuia pentru care hotelierul, un membru al familiei sale ori un prepus al hotelierului îşi asumă obligaţia de supraveghere pentru un interval de timp rezonabil, anterior sau ulterior cazării clientului.

(3) Hotelierul răspunde şi pentru vehiculele lăsate în garajul sau în parcarea hotelului, precum şi pentru bunurile care, în mod obişnuit, se găsesc în acestea.

(4) În lipsă de stipulaţie contrară, dispoziţiile prezentei secţiuni nu se aplică în cazul animalelor de companie. *[art. 2107 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Definiţia hotelierului. Răspunderea hotelierului. Noul Cod civil acordă, ca element de noutate, o secţiune separată acestei varietăţi a contractului de depozit, respectiv **depozitul hotelier**, considerat multă vreme depozit *asimilat celui necesar*, întrucât, deşi liber în a-şi alege hotelul, clientul „este nevoit să aducă lucrurile sale la acel hotel" (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 83). 1

Astfel, **hotelierul** este definit ca fiind persoana ce oferă publicului servicii de cazare; întrucât această cazare se face, în toate cazurile, în schimbul plăţii unei sume de bani, depozitul fiind un **accesoriu al cazării**, răspunderea hotelierului este asimilată răspunderii depozitarului dintr-un depozit remunerat [art. 2107 alin. (2) NCC], fiind apreciată cu mai mare severitate (*culpa levis in abstracto*). De aceea, alin. (1) al art. 2127 NCC îl declară responsabil pe hotelier de furtul, distrugerea sau deteriorarea bunurilor aduse de client în hotel. 2

2. Lucruri aduse de client în hotel. Alineatul (2) al art. 2127 NCC detaliază care bunuri ar putea fi considerate ca făcând parte dintre cele pentru care **hotelierul este responsabil**. Astfel, se consideră ca fiind bunuri aduse de client în hotel următoarele: a) bunurile aflate în hotel pe perioada cazării clientului; b) bunurile aflate în afara hotelului, pentru care hotelierul îşi asumă obligaţia de supraveghere pe perioada cazării clientului; c) bunurile aflate în hotel sau în afara 3

acestuia, pentru care hotelierul își asumă obligația de supraveghere pentru un interval de timp rezonabil, anterior sau ulterior cazării clientului.

4 În acord cu situațiile ce se pot ivi în practică, în sfera persoanelor care își asumă obligația de supraveghere a bunurilor sunt incluși și **membrii familiei hotelierului** sau **prepușii** acestuia.

5 **3. Răspunderea hotelierului pentru vehiculele clienților.** Textul alin. (3) al art. 2127 NCC instituie răspunderea hotelierului și pentru **vehiculele** clienților, cu condiția ca acestea să se afle depozitate în garajul sau parcarea hotelului. Această răspundere subzistă și pentru bunurile ce se regăsesc, în mod obișnuit, în vehiculele clienților.

6 **4. Cazul animalelor de companie.** Ca element de noutate, noul Cod civil exclude de sub incidența regulilor aplicabile depozitului hotelier cazul **animalelor de companie** încredințate spre depozit, cu excepția situației în care o astfel de obligație este prevăzută în mod expres.

Art. 2128. Răspunderea limitată

Răspunderea hotelierului este limitată până la concurența unei valori de o sută de ori mai mare decât prețul pentru o zi afișat pentru camera oferită spre închiriere clientului. *(art. 2129 NCC)*

Comentariu

1 **1. Limitarea răspunderii hotelierului.** Soluția instituită prin dispozițiile acestui articol, preluată din prevederile art. 1953 Cod civil francez, limitează răspunderea hotelierului până la concurența unei valori de **o sută de ori** mai mare decât prețul pentru o zi afișat pentru o cameră oferită clientului. Textul are în vedere limita maximă a despăgubirii, așa încât, cel care pretinde repararea pagubei de la hotelier poate obține acoperirea integrală a acesteia, de câte ori se situează sub limita menționată și nu se aplică dispozițiile de excepție cuprinse în art. 2129 NCC.

Art. 2129. Răspunderea nelimitată

Răspunderea hotelierului este nelimitată:

a) dacă prejudiciul este cauzat din culpa hotelierului sau a unei persoane pentru care acesta răspunde;

b) dacă bunurile au fost încredințate spre păstrare hotelierului;

c) dacă hotelierul a refuzat primirea în depozit a bunurilor clientului pe care, potrivit legii, era obligat să le primească. *[art. 1531, art. 2107 alin. (2), art. 2128 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri.** Există și situații în care răspunderea hotelierului este nelimitată, prin excepție de la dispozițiile art. 2128 NCC: a) prejudiciul rezultat în urma deteriorării, dispariției sau pierderii bunului este cauzat din **culpa** hotelierului sau a unei persoane pentru care acesta răspunde; b) bunurile au fost **încredințate spre păstrare** hotelierului; c) hotelierul a **refuzat primirea în depozit** a bunurilor clientului pe care, potrivit legii, era obligat să le primească.

2 În aceste cazuri, răspunderea hotelierului este apreciată cu mai mare severitate, și anume, el răspunde pentru orice culpă (*culpa levis in abstracto*), ca și în cazul depozitului obișnuit cu plată – art. 2107 alin. (2) NCC – (*Fr. Deak*, Contracte speciale, p. 87).

3 Termenul „nelimitată" înseamnă dreptul clientului la reparația integrală a prejudiciului, în conformitate cu principiile cuprinse în art. 1531 NCC.

Art. 2130. Lipsa răspunderii

Hotelierul nu răspunde atunci când deteriorarea, distrugerea ori furtul bunurilor clientului este cauzată:

a) de client, de persoana care îl însoțește sau care se află sub supravegherea sa ori de vizitatorii săi;

b) de un caz de forță majoră;

c) de natura bunului. *[art. 1351 alin. (2), art. 1352 NCC]*

Comentariu

1. Cazuri de exonerare a răspunderii hotelierului. Articolul 2130 NCC stabileşte cazurile în care hotelierul este exonerat de răspundere prin preluarea şi completarea dispoziţiilor art. 1625 C.civ. Astfel, hotelierul nu va fi obligat să răspundă pentru deteriorarea, distrugerea sau furtul bunurilor, dacă dovedeşte că acestea s-au produs datorită **faptei însăşi a clientului;** legiuitorul a extins acest caz de exonerare a răspunderii hotelierului inclusiv la situaţiile în care fapta este produsă de persoane ce îl însoţesc pe client, se află sub supravegherea acestuia sau îl vizitează. Această reglementare reprezintă o aplicare a dispoziţiilor art. 1352 NCC în materia răspunderii hotelierului. Un alt caz de exonerare de răspundere a hotelierului îl reprezintă **forţa majoră** [art. 1351 alin. (2) NCC], iar ca element de noutate, a fost inclusă în sfera acestora şi natura bunului, care ar putea conduce la exonerarea hotelierului de răspundere în cazul în care deteriorarea sau distrugerea bunului s-a datorat **naturii sale intrinseci.** 1

Art. 2131. Obligaţii ale hotelierului

(1) Hotelierul este obligat să primească în depozit documente, bani sau alte obiecte de valoare aparţinând clienţilor săi.

(2) Hotelierul nu poate refuza depozitul acestor bunuri decât în cazul în care, ţinând seama de importanţa şi condiţiile de exploatare ale hotelului, acestea sunt excesiv de valoroase ori sunt incomode sau periculoase.

(3) Hotelierul poate să examineze bunurile care îi sunt predate spre depozitare şi să ceară depozitarea acestora într-un loc închis sau sigilat. *(art. 2125, 2129 NCC)*

Comentariu

1. Documente, bani sau alte obiecte de valoare. Alineatul (1) al art. 2131 NCC prevede obligaţia hotelierului de a primi, spre păstrare, anumite obiecte, care exced sfera bunurilor ce se aduc în hotel, în mod obişnuit (precum documente, sume de bani sau alte lucruri de valoare). Obligaţia de acceptare a unor astfel de bunuri apropie depozitul hotelier de cel **necesar** (art. 2125 NCC). 1

2. Posibilitatea de refuz. Alineatul (2) al art. 2131 NCC instituie posibilitatea hotelierului de a refuza primirea lucrurilor menţionate la alin. (1) atunci când, luând în considerare şi condiţiile pe care le poate oferi hotelul, valoarea lucrurilor este excesiv de preţioasă sau lucrurile sunt incomode ori periculoase. Reamintim aici condiţiile severe de răspundere la care se expune hotelierul (art. 2129 NCC), motiv pentru care i se conferă acestuia posibilitatea de refuz a depozitării unor astfel de bunuri. 2

3. Dreptul de a examina lucrurile. Având în vedere criteriile de apreciere a răspunderii hotelierului, alin. (3) al art. 2131 NCC prevede posibilitatea hotelierului de a analiza lucrurile ce îi sunt încredinţate de client şi de a le depozita, când situaţia o impune, în locuri sigilate sau închise. Astfel cum s-a subliniat în doctrină, lucrurile de valoare deosebită (sume mari de 3

bani, bijuterii, titluri de valoare), trebuie să fie **depozitate în dulapuri metalice** individuale sau încredințate administrației hotelului. De regulă, hotelierii aduc la cunoștință că cei cazați beneficiază gratuit de păstrarea obiectelor de valoare prin depozitare în dulapuri metalice, individuale, sau încredințarea acestora administrației, această dispoziție neavând semnificația de a califica acest depozit ca neremunerat, contravaloarea acestui serviciu fiind inclusă în prețul cazării (a se vedea *Fr. Deak,* Contracte speciale, p. 86).

Art. 2132. Cazul special

Hotelierul care pune la dispoziția clienților săi, în camerele de hotel, o casă de valori nu este presupus a fi primit în depozit bunurile care vor fi depuse de clienții săi în casa de valori. În acest caz, sunt aplicabile dispozițiile art. 2128. *(art. 2128 NCC)*

Comentariu

1 **1. Depunerea bunului într-o casă de valori a camerei de hotel.** Textul art. 2132 NCC reglementează ipoteza existenței unei case de valori în camera de hotel; în acest caz nu sunt aplicabile dispozițiile contractului de depozit, hotelierul **nefiind prezumat** că a primit bunurile depuse de clienți în casa de valori cu un astfel de titlu. Legiuitorul a prevăzut însă că, în această ipoteză, devin aplicabile dispozițiile privitoare la răspunderea limitată a hotelierului reglementată de art. 2128 NCC.

Art. 2133. Dovada

Dovada introducerii bunurilor în hotel poate fi făcută prin martori, indiferent de valoarea acestor bunuri. *(art. 2124 NCC)*

Comentariu

1 **1. Proba depozitului hotelier.** Prin asemănare cu regulile aplicabile depozitului necesar (art. 2124 NCC), cu care a fost asimilat, textul art. 2133 NCC permite **dovada cu martori** a introducerii bunurilor în hotel, care echivalează cu remiterea acestora, indiferent de valoarea lucrurilor depozitate.

Art. 2134. Decăderea din dreptul la repararea prejudiciului

(1) Clientul este decăzut din dreptul la repararea prejudiciului suferit prin furtul, distrugerea sau deteriorarea bunurilor pe care le-a adus el însuși ori care au fost aduse pentru el în hotel dacă:

a) în cel mult 24 de ore de la data la care a cunoscut prejudiciului nu a înștiințat administrația hotelului;

b) nu a exercitat dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului în termen de 6 luni de la data producerii acestuia.

(2) Dispozițiile alin.(1) nu sunt aplicabile în privința bunurilor prevăzute la art. 2129 lit. b) și c).

Comentariu

1 **1. Condiții de exercitare a dreptului clientului la repararea prejudiciului.** Prin dispozițiile alin. (1) al art. 2134 NCC se instituie condițiile de exercitare a dreptului clientului la repararea prejudiciului suferit în urma furtului, distrugerii sau deteriorării bunurilor aduse în hotel, astfel:

- în termen de 24 de ore de la data la care a cunoscut prejudiciul, acesta a înştiinţat administraţia hotelului;
- în termen de 6 luni de la data producerii prejudiciului, acesta a introdus acţiunea în repararea prejudiciului.

În caz de nerespectare a acestor termene, legiuitorul a prevăzut sancţiunea **decăderii** clientului din dreptul la repararea prejudiciului. 2

2. Cazuri de neaplicare. Dispoziţiile privitoare la decăderea clientului din **dreptul la repararea prejudiciului** nu sunt aplicabile în următoarele situaţii, respectiv: bunurile au fost încredinţate spre păstrare hotelierului sau hotelierul a refuzat primirea în depozit a bunurilor clientului pe care, potrivit legii, era obligat să le primească. 3

Art. 2135. Dreptul de retenţie

În cazul neplăţii de către client a preţului camerei şi a serviciilor hoteliere prestate, hotelierul are un drept de retenţie asupra bunurilor aduse de client, cu excepţia documentelor şi a efectelor personale fără valoare comercială. *(art. 2495-2499 NCC)*

Comentariu

1. Reţinerea bunului de către hotelier până la plata preţului. Executarea obligaţiei clientului de a plăti preţul camerei şi al serviciilor hoteliere este garantată de **dreptul de retenţie** al hotelierului asupra bunurilor clientului, prevăzut în mod expres de art. 2135 NCC. În categoria bunurilor ce pot fi reţinute de hotelier până la plata integrală a preţului, legiuitorul a exclus documentele şi efectele personale, fără valoare comercială. 1

În acest context, trebuie menţionat că noul Cod civil alocă dreptului de retenţie o reglementare expresă, autonomă, în cadrul garanţiilor reale (art. 2495-2499 NCC), întrucât, până la intrarea în vigoare a noii reglementări, această garanţie reală imperfectă era acordată de instanţe dacă erau îndeplinite anumite condiţii specifice, sintetizate în doctrină (să existe o datorie legată de lucru – *debitum cum re junctum*, creditorul să se afle încă în posesia bunului). 2

Art. 2136. Valorificarea bunurilor

Hotelierul poate cere valorificarea bunurilor asupra cărora şi-a exercitat dreptul de retenţie, potrivit regulilor prevăzute de Codul de procedură civilă în materia urmăririi silite mobiliare. *(art. 2135 NCC; art. 716-801 NCPC)*

Comentariu

1. Dreptul de a valorifica bunurile reţinute. Textul art. 2136 NCC instituie o dispoziţie de favoare pentru hotelier, acordându-i acestuia, pe lângă dreptul de retenţie prevăzut la art. 2135 NCC, şi posibilitatea de **valorificare a bunurilor** reţinute în temeiul acestui drept. Regulile după care vor fi valorificate respectivele bunuri sunt cele din materia urmăririi silite mobiliare, prevăzute în art. 716-801 NCPC. 1

Art. 2137. Localuri asimilate hotelurilor

Dispoziţiile prezentei secţiuni se aplică în mod corespunzător şi bunurilor aduse în sanatorii, spitale, pensiuni, vagoane de dormit şi altele asemănătoare.

Comentariu

1 **1. Cazuri de aplicabilitate a regulilor depozitului hotelier.** Potrivit art. 2137 NCC, dispozițiile contractului de depozit hotelier sunt aplicabile și bunurilor aduse în sanatorii, spitale, pensiuni, vagoane de dormit. Lista este **exemplificativă**, sintagma „și altele asemănătoare" lăsând loc includerii în domeniul de aplicare al regulilor depozitului hotelier și a altor situații similare în care bunurile sunt depozitate într-un anumit loc (restaurante, teatre, locuri de spectacole, săli de fitness etc.)

Secțiunea a 4-a. Sechestrul convențional

Art. 2138. Noțiune

Sechestrul convențional este depozitul prin care două sau mai multe persoane încredințează unui terț, denumit administrator-sechestru, unul sau mai multe bunuri mobile ori imobile în privința cărora există o contestație sau incertitudine juridică, cu obligația pentru acesta de a le păstra și a le restitui celui recunoscut ca titular al dreptului. *(art. 2103 NCC)*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Sechestrul convențional reprezintă acea varietate a contractului de depozit, prin care două sau mai multe părți, cu interese contrare, încredințează unul sau mai multe bunuri unui terț, acestuia din urmă revenindu-i obligația de a le păstra și de a le restitui celui ce va fi recunoscut ca **titular al dreptului.**

2 De altfel, sechestrul convențional, ale cărui dispoziții aplicabile le regăsim și în art. 1627-1631 C.civ., cunoaște în noul Cod civil o reglementare mai detaliată, modelele urmate fiind reglementările corespondente din Codul civil Québec (art. 2305-2311) și Codul civil italian (art. 1798-1802).

3 **2. Obiect.** Obiectul unui sechestru convențional îl poate constitui unul sau mai multe bunuri, **mobile** sau **imobile**. Cerința esențială este disputa asupra acestor bunuri sau existența unei **incertitudini juridice** asupra lor. Prin faptul că obiectul sechestrului convențional poate fi reprezentat și de un bun imobil, sechestrul convențional se deosebește de depozitul propriu-zis, care poartă numai asupra unui bun mobil (art. 2103 NCC).

4 **3. Scop.** Ca și în cazul unui contract de depozit obișnuit, scopul sechestrului convențional constă în **păstrarea bunului**, în vederea restituirii sale către persoana recunoscută titular al dreptului asupra acestuia.

5 **4. Părțile.** Sechestrul convențional poate fi încheiat între cel puțin trei părți, din care deponenții sunt persoanele cu interese contrare, iar depozitarul poartă denumirea de **administrator-sechestru.**

Art. 2139. Obligațiile, drepturile și puterile administratorului-sechestru

Obligațiile, drepturile și puterile administratorului-sechestru sunt determinate prin convenția părților, iar în lipsă se aplică regulile prezentei secțiuni. *(art. 2138-2142 NCC)*

Comentariu

1 **1. Aplicarea convenției părților.** Prin art. 2139 NCC se precizează că sechestrul convențional este un contract care creează între părți **raporturi obligaționale**, drepturile și obligațiile

administratorului-sechestru fiind cele rezultate din contract. În lipsa acestora, urmează a se aplica dispozițiile art. 2138-2142 NCC.

Art. 2140. Conservarea și înstrăinarea obiectului sechestrului

(1) Administratorul-sechestru este ținut să păzească și să conserve obiectul sechestrului cu diligența unui depozitar.

(2) Dacă natura bunului o cere, administratorul-sechestru este ținut să îndeplinească acte de administrare, regulile din materia mandatului fiind aplicabile în mod corespunzător.

(3) Cu autorizarea instanței judecătorești, administratorul-sechestru poate să înstrăineze bunul, în cazul în care acesta nu poate fi conservat sau dacă, pentru un alt motiv, măsura înstrăinării este vădit necesară. *(art. 2016, 2107 NCC)*

Comentariu

1. Obligațiile administratorului-sechestru. Potrivit alin. (1) al art. 2140 NCC, administratorul-sechestru are ca obligații **paza și conservarea bunului** depozitat, diligența cerută acestuia fiind cea a unui depozitar dintr-un contract de depozit obișnuit (art. 2107 NCC). 1

2. Acte de administrare. Textul alin. (2) al art. 2140 NCC îl îndrituiește pe administratorul-sechestru să încheie acte de administrare, impuse de natura bunului depozitat (de ex., închiriere, perceperea fructelor, efectuarea reparațiilor necesare etc.). În această ipoteză, devin aplicabile regulile din materia **contractului de mandat** (art. 2016 NCC) 2

3. Acte de dispoziție. Prin alin. (3) al art. 2140 NCC i se acordă administratorului-sechestru posibilitatea încheierii unor **acte de dispoziție**, respectiv, înstrăinarea bunului. Această prerogativă îi este atribuită însă numai cu **autorizarea instanței judecătorești** și în cazuri expres determinate – bunul nu mai poate fi conservat sau înstrăinarea bunului apare ca vădit necesară. 3

Art. 2141. Liberarea administratorului-sechestru

(1) Administratorul-sechestru trebuie să predea bunul celui desemnat de instanța judecătorească sau, după caz, celui indicat prin acordul tuturor părților care l-au numit.

(2) Până la finalizarea contestației sau până la încetarea stării de incertitudine juridică, administratorul-sechestru nu va putea fi liberat, decât prin acordul tuturor părților care l-au numit sau, pentru motive temeinice, prin hotărâre judecătorească.

Comentariu

1. Predarea bunului. După cum reiese din definiția sechestrului convențional, administratorul-sechestru este ținut să conserve lucrul depozitat și să-l predea celui **recunoscut ca titular al dreptului.** Acest lucru se poate realiza prin desemnarea proprietarului de către instanța judecătorească, în urma finalizării litigiului, afară de cazul în care părțile, înaintea terminării procesului, au recunoscut ca titular al dreptului o altă persoană, în temeiul convenției dintre ei. 1

2. Încetarea sechestrului-convențional înainte de finalizarea procesului. Preluând soluția din art. 1631 C.civ., textul alin. (2) al art. 2141 NCC stipulează că administratorul-sechestru poate fi liberat înainte de finalizarea procesului, respectiv, până la încetarea stării de incertitudine juridică, numai cu **autorizarea instanței judecătorești**, când există motive temeinice, sau prin acordul părților. 2

Art. 2142 Remunerația, cheltuielile și despăgubirile

(1) Dacă nu s-a convenit altfel, administratorul-sechestru are dreptul la o remunerație.

(2) Chiar și în cazul sechestrului cu titlu gratuit, administratorul-sechestru are dreptul la restituirea tuturor cheltuielilor făcute pentru conservarea și administrarea bunului sechestrat, precum și la plata despăgubirilor pentru pierderile suferite în legătură cu acesta.

Comentariu

1 **1. Dreptul la remunerație.** Articolul 2142 NCC instituie prezumția relativă cu privire la caracterul oneros al sechestrului convențional, de la care se poate deroga însă prin convenția părților.

2 **2. Sechestru cu titlu gratuit.** Chiar și în situația unui sechestru cu titlu gratuit, administratorul-sechestru poate face cheltuieli pentru conservarea și administrarea bunului sau poate suferi pagube ocazionate de lucrul depozitat. În acest caz, el are dreptul la restituirea sumelor cheltuite sau la **plata de despăgubiri**.

Art. 2143. Sechestrul judiciar

Sechestrul poate fi dispus de instanța de judecată, cu aplicarea prevederilor Codului de procedură civilă și, după caz, a dispozițiilor prezentei secțiuni. ***(art. 959-964 NCPC)***

Comentariu

1 **1. Aplicarea Codului de procedură civilă.** Sechestrul, ca varietate a contractului de depozit, poate fi nu numai convențional, dar și judiciar. În acest ultim caz, instanța judecătorească este cea care dispune punerea sub sechestru a unui **bun litigios**. Legiuitorul a dispus, însă, ca regulile ce guvernează acest tip de contract să fie prevăzute în art. 959-964 NCPC și, în completare, în măsura în care sunt compatibile, să fie aplicabile dispozițiile secțiunii referitoare la sechestrul convențional.

Capitolul XIII. Contractul de împrumut

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Bibliografie: D. Ciochină, Contracte speciale. Conform noului Cod civil, Ed. Universul Juridic, 2011; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, București, 2001; *O.-S. Nour*, Contractul de împrumut-analiză teoretică și practică, Ed. Universul Juridic, București, 2009; *L. Pop*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed Lumina Lex,1998; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. All Beck, București, 2000.

Art. 2144. Felurile împrumutului

Împrumutul este de două feluri: împrumutul de folosință, numit și comodat, și împrumutul de consumație. ***(art. 2146, 2152, 2155, 2157, 2158, 2160, 2162, 2164-2166 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiuni.** Criteriul principal de distincție între cele două feluri de împrumut îl reprezintă obiectul împrumutului. Astfel, comodatul poate avea ca obiect numai **bunuri nefungibile** și

neconsumptibile. Spre deosebire de comodat, obiectul contractului de împrumut de consumaţie îl formează numai **bunuri fungibile** (bunuri de gen, determinabile după număr, greutate sau măsură) şi **consumptibile** prin natura lor.

Între împrumutul de folosinţă şi împrumutul de consumaţie există următoarele asemănări şi deosebiri: 2

2. Asemănări. Ambele sunt **contracte reale**, pentru validitatea acestora fiind necesară remiterea bunului. Sunt **contracte unilaterale**, dând naştere, din momentul încheierii, doar la obligaţii pentru comodatar, respectiv împrumutat (obligaţia de restituire şi, în cazul împrumutului de consumaţie cu titlu oneros, obligaţia de plată a dobânzii). **Obligaţia de restituire** este principala obligaţie, atât a comodatarului, cât şi a împrumutatului (art. 2155, respectiv art. 2164 NCC). Atât împrumutătorul, cât şi comodantul răspund pentru viciile lucrului împrumutat (art. 2152, respectiv art. 2166 NCC). Ambele contracte au caracter de **titlu executoriu**, în ceea ce priveşte obligaţia de restituire, dacă sunt încheiate în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă constituie, în condiţiile legii, în cazul încetării prin decesul comodatarului sau prin expirarea termenului (art. 2157 şi art. 2165 NCC). 3

3. Deosebiri. Contractul de comodat este *esenţialmente* un **contract cu titlu gratuit**. Dacă folosinţa bunului ar fi transferată contra unui preţ, contractul ar fi unul de locaţiune. În lipsa unei stipulaţii contrare, împrumutul de consumaţie se prezumă a fi cu titlu gratuit. În schimb, împrumutul care are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi **cu titlu oneros** până la proba contrară. 4

Comodatul poate avea ca obiect numai **bunuri nefungibile şi neconsumptibile.** Obiectul contractului de împrumut de consumaţie îl formează numai **bunuri fungibile** (bunuri de gen, determinabile după număr, greutate sau măsură) şi **consumptibile prin natura lor** (art. 2146, respectiv art. 2158 NCC). Comodatul poate avea ca obiect bunuri mobile sau imobile. Întrucât bunurile consumptibile pot fi numai bunuri mobile, rezultă că bunurile imobile nu pot face obiectul contractului de împrumut de consumaţie. 5

Contractul de comodat nu este **translativ de proprietate**, în vreme ce, la împrumutul de consumaţie, prin încheierea contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului (art. 2160 NCC). Contractul de comodat nefiind translativ de proprietate, comodantul poate să nu aibă calitatea de proprietar, un locatar putând avea calitatea de comodant, dacă această facultate nu i-a fost interzisă prin contract, în condiţiile art. 1805 NCC. În schimb, la împrumutul de consumaţie, împrumutătorul trebuie să aibă calitatea de proprietar. 6

Capacitatea cerută comodantului pentru încheierea contractului este cea de a încheia acte de administrare, iar pentru împrumutul de consumaţie, cea cerută pentru acte de înstrăinare. 7

Comodatarul este ţinut să restituie acelaşi bun în individualitatea lui, în vreme ce împrumutatul este ţinut să restituie aceeaşi sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeaşi natură şi calitate (art. 2146 şi art. 2158 NCC). 8

Restituirea anticipată este prevăzută doar pentru comodatar (art. 2156 NCC), în vreme ce la împrumutul de consumaţie, dacă nu a fost convenit un **termen de restituire**, acesta va fi stabilit de instanţă (art. 2162 NCC). 9

Riscul pieirii sau **deteriorării fortuite** a bunului, utilizat numai conform scopului pentru care a fost împrumutat, este suportat de către comodant, în calitate de proprietar al bunului (art. 2149 NCC), în vreme ce la împrumutul de consumaţie, împrumutatul devine proprietarul bunului şi suportă riscul pieirii acestuia (art. 2160 NCC). 10

Răspunderea pentru viciile lucrului împrumutat este diferită în cazul comodatului faţă de împrumutul de consumaţie cu titlu oneros, caz în care împrumutătorului i se aplică regulile privind garanţia vânzătorului. 11

Art. 2145. Promisiunea de împrumut

Atunci când bunul se află în deținerea beneficiarului, iar promitentul refuză să încheie contractul, instanța, la cererea celeilalte părți, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, dacă cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite. *[art. 1174 alin. (4), art. 1279 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Promisiunea de a contracta. Contract real.** Textul este o aplicație a dispozițiilor art. 1279 alin. (3) NCC, privind promisiunea de a contracta. De precizat că, potrivit art. 1279 alin. (3) teza a II-a, prevederile acestui text nu sunt aplicabile în cazul unui contract real, dacă prin lege nu se prevede altfel. Rezultă că art. 2145 este tocmai un astfel de caz, în care legea reglementează posibilitatea instanței de a pronunța o hotărâre care să țină loc de contract, chiar și în cazul contractelor reale.

2 **2. Condiția situării bunului în deținerea beneficiarului.** Cu toate acestea, tocmai dat fiind caracterul real al contractului, instanța poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de împrumut, la cererea celeilalte părți, numai dacă bunul se află în deținerea beneficiarului. Întrucât, potrivit art. 1174 alin. (4) NCC, pentru validitatea unui contract real este necesară chiar **remiterea bunului**, instanța poate suplini prin hotărârea sa numai consimțământul părții, nu și operațiunea materială a remiterii. Atunci când bunul se află în deținerea beneficiarului însă, remiterea bunului se consideră făcută, iar instanța va suplini prin hotărârea sa doar consimțământul părții.

3 **3. Clauze.** Promisiunea de împrumut trebuie să cuprindă, ca orice promisiune de a contracta, toate clauzele contractului de împrumut, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

Secțiunea a 2-a. Împrumutul de folosință

Art. 2146. Noțiune

Împrumutul de folosință este contractul cu titlu gratuit prin care o parte, numită comodant, remite un bun mobil sau imobil celeilalte părți, numite comodatar, pentru a se folosi de acest bun, cu obligația de a-l restitui după un anumit timp. *[art. 536-540, 543, 544, 874, 875, art. 1171, art. 1172 alin. (2), art. 1174 alin. (4), art. 1763, 1777, art. 2151 alin. (2), art. 2155, 2158 NCC]*

Comentariu

1 **1. Contract real.** Contractul de comodat este un contract real, în sensul art. 1174 alin. (4) NCC, pentru validitatea sa fiind necesară **remiterea bunului**, concluzie care se desprinde din chiar formularea art. 2146. Astfel, textul definește împrumutul de folosință ca fiind contractul prin care comodantul „*remite*" un bun (...), iar nu contractul prin care comodantul *se obligă* să remită un bun. Prin urmare, remiterea bunului este necesară pentru însăși formarea contractului, ea neconstituind doar o obligație izvorâtă din contract, ca în cazul contractelor consensuale sau solemne.

2 **2. Contract cu titlu gratuit.** Contractul de comodat este *esențialmente* un contract cu titlu gratuit în sensul art. 1172 alin. (2) NCC. Dacă folosința bunului ar fi transferată contra unui preț, contractul ar fi unul de locațiune, astfel cum acesta este definit de art. 1777 NCC.

3 **3. Contract unilateral.** Contractul de comodat este un contract unilateral, în sensul art. 1171 NCC, el dând naștere, din momentul încheierii, doar la obligații pentru comodatar.

Chiar dacă uneori executarea contractului de comodat presupune obligaţii în sarcina ambelor părţi, contractul îşi păstrează caracterul unilateral, întrucât aceste obligaţii nu sunt reciproce şi interdependente, eventualele obligaţii ale comodantului [de exemplu de a restitui cheltuielile cu lucrările necesare, în condiţiile art. 2151 alin. (2) NCC] au un **caracter ulterior şi accidental**, nederivând din voinţa comună a părţilor, ci dintr-o cauză extracontractuală (de exemplu, gestiunea de afaceri etc.).

4. Obiectul. Obiectul contractului de comodat îl formează orice **bunuri mobile sau imobile**, aşa cum sunt ele definite de art. 536-540 NCC, în măsura în care împrumutarea nu este interzisă prin norme speciale sau supusă unui regim special. Textul noului Cod civil elimină controversa generată de vechiul art. 1560 C.civ., pe care unii autori, în mod nejustificat, l-au apreciat ca referindu-se numai la bunuri mobile. 4

Comodatul poate avea ca obiect **numai bunuri nefungibile (individual determinate)**, în sensul art. 543 NCC, întrucât acestea trebuie restituite în natură, potrivit art. 2155 NCC. Cu toate acestea, potrivit art. 543 alin. (3) NCC, „prin act juridic, un bun fungibil prin natura sa poate fi considerat ca nefungibil". Prin urmare, pot forma obiectul contractului de comodat şi **bunuri fungibile prin natura lor**, dar pe care părţile le privesc ca nefungibile prin actul juridic încheiat. 5

Comodatul poate avea ca obiect numai **bunuri neconsumptibile**, în sensul art. 544 NCC. Astfel, dacă obiectul contractului îl formează bunuri mobile a căror întrebuinţare obişnuită implică înstrăinarea sau consumarea substanţei, împrumutul este unul de consumaţie, reglementat de art. 2158 NCC. Cu toate acestea, potrivit art. 544 alin. (3) NCC, „un bun consumptibil prin natura sa poate deveni neconsumptibil dacă, prin act juridic, i se schimbă întrebuinţarea." Prin urmare, pot forma obiectul contractului de comodat şi **bunuri consumptibile prin natura lor, dar pe care părţile le privesc ca neconsumptibile** prin actul juridic încheiat, schimbându-i întrebuinţarea (de exemplu, fructele se împrumută nu pentru consum, ci pentru o expoziţie, urmând a fi restituite). În lipsa unei astfel de clauze exprese privind destinaţia bunurilor, împrumutul unui bun consumptibil este prezumat a fi un împrumutul de consumaţie. În schimb, părţile nu pot conveni ca bunuri neconsumptibile prin natura lor să fie considerate consumptibile prin actul lor juridic, fără ca prin aceasta să se schimbe natura actului juridic. Astfel, dacă bunul neconsumptibil prin natura sa este împrumutat, urmând a fi restituit nu în natură, ci înlocuit cu un altul, contractul nu va mai fi de împrumut, ci va fi unul de schimb, reglementat de art. 1763 NCC. 6

Noul Cod civil reglementează separat, în art. 874 şi 875 NCC **dreptul de folosinţă cu titlu gratuit al bunurilor proprietate publică**. 7

Art. 2147. Calitatea de comodant

Dacă nu i s-a interzis prin lege sau contract, orice persoană care are dreptul de a folosi bunul poate fi comodant. *(art. 1805 NCC)*

Comentariu

1. Capacitatea. Pentru încheierea contractului, atât comodantul, cât şi comodatarul trebuie să aibă **capacitatea de a încheia acte de administrare**. 1

2. Lipsa condiţiei calităţii de proprietar. Deoarece contractul nu este translativ de proprietate, **comodantul poate să nu aibă calitatea de proprietar**. Astfel, un locatar poate avea calitatea de comodant, dacă această facultate nu i-a fost interzisă prin contract, în condiţiile art. 1805 NCC. 2

Art. 2148. Obligația comodatarului

(1) Comodatarul este ținut să păzească și să conserve bunul împrumutat cu prudența și diligența unui bun proprietar.

(2) Comodatarul nu poate folosi bunul împrumutat decât în conformitate cu destinația acestuia determinată prin contract ori, în lipsă, după natura bunului. El nu poate permite unui terț să îl folosească decât cu aprobarea prealabilă a comodantului. *[art. 1485, 1516, 1560, art. 2149 alin. (2), art. 2150, 2156 NCC]*

Comentariu

1 **1. Paza și conservarea bunului.** Obligația de a preda un bun individual determinat o cuprinde întotdeauna și pe aceea de a-l conserva până la predare, conform art. 1485 NCC. Mai mult decât atât, comodatarul are obligația de pază și conservare a bunului împrumutat cu prudența și diligența unui bun proprietar și chiar cu o diligență superioară față de cea pe care o manifestă față de bunurile sale, pe care este obligat să le sacrifice, în caz de forță majoră, pentru salvarea bunului împrumutat, după cum rezultă din dispozițiile art. 2150 NCC.

2 **2. Folosirea bunului conform destinației.** Comodatarul are obligația de a folosi bunul împrumutat conform destinației sale, astfel cum aceasta a fost determinată prin contract sau așa cum rezultă din natura bunului, sub sancțiunea de a suporta **riscul pieirii fortuite a bunului**, conform art. 2149 alin. (2) NCC și de a putea fi obligat la **restituirea anticipată a bunului**, conform art. 2156 NCC. De asemenea, comodantul va putea cere **rezilierea contractului** și **daune-interese**, în condițiile generale prevăzute de art. 1516 NCC.

3 **3. Folosirea de către un terț.** Comodatarul nu poate permite, fără **acordul prealabil** al comodantului, folosirea bunului de către un terț. Chiar și în cazul în care comodantul ar permite această folosire a bunului de către terț și indiferent de titlul cu care operează încredințarea bunului către terț, comodatarul va răspunde și pentru deteriorarea bunului produsă de către acesta, el neputând opune față de comodant, drept cauză exoneratoare de răspundere, **fapta terțului**. În schimb, comodatarul va avea o **acțiune în regres** împotriva terțului, în temeiul raportului juridic existent între ei. La rândul său, comodantul poate acționa împotriva terțului fie în temeiul unei **acțiuni delictuale**, fie subrogându-se în drepturile comodatarului, pe calea unei **acțiuni oblice**, în temeiul art. 1560 NCC.

Art. 2149. Pieirea sau deteriorarea bunului

(1) Comodatarul nu răspunde pentru pierderea ori deteriorarea bunului rezultată numai din folosința în scopul căreia bunul i-a fost împrumutat.

(2) Dacă însă comodatarul folosește bunul cu altă destinație decât aceea pentru care i-a fost împrumutat sau dacă prelungește folosința după scadența restituirii, comodatarul răspunde de pieirea sau deteriorarea bunului, chiar dacă aceasta se datorează unei forțe majore, afară de cazul când dovedește că bunul ar fi pierit ori s-ar fi deteriorat oricum din cauza acelei forțe majore. *[art. 2148 alin. (2), art. 2155 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Regula.** Textul alin. (1) este o aplicare a principiului *res perit domino*. Potrivit acestei reguli generale, riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului, utilizat numai conform scopului pentru care a fost împrumutat, este suportat de către comodant, în calitate de proprietar al bunului.

2 **2. Excepția.** Cu toate acestea, riscul pieirii fortuite este suportat de către comodatar, dacă acesta folosește bunul cu altă destinație, încălcându-și obligația prevăzută de art. 2148

lin. (2) NCC sau dacă prelungește folosința după scadența restituirii, încălcându-și obligația prevăzută de art. 2155 alin. (1) NCC. Excepție face situația în care, deși comodatarul și-a încălcat una dintre obligațiile prevăzute de art. 2148 alin. (2) sau art. 2155 alin. (1) NCC, bunul a pierit dintr-o **cauză de forță majoră**, iar comodatarul dovedește că bunul ar fi pierit sau s-ar fi deteriorat oricum din cauza acelei forțe majore. În acest caz, **sarcina probei** îi revine comodatarului, care trebuie să răstoarne **prezumția de culpă** creată în sarcina sa de art. 2149 alin. (2) NCC, pornind de la premisa încălcării uneia dintre obligațiile prevăzute de art. 2148 alin. (2) sau art. 2155 alin. (1) NCC.

Art. 2150. Posibilitatea salvării bunului

Comodatarul răspunde pentru pieirea bunului împrumutat când aceasta este cauzată de forța majoră de care comodatarul l-ar fi putut feri întrebuințând un bun propriu sau când, neputând salva decât unul dintre cele două bunuri, l-a preferat pe al său. *[art. 2148, art. 2149 alin. (1) NCC].*

Comentariu

1 **1. Suportarea riscului pieirii fortuite de comodatar.** Textul prevede o altă **excepție** de la regula instituită de art. 2149 alin. (1) NCC, privind suportarea **riscului pieirii fortuite a bunului împrumutat** de către comodant.

2 **Obligația de pază și conservare** a bunului împrumutat pe care comodatarul o are conform art. 2148 NCC presupune o diligență superioară celei manifestate față de propriile bunuri, pe care este obligat să le sacrifice, în caz de forță majoră, pentru salvarea bunului împrumutat, el neavând un drept de opțiune între bunul său și cel împrumutat, în caz contrar urmând a suporta riscul pieirii fortuite a bunului.

Art. 2151. Cheltuielile făcute cu bunul

(1) Comodatarul suportă cheltuielile pe care le-a făcut pentru a folosi bunul.

(2) Cu toate acestea, comodatarul are dreptul să îi fie rambursate cheltuielile pentru lucrările necesare asupra bunului care nu puteau fi prevăzute la încheierea contractului, atunci când comodantul, înștiințat în prealabil, nu s-a opus efectuării lor ori când, din cauza urgenței lucrărilor, acesta nu a putut fi înștiințat în timp util. *(art. 583-585, 1330-1340, 1345-1348 NCC)*

Comentariu

1 **1. Cheltuielile ordinare.** Comodatarul nu are dreptul de a cere restituirea cheltuielilor făcute pentru a folosi bunul, acestea fiind un accesoriu al folosinței (de exemplu, reparațiile locative ale casei, cheltuielile de întreținere uzuale ale autoturismului etc.).

2 **2. Cheltuielile necesare.** Cu toate acestea, cheltuielile care depășesc sfera cheltuielilor ordinare rezultând din folosința bunului, neputând fi prevăzute la încheierea contractului, dar care erau necesare, urmează a fi restituite comodatarului, dacă acesta a înștiințat în prealabil pe comodant, iar acesta nu s-a opus efectuării lor sau dacă urgența lucrărilor a făcut imposibilă înștiințarea prealabilă a comodantului.

3 Este cazul, spre exemplu, al lucrărilor adăugate necesare la un imobil, la care face referire art. 583 NCC.

4 Temeiul unei astfel de **obligații de restituire** îl constituie, după caz, **gestiunea de afaceri** reglementată de art. 1330-1340 NCC sau **îmbogățirea fără justă cauză** reglementată de art. 1345-1348 NCC.

5 **3. Cheltuielile utile și voluptuare.** În schimb, cheltuielile utile și cele voluptuare vor urma regimul general prevăzut de dispozițiile art. 584 și 585 NCC, comodatarul urmând însă a fi considerat de rea-credință, întrucât el știa că nu este proprietarul bunului împrumutat, asupra căruia a făcut lucrările.

Art. 2152. Răspunderea comodantului pentru vicii ascunse

Comodantul care, la data încheierii contractului, cunoștea viciile ascunse ale bunului împrumutat și care nu l-a prevenit pe comodatar despre acestea este ținut să repare prejudiciul suferit din această cauză de comodatar. *[art. 1019 alin. (2), art. 1707, art. 1786 lit. b), art. 1790, 1791, 2531 NCC]*

Comentariu

1 **1. Inexistența obligației de garanție.** Comodantul nu are o obligație de garanție pentru viciile ascunse ale similară celei a vânzătorului prevăzută de art. 1707 NCC sau celei a locatorului prevăzute de art. 1790 NCC, care să-i confere comodatarului opțiunile prevăzute de art. 1710, respectiv art. 1791 NCC.

2 **2. Repararea prejudiciului.** Cu toate acestea, în măsura în care a suferit un prejudiciu cauzat de viciile ascunse ale bunului, pe care comodantul le cunoștea, dar nu i le-a adus la cunoștință, comodatarul va avea dreptul la repararea prejudiciului, în condițiile art. 2152 NCC.

3 **Prescripția dreptului la acțiunea** în răspundere pentru viciile ascunse începe să curgă în condițiile art. 2531 NCC.

4 Având în vedere caracterul gratuit al contractului, răspunderea comodantului pentru viciile ascunse este similară cu cea a donatorului, consacrată de art. 1019 alin. (2) NCC.

5 **3. Definiția viciilor ascunse.** Considerăm că definiția dată viciilor ascunse de art. 1707 alin. (2) NCC în materia contractului de vânzare-cumpărare este aplicabilă *mutatis mutandis*, acestea fiind viciile care, la data remiterii bunului comodatarului nu putea fi descoperit, fără asistență de specialitate, de către o persoană prudentă și diligentă.

6 Întrucât comodantul nu are o obligație similară celei a locatorului prevăzută de art. 1786 lit. b) NCC, de a menține bunul în stare corespunzătoare de folosință pe toată durata contractului, el răspunde numai pentru viciile ascunse pe care le cunoștea la încheierea contractului, iar nu și pentru cele apărute sau descoperite ulterior.

Art. 2153. Dreptul de retenție

În niciun caz, comodatarul nu poate invoca dreptul de retenție pentru obligațiile ce s-ar naște în sarcina comodantului. *(art. 2495, 2496 NCC)*

Comentariu

1 **1. Inexistența dreptului de retenție.** Textul instituie o **excepție** de la dispozițiile art. 2495 NCC care consacră **dreptul de retenție** pentru garantarea creanțelor născute în legătură cu lucrul (*debitum cum re iunctum*). Aceasta se adaugă celor două excepții generale în care nu operează dreptul de retenție, prevăzute de art. 2496 NCC.

2 Soluția aleasă de legiuitor este opusă celei adoptate în vechea reglementare de către dispozițiile fostului art. 1574 și art. 1575 C.civ. și este o consecință a caracterului gratuit al contractului.

Art. 2154. Pluralitatea de comodatari

Dacă mai multe persoane au împrumutat împreună același bun, ele răspund solidar față de comodant. *[art. 1443, 1456, 1460, art. 2149 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Solidaritatea legală pasivă. Textul consacră unul din cazurile de solidaritate legală pasivă la care face referire art. 1443 NCC. Prin urmare, în cazurile prevăzute de art. 2149 alin. (2) NCC (folosirea bunului cu altă destinație sau prelungirea folosinței după scadența restituirii), comodatarii vor răspunde solidar chiar dacă bunul a pierit doar din culpa unuia dintre ei. 1

2. Dreptul de regres. Comodatarul care execută obligația păstrează dreptul de regres împotriva codebitorilor, în condițiile art. 1456, respectiv art. 1460 NCC. 2

Art. 2155. Restituirea bunului

(1) Comodatarul este obligat sa înapoieze bunul la împlinirea termenului convenit sau, în lipsă de termen, după ce s-a folosit de bun potrivit convenției.

(2) Dacă termenul nu este convenit și fie contractul nu prevede întrebuințarea pentru care s-a împrumutat bunul, fie întrebuințarea are un caracter permanent, comodatarul este obligat să înapoieze bunul la cererea comodantului. *(art. 550, 563, 1527, 1530, 1609, 2517, 2523, 2524 NCC)*

Comentariu

1. Obligația de restituire. Este principala obligație a comodatarului. Bunul împrumutat se restituie **în natură**. În temeiul contractului de mandat, comodatarul nu poate oferi, iar comodantul nu poate cere un alt lucru sau echivalentul în bani al lucrului împrumutat, decât în condițiile în care părțile ar conveni să transforme contractul într-un alt contract (spre exemplu de schimb), printr-o novație cu schimbare de obiect (art. 1609 NCC). 1

Comodantul poate cere ca, potrivit dispozițiilor art. 1527 NCC, comodatarul să fie **constrâns** a preda în natură bunul împrumutat, cu excepția cazului în care o asemenea executare este imposibilă, caz în care acesta va putea recurge la **executarea prin echivalent**, solicitând daune-interese în temeiul art. 1530 NCC. 2

Dacă bunul împrumutat este **producător de fructe**, acestea urmează a fi restituite comodantului, ele cuvenindu-se proprietarului, față de dispozițiile art. 550 NCC. Părțile pot însă conveni ca fructele să rămână dobândite comodatarului. 3

Dacă restituirea lucrului este refuzată fără temei de către comodatar, comodantul are un **drept de opțiune** între două acțiuni: o **acțiune reală**, în revendicare, conform art. 563 NCC, întemeiată pe dreptul său de proprietate (în condițiile în care comodantul este și proprietarul bunului, condiție care nu este mereu îndeplinită, acesta putând fi și un simplu locatar, spre exemplu), acțiune imprescriptibilă și care poate fi exercitată și împotriva terților care ar folosi bunul cu permisiunea comodatarului, și o **acțiune personală**, derivând din contract (*ex contractu*), care îl scutește pe comodant să facă dovada dreptului său de proprietate, prescriptibilă în termenul general de prescripție prevăzut de art. 2517 NCC, care va începe să curgă în condițiile art. 2523 și art. 2524 NCC. 4

2. Scadența obligației de restituire. Regula este aceea că bunul se restituie la termenul stabilit în contract. Dacă bunul a fost împrumutat pentru o folosință anume, el trebuie restituit după ce comodatarul s-a folosit de bun potrivit convenției (de exemplu, un utilaj agricol a 5

fost împrumutat pentru recoltarea terenului comodatarului). În lipsa unor stipulații exprese în contract a termenului sau folosinței, comodatarul este obligat să înapoieze bunul la cererea comodantului.

Art. 2156. Restituirea anticipată

Comodantul poate cere restituirea bunului înainte de momentul prevăzut la art. 2155 alin. (1) atunci când are el însuși o nevoie urgentă și neprevăzută de bun, atunci când comodatarul decedează sau atunci când acesta își încalcă obligațiile. *[art. 1820, 1824, art. 1825 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Natură juridică. Justificare.** Această regulă derogatorie se explică prin caracterul gratuit al comodatului. Acest drept de a solicita restituirea anticipează echivalează practic cu un **drept de denunțare unilaterală** a contractului pentru cauzele expres și limitativ prevăzute de text.

2 **2. Condiții.** Textul enumeră limitativ condițiile în care comodantul poate cere înainte de termen restituirea bunului: nevoia urgentă și neprevăzută de bun a comodantului; decesul comodatarului; încălcarea obligațiilor de către comodatar. De precizat că acest drept de denunțare a contractului înainte de termen pentru aceste situații **nu trebuie stipulat** expres în contract, el operând direct în temeiul legii (*ope legis*).

3 Comodantul poate cere restituirea anticipată în acest situații **fără a acorda vreun termen de preaviz** (pe care legea îl prevede în cazul locațiunii, la art. 1824 NCC). Spre deosebire de locator, care poate denunța unilateral contractul în vederea satisfacerii nevoilor locative proprii sau ale familiei sale numai în cazul în care în contract se stipulează expres acest lucru [art. 1825 alin. (2) NCC], comodantul nu are nevoie de o clauză expresă în acest sens.

4 Ca și în cazul locațiunii (art. 1820 NCC), contractul de comodat nu încetează de drept prin **decesul comodatarului**. Comodantul poate însă cere restituirea anticipată a bunului în acest caz. **Încălcarea obligațiilor** de către comodatar poate consta, spre exemplu, în utilizarea bunului în alt scop decât cel pentru care a fost împrumutat.

Art. 2157. Titlul executoriu

(1) În ceea ce privește obligația de restituire, contractul de comodat încheiat în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă constituie titlu executoriu, în condițiile legii, în cazul încetării prin decesul comodatarului sau prin expirarea termenului.

(2) Dacă nu s-a stipulat un termen pentru restituire, contractul de comodat constituie titlu executoriu numai în cazul în care nu se prevede întrebuințarea pentru care s-a împrumutat bunul ori întrebuințarea prevăzută are un caracter permanent. *[art. 1809 alin. (2), art. 2156 NCC]*

Comentariu

1 **1. Contract în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă.** În privința obligației de restituire, art. 2157 NCC cuprinde o reglementare asemănătoare cu cea existentă în materia contractului de locațiune [art. 1809 alin. (2) NCC]. Dacă în ceea ce privește contractul de locațiune referirea se face la contractul încheiat printr-un înscris sub semnătură privată și înregistrat la organul competent, în cazul contractului de comodat (art. 2157 NCC) se face la înscrisul sub semnătură privată, care a dobândit dată certă în oricare dintre modalitățile prevăzute de lege, nefiind impusă condiția înregistrării la organele fiscale,

dat fiind caracterul gratuit al contractului. Evident, şi contractul de comodat încheiat în formă autentică constituie titlu executoriu în ceea ce priveşte obligaţia de restituire.

2 **2. Contractul cu termen de restituire. Restituirea anticipată.** Ca şi în cazul contractului de locaţiune, caracterul executoriu priveşte obligaţia de restituire şi se dobândeşte la expirarea termenului, ceea ce presupune ca împrumutul să fi fost cu termen.

3 Cu toate acestea, spre deosebire de locaţiune, caracterul executoriu al contractului de comodat subzistă şi în situaţia când **nu s-a stipulat un termen pentru restituire**, cu excepţia cazului în care se prevede întrebuinţarea pentru care s-a împrumutat bunul ori întrebuinţarea prevăzută are un caracter permanent.

4 De asemenea, întrucât potrivit art. 2156 NCC, comodantul are dreptul de a cere restituirea anticipată a bunului în caz de **deces al comodatarului**, contractul de comodat, încheiat în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă va constitui titlu executoriu împotriva moştenitorilor comodatarului, pentru restituirea bunului.

Secţiunea a 3-a. Împrumutul de consumaţie

Bibliografie: I. Băcanu, Regimul juridic al dobânzii, ed. a 2-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000; *D. Ciochină*, Contracte speciale. Conform noului Cod civil, Ed. Universul Juridic, 2011; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2001; *S. Diaconescu*, Dobânda legală în lumina reglementărilor Codului civil şi a Ordonanţei nr. 9/2000, Dreptul nr. 5/2000, p. 31-32; *M. Dumitru*, Regimul juridic al dobânzii moratorii, Ed. Universul Juridic 2010; *O.-S. Nour*, Contractul de împrumut-analiză teoretică şi practică, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009; *L. Pop*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed Lumina Lex, 1998; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000.

§1. Dispoziţii comune

Art. 2158. Noţiune. Capacitate

(1) Împrumutul de consumaţie este contractul prin care împrumutătorul remite împrumutatului o sumă de bani sau alte asemenea bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor, iar împrumutatul se obligă să restituie după o anumită perioadă de timp aceeaşi sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeaşi natură şi calitate.

(2) Atunci când o persoană acordă un împrumut fără a o face cu titlu profesional, nu îi sunt aplicabile dispoziţiile legale privind instituţiile de credit şi instituţiile financiare nebancare.

[art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1), art. 543 alin. (2), art. 544 alin. (2), art. 1171, art. 1174 alin. (4), art. 2167-2170 NCC]

Comentariu

1 **1. Contract real.** Ca şi contractul de comodat, contractul de împrumut de consumaţie este un contract real, în sensul art. 1174 alin. (4) NCC, pentru validitatea sa fiind necesară remiterea bunului, concluzie care se desprinde din chiar formularea art. 2158 alin. (1) NCC. În lipsa predării bunului împrumutat, contractul de împrumut nu va fi considerat născut, astfel încât un înscris constatator al convenţiei, chiar şi în formă autentică, are doar valoarea juridică a unui antecontract de împrumut (sau a unei promisiuni de împrumut), dacă nu este însoţit de predarea materială a bunului împrumutat. Există tradiţiune (*brevi manu*) şi în cazul în care s-a convenit ca banii deţinuţi cu titlu de depozit să rămână în mâinile depozitarului cu titlu de

împrumut. Predarea (remiterea) bunului poate fi făcută de împrumutător sau de un mandatar al acestuia.

2 **2. Contract unilateral.** Contractul de împrumut de consumație este un contract unilateral, în sensul art. 1171 NCC, chiar dacă este cu titlu oneros, el dând naștere, din momentul încheierii, doar la obligații pentru împrumutat (căruia îi revine atât obligația de restituire, cât și cea de plată a dobânzii, în cazul contractului cu titlu oneros). Ca o consecință a caracterului unilateral, viciul de consimțământ al **leziunii** nu poate fi invocat în cazul acestui contract.

3 **3. Obiectul.** Spre deosebire de comodat, obiectul contractului de împrumut de consumație îl formează numai **bunuri fungibile** (bunuri de gen, determinabile după număr, greutate sau măsură) și consumptibile prin natura lor, în sensul art. 543 alin. (2) și art. 544 alin. (2) NCC.

4 Întrucât **bunurile consumptibile** pot fi numai bunuri mobile, rezultă că bunurile imobile nu pot face obiectul contractului de împrumut de consumație.

5 **4. Părțile contractului.** Părțile contractului sunt **împrumutatul** și **împrumutătorul**, care pot fi persoane fizice sau persoane juridice. Contractul de împrumut de consumație reglementat de noul Cod civil constituie cadrul comun pentru activitatea de creditare ce se desfășoară cu titlu profesional prin instituții de credit și prin instituțiile financiare prevăzute de O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările ulterioare, precum și prin instituții financiare nebancare, în condițiile stabilite prin Legea nr. 93/2009 privind instituții financiare nebancare. Deși activitatea de creditare este reglementată în principal de legi speciale și de reglementări emise de Banca Națională a României în aplicarea acestor legi, noul Cod civil constituie cadrul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, fiind aplicabil inclusiv raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept, potrivit art. 2 alin. (2) și art. 3 alin. (1) NCC. Prin urmare, dacă cel care acordă împrumutul este un profesionist, în sensul art. 3 NCC, dispozițiile din noul Cod civil privind contractul de împrumut cu dobândă se aplică în completarea legilor speciale privind instituțiile de credit, instituțiile financiare și instituțiile financiare nebancare. Un exemplu în acest sens este contractul de credit bancar.

6 Articolul 2 alin. (2) din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare interzice desfășurarea cu titlu profesional a activității de creditare de alte persoane decât instituțiile de credit, instituțiile financiare și instituțiile financiare nebancare. Cu toate acestea, o persoană care acordă un împrumut în condițiile Codului civil, fără a o face cu titlu profesional, nu este supusă dispozițiilor legale privind instituțiile de credit și instituțiile financiare nebancare.

7 Legea nr. 216/2011 reglementează interzicerea activității de cămătărie, actul normativ aplicându-se până la data intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, în care la art. 351 este reglementată infracțiunea de cămătărie.

8 Astfel, darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată constituie infracțiune si se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani. Sumele de bani obținute prin săvârșirea infracțiunii de cămătărie se confiscă.

9 Legea definește noțiunea de **camătă** ca fiind dobânda pe care o ia cămătarul pentru sumele date cu împrumut și noțiunea de **cămătar** ca fiind persoana fizică ce dă împrumuturi bănești în schimbul unei camete.

10 Textele menționate nu trebuie să conducă la concluzia că orice împrumut cu dobândă acordat de o persoană fizică reprezintă o operațiune de cămătărie. Introducerea infracțiunii de cămătărie nu înseamnă că reglementarea acestui contract în Noul Cod civil (art. 2167-2170) și reglementarea dobânzii legale (în raporturile în care împrumutătorul nu este profesionist) din O.G. nr. 13/2011 ar fi devenit desuete sau ar fi fost abrogate.

Scopul Legii cametei, astfel cum este dedus din art. 4, este acela de a incrimina anumite fapte antisociale, iar cămătăria presupune o „îndeletnicire" constând în a da bani cu dobândă, elementul material al infracţiunii constând în "darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire". Subiectul activ este calificat, „o persoană neautorizată", care încalcă monopolul bancar şi „financiar nebancar" în materie, desfăşurând o activitate profesională de împrumut cu dobândă, deşi, conform Legii nr. 93/2009 sau a O.U.G. nr. 99/2009, numai persoanele juridice pot fi autorizate în acest sens. Prin urmare, cămătarul apare ca fiind doar acea persoană fizică, ce desfăşoară, ca îndeletnicire, o activitate profesională de împrumut cu dobândă, deşi nu este autorizată. 11

Art. 2159. Natura împrumutului

(1) În lipsa unei stipulaţii contrare, împrumutul se prezumă a fi cu titlu gratuit.

(2) Până la proba contrară, împrumutul care are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi cu titlu oneros. *[art. 1172 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Prezumţia de gratuitate. Spre deosebire de contractul de comodat, care este un contract *esenţialmente* cu titlu gratuit în sensul art. 1172 alin. (2) NCC, contractul de împrumut de consumaţie poate fi atât cu titlu gratuit, cât şi cu titlu oneros. Textul instituie o prezumţie relativă de gratuitate, care poate fi însă înlăturată prin stipulaţia de către părţi a caracterului oneros. 1

2. Prezumţia caracterului oneros al împrumutului având ca obiect o sumă de bani. În schimb, atunci când este vorba de un împrumut constând într-o sumă de bani, împrumutul se prezumă a fi cu titlul oneros. Părţile pot stipula însă contrariul, prevăzând caracterul gratuit al contractului. 2

Art. 2160. Transferul proprietăţii şi al riscurilor

Prin încheierea valabilă a contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului şi suportă riscul pieirii acestuia. *[art. 919 alin. (3), art. 2149 NCC]*

Comentariu

1. Momentul transmiterii dreptului de proprietate. Întrucât contractul de împrumut este unul real, rezultă că încheierea valabilă a contractului şi, în consecinţă, şi transferul proprietăţii şi al riscurilor nu operează decât după momentul **remiterii** bunului, chiar dacă acordul de voinţă s-a realizat şi contractul s-a semnat anterior. 1

2. Contract translativ de proprietate. Capacitatea părţilor. Deoarece contractul este **translativ de proprietate**, împrumutătorul trebuie să aibă capacitatea, respectiv să îndeplinească condiţiile cerute pentru acte de dispoziţie şi să fie proprietarul lucrului care formează obiectul contractului. Nu este posibil împrumutul bunurilor altuia. Contractul de împrumut care are ca obiect bunul proprietatea altuia este lovit de nulitate relativă, sancţiune care poate fi invocată doar de împrumutat. 2

Dacă împrumutătorul nu a fost proprietarul bunului, adevăratul proprietar îşi poate revendica bunul, ignorând contractul de împrumut. Dacă împrumutatul a fost de rea-credinţă, el va fi obligat să restituie bunul adevăratului proprietar sau, dacă l-a consumat, să plătească contravaloarea lui. Dar, dacă împrumutatul este de bună-credinţă şi ignoră acest lucru, el se 3

poate apăra împotriva proprietarului invocând dispoziţiile art. 919 alin. (3) NCC care prevede că: „Până la proba contrară, posesorul este considerat proprietar, cu excepţia imobilelor înscrise în cartea funciară."

4 Lipsa capacităţii de exerciţiu atrage nulitatea relativă a contractului, care poate fi invocată de **incapabil**. Nulitatea relativă a actului încheiat de **minor** va putea fi invocată numai de către acesta, dar în caz de pronunţare a nulităţii, minorul va fi obligat numai în limita îmbogăţirii. Împrumutatul trebuie şi el să aibă capacitatea, respectiv să îndeplinească condiţiile cerute de lege pentru acte de dispoziţie, date fiind consecinţele pe care le-ar putea produce asupra patrimoniului său, spre exemplu, nerestituirea la termen a unui împrumut cu titlu oneros sau contractarea unui astfel de împrumut cu o dobândă excesivă.

5 **3. Riscul pieirii bunului.** Spre deosebire de comodatar, care nu răspunde pentru pierderea ori deteriorarea bunului rezultată numai din folosinţa în scopul căreia bunul i-a fost împrumutat (art. 2149 NCC), împrumutatul, în calitate de proprietar, suportă riscul pieirii acestuia. De asemenea, eventualele cheltuieli de conservare sunt în sarcina împrumutatului, în calitate de proprietar.

6 Riscul pierii fortuite a bunului va fi stabilit în funcţie de momentul transferului dreptului de proprietate (care presupune şi predarea bunului), conform principiului *res perit domino*.

Art. 2161. Termenul de restituire stabilit de părţi

Termenul de restituire se prezumă a fi stipulat în favoarea ambelor părţi, iar dacă împrumutul este cu titlu gratuit, numai în favoarea împrumutatului. *(art. 1413, 1414 NCC)*

Comentariu

1 **1. Termen în favoarea ambelor părţi.** În cazul în care împrumutul este cu titlu oneros, termenul de restituire se prezumă a fi stipulat în favoarea ambelor părţi. În consecinţă, nici împrumutatul, nici împrumutătorul nu pot renunţa la beneficiul acestuia, fără consimţământul celeilalte părţi. Prin urmare, potrivit regulilor generale prevăzute de art. 1413 şi 1414 NCC, împrumutătorul nu poate cere restituirea bunurilor de la împrumutat înainte de expirarea termenului, dacă termenul nu a fost expres stipulat în favoarea celui dintâi. De asemenea, nici împrumutatul nu poate restitui mai devreme bunurile fără acordul împrumutătorului. Cu toate acestea, dacă bunurile au fost benevol şi în cunoştinţă de cauză înapoiate de împrumutat anterior împlinirii termenului, ceea ce s-a înapoiat nu este supus restituirii. Părţile pot prevedea însă contrariul, stipulând, spre exemplu, că termenul profită împrumutatului. Dacă termenul a fost stipulat expres exclusiv în favoarea împrumutatului, acesta poate renunţa oricând la **beneficiul termenului**, restituind mai devreme bunurile primite (interesul său în cazul contractului cu titlu oneros fiind acela de a nu mai plăti dobânda).

2 **2. Termen în favoarea împrumutatului.** Dacă împrumutul este cu titlu gratuit, termenul este prezumat a fi stipulat numai în favoarea împrumutatului, astfel încât împrumutătorul nu poate cere restituirea împrumutului înainte de expirarea termenului. El poate face însă dovada faptului că, în realitate termenul a fost stipulat în favoarea sa sau a ambelor părţi, prezumţia fiind una relativă.

3 În cazul în care contractul este anulat, spre exemplu pentru manopere dolosive, este evident că restituirea poate fi cerută înainte de scadenţa obligaţiei, ca urmare a desfiinţării retroactive a contractului şi a principiului *restitutio in integrum*.

Art. 2162. Termenul de restituire stabilit de instanță

(1) Dacă nu a fost convenit un termen de restituire, acesta va fi stabilit de instanță, ținându-se seama de scopul împrumutului, de natura obligației și a bunurilor împrumutate, de situația părților și de orice altă împrejurare relevantă.

(2) Dacă însă s-a stipulat că împrumutatul va plăti numai când va avea resursele necesare, instanța, constatând că împrumutatul le deține sau le putea obține între timp, nu va putea acorda un termen de restituire mai mare de 3 luni.

(3) Cererea pentru stabilirea termenului de restituire se soluționează potrivit procedurii prevăzute de lege pentru ordonanța președințială. *[art. 1403, 1415, 1495 NCC]*

Comentariu

1. Cererea pentru stabilirea termenului. Textul este o aplicație a art. 1415 NCC. Prin urmare, apreciem că cererea pentru stabilirea termenului este supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului, potrivit art. 1415 alin. (3) NCC. 1

Dacă nu a fost convenit un termen de restituire, împrumutătorul nu poate cere **imediat** restituirea, așa cum prevăd dispozițiile art. 1495 NCC, astfel încât nu se poate angaja răspunderea împrumutatului pentru o astfel de nerestituire imediată, împrumutatul având însă posibilitatea de a cere instanței să stabilească termenul de restituire. 2

Pe de altă parte, instanța sesizată cu cererea de restituire nu este în drept să considere **creanța neexigibilă** și, ca atare, să respingă acțiunea, ci este obligată să stabilească termen de restituire, ținând seama de scopul împrumutului, de natura obligației și a bunurilor împrumutate, de situația părților și de orice altă împrejurare relevantă. Un astfel de termen nu are natura unui termen de grație. 3

2. Resursele necesare. Aceste reguli se aplică și în situația în care s-a stipulat că **împrumutatul va plăti numai când va avea resursele necesare**, cu deosebirea că în acest caz instanța, constatând că împrumutatul deține sau putea obține între timp mijloacele de plată, nu va putea acorda un termen de restituire mai mare de 3 luni. Textul este aplicabil și în ipoteza în care părțile indică sursa materială a restituirii bunurilor (sumei) împrumutate (de exemplu, vânzarea unei case). 4

În doctrină, o astfel de prevedere a fost calificată fie drept un **termen incert**, fie ca o **obligație de restituire fără termen**. Apreciem că această din urmă calificare este mai aproape de intenția legiuitorului, dat fiind că în cazul termenului incert, incertă este doar data producerii evenimentului, evenimentul fiind însă sigur că se va produce. În acest caz, nu este însă sigur că împrumutatul va avea resursele necesare (va vinde casa etc.). 5

3. Împrumut fără termen. Textul nu se referă și la situația în care împrumutatul se obligă să restituie lucrurile împrumutatului când va dori (*cum voluero*). În doctrină, o astfel de clauză a fost interpretată fie ca o **obligație sub condiție pur potestativă** din partea împrumutatului, care, potrivit art. 1403 NCC, nu produce niciun efect, fie ca un **împrumut fără termen**, căruia i-ar fi aplicabile dispozițiile art. 2162 NCC. Apreciem că această din urmă calificare ar corespunde intenției părților, întrucât, în cazul în care obligația ar fi calificată a fi sub condiție pur potestativă din partea împrumutatului, s-ar ajunge ca împrumutatul să fie obligat la restituirea imediată a împrumutului, contrar voinței părților, astfel cum rezultă din interpretarea literei clauzei contractuale. 6

Art. 2163. Prescripția

În cazul prevăzut la art. 2162 alin. (1), cererea este supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului. *[art. 1415, 2517, 2523, art. 2524 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Cererea de stabilire a termenului de restituire.** Nu rezultă dacă textul se referă la cererea de restituire sau la cererea adresată instanței, pentru ca aceasta să stabilească termenul de restituire. Cum am arătat mai sus, apreciem că textul este o aplicație a art. 1415 NCC și, prin urmare, se referă la cererea pentru stabilirea termenului de restituire. Cererea de stabilire a termenului de restituire se prescrie conform regulii generale stabilite de art. 2517 NCC, în termenul general de prescripție de 3 ani.

2 Pe de altă parte, nu este utilă introducerea a două acțiuni distincte, una pentru stabilirea termenului de restituire, iar alta pentru restituire, întrucât, stabilind termenul de restituire, practic instanța va obliga și la restituirea la acel termen.

3 Prin urmare, dacă nu a fost convenit un termen de restituire, împrumutătorul va putea introduce o **acțiune în pretenții** având ca obiect restituirea împrumutului, solicitând totodată să se stabilească și termenul în care se va face restituirea, caz în care termenul pentru această acțiune unică începe să curgă de la data încheierii contractului, conform regulilor generale stabilite de art. 2523 și art. 2524 alin. (1) NCC.

4 Dacă se solicită doar stabilirea termenului de restituire, termenul de prescripție al acțiunii în pretenții având ca obiect restituirea împrumutului va începe să curgă de la data stabilită de instanță ca termen de restituire.

Art. 2164. Restituirea împrumutului

(1) În lipsa unei stipulații contrare, împrumutatul este ținut să restituie aceeași cantitate și calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creșterea sau scăderea prețului acestora.

(2) În cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ținut să înapoieze decât suma nominală primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel.

(3) Dacă nu este posibil să se restituie bunuri de aceeași natură, calitate și în aceeași cantitate, împrumutatul este obligat să plătească valoarea lor la data și locul unde restituirea trebuia să fie făcută. *(art. 1486, 1488, 1494 NCC)*

Comentariu

1 **1. Restituirea în natură.** Textul art. 2164 alin. (1) NCC este o aplicație a dispozițiilor generale prevăzute de art. 1486 NCC, iar art. 2164 alin. (2) NCC este o aplicație a art. 1488 NCC.

2 Împrumutatul este ținut să restituie bunuri de aceeași specie cu cele împrumutate. Împrumutatul este obligat să restituie lucrurile împrumutate chiar dacă această obligație nu ar fi fost stipulată expres în înscrisul constatator al contractului, deoarece ea trebuie să fie subînțeleasă ca o consecință firească, odată ce se dovedește că predarea s-a făcut cu titlu de împrumut.

3 Dacă se restituie bunuri de alt gen, suntem în prezența unui contract de schimb, iar nu a unui împrumut de consumație. De regulă, restituirea în natură este întotdeauna posibilă în cazul împrumutul de consumație, întrucât acesta are ca obiect bunuri de gen, iar *genera non pereunt*. Dacă restituirea în natură este posibilă, împrumutătorul are și posibilitatea de a procura bunurile în contul împrumutatului, conform regulilor stabilite de art. 1527 Cod civil. Când restituirea în natură este imposibilă întrucât bunul de acel gen nu mai există și nu mai poate fi procurat, restituirea se va face în bani.

4 **2. Locul restituirii împrumutului.** Dacă locul restituirii nu a fost prevăzut în contract și împrumutul constă într-o sumă de bani, restituirea se va face la domiciliul sau, după caz,

sediul împrumutătorului de la data plății, conform art. 1494 alin. (1) lit. a) NCC, plata fiind **portabilă**.

5 Dacă obiectul împrumutului îl constituie alte bunuri decât sume de bani, iar locul restituirii nu a fost prevăzut în contract, restituirea se face la domiciliul sau, după caz, sediul împrumutatului de la data încheierii contractului [art. 1494 alin. (1) lit. c) NCC].

Art. 2165. Titlul executoriu

Dispozițiile art. 2157 alin. (1) se aplică în mod corespunzător și împrumutului de consumație. *(art. 2162 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de restituire.** Ca și în cazul comodatului, contractul de împrumut de consumație încheiat în **formă autentică** sau printr-un **înscris sub semnătură privată cu dată certă** constituie titlu executoriu, în condițiile legii, în cazul încetării prin decesul împrumutatului sau prin expirarea termenului.

2 Din interpretarea textului, contractul de împrumut de consumație fără termen va constitui **titlu executoriu** doar în caz de deces al împrumutatului. Cu toate acestea, apreciem că împrumutătorul va putea uza de caracterul de titlu executoriu al contractului de împrumut de consumație încheiat în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă și în ipoteza în care nu a fost stipulat termenul, dar acesta a fost stabilit de instanță în condițiile art. 2162 NCC și a expirat.

Art. 2166. Răspunderea pentru vicii

(1) Împrumutătorul este ținut, întocmai ca și comodantul, să repare prejudiciul cauzat de viciile bunului împrumutat.

(2) În cazul împrumutului cu titlu oneros, împrumutătorul este răspunzător de prejudiciul suferit de împrumutat din cauza viciilor bunurilor împrumutate, aplicându-se în mod corespunzător regulile referitoare la garanția vânzătorului.

Comentariu

1 În doctrină s-a apreciat că acest text este lipsit de importanță practică, întrucât bunurile fungibile și consumptibile numai în mod excepțional pot provoca **daune**. Pe de altă parte, împrumutatul este ținut să restituie bunuri de aceeași calitate, astfel încât, în cazul unor bunuri cu vicii, obligația de restituire va viza bunuri similare.

2 De asemenea, subzistă **răspunderea delictuală** a împrumutătorului pentru prejudiciul pe care, spre exemplu, consumul bunurilor împrumutate l-ar produce împrumutatului.

§2. Împrumutul cu dobândă

Art. 2167. Domeniul de aplicare

Dispozițiile referitoare la împrumutul cu dobândă sunt aplicabile, în mod corespunzător, ori de câte ori, în temeiul unui contract, se naște și o obligație de plată, cu termen, a unei sume de bani ori a altor bunuri de gen, în măsura în care nu există reguli particulare privind validitatea și executarea acelei obligații. *(art. 1501, 1489, 1535, art. 1538-1543 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noţiuni.** Contractul de împrumut de consumaţie poate fi nu numai cu titlu oneros, dar şi cu titlu gratuit. Împrumutul cu titlu oneros poartă denumirea de **împrumut cu dobândă**, cu privire la care sunt aplicabile unele norme speciale stabilite în noul Cod civil (art. 1501, art. 1489, art. 1535, art. 1538-1543 etc.), dar şi în O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligaţiile băneşti şi în Legea nr. 216/2011, a cametei.

2 În cazul împrumutului cu titlu oneros, împrumutătorul pretinde de la împrumutat, pe lângă obligaţia de restituire, o prestaţie oarecare în schimbul transferării proprietăţii lucrului împrumutat, drept echivalent (preţ) al folosinţei lucrului (capitalului). Această prestaţie, numită **dobândă**, constă, de regulă, într-o sumă de bani şi reprezintă **fructe civile** produse de lucrul împrumutat. Aceasta nu se confundă cu **dobânda moratorie**, care are natura daunelor interese, datorată în caz de întârziere în executarea unei obligaţii băneşti, chiar dacă nu a fost prevăzută în contract.

3 O.G. nr. 13/2011 defineşte dobânda datorată de debitorul obligaţiei de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenţei obligaţiei, **„dobândă remuneratorie"**, în vreme ce dobânda datorată pentru neîndeplinirea obligaţiei respective la scadenţă este denumită **„dobândă penalizatoare"**. Articolele 1535 şi 1538-1543 NCC sunt aplicabile dobânzii penalizatoare.

Art. 2168. Modalităţi ale dobânzii

Dobânda se poate stabili în bani ori în alte prestaţii sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinţei capitalului. *[art. 3 alin. (3), art. 1489 NCC; art. 1, 3, 5 din O.G. nr. 13/2011]*

Comentariu

1 **1. Definiţia dobânzii.** Şi în cazul definiţiei date de art. 1 alin. (5) din O.G. nr. 13/2011, prin „dobândă" se înţeleg nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, dar şi alte prestaţii sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinţei capitalului.

2 **2. Cuantumul dobânzii. Dobânda convenţională. Dobânda legală.** Potrivit art. 1 din O.G. nr. 13/2011, părţile sunt libere să stabilească, în convenţii, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât şi pentru întârzierea la plata unei obligaţii băneşti.

3 În cazul în care, potrivit dispoziţiilor legale sau prevederilor contractuale, obligaţia este purtătoare de **dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare**, după caz, şi în absenţa stipulaţiei exprese a nivelului acestora de către părţi, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

4 **Principiul libertăţii contractuale** în materia dobânzilor este stipulat şi de art. 1489 NCC.

5 Articolul 3 din O.G. nr. 13/2011 prevede că rata dobânzii legale remuneratorii se stabileşte la nivelul ratei dobânzii de referinţă a Băncii Naţionale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale a României.

6 **În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ**, în sensul art. 3 alin. (3) NCC, **rata dobânzii legale** se diminuează cu 20% faţă de nivelul ratei dobânzii de referinţă a Băncii Naţionale a României.

7 Nivelul ratei dobânzii de referinţă a Băncii Naţionale a României se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin grija Băncii Naţionale a României, ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se modifică.

În **raporturile juridice cu element de extraneitate**, atunci când legea română este aplicabilă şi când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an. 8

În **raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ**, în sensul art. 3 alin. (3) NCC, dobânda nu poate depăşi dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. Orice **clauză** prin care se încalcă aceste dispoziţii este **nulă** de drept. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală. 9

În **raporturile juridice care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, nivelul dobânzii convenţionale** este liber, fără plafonare. 10

În proiectul iniţial al Legii nr. 216/2011, a cametei, cuantumul dobânzii era un element esenţial, dar determinarea caracterului „excesiv" nu era definită de lege. Această abordare nu a fost însă agreată de către Consiliul Legislativ, care a sugerat o formă similară cu textul infracţiunii deja cuprinse în Noul Cod penal, variantă în care nu cuantumul dobânzii este important [el este oricum limitat la nivelul dobânzii legale plus 50%, iar în caz de depăşire a acestui prag, clauza este anulată conform art. 5 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011], ci doar utilizarea activităţii de împrumut ca „îndeletnicire", cu caracter de repetitivitate. 11

Art. 2169. Curgerea dobânzii

Suma de bani împrumutată este purtătoare de dobândă din ziua în care a fost remisă împrumutatului. *[art. 548 alin. (4), art. 550 alin. (3), art. 1523 alin. (2) lit. d), art. 2526 NCC]*

Comentariu

1. Termenul de prescripţie al acţiunii pentru restituirea dobânzilor. Termenul de prescripţie al acţiunii pentru restituirea dobânzilor curge de la data exigibilităţii fiecărei rate de dobândă, dacă este vorba de prestaţii succesive, conform art. 2526 NCC. 1

2. Curgerea de drept a dobânzii. Textul art. 2169 NCC este o consecinţă a prezumţiei caracterului oneros al împrumutului şi are în vedere, în principal, **dobânda remuneratorie**, care va începe să curgă din ziua remiterii sumei împrumutatului. Dobânzile fiind fructe civile, în sensul art. 548 alin. (4) NCC, dreptul de proprietate asupra acestora se dobândeşte zi cu zi, conform art. 550 alin. (3) NCC. 2

De asemenea, **dobânda penalizatoare** va începe să curgă de drept, în cazul în care suma de bani nu a fost restituită la termen, iar împrumutul a fost contractat în exerciţiul activităţii unei întreprinderi, în aplicarea art. 1523 alin. (2) lit. d) NCC. 3

Art. 2170. Plata anticipată a dobânzii

Plata anticipată a dobânzii nu se poate efectua decât pe cel mult 6 luni. Dacă rata dobânzii este determinabilă, eventualele surplusuri sau deficite sunt supuse compensării de la o rată la alta, pe toată durata împrumutului, cu excepţia ultimei rate care rămâne întotdeauna câştigată în întregime de împrumutător. *[art. 7, art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 13/2011]*

Comentariu

1. Reglementarea plăţii anticipate a dobânzii remuneratorii în O.G. nr. 13/2011. Potrivit art. 7 din O.G. nr. 13/2011, plata anticipată a dobânzii remuneratorii se poate efectua pe cel mult 6 luni. Dobânda astfel încasată nu este supusă restituirii, indiferent de variaţiile ulterioare. 1

2. Anatocismul. De asemenea, deşi în principiu anatocismul este interzis întrucât potrivit art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 13/2011, dobânda se va calcula numai asupra cuantumului sumei împrumutate, totuşi dobânzile remuneratorii se pot capitaliza şi pot produce dobânzi. 2

Capitolul XIV. Contractul de cont curent

Bibliografie: *M-L. Belu Magdo*, Contractul de cont curent, în R.D.C. nr. 10/2004 (citată în continuare *M-L. Belu Magdo*, Contractul de cont curent); *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli*, Codice civile commentato, ed. a 3-a, UTET - Giuridica, 2009 (citată în continuare *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli*, Codice civile commentato); *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2002 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român); *St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș*, Contracte civile și comerciale, Ed. Hamangiu, 2009 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș*, Contracte civile și comerciale); *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, 1993 (citată în continuare *Fr. Deak, St.D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale); *M.A. Dumitrescu*, Manual de drept comercial. Partea a IV-a, Editura Librăriei „Universala", Alcalay & Co., București, 1926 (citată în continuare *M.A. Dumitrescu*, Manual de drept comercial); *P.I. Dumitrescu, I.L. Georgescu*, Codul comercial Carol al II-lea. Comentariu, Ed. Cartea Românească (citată în continuare *P.I. Dumitrescu, I.L. Georgescu*, Codul comercial Carol al II-lea); *I.L. Georgescu*, Contul curent, în R.D.C. nr. 2/1996 (citată în continuare *I.L. Georgescu*, Contul curent); *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, Ed. M.O. Imprimeria Națională, București, 1933 (citată în continuare *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat); *Gh. Piperea*, Noul Cod civil adnotat, Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, 2011 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Noul Cod civil adnotat); *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar, ediția a V-a, Ed. Lumina Lex, București, 2004 (citată în continuare *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare); *I. Turcu*, Contractul de cont curent, în RDC nr. 4/1993 (citată în continuare *I. Turcu*, Contractul de cont curent); *C. Vivante*, Instituțiuni de drept comercial, tradus de V.I. Petrovici, Tipografia Ion C. Văcărescu, București, 1927 (citată în continuare *C. Vivante*, Instituțiuni de drept comercial) etc.

Art. 2171. Noțiune

(1) Contractul de cont curent este acela prin care părțile, denumite curentiști, se obligă să înscrie într-un cont creanțele decurgând din remiteri reciproce, considerându-le neexigibile și indisponibile până la închiderea contului.

(2) Soldul creditor al contului la încheierea sa constituie o creanță exigibilă. Dacă plata acestuia nu este cerută, soldul constituie prima remitere dintr-un nou cont și contractul este considerat reînnoit pe durată nedeterminată. *[art. 37 și urm., art. 1171, art. 1172 alin. (1), art. 1174 alin. (2), art. 1650, 1777, 1851, 2009, 2043, 2096, 2171, 2179, art. 2181 alin. (2), art. 2184, 2189 NCC]*

Comentariu

1 **1. Aspecte preliminare.** În funcționarea sa, mediul de afaceri dezvoltă relații profesionale cu caracter de continuitate, care presupun frecvente prestații reciproce.

2 Pentru a simplifica condițiile de derulare a acestor raporturi și pentru a reduce costurile de executare, părțile pot conveni ca, în loc de a executa separat și imediat creanțele izvorâte din prestațiile reciproce, să le înscrie într-un **cont unic și indisolubil**, iar lichidarea să fie făcută nu fragmentat, ci la un termen convenit, când partea ce va fi debitoare va achita diferența dintre posturile de activ și cele de pasiv ale contului.

3 Contul curent a fost reglementat încă din 1887, când au fost preluate în dreptul românesc (art. 370-373 C.com.) soluțiile legislației comerciale italiene (Codice di commercio del 1865), ce consacrase legislativ contractul prin care „părțile își cedează temporar credit pentru reciprocele lor remiteri, pentru ca acel care rezultă creditor la închiderea contului să poată cere numai diferența dintre a da și a lua" (a se vedea *C. Vivante*, Instituțiuni de drept comercial, p. 266).

2. Definiţie. Valorificând dezvoltările jurisprudenţiale şi doctrinare în interpretarea celor patru articole din Codul comercial, precum şi soluţiile Codului civil italian (art. 1823-1833), noul Cod civil defineşte contractul de cont curent drept convenţia prin care părţile se obligă să înscrie într-un cont creanţele născute din remiterile lor reciproce şi să facă lichidarea acestora la un anumit termen, când partea ce va fi debitoare va fi ţinută la plata soldului, singura creanţă exigibilă. 4

Astfel cum rezultă din definiţie, obiectul contractului de cont curent este **„modul de regularizare a unor raporturi juridice preexistente sau care se pot naşte"** între două părţi care „se află sau se vor afla în viitor în relaţii de afaceri continue" (a se vedea *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3834). 5

Părţile contractului se numesc **curentişti** – anterior noului Cod civil, doctrina, în lipsa unei denumiri în textul normativ, folosea termenul de „corentist" - din it. „*il correntista*" (a se vedea: *I.L. Georgescu,* Contul curent, p. 7; *Fr. Deak, St. D. Cărpenaru,* Contracte civile şi comerciale; *St. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeş*, Contracte civile şi comerciale, p. 412 ş.a.). 6

În cont se înscriu creanţele rezultând din **remiterile** reciproce ale părţilor. Remiterile („rimesele", din it."rimesse") sunt **prestaţiile părţilor**, transmiterile de valori patrimoniale de orice fel. Cel care face remiterea - remitentul - va înscrie în cont o creanţă în favoarea sa, constând în preţul mărfii ce face obiectul remiterii. Cel căruia i se face remiterea - primitorul - va apărea în cont cu obligaţia corelativă de plată a preţului mărfii. Calificativul „curent" indică faptul că nu este vorba de o singură remitere, ci de „trimeteri curente, curgătoare" (*M.A. Dumitrescu,* Manual de drept comercial, p. 586), acest mecanism juridic fiind conceput pentru disciplinarea unor „raporturi de afaceri continue" (a se vedea *G.Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3834). 7

La termenul convenit de părţi – denumit de lege momentul **„închiderii contului"** [art. 2171 alin. (1) NCC] sau momentul **„încheierii contului"** [art. 2171 alin. (2), art. 2179 NCC] – se face compensarea articolelor de activ şi pasiv şi se lichidează **soldul,** care este **singura creanţă exigibilă.** Creanţele înscrise în cont sunt considerate indisponibile şi neexigibile. Totuşi, dacă niciuna dintre părţi nu poate cere executarea unei creanţe înscrise în cont până la termenul convenit, creditorii oricăruia dintre curentişti pot solicita instanţei să dispună, pe cale de ordonanţă preşedinţială, încheierea înainte de termen a contului curent, pentru executarea sau poprirea soldului rezultat în favoarea curentistului debitor [art. 2181 alin. (2) NCC]. 8

La închiderea contului, partea ce va fi creditoare este îndreptăţită să ceară plata soldului. Dacă însă nu o face, suma reprezentând soldul creditor constituie prima remitere dintr-un nou cont, contractul fiind considerat reînnoit pe durată nedeterminată. 9

Operaţiunile din care pot lua naştere remiterile pot fi foarte diferite: un contract de vânzare (art. 1650 şi urm. NCC), un contract de locaţiune (art. 1777 şi urm. NCC), un contract de antrepriză (art. 1851 şi urm. NCC), un contract de mandat (art. 2009 şi urm NCC), un contract de comision (art. 2043 şi urm. NCC), un contract de intermediere (art. 2096 şi urm. NCC) ş.a. 10

3. Caracterele juridice ale contractului

a) Contractul de cont curent este un **contract cu titlu oneros,** fiecare parte urmărind să fie creditată cu sumele înscrise în cont de cealaltă parte şi să beneficieze de dobânzile creanţelor înscrise de ea însăşi în cont [art. 1172 alin. (1) NCC]. 11

b) Contractul de cont curent este un **contract sinalagmatic,** deoarece părţile, prin înscrierea în cont a creanţelor, se obligă se crediteze reciproc (art. 1171 NCC). 12

c) Contractul de cont curent este un **contract consensual,** el formându-se prin simplul acord de voinţă al părţilor [art. 1174 alin. (2) NCC]. 13

14 d) Contractul de cont curent este un **contract normativ**, părţile urmărind „să reglementeze eventuale raporturi juridice viitoare" (a se vedea *G.Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3834).

15 e) Contractul de cont curent este un **contract principal, autonom**, soarta sa juridică nedepinzând de validitatea „negoţiurilor juridice pe care le unifică" (a se vedea *M-L. Belu Magdo*, Contractul de cont curent, p. 33; a se vedea, în sens contrar, *I. Turcu*, Contractul de cont curent, p. 34).

16 f) Încheierea contractului de cont curent este un **act de dispoziţie.** Date fiind efectele contractului de cont curent – transferul proprietăţii remiterilor, novaţia obligaţiilor născute din remiterile anterioare şi compensaţia până la concurenţa debitului şi creditului –, contractul de cont curent depăşeşte sfera actelor de administrare. Prin urmare, pentru încheierea sa valabilă, părţile trebuie să aibă deplină capacitate de exerciţiu (art. 37 şi urm. NCC).

17 g) Contractul de cont curent poate fi încheiat între **profesionişti**, între un profesionist şi un alt subiect de drept civil sau între subiecte de drept civil care nu au calitatea de profesionist.

18 **4. Distincţia între contractul de cont curent şi alte contracte sau operaţiuni.** Contractul de cont curent prezintă asemănări cu o serie de alte contracte sau operaţiuni, fără însă a se confunda cu acestea.

19 Astfel, ca şi **contul contabil** (concept cunoscut de legislaţia şi practica în domeniul contabil), contul curent apare, din perspectivă formală, ca un inventar al unor debite şi credite. Dacă, însă, în cazul contului contabil, operaţiunile înscrise în cont îşi păstrează individualitatea juridică, de esenţa contului curent este, dimpotrivă, faptul că, prin înscrierea în cont, creanţele se contopesc în masa sumelor înregistrate, la activ sau pasiv, obligaţiile născute din remiterile anterioare se novează şi creanţele reciproce se compensează până la concurenţa debitului şi creditului. Cum s-a arătat în jurisprudenţă, „deşi într-un contract de cont curent se înscriu diferite convenţiuni, el nu este totuşi numai reunirea lor, dobândită prin adăogiri sau scăderi, ci un contract nou, consensual, rezultat din combinarea tuturor acelor operaţiuni (…)" (a se vedea dec. din 14 mai 1911, Trib. Ilfov, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, p. 341).

20 Un alt concept contabil, **operaţiile de casierie**, asociate adesea în activitatea bancară unui contract de depozit bancar sau de facilitate de credit, prezintă aparente apropieri cu contul curent, întrucât, fiind făcute plăţi din cont către terţi, ele sunt consemnate de către instituţia de credit, din punct de vedere contabil, ca **remiteri**.

21 Raportându-ne la alte contracte, observăm că, asemenea **contractului de facilitate de credit**, contractul de cont curent naşte o obligaţie de creditare. Dacă însă prin contractul de cont curent, creditarea este reciprocă (fiecare parte o creditează pe cealaltă cu remiterile efectuate), în cazul facilităţii de credit, obligaţia de creditare incumbă doar finanţatorului care pune la dispoziţia clientului o sumă de bani, pe care acesta din urmă o poate utiliza în mai multe tranşe. În cazul facilităţii de credit, există de la început un creditor, care îşi păstrează această calitate până la rambursarea integrală a creditului, pe când, în cazul contului curent nu există, până la momentul închiderii contului, nici creditor, nici debitor, abia la termenul convenit de părţi stabilindu-se care dintre părţi va avea o creanţă exigibilă.

22 În practica bancară au fost dezvoltate operaţiuni bancare grefate pe mecanismul juridic al contractului de cont curent (depozitul bancar în cont curent, deschiderea de credit în cont curent ş.a.), pe care noul Cod civil le reuneşte generic în conceptul **„contract bancar de cont curent"**. Acest contract are atât caracteristicile contului curent, cât şi pe cele ale contractului ce se grefează pe contul curent. Totodată, acest ansamblu prezintă trăsături proprii ce îl disting şi de contul curent, şi de contractul sau operaţiunea ce se derulează prin acel cont.

Astfel, dacă într-un contract de cont curent, **remiterile** părților sunt **facultative**, în cazul contului bancar curent, instituția de credit este obligată să execute ordinele clientului titular de cont, deci să facă remiteri – bineînțeles, în limitele depozitului sau, după caz, ale creditului acordat (art. 2189 NCC). 23

În cazul contractului de cont curent, „**reciprocitatea** de credite este de esența contractului", pe când în cazul contractului bancar de cont curent remiterile sunt efectuate doar de finanțator (a se vedea dec. din 19. oct. 1929, Trib. Ilfov, I, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, p. 340). 24

De asemenea, în cazul contului curent, creanțele sunt **indisponibile și neexigibile** până la închiderea contului, pe când într-o deschidere de credit în cont curent, clientul poate rambursa oricând întregul credit; la fel, în cazul depozitului în cont curent, titularul contului poate pretinde oricând întreaga sumă depusă disponibilă; în ambele cazuri, legea impune un termen de preaviz (art. 2184 NCC). 25

Dacă într-un depozit în cont curent, poziția de **creditor** o are numai titularul contului (clientul), iar într-o deschidere de credit în cont curent, creditor este doar finanțatorul, „în raporturile ce decurg din contractul de cont curent, niciuna din părțile contractante nu se desemnează de la început ca creditor sau ca debitor exclusiv și nici nu se comportă ca atare în decursul executării contractului, ci fiecare contopește în persoana sa, în mod indivizibil, ambele calități, de creditor și debitor (...)" (a se vedea dec. din 14. ian. 1931, Cas.III, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, p. 340). 26

Art. 2172. Creditele excluse

(1) Creanțele care nu pot face obiectul compensației nu pot face obiectul unui cont curent și nu se vor înscrie în acesta sau, dacă sunt înscrise, înscrierea se consideră nescrisă.

(2) În cazul contractului încheiat între profesioniști, se vor înscrie în cont exclusiv creanțele derivând din exercițiul activității profesionale, dacă nu se prevede expres contrariul. *[art. 31-33, art. 1617 alin. (1) și (3), art. 1618, art. 2324 alin. (3) și (4) NCC]*

Comentariu

1. Reguli de determinare a creanțelor excluse. Spre deosebire de vechea reglementare, care permitea doar printr-o interpretare deductivă să fie identificate creanțele excluse de la înscrierea în contul curent [pornind de la prevederea art. 370 alin. (2) C.com., potrivit căreia „contul curent produce (...) compensațiunea reciprocă între părți până la concurența debitului și a creditului"], noul Cod civil enunță explicit regulile de determinare a creanțelor excluse. 1

Prima dintre ele, cu caracter general, este că nu vor fi înscrise în cont creanțele care nu pot fi stinse prin **compensație**, întrucât unul dintre efectele contractului de cont curent este cel de compensare până la concurența debitului și creditului. Așadar, creanțele ce nu sunt **certe, lichide și exigibile** nu pot constitui remiteri în contul curent [art. 1617 alin. (1) NCC]. De asemenea, nu pot fi înscrise în contul curent: creanța rezultată dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi; creanța de restituire a unui bun dat în depozit cu titlu de comodat și creanța având ca obiect un bun insesizabil [art. 1618 NCC]. 2

Alături de aceste creanțe care, prin efectul legii, nu pot fi compensate, părțile, prin voința lor, pot exclude și alte creanțe de la compensație și, pe cale de consecință, de la înscrierea în cont – art. 1617 alin. (3) NCC (a se vedea *G.Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3839). 3

Cea de-a doua regulă distinge după caracterul „specializat" al creanțelor. Urmând principiile consacrate în materia diviziunii patrimoniului (art. 31-33 NCC), principii pe care le regăsim 4

reflectate în diverse alte materii [de exemplu, în materia garanțiilor comune ale creditorilor, art. 2324 alin. (3) și (4) NCC], legiuitorul exclude de la înscrierea într-un cont curent încheiat de **profesioniști** creanțele **ce excedează exercițiului activității profesionale**. Părțile pot stipula însă contrariul, caz în care totalitatea creanțelor rezultând din prestațiile lor reciproce vor putea fi decontate prin contul curent.

Art. 2173. Efectele principale

Prin contractul de cont curent, proprietatea remiterilor se transferă primitorului, prin înregistrarea acestora în cont. Obligațiile născute din remiterile anterioare se novează și creanțele reciproce se compensează până la concurența debitului și creditului, sub rezerva plății soldului creditor. Dobânzile curg pentru fiecare sumă de la data înscrierii în cont până la încheierea contului și se socotesc pe zile, dacă părțile nu convin altfel. *[art. 1489, 1535, 1616, art. 2173 alin. (2), art. 2174-2176, art. 2179 alin. (2), art. 2517 NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele principale.** Contractul de cont curent produce o serie de efecte juridice, unele dintre ele considerate **principale** – transferul dreptului de proprietate al valorilor patrimoniale ce fac obiectul remiterilor, novația obligațiilor născute din remiterile anterioare, indivizibilitatea și compensația –, iar altele, **secundare** – curgerea dobânzilor, dreptul la comision și alte cheltuieli.

2 **1.1. Transferul dreptului de proprietate.** Prin înscrierea în cont, remitentul transmite primitorului dreptul de proprietate asupra valorilor patrimoniale ce fac obiectul remiterii – cel care a primit un lot de marfă pentru a fi vândută, iar prețul să fie înscris în cont, devine proprietar al mărfii (a se vedea dec. din 9 mai 1901, CA Iași, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, p. 341).

3 Înscrierea în cont a creanței și transferul proprietății remiterilor nu împiedică exercitarea acțiunilor și a excepțiilor privitoare la **validitatea actului juridic** care a dat naștere prestației. Dacă un act sau o operațiune este nulă, anulată, reziliată sau rezolvită, înscrierea remiterilor efectuate în temeiul acestora este stornată (art. 2175 NCC).

4 **1.2. Novația.** Contractul de cont curent operează novația obligațiilor născute din remiterile anterioare. Obligația inițială se stinge și este înlocuită cu o nouă obligație ce are ca temei contractul de cont curent. De exemplu, remitentul transmite marfa în temeiul unui contract de vânzare încheiat cu primitorul. Creanța remitentului constând în prețul mărfii este înscrisă în cont. Prin aceasta, obligația corelativă de plată a prețului se stinge, fiind înlocuită cu o nouă obligație, care apare în cont sub formă de credit și debit. În condițiile în care temeiul inițial nu mai există, vânzătorul mărfii nu va mai putea cere plata prețului, ci soldul creditor al contului, la termenul convenit.

5 Spre deosebire de soluția vechii reglementări, când novația, potrivit regulii generale, avea ca efect stingerea garanțiilor ce însoțeau obligația novată, noul Cod civil prevede că **garanțiile reale sau personale** aferente creanțelor înscrise în cont rămân în ființă și vor fi exercitate asupra soldului creditor la încheierea contului, în limita creditului garantat. Se consacră, astfel, caracterul autonom al contului curent în raport cu actele în temeiul cărora se efectuează prestațiile înscrise în cont (art. 2176 NCC).

6 **1.3. Indivizibilitatea.** Prin înscrierea în cont, creanța își pierde individualitatea, „își pierde natura juridică proprie, devenind simplu element fuzionat dintr-o masă amorfă de rimese" (a se vedea *I.L. Georgescu,* Contul curent, p. 8).

7 Până la data închiderii contului, convenită de părţi sau, după caz, până la încetarea contractului de cont curent, între părţi nu există nici creanţe, nici datorii, deci niciuna dintre părţi nu poate să se îndrepte împotriva celeilalte în executarea uneia dintre creanţele înscrise. „Contractul de cont curent fiind indivizibil (...), una dintre părţi nu poate detaşa un articol de credit, pentru a-l imputa asupra unei datorii" (a se vedea dec. din 25 aprilie 1922, Trib. Ilfov, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, p. 342).

8 Prin urmare, numai la închiderea contului se va stabili **soldul creditor** şi, pe cale de consecinţă, numai atunci se va putea identifica partea ce va fi ţinută la achitarea acestuia.

9 **1.4. Compensaţia.** Ca efect al contractului de cont curent, obligaţiile reciproce ale părţilor se sting până la concurenţa debitului şi creditului, urmând ca partea ce va fi debitoare să plătească diferenţa (art. 1616 şi urm. NCC).

10 **2. Efecte secundare.** Contractul de cont curent are şi efecte secundare, primul legat de curgerea dobânzilor [art. 2173 alin. (2) NCC], cel de-al doilea privitor la comisioane şi alte cheltuieli (art. 2174 NCC).

11 **2.1. Curgerea dobânzilor.** Creanţele înscrise în contul curent produc dobânzi, de plin drept, de la data înscrierii până la data încheierii contului, în favoarea celui care a făcut remiterea. Soldul creditor va fi la rândul său purtător de dobânzi [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2179 alin. (2) NCC].

12 Din punctul de vedere al naturii sale juridice, dobânda care curge asupra sumelor înscrise în cont şi asupra soldului creditor este o **dobândă remuneratorie**, iar nu penalizatoare (art. 1535 NCC).

13 Dobânzile curg de drept şi în cazul în care intervine o îndreptare a contului curent prin hotărâre judecătorească. Data de referinţă este cea la care ar fi trebuit să opereze înscrierea creanţei, iar nu data hotărârii judecătoreşti, întrucât hotărârea are caracter declarativ – deci creanţele restabilite prin aceasta sunt considerate că produc dobânzi din ziua în care ar fi trebuit trecute în cont, iar nu din ziua în care au fost recunoscute pe cale judecătorească (a se vedea dec. din 16 februarie 1918, în *I. Turcu*, Operaţiuni şi contracte bancare, p. 68-69).

14 Dobânzile sunt şi ele parte integrantă a contului de credit al remitentului şi se calculează, împreună cu celelalte remiteri, la închiderea contului [art. 2179 alin. (2) şi art. 1489 NCC]. Ele nu sunt exigibile înainte de acest moment şi, în consecinţă, nu sunt supuse prescripţiei. După închiderea contului, dobânzile asupra soldului creditor vor putea fi cerute în termenul general de prescripţie (art. 2517 NCC).

15 **2.2. Dreptul la comision şi la restituirea cheltuielilor.** Acest efect secundar al contului curent este abordat de legiuitor ca articol distinct (a se vedea, în continuare, art. 2174 NCC).

Art. 2174. Drepturile la plata comisioanelor şi la restituirea cheltuielilor

Drepturile la plata comisioanelor şi la restituirea cheltuielilor pentru operaţiunile înscrise în cont sunt la rândul lor incluse în cont, dacă nu se prevede expres contrariul. *(art. 2173 NCC)*

Comentariu

1 **1. Alte efecte secundare.** Existenţa contului curent nu exclude **drepturile de comision** şi la **plata cheltuielilor** pentru operaţiunile înscrise în cont. Poate fi vorba de comisionul băncii sau, după caz, comisionul celuilalt curentist (este, spre exemplu, cazul contului curent în care părţile sunt două instituţii de credit). Astfel, pentru încasarea unor valori ale curentistului (încasarea unor titluri de credit) sau pentru depozitarea unor mărfuri vândute pentru acesta, remitentului i se poate percepe comision, care se înscrie în cont. În categoria „altor" cheltuieli

datorate pot intra taxe poştale, taxe vamale ş.a., care, de asemenea, se înscriu în cont. Toate aceste sume sunt, la rândul lor, purtătoare de dobânzi (art. 2173 NCC).

Art. 2175. Acțiunile și excepțiile referitoare la acte și operațiunile trecute în cont

(1) Înscrierea unei creanțe în cont curent nu împiedică exercițiul acțiunilor și excepțiilor referitoare la validitatea actelor sau operațiunilor care au dat loc remiterilor.

(2) Dacă un act sau o operațiune este nulă, anulată, reziliată sau rezolvită, înscrierea remiterilor efectuate în temeiul acestora este stornată.

Comentariu

1 **1. Autonomia contului curent – efecte asupra acțiunilor şi excepțiilor.** Contractul de cont curent este un **contract autonom** în raport cu actele ce constituie izvorul creanței ce face obiectul remiterii. Aceste acte îşi urmează cursul vieții juridice, iar acțiunile şi excepțiile privind validitatea lor nu sunt afectate, întrucât convenția de cont curent „nu face decât să califice creanțele rezultate ca indisponibile şi neexigibile" (a se vedea *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3842).

2 Acțiunile şi excepțiile pot fi exercitate/invocate chiar şi după **închiderea contului**, caz în care cel care a beneficiat de înscriere va trebui să ramburseze celuilalt suma primită, fără dobânzi. De asemenea, aprobarea extrasului de cont de către curentist sau omisiunea acestuia de a contesta extrasul de cont nu îl împiedică să exercite/invoce o acțiune/excepție privind validitatea actului care constituie cauza înscrierii (a se vedea *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3842).

3 În cazul în care actul a fost anulat, reziliat sau rezolvit, înscrierea din contul curent va fi radiată.

Art. 2176. Garanțiile creanțelor înscrise în cont

(1) Garanțiile reale sau personale aferente creanțelor înscrise în cont rămân în ființă și vor fi exercitate asupra soldului creditor la încheierea contului, în limita creditului garantat.

(2) Dacă o creanță garantată de un fideiusor sau de un coobligat a fost înscrisă în cont, acesta rămâne obligat conform contractului de fideiusiune pentru cuantumul datoriei garantate, față de curentistul care, la închiderea contului, are un sold creditor.

Comentariu

1 **1. Menținerea garanțiilor.** Noul Cod civil se îndepărtează de la soluția vechii reglementări, potrivit căreia, ca efect al novației, garanțiile constituite de debitor se pierd prin înscrierea creanței în cont (obiectul creanței nu este prețul mărfii, ci soldul creditor; creanța garantată era cea de plată a prețului, iar nu cea derivată din compensarea partidelor de credit şi debit).

2 Întemeiată pe **autonomia contractului de cont curent** şi pe ideea de subzistență a contractului ce a constituit izvorul creanței înscrise în cont, noua soluție păstrează în ființă **garanțiile reale şi personale**, acestea urmând a fi exercitate asupra soldului creditor. Soldul creditor va fi garantat doar în limita creanței inițiale (de exemplu, prețul mărfii, dacă aceasta era creanța garantată).

3 În situația în care mai multe dintre creanțele înscrise în cont sunt garantate, se pune întrebarea care garanție va asigura executarea soldului creditor. Răspunsul doctrinei italiene,

în interpretarea articolului ce a constituit modelul acestei norme – Codul civil italian, art. 1828 – a fost diferit. Unii autori au susţinut că garanţiile se cumulează, putând fi exercitate până la concurenţa soldului creditor. Alţi autori disting în funcţie de tipul de garanţie: dacă creanţele beneficiază de acelaşi tip de garanţie (reale sau personale), creanţele (şi implicit, garanţiile) sunt considerate stinse *pro quota*; dacă, dimpotrivă, există garanţii din categorii diferite (şi reale şi personale), sunt stinse mai întâi creanţele garantate cu garanţii personale şi apoi, proporţional, cele garantate cu garanţii reale (a se vedea *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3842).

Doctrina italiană a reţinut, de asemenea, că regimul garanţiilor (inclusiv interpretarea normei în situaţia existenţei mai multor creanţe garantate) se aplică şi co-debitorilor (a se vedea *G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli,* Codice civile commentato, p. 3842). 4

Art. 2177. Înscrierea unui titlu de credit

Înscrierea în cont a unui titlu de credit este prezumată făcută sub rezerva încasării, dacă nu se prevede expres contrariul.

Comentariu

1. Înscrierea în cont sub rezerva încasării. Ca şi în vechea reglementare (art. 370, primul alineat C.com.), înscrierea în contul curent a unui titlu de credit este făcută sub rezerva încasării, aşadar **transferul proprietăţii titlului** operează sub **condiţia suspensivă** a încasării sumei înscrise în titlu. 1

Dacă titlul nu este plătit la scadenţă, curentistul poate storna înscrierea (eventual poate adăuga în debitul remitentului titlului şi eventualele cheltuieli) şi returna titlul sau poate să exercite el însuşi acţiunile ce decurg din titlu, utilizând toate garanţiile care îl însoţesc. 2

Prezumţia legală de înscriere sub rezerva încasării nu poate fi răsturnată decât de stipulaţia expresă în sens contrar a părţilor.

Art. 2178. Înscrierea unei creanţe sub rezerva încasării

(1) În caz de cesiune de creanţă înscrisă în cont, înscrierea este făcută pe riscul cesionarului, dacă din voinţa părţilor nu rezultă altfel sau dacă nu este făcută cu rezerva expresă privind încasarea acesteia.

(2) Dacă creanţa nu a fost plătită, curentistul cesionar poate fie să restituie creanţa cedentului, stornând partida din cont, fie să îşi valorifice drepturile împotriva debitorului. Curentistul cedent poate storna creanţa în tot sau în parte, chiar şi după executarea infructuoasă a debitorului, în proporţia creanţei rămase neacoperită prin executare.

Comentariu

1. Reguli aplicabile. În cazul cesiunii de creanţă operează prezumţia că înscrierea este făcută pe **riscul cesionarului**. Suntem în prezenţa unei **prezumţii legale relative**, putându-se dovedi voinţa reală a părţilor prin orice mijloc de probă. De asemenea, în cazul existenţei unei stipulaţii exprese privind înscrierea cesiunii de creanţă sub rezerva încasării, această prezumţie nu operează. 1

Indiferent de modul în care a fost înscrisă, în cazul în care debitorul cedat nu execută obligaţia, curentistul cesionar poate storna înscrierea din cont şi restitui creanţa cedentului sau poate să execute silit creanţa, folosind, în acest scop, toate garanţiile ce însoţesc acea creanţă. 2

3 Curentistul cedent poate radia înscrierea în tot sau în parte, chiar și după executarea fără succes a debitorului, în proporția neacoperită de executare.

Art. 2179. Încheierea contului

(1) Încheierea contului curent și lichidarea soldului se fac la scadența prevăzută în contract sau la momentul încetării contractului de cont curent. Părțile pot decide termene intermediare de încheiere a contului, iar în acest caz soldul creditor se înscrie ca prima partidă în noul cont.

(2) Soldul creditor constituie o creanță lichidă și exigibilă la care se va calcula dobânda convențională de la data încheierii contului, dacă nu este trecută într-un cont nou. Dacă soldul nu este trecut într-un cont nou, se va calcula, în lipsă de stipulație contrară, dobânda legală, de la data încheierii contului. *[art. 2171 alin. (2), art. 2173, art. 2183 alin. (2), art. 2517 NCC]*

Comentariu

1 **1. Momentul încheierii/închiderii contului.** Prin efectul indivizibilității, creanțele decurgând din remiterile reciproce ale părților fuzionează într-o **masă de articole de cont**. În aceste condiții, niciuna dintre părți nu poate ști dacă este creditor sau debitor până la închiderea contului, moment la care, din calculul articolelor de pasiv și activ ale fiecărei părți, rezultă **soldul creditor** și se cunoaște partea ce este ținută a-l plăti.

2 Închiderea (sau sinonimul său, folosit în cuprinsul noului Cod civil, „încheierea") contului se poate efectua în cursul contractului, la termenul sau termenele convenite de părți sau la încetarea contractului.

3 Vechea reglementare (art. 372 C.com.) prevedea un termen legal de încheiere a contului, în lipsa unei stipulații în acest sens în contract (data de 31 decembrie a fiecărui an). Noul Cod civil, dând eficiență principiului libertății contractuale, limitează incidența termenului legal de încheiere la contractele pe durată nedeterminată. În același timp, ținând cont de celeritatea raporturilor între operatorii economici – principalii destinatari ai acestui mecanism juridic – noua reglementare prevede un termen intermediar mai scurt, respectiv ultima zi a fiecărei luni [art. 2183 alin. (2) NCC].

4 **2. Soldul creditor.** Suma rezultată din diferența articolelor de activ și pasiv – soldul creditor – este singura **creanță exigibilă**, ce trebuie plătită de partea căreia i-a fost stabilită poziția de debitor la închiderea contului. Această sumă este **purtătoare de dobânzi** de la data încheierii contului.

5 În absența unei reglementări exprese în Codul comercial cu privire la tipul de dobândă – convențională sau legală – aplicabilă soldului creditor, doctrina și jurisprudența s-au pronunțat în sensul că, în cazul în care soldul nu devine primă partidă a unui nou cont, atunci va curge doar dobândă legală (*I. Turcu,* Contractul de cont curent, p.41).

6 Soluția noului Cod civil este însă diferită. Ea dă eficiență principiului libertății contractuale, stabilind că și în cazul în care soldul creditor nu devine element al unui nou cont se aplică dobânda convențională, dacă ea a fost stipulată, iar în lipsa unei clauze în acest sens, va curge dobânda legală.

7 În cazul în care în contract sunt prevăzute termene intermediare, soldul creditor devine primul articol în noul cont. Acestuia i se va aplica regula generală, respectiv dobânzile vor curge de drept, fiind aplicabilă dobânda convențională, iar, în lipsă de stipulație, dobânda legală (art. 2173 NCC).

8 După închiderea contului, dobânzile asupra soldului creditor vor putea fi cerute în termenul general de prescripție (art. 2517 NCC).

Art. 2180. Aprobarea contului

(1) Extrasul sau raportul de cont trimis de un curentist celuilalt se prezumă aprobat, dacă nu este contestat de acesta din urmă în termenul prevăzut în contract sau, în lipsa unui termen, într-un termen rezonabil după practicile dintre părţi sau potrivit uzanţelor locului. În lipsa unor astfel de practici sau uzanţe, se va ţine seama de natura operaţiunilor şi situaţia părţilor.

(2) Aprobarea contului nu exclude dreptul de a contesta ulterior contul pentru erori de înregistrare sau de calcul, pentru omisiuni sau dublă înregistrare, în termen de o lună de la data aprobării extrasului sau raportului de cont ori de la încheierea contului, sub sancţiunea decăderii. Contestarea contului se face prin scrisoare recomandată trimisă celeilalte părţi în termenul de o lună.

Comentariu

1. Procedura. Curentiştii se pot informa periodic asupra situaţiei contului. Articolul 2180 NCC stabileşte procedura ce trebuie urmată de părţi, în acest scop: i) **transmiterea reciprocă a extrasului** sau **raportului de cont**, care indică remiterile efectuate, valoarea şi data acestora, dobânzile, cheltuielile, soldul contului (care nu are însă semnificaţia soldului creditor, ci are doar scop de informare); ii) **aprobarea extrasului** sau raportului de cont de către primitor; iii) **operarea prezumţiei de aprobare**, în cazul necontestării extrasului sau raportului în termenul stipulat în contract sau, în lipsă, într-un termen rezonabil, statornicit în practicile dintre părţi sau de uzanţe. 1

2. Contestarea extrasului. Pentru a nu menţine incertitudini cu privire la înscrierile existente în cont, se prevede că dacă extrasele nu sunt contestate, ele se prezumă a fi o imagine fidelă şi corectă a situaţiei contului. Cu toate acestea, curentiştii pot contesta un cont, chiar şi aprobat prin necontestarea extrasului, dacă obiectul contestaţiei îl constituie erori de înregistrare sau de calcul, omisiuni sau dublă înregistrare, în **termen de o lună** de la aprobarea extrasului sau raportului de cont. Acest termen, **de decădere**, include şi durata comunicării, prin scrisoare recomandată, a contestaţiei către expeditorul extrasului sau raportului de cont. 2

Art. 2181. Executarea şi poprirea

(1) Numai soldul creditor rezultat la încheierea contului curent poate fi supus executării sau popririi pornite contra unuia dintre curentişti.

(2) Creditorii oricăruia dintre curentişti pot solicita instanţei să dispună, pe cale de ordonanţă preşedinţială, încheierea înainte de termen a contului curent, pentru executarea sau poprirea soldului rezultat în favoarea curentistului debitor.

Comentariu

1. Indivizibilitatea contului curent – efecte în materia executării. Indivizibilitatea contului curent are ca efect **indisponibilizarea creanţelor** părţilor. Ele nu mai sunt elemente ale activului patrimonial al uneia sau alteia dintre părţi, ci articole ale unui cont. Pe cale de consecinţă, acestea nu pot fi folosite de curentişti pentru executarea unei obligaţii şi nici nu pot face obiectul executării silite pornite împotriva lor. 1

Totuşi, pentru a împiedica prejudicierea intereselor creditorilor curentiştilor, noul Cod civil instituie dreptul oricăruia dintre creditorii curentiştilor de a cere instanţei închiderea contului curent, înaintea termenului convenţional sau, dacă este cazul, legal, pentru executarea sau poprirea soldului rezultat (dacă acesta este în favoarea debitorului său). 2

Art. 2182. Termenul de prescripţie

Dreptul la acţiune pentru rectificarea erorilor de calcul, făcute cu ocazia stabilirii soldului, a omisiunilor, a înscrierilor duble şi altora asemenea se va prescrie în termen de un an de la data comunicării extrasului de cont curent.

Comentariu

1 **1. Termen special de prescripţie de 1 an.** De regulă, termenele de închidere a contului sunt de un an, tocmai de aceea noul Cod civil instituie un termen scurt de prescripţie a acţiunii în **rectificarea erorilor de calcul** făcute cu ocazia stabilirii soldului, a omisiunilor sau a înscrierilor duble, respectiv de un an de la data comunicării extrasului de cont (având în vedere că la fiecare închidere de cont, curentistul care procedează la efectuarea calculului comunică celuilalt extrasul de cont).

Art. 2183. Încetarea contractului de cont curent

(1) Contractul de cont curent încetează de drept la expirarea termenului convenit expres de părţi în cuprinsul contractului sau ulterior, prin convenţie separată încheiată în formă scrisă.

(2) În cazul contractului încheiat pe durată nedeterminată, fiecare parte poate declara încetarea acestuia la încheierea contului, înştiinţând-o pe cealaltă parte cu 15 zile înainte. Dacă părţile nu au convenit altfel, contractul de cont curent pe durată nedeterminată se consideră că are ca termen intermediar de încheiere a contului ultima zi a fiecărei luni.

(3) În caz de incapacitate, insolvenţă sau moarte, oricare dintre curentişti, reprezentantul incapabilului sau moştenitorul poate denunţa contractul înştiinţând cealaltă parte cu 15 zile înainte. *(art. 86 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1 **1. Cauze de încetare a contractului.** Contractul de cont curent încetează:

2 **a) la expirarea termenului** convenit de părţi;

Părţile pot stipula termenul de încetare a contractului de cont fie în cuprinsul contractului, fie prin convenţie ulterioară. În acest ultim caz, legea impune şi o condiţie de formă *ad validitatem*, respectiv forma scrisă. Expirarea termenului prevăzut în contract rămâne, în lumina noului Cod civil, singura cauză de încetare de drept a contractului.

3 b) prin declararea încetării contractului (**denunţarea unilaterală**) la închiderea contului, în cazul contractului cu **durată nedeterminată;**

4 În cazul contractului cu durată nedeterminată, oricare dintre părţi poate declara încetarea contractului la încheierea contului, sub rezerva înştiinţării celeilalte părţi în prealabil (cu 15 zile înainte de data închiderii contului).

5 Remarcăm faptul că noua reglementare nu păstrează posibilitatea denunţării unilaterale a contractului încheiat pe perioadă determinată (anterior, art. 373, primul alineat, pct. 2 C.com).

6 **c) denunţarea unilaterală** a contractului în caz de **incapacitate, insolvenţă** sau **moarte a unuia dintre curentişti.**

7 Ca şi în anterioara reglementare [art. 373 alin. (2) C.com.], incapacitatea şi moartea sunt situaţii în care oricare dintre curentişti, reprezentantul curentistului incapabil sau moştenitorul curentistului decedat poate denunţa unilateral contractul. Încetarea contractului va opera doar dacă, cu 15 zile înainte, a fost înştiinţată cealaltă parte cu privire la intenţia de denunţare unilaterală.

Cea de-a treia situație, intrarea în insolvență a co-contractantului, înlocuieşte una dintre cauzele de încetare de drept reglementate anterior de Codul comercial, şi anume „falimentul uneia dintre părți” [art. 373 alin. (2) C.com]. 8

Modificarea nu este doar de ordin terminologic. Procedura insolvenței este un concept mai larg, ce înglobează falimentul, ca etapă ultimă a sa. Procedura falimentului se declanşează în cazul în care debitorul nu are dreptul, nu poate sau a eşuat reorganizarea judiciară, precum şi în cazul în care debitorul însuşi renunță la reorganizare. De asemenea, pentru anumite categorii de debitori, legea prevede că vor fi supuşi direct procedurii simplificate a insolvenței, care, în esență, înseamnă direct intrarea în faliment (de exemplu, societățile comerciale care nu dețin nici un bun în patrimoniu). 9

La data deschiderii procedurii falimentului, „creanţele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente.” Implicit, aceasta atrage încetarea contractului de cont curent, întrucât el se întemeiază chiar pe caracterul neexigibil al creanțelor înscrise în cont. 10

Nu aceeaşi este situația deschiderii procedurii insolvenței. Dimpotrivă, potrivit art. 86 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M.Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006), „contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii”, orice clauză contractuală de desființare a acestor contracte pentru motivul deschiderii procedurii fiind nulă. 11

Aceasta este rațiunea pentru care intrarea în insolvență nu este o cauză de încetare de drept a contractului de cont curent, ci o cauză de încetare a cărei invocare este lăsată la latitudinea co-contractantului celui împotriva căruia a fost deschisă procedura. 12

De lege ferenda, opinăm că pentru a da eficiență dispozițiilor art. 2183 NCC, este necesară modificarea prevederilor art. 86 alin. (1), care conferă doar administratorului judiciar/ lichidatorului dreptul de a denunța contractul, fie din inițiativa sa, fie urmare a notificării curentistului co-contractant al persoanei fizice sau juridice aflate în insolvență. Potrivit legii insolvenței, doar în absența răspunsului din partea administratorului judiciar/lichidatorului, notificarea curentistului are semnificația unei denunțări unilaterale, ce are ca efect încetarea contractului de cont curent. 13

Capitolul XV. Contul bancar curent şi alte contracte bancare

Secțiunea 1. Contul bancar curent

Art. 2184. Dreptul de a dispune de soldul creditor

În cazul în care depozitul bancar, creditul sau orice altă operațiune bancară se realizează prin contul curent, titularul contului poate să dispună în orice moment de soldul creditor al contului, cu respectarea termenului de preaviz, dacă acesta a fost convenit de părți. *(art. 2171 NCC; art. 4 din Legea nr. 193/2000)*

Comentariu

1. Noțiune. Contractul de cont curent bancar nu este definit de art. 2184-2190 NCC, texte dedicate acestei figuri juridice. Reglementarea face referire doar la unele efecte ale contractului, la situații de cotitularitate şi indiviziune asupra soldului contului, la componenta de mandat a contului, la prescripția drepturilor rezultate din contract şi la denunțarea sa unilaterală (de altfel, nu sunt reglementate în noul Cod civil nici contractul de credit, care nu este un simplu 1

contract de împrumut; scrisoarea de garanție bancară și scrisoarea de confort sunt reglementate sub denumirea de „garanții autonome" în materia garanțiilor personale).

2 **Contul curent bancar** este un depozit remunerat de bani, fără termen (la vedere), peste care se suprapune, de regulă, și un mandat acordat băncii de titularul contului pentru a efectua diferite plăți sau operațiuni din cont în numele și pe seama titularului. Acest depozit poate fi desființat oricând. Banca-deponent devine proprietar al banilor depuși (care își pierd individualitatea după depunerea lor în contul curent), **titularul contului** având doar **dreptul de creanță** asupra banilor. Dar titularul contului curent bancar are **dreptul de a dispune** oricând de soldul creditor al contului prin retrageri, prin viramente sau emitere de titluri de plată ori prin constituire de garanții asupra soldului creditor și, în plus, creditorii săi personali pot popri (cu titlu asigurătoriu sau cu titlu executoriu) sumele aflate în soldul creditor. Pe de altă parte, contul curent bancar are și o componentă de mandat, în care banca are calitatea de **mandatar** pentru titularul contului, calitate în care banca poate efectua plăți în numele și pe seama titularului contului. În fine, sumele aflate în contul curent pot fi debitate automat de bancă (sumele sunt trase din cont pentru acoperirea datoriilor titularului contului către bancă) sau pot fi supuse unor compensări între bancă și titularul contului.

3 **2. Diferențe între contractul de cont curent și contul bancar curent.** Contractul de cont curent **bancar** nu este un contract de cont curent. Din definiția acestuia, emisă de art. 2171 NCC, rezultă că, spre deosebire de contul curent bancar, **contractul de cont curent** presupune ca părțile („curentiști") să își înscrie în cont creanțele decurgând din remiteri reciproce, părțile considerând aceste creanțe reciproce neexigibile și indisponibile până la închiderea contului. Doar soldul creditor al contului de la închiderea sa este o creanță exigibilă; în caz că această creanță nu se achită, urmează ca aceasta creanță să se constituie într-o primă remitere pentru un nou cont curent, dacă părțile nu convin altfel. Așadar, suntem în prezența unor prestații (remiteri) periodice și reciproce ale părților, făcute pe perioade lungi de timp (de obicei un an, perioadă care corespunde anului „fiscal"), în care părțile sunt creditor și debitor în același timp. Creanțele sunt nescadente și indisponibile (titularul acestora nu poate dispune de ele și nici terții nu le pot popri), fiind supuse și unei compensații, la finalul perioadei contractate. În schimb, **contul curent bancar** nu elimină exigibilitatea soldului creditor (de care titularul poate dispune oricând și pe care terți îl pot popri) și nu oprește banca să debiteze automat sumele aflate în cont pentru datorii ale titularului contului față de bancă.

4 **3. Dobânzi și comisioane.** Contul curent bancar este, în primul rând, un **depozit remunerat**. Dobânzile plătibile de bancă titularului contului pentru sumele aflate în contul curent sunt cu mult mai mici decât dobânzile la depozit, aceasta întrucât sumele disponibile nu sunt menite a fi păstrate în cont, ci a circula.

5 Retragerile precum și viramentele ordonate de titularul contului curent bancar presupun un comision acordat băncii stabilit, de regulă, ca procent din sumele implicate, dar și sub formă de costuri fixe. De regulă, dacă se depășește un plafon zilnic de retrageri, titularul contului trebuie să dea băncii un preaviz de o minim zi. În caz de urgență (titularul băncii nu respectă termenul de preaviz) se plătește un comision de retragere majorat. Aceste costuri sunt justificate de componenta de mandat a contului curent.

6 **4. Soldul creditor** reprezintă „disponibilul" în contul curent. Titularul poate emite cecuri (sau alte instrumente de plată) asupra acestui disponibil, caz în care disponibilul devine „provizion" sau „acoperire a cecului". Dacă disponibilul este retras de titular, tras de bancă sau poprit de terț înainte ca cecul să fie încasat de beneficiar, titularului contului va fi înscris, practic, automat, în centrala incidentelor de plăți (cu consecința interdicției de a emite cecuri și de a lua credite pe o perioadă de 1 an, respectiv, cinci ani) și va putea fi urmărit pentru infracțiunea de înșelăciune

prin emiterea de cecuri fără acoperire. Dacă este profesionist, titularul contului curent bancar poate emite şi cambii sau bilete la ordin. Emiterea de astfel de titluri de credit fără acoperire este sancţionată, de asemenea, cu înscrierea emitentului în centrala incidentelor de plăţi, dar fapt nu este infracţiune decât dacă sunt întrunite elementele înşelăciunii obişnuite.

5. Termenul de preaviz. Dacă depozitul bancar, creditul sau alte operaţiuni bancare se realizează prin contul curent, titularul poate să dispună de soldul creditor, cu respectarea termenului de preaviz, dacă acesta a fost convenit. 7

6. Caracterul non-negociabil. Contractele de cont curent bancar (ca, de altfel, toate celelalte contracte bancare) sunt, de regulă, **contracte de adeziune**, preformulate. De regulă, aceste contracte sunt non-negociabile. În relaţiile cu consumatorii, ele pot conţine **clauze abuzive** (definite de art. 4 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele comercianţilor cu consumatorii, drept clauze din contracte nenegociate care creează în detrimentul consumatorului un dezechilibru semnificativ al prestaţiilor, contrar cerinţelor bunei-credinţe). Aceste clauze abuzive sunt fără efect faţă de consumatori şi, în plus, pot fi înlăturate din contract, prin acţiune în constatarea nulităţii. 8

Art. 2185. Compensarea reciprocă a soldurilor

În cazul în care între instituţia de credit şi client există mai multe raporturi juridice sau mai multe conturi, chiar şi în monede diferite, soldurile active şi pasive se compensează reciproc, afară de cazul în care părţile au convenit altfel. *(art. 409 C.proc.civ.)*

Comentariu

1. Efectul de compensaţie. În conformitate cu art. 2185 NCC, se pot efectua între bancă şi titularul contului curent bancar **compensări reciproce** între **solduri active** (creditor) şi **solduri pasive** (debitor), fie că este vorba de acelaşi cont, fie că este vorba de compensări între mai multe conturi sau raporturi juridice. 1

Efectul de compensaţie este implicit, rezultând **din lege**. Părţile pot înlătura, însă, acest efect prin convenţie contrară sau prin stipulaţie contrară în convenţiile existente. 2

Cu toate că efectul de compensaţie rezultă din lege şi se extinde, de regulă, la totalitatea raporturilor juridice dintre titularul contului şi bancă, totuşi banca va trebui să urmeze **instrucţiunile exprese** ale titularului contului prin care acesta indică o destinaţie precisă a plăţilor sau tragerilor din contul curent. Spre exemplu, dacă titularul contului are cu banca un contract de credit ipotecar şi un contract de credit de nevoi personale şi prin instrucţiune expresă sau indicaţie scrisă pe ordinul de plată titularul arată că plata este menită a achita rate şi dobânzi din creditul de nevoi personale, şi nu costuri ale creditului ipotecar sau alte costuri ale băncii, atunci banca nu poate face o altă imputaţie a plăţii, întrucât şi-ar încălca obligaţia de executare a mandatului (raport juridic care se grefează pe contractul de depozit). 3

2. Debitarea automată a conturilor (banca trage din contul curent sumele pe care i le datorează titularul contului, fie cele rezultate din contractul de cont curent, în sine, fie cele rezultate din alte raporturi juridice între bancă şi titularul contului) este o **formă de compensare**, în sensul art. 2185 NCC. Această operaţiune, care este agreată de bancă şi de titularul contului prin contract sau prin înţelegere expresă ulterioară, nu este o executare silită, ci o realizare în natură a unei clauze din contract. În concursul cu o executare silită prin poprire începută de un terţ (inclusiv de fisc), debitarea automată a conturilor este **prioritară**, efectul de compensare fiind, de altfel, implicit şi producându-se chiar în lipsa unei clauze exprese în contract. Doar oprirea efectului de compensare trebuie să fie expresă, nu şi producerea acestuia. 4

5 **3. Executarea silită** asupra sumelor din contul curent care reprezintă salariul titularului contului curent (sau remunerații echivalente, primite periodic de titular în contul curent) se poate efectua în limita unei treimi din salariu; restul de 2/3 din sumele reprezentând salarii lunare sunt insesizabile (art. 409 C.proc.civ.). Compensarea reciprocă a soldurilor, în general, și debitarea automată a contului curent nu sunt, însă, forme de executare silită; în consecință, în aceste cazuri nu este aplicabilă regula insesizabilității celor două treimi din salariu.

Art. 2186. Cotitularii unui cont curent

În cazul în care un cont curent are mai mulți titulari și s-a convenit că fiecare dintre aceștia are dreptul să dispună singur efectuarea de operațiuni în cont, cotitularii sunt considerați creditori sau debitori în solidar pentru soldul contului.

Comentariu

1 **1. Solidaritatea.** Dacă există cotitulari de cont curent bancar care au dreptul, fiecare, să dispună singuri de operațiuni pe cont (*joint-account*), aceștia sunt considerați creditori sau, după caz, debitori solidari pentru soldul contului.

2 În practică, acest gen de conturi curente bancare sunt utilizate în cazul în care soții, coproprietarii, asociații în societăți simple, administratorii sau organele de administrare ale unor persoane juridice decid sau, după caz, sunt obligați prin mandat sau prin contract de societate să opereze fiecare pe conturile curente bancare.

3 Este posibil ca, prin convenția cu banca, **regula legală** (implicită) **a individualității** în operarea contului de cont curent să fie înlocuită cu **formalitatea dublei semnături** pentru efectuarea unora sau a tuturor operațiunilor pe cont.

4 În calitate de creditori solidari ai soldului creditor, cotitularii pot oricând să desființeze contul și să încaseze soldul creditor, pot efectua operațiuni de viramente sau emitere de titluri de plată și pot constitui garanții asupra soldului creditor.

5 Întrucât contul curent bancar nu este un credit bancar, nu există, practic, un sold debitor al contului curent. Mai degrabă, cotitularii contului curent bancar sunt debitori solidari față de bancă pentru costurile aferente contului curent.

Art. 2187. Contul curent indiviz

(1) În cazul în care titularul contului decedează, până la efectuarea partajului, moștenitorii sunt considerați titulari coindivizari ai contului, pentru efectuarea operațiunilor în cont fiind necesar consimțământul tuturor coindivizarilor.

(2) Creditorul personal al unuia dintre comoștenitori nu poate urmări silit prin poprire soldul creditor al contului indiviz. El poate doar să ceară partajul.

(3) Comoștenitorii sunt ținuți divizibil față de instituția de credit pentru soldul debitor al contului, dacă prin lege sau prin convenție nu se stabilește altfel.

(4) Dispozițiile prezentului articol sunt aplicabile în mod corespunzător și în alte cazuri de indiviziune între titularii contului curent, dacă prin lege nu se prevede altfel. *[art. 346 alin. (2), art. 2186 NCC]*

Comentariu

1 **1. Indiviziune succesorală.** În cazul în care contul curent a avut ca titular o persoană decedată, soldul acestui cont curent trece la moștenitori în stare de indiviziune succesorală. Comoștenitorii (succesorii care au acceptat moștenirea) sunt titulari indivizi ai contului, pe

toată perioada până la efectuarea partajului. Aceşti cotitulari nu pot face operaţiuni, până la partaj, decât cu **consimţământul unanim** al coindivizarilor. Este o diferenţă netă faţă de situaţia cotitularilor reglementată la art. 2186 NCC, mai sus-analizată.

2. Efectele partajului. Prin faptul că, până la efectuarea partajului, niciunul dintre comoştenitori nu este titular al contului curent, ci cotitular în indiviziune cu ceilalţi moştenitori, este oprit creditorului să demareze o urmărire silită asupra sumelor aflate în contul curent indiviz. **Creditorul personal** nu poate urmări silit prin poprire sumele aflate în contul curent indiviz, dar poate cere partajul. Acest partaj ar putea fi demarat în mod voluntar de moştenitorul-debitor, dar în cazul analizat, partajul este demarat de creditor în locul debitorului coindivizar; suntem în prezenţa unui **partaj parţial**, cu efecte doar în privinţa sumelor din cont, şi nu a unui partaj pe toate bunurile dobândite prin moştenire. Deşi nu rezultă din dispoziţiile art. 2187 NCC, este evident că **creditorii moştenirii** (creditorii lui *de cuius*), care sunt, în proporţia dată de cota de moştenire, şi creditorii fiecăruia dintre moştenitori, vor putea urmări silit sumele aflate în contul indiviz. În acest fel, până la efectuarea partajului, se instituie în persoana comoştenitorului debitor o fragmentare de patrimoniu şi o segregare între creditori. 2

3. Divizibilitatea datoriilor. Articolul 2187 NCC instituie divizibilitatea datoriilor comoştenitorilor faţă de bancă pentru soldul debitor al contului. Fiecare dintre comoştenitori va fi ţinut faţă de bancă în proporţia dată de cota sa din moştenire, şi nu pentru întreaga sumă datorată. 3

Această regulă nu se referă la orice datorii faţă de bancă ale moştenirii, ci **doar la soldul contului curent**. Spre exemplu, regula divizibilităţii nu se aplică facilităţii de credit. 4

Prin lege sau convenţie se pot stabili derogări de la această regulă (indivizibilitatea sau extinderea divizibilităţii la toate datoriile faţă de bancă). 5

4. Sfera de aplicare. Regulile de mai sus relative la cotitularitatea în caz de comoştenitori sunt aplicabile şi în **alte cazuri de indiviziune**, cum ar fi bunurile comune ale soţilor [dispoziţiile art. 346 alin. (2) NCC relative la dispoziţia asupra bunurilor mobile comune nu se aplică în cazul soldului creditor al contului bancar] sau bunurile deţinute în devălmăşie de composesorate. Aceste reguli nu se referă, însă, la simpla coproprietate, întrucât aceasta este reglementată la art. 2186 NCC. 6

Art. 2188. Denunţarea unilaterală

În cazul în care contractul de cont bancar curent este încheiat pe durată nedeterminată, oricare dintre părţi poate să denunţe contractul de cont curent, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanţe nu rezultă un alt termen, sub sancţiunea de daune-interese. *(art. 105-109 din O.U.G. nr. 113/2009)*

Comentariu

1. Termenul de preaviz. Contul curent bancar încheiat pe **perioadă nedeterminată** poate fi **denunţat unilateral** de oricare dintre părţi. Pentru aceasta, partea care intenţionează încetarea contului curent bancar va da celeilalte părţi un preaviz de **15 zile**. În cazul nerespectării acestui termen de preaviz, partea în culpă va putea fi obligată la daune. 1

Având în vedere importanţa existenţei disponibilului în contul curent bancar pentru emiterea de cecuri, simplul preaviz de denunţare unilaterală de către bancă a contului curent nu este, de regulă, suficient. Conform contractului sau uzanţelor, acest preaviz trebuie însoţit de **comunicări**, scrise sau verbale, suplimentare, pentru a nu-l expune pe titular sancţiunilor dure ale emiterii de cecuri fără acoperire. 2

3 Din **contract** sau din **uzanțe bancare** poate să rezulte fie faptul că încetarea unui astfel de contract intervine fără preaviz, prin simpla notificare, fie că preavizul este mai scurt ori mai lung decât cele 15 zile prevăzute în art. 2188 NCC.

4 **2. Perioadă determinată.** Contractul de cont curent bancar încheiat pe perioadă determinată nu poate fi denunțat unilateral. Încetarea înainte de termenul prevăzut în contract este posibilă numai prin **acordul părților.**

5 **3. Serviciile de plată reglementate de O.U.G. nr. 113/2009.** Într-o anumită măsură, dispozițiile art. 2188 NCC sunt în contradicție cu art. 105-109 din O.U.G. nr. 113/2009 privind serviciile de plată. Întrucât O.U.G. nr. 113/2009 este o **lege specială**, înseamnă că normele cuprinse aici sunt derogatorii de la dreptul comun și se aplică prioritar față de legea generală.

6 Astfel, potrivit art. 105-109 din O.U.G. nr. 113/2009, utilizatorul serviciilor de plată (titularul contului curent bancar) poate **denunța unilateral** contractul-cadru **oricând** (deci nu doar cu preaviz de 15 zile), dacă părțile nu au convenit o perioadă de notificare, care nu poate depăși 30 de zile. Denunțarea unilaterală de către **utilizatorul serviciilor de plată** a unui contract-cadru încheiat pe o durată determinată mai mare de 12 luni sau pe o durată nedeterminată se face **în mod gratuit** pentru utilizatorul serviciilor de plată, după expirarea unui prim termen de 12 luni. În toate cazurile celelalte cazuri, **prețul** perceput de prestatorul de servicii de plată (banca) pentru denunțarea unilaterală a contractului de către utilizatorul serviciilor de plată trebuie să corespundă costurilor efective ale prestatorului serviciilor de plată, să se limiteze la acoperirea acestora, să nu conducă la obținerea de venituri suplimentare sau la descurajarea utilizatorului de a denunța unilateral contractul. Înainte de încheierea contractului, precum și în contractul-cadru, prestatorul de servicii de plată (banca) stabilește și comunică utilizatorului (titularului contului curent bancar) prețul total aferent denunțării unilaterale a contractului sau modul de calcul al acestuia. În cazul în care se convine astfel în contractul-cadru, **prestatorul de servicii de plată** (banca) poate, la rândul său, să denunțe unilateral un contract-cadru încheiat pe o durată nedeterminată prin transmiterea unui preaviz **cu cel puțin două luni înainte** (și nu cu doar 15 zile înainte, așa cum pretinde art. 2188 NCC). Prețul perceput periodic pentru serviciile de plată este suportat de către utilizatorul serviciilor de plată doar proporțional cu perioada care precedă încetarea contractului. În cazul în care prețul este plătit în avans, acesta este rambursat proporțional.

7 **4. Denunțarea unilaterală.** Faptul că se permite denunțarea unilaterală a contului curent bancar nu înseamnă înlăturarea prevederilor legale cu privire la **nulitatea** contractelor sau la **imposibilitatea executării** acestora și nici a celor cu privire la dreptul părților de a solicita **încetarea contractului** ca urmare a neîndeplinirii culpabile de către o parte a obligațiilor contractuale.

Art. 2189. Executarea împuternicirilor primite

(1) Instituția de credit este ținută, potrivit dispozițiilor prevăzute în materia contractului de mandat, pentru executarea împuternicirilor primite de la client.

(2) Dacă împuternicirea primită trebuie executată pe o piață unde nu există sucursale ale instituției de credit, aceasta poate să împuternicească la rândul ei o filială a sa, o instituție de credit corespondentă sau o altă instituție de credit ori o altă entitate agreată de titularul de cont și instituția de credit.

Comentariu

1 **1. Întinderea împuternicirii.** Instituția de credit ce ține deschis contul curent pentru client poate fi mandatar al acestuia pentru anumite **împuterniciri**, în principal, pentru plăți

efectuate de bancă, în numele şi pe seama titularului contului, din sumele aflate în cont. În cazul plăţilor, nu este necesar un contract separat de mandat. Contractul de cont curent în sine este un suport suficient al împuternicirii instituţiei de credit de a efectua plăţi în numele şi pe seama titularului. De exemplu, din cont se pot plăti facturi de utilităţi, rate, rente, chirii, taxe şi impozite etc. Pe disponibilul din cont se pot emite titluri de plată (cecuri) sau de credit (cambii, bilete la ordin) precum şi acreditive.

Dar, dacă operaţiunile efectuate de bancă pentru client sunt **altele decât plăţile** (spre 2
exemplu, colectarea de dobânzi, chirii, dividende, incasso-uri), **împuternicirea** băncii trebuie să fie **expresă**. De principiu, operaţiuni cum sunt cele efectuate de bancă pentru client pe bursă, pe piaţa valutară, pe piaţa de mărfuri sau active financiare etc. fac obiectul altor contracte de servicii bancare sau, dacă sunt reglementate prin contractul de cont curent bancar, mandatul trebuie să fie expres, natura contractului de cont curent nemaifiind exclusiv aceea de depozit. Tocmai de aceea ar fi fost nevoie de definirea contractului de cont curent, nefiind suficientă doar stabilirea unor reguli de operare a contului.

2. Mandatul pentru sucursale şi alte sedii secundare. De regulă, mandatul se exercită 3
de bancă, în mod nemijlocit, sau de sucursalele sale (ori de alte sedii secundare ale acesteia). **Mandatul** pentru **sucursale şi alte sedii secundare** este automat, operaţiunile fiind efectuate, din perspectiva relaţiei bancă-sucursala, on-line. Titularul contului efectuează aceste operaţiuni într-un singur câmp virtual, efectele producându-se pentru întreaga reţea de sedii secundare ale băncii.

Dacă pe piaţa unde trebuie executat mandatul nu există sucursale sau sedii secundare ale 4
băncii, acestea pot să dea un **submandat** filialelor lor sau unor bănci corespondente, altor instituţii de credit ori altor entităţi agreate de titularul de cont şi instituţia de credit (în acest caz, este necesară o nouă convenţie a părţilor cu privire la agrearea submandatarului), pentru a executa mandatul primar. De regulă, aceste situaţii se întâlnesc atunci când suntem în prezenţa unor operaţiuni sau acte juridice cu elemente de extraneitate (plăţi externe, acreditive şi incasso-uri, conosamente, titluri de credit care circulă în comerţul internaţional etc.) şi banca nu are sucursale în străinătate. În aceste cazuri, se aplică regulile relative la mandat şi substituirea mandatarilor, inclusiv sub raportul răspunderii mandatarului şi a submandatarului.

3. Filiala sucursalei. Articolul 2189 alin. (2) NCC sugerează că ar exista o filială a sucursalei. 5
În realitate, sucursala este un dezmembrământ al personalităţii juridice a instituţiei de credit, iar filiala o societate deţinută de bancă, neexistând în dreptul nostru un dezmembrământ al sucursalei.

Art. 2190. Termenul de prescripţie

(1) Dreptul la acţiunea în restituirea soldului creditor rezultat la închiderea contului curent se prescrie în termen de 5 ani de la data închiderii contului curent.

(2) În cazul în care contul curent a fost închis din iniţiativa instituţiei de credit, termenul de prescripţie se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoştinţa instituţiei de credit.

Comentariu

1. Calculul termenului de prescripţie. Dacă se închide contul curent, din orice motiv, 1
soldul creditor poate fi solicitat de titular sau de moştenitorii lui în termen de 5 ani de la închiderea contului, sub sancţiunea prescripţiei.

2 Acest termen de prescripție de **5 ani** este calculat de la: a) închiderea contului din inițiativa titularului; b) de la data primirii de către fiecare titular/cotitular a notificării prin scrisoarea recomandată cu confirmare de primire, când închiderea contului s-a făcut din inițiativa băncii.

3 În practica bancară se deschid **solduri colectoare** pentru sumele rămase în conturile curente înainte de închiderea lor, aceste sume fiind colectate și păstrate în conturi colectoare pe toată perioada prescripției. După împlinirea termenului de prescripție, sumele devin venituri ale băncii, pe care se vor aplica taxe și impozite.

4 Obligația de restituire a soldului subzistă, însă, chiar dacă aceasta este o **obligație naturală**. Banca nu poate fi obligată de titular la plată dar, din proprie voință, banca va putea plăti titularului acest sold. O astfel de plată nu ar putea fi considerat plată nedatorată, ci o plată în sens de *solutio*. De aceea, dacă între timp banca va fi plătit taxe și impozite pe sumele prescrise, considerate venituri, va avea dreptul la restituirea taxelor și impozitelor.

Secțiunea a 2-a. Depozitul bancar

Art. 2191. Depozitul de fonduri

(1) Prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse și este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe.

(2) În lipsă de stipulație contrară, depunerile și retragerile se efectuează la sediul unității operative a băncii unde a fost constituit depozitul.

(3) Instituția de credit este obligată să asigure, în mod gratuit, informarea clientului cu privire la operațiunile efectuate în conturile sale. În cazul în care clientul nu solicită altfel, această informare se realizează lunar, în condițiile și în modalitățile convenite de părți. Dispozițiile art. 2180 sunt aplicabile în mod corespunzător. *(art. 2180 NCC)*

Comentariu

1 **1. Varietate de contract de depozit remunerat. Depozitul de fonduri** este o varietate de contract de depozit remunerat. Diferența esențială între varietate și model este că, în cazul depozitului de fonduri, instituția de credit devine **proprietara** sumelor de bani depuse. De altfel, banii sunt bunuri fungibile; cel care le primește nu are obligația să le restituie în individualitatea lor, ci să restituie bunuri de aceeași specie. În calitate de depozitar, instituția de credit este un debitor al obligației de a restitui aceeași cantitate monetară, de aceeași specie (în aceeași monedă), **la termenul convenit**. La cererea deponentului, restituirea se poate face și **înainte de termen**, cu un preaviz convențional sau rezultat din uzanțe. În caz de desființare anticipată a depozitului, banca va fi îndreptățită la despăgubiri. De regulă, aceste despăgubiri se concretizează într-o reținere din dobânda convenită pentru depozitul la termen, dar pot fi pretinse, în caz de revocare intempestivă a depozitului, și alte daune.

2 **2. Depunerea și retragerea de fonduri** se efectuează, de regulă, la aceeași unitate operativă a băncii unde a fost constituit depozitul. Dar în contractul de depozit se poate stipula altfel. Pe de altă parte, dată fiind conectarea on-line a unităților băncii, depunerile și retragerile se pot în mod facilita la unități diferite ale băncii.

3 **3. Obligația de informare** pe care banca o are față de deponent este o obligație ce rezultă din lege și care are titlu gratuit. Această obligație, specifică figurii juridice a contului curent, se extinde prin dispoziția art. 2191 alin. (3) NCC și la depozitul de fonduri, ceea ce poate fi

considerat excesiv în raporturile băncii cu profesioniştii, dar justificat în raporturile băncii cu simpli particulari (consumator). Cu toate că din punct de vedere economic este un exces care duce la mărirea indirectă a costurilor operaţiunilor bancare suportate, în final, tot de clienţi, regula relativă la informarea gratuită se referă nu numai la **clienţii consumatori**, ci şi la **clienţii profesionişti**.

4 Informarea se efectuează lunar, în condiţiile şi modalităţile convenite prin contract, dar clientul (deponent) poate solicita ca această informare să se efectueze în alt mod. Această solicitare este valabilă şi opozabilă băncii chiar şi în lipsă de stipulaţie în convenţie sau în contra acesteia (ceea ce este excesiv).

5 Clientului i se vor pune la dispoziţie **extrase de cont** în condiţiile prevăzute de art. 2180 NCC relative la aprobarea conturilor în cadrul contractului de cont curent. Clientul are la dispoziţie un termen (stabilit contractual) pentru a contesta extrasul de cont. În cazul necontestării se consideră că extrasul este aprobat. Chiar şi după trecerea termenului, dar nu mai târziu de o lună de la aprobare (deci expirarea termenului de contestare), clientul poate contesta erorile de calcul, de înregistrare sau înregistrările duble.

6 **4. Clauze abuzive.** Şi depozitul este un contract preformulat, de adeziune. În cazul consumatorilor, el poate fi afectat de potenţiale clauze abuzive.

7 **5. Contractul de *escrow account*.** O serie de figuri juridice foarte des utilizate în afaceri şi care implică bănci, dar care sunt contracte nenumite în dreptul nostru, îşi pot găsi suport legal, cel puţin prin analogie, în contractul de depozit de fonduri. Este cazul, spre exemplu, al contului *escrow* sau cazul contractului de garanţie pe sumele de bani depuse într-un cont la dispoziţia băncii (cash colateral). Contractul de cont *escrow* şi cash-ul colateral pot fi considerate specii ale depozitului bancar.

8 Contractul de *escrow account* creează un cont de depozit blocat la dispoziţia creditorului până când debitorul îndeplineşte obligaţia de plată a preţului, de rambursare a creditului, de plată a dobânzilor sau de constituire a unei garanţii reale. *Escrow*-ul interpune între părţile unei tranzacţii o bancă (agent de *escrow*) care va păstra suma vizată până la momentul în care creditorul unei obligaţii condiţionate îşi va îndeplini condiţia respectivă, în cazul neîndeplinirii condiţiei suma vizată reîntorcându-se la debitorul obligaţiei condiţionate. Spre exemplu, într-un contract de vânzare-cumpărare, preţul se blochează într-un cont *escrow*, la dispoziţia vânzătorului, până în momentul în care acesta face dovada către banca-agent *escrow* că are titlu de proprietate valabil asupra bunului, că bunul este liber de orice sarcină, că are autorizaţie de construcţie etc.

9 **6. Garanţia de tip *cash collateral*** presupune constituirea de către debitor sau de către un terţ (de obicei, societatea-mamă sau o afiliată a debitorului) a unei **sume de bani cu titlu de garanţie**, într-un cont aflat la dispoziţia băncii finanţatoare. Neplata la scadenţă a debitelor dă dreptul băncii finanţatoare să debiteze automat contul de *cash collateral*. În cazul în care cel care constituie garanţia în bani este un terţ, şi nu debitorul, este prudent pentru terţ să îşi asigure o garanţie contra debitorului pentru dreptul său de regres, întrucât debitarea automată a sumelor aflate în contul de *cash collateral* nu îndeplineşte, în sine, condiţiile legale pentru a fi considerată o subrogaţie. De asemenea, este prudent pentru terţul garant ca în contractul de *cash collateral* să se introducă o clauză care să oblige banca beneficiară a garanţiei ca, în caz de neplată din partea debitorului, să îl notifice pe terţul garant, pentru ca acesta să îşi poată da acordul expres de plată, evitând debitarea automată a contului. Într-adevăr, nu terţul garant face plata, ci banca îşi încasează banii care îi stau la dispoziţie în contul de *cash collateral*, aşa că terţul nu se va putea considera subrogat în drepturile băncii şi, în consecinţă, nu va prelua automat eventualele garanţii aferente. Or, aşa cum se ştie, în cazul subrogaţiei consimţite de

creditor, prima condiție de valabilitate este aceea ca cel care se subrogă să efectueze o plată a creanței, în sens de *solutio*. Dacă astfel de măsuri prudențiale nu sunt luate, terțul garant poate avea surpriza neplăcută să își vadă negarantată creanța rezultată din dreptul de regres contra debitorului, riscul insolvabilității acestuia fiind, în întregime, suportat de terțul garant.

Art. 2192. Depozitul de titluri

(1) Prin constituirea unui depozit de titluri, instituția de credit este împuternicită cu administrarea acestora. În lipsă de dispoziții speciale, prevederile art. 792-857 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Instituția de credit are dreptul la rambursarea cheltuielilor efectuate pentru operațiunile necesare, precum și la o remunerație, în măsura stabilită prin convenție sau prin uzanțe.

(3) Este considerată nescrisă orice clauză prin care instituția de credit este exonerată de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor care îi revin în administrarea titlurilor cu prudență și diligență. *(art. 831-836 NCC)*

Comentariu

1 **1. Varietate de contract de depozit. Depozitul de titluri** este o varietate de contract de depozit. Diferența specifică depozitului de titluri constă în faptul că instituția de credit este împuternicită cu administrarea acestora. Spre deosebire de depozitul de fonduri, în cazul căruia banca devine proprietarul fondurilor depuse, în cazul depozitului de titluri banca este un **simplu detentor** al titlurilor, dar care, în virtutea împuternicirii de administrare, poate să și **dispună** de acestea, în numele și pe seama deponentului.

2 Întrucât banca, în cadrul unui depozit de titluri, are împuternicirea de a administra titlurile depuse, art. 2192 NCC dispune că depozitului de titluri îi sunt aplicabile dispozițiile relative la **administrarea bunurilor** (simplă sau deplină; în cazul administrării depline, administratorul poate dispune de bunurile administrate, atât individual, cât și ca universalitate).

3 Prin contractul de depozit de titluri se poate deroga, totuși, de la regulile privind administrarea bunurilor. De asemenea, prin lege specială se pot stabili reguli diferite cu privire la administrarea titlurilor. Spre exemplu, în legislația pieței de capital, băncile-custode administrează titlurile sau activele financiare depuse de participanții la piața de capital după reguli specifice pieței de capital, prevăzute, în principal, de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, dar și de legislația secundară emisă în materie.

4 **2. Administrarea deplină** înseamnă primirea în depozit, gestiunea, conservarea și dispoziția (transferul proprietății) asupra titlurilor. Banca deponent este, de regulă, împuternicită și cu încasarea veniturilor generate de titlurile primite în depozit (dobânzi, dividende), precum și cu gestiunea, circulația sau darea în garanție a titlurilor. În cazul titlurilor corporative (acțiuni, obligațiuni), banca deponent poate fi împuternicită și la exercițiul drepturilor aferente acestor titluri, adică votul în adunările generale, informarea asupra afacerilor corporației, drepturi preferențiale de subscripție, retragere. Activitatea de depozit de titluri care implică administrarea acestora este ceea ce în practica afacerilor este denumit *private banking*.

5 Dacă titlurile luate în depozit sunt instrumente financiare, instituția de credit depozitară trebuie să dețină o **autorizație specială prealabilă** emisă de CNVM.

6 **3. Remunerația și rambursarea cheltuielilor.** Pentru activitatea de administrare, instituția de credit va fi îndrituită la o remunerație (stipulată în convenția de depozit sau rezultată din uzanțe) și la rambursarea cheltuielilor efectuate pentru îndeplinirea însărcinării.

7 **4. Clauza de nerăspundere** privind neexecutarea obligațiilor de administrare a titlurilor cu prudență și diligență este considerată nescrisă. În materia administrării de bunuri sunt

reglementate mai multe situații de plasamente considerate sigure (art. 831-836 NCC). În funcție de caracterul sigur sau nesigur al plasamentelor, răspunderea băncii este mai mult sau mai puțin severă.

Secțiunea a 3-a. Facilitatea de credit

Art. 2193. Noțiune

Facilitatea de credit este contractul prin care o instituție de credit, o instituție financiară nebancară sau orice altă entitate autorizată prin lege specială, denumită finanțator, se obligă să țină la dispoziția clientului o sumă de bani pentru o perioadă de timp determinată sau nedeterminată.

Comentariu

1 **1. Definiție. Facilitatea de credit** este contractul prin care un finanțator (instituție de credit, instituție financiară nebancară sau altă entitate autorizată prin lege specială) se obligă să țină la dispoziția clientului o sumă de bani, pentru o perioadă de timp determinată sau nedeterminată.

2 Suma ținută la dispoziția clientului nu este echivalentă cu disponibilul din cont curent, dar pe măsură ce are nevoie de finanțare pentru operațiunile preconizate, conform convenției, clientul poate face **trageri** din suma pusă la dispoziția sa. Pe măsura acestor trageri, contul curent al clientului se alimentează periodic de finanțator, în modalitatea convenită prin convenție.

3 **Aplicațiile** practice cele mai frecvente ale facilității de credit sunt linia de credit, creditul *revolving*, creditul *over draft*, cardul de credit. Acestea sunt varietăți de împrumut pe care finanțatorul îl acordă periodic sau continuu clientului, pe perioada valabilității facilității de credit.

4 Împrumutul de consumație este **dreptul comun** pentru contractele de credit bancar. Contractul de facilitate de credit este o specie de împrumut. De aceea, reglementarea cuprinsă în art. 2193-2196 NCC se completează cu regulile de la împrumutul de consumație.

Art. 2194. Utilizarea creditului

Dacă părțile nu au stipulat altfel, clientul poate să utilizeze creditul în mai multe tranșe, potrivit uzanțelor, și poate, prin rambursări succesive, să reînnoiască suma disponibilă.

Comentariu

1 **1. Tragerile și rambursările.** Tragerile pe care clientul are dreptul să le efectueze din facilitatea de credit sunt, de regulă, succesive (în tranșe). De altfel, **tragerile succesive** sunt uzanțe bancare de la care părțile nu pot deroga decât prin clauze exprese în contract.

2 **Rambursarea** sumelor utilizate se efectuează dintr-o dată, la finalul perioadei de utilizare a facilității.

3 Dar clientul poate efectua și rambursări succesive, ocazie cu care se reînnoiește suma disponibilă.

4 În cazul **cardului de credit**, pe măsură ce se efectuează rambursări (de obicei din salarii sau din alte venituri din aceeași categorie), suma disponibilă ca facilitate de credit se reînnoiește, titularul putând cheltui în continuare, în limita sumei acceptate ca facilitate.

Art. 2195. Denunțarea unilaterală

(1) În lipsa unei clauze contrare, finanțatorul nu poate să denunțe contractul înainte de împlinirea termenului decât pentru motive temeinice, dacă acestea privesc beneficiarul facilității de credit.

(2) Denunțarea unilaterală stinge de îndată dreptul clientului de a utiliza creditul, iar finanțatorul trebuie să acorde un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea sumelor utilizate și a accesoriilor acestora.

(3) Dacă facilitatea de credit s-a încheiat pe durată nedeterminată, fiecare dintre părți poate să denunțe contractul, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă astfel. *(art. 2193 NCC; art. 138 din Legea nr. 85/2006)*

Comentariu

1 **1. Motive.** În cazul **facilității pe perioadă determinată** (cu termen), este interzis finanțatorului să denunțe unilateral facilitatea de credit fără **motive temeinice care privesc beneficiarul** facilității de credit. Denunțarea unilaterală nu se poate întemeia pe motive care nu țin de persoana beneficiarului, nici chiar cele care privesc finanțatorul (criza economică, deteriorarea situației economice a finanțatorului). Pentru astfel de motive facilitatea de credit nu poate înceta decât prin acordul părților sau pentru motive de impreviziune.

2 Prin convenția părților se poate **deroga** de la interdicția denunțării unilaterale. Astfel, se pot prevedea motive de denunțare unilaterală ce nu țin de persoana beneficiarului. Clauza contractuală care ar permite denunțarea unilaterală pentru alte motive decât cele temeinice (de exemplu, denunțarea la discreția băncii) ar putea fi considerate nule pentru motiv de condiție pur potestativă. În contractele cu consumatorii, o clauză contractuală care ar permite finanțatorului denunțarea unilaterală în orice condiții, mai ales dacă este impusă în contracte preformulate (de adeziune), poate fi catalogată drept clauză abuzivă.

3 **2. Efectul denunțării** facilității de credit rezidă în stingerea dreptului de a utiliza facilitatea de credit (clientul nu mai are disponibil). În termen de cel puțin 15 zile, termen acordat de finanțator clientului, sumele deja utilizate și accesoriile acestora trebuie **restituite** de client. În caz de refuz sau omisiune de restituire, se va putea trece la executarea silită a clientului.

4 Din perspectiva unui profesionist care emite cecuri, cambii sau bilete la ordin fie pentru plată, fie pentru credit comercial, fie pentru garantarea executării unor obligații, retragerea facilității de credit înseamnă lipsa sau insuficiența disponibilului în cont. Cecul, cambia sau biletul la ordin devin titluri de plată sau de credit emise fără acoperire, cu consecința înscrierii emitentului în centrala incidentelor de plăți, precum și a unei potențiale urmăriri penale pentru înșelăciune. Pe de altă parte, facilitatea retrasă ar putea însemna exact numerarul lipsă ce ar putea declanșa insolvența clientului. Finanțatorul va fi nevoit să suporte consecințele acestei insolvențe (dintre acestea, cele mai presante și pregnante fiind suspendarea urmăririlor silite contra debitorului și înghețarea valorii creanțelor bănești la data deschiderii procedurii insolvenței). În fine, retragerea facilității de credit ar putea fi cauza (sau una dintre cauzele) care va fi determinat insolvența, cu consecința unei potențiale acțiuni în răspundere contra finanțatorului pentru cauzarea insolvenței, conform art. 138 din Legea nr. 85/2006.

5 **3. Facilitatea de credit pe perioadă nedeterminată.** În cazul facilității pe perioadă nedeterminată, **fiecare** din părțile contractului de facilitate de credit poate **denunța** contractul, printr-un preaviz de 15 zile (dacă din contract sau uzanțe nu rezultă altfel).

6 **4. Facilitățile de credit pe perioadă determinată.** În practica bancară, facilitățile de credit sunt acordate, de regulă, pe perioadă determinată. Facilitățile de credit pe perioadă determinată pot fi **angajante** (banca se obligă să pună la dispoziția clientului o sumă de bani)

sau **neangajante** (suma de bani se pune la dispoziție dacă sunt întrunite anumite condiții, inclusiv condiția păstrării intenției băncii de acordare a facilității; o facilitate de credit de acest gen poate fi denunțată oricând, discreționar, de bancă). În cazul facilității neangajante, banca nu își asumă niciun risc, nu are o expunere reală față de clientul respectiv și, din acest motiv, nu trebuie să constituie provizion în caz de neexecutare a obligațiilor clientului.

Din punct de vedere practic și în considerarea reglementărilor bancare introduse în legislația noastră în vederea implementării acordului Basel II și a Directivei Cerințelor de Capital (Directiva CRD – *Capital Requirments Directive* – este Directiva 2006/49/EC a Parlamentului European și a Consiliului din 16 iunie 2006 privind adecvarea capitalului societăților de investiții și al instituțiilor de credit; în baza acestei directive au fost adoptate O.U.G. nr. 98/2006 privind adecvarea capitalului la risc și O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit; în fine, în baza acestor acte normative interne a fost adoptat Regulamentul nr. 14/2006 al BNR; toate aceste reglementări clasifică facilitatea de credit neangajant în categoria creditelor cu risc zero) prezintă interes practic calificarea dreptului băncii de a înceta unilateral contractul de facilitate de credit angajantă (*commited*) sau neangajantă (*uncommitted*). 7

O facilitate de credit **neangajantă**, deși poate fi introdusă în categoria de **risc zero** a contractelor băncii (ceea ce înseamnă scutirea băncii de la obligația de a constitui provizioane în caz de neexecutare a obligațiilor din partea clientului), poate revela o condiție pur potestativă stipulată în favoarea băncii, cu consecința nulității. De altfel, dispozițiile art. 2193 NCC par a exclude facilitatea neangajantă, din moment ce banca „se obligă să țină la dispoziția clientului" o sumă de bani pe o perioadă de timp determinată sau nedeterminată. 8

Spre deosebire de facilitatea neangajantă, facilitatea **angajantă** nu este scutită de constituirea de **provizioane** pentru acoperirea riscului de neplată din partea clientului. 9

Directiva CRD a avut în vedere o realitate economică (și mai puțin una juridică), permițând instituției de credit să retragă facilitatea de credit neutilizată în orice moment și fără ca această retragere să fie condiționată. Instituirea dreptului de denunțare unilaterală oferă instituției de credit posibilitatea de a stipula în contract dreptul de a denunța unilateral contracte de facilitate de credit pe durată determinată, fără a fi obligată să invoce motive temeinice pentru aceasta. În contract se poate stipula, însă, și dreptul finanțatorului de a revoca sau suspenda dreptul clientului de a mai face alte trageri, fără ca aceasta să reprezinte o denunțare unilaterală a facilității de credit. În acest caz, restul clauzelor contractuale rămân în vigoare. Dreptul de revocare sau de suspendare nu poate fi însă, discreționar, întrucât un astfel de drept s-ar plasa în zona de condiție pur potestativă, sancționată de lege cu nulitatea absolută. 10

Secțiunea a 4-a. Închirierea casetelor de valori

Art. 2196. Obligația prestatorului

În executarea contractului de închiriere a casetei de valori, instituția de credit sau o altă entitate care prestează în condițiile legii astfel de servicii, denumită prestator, răspunde față de client pentru asigurarea unei încăperi adecvate și sigure, precum și pentru integritatea casetei.

Comentariu

1. Definiție. Închirierea casetelor de valori este un contract complex care grefează elemente ale locațiunii pe structura unui contract de depozit. Locator al casetei-depozitar (prestator) este o instituție de credit sau o altă entitate autorizată pentru o astfel de activitate. 1

2 Principala obligație a prestatorului este **asigurarea unei încăperi adecvate și sigure** în care să fie depozitate și păstrate valorile clientului, ceea ce implică asigurarea integrității casetei. Deși nu rezultă expres din lege, este evident că prestatorul răspunde și de asigurarea integrității conținutului casetei, din moment ce prestatorul, el însuși, este ținut să încheie o **asigurare de bunuri** având ca obiect chiar aceste valori. Suntem în prezența unei **răspunderi agravate** a prestatorului, mai severă decât cea stabilită pentru un depozitar obișnuit.

3 Prestatorul va fi îndreptățit la o **remunerație** (chirie), precum și la **rambursarea costurilor** aferente, inclusiv a eventualelor prime de asigurare.

4 Prestatorul nu devine proprietar al valorilor depuse în casetele de valori, ci el își păstrează calitatea de **detentor**, pe toată perioada închirierii.

5 La o primă vedere, nu se cere identificarea bunurilor depuse în caseta de valori, printr-un eventual inventar sau proces-verbal de predare-primire. Cu toate acestea, întrucât valorile urmează a fi asigurate, precum și pentru că există posibilitatea de pieire fortuită, pentru care prestatorul va fi obligat la daune, este utilă identificarea și evaluarea bunurilor sau valorilor depuse în caseta de valori. Părțile pot, în plus, să declare în contract cuantumul în bani al valorilor depuse sau, după caz, valoarea artistică, numismatică, istorică etc. a valorilor și starea lor materială de la data depunerii, elemente care vor putea fi luate în considerare la încheierea asigurării sau la stabilirea despăgubirilor pentru piere fortuită sau deteriorare.

6 Valorile depuse în casete la bănci sunt nu numai pecuniare, ci și istorice, culturale, științifice sau chiar sentimentale.

Art. 2197. Deschiderea casetei de valori

(1) În cazul în care caseta este închiriată mai multor persoane, oricare dintre acestea poate cere deschiderea casetei, dacă nu s-a stipulat altfel prin contract.

(2) În caz de deces al clientului sau al unuia dintre clienții care foloseau aceeași casetă, prestatorul, odată ce a fost înștiințat, nu poate să consimtă la deschiderea casetei decât cu acordul tuturor celor îndreptățiți sau, în lipsă, în condițiile stabilite de instanța de judecată.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice. În acest caz poate solicita deschiderea casetei de valori administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Comentariu

1 **1. Condiții. Oricare** dintre clienții-titulari ai unor valori depuse în casete de valori va putea cere deschiderea casetei, dacă prin contract nu s-a stipulat altfel. Prin contract poate fi convenită o cheie a prestatorului și o cheie a clientului, privată, numai cu cele două chei reunite urmând a se deschide caseta.

2 În caz de **deces** al unuia dintre locatori, care folosea împreună cu aceștia caseta pentru depozitare sau păstrare de valori, prestatorul consimte la deschiderea casetei doar **cu acordul tuturor** celor îndreptățiți (cotitularii supraviețuitori și moștenitorul celui decedat); dacă nu există acest acord unanim, se poate cere instanței să stabilească condițiile deschiderii casetei.

3 Similar decesului persoanei fizice, soluția deschiderii casetei de valori pentru persoana continuatoare se aplică și în cazul **încetării** sau **reorganizării persoanei juridice**. Poate solicita deschiderea casetei administratorul judiciar sau lichidatorul. Textul legal este, însă, incomplet. În caz de continuare a activității debitorului care și-a declarat intenția de reorganizare, activitatea sa este condusă de **administratorul special**, și nu de administratorul judiciar; în plus, persoana juridică poate înceta și pentru alte motive decât falimentul, cum ar

fi lichidarea urmată dizolvării sau nulității persoanei juridice, caz în care aceasta își exercită capacitatea juridică prin lichidator, și nu prin lichidator judiciar.

Art. 2198. Deschiderea forțată a casetei de valori

(1) La împlinirea termenului prevăzut în contract, după expirarea unei perioade de 3 luni de la notificarea adresată clientului, prestatorul poate cere instanței de judecată, pe cale de ordonanță președințială, autorizarea de a deschide caseta de valori. Notificarea clientului se poate face prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoștința instituției de credit.

(2) Deschiderea casetei de valori se face în prezența unui notar public și, după caz, cu respectarea măsurilor de prudență stabilite de instanță.

(3) Instanța de judecată poate, de asemenea, să dispună măsuri de conservare a obiectelor descoperite, precum și vânzarea acestora în măsura necesară acoperirii chiriei și cheltuielilor efectuate de prestator, precum și, dacă este cazul, a prejudiciului cauzat acestuia.

Comentariu

1. Condiții. Dacă se împlinește termenul închirierii și titularul nu se prezintă la deschiderea 1 voluntară a casetei nici după expirarea unui termen de 3 luni de la **notificarea** adresată lui de prestator (notificarea se face pe adresa ultimului domiciliu cunoscut sau sediu al titularului adus la cunoștința prestatorului), prestatorul poate cere instanței pe calea urgentă și sumară a **ordonanței președințiale** să îl autorizeze să deschidă caseta de valori.

Deschiderea casetei se face în prezența unui notar public. Prestatorul este ținut să ia măsuri 2 prudente și diligente de **păstrare a integrității valorilor**.

Instanța poate stabili și: a) măsuri de conservare a bunurilor găsite în casetă; b) vânzarea 3 bunurilor găsite în casetă și utilizarea sumelor obținute pentru acoperirea chiriei, a cheltuielilor făcute de depozitar și acoperirii prejudiciilor cauzate acestuia, dacă este cazul.

Legea nu precizează ce se întâmplă după deschiderea forțată a casetei de valori și, eventual, 4 după executarea măsurilor dispuse de instanță. Ar fi fost importate unele precizări, întrucât trebuie știut care va fi regimul valorilor găsite în casetă și nerevendicate. Banca, din proprie inițiativă, poate încearcă identificarea unor beneficiari, alții decât titularul negăsit. Dacă nu reușește, atunci va putea declara acele bunuri sau valori drept lucruri părăsite (*res derelicte*), urmând a aplica regimul juridic al acestora. Dacă, însă, valorile sunt importante din punct de vedere cultural, istoric, artistic, numismatic etc., ele vor putea fi remise muzeelor, arhivelor sau autorităților în domeniu.

2. Sustragerea de la executarea silită. Operațiunile de închiriere de casete de valori pot 5 pune în coliziune secretul bancar cu interesul fiscului sau al altor creditori de a urmări silit bunurile din patrimoniul debitorului lor care și-a depus anumite valori în casete la bănci. De asemenea, operațiunea ar putea intra în coliziune cu reglementările relative la prevenirea spălării banilor, a finanțării operațiunilor teroriste, a corupției și evaziunii fiscale, precum și cu reglementările relative la declararea averilor demnitarilor. Acestea pot fi, în condițiile legii speciale, **motive temeinice de deschidere forțată** a casetelor de valori.

Capitolul XVI. Contractul de asigurare

Bibliografie: *C. Macovei*, Contracte civile, Ed. Hamangiu, 2006 (citată în continuare *C. Macovei*, Contracte civile); *F. Moțiu*, Contractele speciale în noul Cod civil, Ed. Wolters Kluwer, 2010 (citată în continuare *F. Moțiu*, Contractele speciale în noul Cod civil); *I. Sferdian*, Dreptul asigurărilor, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, 2009 (citată în continuare *I. Sferdian*, Dreptul asigurărilor); *I. Turcu*, Noul Cod civil, Cartea V. Despre Obligații art. 1164-1649, Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, 2011 (citată în continuare *I. Turcu*, Noul Cod civil); *I. Văcărel, F. Bercea*, Asigurări și reasigurări, ed. a II-a, Ed. Expert, București, 1999 (citată în continuare *I. Văcărel, F. Bercea*, Asigurări și reasigurări).

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 2199. Noțiune

(1) Prin contractul de asigurare, contractantul asigurării sau asiguratul se obligă să plătească o primă asigurătorului, iar acesta din urmă se obligă ca, în cazul producerii riscului asigurat, să plătească o indemnizație, după caz, asiguratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit.

(2) Contractantul asigurării este persoana care încheie contractul pentru asigurarea unui risc privind o altă persoană ori pentru bunuri sau activități ale acesteia și se obligă față de asigurător să plătească prima de asigurare.

Comentariu

1 **1. Sediul reglementării.** Până la intrarea în vigoare a Codului civil, contractul de asigurare era reglementat în cadrul capitolului II din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările, dispoziții abrogate expres prin Legea de punere în aplicare a Codului civil. În prezent, din Legea nr. 136/1995 au rămas în vigoare dispozițiile generale privind activitatea de asigurare și reasigurare, dispozițiile privind anumite asigurări obligatorii, precum și sancțiunile aplicabile în materie.

2 De precizat că activitatea de asigurare și reasigurare se desfășoară potrivit Legii nr. 32/2000, sub supravegherea unei autorități administrative autonome de specialitate, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, cu atribuții de autorizare, administrare și control al entităților care activează în domeniu, precum și elaborarea și avizarea proiectelor de acte normative privind domeniul asigurărilor sau cu implicații asupra acestui domeniu.

3 La nivel european, indicăm Directiva 73/23 9/CEE din 24 iulie 1973 privind coordonarea legilor, reglementărilor și prevederilor administrative privind inițierea și desfășurarea activității de asigurare directă, alta decât cea de viață, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 228 din 16 august 1973, Directiva 2002/83 din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea de viață, publicată în Jurnalul Oficial nr. L 345 din 19 decembrie 2002, Directiva 2009/138/CE din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitățile și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare.

4 În general, Codul civil cuprinde dispoziții de principiu privind **contractul de asigurare**, legea nouă preluând, cu unele modificări de redactare, reglementarea din Legea nr. 136/1995.

5 **2. Noțiunile de asigurare și risc asigurat. Noțiunea de asigurare** are un sens larg, însemnând măsuri preventive de natură economică, juridică, managerială etc., în scopul înlăturării consecințelor negative cauzate de producerea unor evenimente, precum și un sens restrâns, juridic, stabilit de art. 2199 NCC, însemnând un contract prin care contractantul asigurării sau asiguratul se obligă să plătească o primă asigurătorului, iar acesta din urmă se obligă ca, în cazul producerii riscului asigurat, să plătească o indemnizație, după caz, asiguratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit.

Din definiție rezultă că drepturile și obligațiile părților sunt configurate în jurul **riscului asigurat prin contract**, termen specific neexplicitat de lege, însă definit de doctrină și jurisprudență. 6

Astfel, în doctrină se afirmă că **noțiunea de risc** asigurat diferă de noțiunea de risc din dreptul comun, reprezentând un eveniment păgubitor viitor, posibil, însă incert (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 124), prevăzut în contractul de asigurare, eveniment care poate afecta bunurile, viața ori sănătatea unei persoane (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 337). Riscul asigurat este considerat ca fiind atât obiectul asigurării (adică elementul din patrimoniu, persoana sau activitatea expusă unui potențial pericol), cât și elementul central al contractului de asigurare (a se vedea *I. Sferdian*, Dreptul asigurărilor, p. 134). 7

3. Clasificarea asigurărilor. În doctrină (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 242-246) asigurările sunt clasificate după următoarele criterii: 8

a) după modul de formare a raporturilor juridice de asigurare, asigurările sunt facultative și obligatorii. 9

Asigurările facultative sunt cele încheiate voluntar de către părți și constituie dreptul comun în materie. Spre exemplu: asigurările de incapacitate permanentă din boală, asigurările de deces din accident, asigurările de incendiu. 10

Asigurările obligatorii sunt impuse de lege pentru situații determinate. Spre exemplu: asigurarea de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule. 11

b) după obiectul asigurării, asigurările se clasifică în asigurări de bunuri, asigurări de răspundere civilă, asigurări de persoane, asigurări de credite și garanții, asigurări de pierderi financiare și alte asigurări. 12

c) după riscul asigurat, asigurările se clasifică în asigurări de viață și asigurări generale. 13

În **asigurările de viață**, riscul asigurat este decesul unei persoane fizice, ca eveniment incert în ce privește momentul producerii sale, prin contractul de asigurare fiind desemnată o terță persoană beneficiară. 14

Asigurările generale privesc celelalte riscuri, determinate de părțile contractante ori de lege. Spre exemplu: asigurarea pentru pierderi cauzate de condiții meteorologice nefavorabile, asigurarea mărfurilor transportate, asigurarea de boală profesională. 15

d) după subiectele raportului de asigurare, asigurările sunt directe și reasigurări. 16

Asigurarea directă se încheie între asigurător și asigurat. Atunci când sunt mai mulți asigurători care își asumă o cotă-parte din risc, se numește **coasigurare**, iar dacă sunt mai multe persoane asociate într-o societate civilă cu personalitate juridică, supuse unor riscuri similare, se numește **asigurare mutuală**. 17

Reasigurarea este operațiunea contractuală de asigurare a unui asigurător direct de către alt asigurat, prin care primul se obligă să plătească prime de asigurare, iar secundul se obligă să plătească, în tot sau în parte, indemnizația de asigurare la producerea riscului asigurat, potrivit contractului de reasigurare. 18

4. Caracterele juridice ale contractului de asigurare. Potrivit doctrinei (a se vedea *F. Moțiu*, Contractele speciale în noul Cod civil, p. 341), contractul de asigurare prezintă următoarele caractere juridice: 19

- este **consensual**, fiind valabil încheiat prin simplul acord de voință; totuși, pentru probarea contractului, legea cere forma scrisă;
- este **sinalagmatic**, drepturile și obligațiile părților contractante fiind reciproce și interdependente;
- este un contract **cu titlu oneros**, părțile urmărind foloase materiale;
- este un contract **aleatoriu**, părțile necunoscând la momentul încheierii contractului dacă și când se va produce cazul asigurat;

- este un contract **cu executare succesivă**, asigurătorul asumându-și o obligație continuă constând în suportarea riscului asigurat, iar asiguratul plătește periodic primele de asigurare;
- este un contract **de adeziune**, întrucât majoritatea clauzelor contractuale sunt stabilite de către asigurator, iar asiguratul aderă la contract.

Art. 2200. Forma și dovada

(1) Pentru a putea fi dovedit, contractul de asigurare trebuie să fie încheiat în scris. Contractul nu poate fi probat cu martori, chiar atunci când există un început de dovadă scrisă. Dacă documentele de asigurare au dispărut prin forță majoră sau caz fortuit și nu există posibilitatea obținerii unui duplicat, existența și conținutul lor pot fi dovedite prin orice mijloc de probă.

(2) Încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurător ori prin nota de acoperire emisă și semnată de brokerul de asigurare.

(3) Documentele care atestă încheierea unei asigurări pot fi semnate și certificate prin mijloace electronice.

Comentariu

1 **1. Forma.** Contractul de asigurare are **caracter consensual**, însă pentru a fi dovedit legea cere forma scrisă. Exigența formei scrise *ad probationem* este accentuată și prin interzicerea, de principiu, a probei testimoniale, chiar și pentru situația existenței unui început de dovadă scrisă, respectiv un alt act decât contractul, emanat de la părțile contractante, privind raporturile de asigurare. Numai ca excepție, dacă documentele de asigurare au dispărut prin forță majoră sau caz fortuit și nu există posibilitatea obținerii unui duplicat, legea permite a se dovedi existența și conținutul lor prin orice mijloc de probă.

2 **2. Actul doveditor.** Privitor la încheierea valabilă a contractului de asigurare, voința părților contractante trebuie să fie consemnată, potrivit legii, fie prin **polița de asigurare sau certificatul de asigurare** emis și semnat de asigurător, fie prin **nota de acoperire** emisă și semnată de brokerul de asigurare, noțiuni ce sunt definite în articolele următoare. Aceste înscrisuri pot fi semnate personal, de către emitent, dar și prin mijloace electronice, caz în care este necesară certificarea semnăturii, potrivit Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

Art. 2201. Polița de asigurare

(1) Polița de asigurare trebuie să indice cel puțin:

a) numele sau denumirea, domiciliul ori sediul părților contractante, precum și numele beneficiarului asigurării, dacă acesta nu este parte la contract;

b) obiectul asigurării;

c) riscurile ce se asigură;

d) momentul începerii și cel al încetării răspunderii asigurătorului;

e) primele de asigurare;

f) sumele asigurate.

(2) Alte elemente pe care trebuie să le cuprindă polița de asigurare se stabilesc prin norme adoptate de organul de stat în a cărui competență, potrivit legii, intră supravegherea activității din domeniul asigurărilor.

Comentariu

1 **1. Conținutul poliței de asigurare. Polița de asigurare** este documentul principal prin care se constată contractul de asigurare, motiv pentru care legiuitorul i-a stabilit **elementele**

obligatorii. Astfel, în poliţa de asigurare trebuie indicate datele de identificare ale părţilor contractante şi ale beneficiarului prin indicarea numelui ori denumirii, a domiciliului ori sediului, după cum este o persoană fizică sau juridică, obiectul asigurării, riscurile ce se asigură, momentul începerii şi cel al încetării răspunderii asigurătorului, primele de asigurare şi sumele asigurate. Lipsa elementelor stabilite legal este sancţionată cu **nulitatea absolută** a poliţei de asigurare.

Pe lângă **clauzele obligatorii**, în poliţa de asigurare se adaugă şi altele clauze, stabilite prin norme adoptate de organul de stat în a cărui competenţă se află supravegherea activităţii din domeniul asigurărilor, precum şi cele stabilite de către părţile contractante. 2

Art. 2202. Categoriile de poliţe de asigurare

Poliţa de asigurare poate fi, după caz, nominativă, la ordin sau la purtător.

Comentariu

1. Categorii de poliţe de asigurare. În funcţie de beneficiarul asigurării, poliţele de asigurare pot fi nominative, la ordin sau la purtător. **Poliţele nominative** au înscrise în cuprinsul lor numele beneficiarului asigurării şi reprezintă forma cea mai întâlnită în practică. **Poliţele la purtător** sunt contracte de asigurare care obligă asigurătorul să plătească indemnizaţia persoanei care deţine şi poate prezenta poliţa, în vreme ce **poliţele la ordin** obligă asigurătorul să plătească indemnizaţia persoanei în favoarea căreia poliţa a fost andosată, chiar şi fără acordul asigurătorului, aceste din urmă categorii fiind utilizate în special în cazul mărfurilor care circulă în tranzit (asigurări cargo). 1

Art. 2203. Informaţiile privind riscul

(1) Persoana care contractează asigurarea este obligată să răspundă în scris la întrebările formulate de asigurător, precum şi să declare, la data încheierii contractului, orice informaţii sau împrejurări pe care le cunoaşte şi care, de asemenea, sunt esenţiale pentru evaluarea riscului.

(2) Dacă împrejurările esenţiale privind riscul se modifică în cursul executării contractului, asiguratul este obligat să comunice în scris asigurătorului modificarea survenită. Aceeaşi obligaţie îi revine şi contractantului asigurării care a luat cunoştinţă de modificarea survenită.

(art. 1271 NCC)

Comentariu

1. Informaţii privind riscul. Dispoziţiile comentate instituie, în sarcina persoanei care contractează asigurarea, obligaţia ca, anterior încheierii contractului, să răspundă în scris la întrebările formulate de asigurător, precum şi să declare, la data încheierii contractului, orice informaţii sau împrejurări pe care le cunoaşte şi care, de asemenea, sunt esenţiale pentru evaluarea riscului. 1

Aceste date privesc **elementele legale** ale poliţei de asigurare, dar şi alte **aspecte adiacente** care să-i confere asigurătorului posibilitatea de a evalua riscul. 2

În caz de divergenţă între părţile contractante asupra caracterului esenţial al unei informaţii pentru evaluarea riscului, acest aspect va fi soluţionat de către instanţa de judecată. 3

După semnarea poliţei de asigurare, în cursul executării contractului, asiguratul şi contractantul asigurării sunt obligaţi să comunice în scris asigurătorului modificarea împrejurărilor esenţiale ce privesc riscul pe care le-au cunoscut. 4

5 Legea instituie, așadar, o **procedură precontractuală de informare**, de natură să permită asigurătorului să primească toate informațiile de care are nevoie pentru evaluarea riscului, criteriu esențial în stabilirea primei de asigurare. De notat faptul că obligația subzistă în sarcina asiguratului pe toată durata contractului de asigurare, ori de câte ori intervin modificări esențiale asupra riscului. Este vorba despre o aplicație particulară în acest domeniu a **teoriei impreviziunii** (art. 1271 NCC), cu particularitatea că, de această dată, adaptarea contractului o va face chiar asigurătorul, fără să fie necesară intervenția instanței de judecată (firește, exceptând situația în care există un diferend asupra caracterului esențial al unei informații pentru evaluarea riscului).

Art. 2204. Declarațiile inexacte sau reticența privind riscul

(1) În afară de cauzele generale de nulitate, contractul de asigurare este nul în caz de declarație inexactă sau de reticență făcută cu rea-credință de către asigurat ori contractantul asigurării cu privire la împrejurări care, dacă ar fi fost cunoscute de către asigurător, l-ar fi determinat pe acesta să nu își dea consimțământul ori să nu îl dea în aceleași condiții, chiar dacă declarația sau reticența nu a avut influență asupra producerii riscului asigurat. Primele plătite rămân dobândite asigurătorului, care, de asemenea, poate cere și plata primelor cuvenite până la momentul la care a luat cunoștință de cauza de nulitate.

(2) Declarația inexactă sau reticența din partea asiguratului ori a contractantului asigurării a cărui rea-credință nu a putut fi stabilită nu atrage nulitatea asigurării. În cazul în care constatarea declarației inexacte sau a reticenței are loc anterior producerii riscului asigurat, asigurătorul are dreptul fie de a menține contractul solicitând majorarea primei, fie de a rezilia contractul la împlinirea unui termen de 10 zile calculate de la notificarea primită de asigurat, restituindu-i acestuia din urmă partea din primele plătite aferentă perioadei în cadrul căreia asigurarea nu mai funcționează. Atunci când constatarea declarației inexacte sau a reticenței are loc ulterior producerii riscului asigurat, indemnizația se reduce în raport cu proporția dintre nivelul primelor plătite și nivelul primelor ce ar fi trebuit să fie plătite.

Comentariu

1 **1. Declarație inexactă sau de reticență.** Prin dispozițiile comentate se instituie un caz special de nulitate absolută a contractului de asigurare, pentru declarație inexactă sau de reticență, făcută cu rea-credință de către asigurat ori contractantul asigurării, cu privire la împrejurări ce l-ar fi determinat pe asigurător să nu își dea consimțământul ori să nu îl dea în aceleași condiții dacă le-ar fi cunoscut, chiar dacă declarația sau reticența nu a avut influență asupra producerii riscului asigurat.

2 Se constată că pentru a interveni sancțiunea nulității trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții:

- existența unei declarații inexacte, ori de reticență, manifestată de către asigurat ori contractantul asigurării și exprimată prin ascunderea sau necomunicarea unor circumstanțe esențiale pentru încheierea contractului de asigurare;
- asiguratul ori contractantul **să fi declarat cu rea-credință** cu privire la împrejurări care l-au dus în eroare pe asigurător. Aceste împrejurări pot fi esențiale pentru evaluarea riscului, însă pot privi și alte aspecte, neesențiale pentru evaluarea riscului, deoarece legiuitorul a urmărit sancționarea conduitei nesincere a asiguratului ori contractantului asigurării. Reaua-credință, ca atitudine psihică, înseamnă a acționa cu intenție în darea de declarații inexacte sau de reticență, situații de fapt ce pot fi dovedite cu orice mijloc de probă.
- existența unei polițe de asigurare încheiate de asigurător pe baza acelei declarații;

- asigurătorul să nu îşi fi dat consimţământul ori să nu îl fi dat în aceleaşi condiţii dacă ar fi cunoscut acele împrejurări despre care asiguratul ori contractantul au declarat cu rea-credinţă.

Urmare a intervenţiei **nulităţii absolute**, contractul de asigurare este lipsit de efecte şi conform legii, asiguratul ori contractantul sunt sancţionaţi pecuniar, primele plătite rămânând asigurătorului, acesta având posibilitatea de a pretinde şi plata primelor cuvenite până la momentul la care a luat cunoştinţă de cauza de nulitate. 3

Dacă asiguratul ori contractantul a dat declaraţii inexacte sau de reticenţă, fără rea-credinţă, nu se aplică sancţiunea nulităţii asigurării, însă obligaţiile pecuniare se modifică pentru două situaţii, în funcţie de momentul constatării declaraţiei inexacte sau a reticenţei: 4

- când constatarea se face anterior producerii riscului asigurat, asigurătorul poate menţine contractul, cu majorarea primei, ori să rezilieze contractul la împlinirea unui termen de 10 zile, calculat de la notificarea primită de asigurat, restituindu-i acestuia din urmă partea din primele plătite aferentă perioadei în cadrul căreia asigurarea nu mai funcţionează;

- atunci când constatarea declaraţiei inexacte sau a reticenţei se face ulterior producerii riscului asigurat, asigurătorul va reduce indemnizaţia în raport cu proporţia dintre nivelul primelor plătite şi nivelul primelor ce ar fi trebuit să fie plătite.

Art. 2205. Lipsa riscului asigurat

(1) Contractul de asigurare se desfiinţează de drept în cazul în care, înainte ca obligaţia asigurătorului să înceapă a produce efecte, riscul asigurat s-a produs ori producerea acestuia a devenit imposibilă, precum şi dacă, după ce obligaţia menţionată a început să producă efecte, intervenirea riscului asigurat a devenit imposibilă. Atunci când asiguratul sau contractantul asigurării a plătit, fie şi parţial, prima de asigurare, acesta este îndreptăţit să o recupereze proporţional cu perioada neexpirată a contractului de asigurare.

(2) Diferenţa dintre prima plătită şi cea calculată conform alin. (1) se restituie asiguratului sau contractantului asigurării numai în cazurile în care nu s-au plătit ori nu se datorează despăgubiri pentru evenimente produse în perioada de valabilitate a asigurării.

Comentariu

1. Nulitatea contractului. Riscul asigurat este un eveniment viitor, posibil, dar incert, elemente ce trebuie întrunite cumulativ în contractul de asigurare, în caz contrar, lipsa unuia sau a tuturor acestor elemente la momentul încheierii contractului fiind sancţionată cu nulitatea contractului. 1

Textul comentat reglementează situaţia în care, la data încheierii contractului de asigurare, riscul întrunea elementele menţionate, însă ulterior apar situaţii ce afectează riscul, sancţionate cu **desfiinţarea de drept a contractului**. Legea identifică două situaţii: 2

- când riscul asigurat s-a produs ori producerea acestuia a devenit imposibilă înainte ca obligaţia asigurătorului să înceapă a produce efecte;

- când intervenirea riscului asigurat a devenit imposibilă după ce obligaţia asigurătorului a început să producă efecte.

Ca urmare a desfiinţării de drept a contractului de asigurare, legea prevede că dacă asiguratul sau contractantul asigurării a plătit, fie şi parţial, prima de asigurare, el este îndreptăţit să o recupereze proporţional cu perioada neexpirată a contractului de asigurare, însă diferenţa dintre prima plătită şi cea calculată se restituie numai în cazurile în care nu s-au plătit ori nu se datorează despăgubiri pentru evenimente produse în perioada de valabilitate a asigurării. 3

Art. 2206. Plata primelor de asigurare

(1) Asiguratul este obligat să plătească primele de asigurare la termenele stabilite în contract.

(2) Părțile pot conveni ca plata primelor de asigurare să se facă integral ori în rate. Dacă nu s-a convenit altfel, plata se face la sediul asigurătorului sau al împuterniciților acestuia.

(3) Dovada plății primelor de asigurare revine asiguratului.

(4) Dacă nu s-a convenit altfel, asigurătorul poate rezilia contractul în cazul în care sumele datorate de asigurat, cu titlu de primă, nu sunt plătite la scadență.

(5) Asigurătorul este obligat să îl informeze pe asigurat în privința consecințelor neplății primelor la termenul de plată pentru cazul prevăzut la alin. (4) și să prevadă aceste consecințe în contractul de asigurare.

(6) Asigurătorul are dreptul de a compensa primele ce i se datorează până la sfârșitul anului de asigurare, în temeiul oricărui contract, cu orice indemnizație cuvenită asiguratului sau beneficiarului.

Comentariu

1 **1. Definiție. Prima de asigurare** este definită ca o sumă de bani pe care asiguratul sau contractantul trebuie să o plătească asigurătorului pentru riscul asigurat, conform obligației asumate prin contractul de asigurare. Această obligație este corelativă obligației asigurătorului de a plăti indemnizația ca urmare a producerii evenimentului asigurat, însă este anterioară celei de-a doua, aspect specific derogatoriu față de **simultaneitatea obligațiilor reciproce** din contractele sinalagmatice (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 339).

2 În consecință, obligația de plată a primelor de asigurare trebuie realizată potrivit contractului, integral ori în rate, la termenele stabilite.

3 Părțile pot conveni locul plății, însă în lipsa unei asemenea clauze, plata se face la sediul asigurătorului sau al împuterniciților acestuia.

4 **2. Dovada.** Atunci când plata s-a făcut direct, asigurătorul sau împuterniciții săi vor da chitanță ori vor face mențiunea plății în polița de asigurare, însă plata se poate face și prin mijloace bancare sau electronice. Indiferent de modalitatea de plată, legea a instituit obligația în sarcina asiguratului de a face dovada plății primelor de asigurare.

5 **3. Sancțiune.** În lipsă de stipulație contrară, dacă sumele datorate de asigurat, cu titlu de primă, nu sunt plătite la scadență, asigurătorul poate rezilia contractul. Având în vedere că asigurătorul este un profesionist în domeniu asigurărilor, el are **obligația de informare** a asiguratului în privința consecințelor neplății primelor la termenul de plată; mai mult, legea îl obligă să prevadă aceste consecințe în contractul de asigurare.

6 **4. Compensare legală.** Pentru situația neplății primelor de asigurare la termenele convenite, s-a prevăzut un caz de compensare legală, aflat la dispoziția asigurătorului care poate compensa primele ce i se datorează până la sfârșitul anului de asigurare cu orice indemnizație cuvenită asiguratului sau beneficiarului.

Art. 2207. Comunicarea producerii riscului asigurat

(1) Asiguratul este obligat să comunice asigurătorului producerea riscului asigurat, în termenul prevăzut în contractul de asigurare.

(2) În caz de neîndeplinire a obligației prevăzute la alin. (1), asigurătorul are dreptul să refuze plata indemnizației, dacă din acest motiv nu a putut determina cauza producerii evenimentului asigurat și întinderea pagubei.

(3) Comunicarea producerii riscului asigurat se poate face și către brokerul de asigurare care, în acest caz, are obligația de a face la rândul său comunicarea către asigurător, în termenul prevăzut în contractul de asigurare.

Comentariu

1. Comunicarea producerii riscului asigurat. Producerea riscului asigurat activează obligația asigurătorului de plată a indemnizației, însă numai după ce va fi informat, în condițiile stabilite în polița de asigurare și, tot în conformitate cu prevederile contractuale, va evalua evenimentul și va stabili conformitatea acestuia cu riscul asigurat. 1

O asemenea analiză trebuie să se situeze cât mai aproape de momentul producerii evenimentului, în contract fiind prevăzut un termen în care asiguratul este obligat să comunice asigurătorului ori brokerului de asigurare producerea riscului asigurat. 2

Neîndeplinirea obligației asiguratului sau îndeplinirea peste termenul stipulat în contract este sancționată de lege, asigurătorul având dreptul să refuze plata indemnizației, însă numai dacă din acest motiv nu a putut determina cauza producerii evenimentului asigurat și întinderea pagubei. În caz de litigiu asupra consecințelor necomunicării în termen a producerii riscului asigurat, revine asigurătorului să probeze imposibilitatea de a determina cauza producerii evenimentului asigurat și întinderea pagubei. 3

Art. 2208. Plata indemnizației de asigurare

(1) În cazul producerii riscului asigurat, asigurătorul trebuie să plătească indemnizația de asigurare în condițiile prevăzute în contract. Atunci când există neînțelegere asupra cuantumului indemnizației de asigurare, partea necontestată din aceasta se va plăti de asigurător anterior soluționării neînțelegerii prin bună învoială sau de către instanța judecătorească.

(2) În cazurile stabilite prin contractul de asigurare, în asigurările de bunuri și de răspundere civilă, asigurătorul nu datorează indemnizație dacă riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat, de beneficiarul asigurării ori de un membru din conducerea persoanei juridice asigurate, care lucrează în această calitate.

(3) În cazul în care părțile convin, dispozițiile alin. (2) se aplică și atunci când riscul asigurat a fost produs de către:

a) persoanele fizice majore care, în mod statornic, locuiesc și gospodăresc împreună cu asiguratul sau beneficiarul asigurării;

b) prepușii asiguratului sau ai beneficiarului asigurării.

Comentariu

1. Definiție. Indemnizația de asigurare este definită ca suma de bani pe care asigurătorul are obligația să o plătească asiguratului ori beneficiarului asigurării ca urmare a producerii evenimentului asigurat. 1

2. Plata indemnizației. Indemnizația de asigurare se achită integral, iar în caz de contestare a întinderii acestei obligații, legea obligă asigurătorul ca partea necontestată din indemnizație să fie plătită anterior soluționării neînțelegerii prin bună învoială sau de către instanța judecătorească. 2

Obligația de plată a indemnizației de asigurare este **certă** numai dacă riscul asigurat s-a produs fără intervenția celui asigurat ori a altor persoane având legătură cu acesta. Pentru a nu exista îndoială, legea obligă părțile să prevadă în contractul de asigurare aceste cazuri. 3

3. Exonerare de plată a indemnizației. Dacă riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat, de beneficiarul asigurării ori de un membru din conducerea persoanei juridice asigurate care lucrează în această calitate, asigurătorul nu datorează indemnizație. În plus, părțile pot conveni extinderea sancțiunii neplății indemnizației de asigurare și atunci când riscul asigurat a fost produs de către persoanele fizice majore care, în mod statornic, locuiesc și 4

gospodăresc împreună cu asiguratul sau beneficiarul asigurării ori de către prepușii asiguratului sau ai beneficiarului asigurării.

Art. 2209. Denunțarea unilaterală a contractului

Denunțarea contractului de asigurare de către una dintre părți se poate efectua numai cu respectarea unui termen de preaviz de cel puțin 20 de zile calculate de la data primirii notificării de către cealaltă parte. *(art. 1186 NCC)*

Comentariu

1 **1. Denunțarea contractului.** Contractul de asigurare poate să înceteze ca urmare a denunțării de către părți, cu respectarea **termenului de preaviz** de cel puțin 20 de zile calculate de la data primirii notificării de către cealaltă parte. Acest termen este profitabil ambelor părți contractante, durata sa urmând a fi stabilită printr-o clauză contractuală, însă limita minimă trebuie respectată, sub sancțiunea înlăturării termenului mai redus și înlocuirii cu termenul legal.

2 Termenul de preaviz începe să curgă de la data primirii notificării de către cealaltă parte, fiind aplicabilă **teoria recepției actului**, potrivit art. 1186 NCC.

Art. 2210. Subrogarea asigurătorului

(1) În limitele indemnizației plătite, asigurătorul este subrogat în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei, cu excepția asigurărilor de persoane.

(2) Asiguratul răspunde pentru prejudiciile aduse asigurătorului prin acte care ar împiedica realizarea dreptului prevăzut la alin. (1).

(3) Asigurătorul poate renunța, în tot sau în parte, la exercitarea dreptului conferit de alin. (1).

Comentariu

1 **1. Subrogarea asigurătorului.** Textul comentat instituie o **subrogare legală** a asigurătorului care a plătit indemnizația pentru riscul asigurat, în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei. Fac excepție asigurările de persoane.

2 În temeiul subrogării, asigurătorul are dreptul de a obține o despăgubire, în limita indemnizației plătite, de la persoanele vinovate de producerea pagubei.

3 Asigurătorul poate renunța, în tot sau în parte, la exercitarea acestui drept conferit de lege.

4 Realizarea dreptului asigurătorului se poate face amiabil, prin acoperirea voluntară a pagubei de către persoanele vinovate de producerea pagubei sau pe cale judiciară, prin acțiunea în regres. Pe durata subrogării, asiguratul trebuie să aibă un comportament cooperant și să nu săvârșească acte care ar împiedica realizarea dreptului asigurătorului, în caz contrar fiind răspunzător de prejudiciile aduse asigurătorului.

Art. 2211. Opozabilitatea contractului

Asigurătorul poate opune titularului sau deținătorului documentului de asigurare ori terțului sau beneficiarului asigurării care invocă drepturi ce decurg din acest document toate apărările întemeiate pe contractul încheiat inițial.

Comentariu

1 **1. Excepție.** În temeiul **principiului relativității**, contractele produc efecte numai între părțile contractante (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 357). În cazul contractului de asigurare s-a instituit o excepție care permite asigurătorului să opună titularului sau deținătorului documentului de asigurare ori terțului sau beneficiarului asigurării care invocă drepturi ce decurg din acest document, toate apărările întemeiate pe contractul încheiat inițial. Fiind o excepție, este de strictă interpretare și aplicare.

2 Din interpretarea literală a textului comentat rezultă că asigurătorul poate invoca apărări, ceea ce înseamnă că deținătorul documentului de asigurare ori terțul sau beneficiarul asigurării îi pretind drepturi ce decurg din acest document. Apărările pot fi invocate atât în faza nelitigioasă, cât și pe timpul judecății.

Art. 2212. Cesiunea asigurării

(1) Asigurătorul poate cesiona contractul de asigurare numai cu acordul scris al asiguratului.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu sunt aplicabile cesiunilor de portofolii între asigurători, în condițiile reglementărilor speciale.

Comentariu

1 **1. Acordul asiguratului la cesiunea contractului.** Contractul de asigurare se încheie de către asigurat având în vedere profesionalismul și credibilitatea asigurătorului. Pentru a nu-i fi afectate interesele, legea a impus asigurătorului ca cesiunea contractului de asigurare să poată fi realizată numai cu acordul scris al asiguratului. Față de formularea imperativă a textului comentat, părțile contractante nu vor putea conveni altfel, sub sancțiunea nulității clauzei contrare și înlocuirea sa cu prevederea legală.

2 Aceste dispoziții nu sunt aplicabile cesiunilor de portofolii de contracte de asigurări între asigurători, în condițiile reglementărilor speciale.

Art. 2213. Domeniul de aplicare

Asigurările obligatorii se reglementează prin legi speciale. *(art. 2199 NCC)*

Comentariu

1 **1. Sfera de aplicare.** Având în vedere clasificarea asigurărilor în facultative și legale, explicitată la art. 2199 NCC, rezultă cu evidență că asigurările obligatorii sunt reglementate prin lege. Textul comentat are scopul de a întări că numai prin lege se pot impune anumite asigurări, în realizarea unui interes general. Spre exemplu, asigurarea de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule corespunde unui interes general și a fost reglementată prin lege.

Secțiunea a 2-a. Asigurarea de bunuri

Art. 2214. Noțiune

În cazul asigurării de bunuri, asigurătorul se obligă ca, la producerea riscului asigurat, să plătească o despăgubire asiguratului, beneficiarului asigurării sau altor persoane îndreptățite. *(art. 535 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația asigurătorului de bunuri.** Acest tip de asigurare are ca obiect bunuri aflate în pericol de a fi degradate sau distruse din cauza unor evenimente accidentale ori dezastre naturale.

2 **Bunurile** sunt definite de art. 535 NCC ca fiind lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial.

3 Pot forma obiect al contractului de asigurare bunurile corporale și necorporale, individual determinate sau generic determinate, prezente sau viitoare.

4 La producerea riscului asigurat, asigurătorul se obligă să plătească asiguratului, beneficiarului asigurării sau altor persoane îndreptățite, o despăgubire stabilită potrivit contractului de asigurare.

Art. 2215. Interesul asigurării

Asiguratul trebuie să aibă un interes cu privire la bunul asigurat.

Comentariu

1 **1. Interesul asiguratului.** Textul comentat era prevăzut anterior în art. 25 din Legea nr. 136/1995 și a fost interpretat de doctrină în sensul că asiguratul trebuie să aibă un interes pentru evitarea apariției unui dezechilibru patrimonial în urma producerii riscului asigurat, adică o **daună** evaluabilă în bani pentru degradarea sau pierderea bunului asigurat (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 338).

2 Interesul trebuie să existe la momentul încheierii contractului de asigurare, precum și pe toată durata contractului.

Art. 2216. Prevenirea producerii riscului asigurat

(1) Asiguratul este obligat să întreţină bunul asigurat în condiţii corespunzătoare, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat.

(2) Asigurătorul are dreptul să verifice modul în care bunul asigurat este întreținut, în condițiile stabilite prin contract.

(3) În cazurile prevăzute în contract, la producerea riscului, asiguratul este obligat să ia pe seama asigurătorului și în cadrul sumei asigurate, potrivit cu împrejurările, măsuri pentru limitarea pagubelor.

Comentariu

1 **1. Comportamentul asiguratului.** Asiguratul trebuie să aibă un **comportament diligent** față de bunul asigurat. Textul comentat stabilește obligația asiguratului de a întreține bunul asigurat în condiții adecvate, potrivit prescripțiilor stabilite prin contract, iar în lipsă, potrivit prescripțiilor tehnice și naturii bunului, menite a preveni producerea riscului asigurat, dispozițiile fiind menite a cointeresa pe asigurat în starea bunului, pentru că nu ar fi just ca acestuia să îi profite propria culpă ori turpitudine. Neîndeplinirea acestei obligații permite asigurătorului să nu plătească indemnizația de asigurare.

2 **2. Dreptul de a verifica starea de întreținere a bunului.** Pentru a constata îndeplinirea obligației de întreținere, legea a atribuit asigurătorului dreptul de a verifica starea de întreținere a bunului pe durata contractului de asigurare.

3 **3. Măsuri pentru limitarea pagubelor.** Dacă asiguratul și-a îndeplinit obligația de întreținere și totuși riscul asigurat s-a produs, legea îl obligă pe asigurat ca pentru cazurile

prevăzute în contract să ia, pe seama asigurătorului şi în cadrul sumei asigurate, potrivit cu împrejurările, măsuri pentru limitarea pagubelor. Întrucât legea nu indică aceste măsuri, urmează ca părţile să le prevadă în contractul de asigurare, iar dacă nu le-au prevăzut, asiguratul trebuie să ia măsuri adecvate ce le-ar fi luat un proprietar diligent.

Art. 2217. Despăgubirea

(1) Despăgubirea se stabileşte în funcţie de starea bunului din momentul producerii riscului asigurat. Ea nu poate depăşi valoarea bunului din acel moment, cuantumul pagubei şi nici suma asigurată.

(2) Părţile pot stipula o clauză conform căreia asiguratul rămâne propriul său asigurător pentru o franşiză, în privinţa căreia asigurătorul nu este obligat să plătească despăgubire.

Comentariu

1. Stabilirea despăgubirii. Potrivit doctrinei, despăgubirea datorată de asigurător ca urmare a producerii riscului asigurat prevăzut în contract, poate fi evaluată şi acoperită după mai multe sisteme de acoperire (a se vedea *I. Văcărel, F. Bercea*, Asigurări şi reasigurări, p. 75 şi urm.): 1

- **sistemul acoperirii proporţionale**, potrivit căruia dacă asigurarea de bunuri s-a încheiat pentru o sumă asigurată mai mică decât valoarea bunului, despăgubirea se reduce corespunzător raportului dintre suma asigurată şi valoarea bunului;
- **sistemul primului risc**, potrivit căruia asigurătorul suportă integral dauna, în limitele sumei asigurate;
- **sistemul acoperirii limitate** (franşiza), potrivit căruia asiguratorul suportă paguba numai peste o anumită limită (franşiza), determinată în cifre absolute sau procentuale.

Alineatul (1) al art. 2217 NCC cuprinde **sistemul primului risc**, cu precizarea că despăgubirea se stabileşte în funcţie de starea bunului din momentul producerii riscului asigurat şi nu poate depăşi valoarea bunului din acel moment, cuantumul pagubei şi nici suma asigurată. Rezultă că valoarea despăgubirii are limita maximă determinată de valoarea bunului la momentul producerii riscului asigurat, urmând a fi diminuată la mărimea pagubei, însă nu mai mult de suma asigurată. Aplicarea criteriilor legale de stabilire a despăgubirii are caracter imperativ, având menirea ca asigurătorul să suporte prejudiciul ivit în limite care să nu permită îmbogăţirea fără justă cauză a asiguratului ori beneficiarului asigurării. 2

Potrivit alin. (2), părţile pot stipula o clauză conform căreia asiguratul rămâne propriul său asigurător pentru o franşiză, în privinţa căreia asigurătorul nu este obligat să plătească despăgubire, prevedere menită să cointereseze pe asigurat în evitarea producerii riscului. Textul permite ca părţile să stabilească o limită minimă a pagubei produsă de riscul asigurat, iar asigurătorul va acoperi doar paguba aflată peste această limită, însă cu respectarea criteriilor de la alin. (1). 3

Art. 2218. Asigurarea parţială

În cazul în care contractul de asigurare s-a încheiat pentru o sumă asigurată care este inferioară valorii bunului şi dacă părţile nu au stipulat altfel, despăgubirea cuvenită se reduce corespunzător raportului dintre suma prevăzută în contract şi valoarea bunului.

Comentariu

1. Sistemul acoperirii proporţionale. Textul comentat permite aplicarea sistemului acoperirii proporţionale, în cazul în care contractul de asigurare s-a încheiat pentru o sumă 1

asigurată care este inferioară valorii bunului și dacă părțile nu au stipulat altfel, caz în care despăgubirea cuvenită se reduce corespunzător raportului dintre suma prevăzută în contract și valoarea bunului.

Art. 2219. Asigurarea multiplă

(1) Asiguratul trebuie să declare existența tuturor asigurărilor referitoare la același bun, această obligație revenindu-i atât la data încheierii contractelor de asigurare, cât și pe parcursul executării acestora.

(2) Atunci când există mai multe asigurări încheiate pentru același bun, fiecare asigurător este obligat la plată proporțional cu suma asigurată și până la concurența acesteia, fără ca asiguratul să poată încasa o despăgubire mai mare decât prejudiciul efectiv, consecință directă a riscului.

Comentariu

1 **1. Asigurarea multiplă.** Dispozițiile art. 2219 NCC reglementează obligațiile asiguratului care încheie mai multe asigurări pentru același bun, precum și limita despăgubirii. În acest caz, asiguratul trebuie să declare existența tuturor asigurărilor referitoare la același bun, atât la data încheierii contractelor de asigurare, cât și pe durata acestora.

2 Cât privește limita maximă a despăgubirii în caz de asigurare multiplă, se specifică **sistemul acoperii proporționale** pentru fiecare asigurător, fără ca asiguratul să poată încasa o despăgubire mai mare decât prejudiciul efectiv, consecința directă a riscului.

Art. 2220. Înstrăinarea bunului asigurat

(1) Dacă nu s-a convenit altfel, înstrăinarea bunului asigurat nu determină încetarea contractului de asigurare, care va produce efecte între asigurător și dobânditor.

(2) Asiguratul care nu comunică asigurătorului înstrăinarea survenită și dobânditorului existența contractului de asigurare rămâne obligat să plătească primele care devin scadente ulterior datei înstrăinării.

Comentariu

1 **1. Noutate.** Textul comentat constituie o noutate în reglementarea asigurării de bunuri, prin instituirea regulii potrivit căreia înstrăinarea bunului asigurat nu determină încetarea contractului de asigurare, acesta producând efecte între asigurător și dobânditor, dacă nu s-a convenit altfel. Legea nr. 136/1995 prevedea regula conform căreia înstrăinarea bunului asigurat ducea la rezilierea contractului, dacă nu s-a convenit altfel prin contractul de asigurare.

2 Prin consacrarea noii reguli se asigură o protecție sporită asiguraților și contractanților asigurării care plătesc prime de asigurare pentru perioade de timp mai lungi, noul proprietar al bunului având dreptul să beneficieze în continuare de asigurarea contractată de vânzător, cu achitarea primelor ulterioare datei înstrăinării.

3 Se constată că noul proprietar **se subrogă legal** vechiului proprietar al bunului asigurat.

4 Dacă asiguratul nu comunică asigurătorului înstrăinarea bunului și dobânditorului existența contractului de asigurare, el este sancționat de lege și rămâne obligat să plătească primele care devin scadente ulterior datei înstrăinării.

Secţiunea a 3-a. Asigurările de credite şi garanţii şi asigurările de pierderi financiare

Art. 2221. Asigurările de credite şi garanţii

(1) Asigurările de credite şi garanţii pot avea ca obiect acoperirea riscurilor de insolvabilitate generală, de credit de export, de vânzare cu plata preţului în rate, de credit ipotecar, de credit agricol, de garanţii directe sau indirecte, precum şi altele asemenea, conform normelor adoptate de organul de stat în a cărui competenţă, potrivit legii, intră supravegherea activităţii din domeniul asigurărilor.

(2) Dacă s-a convenit ca printr-un contract de asigurare directă de credite şi garanţii să se acopere riscul ca un debitor al asiguratului să nu plătească un credit care i s-a acordat, asigurătorul nu poate condiţiona plata indemnizaţiei de asigurare de declanşarea de către asigurat împotriva acelui debitor a procedurilor de reparare a prejudiciului, inclusiv prin executare silită.

Comentariu

1. Formele de risc. În alin. (1) se precizează formele de risc ce formează obiectul asigurării de credite şi garanţii: riscul de insolvabilitate generală, riscul de credit de export, riscul de vânzare cu plata preţului în rate, riscul de credit ipotecar, riscul de credit agricol, riscul de garanţii directe sau indirecte, la care se adaugă şi alte riscuri stabilite prin normele adoptate de organul de stat în a cărui competenţă, potrivit legii, intră supravegherea activităţii din domeniul asigurărilor. Legea nu defineşte aceste riscuri, urmând ca părţile contractante să convină asupra lor. 1

2. Riscul de insolvabilitate generală apare atunci când o persoană nu poate plăti obligaţiile pecuniare asumate. Riscul de vânzare cu plata preţului în rate se iveşte când cumpărătorul nu poate plăti ratele din preţ la termenele convenite. Riscul de credit de export, riscul de credit ipotecar şi riscul de credit agricol priveşte profesioniştii din aceste domenii. 2

3. Riscul de garanţii directe sau indirecte apare în situaţia unui debitor care nu îşi poate îndeplini obligaţiile legale sau convenţionale. 3

Dacă s-a convenit că printr-un contract de asigurare directă de credite şi garanţii să se acopere riscul ca un debitor al asiguratului să nu plătească un credit care i s-a acordat, asigurătorul nu poate condiţiona plata indemnizaţiei de asigurare de declanşarea de către asigurat împotriva acelui debitor a procedurilor de reparare a prejudiciului, inclusiv prin executare silită. 4

Art. 2222. Asigurările de pierderi financiare

Dacă nu s-a convenit altfel prin contractul de asigurare, indemnizaţia pentru asigurarea împotriva riscului de pierderi financiare trebuie să acopere paguba efectivă şi beneficiul nerealizat, incluzându-se şi cheltuielile generale, precum şi cele decurgând direct sau indirect din producerea riscului asigurat.

Comentariu

1. Noutate. Textul constituie o noutate faţă de reglementarea anterioară şi permite în asigurările de pierderi financiare acoperirea atât a pierderilor de profit, cât şi beneficiul nerealizat, prezumţie simplă aplicabilă în lipsă de stipulaţie contrară. 1

Secțiunea a 4-a. Asigurarea de răspundere civilă

Art. 2223. Noțiune

(1) În cazul asigurării de răspundere civilă, asigurătorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.

(2) Prin contractul de asigurare părțile pot conveni să cuprindă în asigurare și răspunderea civilă a altor persoane decât contractantul asigurării.

Comentariu

1 **1. Definire.** Asigurarea de răspundere civilă face parte din categoria asigurărilor facultative.
2 În cadrul acestei asigurări, asigurătorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.

3 **Riscul asigurat** este un eveniment viitor, posibil, dar incert și poate fi orice faptă de prejudiciere a unui terț, cauzată de asigurat ori de persoanele menționate în contract, pe timpul și în legătură cu o activitate (economică, sanitară, sportivă) ori în legătură cu deținerea de construcții.

4 **2. Categorii de asigurări.** Sunt asigurări de răspundere civilă cele pentru autovehicule, de răspundere a transportatorului, pentru construcția de locuințe etc.

5 **3. Cuantumul despăgubirii.** Întinderea despăgubirii este determinată de lege, fiind formată din despăgubirea pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde asigurări, potrivit legii, față de terțele persoane prejudiciate, precum și cheltuielile la care a fost obligat asiguratul în procesul civil cu terțele persoane.

6 **4. Consimțământul persoanelor înscrise în asigurare.** Legea permite părților din contractul de asigurare să poată conveni înscrierea în asigurare și răspunderea civilă a altor persoane decât contractantul asigurării, persoane care trebuie să își manifeste consimțământul în acest sens.

Art. 2224. Drepturile terțelor persoane păgubite

(1) Drepturile terțelor persoane păgubite se exercită împotriva celor răspunzători de producerea pagubei.

(2) Asigurătorul poate fi chemat în judecată de persoanele păgubite în limitele obligațiilor ce îi revin acestuia din contractul de asigurare. ***(art. 1357 NCC)***

Comentariu

1 **1. Regula.** Dispozițiile art. 2224 NCC instituie regula potrivit căreia terții păgubiți își pot realiza drepturile împotriva celor răspunzători de producerea pagubei.

2 **2. Mijloace procedurale.** În acest scop, ei au la dispoziție **acțiunea în răspundere civilă delictuală** față de orice persoană culpabilă de producerea pagubei, precum și o **acțiune civilă directă împotriva asigurătorului** care va răspunde de fapta asiguratului în limitele obligațiilor asumate prin contract. Dacă se folosește acțiunea în răspundere civilă delictuală, potrivit art. 1357 NCC, este necesară întrunirea cumulativă a patru **condiții**: fapta ilicită, paguba, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și pagubă, precum și vinovăția făptuitorului, iar dacă se folosește acțiunea civilă directă, se va dovedi și conformitatea faptei ilicite cu riscul asigurat.

Art. 2225. Stabilirea despăgubirii

Dacă nu se prevede altfel prin lege, despăgubirea se stabilește prin convenție încheiată între asigurat, terța persoană prejudiciată și asigurător sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească.

Comentariu

1. Convenția părților. Dispozițiile cu privire la răspunderea civilă înlătură referirile la aspectele specifice asigurării obligatorii, în mod deosebit la stabilirea despăgubirii, instituind principiul stabilirii despăgubirii prin **convenția încheiată între asigurat, terța persoană prejudiciată și asigurător**, ceea ce reprezintă un element de noutate față de reglementarea din Legea nr. 136/1995; numai în caz de neînțelegere, despăgubirea va fi stabilită prin **hotărâre judecătorească**. 1

Prin convenția astfel încheiată părțile pot determina cauzele care au produs paguba, întinderea pagubei, răspunderea asiguratului pentru pagubă, dacă fapta asiguratului este conformă cu riscul asigurat și mărimea despăgubirii. 2

Art. 2226. Plata despăgubirii

(1) Asigurătorul plătește despăgubirea direct terței persoane prejudiciate, în măsura în care aceasta nu a fost despăgubită de către asigurat.

(2) Creditorii asiguratului nu pot urmări despăgubirea prevăzută la alin. (1).

(3) Despăgubirea se plătește asiguratului numai în cazul în care acesta dovedește că a despăgubit-o pe terța persoană prejudiciată.

Comentariu

1. Beneficiarul despăgubirii. Asiguratul are obligația să despăgubească **persoana prejudiciată** prin fapta sa, iar în măsura în care aceasta nu a fost despăgubită, asigurătorul plătește despăgubirea direct persoanei prejudiciate de către asigurat. Legea stabilește că această despăgubire nu poate fi urmărită de creditorii asiguratului, întrucât ar fi deturnată de la scopul pentru care a fost acordată. 1

2. Excepția. Dacă asiguratul a plătit despăgubirea către persoana vătămată și face dovada plății, atunci asigurătorul va plăti asiguratului, potrivit contractului de asigurare, în limita despăgubirii achitate de asigurat, dar nu mai mult decât despăgubirea convenită prin contractul de asigurare. 2

Secțiunea a 5-a. Asigurarea de persoane

Art. 2227. Noțiune

Prin contractul de asigurare de persoane, asigurătorul se obligă să plătească indemnizația de asigurare în caz de deces, de ajungere la o anumită vârstă, de invaliditate permanentă totală sau parțială ori în alte asemenea cazuri, conform normelor adoptate de organul de stat în a cărui competență, potrivit legii, intră supravegherea activității din domeniul asigurărilor.

Comentariu

1. Definiție. Noțiunea de **asigurare de persoane** nu se regăsește ca atare în legislația specială a asigurărilor. În doctrină (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 348) contractul 1

de asigurare de persoane a fost definit ca acel contract prin care asiguratul sau contractantul se obligă să plătească prima de asigurare, iar asigurătorul se obligă să plătească cu titlu de indemnizație de asigurare suma asigurată în cazul producerii riscului asigurat.

2 **2. Clasificare.** Asigurările de persoane se împart în două categorii: asigurări de viață și asigurări generale. Sunt **asigurări de viață**: asigurarea de deces temporară, unde riscul asigurat îl formează decesul persoanei pe durata contractului, asigurarea de deces viageră, unde riscul asigurat îl formează decesul persoanei, indiferent de durată, asigurarea pentru caz de supraviețuire, unde riscul asigurat îl formează supraviețuirea unei persoane un timp determinat. Sunt **asigurări generale**: asigurarea de accidente și boală și asigurarea de sănătate.

3 Tipurile de asigurări reglementate de codul civil se regăsesc în legislația specială atât în categoria asigurărilor de viață, cât și parțial în categoria asigurărilor generale (asigurări de accidente și de sănătate). De aceea, asigurătorul este obligat să încadreze contractul de asigurare în categoria și clasa de asigurări reglementate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, având în vedere că poate asigura riscuri numai din clasele de asigurări pentru care a fost autorizat.

4 Contractul de asigurare de persoane privește riscul în caz de deces, de ajungere la o anumită vârstă, de invaliditate permanentă totală sau parțială ori în alte asemenea cazuri stabilite de organul de stat competent. În caz de producere a riscului asigurat, asigurătorul își asumă obligația de a plăti indemnizația de asigurare.

Art. 2228. Riscul privind o altă persoană

Asigurarea în vederea unui risc privind o altă persoană decât aceea care a încheiat contractul de asigurare este valabilă numai dacă a fost consimțită în scris de acea persoană.

Comentariu

1 **1. Noutate.** Textul comentat constituie o noutate, deoarece, anterior, riscul privind o altă persoană putea fi asigurat în condițiile contractului de asigurare, fără a fi menționată în mod expres condiția obținerii consimțământului acelei persoane.

2 Introducerea acestei cerințe era necesară întrucât pe durata contractului de asigurare sunt anumite obligații și drepturi care revin persoanei asigurate.

Art. 2229. Renunțarea la contract

(1) Asiguratul care a încheiat un contract de asigurare de viață individual poate să renunțe la contract fără preaviz în termen de cel mult 20 de zile de la data semnării contractului de către asigurător. Renunțarea produce efect retroactiv.

(2) Prevederile alin. (1) nu sunt aplicabile contractelor care au o durată de 6 luni sau mai mică.

Comentariu

1 **1. Condițiile denunțării contractului.** Textul comentat păstrează termenul de denunțare unilaterală de care beneficiază asiguratul în cadrul unui contract de asigurare de viață, cu respectarea unui termen de 20 de zile pentru exercitarea acestui drept, calculat de la data semnării contractului de către asigurător. Dispoziția menționată este conformă cu protecția consumatorului și permite asiguratului încetarea contractului de asigurare, cu efect retroactiv. Numai ca excepție, aceste dispoziții nu sunt aplicabile contractelor care au o durată de 6 luni sau mai mică.

Art. 2230. Beneficiarul indemnizației

Indemnizația de asigurare se plătește asiguratului sau beneficiarului desemnat de acesta. În cazul decesului asiguratului, dacă nu a fost desemnat un beneficiar, indemnizația de asigurare intră în masa succesorală, revenind moștenitorilor asiguratului.

Comentariu

1. Beneficiarul indemnizației. Textul comentat permite, de principiu, efectuarea plății 1
indemnizației de asigurare către asigurat și numai ca excepție, plata se face către o terță persoană beneficiară. Dacă survine decesul asiguratului, fără desemnarea unui beneficiar, de indemnizația de asigurare profită succesorii asiguratului, aceasta fiind inclusă în masa succesorală, urmând a fi împărțită potrivit regulilor devoluțiunii succesorale.

Art. 2231. Desemnarea beneficiarului

(1) Desemnarea beneficiarului se poate face fie la încheierea contractului de asigurare, fie în cursul executării acestuia, prin declarația scrisă comunicată asigurătorului de către asigurat sau, cu acordul asiguratului, de către contractantul asigurării ori prin testamentul întocmit de asigurat.

(2) Înlocuirea sau revocarea beneficiarului asigurării se poate face oricând în cursul executării contractului, în modurile prevăzute la alin. (1).

Comentariu

1. Momentul desemnării beneficiarului indemnizației. Textul permite asiguratului să 1
desemneze beneficiarul indemnizației de asigurare în mod liber, sub condiția ca manifestarea sa de voință să ajungă la asigurator. Astfel, sunt identificate două modalități de desemnare:

a) la momentul încheierii contractului de asigurare, prin înscrierea unei clauze în acest sens;

b) pe parcursul executării contractului de asigurare, printr-o declarație scrisă comunicată asigurătorului de către asigurat sau, cu acordul asiguratului, de către contractantul asigurării, ori printr-o clauză din testamentul întocmit de asigurat.

În baza **principiului libertății de voință**, asiguratul poate înlocui sau revoca beneficiarul 2
asigurării, oricând în cursul executării contractului, în modurile prevăzute la alin. (1).

Art. 2232. Pluralitatea de beneficiari

Atunci când sunt mai mulți beneficiari desemnați, indemnizația de asigurare se împarte în mod egal între aceștia, dacă nu s-a stipulat altfel.

Comentariu

1. Împărțirea indemnizației între beneficiari. Asiguratul poate desemna unul sau mai mulți 1
beneficiari ai indemnizației de asigurare, iar pentru situația desemnării mai multor beneficiari, are posibilitatea să stabilească modalitatea de împărțire a indemnizației de asigurare; numai ca excepție, în caz de lipsă de stipulație, legea prevede că indemnizația de asigurare se împarte în mod egal între beneficiari.

Art. 2233. Producerea cu intenție a riscului asigurat

(1) Asigurătorul nu datorează indemnizația de asigurare dacă:

a) riscul asigurat a fost produs prin sinuciderea asiguratului în termen de 2 ani de la încheierea contractului de asigurare;

b) riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat.

(2) Atunci când un beneficiar al asigurării a produs intenționat riscul asigurat, indemnizația de asigurare se plătește celorlalți beneficiari desemnați sau, în lipsa acestora, asiguratului.

(3) În cazul în care riscul asigurat constă în decesul asiguratului, iar un beneficiar al asigurării l-a produs intenționat, indemnizația de asigurare se plătește celorlalți beneficiari desemnați sau, în lipsa acestora, moștenitorilor asiguratului.

Comentariu

1 **1. Cazuri de neplată a indemnizației de asigurare.** Asigurătorul este exonerat de plata indemnizației de asigurare atunci când riscul asigurat a fost produs de către asigurat, legea identificând 2 cazuri: sinuciderea în termen de 2 ani de la încheierea contractului de asigurare, precum și producerea cu intenție a riscului asigurat. Fiind excepții de la regula plății indemnizației, acestea sunt de strictă interpretare și aplicare, iar părțile contractante nu pot să convină altfel.

2 Dacă sunt mai mulți beneficiari ai asigurării, iar un beneficiar a produs intenționat riscul asigurat, indemnizația de asigurare se plătește celorlalți beneficiari desemnați sau, în lipsa acestora, asiguratului.

3 În fine, alin. (3) reglementează situația în care riscul asigurat constă în decesul asiguratului, iar un beneficiar al asigurării l-a produs intenționat, caz în care indemnizația de asigurare se plătește celorlalți beneficiari desemnați sau, în lipsa acestora, moștenitorilor asiguratului.

Art. 2234. Rezerva de prime

(1) În asigurările la care se constituie rezerve de prime, asiguratul poate să înceteze plata primelor cu dreptul de a menține contractul la o sumă asigurată redusă sau de a-l denunța, solicitând restituirea rezervei constituite, conform contractului de asigurare.

(2) Orice altă plată, indiferent de forma sub care este făcută de asigurător, diferită de indemnizația de asigurare sau de suma reprezentând restituirea rezervei în condițiile alin. (1), nu poate fi efectuată mai devreme de 6 luni de la data încheierii contractului de asigurare.

Comentariu

1 **1. Destinația primelor de asigurare.** În doctrină (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 350) se precizează că în asigurările asupra vieții, primele încasate sunt afectate pentru 3 scopuri: o parte, pentru cheltuielile și profitul asigurătorului, o altă parte, pentru indemnizații, iar ultima parte, pentru rezerva de prime.

2 **2. Aspecte specifice.** În asigurările la care se constituie rezerve de prime, potrivit textului comentat, asiguratul poate să înceteze plata primelor, având dreptul să mențină contractul la o sumă asigurată redusă, ori să denunțe contractul și să solicite restituirea rezervei constituite potrivit contractului. Dispozițiile legale sunt imperative, iar părțile contractante nu le pot înlătura prin stipulație contrară.

3 Asigurătorului îi este interzis prin lege să efectueze, în termen de 6 luni de la data încheierii contractului de asigurare, alte plăți decât indemnizația de asigurare sau suma reprezentând restituirea rezervei.

Art. 2235. Repunerea în vigoare a asigurării

Asiguratul sau contractantul asigurării, cu acordul asiguratului, poate să ceară repunerea în vigoare a asigurării la care se constituie rezerva tehnică, în cazurile prevăzute în contractul de asigurare.

Comentariu

1. Repunerea în vigoare a asigurării. Legea asigură o facilitate asiguratului sau contrac- 1
tantului asigurării, cu acordul asiguratului, de a avea dreptul să ceară repunerea în vigoare a asigurării la care se constituie rezerva tehnică, pentru cazurile convenite în contractul de asigurare. Exercitarea acestui drept presupune să fi existat o asigurare la care să se fi constituit o rezervă tehnică, asigurare care nu se mai află în vigoare, iar prin contractul de asigurare să se fi prevăzut cazurile şi modalitatea de repunere în vigoare.

Art. 2236. Dreptul la indemnizaţie

(1) Indemnizaţia de asigurare este datorată independent de sumele cuvenite asiguratului sau beneficiarului din asigurările sociale, de repararea prejudiciului de cei răspunzători de producerea sa, precum şi de sumele primite de la alţi asigurători în temeiul altor contracte de asigurare.

(2) Creditorii asiguratului nu au dreptul să urmărească indemnizaţia de asigurare cuvenită beneficiarilor asigurării sau moştenitorilor asiguratului, după caz.

Comentariu

1. Plata necondiţionată a indemnizaţiei. Textul comentat reglementează plata indemni- 1
zaţiei de asigurare, independent de alte sume cuvenite asiguratului.

Asemenea sume se pot cuveni asiguratului sau beneficiarului din asigurările sociale, din 2
repararea prejudiciului de cei răspunzători de producerea sa, precum şi din sumele primite de la alţi asigurători în temeiul altor contracte de asigurare.

Dispoziţiile art. 2236 NCC sunt imperative, orice clauză contractuală contrară fiind lovită 3
de nulitate.

Totodată, dispoziţiile alin. (2) interzic creditorilor asiguratului să urmărească indemnizaţia 4
de asigurare cuvenită beneficiarilor asigurării sau moştenitorilor asiguratului, după caz.

Art. 2237. Prescripţia

Drepturile asiguraţilor asupra sumelor rezultând din rezervele tehnice care se constituie la asigurările de viaţă pentru obligaţii de plată scadente în viitor nu sunt supuse prescripţiei.

Comentariu

1. Imprescriptibilitatea drepturilor asiguraţilor. Textul comentat consacră o excepţie 1
de la prescripţia extinctivă a drepturilor de creanţă, instituind imprescriptibilitatea drepturilor asiguraţilor asupra sumelor rezultând din rezervele tehnice care se constituie la asigurările de viaţă pentru obligaţii de plată scadente în viitor. În consecinţă, acţiunile vor putea fi formulate oricând la instanţele de judecată.

Art. 2238. Obligația de informare

Asigurătorii și împuterniciții lor au obligația de a pune la dispoziția asiguraților sau contractanților asigurării informații în legătură cu contractele de asigurare atât înaintea încheierii, cât și pe durata executării acestora. Aceste informații trebuie să fie prezentate în scris, în limba română, să fie redactate într-o formă clară și să cuprindă cel puțin următoarele elemente:

a) clauzele opționale sau suplimentare și beneficiile rezultate din valorificarea rezervelor tehnice;

b) momentul începerii și cel al încetării contractului, inclusiv modalitățile de încetare a acestuia;

c) modalitățile și termenele de plată a primelor de asigurare;

d) elementele de calcul al indemnizațiilor de asigurare, cu indicarea sumelor de răscumpărare, a sumelor asigurate reduse, precum și a nivelului până la care acestea sunt garantate;

e) modalitatea de plată a indemnizațiilor de asigurare;

f) legea aplicabilă contractului de asigurare;

g) alte elemente stabilite prin norme adoptate de organul de stat în a cărui competență intră, potrivit legii, supravegherea activității din domeniul asigurărilor.

Comentariu

1 1. **Obligația de informare** prevăzută în acest articol reia dispozițiile din Legea nr. 136/1995 și este conformă cu directivele europene în domeniu, fiind detaliată prin norme speciale adoptate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor.

2 Textul comentat indică informațiile ce trebuie puse la dispoziția asiguraților sau contractanților asigurării, atât înaintea încheierii, cât și pe durata executării acestora, cu precizarea caracteristicilor acelor informații: să fie prezentate în scris, în limba română, să fie redactate într-o formă clară și să cuprindă cel puțin elementele de la lit. a) la lit. g) din text.

3 Obligația de informare ce revine asigurătorului și împuterniciților lui trebuie realizată chiar dacă nu există o solicitare din partea asiguratului sau contractantului asigurării, în caz contrar fiind prezumată prejudicierea.

Secțiunea a 6-a. Coasigurarea, reasigurarea și retrocesiunea

Art. 2239. Coasigurarea

(1) Coasigurarea este operațiunea prin care 2 sau mai mulți asigurători acoperă același risc, fiecare asumându-și o cotă-parte din acesta.

(2) Fiecare coasigurător răspunde față de asigurat numai în limita sumei pentru care s-a angajat prin contract.

Comentariu

1 1. **Definiție.** Dispozițiile comentate conțin definiția coasigurării ca operațiune convenită între doi sau mai mulți asigurători pentru indemnizarea aceluiași risc, fiecare asumându-și o cotă-parte din acesta. Se constată că obligația de acoperire a riscului este divizibilă și fiecare coasigurător are limitată răspunderea față de asigurat doar la suma stabilită prin contract.

Art. 2240. Reasigurarea

(1) Reasigurarea este operațiunea de asigurare a unui asigurător, în calitate de reasigurat, de către un alt asigurător, în calitate de reasigurator.

(2) Prin reasigurare:

a) reasiguratorul primeşte prime de reasigurare, în schimbul cărora contribuie, potrivit obligaţiilor preluate, la suportarea indemnizaţiilor pe care reasiguratul le plăteşte la producerea riscului care a făcut obiectul reasigurării;

b) reasiguratul cedează prime de reasigurare, în schimbul cărora reasiguratorul contribuie, potrivit obligaţiilor preluate, la suportarea indemnizaţiilor pe care reasiguratul le plăteşte la producerea riscului care a făcut obiectul reasigurării.

(3) Reasigurarea nu stinge obligaţiile asigurătorului şi nu stabileşte niciun raport juridic între asigurat şi reasigurator.

Comentariu

1 **1. Definiţie.** Textul comentat defineşte **reasigurarea** ca operaţiunea convenită între un asigurător, numit reasigurator, cu un alt asigurător, numit reasigurat, prin care primul îl asigură pe cel de-al doilea pentru cazul producerii riscului stabilit în contractul dintre reasigurat şi asigurat, în schimbul unei prime de reasigurare.

2 **2. Efecte.** Ca urmare a reasigurării, legea prevede anumite efecte privitor la primele de reasigurare, în sensul că reasiguratul le cedează, iar reasiguratorul le primeşte şi în schimbul lor contribuie conform obligaţiilor preluate, la suportarea indemnizaţiilor pe care reasiguratul le plăteşte la producerea riscului care a făcut obiectul reasigurării.

3 **3. Clasificare.** În funcţie de formă, reasigurările au fost clasificate în trei categorii (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 346):

- reasigurarea de cotă-fixă, prin care reasiguratorul preia un procent din riscurile contractate de reasigurat, cu suportarea aceluiaşi procent din indemnizaţie;
- reasigurarea de excedent, prin care reasiguratorul preia din riscurile care determină plata de la un anumit nivel al indemnizaţiei, convenit prin contract;
- reasigurarea mixtă, prin care reasiguratorul preia un procent din riscul contractat, precum şi ceea ce depăşeşte o anumită limită convenită.

4 Convenţia de reasigurare, potrivit principiului relativităţii, produce efecte numai între cei doi asigurători. Pentru a nu exista vreun dubiu, alin. (3) al art. 2240 NCC stabileşte că reasigurarea nu stinge obligaţiile asigurătorului faţă de asigurat şi nu stabileşte nici un raport juridic între asigurat şi reasigurator.

Art. 2241. Retrocesiunea

Prin operaţiunea de retrocesiune reasiguratorul poate ceda, la rândul său, o parte din riscul acceptat.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Retrocesiunea constituie o operaţiune prin care reasiguratorul cedează o parte din riscul reasigurat către alt asigurator. Această operaţiune este permisă de lege.

Capitolul XVII. Contractul de rentă viageră

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a III-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2001 (citată în continuare, *Fr. Deak*, Contracte); *Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Gautier, Drept civil. Contractele speciale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 1999, traducere de *Diana Dănișor*, după ed. a III-a în limba franceză a lucrării Droit civil. Les contrats spéciaux, Ed. Defrénois, Paris (citată în continuare, *Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Gautier*, Contractele); *C. Macovei*, Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2006 (citată în continuare, *C. Macovei*, Contracte).

Art. 2242. Noțiune

(1) Prin contractul de rentă viageră o parte, numită debirentier, se obligă să efectueze în folosul unei anumite persoane, numită credirentier, prestații periodice, constând în sume de bani sau alte bunuri fungibile.

(2) Renta viageră se constituie pe durata vieții credirentierului dacă părțile nu au stipulat constituirea acesteia pe durata vieții debirentierului sau a unei terțe persoane determinate. *[art. 543 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Conceptualizare.** Spre deosebire de Codul civil anterior, care nu definea contractul de rentă viageră (*rendită pe viață* în limbajul vechii reglementări), noul Cod civil surprinde, în conținutul primului alineat al art. 2242, chintesența acestui contract: **contract cu executare succesivă ce are ca obiect plata unor bunuri fungibile.** Noua reglementare consacră, la nivel legislativ, terminologia specifică acestei materii, intrată deja în uzul specialiștilor dreptului: **debirentierul** este persoana care se obligă să efectueze prestațiile periodice de bunuri fungibile, iar **credirentierul** este persoana în folosul căreia se efectuează prestațiile periodice. Terminologia este pe deplin justificată, din moment ce, *lato sensu*, renta nu reprezintă altceva decât o creanță având drept obiect prestații periodice.

2 Pentru a califica un contract ca fiind de rentă viageră, este necesar să se stabilească că o **parte** a acestui contract se obligă ca, **la anumite intervale de timp**, să remită unei **anumite persoane**, o sumă de bani sau/și alte **bunuri fungibile**. Debirentierul trebuie să fie o persoană determinată, care trebuie să aibă capacitatea juridică de a face acte de dispoziție, în timp ce credirentierul poate fi o persoană determinată sau cel puțin determinabilă la data încheierii contractului; aceasta deoarece noul Cod civil vorbește despre credirentier ca despre o „anumită persoană", iar contractul poate fi încheiat și în funcție de durata vieții credirentierului. Subliniem că persoana în folosul căreia se constituie renta poate să fie parte în contractul de rentă viageră (cocontractant al debirentierului) sau poate avea calitatea de terț față de acest contract (caz în care renta viageră se confundă cu o stipulație pentru altul). În acest sens, termenii utilizați de legiuitor sunt elocvenți și deloc întâmplători: în materia contractului de rentă viageră, debirentierul este o *parte*, iar credirentierul este o *persoană*.

3 În ceea ce privește data plății ratelor de rentă, acestea devin exigibile la termenele stabilite de părțile contractului de rentă viageră, credirentierul nefiind în măsură să pretindă plata ratei de rentă anterior acestui moment. Caracterul periodic al prestației debirentierului este de esența contractului de rentă viageră; dacă prestația asumată este lipsită de un asemenea caracter, apreciem că nu ne aflăm în prezența unui contract de rentă viageră.

4 Definiția legiuitorului lipsește de actualitate opiniile doctrinare tradiționale (*Fr. Deak*, Contracte, p. 524 și urm.) privitoare la obiectul prestației debirentierului, care, în tăcerea

legii, erau în sensul că obligația debirentierului era una de a plăti, periodic, o anumită sumă de bani (obligație de a da); etimologia sintagmei rentă viageră (*rente* = în franceză rentă, vechiul participiu trecut al verbului *rendre*: renta este ceea ce produc banii plasați; *viager*, din franceza veche *viage:* timpul vieții, el însuși derivat din *vita, ae* = viață) justifica cu prisosință o astfel de interpretare. Alineatul (1) al art. 2242 NCC lărgește semnificativ obiectul prestației debirentierului: nu doar sumele de bani pot constitui obiect al prestației debirentierului, ci orice alte bunuri determinabile după număr, măsură sau greutate, astfel încât pot fi înlocuite unele prin altele în executarea unei obligații [art. 543 alin. (2) NCC]. Pot constitui, deci, obiect (derivat) al prestației debirentierului și alimentele, animalele, materiile prime etc., cu condiția să îndeplinească cele două cerințe anterior menționate.

2. Durata contractului de rentă viageră. Părțile contractante pot stabili ca renta viageră 5 să se constituie pe toată **durata vieții unei persoane determinate**, indiferent de calitatea acestei persoane: credirentier, debirentier, terț absolut în raport cu convenția părților. Este însă absolut imperios necesar ca persoana în raport de durata vieții căreia se stabilește întinderea în timp a obligației de plată a rentei să fie determinată; față de exprimarea clară a legiuitorului, stabilirea duratei contractului de rentă viageră în raport cu durata unei persoane determinabile nu este permisă.

În ipoteza în care părțile nu stabilesc durata contractului, atunci renta viageră se constituie 6 pe durata vieții credirentierului, alin. (2) al articolului analizat având caracter dispozitiv.

Art. 2243. Moduri de constituire

(1) Renta viageră poate fi constituită cu titlu oneros, în schimbul unui capital de orice natură, sau cu titlu gratuit și este supusă, sub rezerva dispozițiilor capitolului de față, regulilor proprii ale actului juridic de constituire.

(2) Atunci când renta viageră este stipulată în favoarea unui terț, chiar dacă acesta o primește cu titlu gratuit, contractul nu este supus formei prevăzute pentru donație. *[art. 1284 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Contract cu titlu oneros sau cu titlu gratuit. În cazul în care, corelativ obligației 1 debirentierului de plată a rentei, contractul naște în beneficiul acestuia dreptul de a primi în schimb o contraprestație, atunci contractul de rentă viageră este unul **cu titlu oneros**. Contraprestația în considerarea căreia debirentierul se obligă poate să îmbrace cele mai diferite forme și trebuie să fie asumată de către cocontractantul său (care poate să nu fie credirentierul) – spre exemplu: debirentierul se obligă să plătească ratele de rentă în folosul credirentierului, iar acesta se obligă să îi transfere, în schimb, dreptul de proprietate asupra apartamentului său; debirentierul se obligă să plătească periodic o sumă de bani în favoarea fiului (credirentier) cocontractantului său, iar cocontractantul se obligă, în schimb, să îi cedeze debirentierului drepturile de difuzare a unei opere literare. Caracterul oneros al contractului de rentă viageră face ca acesta să fie și unul sinalagmatic, cu toate consecințele juridice ce decurg din această calificare (*exceptio non adimpleti contractus, res perit debitori*, rezoluțiune).

În ipoteza în care debirentierul se obligă să plătească ratele de rentă exclusiv cu intenție 2 liberală, fără a urmări să obțină, în schimb, vreun folos patrimonial, atunci contractul de rentă viageră este un contract **cu titlu gratuit**, o liberalitate. Dat fiind faptul că singurul act juridic civil *inter vivos* prin care se poate constitui o liberalitatea este contractul de donație, se poate afirma că, *stricto sensu*, renta viageră constituită printr-un act *inter vivos* cu titlu gratuit, cu

intenție liberală, reprezintă, de fapt, o donație. Dacă renta viageră este constituită cu titlu gratuit printr-un act *mortis causa*, atunci ea reprezintă un legat. Tocmai de aceea, în doctrina franceză se afirmă că, în ciuda exprimării legii, nu există, la drept vorbind, contract de rentă viageră, întrucât renta este o creanță de un gen special, care se poate naște din izvoare diverse (*Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Gautier*, Contractele, p. 541 și urm.).

3 Cum creanța de rentă viageră poate fi constituită prin diferite acte juridice, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, *inter vivos* sau *mortis causa*, legiuitorul a prevăzut că această creanță urmează regimul juridic specific actului juridic prin care a fost stabilită. Prin urmare, dacă renta a fost stabilită printr-un contract de donație, atunci vor trebui respectate condițiile de fond și formă ale acestui contract, iar problematica executării obligației de plată a rentei vor trebui analizate în contextul efectelor juridice ale donației.

4 Regulile stabilite de Capitolul al XVII-lea al noului Cod civil au caracter special în raport cu textele de lege care conturează regimul juridic al actelor juridice prin care a fost consimțită renta viageră, primele aplicându-se, deci, prioritar față de ultimele.

5 **2. Renta viageră cu titlu gratuit stabilită în folosul unui terț.** Există posibilitatea ca, printr-un contract intervenit între două părți, una dintre ele (**stipulant**) să stabilească în sarcina celeilalte (**promitent**) obligația de a efectua în favoarea unui terț (beneficiar) o prestație periodică care să aibă ca obiect o sumă de bani sau alte bunuri fungibile. În această ipoteză, permisă de lege, căci orice poate stipula în numele său, însă în beneficiul unui terț [art. 1284 alin. (1) NCC], **terțul beneficiar** reprezintă un creditor al creanței de rentă, terț în raport cu părțile contractului generator al creanței sale, putând solicita obligarea promitentului debirentier la executarea prestației la care s-a obligat. Întrucât, într-o atare ipoteză, credirentierul dobândește cu titlu gratuit, printr-un act *inter vivos*, făcut cu intenția de a gratifica (*donandi causa*), un folos pur gratuit, acest act reprezintă o donație indirectă, supusă condițiilor de fond ale donației, dar exceptată de la condițiile de formă ale acesteia.

6 Articolul 1642 alin. (2) C.civ. prevedea o dispoziție similară, invocată constant de doctrină pentru exceptarea donațiilor indirecte de la condiția formei autentice stabilită *ad validitatem* în materia donațiilor directe.

Art. 2244. Constituirea pe durata vieții mai multor persoane

Renta viageră poate fi constituită pe durata vieții mai multor persoane, urmând ca, în acest caz, în lipsă de stipulație contrară, obligația de plată a rentei să înceteze la data la care decedează ultima dintre aceste persoane.

Comentariu

1 **1. Renta viageră constituită pe durata vieții mai multor persoane.** Legiuitorul permite părților să stabilească durata obligației de plată a rentei în funcție de viața uneia sau a mai multor persoane determinate, părți sau terți în raport cu actul juridic prin care se constituie renta. În eventualitatea în care renta viageră a fost constituită pe durata vieții mai multor persoane, atunci, în tăcerea părților, obligația de **rentă viageră va subzista până la data la care intervine decesul ultimei** dintre aceste persoane. Spre exemplu, dacă s-a stabilit că ratele de rentă se vor plăti pe întreaga durată a vieții credirentierului și a fiului acestuia, iar credirentierul decedează înaintea fiului său, atunci creanța de rentă se stinge la data decesului fiului credirentierului.

2 În acord cu **principiul libertății contractuale**, părțile pot stabili ca obligația de plată a rentei constituită pe durata vieții mai multor persoane să înceteze la un alt moment decât cel

indicat de art. 2244 NCC (spre exemplu, la data la care survine decesul oricăreia dintre aceste persoane ori la data la care intervine decesul unei anume persoane dintre acestea). Este însă nevoie ca voința părților să rezulte neechivoc în dispozițiile actului constitutiv al creanței de rentă viageră, în caz de îndoială urmând a se da eficiență regulii generale enunțată în alineatul precedent.

Art. 2245. Constituirea în favoarea mai multor persoane

Dacă nu s-a convenit altfel, obligația de plată a rentei viagere este indivizibilă în privința credirentierilor. *(art. 1421-1433 NCC)*

Comentariu

1 **1. Indivizibilitatea activă a rentei.** În ipoteza în care renta viageră a fost constituită în folosul mai multor persoane, atunci oricare dintre credirentieri poate cere debirentierului executarea integrală a obligației de rentă viageră, iar plata făcută unuia dintre creditorii rentei îl eliberează pe debirentier față de toți credirentierii. Credirentierii nu sunt însă prezumați a-și fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru ceilalți în privința creanței de rentă (a se vedea comentariul art. 1421-1433 NCC).

2 Legiuitorul doar prezumă caracterul indivizibil al creanței de rentă viageră, lăsând posibilitatea părților de a înlătura acest caracter prin acordul lor de voință.

Art. 2246. Constituirea pe durata vieții unui terț deja decedat

Este lovit de nulitate absolută contractul care stipulează o rentă constituită pe durata vieții unui terț care era decedat în ziua încheierii contractului. *(art. 2244 NCC)*

Comentariu

1 **1. Caz special de nulitate absolută.** În cazul în care renta se constituie pe durata vieții unui terț, iar acesta era deja decedat la data nașterii creanței, atunci sancțiunea care se aplică este nulitatea absolută. Pentru a fi în ipoteza vizată de art. 2246 NCC, trebuie să fie îndeplinite cumulativ mai multe condiții: a) durata rentei să fi fost stabilită în raport de viața unei persoane care nu este parte în contract; în cazul în care credirentierul este terț în raport cu contractul prin care se constituie renta și era decedat în ziua în care s-a încheiat contractul, atunci art. 2246 NCC este aplicabil, întrucât, fiind un text de excepție, este supus unei interpretări restrictive; b) decesul terțului să intervină înainte de momentul încheierii contractului; întrucât legiuitorul vorbește despre un terț care *era decedat* în ziua încheierii contractului, apreciem că în ipoteza în care ziua încheierii contractului coincide cu ziua încetării din viață a terțului, se poate stabili, prin orice mijloc de probă, că la momentul încheierii contractului terțul nu era decedat, caz în care sancțiunea nulității absolute nu se mai aplică (spre exemplu, contractul s-a încheiat pe 1 iulie 2011, la ora 9 a.m., iar decesul terțului survine pe 1 iulie 2011, la ora 23 p.m.). În ipoteza în care sunt întrunite cumulativ condițiile expuse, atunci sancțiunea nulității absolute intervine, indiferent dacă părțile contractante au cunoscut sau nu predecesul terțului.

2 Articolul 1644 C.civ. sancționa cu nulitatea absolută contractul de rentă viageră în ipoteza în care credirentierul era o persoană deja decedată la data contractului, nulitate justificată de doctrină fie prin faptul că, într-o asemenea situație, nu există șanse de câștig-pierdere pentru ambele părți, ceea ce echivalează cu o lipsă a cauzei contractului de rentă viageră, fie printr-o imposibilitate obiectivă de executare (*C. Macovei*, Contracte, p. 423).

3 În ipoteza în care renta a fost constituită pe durata vieții mai multor terți, dintre care doar unul era decedat la data încheierii contractului, apreciem că sancțiunea nulității absolute nu intervine, obligația de plată a rentei urmând să fie executată până la decesul ultimului dintre terții desemnați, dacă părțile nu au înlăturat aplicabilitatea art. 2244 NCC și nu au condiționat expres durata rentei de durata vieții terțului decedat la data încheierii contractului.

Art. 2247. Constituirea pe durata vieții unei persoane afectate de o boală letală

Nu produce, de asemenea, niciun efect contractul prin care s-a constituit cu titlu oneros o rentă pe durata vieții unei persoane care, la data încheierii contractului, suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată.

Comentariu

1 **1. Mai puțin de treizeci de zile.** Textul art. 2247 NCC reglementează un **alt caz special de nulitate absolută a contractului de rentă viageră**, nulitate atrasă de împrejurarea că renta a fost constituită pe durata vieții unei persoane afectată, la data încheierii contractului, de o boală letală. Este un hazard care profită debirentierului, care, tot printr-un hazard, ar fi putut suporta o longevitate excesivă a persoanei în raport cu viața căreia a fost stabilită întinderea în timp a obligației de plată a rentei.

2 Deoarece art. 2247 NCC constituie un text de excepție, acesta va fi supus unei interpretări restrictive, în virtutea principiului *exceptio est strictissimae interpretationis*. Prin urmare, pentru ca acest text de lege să fie incident, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**: a) renta să se constituie cu titlu oneros; dacă constituirea se face cu titlu gratuit, textul art. 2247 NCC nu se aplică; b) în momentul încheierii contractului, persoana în raport de viața căreia a fost stabilită durata contractului de rentă viageră (credirentierul, debirentierul sau o altă persoană) să sufere de o boală; nu prezintă relevanță natura sau cauza bolii, nici momentul manifestării acesteia sau șansele de însănătoșire; c) boala de care suferea persoana în raport de viața căreia a fost stabilită durata rentei să constituie cauza morții acestei persoane; dacă motivul decesului nu îl constituie această boală sau dacă decesul este cauzat de o boală, însă aceasta a apărut după momentul încheierii contractului de rentă viageră, atunci art. 2247 NCC nu este aplicabil; d) decesul să survină într-un interval de cel mult treizeci de zile de la data încheierii contractului; termenul de treizeci de zile se calculează după sistemul exclusiv, neluându-se în calcul nici prima și nici ultima zi a termenului, și se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile; dacă renta reprezintă un contract solemn, intervalul de treizeci de zile se calculează de la data când acordul de voință al părților a îmbrăcat forma prescrisă de lege; e) durata rentei să fi fost stabilită exclusiv în funcție de durata vieții persoanei care a decedat din cauza arătată și în intervalul de timp indicat; dacă renta a fost constituită pe durata vieții mai multor persoane, iar numai una/unele dintre acestea decedează în maniera arătată, atunci contractul va fi valabil (soluția impunându-se în considerarea că această dispoziție legală prezumă absolut o lipsă a cauzei).

3 **2. Reglementarea anterioară.** Codul civil anterior (art. 1645) sancționa cu nulitatea absolută contractul de rentă viageră consimțit în favoarea unei persoane afectate de o boală de care a murit în interval de douăzeci zile de la data contractului. În tăcerea legii, doctrina aprecia că sancțiunea se aplica exclusiv rentei viagere constituită cu titlu oneros, întrucât textul de lege care o reglementa instituia o prezumție absolută a lipsei cauzei.

4 Față de caracterul imperativ al noii reglementări, părțile nu pot înlătura, prin acordul lor de voință, aplicabilitatea art. 2247 NCC.

Art. 2248. Plata ratelor de rentă

(1) În lipsă de stipulaţie contrară, ratele de rentă se plătesc trimestrial în avans şi indexate în funcţie de rata inflaţiei.

(2) Atunci când credirentierul decedează înainte de expirarea perioadei pentru care renta s-a plătit în avans, debirentierul nu poate cere restituirea sumei plătite aferente perioadei în care creditorul nu a mai fost în viaţă.

Comentariu

1. Scadenţa şi cuantumul ratelor de rentă. Obligaţia de plată a ratelor de rentă incumbă debirentierului, care trebuie să o execute în cuantumul şi la termenele stabilite de actul juridic generator al creanţei de rentă. Valoarea ratelor de rentă se stabileşte de către părţile contractante absolut liber, fără a exista un plafon valoric care să limiteze libertatea contractuală. Dacă obligaţia debitorului constă în plata unei sume de bani, atunci el este liberat prin remiterea către creditor a sumei nominale datorate, plata putându-se face prin orice mijloc folosit în mod obişnuit în locul unde aceasta trebuie efectuată. Plata ratei de rentă trebuie să fie una integrală, creditorul putând refuza să primească o executare parţială. Dacă plata se face prin virament bancar, data plăţii este aceea la care contul creditorului a fost alimentat cu suma de bani care a făcut obiectul plăţii. 1

2. Plata trimestrială în avans. Dacă nu s-a convenit altfel, ratele de rentă trebuie să fie plătite **trimestrial în avans.** Spre deosebire de vechea reglementare, care stabilea cu caracter dispozitiv că sumele de rentă erau dobândite de către credirentier în proporţie cu zilele cât a trăit credirentierul, posibilitatea de plată a rentei anticipat trebuind să rezulte dintr-o dispoziţie contractuală expresă, noul Cod civil consacră, tot cu caracter dispozitiv, plata rentei trimestrial în avans. Astfel fiind, în ipoteza în care credirentierul decedează înainte de expirarea perioadei pentru care renta s-a plătit în avans, debirentierul nu poate cere restituirea sumei plătite aferente perioadei în care creditorul nu a mai fost în viaţă. 2

3. Indexarea ratelor de rentă. Caracterul succesiv al contractului de rentă viageră, împrejurarea că durata obligaţiei de plată a rentă este stabilită în funcţie de durata vieţii unei persoane, durată care se poate întinde în timp de-a lungul mai multor decenii, precum şi frecvenţa cazurilor când obligaţia de plată a rentei echivalează cu plata unei sume de bani, explică soluţia noului Cod civil de indexare a ratelor de rentă. Absenţa unei indexări făcea ca deprecierile monetare să afecteze serios echilibrul contractual şi să nu îi mai asigure credirentierului veniturile materiale pe care le anticipa în temeiul creanţei sale. Criteriul stabilit de legiuitor pentru indexarea ratelor de rentă îl constituie **rata inflaţiei.** Nimic nu opreşte părţile contractului de rentă viageră să convină ca indexarea să se facă în funcţie de alte criterii (indicele general al preţurilor, spre exemplu), după cum părţile pot stabili ca indexarea ratelor de rentă să nu opereze; pentru a produce efecte, o astfel de dispoziţie trebuie să fie expres stabilită de către părţi. 3

Codul civil anterior nu prevedea indexarea ratelor de rentă, fapt ce făcea ca riscul deprecierilor monetare să fie suportat exclusiv de către creditorul rentei. Doctrina admitea însă posibilitatea indexării ratelor de rentă pe cale judecătorească sau pe calea convenţională (a se vedea *Fr. Deak*, Contracte, p. 525). 4

4. Întinderea în timp a obligaţiei de plată a rentelor de rentă. Obligaţia debirentierului are ca moment iniţial data la care creanţa de rentă începe să îşi producă efectele (care poate coincide cu data încheierii actului juridic prin care s-a născut creanţa de rentă sau poate fi un moment ulterior acestuia, dacă părţile au amânat plata ratelor de rentă până la împlinirea unui termen), iar, ca moment final, data decesului persoanei în raport de viaţa căreia s-a constituit renta. 5

6 **5. Caracterul portabil.** Dat fiind caracterul pronunțat alimentar al creanței de rentă, aceasta trebuie să fie executată la domiciliul credirentierului; nimic nu oprește părțile ca plata să se facă într-o altă modalitate. Dacă plata ratelor de rentă presupune anumite cheltuieli, acestea cad în sarcina debirentierului, în lipsă de stipulație contrară.

7 **6. Dovada plății.** Dacă credirentierul dovedește că este îndreptățit să primească ratele de rentă într-un anumit cuantum și la anumite momente, revine debirentierului sarcina de a dovedi executarea obligației de plată a rentei. Dovada plății se va putea face printr-o **chitanță liberatorie**, ale cărei cheltuieli de întocmire cad în sarcina debirentierului, iar chitanța dată pentru primirea uneia dintre prestațiile periodice face să se prezume relativ executarea prestațiilor devenite scadente anterior.

8 **7. Prescripția creanței de rentă.** Având în vedere caracterul viager al rentei, dreptul la rentă nu se prescrie, indiferent de intervalul de timp în care credirentierul nu ar solicita plata ratelor de rentă neachitate. Întrucât obligația de plată a rentei se execută succesiv, prescripția dreptului de a cere plata ratelor de rentă neplătite se calculează separat pentru fiecare rată de rentă. Termenul de prescripție este cel de drept comun (trei ani) și începe să curgă din momentul în care obligația de plată a ratei de rentă devine exigibilă. Ratele de rentă scadente și neachitate până la decesul credirentierului pot fi urmărite de moștenitorii lui, însă numai înlăuntrul termenului de prescripție.

Art. 2249. Garanția legală

(1) Pentru garantarea obligației de plată a rentei constituite cu titlu oneros, prevederile art. 1723 se aplică în mod corespunzător.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), în vederea înscrierii ipotecii legale nu este necesară declararea valorii creanței garantate. ***(art. 1723 NCC)***

Comentariu

1 **1. Garanții legale.** Dacă renta viageră s-a constituit cu titlu oneros, credirentierul are, cu privire la creanța sau bunul transmis debirentierului în schimbul asumării obligației de plată a rentei, **un privilegiu** sau, după caz, **o ipotecă legală**, în cazurile prevăzute de lege, dispozițiile care reglementează garantarea creanței prețului în materia vânzării fiind aplicabile (pentru detalii, a se vedea art. 1723 NCC). Garanțiile reglementate de art. 2249 NCC sunt aplicabile exclusiv rentelor constituite cu titlu oneros. Dacă renta s-a constituit cu titlu gratuit (donație sau testament), garanțiile legale nu se aplică.

2 **2. Ipoteca legală.** Dacă credirentierul beneficiază în condițiile art. 2249 alin. (1) NCC de o ipotecă legală, atunci declararea valorii creanței garantate nu este necesară pentru înscrierea ipotecii. Soluția se justifică prin prisma caracterului aleatoriu al contractului de rentă viageră și a dificultății obiective de evaluare a creanței de rentă.

Art. 2250. Executarea silită a ratelor

(1) În caz de neîndeplinire a obligației de plată a ratelor scadente, credirentierul poate cere sechestrul și vânzarea bunurilor debirentierului, până la concurența unei sume suficiente spre a asigura plata rentei pentru viitor.

(2) Această sumă se stabilește, în condițiile legii, pe baza unei expertize întocmite în conformitate cu metodologia de calcul aplicabilă în cazul asigurărilor de viață, ținându-se seama, printre altele, de ratele deja încasate de credirentier, de vârsta și de starea acestuia. Cheltuielile expertizei sunt suportate de debirentier.

(3) După ce a fost obţinută în urma vânzării bunurilor debirentierului, suma se consemnează la o instituţie de credit şi va fi plătită credirentierului cu respectarea cuantumului şi scadenţelor convenite prin contractul de rentă viageră.

(4) Dacă debirentierul intră în lichidare, credirentierul îşi poate realiza dreptul la rentă înscriind în tabloul creditorilor o creanţă al cărei cuantum se determină potrivit alin. (2). *(art. 994 NCPC)*

Comentariu

1. Opţiunea executării silite. Neexecutarea obligaţiei de plată a ratelor de rentă devenite exigibile dă dreptul credirentierului de a obţine executarea silită a creanţei sale, executare care, datorită naturii obligaţiei ce incumbă debirentierului, are un obiect special. În acest scop, credirentierul sechestrează şi vinde bunurile debirentierului pentru a obţine o sumă îndestulătoare pentru asigurarea plăţii ratelor de rentă pentru viitor. Apreciem că ipoteza neîndeplinirii obligaţiei de plată a ratelor de rentă scadente, avută în vedere de art. 2250 NCC, nu vizează doar cazul când debirentierul nu plăteşte deloc ratele de rentă, ci şi atunci când le îndeplineşte doar parţial, într-un cuantum inferior celui datorat (altfel spus, indiferent că este vorba despre o executare totală ori despre una parţială). 1

Legiuitorul reglementează doar dreptul credirentierului de a demara executarea silită a ratelor de rentă, exercitarea dreptului fiind lăsată la aprecierea credirentierului. 2

2. Expertiza evaluatorie. Dacă creditorul rentei demarează executarea silită, atunci cuantumul sumei în limita căreia se procedează la sechestrarea şi vânzarea bunurilor debirentierului se stabileşte pe baza unei expertize ce va fi întocmită în conformitate cu metodologia de calcul aplicabilă în cazul asigurărilor de viaţă. Ratele deja încasate de credirentier, vârsta şi starea acestuia reprezintă **criterii** pe care expertul trebuie să le aibă în vedere. Dacă renta a fost stabilită pe durata vieţii credirentierului, atunci vârsta şi starea acestuia se califică ca şi criterii esenţiale, întrucât o vârstă înaintată şi o sănătate şubredă nu pot justifica un cuantum exagerat al sumei în limita căreia trebuie asigurată executarea silită a ratelor de rentă. Dat fiind faptul că debitorul obligaţiei de plată al rentei este cel care are culpa în declanşarea executării silite analizate, este evident că tot el trebuie să suporte costurile expertizei. 3

3. Consemnarea sumei obţinută din executarea silită. Suma de bani care a rezultat din vânzarea silită a bunurilor debirentierului trebuie să fie consemnată la o instituţie de credit, care va elibera periodic credirentierului o sumă de bani cu respectarea cuantumului ratelor de rentă şi a scadenţelor convenite prin contractul de rentă viageră. Procedura în cauză nu are nicio legătură cu procedura consemnării reglementate de art. 994 NCPC, care se aplică în ipoteza în care creditorul refuză să primească plata de la debitor. 4

4. Starea de lichidare a debirentierului. Există posibilitatea ca persoana obligată să plătească ratele de rentă să fie o **persoană juridică** şi ca, pe durata pentru care a fost constituită renta, să intre în lichidare. În această situaţie, legea prevede că titularul creanţei de rentă îşi poate realiza dreptul înscriindu-se în tabloul creditorilor cu o creanţă al cărei cuantum se determină pe baza expertizei evaluatorii reglementate pentru ipoteza sechestrării şi a vânzării bunurilor debitorului. Noul Cod civil reglementează procedura lichidării în relaţie cu dizolvarea persoanei juridice, procedură ce constituie efectul dizolvării. Nu excludem, însă, aplicarea în viitor a dispoziţiilor alin. (4) şi pentru situaţia falimentului persoanei fizice, dacă această procedură va fi reglementată şi în ţara noastră. 5

Art. 2251. Rezoluțiunea contractului la cererea credirentierului

(1) Creditorul unei rente viagere constituite cu titlu oneros poate cere rezoluțiunea contractului dacă debirentierul nu depune garanția promisă în vederea executării obligației sale ori o diminuează.

(2) Credirentierul are dreptul la rezoluțiune pentru neexecutarea fără justificare a obligației de plată a rentei de către debirentier.

(3) În lipsa unei stipulații contrare, rezoluțiunea nu conferă debirentierului dreptul de a obține restituirea ratelor de rentă deja plătite. *[art. 1555-1557, art. 2250 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Condițiile rezoluțiunii contractuale.** Dreptul comun reglementează posibilitatea creditorului de a obține rezoluțiunea contractuală atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, stabilind că sunt considerate **cauze justificate de neexecutare**: imposibilitatea totală și definitivă de executare, excepția de neexecutare (*de non adimpleti contractus*) și ipoteza excluderii simultaneității executării obligațiilor contractuale reciproce (pentru comentarii, a se vedea art. 1555-1557 NCC). Rezoluțiunea este un efect specific contractelor sinalagmatice și se justifică prin reciprocitatea și interdependența obligațiilor din convențiile bilaterale, împrejurarea că fiecare dintre obligațiile reciproce este cauza juridică a celeilalte.

2 Cum renta viageră are caracter sinalagmatic numai în ipoteza în care este constituită cu titlu oneros, este firesc ca ipoteza rezoluțiunii să se pună doar în acest caz, nu și pentru situația constituirii rentei cu titlu gratuit.

3 **2. Cauzele rezoluțiunii.** La fel ca și Codul civil anterior, noul Cod civil stabilește că rezoluțiunea contractului de rentă viageră poate fi cerută de către credirentier dacă debirentierul **nu prezintă garanțiile stipulate** pentru asigurarea plății rentei (art. 1646 C.civ.) sau le **micșorează prin fapta sa** (art. 1025 C.civ.). Garanțiile promise și neprezentate diferă de garanțiile legale la care face referire art. 2249 NCC și trebuie să rezulte din chiar convenția părților. Alineatul (2) al art. 2250 NCC permite credirentierului să solicite rezoluțiunea contractului în toate cazurile în care **neîndeplinirea obligației de plată a rentei** se face „fără justificare". Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 1555-1557 NCC, vor fi apreciate a fi astfel de cazuri toate ipotezele ce nu constituie, potrivit legii, cauze justificate de neexecutare. Spre exemplu, după un an de la încheierea contractului de rentă viageră, debirentierul sistează plata ratelor de rentă, pe motiv că credirentierul nu i-ar fi cedat drepturile de difuzare ale unei creații artistice, deși dispozițiile contractuale amânau expres momentul cedării drepturilor și îl stabileau la doi ani după data încheierii contractului; neexecutarea nefiind una justificată, rezoluțiunea poate fi cerută de către credirentier.

4 Dat fiind faptul că legea nu condiționează dreptul creditorului rentei de a cere rezoluțiunea rentei de calitatea sa de parte în actul juridic generator de creanță, înseamnă că, pentru ipotezele vizate de art. 2251 NCC, rezoluțiunea poate fi cerută de către credirentier chiar dacă nu este parte în actul juridic menționat.

5 În lumina libertății contractuale, părțile pot să insereze în contract un pact comisoriu expres, care să permită intervenirea rezoluțiunii și în alte ipoteze decât cele reglementate de art. 2251 NCC.

6 Sub imperiul vechii reglementări, posibilitatea de a solicita rezoluțiunea în ipoteza neplății ratelor de rentă era exclusă în absența unei stipulații exprese, măsură justificată prin caracterul aleatoriu al contractului.

7 **3. Efectele rezoluțiunii.** Întrucât ratele de rentă nu reprezintă echivalentul folosinței capitalului/bunului, rezoluțiunea contractului de rentă viageră nu are ca efect obligarea

credirentierului să restituie ratele de rentă pe care le-a primit de la debirentier în executarea contractului. Norma are însă un caracter supletiv, urmând a primi aplicare exclusiv în ipoteza în care legea părților nu stipulează, fără echivoc, facultatea debirentierului de a pretinde restituirea rentei plătite. Împrejurarea că debirentierul nu poate pretinde restituirea prestației în temeiul contractului desființat prin rezoluțiune nu exclude dreptul credirentierului a pretinde restituirea capitalului sau/şi a bunului primit, soluția impunându-se în lumina art. 1554 alin. (1) NCC, care se aplică întrucât reglementarea specifică a contractului de rentă viageră nu cuprinde o dispoziție derogatorie.

4. Executare silită versus rezoluțiune. În ipoteza în care neîndeplinirea obligației de plată a ratelor scadente se face „fără justificare", creditorul rentei are un drept de opțiune între a cere executarea silită a creanței sale, în modalitatea reglementată de art. 2250 NCC, şi a solicita rezoluțiunea contractului. 8

Art. 2252. Irevocabilitatea contractului

(1) Debirentierul nu se poate libera de plata rentei oferind restituirea capitalului și renunțând la restituirea ratelor plătite.

(2) Debirentierul este ținut la plata rentei până la decesul persoanei pe durata vieții căreia a fost constituită renta, oricât de împovărătoare ar putea deveni prestarea acesteia. *(art. 1098 NCC)*

Comentariu

1. Interdicția denunțării unilaterale. Având în vedere caracterul aleatoriu al contractului de rentă viageră şi în considerarea **principiului forței obligatorii a contractului** (*pacta sunt servanda*), debirentierul nu se va putea libera de obligația de plată a rentei, oricât de oneroasă se dovedeşte a fi aceasta, chiar dacă s-ar obliga să restituie capitalul sau lucrul primit, renunțând la restituirea ratelor de rentă ce le-ar fi plătit, soluție ce se regăsea şi în vechea reglementare (art. 1648 C.civ.). **Răscumpărarea rentei viagere** este însă posibilă dacă există acordul părților; spre exemplu, debirentierul va putea fi înlocuit pe calea unei delegații perfecte, pentru validitatea căreia este necesar acordul credirentierului. 1

2. Stingerea rentei. Caracterul esențialmente viager al creanței de rentă face ca aceasta să se stingă la data decesului persoanei pe durata vieții căreia a fost constituită renta, chiar dacă executarea creanței ar deveni excesiv de oneroasă. În ipoteza în care debirentierul predecedează credirentierului, atunci obligația de plată a ratelor de rentă va trece asupra moştenitorilor săi, ca pasiv succesoral, moştenitorii care vin efectiv la succesiune fiind ținuți să o execute în cuantumul şi la termenele stabilite prin actul generator al creanței sau să elibereze credirentierului proprietatea asupra cotității disponibile a moştenirii (a se vedea şi art. 1098 NCC). 2

Art. 2253. Insesizabilitatea rentei

Numai renta viageră cu titlu gratuit poate fi declarată insesizabilă prin contract. Chiar și în acest caz, stipulația nu își produce efectele decât în limita valorii rentei care este necesară credirentierului pentru asigurarea întreținerii. Dispozițiile art. 2257 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

1. Domeniu de aplicare. În scopul de a proteja interesele creditorilor persoanei care constituie renta, legiuitorul român opreşte părțile să declare renta neurmăribilă în ipoteza în 1

care contractul se constituie cu titlu oneros (valabil şi pentru art. 1650 C.civ.). În caz contrar, credirentierul ar putea să scoată din patrimoniul său bunuri în scopul fraudării intereselor creditorilor săi chirografari, care nu ar mai avea cum să își valorifice creanțele. Dacă renta viageră se constituie cu titlu gratuit, problema **fraudării intereselor creditorilor chirografari** ai creditorului nu se mai pune, întrucât patrimoniul debitorului lor nu a suferit nicio diminuare; părțile putând declara renta neurmăribilă.

2 **2. Incidența art. 2257 alin. (2) NCC.** Înțelegerea părților privitoare la caracterul insesizabil al rentei trebuie să fie cuprinsă în chiar liberalitatea prin care se constituie renta și produce efecte exclusiv la limita valorii rentei care este necesară credirentierului pentru asigurarea întreținerii. În ceea ce privește această limită, se va avea în vedere că renta va fi insesizabilă într-o astfel de măsură încât să se să asigure credirentierului hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, precum și folosința unei locuințe corespunzătoare, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală.

Capitolul XVIII. Contractul de întreținere

Bibliografie: *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a III-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2001 (citată în continuare, *Fr. Deak*, Contracte); *C. Macovei*, Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2006 (citată în continuare, *C. Macovei*, Contracte).

Art. 2254. Noțiune

(1) Prin contractul de întreținere o parte se obligă să efectueze în folosul celeilalte părți sau al unui anumit terț prestațiile necesare întreținerii și îngrijirii pentru o anumită durată.

(2) Dacă prin contract nu s-a prevăzut durata întreținerii ori s-a prevăzut numai caracterul viager al acesteia, atunci întreținerea se datorează pentru toată durata vieții creditorului întreținerii.

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Reflectare a sistemului social căruia i se aplică, norma civilă este chemată să răspundă unor nevoi concrete și actuale ale acestuia, să ofere soluții juridice intereselor individuale și colective. Astfel fiind, legiferarea contractului de întreținere, care, deși frecvent întâlnit în practică și constant abordat de doctrină, sub regimul Codului civil anterior nu beneficia de o reglementare proprie, apare nu ca un element surpriză al noului Cod civil, ci ca o consecință firească a evoluției științei dreptului civil. Contract nenumit până în anul 2011, întreținerea, astfel cum este conturată de noul Cod civil, își păstrează trăsăturile generale pe care practica și literatura de specialitate i le-au avansat: **contract aleatoriu**, generator al unei **creanțe incesibile și insesizabile**, precum și al unei **obligații de a face**, susceptibilă de a fi transformată judiciar într-o obligație de a da (a se vedea și *Fr. Deak*, Contracte, p. 533 și urm.). Rațiuni ce țin, probabil, de rolul protectiv al formalismului, i-au determinat pe autorii noului cod să impună contractului de întreținere, atât de accesat de oameni cu un nivel de instruire diferit, haina solemnă a **înscrisului autentic**. Contractul de întreținere este definit ca fiind un contract solemn, prin care o parte, numită debitor, se obligă ca, pentru o anumită perioadă de timp, să efectueze prestațiile necesare întreținerii și îngrijirii unei persoane, numită creditor.

2 **2. Caractere juridice.** Analiza noțiunii contractului de întreținere permite următoarele aprecieri cu privire la caracterele juridice ale acestui contract: a) **contract unilateral** și cu

titlu gratuit, dacă obligația de întreținere este asumată cu titlu gratuit; contract bilateral și cu titlu oneros, dacă obligația este asumată cu titlu oneros; b) **contract cu executare succesivă**: obligația de întreținere se execută în timp, de-a lungul unei perioade determinate, care poate fi mai mică decât durata de viață a întreținutului; c) **contract numit**, guvernat de reguli proprii; d) contract generator de **drepturi de creanță**, ce îmbracă forma prestațiilor necesare întreținerii și îngrijirii întreținutului; e) **contract aleatoriu**, caracter ce se poate diminua însă foarte mult, dacă durata contractului este una redusă.

3. Durata contractului de întreținere. În ceea ce privește perioada de timp în raport cu care este asumată obligația de întreținere, legiuitorul prezumă că aceasta coincide cu durata vieții creditorului întreținerii; nimic nu oprește părțile care încheie un astfel de contract să stabilească liber întinderea în timp a creanței de întreținere (spre exemplu, cinci ani, cincisprezece ani, cât timp trăiește debitorul întreținerii etc.). În cazul în care părțile se rezumă doar la a consemna caracterul viager al creanței, aceasta se va interpreta ca fiind asumată pe durata vieții creditorului întreținerii. 3

Art. 2255. Forma contractului

Contractul de întreținere se încheie în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute.

Comentariu

1. Contract solemn. În materia contractului de întreținere, legiuitorul derogă de la principiul consensualismului formelor și stabilește că, pentru a fi valabil exprimat, acordul de voință al părților trebuie să îmbrace o formă solemnă: cea a **înscrisului autentic**. Deși forma prescrisă de legiuitor este una ce implică anumite costuri și timp pentru derularea procedurii autentificării, totuși câștigurile sunt mai mari: părțile beneficiază de sprijinul unor specialiști ai dreptului, care le vor ajuta să exprime intențiile lor reale într-un limbaj juridic adecvat, lipsit de exprimări neclare și nesusceptibil de mai multe înțelesuri, și să dispună cu privire la toate chestiunile pe care acest contract le presupune. 1

2. Sancțiune. În cazul în care părțile nu încheie contractul de întreținere în formă autentică, atunci sancțiunea care intervine este una fermă: **nulitatea absolută**, ce va putea fi invocată de orice persoană interesată, pe cale principală sau pe cale de excepție, iar instanța este obligată să o invoce din oficiu. Contractul de întreținere nul pentru vicii de formă poate fi refăcut cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege la data refacerii lui, urmând a produce efecte doar pentru viitor, iar nu și pentru trecut. 2

Art. 2256. Aplicarea regulilor de la renta viageră

(1) Dispozițiile art. 2243-2247, art. 2249, art. 2251 alin. (1) și art. 2252 se aplică în mod corespunzător și contractului de întreținere.

(2) În lipsa unei stipulații contrare, obligația de întreținere este indivizibilă atât în privința creditorilor, cât și în privința debitorilor. *(art. 1723, 2247, 2254-2263 NCC)*

Comentariu

1. Asemănări cu renta viageră – aplicarea regimului acesteia. Ca și creanța de rentă, întreținerea se poate constitui cu titlu gratuit, ipoteză în care va reprezenta o liberalitate și va trebui să respecte condițiile de fond și formă ale acesteia, sub rezerva dispozițiilor art. 2254-2263 NCC, care se aplică prioritar. Prin urmare, chiar dacă legea exceptează de la cerința 1

actului autentic donația indirectă, în ipoteza în care printr-un contract o parte se obligă să asigure unui terț întreținerea, actul trebuie să îmbrace **forma autentică**, deoarece art. 2255 NCC trebuie aplicat cu întâietate.

2 Dacă debitorul întreținerii urmărește, prin încheierea contractului, un folos patrimonial, atunci acesta poate să îmbrace cele mai diverse forme: dobândirea unui **drept real** (de exemplu, un drept de proprietate, de uzufruct) asupra unui bun individual determinat sau de gen, mobil sau imobil, cu condiția ca acesta să se afle în circuitul civil, să fie determinat sau determinabil, posibil, licit și moral. Dacă în schimbul obligației de întreținere asumată, debitorul întreținerii dobândește o creanță, atunci creditorul întreținerii beneficiază de un **privilegiu** cu privire la această creanță, iar dacă debitorul întreținerii dobândește un bun mobil sau imobil, atunci creditorul are o **ipotecă legală** cu privire la bunul transmis, **în cazurile prevăzute de** lege (pentru detalii, a se vedea art. 1723 NCC), înscrierea ipotecii legale nefiind condiționată de declararea valorii creanței garantate.

3 **Durata contractului de întreținere** poate fi stabilită în funcție de viața uneia sau a mai multor persoane determinate, părți sau terți în raport cu actul juridic prin care se constituie întreținerea, întreținerea constituită pe durata vieții mai multor persoane urmând a subzista până la data decesului ultimei dintre aceste persoane, afară de cazul în care părțile convin altfel. Este de esența contractului ca persoana în raport cu durata vieții căreia se stabilește durata obligației de întreținere să existe la data realizării acordului de voință al părților. În cazul în care persoana în cauză era decedată la data nașterii creanței de întreținere, atunci sancțiunea care intervine este **nulitatea absolută**. Dacă întreținerea a fost constituită pe durata vieții mai multor terți, iar unul sau unii dintre aceștia nu se mai aflau în viață la data constituirii întreținerii, nulitatea operează doar dacă părțile au prevăzut expres aceasta sau dacă au condiționat expres durata întreținerii de durata vieții terțului/terților decedat/decedați la data încheierii contractului. Debitorul întreținerii este obligat să presteze întreținere atâta timp cât s-a obligat, fără a putea invoca drept cauză de neexecutare caracterul mult prea împovărător al prestației sale, caracterul aleatoriu al contractului nepermițând aceasta.

4 Întrucât legiuitorul prevede expres aplicabilitatea art. 2247 NCC în materia contractului de întreținere, înseamnă că dacă întreținerea este constituită pe durata vieții unei persoane care, la data nașterii creanței de întreținere suferea de o boală ce a constituit cauza morții ei, moarte ce a survenit în maximum 30 de zile de la data încheierii contractului de întreținere, atunci acesta din urmă este lovit de nulitate absolută (pentru detalii, a se vedea *supra* art. 2247 NCC). Sub imperiul Codului civil anterior, era exclusă aplicarea și în materia contractului de întreținere a normei (art. 1644 C.civ.) care sancționa cu nulitatea contractul de rentă încheiat în favoarea unei persoane afectate de o boală de care a murit în interval de douăzeci de zile de la data încheierii contractului. În acest sens, se aprecia că, deși unde există aceleași rațiuni, trebuie aplicate aceleași norme juridice, întrucât regula cuprinsă în art. 1644 C.civ. avea un caracter de excepție, contractul de întreținere nu era considerat lipsit de cauză dacă întreținutul deceda în douăzeci de zile de la data contractării, chiar dacă moartea i-ar fi fost cauzată de o boală care exista la momentul încheierii contractului de întreținere; soluția era unanim admisă atât în doctrină, cât și în jurisprudență, fiind justificată de caracterul nenumit al contractului de întreținere, care nu permitea aplicarea dispoziției speciale din materia rentei, precum și prin caracterul aleatoriu al contractului, obligația de întreținere fiind asumată de către debitor pe durata vieții întreținutului, care poate fi foarte scurtă sau, dimpotrivă, foarte lungă.

5 Indiferent că este sau nu este parte în actul juridic generator al creanței de întreținere, creditorul întreținerii constituite cu titlu oneros are dreptul de a cere **rezoluțiunea întreținerii**, dacă debitorul nu depune garanția promisă în vederea executării obligației sale sau dacă o diminuează.

Dat fiind faptul că elementul *alea* rămâne esențial în materia întreținerii, debitorul trebuie să își execute obligația de întreținere, indiferent de cât de oneroasă se dovedește a fi pentru el. Prin urmare, debitorul nu va putea justifica o eventuală neexecutare prin faptul că valoarea întreținerii prestate a depășit cu mult valoarea dreptului primit în schimb și nici nu se va putea libera de datoria ce îi incumbă nici chiar dacă s-ar obliga să restituie tot ceea ce a primit în temeiul contractului, renunțând la a-i fi restituită contravaloarea prestațiilor efectuate de el, numai consimțământul creditorului putându-l elibera pe debitor de executarea obligației de întreținere. 6

2. Deosebiri de renta viageră. În timp ce în cazul contractului de rentă viageră indivizibilitatea prezumată de lege este doar activă, în cazul contractului de întreținere indivizibilitatea întreținerii este și pasivă. Prin urmare, dacă obligația de întreținere a fost asumată de către mai mulți debitori, iar **prezumția de indivizibilitate pasivă** nu a fost înlăturată, atunci novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează în privința unui debitor stinge întreaga obligație de întreținere și îi liberează pe ceilalți debitori, aceștia rămânând însă ținuți să plătească celui dintâi echivalentul părților. De asemenea, creditorul creanței poate să ceară oricăruia dintre debitori executarea întregii obligații, oricare ar fi partea din obligație ce revine acestuia, după cum poate să ceară ca toți debitorii să efectueze plata în același timp. 7

Art. 2257. Întinderea obligației de întreținere

(1) Debitorul întreținerii datorează creditorului prestații stabilite în mod echitabil ținându-se seama de valoarea capitalului și de condiția socială anterioară a creditorului.

(2) Debitorul este obligat în special să asigure creditorului hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, precum și folosința unei locuințe corespunzătoare. Întreținerea cuprinde, de asemenea, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală.

(3) În cazul în care întreținerea are caracter viager sau atunci când creditorul decedează în cursul duratei contractului, debitorul are obligația să îl înmormânteze.

(4) Întreținerea continuă a fi datorată în aceeași măsură chiar dacă, în cursul executării contractului, bunul care a constituit capitalul a pierit total sau parțial ori și-a diminuat valoarea, dintr-o cauză pentru care creditorul întreținerii nu este ținut să răspundă.

(5) Clauza prin care creditorul întreținerii se obligă la prestarea unor servicii este considerată nescrisă. *[art. 558 alin. (4), art. 1274 alin. (1) teza finală, art. 2261 NCC]*

Comentariu

1. Valoarea prestațiilor de întreținere. În cazul în care conținutul obligației nu a fost determinat de către părți, atunci determinarea acestuia se va face, în mod tradițional, printr-o **interpretare extensivă a termenului de întreținere**. În consecință, întreținerea trebuie asigurată în mod complet, în funcție de **criteriul obiectiv al nivelului obișnuit de trai al întreținutului**, avut la momentul încheierii contractului. În absența unei clauze contractuale exprese, nu prezintă nici o relevanță împrejurarea că beneficiarul întreținerii are suficiente mijloace materiale; aceasta deoarece obligația convențională de întreținere nu se confundă cu obligația legală, când obligația de întreținere depinde de starea de nevoie a celui îndreptățit să o primească. În cazul unei **pluralități de creditori**, conținutul creanței de întreținere trebuie să se stabilească pentru fiecare creditor în parte, necesitățile fizice și spiritule ale acestora putând fi foarte diferite. Totuși, cu titlu de noutate, alin. (1) al art. 2257 NCC introduce și un alt criteriu ce trebuie avut în vedere atunci când se stabilește întinderea obligației de întreținere: **valoarea capitalului** înstrăinat de creditor debitorului în schimbul prestării întreținerii. Reperul nou 1

introdus poate fi reţinut doar în privinţa constituirii oneroase a întreţinerii şi apreciem că trebuie avut în vedere doar ca element ce vine să rafineze procesul determinării calităţii prestaţiilor de întreţinere stabilite în conformitate cu starea socială anterioară a creditorului obligaţiei de întreţinere. Mai exact, apreciem că este firesc ca starea socială anterioară să fie menţinută (nimeni nu încheie un astfel de contract pentru a-şi vedea diminuat nivelul de trai, iar, dacă acest lucru de întâmplă, detaliile trebuie stabilite în mod expres), însă calitatea şi cantitatea prestaţiilor poate fi influenţată de valoarea mai mare sau mai mică a capitalului primit de întreţinător. Altfel, deşi textul alin. (1) subliniază că orice raportare între conţinutul întreţinerii şi obiectul obligaţiei creditorului întreţinerii trebuie să fie făcută în mod echitabil, subliniem că acest **contract** rămâne unul **aleatoriu**, împrejurare care îl obligă pe întreţinător la executarea ei, indiferent de cât de oneroasă se dovedeşte a fi pentru el. Prin urmare, întreţinătorul nu va putea justifica o eventuală neexecutare sau scădere a valorii întreţinerii prin faptul că valoarea întreţinerii prestate a depăşit cu mult valoarea dreptului transmis; întreţinătorul nu se va putea libera de datoria ce îi incumbă nici chiar dacă s-ar obliga să restituie tot ceea ce a primit în temeiul contractului, renunţând la a-i fi restituită contravaloarea prestaţiilor efectuate de el. Numai consimţământul întreţinutului îl poate elibera pe debitor de executarea obligaţiei de întreţinere.

2 **2. Conţinutul obligaţiei de întreţinere.** Referitor la conţinutul concret al obligaţiei de întreţinere, părţile pot să îl determine, enumerând limitativ sau exemplificativ modalităţile de îndeplinire a obligaţiei. Până în prezent, dacă părţile nu determinaseră în nici un fel conţinutul obligaţiei de întreţinere, aceasta urma a fi interpretată într-un sens cât mai cuprinzător (*C. Macovei*, Contracte, p. 441), în contextul noţiunii de gen a întreţinerii, întreţinătorul trebuind să asigure întreţinutului atât mijloacele necesare traiului, cât şi cele necesare satisfacerii nevoilor spirituale ale creditorului. Alineatul (2) al art. 2257 NCC aduce precizările necesare desfăşurării corecte ale acestui proces de interpretare a **voinţei părţilor**, prin enumerarea exemplificativă a principalelor repere ale conţinutului obligaţiei întreţinătorului: hrană, îmbrăcăminte, încălţăminte, menaj, folosinţa unei locuinţe corespunzătoare, îngrijirile şi cheltuielile necesare în caz de boală; notăm că se introduce cu titlu de noutate, referirea la asigurarea nevoilor de locuit (ceea ce poate echivala cu obligaţia luării în spaţiu a întreţinutului, de găsire a unui spaţiu de locuit cu titlu de închiriere sau achitarea cheltuielilor cu chiria şi întreţinerea spaţiului locativ ocupat de întreţinut etc.), dar, în acelaşi timp, sunt omise nevoile spirituale ale întreţinătorului, care suntem siguri că, şi pentru viitor, vor face obiectul obligaţiei de întreţinere. Subliniem că dispoziţiile alin. (2) au caracter dispozitiv, părţile contractante fiind libere să moduleze după cum apreciază conţinutul obligaţiei de întreţinere, prin extinderea sau restrângerea acestuia, concluzie valabilă şi pentru alin. (3), care instituie pentru întreţinător obligaţia înmormântării întreţinutului în cazul întreţinerii viagere sau a decesului survenit în perioada de executare a contractului; înmormântarea se va face cu respectarea ritualurilor religioase dorite de întreţinut sau prescrise de cultul căruia îi aparţine acesta.

3 **3. Caracterizarea obligaţiei de întreţinere:** a) are **caracter aleatoriu**; b) are caracter *intuitu personae*; c) este o obligaţie **de a face, succesivă**; d) prezintă **caracter alimentar** – prin urmare, în caz de neexecutare, debitorul este de drept în întârziere; e) este **indivizibilă**, atât activ, cât şi pasiv; f) trebuie să fie **executată în natură**; această particularitate nu înseamnă, însă, că anumite componente minore ale obligaţiei de întreţinere nu pot fi prestate prin plata unor sume de bani; d) plata întreţinerii este **portabilă**; f) este **transmisibilă** *mortis causa* – a se vedea art. 2261 NCC (pentru prezentarea pe larg a caracterelor, a se vedea, *C. Macovei*, Contracte, p. 445-450).

4 **4. Riscul pieirii bunului.** În conformitate cu dispoziţiile alin. (4) ale art. 558 NCC, proprietarul întreţinător suportă riscul **pieirii totale sau parţiale a bunului** primit în schimbul

întreţinerii, fără ca acest aspect să aibă vreo relevanţă în privinţa continuării executării întreţinerii, dispoziţiile art. 1274 alin. (1) teza finală NCC nefiind aplicabile pentru epoca ulterioară predării bunului, ce constituie obiectul obligaţiei întreţinutului; aceeaşi concluzie se impune şi în situaţia diminuării valorii bunului. Dacă pieirea bunului sau pierderea valorii se datorează faptei culpabile a întreţinutului, răspunderea acestuia va fi atrasă conform dreptului comun.

5. Limitarea obiectului obligaţiei întreţinutului. În ceea ce priveşte prestaţia întreţinutului, 5
acesta se poate obliga să transmită întreţinătorului un **drept real** (de exemplu, un drept de proprietate, de uzufruct) asupra unui bun individual determinat sau de gen, mobil sau imobil, cu condiţia ca acesta să se afle în circuitul civil, să fie determinat sau determinabil, posibil, licit şi moral. Întrucât contractul de întreţinere este translativ de drepturi reale, dacă dreptul transmis priveşte un bun individual determinat, întreţinutul trebuie să fie titularul dreptului transmis, potrivit regulii *nemo dat quod non habet*. În plus, faţă de regulile aplicabile ale art. 2257 NCC, alin. (5) precizează că nu produce efecte juridice nici o obligaţie asumată de întreţinut prin contract care constă în prestarea de servicii către întreţinător sau un terţ.

Art. 2258. Caracterul incesibil şi insesizabil al întreţinerii

Drepturile creditorului întreţinerii nu pot fi cedate sau supuse urmăririi. *(art. 1569, 1571, 1609 şi urm., 2259 NCC)*

Comentariu

1. Caracter incesibil. Având în vedere caracterul *intuitu personae* al întreţinerii, art. 2258 1
interzice cesiunea creanţei de întreţinere, acesta neputând opera nici total şi nici parţial, în legătură doar cu anumite componente ale sale (a se vedea şi art. 1569, 1571 NCC). Măsura este motivată de nevoile diferite de întreţinere ale persoanelor, împrejurare ce poate antrena modificarea obligaţiei întreţinătorului în sensul agravării sale peste limitele prevăzute de acesta la data încheierii contractului, precum şi de legătura personală ce trebuie să existe între cele două părţi, legătură ce nu ar putea fi replicată şi în privinţa altor persoane. Apreciem însă că părţile sunt libere să apeleze la **novaţia** obligaţiilor lor, în condiţiile art. 1609 şi urm. NCC.

2. Caracter insesizabil. Indiferent dacă întreţinerea este consimţită cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, întreţinerea nu poate fi suspusă urmăririi silite de către creditorii întreţinutului, aceştia având deschisă doar calea revocării contractului sau a introducerii **acţiunii oblice**, conform art. 2259 NCC.

Art. 2259. Protecţia creditorilor părţilor

Caracterul personal al contractului de întreţinere nu poate fi invocat de părţi pentru a se opune acţiunii în revocarea contractului sau acţiunii oblice introduse pentru executarea sa. *(art. 1560-1561, art. 1562 şi urm. NCC)*

Comentariu

1. Acţiunea revocatorie şi acţiunea oblică. Creditorii întreţinutului trebuie protejaţi, atunci 1
când acesta îşi diminuează patrimoniul prin înstrăinarea unui/unor bunuri în schimbul primirii întreţinerii ce nu poate face obiectul urmăririi silite; creditorii întreţinătorului trebuie protejaţi când acesta îşi asumă o obligaţie de întreţinere cu titlu gratuit sau în condiţii de natură să îi creeze sau mărească o stare de insolvabilitate. În aceste condiţii, ambele categorii de creditori pot intenta acţiunea revocatorie, obţinând efectele specifice acesteia (a se vedea comentariile

art. 1562 și urm. NCC). În plus, creditorii personali ai întreținutului pot cere pe calea acțiunii oblice (art. 1560-1561 NCC) executarea obligației de întreținere de către întreținător pentru a degreva patrimoniul debitorului lor de cheltuielile necesare traiului zilnic (desigur, în măsura în care intervine o neexecutare din partea întreținătorului). Dispozițiile art. 2259 au caracter derogatoriu de la regula de drept comun, care nu permite creditorilor exercitarea drepturilor și acțiunilor care sunt strâns legate de persoana debitorului.

Art. 2260. Cazul special de revocare

(1) Contractul de întreținere este revocabil în folosul persoanelor cărora creditorul întreținerii le datorează alimente în temeiul legii dacă, prin efectul contractului, el s-a lipsit de mijloacele necesare îndeplinirii obligației de a asigura alimentele.

(2) Revocarea poate fi cerută chiar dacă nu există fraudă din partea debitorului întreținerii și indiferent de momentul încheierii contractului de întreținere.

(3) În loc să dispună revocarea contractului, instanța de judecată poate, chiar și din oficiu, însă numai cu acordul debitorului întreținerii, să îl oblige pe acesta să asigure alimente persoanelor față de care creditorul are o astfel de obligație legală, fără ca în acest mod să fie diminuate prestațiile datorate creditorului întreținerii. *(art. 524 și urm., 527 NCC)*

Comentariu

1 **1. Revocarea permisă titularilor obligației legale de întreținere.** În conformitate cu dispozițiile art. 516 NCC, între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, foști soți, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege poate exista o obligație legală de întreținere, în condițiile art. 524 și urm. NCC. Potrivit dispozițiilor art. 527 NCC, ca debitor al întreținerii legale poate fi obligat numai cel care are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. Asumarea de către debitorul obligației legale de întreținere a unor obligații convenționale foarte oneroase în schimbul întreținerii poate fi de natură să diminueze posibilitatea acestuia de a executa obligația legală. În conformitate cu dispozițiile art. 2260 NCC, creditorii unei obligații legale de întreținere ce se execută în natură (în alimente) pot intenta o **acțiune revocatorie specială**, ce are drept efect declararea față de ei ca inopozabil a contractului de întreținere. Calitate procesuală activă într-o astfel de acțiune poate avea orice persoană fizică căreia creditorul întreținerii convenționale îi datorează întreținere în temeiul legii, iar calitatea procesuală pasivă aparține atât creditorului, cât și debitorului întreținerii. Pentru admisibilitatea acțiunii, nu se cere dovedirea împrejurării că prin încheierea contractului s-a urmărit crearea sau mărirea unei stări de insolvabilitate, fiind suficientă dovedirea lipsirii de mijloacele necesare îndeplinirii obligației de a asigura alimentele. De asemenea, este indiferent dacă respectivul contract a fost încheiat înainte sau după instituirea obligației legale de întreținere.

2 **2. Menținerea efectelor contractului de întreținere.** Această măsură poate fi decisă de instanța de judecată, chiar și din oficiu, cu îndeplinirea a două condiții: a) acordul expres al debitorului celor două obligații de întreținere; b) rezultatul analizei patrimoniului debitorului (a veniturilor, bunurilor și a pasivului) să fie de natură a permite executarea concomitentă a celor două obligații (a se vedea și art. 527 NCC). Față de condiția acordului debitorului, apreciem că, în ipoteza în care debitorul pârât nu și-a manifestat, printr-un act îndeplinit în cursul procesului (întâmpinare, răspuns la interogatoriu etc.) poziția sa în ceea ce privește menținerea efectelor contractului, instanța de judecată este obligată, în virtutea rolului său activ, să solicite debitorului un punct de vedere în acest sens.

Art. 2261. Înlocuirea întreținerii prin rentă

(1) Dacă prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective sau dacă debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, instanța judecătorească poate să înlocuiască, la cererea oricăreia dintre părți, fie și numai temporar, întreținerea în natură cu o sumă de bani corespunzătoare.

(2) Atunci când prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din culpa uneia dintre părți, instanța va majora sau, după caz, diminua cuantumul sumei de bani care înlocuiește prestația de întreținere. *[art. 1609 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Transformarea în rentă a obligației de întreținere. Obligația de întreținere trebuie executată în natură; pe parcursul derulării contractului, pot apărea însă situații când, dependent sau independent de voința părților, **executarea în natură a obligației** nu mai este posibilă. Cauzele care pot conduce spre această situație pot fi dintre cele mai diferite: schimbarea domiciliului uneia dintre părți, cu consecința mutării acesteia într-o altă localitate, diferende între părțile contractante, refuzul creditorului de a primi întreținerea etc. Cu titlu de noutate, alin. (1) al art. 2261 NCC menționează decesul întreținătorului drept cauză de transformare în bani a obligației de întreținere. Mențiunea este salutară, în primul rând fiindcă pune capăt dilemei istorice privind transmiterea *mortis causa* a acestei obligații (a se vedea *C. Macovei*, Contracte, p. 447) și, în al doilea rând, fiindcă îi scutește pe moștenitorii întreținutului de la executarea unei obligații contractate *intuitu personae* față de care aceștia pot fi lipsiți de abilitățile/condițiile necesare continuării executării în natură. 1

În atare situații, se poate proceda la înlocuirea obligației, în sensul că întreținerea nu se va mai presta în natură, ci prin plata periodică a unor sume de bani. După cum presupune sau nu intervenția instanței de judecată, transformarea obligației de întreținere poate fi judiciară sau extrajudiciară. 2

1.1. Transformarea judiciară. Instanța de judecată poate fi învestită cu o cerere de transformare în bani a obligației de întreținere, fie de către întreținut, fie de către întreținător. În cazul în care calitatea de reclamant o are întreținutul, instanța va admite cererea în cazul în care constată, pe baza probelor administrate în condiții de contradictorialitate, că executarea în natură nu mai este posibilă datorită atitudinii culpabile a debitorului. Dacă instanța va constata culpa reclamantului-creditor, cererea acestuia va fi respinsă. Astfel, în practica judecătorească s-a considerat că refuzul de a primi întreținerea cuvenită, fără un motiv temeinic, constituie un abuz al întreținutului, acesta neputând obține rezoluțiunea contractului, prevalându-se de propria-i culpă. Pe de altă parte, s-a apreciat și că refuzul de a primi întreținerea nu trebuie caracterizat a fi **culpă a întreținutului**, dacă, prin comportamentul său, în raporturile cu creditorul, debitorul s-a manifestat urât, i-a creat un real sentiment de stres, de incertitudine, temere pentru viață și sănătate. Dacă întreținătorul este cel care sesizează instanța cu o cerere de transformare a obligației de întreținere, atunci admiterea acesteia este condiționată de dovedirea de către reclamant a faptului că, în mod culpabil, fără temei, creditorul refuză să primească întreținerea. Totuși, subliniem că art. 2261 alin. (1) NCC face referire la „motive obiective", ceea ce lărgește câmpul de admisibilitate al cererii de înlocuire dincolo de constatarea culpei uneia dintre părți, la orice cauză care atrage imposibilitatea obiectivă de executare în natură a întreținerii, instanța de judecată fiind suverană în apreciere. De asemenea, menționăm că, în cazul decesului întreținătorului, moștenitorii săi nu trebuie să își motiveze cererea de înlocuire a întreținerii cu plata în bani. În funcție de cererile părților și de circumstanțele concrete ale cauzei, instanța poate decide și doar o **înlocuire temporară** a întreținerii cu plata în bani. 3

4 Ca urmare a admiterii cererii de transformare în bani a obligației de întreținere, debitorul va fi obligat să plătească, sub forma unor prestații periodice, o sumă de bani, cu titlu de despăgubiri echivalente/rentă. În ceea ce privește cuantumul sumei ce urmează a fi plătită periodic, acesta se stabilește, pe bază de probe, în funcție de nivelul real al întreținerii de care are nevoie creditorul. Având în vedere, pe de o parte, că necesitățile de întreținere ale debitorului nu pot fi aceleași pe tot parcursul executării contractului, iar, pe de altă parte, evoluția costului vieții, cuantumul sumei de bani stabilite de către instanță poate fi modificat, la cererea părții interesate, în conformitate cu dispozițiile alin. (2) al art. 2261 NCC.

5 **1.2. Transformarea extrajudiciară.** În baza **principiului autonomiei de voință**, părțile contractante sunt libere ca, prin acordul lor, să modifice obligația de întreținere, înlocuind-o cu o obligație de plată periodică a unei sume de bani. Un astfel de acord reprezintă, de fapt, o **novație obiectivă** [art. 1609 alin. (1) NCC], de unde următoarele consecințe: a) intenția părților de a transforma în bani obligația de întreținere (*animus novandi*) trebuie să existe și să fie manifestată, expres sau tacit; b) fiind vorba despre o convenție, valabilitatea ei este condiționată de respectarea condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege pentru materia contractelor; c) în cazul în care contractul de întreținere este lovit de **nulitate absolută**, novația nu este valabilă, deoarece aceasta presupune ca obligația ce se transformă să fie una valabilă; d) întrucât novația are ca efect stingerea vechii obligații (obligația de întreținere) și înlocuirea ei cu obligația nouă (plata sumei de bani), înseamnă că garanțiile și accesoriile care însoțeau obligația de întreținere se sting și ele, afară de cazul în care părțile prevăd expres contrariul.

Art. 2262. Regulile aplicabile în cazul înlocuirii întreținerii prin rentă

(1) În toate cazurile în care întreținerea a fost înlocuită potrivit prevederilor art. 2261 devin aplicabile dispozițiile care reglementează contractul de rentă viageră.

(2) Cu toate acestea, dacă prin contractul de întreținere nu s-a convenit altfel, obligația de plată a rentei rămâne indivizibilă între debitori. ***(art. 2242-2253 NCC)***

Comentariu

1 **1. Transformarea obligației de întreținere în rentă** prin intermediul unei hotărâri judecătorești, indiferent de motivul acestei modificări, implică și aplicarea pentru viitor, în raporturile dintre părți, a dispozițiilor care guvernează contractul de rentă viageră (art. 2242-2253 NCC). Din exprimarea exhaustivă a alin. (1), înțelegem că această regulă va primi aplicare și în cazul înlocuirii doar temporare a întreținerii. Singura excepție în privința noului regim juridic aplicabil este constituită de menținerea indivizibilității plății ratelor de rentă între debitori.

Art. 2263. Încetarea contractului de întreținere

(1) Contractul de întreținere încheiat pe durată determinată încetează la expirarea acestei durate, cu excepția cazului în care creditorul întreținerii decedează mai devreme.

(2) Atunci când comportamentul celeilalte părți face imposibilă executarea contractului în condiții conforme bunelor moravuri, cel interesat poate cere rezoluțiunea.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), precum și atunci când se întemeiază pe neexecutarea fără justificare a obligației de întreținere, rezoluțiunea nu poate fi pronunțată decât de instanță, dispozițiile art. 1552 nefiind aplicabile. Orice clauză contrară este considerată nescrisă.

(4) Dacă rezoluțiunea a fost cerută pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2) sau (3), oferta de întreținere făcută de debitorul pârât după introducerea acțiunii nu poate împiedica rezoluțiunea contractului.

(5) În cazul în care rezoluțiunea se pronunță pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2) sau (3), debitorul în culpă nu poate obține restituirea prestațiilor de întreținere deja executate.

(6) Dreptul la acțiunea în rezoluțiune se transmite moștenitorilor.

(7) Rezoluțiunea contractului de întreținere nu se poate cere pentru motivele prevăzute la art. 2261 alin. (1). *(art. 1555-1557 NCC)*

Comentariu

1 **1. Expirarea duratei întreținerii.** Dat fiind faptul că obligația de întreținere nu poate fi asumată decât pentru o perioadă de timp determinată, expirarea acesteia reprezintă o cauză de încetare de drept a contractului. Simpla împlinire a termenului contractului atrage **încetarea efectelor contractului**, nicio altă formalitate nefiind cerută de lege. În ipoteza în care creditorul întreținerii decedează înainte de împlinirea termenului convențional stabilit sau dacă părțile nu au stabilit durata întreținerii, atunci contractul va înceta la decesul creditorului întreținerii. Raportul stabilit de legiuitor între durata vieții creditorului întreținerii și întinderea în timp a obligației de întreținere ce incumbă debitorului accentuează caracterul aleatoriu al contractului și îl menține chiar și pentru ipoteza unor termene contractuale reduse. Astfel, dacă părțile convin ca debitorul să presteze creditorului întreținere timp de doi ani de zile, contractul va înceta de drept dacă decesul creditorului intervine după două luni de la data încheierii contractului.

2 **2. Rezoluțiunea contractului de întreținere.** Deși, în mod tradițional, rezoluțiunea este analizată ca o modalitate de încetare a contractului, iar noul Cod civil, abordând problematica rezoluțiunii în cadrul articolului rezervat încetării contractului de întreținere își însușește această tradiție, apreciem că un asemenea demers nu este riguros exact. Aceasta, deoarece rezoluțiunea reprezintă o **sancțiune** care intervine în cazul neexecutării culpabile a unui contract sinalagmatic cu executare *uno icto*, sancțiune ce are drept efect desființarea contractului.

3 **3. Cauze de rezoluțiune.** În ceea ce privește acțiunea în rezoluțiunea contractului de întreținere, aceasta poate fi admisă doar în două ipoteze, limitativ prevăzute de lege. Prima vizează situația când oricare dintre părțile contractante adoptă, în executarea contractului, o conduită care face ca obligația de întreținere să nu mai poată fi executată în condiții compatibile cu bunele moravuri. În ceea ce privește semnificația sintagmei **bune moravuri**, apreciem că aceasta vizează acele conduite, comportamente, reacții, relații socio-umane calificate ca fiind pozitive de morala societății chemată să sancționeze conduita culpabilă a uneia dintre părți. Caracterul dinamic și variabil al acestei sintagme apare ca evident, iar, pentru reușita acțiunii, reclamantul este obligat să probeze, prin orice mijloc de probă, că pârâtul are un comportament care nu permite executarea obligației de întreținere în condiții normale, conforme standardelor morale ale societății. Acțiunea în rezoluțiunea contractului va putea fi promovată, în această primă ipoteză, fie de către creditorul, fie de către debitorul întreținerii.

4 Cea de a doua situație care justifică rezoluțiunea contractului de întreținere este **neexecutarea fără justificare a obligației de întreținere**, ipoteza presupunând că debitorul întreținerii refuză să își execute obligația asumată contractual, fără a fi incidente vreuna dintre ipotezele ce reprezintă, potrivit art. 1555-1557 NCC, cauze justificate de neexecutare. Spre exemplu, debitorul invocă ca motiv de neexecutare o împrejurare care nu este nici absolută, nici permanentă. Dacă rezoluțiunea se întemeiază pe refuzul nejustificat de executare, atunci calitatea procesuală activă incumbă creditorului întreținerii.

5 Dacă prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective sau dacă debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, persoana

interesată nu poate cere rezoluțiunea contractului, ci doar înlocuirea întreținerii prin rentă, dreptul de opțiune între cele două acțiuni fiind exclus expres prin prevederile alin. (7).

6 **4. Caracterul judiciar al rezoluțiunii.** În ipoteza în care debitorul întreținerii refuză fără justificare să își execute obligația asumată ori dacă vreuna dintre părțile contractante adoptă pe parcursul derulării contractului o conduită care nu mai face posibilă executarea contractului în condiții conforme cu bunele moravuri, atunci rezoluțiunea contractului va putea fi declarată doar de către instanța de judecată, fără ca părțile să poată insera o clauză contractuală (**pact comisoriu**) care să atragă rezoluțiunea unilaterală a întreținerii în cazul în care vreuna dintre cele două ipoteze expuse ar deveni incidentă pe parcursul executării contractului. Dacă totuși părțile contractante inserează o astfel de clauză, atunci aceasta va fi considerată ca nescrisă, notificarea scrisă a debitorului fiind lipsită de orice efect juridic.

7 În ipoteza în care instanța a fost învestită cu o acțiune în rezoluțiunea contractului întemeiată pe prevederile art. 2263 alin. (2) și (3) NCC, atunci pârâtul nu va putea împiedica admiterea acțiunii printr-o ofertă de întreținere făcută după introducerea acțiunii (moment care coincide cu data înregistrării acțiunii, nu cu primul termen de judecată). Nimic nu oprește, însă, ca reclamantul, în acord cu principiul disponibilității ce guvernează procesul civil, să accepte o ofertă de întreținere făcută și după declanșarea procesului, renunțând la acțiunea în rezoluțiune promovată.

8 În ceea ce privește exercitarea acțiunii în rezoluțiunea întreținerii, fiind vorba de o cerere cu **caracter patrimonial**, aceasta poate fi exercitată și de către succesorii în drepturi ai persoanei interesate, termenul de prescripție a acțiunii este cel general (de trei ani).

9 **5. Efectele rezoluțiunii.** Dacă instanța de judecată constată că sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă pentru admisibilitatea acțiunii în rezoluțiune, va dispune **desființarea contractului**, cu următoarele consecințe: a) debitorul întreținerii este obligat să restituie dreptul transmis de către creditor la data contractării, întrucât deținerea sa în continuare apare ca lipsită de cauză. **Restituirea** se face, de regulă, în natură, iar dacă aceasta nu mai este posibilă, se va proceda la restituirea prin echivalent. În cazul în care au fost plătite impozite și prime de asigurare pentru bunul supus restituirii, atunci debitorul întreținerii este îndrituit a pretinde restituirea sumelor de bani plătite, soluția explicându-se prin faptul că impozitele și primele de asigurare sunt sarcini ale proprietății, iar întreținutul este considerat că a fost tot timpul proprietarul bunului datorită efectelor retroactive ale rezoluțiunii; b) deși desființarea contractului presupune o *restitutio in integrum* în privința ambelor părți contractante, în cazul în cazul în care rezoluțiunea se dispune **din culpa debitorului întreținerii**, acesta nu este îndreptățit să solicite restituirea prestațiilor de întreținere deja executate. Interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor alin. (5) conduce la concluzia că dacă rezoluțiunea se pronunță din culpa creditorului întreținerii, atunci debitorul întreținerii poate solicita și obține restituirea prestațiilor deja executate. Subliniem că, dacă s-ar accepta ca, în orice caz de rezoluțiune, creditorul să fie obligat la restituirea contravalorii prestațiilor primite cu titlu de întreținere, ar însemna să se permită debitorului de **rea-credință** să pună capăt caracterului aleatoriu al obligației ce îi incumbă, sistând plata întreținerii când valoarea prestațiilor executate egalează valoarea dreptului transmis.

Capitolul XIX. Jocul şi pariul

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil); *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, Ed. Hamangiu, 2009 (citată în continuare *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii); *C. Toader*, Drept civil. Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Toader*, Drept civil); *I. Dogaru* (coordonator), Drept civil. Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2004, p. 840 şi urm.; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil, vol. II, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 630 şi urm.; *D. Cozma*, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 119, 120, 419; *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mica enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 165, 166; *I. Pădurariu*, Contractul de joc şi prinsoare în Codul civil şi în Proiectul Codului civil, în Revista de Ştiinţe juridice nr. 2/2006, Craiova, p. 110-115; *A. Bucium*, Contractul de joc sau joaca de-a contractul ?, în Studia Universitatis Babeş; *M. Avram*, Natura juridică a promisiunii publice de recompensă (premiu), în Dreptul nr. 6/2001.

Art. 2264. Lipsa dreptului la acţiune

(1) Pentru plata unei datorii născute dintr-un contract de joc sau de pariu nu există drept la acţiune.

(2) Cel care pierde nu poate să ceară restituirea plăţii făcute de bunăvoie. Cu toate acestea, se poate cere restituirea în caz de fraudă sau dacă acela care a plătit era lipsit de capacitate de exerciţiu ori avea capacitate de exerciţiu restrânsă.

(3) Datoriile născute din contractul de joc sau de pariu nu pot constitui obiect de tranzacţie, recunoaştere de datorie, compensaţie, novaţie, remitere de datorie cu sarcină ori alte asemenea acte juridice. *[art. 1173 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Delimitare. Din punct de vedere semantic, **joc** înseamnă „distracţie cu cărţi, cu zaruri etc. care angajează de obicei sume de bani şi care se desfăşoară după anumite reguli respectate de parteneri, câştigul fiind determinat de întâmplare sau de calcul" (DEX online). **Pariul** (şi sinonimele sale **rămăşagul** ori **prinsoarea**), determină existenţa unei convenţii „prin care fiecare dintre persoanele care susţin lucruri contrare într-o dispută se obligă să ofere o compensaţie materială celui care se va dovedi că are dreptate" (*ibidem*). Din punct de vedere juridic, jocul şi pariul sunt definite ca fiind „contractele aleatorii în care părţile se obligă reciproc a plăti o sumă sau alt lucru câştigătorului, în funcţie de realizarea sau nerealizarea unui eveniment sau fapt care să dea naştere la şanse de câştig sau de pierdere pentru ambele sau toate părţile contractante" (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 316). În sensul art. 1173 alin. (2) NCC, elementul *alea* „depinde fie de hazard (oprirea ruletei în dreptul unui anumit număr), fie de îndemânarea, forţa, dibăcia, inteligenţa părţilor (şah, biliard etc.), fie de alte împrejurări" (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 316). 1

2. Lipsa de efecte obligatorii. În concepţia art. 2264 alin. (1) şi (2) NCC, contractele de joc şi pariu, fiind încheiate *per iocum* (din amuzament, pentru distracţie), sunt valide şi inatacabile. Dar, pentru considerente de ordine şi morală publică, sunt **acte juridice ineficace** (şi nu lovite de nulitate), ceea ce înseamnă că ele, dând naştere la **obligaţii civile imperfecte**, nu produc efecte obligatorii (susceptibile de executare silită), motiv pentru care alin. (1) şi (2) ale textului **refuză părţilor nu numai acţiunea, dar şi repetiţiunea**, Ca urmare, pierzătorul – plătitor (*solvens*) nu poate cere restituirea a ceea ce a plătit (efectiv) de bunăvoie şi în cunoştinţă de cauză. 2

3 În ambele ipoteze (acțiunea și repetițiunea), „debitorul acționat în justiție poate opune creditorului lipsa de efecte obligatorii și de sancțiune a jocului, numită „excepție de joc", care, fiind de ordine publică, nu poate fi înlăturată prin convenția dintre părți și poate fi ridicată nu numai de debitor, dar și de instanță din oficiu" (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 597; privitor la **excepția de joc** ca mijloc de apărare, a se vedea și *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 237). Nu mai puțin, „excepția de joc nu este o excepție în sensul procedural al cuvântului, ci un mijloc de apărare inclus în categoria apărărilor de fond, prin intermediul căruia pierzătorul pune în discuție însuși fondul dreptului dedus judecății" (a se vedea *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 237). Prin excepție, dreptul la restituire este recunoscut dacă câștigătorul (*accipiens*) a întrebuințat **frauda** sau dacă plătitorul (*solvens*) era lipsit de capacitate de exercițiu ori avea capacitatea de exercițiu restrânsă. De asemenea, în doctrină s-a admis că dacă plata a fost anticipată (pentru asigurarea plății câștigului), restituirea este posibilă (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 597, subsol pct. 247).

4 **3. Situații speciale privind datoriile din joc sau prinsoare.** Alineatul (3) al textului consfințește ceea ce doctrina a admis în unanimitate, anume că datoriile născute din contractul de joc sau de pariu nu pot constitui obiect de tranzacție, recunoaștere de datorie, compensație, novație, remitere de datorie cu sarcini ori alte asemenea acte juridice (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 598).

Art. 2265. Competițiile sportive

(1) Dispozițiile art. 2264 nu se aplică pariurilor făcute între persoanele care iau ele însele parte la curse, la jocuri de îndemânare sau la orice fel de jocuri sportive.

(2) Cu toate acestea, dacă suma pariului este excesivă, instanța poate să respingă acțiunea sau, după caz, să reducă suma.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1), intermediarii legal autorizați să adune mize de la persoane care nu iau parte la joc nu pot invoca dispozițiile art. 2264 alin. (1) și (3). *(art. 2264 NCC)*

Comentariu

1 **1. Chestiuni preliminare.** Exegeza textului, inclusiv a denumirii marginale a acestuia, cere câteva explicații terminologice prealabile. **Competiția** este definită, în teoria educației fizice și a sportului, ca „formă de organizare a întrecerilor *între sportivi* (s.n. PP), rezultatele fiind evaluate conform unor reguli precise stabilite anterior" (a se vedea www. Scribd. com/doc. 22573497). **Pariul** este distinct de **joc**, deoarece părțile, neîndeplinind un rol activ, sunt străine de evenimentul sau faptul care urmează să dea naștere la șanse de câștig sau de pierdere pentru părțile contractante (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 595). **Cursele** sunt întreceri sportive care presupun parcurgerea rapidă a unei anumite distanțe, pe un traseu dinainte stabilit, alergând pe jos, călare, cu bicicleta, cu autovehiculul etc. (a se vedea DEX Online). **Jocurile de îndemânare** implică abilitatea intelectuală (destoinicia, dexteritatea, ingeniozitatea, iscusința, priceperea, talentul), cunoștințele și perspicacitatea participanților (a se vedea *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 261). **Miza** este suma de bani pe care o depune fiecare dintre participanții la un joc de noroc și care intră în posesiunea câștigătorului (DEX Online). **Intermediarii legal autorizați** [alin. (3)] sunt persoanele care adună miza de la persoane care nu iau parte la pariu. Regimul lor juridic este determinat prin O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc (M.Of. nr. 439 din 26 iunie 2009).

2 **2. Regimul juridic al competițiilor sportive.** Rațiunea completitudinii de reglementare juridică a pariurilor în competițiile sportive „este de interes public și rezidă în utilitatea socială

a practicării sportului şi a educaţiei fizice" (a se vedea *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 260). În acest caz, sunt avute în vedere, în mod exclusiv, contractele încheiate între participanţii la competiţiile sportive când, prin derogare de la dreptul comun (art. 2264 NCC), aceste contracte „dau naştere la **obligaţii civile perfecte**, câştigătorului fiindu-i recunoscut atât dreptul de a reclama în justiţie plata câştigului său (a se vedea *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 260), cât şi dreptul la repetiţiune. În schimb, spectatorul câştigător şi, asimilat acestuia, sportivul care contractează printr-un intermediar (a se vedea: *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 598; *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 264) nu au beneficiul acestor drepturi, iar intermediarul legal autorizat să adune mize, dacă este acţionat în justiţie, nu poate invoca **excepţia de joc** prevăzută de art. 2264 alin. (1) şi (3) NCC.

Dacă **suma pariului este excesivă**, alin. (3) al textului prevede, în contrast cu art. 1673 3
alin. (2) C.civ., că instanţa poate nu numai să respingă acţiunea dar, după caz, să reducă suma (pentru vechea reglementare, a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 599).

Art. 2266. Jocurile şi pariurile autorizate

Jocurile şi pariurile dau loc la acţiune în justiţie numai când au fost permise de autoritatea competentă. *(art. 2264 NCC)*

Comentariu

1. Excepţie de la lipsa dreptului la acţiune. Pentru anumite categorii de jocuri şi pariuri, 1
organizate în considerarea **monopolului statului** asupra acestora (a se vedea Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat, M.Of. nr. 96 din 13 mai 1996), textul derogă de la regula de drept comun potrivit căreia contractul de joc sau pariu nu produce efecte obligatorii şi, deci, câştigătorul nu are acţiune în justiţie pentru a-şi reclama câştigul (a se vedea *supra*, comentariul art. 2264 NCC). Sediul materiei acestor categorii de jocuri sunt dispoziţiile cuprinse în O.U.G. nr. 77/2009 (M.Of. nr. 439 din 26 iunie 2009), H.G. nr. 870/2009 (M.Of. nr. 528 din 30 iunie 2009) şi O.U.G. nr. 159/1999 privind înfiinţarea Companiei Naţionale „Loteria Română" (M.Of. nr. 515 din 25 octombrie 1999), prin care, expres sau inductiv, este impusă **condiţia autorizării lor**, iar, totodată, se recunoaşte jucătorului dreptul la acţiune pentru plata câştigului său (pentru dezvoltări privind autorizarea jocurilor de noroc, a se vedea *M.-M. Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, p. 290-328).

Capitolul XX. Tranzacţia

Bibliografie: Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, Bucureşti, 1999 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil); *C. Toader*, Drept civil. Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Toader*, Drept civil); *Fl.A. Baias*, Unele consideraţii referitoare la tranzacţie, în RRD nr. 9-12/1990 (citată în continuare *Fl.A. Baias*, Unele consideraţii referitoare la tranzacţie); *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacţii judiciare pe calea acţiunii pauliene, în RRD nr. 1/1987 (citată în continuare *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacţii judiciare); *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, 1921 (citat în continuare *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil); *M.-M. Pivniceru*, Noul Cod civil şi reglementările anterioare. Prezentare comparativă, Ed. Hamangiu, 2012, p. 467-469; *I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, Nic.G. Nedelcu*, Principiile dreptului civil român, Editura de Stat, 1947, p. 378.

Art. 2267. Noțiune

(1) Tranzacția este contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesii sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă.

(2) Prin tranzacție se pot naște, modifica sau stinge raporturi juridice diferite de cele ce fac obiectul litigiului dintre părți. *(art. 432, 435 NCPC)*

Comentariu

1 **1. Definiție.** Alineatul (1) consfințește concepția întemeiată pe dispozițiile art. 1704 și urm. C.civ., potrivit căreia tranzacția presupune: „existența unui **drept litigios** sau doar îndoielnic, concretizat printr-un proces aflat pe rol sau iminent; **intenția părților de a pune capăt procesului** (sau de a preîntâmpina nașterea lui); acceptarea de către părți a unor **concesii reciproce** – fiecare parte sacrifică o parte din avantajele la care putea să spere, pentru a nu suporta toată pierderea ce ar putea să apară" (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 302 și doctrina citată de autoare, subsol, pct. 3). Nu mai puțin, textul alin. (1) complinește o lacună a reglementărilor anterioare, generatoare de controverse (a se vedea *Fl.A. Baias*, Unele considerații referitoare la tranzacție, p. 20, 21) și dispune că tranzacția poate interveni inclusiv în faza executării silite, adică oricând, pe întreaga durată și în orice fază a procesului civil. Noul Cod de procedură civilă adoptă expres această soluție (art. 432 NCPC) și, în mod corespunzător, o extinde și la procedura de mediere (art. 435 NCPC).

2 **2. Efecte.** Alineatul (2) adaugă efectelor extinctive și declarative ale contractului de tranzacție, probabilitatea aptitudinii acestuia ca, în anumite cazuri, să producă **efecte constitutive sau translative de drepturi**. În ipoteza efectelor translative, între părțile tranzacției va exista obligația de **garanție pentru vicii și pentru evicțiune** (a se vedea *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacții judiciare, p. 17). Textul prevede că prin tranzacție se pot naște, modifica sau stinge raporturi juridice distincte de cele care fac obiectul litigiului dintre părți. Uneori, asemenea raporturi pot materializa o *transigere est alienare* (a se învoi înseamnă a înstrăina), fără însă ca tranzacția să însemne o vânzare-cumpărare. Acest lucru deoarece, de esența vânzării-cumpărării este *sine pretio nulla est venditio*, și nu *res litigiosa et dubia* (proprie tranzacției) (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mica enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 401, 402).

Art. 2268. Domeniul de aplicare

(1) Nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii.

(2) Se poate însă tranzacționa asupra acțiunii civile derivând din săvârșirea unei infracțiuni. *[art. 58 alin. (2), art. 2276 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Obiectul tranzacției.** Sintagma „domeniul de aplicare" (marginală textului) are în vedere obiectul tranzacției care, în înțelesul alin. (1), poate cuprinde numai drepturile de care se poate dispune. „Acestea sunt în general **drepturile patrimoniale**. *Per a contrario*, nu pot fi tranzacționate drepturi personal nepatrimoniale: statutul civil al persoanei, drepturile nepatrimoniale de autor, pensia de întreținere. Dar nici drepturile patrimoniale nu pot forma, nedistinct, obiect al tranzacției. De pildă, asupra bunurilor dintr-o succesiune nedeschisă nu se poate tranzacționa" (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 305).

Textul alin. (1) trebuie corelat cu dispozițiile art. 58 alin. (2) NCC care dispune că drepturile personalității, nu sunt transmisibile. De asemenea, alin. (1) se află în corelație cu dispozițiile art. 2276 alin. (2) NCC care sancționează cu **nulitatea** tranzacțiile care se abat de la *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. 2

Se poate însă transige asupra acțiunii civile ce derivă dintr-o infracțiune. În acest caz tranzacția „nu afectează acțiunea penală, care își urmează cursul, respectiv încetează prin împăcarea părților, potrivit regulilor procedurii penale, iar nu ca efect al tranzacției care se referă exclusiv la pretențiile civile" (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 608, 609). 3

Art. 2269. Indivizibilitatea tranzacției

Tranzacția este indivizibilă în ceea ce privește obiectul său. În lipsa unei stipulații contrare, ea nu poate fi desființată în parte.

Comentariu

1. Caracterul indivizibil al tranzacției. În mod judicios, textul corectează inexactitatea din vechiul Cod prin care efectele tranzacției erau asimilate efectelor unei hotărâri judecătorești definitive (art. 1711 C.civ.). Asimilarea nu putea fi concordantă deoarece, „pe când o judecată poate să fie menținută pentru o parte și reformată pentru altă parte, din contra transacțiunea, fiind rezultatul unor concesiuni reciproce implică o legătură indisolubilă (indivizibilă – n.n. PP) între toate raporturile și condițiunile pe care le conține, astfel că niciuna din clauze nu se poate suprima sau schimba fără a se anula contractul întreg" (a se vedea *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 668). Există similitudine dacă contractul de tranzacție a fost constatat printr-o hotărâre judecătorească (de expedient), ipoteză în care tranzacția va primi **forța autorității lucrului judecat** (a se vedea *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacții judiciare, p. 13). 1

2. Desființarea în parte a tranzacției. Nu mai puțin, textul vizează expres desființarea convenției, știut fiind că ea este posibilă ca urmare a admiterii acțiunii în nulitate sau anulare ori a acțiunii pauliene. În acest caz, pornindu-se de la ideea că indivizibilitatea tranzacției trebuie privită ca o **prezumție simplă** referitoare la caracterul determinat al clauzei nule (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 611), doctrina a făcut o importantă subliniere: „dacă tranzacția cuprinde mai multe clauze și prejudicierea creditorului ar putea fi înlăturată numai prin desființarea unora dintre ele, cu privire la celelalte, tranzacția va rămâne valabilă. În schimb, dacă este vorba de o singură clauză, ea nu va putea fi revocată în parte, ci va trebui desființată în întregime" (a se vedea *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacții judiciare, p. 17). De asemenea, s-a atras atenția asupra consecințelor acestei soluții, în sensul că ele „sunt importante în privința rejudecării litigiului stins prin tranzacție, deoarece, dacă tranzacția va fi în întregime revocată, litigiul va putea fi rejudecat" (*ibidem*). 2

Art. 2270. Întinderea tranzacției

(1) Tranzacția se mărginește numai la obiectul ei; renunțarea făcută la toate drepturile, acțiunile și pretențiile nu se întinde decât asupra cauzei cu privire la care s-a făcut tranzacția.

(2) Tranzacția nu privește decât cauza cu privire la care a fost încheiată, fie că părțile și-au manifestat intenția prin expresii generale sau speciale, fie că intenția lor rezultă în mod necesar din ceea ce s-a prevăzut în cuprinsul tranzacției.

Comentariu

1 **1. Limitări ale efectelor tranzacției.** Textul materializează și sugerează ideea că efectele extinctive și cele declarative ale contractului de tranzacție se mărginesc strict la obiectul acestuia. Ca urmare, cu privire la drepturile stinse sau recunoscute prin tranzacție, în limita strictă a acestora, părțile nu pot formula din nou pretenții. O nouă acțiune în justiție introdusă de una dintre părți va fi respinsă *de plano* ca urmare a invocării excepției peremptorii (dirimante) rezultând din tranzacție (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 612), iar în privința bunurilor asupra cărora părțile au tranzacționat, nu se poate relua judecata (CSJ, secț. civ., dec. nr. 489/1990, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 7). Nu mai puțin, renunțarea la toate drepturile și pretențiile nu se întinde decât asupra cauzei cu privire la care s-a făcut tranzacția. Soluția este aplicabilă și în ipoteza recunoașterii cuprinsă în convenție, când efectul ei întreruptiv de prescripție nu poate opera decât în limita recunoașterii obligației care formează obiectul litigiului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 612, subsol pct. 36).

Art. 2271. Capacitatea de exercițiu

Pentru a tranzacționa, părțile trebuie să aibă deplina capacitate de a dispune de drepturile care formează obiectul contractului. Cei care nu au această capacitate pot tranzacționa numai în condițiile prevăzute de lege. *[art. 12 alin. (1); art. 41 alin. (2), art. 43 alin. (1) și (2), art. 1248 și 1251, art. 1654 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Precizări.** Sintagma „capacitatea de a dispune" cuprinde în sine dispoziția juridică drept formă a atributului *ius abutendi* (*abusus*) care, în înțelesul dat în doctrină, poartă asupra dreptului de proprietate, iar nu asupra bunului care formează obiectul proprietății (*V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, 2009, p. 98).

2 **2. Capacitatea de a dispune. Distincții.** Întrucât tranzacția implică exercitarea acestui atribut, părțile contractante trebuie să aibă capacitatea de a dispune, condiție impusă, la nivel de principiu, de art. 12 alin. (1) NCC, conform căruia „oricine poate dispune liber de bunurile sale, *dacă legea nu prevede în mod expres altfel* (s.n. – P. P.)". Or, în cazul celor lipsiți de capacitatea de exercițiu – minorii sub 14 ani și interzișii judecătorești – legea prevede expres că aceștia pot încheia doar acte de dispoziție de mică valoare cu caracter curent și care se execută în momentul încheierii lor. Celelalte categorii de **acte juridice de dispoziție**, între care și tranzacția, se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege [a se vedea *supra* art. 43 alin. (1) și (2) NCC]. În schimb, minorul care a împlinit vârsta de 14 ani poate încheia singur asemenea acte juridice, dar numai cu încuviințarea părintelui sau, după caz, a tutorelui, iar, în cazurile prevăzute de lege, și cu autorizarea instanței de tutelă, potrivit art. 41 alin. (2) NCC. În toate aceste cazuri sancțiunea nerespectării condițiilor prevăzute de lege este **nulitatea relativă** a actului juridic, deci și a tranzacției (a se vedea *supra* art. 1248 și 1251 NCC). Nu mai puțin, textul art. 2271 NCC vizează și **incapacitățile cu caracter de protecție sau de ocrotire**, sancționate cu nulitatea absolută sau relativă a actului juridic încheiat, după cum dispoziția încălcată apără, potrivit art. 1654 alin. (2) NCC, un interes general sau unul particular (*C.T. Ungureanu*, Drept civil. Partea generală. Persoanele. În reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, 2012, p. 88).

Art. 2272. Condițiile de formă

Pentru a putea fi dovedită, tranzacția trebuie să fie încheiată în scris. *[art. 1011, 1174, 1240-1245 NCC; art. 303 alin. (4) NCPC]*

Comentariu

1 **1. Cerințe de formă. Proba tranzacției.** În principiu, tranzacția este, în clasificarea prevăzută de art. 1174 NCC, un **contract consensual** şi nu solemn. Ca urmare, **forma scrisă**, prevăzută de textul reprodus *supra* este cerută *ad probationem*, ca **mijloc de dovadă** a tranzacției şi nu *ad validitatem*, ca element constitutiv al acesteia. Soluția rezultă, univoc, şi din interpretarea dispozițiilor art. 1240-1245 NCC privitoare la forma contractului, coroborate, *exempli gratia*, cu cele ale art. 1011 NCC care, în cazul donației, cer forma autentică, sub sancțiunea nulității absolute.

2 *Ad probationem*, forma scrisă a tranzacției tinde să evite situația în care administrarea altor probe poate da loc unui proces mai greu decât cel pe care părțile au urmărit să-l evite (a se vedea: *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 668; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 606). Poate fi însă administrată proba cu martori (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 606), în condițiile art. 1197-1198 C.civ. [respectiv art. 303 alin. (4) NCPC].

Art. 2273. Cauzele de nulitate

(1) Tranzacția poate fi afectată de aceleaşi cauze de nulitate ca orice alt contract.

(2) Cu toate acestea, ea nu poate fi anulată pentru eroare de drept referitoare la chestiunile ce constituie obiectul neînțelegerii părților şi nici pentru leziune. *[art. 1224, art. 1208 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Incidența dreptului comun în materia cauzelor de nulitate a tranzacției.** Textul art. 2273 şi urm. NCC ordonează materia cauzelor de nulitate a tranzacției, tratată dispersat şi incomplet în vechiul Cod. De primă importanță este dispoziția sugerată în doctrină ca fiind necesară, potrivit căreia tranzacția poate fi afectată de **cauzele de nulitate generale**, prevăzute în dreptul comun [alin. (1)]. Textele următoare dezvoltă cazuri de nulitate specifice tranzacției dar care, în materialitatea lor, sunt aplicații ale regulilor generale (de drept comun).

2 **2. Situații speciale.** Alineatul (2) dezvoltă în materia contractului de tranzacție regulile de drept prevăzute expres de noul Cod privind **eroarea nescuzabilă** [a se vedea *supra* art. 1208 alin. (2) NCC] şi **inadmisibilitatea leziunii** în cazul tranzacției (art. 1224 NCC, comentat *supra*).

3 Complinitor, în doctrină au fost făcute unele sublinieri privind eroarea şi dolul, ca vicii de consimțământ. Eroarea asupra persoanei este o cauză de nulitate numai dacă a fost substanțială, iar eroarea asupra obiectului în proces vizează dreptul subiectiv dedus judecății şi nicidecum substanța obiectului derivat sau valoarea dreptului litigios (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 305, 306). Nu mai puțin „judecătorul poate anula tranzacția pentru **dol**, dar nu este îndreptățit să modifice termenii acestuia, nici măcar dacă dolul a fost dovedit" (a se vedea *C. Toader*, Drept civil, p. 307).

Art. 2274. Tranzacția asupra unui act nul

(1) Este nulă tranzacția încheiată pentru executarea unui act juridic lovit de nulitate absolută, în afară de cazul în care părțile au tranzacționat expres asupra nulității.

(2) În cazul în care tranzacția s-a încheiat pentru executarea unui act anulabil, anularea tranzacției poate fi cerută doar de partea care la data încheierii tranzacției nu cunoștea cauza de anulabilitate. *(art. 1247, 1248 NCC)*

Comentariu

1 **1. Tranzacția asupra unui act nul sau anulabil.** Textul reglementează elementele specifice nulității tranzacției încheiate pentru executarea unui titlu nul sau anulabil. În primul caz, dacă părțile nu au tranzacționat expres asupra nulității titlului, nulitatea este absolută, fiind aplicabile, ca atare, dispozițiile art. 1247 NCC (comentate *supra*). În al doilea, nulitatea este relativă (art. 1248 NCC, comentat *supra*), dar **acțiunea în anulare a tranzacției** aparține doar părții care la data încheierii tranzacției nu cunoștea cauza de anulabilitate [alin. (2)].

2 În doctrină s-a subliniat că anularea tranzacției poate fi cerută și pentru alte cauze de ineficacitate, cum ar fi **testamentul revocat** (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 610).

Art. 2275. Înscrisurile false

Este, de asemenea, nulă tranzacția încheiată pe baza unor înscrisuri dovedite ulterior ca fiind false. *(art. 11 și 1247 NCC)*

Comentariu

1 **1. Înscrisuri false – suport al tranzacției. Efecte.** Sintagma „este, de asemenea, nulă" desemnează **nulitatea absolută** a tranzacției încheiate pe baza unor înscrisuri false. Această soluție legislativă corespunde dispozițiilor art. 11 și 1247 NCC (comentate *supra*), texte care interzic și declară nule absolute actele juridice potrivnice ordinii publice. Soluția concordă și cu dispozițiile art. 320 și urm. C.pen. care, protejând ordinea publică, incriminează falsul în înscrisuri oficiale și private, precum și cu practica judiciară în materie (a se vedea CSJ, secț. civ., dec. nr. 2812/2003, în BJ, Ed. All Beck, 2004, p. 181-184).

Art. 2276. Înscrisurile necunoscute

(1) Descoperirea ulterioară de înscrisuri necunoscute părților și care ar fi putut influența conținutul tranzacției nu reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, cu excepția cazului în care înscrisurile au fost ascunse de către una din părți sau, cu știința ei, de către un terț.

(2) Tranzacția este nulă dacă din înscrisurile descoperite rezultă că părțile sau numai una dintre ele nu aveau nici un drept asupra căruia să poată tranzacționa.

Comentariu

1 **1. Înscrisuri descoperite ulterior încheierii tranzacției. Efecte.** Din interpretarea textului rezultă că **înscrisurile descoperite** sunt, întotdeauna, preexistente tranzacției și puteau influența conținutul acesteia. Nu mai puțin, lipsa de cunoaștere a înscrisurilor descoperite să fi fost cauzată, fie de împrejurarea că părțile le-au ignorat, fie acestea au fost ascunse (dolosiv) de către una din părți sau, cu știința ei, de către un terț. În primul caz, tranzacția rămâne valabilă dacă a avut ca obiect stingerea tuturor drepturilor litigioase dintre părți (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 610). În al doilea, tranzacția este anulabilă (*ibidem*).

2 În schimb, tranzacția cu obiect unic este lovită de **nulitate absolută** dacă din înscrisurile ulterior descoperite rezulta că părțile sau numai una din ele nu au avut nici un drept asupra căruia să poată tranzacționa.

Art. 2277. Tranzacția asupra unui proces terminat

Tranzacția asupra unui proces este anulabilă la cererea părții care nu a cunoscut că litigiul fusese soluționat printr-o hotărâre judecătorească intrată în puterea lucrului judecat. *[art. 230 alin. (1) LPA; art. 166 C.proc.civ.; art. 425-426 NCPC]*

Comentariu

1. Tranzacție asupra unui litigiu soluționat. Textul trebuie interpretat prin prisma dispo- 1
zițiilor art. 1201 C.civ. [încă în vigoare potrivit art. 230 alin. (1) LPA] și art. 166 C.proc.civ. (respectiv art. 424-426 NCPC), texte care nu exclud **renunțarea tacită ori expresă la efectele autorității lucrului judecat**. Ca urmare, textul art. 2277 NCC prevede anulabilitatea tranzacției, dar numai dacă este întrunită tripla identitate de părți, obiect și cauză (art. 1201 C.civ. și art. 425 NCPC)..

Art. 2278. Tranzacția constatată prin hotărâre judecătorească

(1) Tranzacția care, punând capăt unui proces început, este constatată printr-o hotărâre judecătorească poate fi desființată prin acțiune în nulitate sau acțiune în rezoluțiune ori reziliere, precum orice alt contract. Ea poate fi, de asemenea, atacată cu acțiune revocatorie sau cu acțiunea în declararea simulației.

(2) Hotărârea prin care s-a desființat tranzacția în cazurile prevăzute la alin. (1) face ca hotărârea judecătorească prin care tranzacția fusese constatată să fie lipsită de orice efect. *(art. 271-273 C.proc.civ.; art. 432-435 NCPC)*

Comentariu

1. Tranzacția judiciară. Textul alin. (1) confirmă legislativ soluțiile propuse în doctrină 1
ori adoptate în practica judiciară potrivit cărora **tranzacțiile judiciare** (de care se ia act printr-o **hotărâre de expedient, care consfințește învoiala părților**, potrivit art. 271-273 C.proc.civ., respectiv art. 432-435 NCPC) pot fi desființate atât pe calea **acțiunilor care rezultă din contract** (în nulitate, rezoluțiune, reziliere), cât și prin **acțiunea revocatorie (pauliană)** ori **acțiunea în declararea simulației** (a se vedea: *V. Stoica, Fl.A. Baias*, Posibilitatea revocării unei tranzacții judiciare pe calea acțiunii pauliene, p. 12-17; *V.-M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 244-245 și jurisprudență citată de autor, subsol pct. 840; *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principiile legislațiunii străine, Tomul V, Tipografia Națională, Iași, 1898, p. 279-281). În ultimul caz, doctrina a atras atenția, în mod judicios, că acțiunea vizează tranzacția și nu hotărârea de expedient care o consfințește. Este însă posibil ca litigiul finalizat prin tranzacție să fie unul simulat, ipoteză în care acțiunea poate fi introdusă pentru ca instanța să „constate că întregul litigiu a fost simulat și că raporturile juridice dintre părți sunt altele decât cele deduse judecății, respectiv decât cele născute din hotărârea instanței" (*Fl.A. Baias*, Simulația, Studiu de doctrină și jurisprudență. Ed. Rosetti, 2003, p. 261, 262).

Alineatul (2) validează legislativ opinia, exprimată anterior noului Cod, potrivit căreia, 2
dacă tranzacția a avut ca efect stingerea litigiului prin hotărâre de expedient și ulterior se constată sau se pronunță nulitatea tranzacției, pe cale de consecință se anulează și hotărârea de expedient, litigiul urmând să fie rejudecat, căci hotărârea de expedient nu este rezultatul unei judecăți a instanței, ci a unui contract al părților (contract judiciar) (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil, p. 611 text și subsol pct. 34 care face trimitere la jurisprudență).

Titlul X
Garanțiile personale

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, ed. III, Ed. Atlas Lex București, 1994; *I. Turcu, L. Pop*, Contractele comerciale. Formare și executare. Introducere în teoria și practica dreptului contractelor comerciale speciale, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997; *I. Turcu*, Drept bancar, ed. II, Ed. Lumina Lex, 1999.

Art. 2279. Tipurile de garanții personale

Garanțiile personale sunt fideiusiunea, garanțiile autonome, precum și alte garanții anume prevăzute de lege. *[art. 117, 243, 726 NCC; art. 208 din Legea nr. 31/1990; art. 39 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Garanțiile personale, constituie, alături de garanțiile reale, mijloace specifice de asigurare a executării obligațiilor. Spre deosebire de garanțiile reale, care conferă drept de urmărire a bunului în mâinile oricui s-ar afla, în cazul garanțiilor personale executarea obligației debitorului se garantează prin afectarea, în principiu, a întregului patrimoniu al unei anumite persoane, care își ia angajamentul de a plăti, în cazul neexecutării obligației debitorului principal. Patrimoniul acesteia mărește obiectul dreptului de **gaj general al creditorului**, consolidând șansele creditorului de recuperare a creanței sale. Fideiusiunea prezintă pentru creditor avantajul că, în cazul insolvenței debitorului, poate urmări patrimoniul garantului, fără a mai suporta concurența altor creditori ai debitorului.

2 **2. Tipuri.** Alături de **fideiusiune**, instituție de tradiție îndelungată, moștenită din dreptul roman, în viața economică modernă și-au făcut loc și o serie de instituții noi, inclusiv în materia garanțiilor. **Garanțiile autonome** sau **„independente"**, cum mai apar în literatura juridică de specialitate, sunt instrumente de garantare dezvoltate în practica relațiilor de comerț internațional începând cu deceniul VIII al secolului trecut și preluate ulterior și în practica comercială internă. Trăsătura distinctivă față de fideiusiune este aceea că, după cum indică și denumirea, această garanție, deși se bazează pe un raport juridic existent între debitor și garant (de obicei garant este o instituție bancară, iar debitorul în favoarea căruia se emite garanția este un client al său), devine autonomă față de acesta, își pierde caracterul accesoriu, iar funcționarea ei nu mai depinde de excepții aparținând debitorului ce ar putea fi invocate de garant împotriva creditorului.

3 Legea prevede expres fie obligativitatea oferirii unor garanții personale, fie instituie obligativitatea oferirii de „garanții", fără să distingă sau fără să oblige la o anumită formă a acestora, ori precizează expres că este vorba despre „garanții reale și sau garanții personale". Exemple ar fi: art. 117 NCC, potrivit căruia instanța poate hotărî ca tutorele să dea garanții reale sau personale pentru a garanta îndeplinirea obligațiilor rezultate din sarcinile tutelei; art. 243 NCC potrivit căruia persoana juridică debitoare poate oferi „garanții" creditorilor care au formulat opoziție împotriva reorganizării; art. 726 NCC referitor la garanțiile pe care

uzufructuarul este obligat să le dea „pentru îndeplinirea obligaţiilor sale"; art. 208 din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale care prevede că au dreptul să obţină garanţii creditorii societăţii ale căror creanţe sunt anterioare publicării hotărârii de reducere a capitalului social; art. 39 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei care are în vedere situaţia în care debitorul aflat în insolvenţă poate propune creditorului titular al unei creanţe garantate cu o garanţie reală – şi care are dreptul de a cere valorificarea imediată a creanţei sale – constituirea unei garanţii suplimentare, reale sau personale.

Alături de fideiusiune şi garanţiile autonome reglementate în prezentul titlu, textul face 4
trimitere la „alte garanţii anume prevăzute de lege". Legiuitorul a lăsat deschisă poarta inovaţiei în materia garanţiilor personale, dat fiind că adaptarea practicilor bancare la cerinţele pieţei permite diversificarea şi a **instrumentelor de garantare**, cu perspectiva de a deveni instituţii juridice reglementate la nivel legislativ, iar nu doar ca uzanţe bancare.

Capitolul II. Fideiusiunea

Bibliografie: *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, vol. 10, Bucureşti, Atelierele grafice Socec&Co, 1911 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Naţionala S. Ciornei, Bucureşti, 1929 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II); *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, Ed. Librăriei Librăriei „Universala" Alcalay & Co., 1934 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat); *Fr. Deak*, Curs de drept civil, Dreptul obligaţiilor, Partea I, Teoria generală a obligaţiilor, Universitatea din Bucureşti, 1960 (citată în continuare *Fr. Deak*, Teoria generală a obligaţiilor); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil, Teoria generală a obligaţiilor Ed. All, Bucureşti, 1992; *I. Turcu*, Operaţiuni şi contracte bancare, Ed. Lumina Lex, 1997.

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 2280. Noţiune

Fideiusiunea este contractul prin care o parte, fideiusorul, se obligă faţă de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligaţional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remuneraţii, obligaţia debitorului dacă acesta din urmă nu o execută. *(art. 37 şi urm., art. 117, 1171, 2281, 2284-2285, 2288-2289, 2319, 2321-2322 NCC)*

Comentariu

1. Natura şi obiectul fideiusiunii. Fideiusiunea este o **garanţie personală**. Contractul de 1
fideiusiune presupune existenţa unui raport obligaţional principal, faţă de care are **caracter accesoriu**. Creditorului din raportul obligaţional principal i se garantează de către fideiusor îndeplinirea obligaţiei în cazul în care debitorul principal nu o execută. Obligaţia a cărei executare se garantează de către fideiusor poate fi o obligaţie preexistentă contractului de fideiusiune, dar poate fi şi o obligaţie care se naşte concomitent cu încheierea contractului de garanţie. Totodată, se poate garanta valabil şi o obligaţie viitoare.

2. Conţinutul garanţiei. Fideiusorul nu garantează îndeplinirea obligaţiei cu un bun 2
anume – aşa cum se întâmplă în cazul garanţiilor reale –, ci răspunde generic, cu întregul său patrimoniu, adăugând **gajului general** pe care creditorul îl are asupra patrimoniului debitorului,

încă un gaj general asupra patrimoniului fideiusorului, consolidând astfel protecția acordată realizării dreptului creditorului. Obligația de garanție este o obligație proprie a fideiusorului.

3 **3. Cauza.** Obligația de garanție are întotdeauna **izvor contractual**, chiar și în cazul „fideiusiunii obligatorii" prevăzute de art. 2281 NCC, în care obligația de aducere a unui fideiusor rezultă din lege sau este impusă printr-o dispoziție a instanței. Prin urmare, obligația de garantare se naște în sarcina fideiusorului numai dacă există acordul său de voință în acest sens. Desigur, acestei condiții generale esențiale i se adaugă alte condiții specifice care trebuie îndeplinite în persoana celui care se obligă (a se vedea, în acest sens, comentariul art. 2285 NCC).

4 **4. Caractere juridice**

4.1. Contractul de fideiusiune este un **contract accesoriu**, a cărui valabilitate depinde de valabilitatea raportului obligațional pe care îl garantează – art. 2288 NCC. Nulitatea obligației principale afectează și valabilitatea fideiusiunii (*accesorium sequitur principale; quod nullum est, nullum producit effectum)*. Caracterul accesoriu este de esența fideiusiunii și este elementul care diferențiază fideiusiunea de categoria garanțiilor autonome (art. 2321-2322 NCC). Tot ca efect al caracterului accesoriu, limitele fideiusiunii sunt stabilite în funcție de întinderea obligației principale și nu poate fi mai oneroasă decât aceasta (art. 2289 NCC).

5 Articolul 2288 instituie, în alin. (2), o excepție de la condiționarea valabilității contractului de fideiusiune de valabilitatea obligației principale, pentru situația în care obligația principală ar fi nulă datorită incapacității debitorului. Este vorba atât despre cauze de incapacitate generală (art. 37 și urm. NCC), cât și diverse cazuri de incapacitate specială. Obligația garantată poate fi nu numai o obligație de a da, ci și o obligație de a face sau de a nu face, situații reflectate, spre exemplu, în art. 117 și în art. 2284 NCC.

6 **4.2.** Este un **contract unilateral**, care generează obligații doar în sarcina fideiusorului. Totuși nimic nu împiedică părțile – creditorul garantat și fideiusorul – să stabilească anumite obligații și în sarcina celui dintâi, obligații care, dacă sunt convenite ca și contraprestație la obligația de garanție – având deci caracter interdependent și reciproc față de aceasta – transformă contractul de fideiusiune dintr-un contract unilateral într-un contract sinalagmatic (art. 1171 NCC).

7 **4.3.** Contractul de fideiusiune poate fi **cu titlu oneros** sau **cu titlu gratuit.** De regulă, fideiusiunea este cu titlu gratuit, dar gratuitatea nu este de esența fideiusiunii: este posibil ca fideiusorul să pretindă creditorului garantat o contraprestație în schimbul garantării; în acest caz, contractul de fideiusiune devine un contract sinalagmatic, cu titlu oneros. În cazul în care contraprestația cerută creditorului constă într-o indemnizație, contractul de fideiusiune are funcția unui veritabil **contract de asigurare** (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 297, nota 30). Pe de altă parte, fideiusorul poate pretinde și debitorului principal ca, în schimbul garantării, să îi plătească o indemnizație. În acest caz, obligațiile care există între debitorul principal și fideiusor decurg din contractul de mandat încheiat între ei, iar nu din contractul de fideiusiune, care poate rămâne un contract unilateral și cu titlu gratuit.

8 **4.4.** Fideiusiunea este un **contract** ***intuitu personae***; obligația de fideiusiune se stinge la data decesului fideiusorului, fără a se putea transmite moștenitorilor – art. 2319 NCC.

Art. 2281. Fideiusiunea obligatorie

Fideiusiunea poate fi impusă de lege sau dispusă de instanța judecătorească. *[art. 117; art. 726 alin. (1) și (3), 1320, 2285, 2292 NCC; art. 1043-1045, 1047, 1049 NCPC]*

Comentariu

1. Fideiusiunea obligatorie pentru debitorul principal. Pe lângă fideiusiunea convenţională, există situaţii în care legea însăşi prevede direct obligativitatea sau doar dă posibilitatea instanţei să dispună aducerea unei fideiusor pentru garantarea unei obligaţii. În prima situaţie se încadrează, de exemplu, obligaţia legală a uzufructuarului, reglementată de art. 726 alin. (1) NCC, de constituire a garanţiei pentru îndeplinirea propriilor sale obligaţii. În a doua ipoteză se încadrează cazurile prevăzute de art. 117 şi art. 726 alin. (3) NCC. 1

În oricare dintre cele două situaţii, constituirea garanţiei reprezintă o **obligaţie** doar pentru cel care este sau care ar putea deveni **debitor principal** într-un raport juridic. Obligaţia de garantare propriu-zisă se naşte, însă, numai din **contractul de fideiusiune** încheiat între persoana obligată să aducă garanţii şi cel care este de acord să-şi pună la dispoziţie propriul patrimoniu, cu titlu gratuit sau contra unei indemnizaţii (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil, Teoria generală a obligaţiilor Ed. All, Bucureşti, 1992, p. 378). 2

În cadrul procesului civil, pentru o seamă de cereri formulate de părţi şi care au în general efect dilatoriu, dar şi în cazul solicitării unor măsuri provizorii, noul Cod de procedură civilă prevede, ca şi condiţie de admisibilitate, depunerea de către titularul cererii a unei sume de bani (de regulă) care urmează fie indisponibilizată (art. 1047 NCPC), cu titlu de **cauţiune**. Rolul principal al cauţiunii este acela de a constitui o garanţie împotriva utilizării abuzive a unor mijloace procedurale, dar şi să servească pentru despăgubirea părţii adverse în cazul în care cererea respinsă (de suspendare a procesului, de suspendare a executării silite, de executare provizorie, suspendarea executării provizorii etc.) i-ar provoca un prejudiciu (în condiţiile art. 1049 NCPC). Noţiunea de „cauţiune" a fost rezervată de noul Cod civil şi noul Cod de procedură civilă pentru desemnarea doar a sumei datorate cu acest titlu în cadrul procesului civil, cu alte cuvinte noţiunea de „cauţiune" a devenit specifică cadrului procesual. Cauţiunea se depune, de regulă, în numerar, dar se poate depune şi în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată (art. 1043 NCPC); de asemenea, se poate oferi cauţiune şi un drept de ipotecă imobiliară sau mobiliară ori o creanţă ipotecară (art. 1044 NCPC). În fine, potrivit art. 1045 NCPC, la cererea debitorului cauţiunii, instanţa poate încuviinţa, cu acordul expres al beneficiarului cauţiunii, ca în locul sumelor de bani, al instrumentelor financiare sau al garanţiilor reale, să fie adus un garant. Instanţa va stabili, cu citarea părţilor, un termen la care garantul să fie înfăţişat. Dacă garantul este încuviinţat de instanţă – cu verificarea îndeplinirii cerinţelor prevăzute de art. 2285 NCC – el va da în faţa acesteia ori prin înscris autentic, depus la dosarul cauzei, o declaraţie că este de acord să garanteze până la nivelul sumei stabilite de instanţă. 3

2. Fideiusiunea asimilată. Fideiusiunea obligatorie pentru debitorul principal în condiţiile art. 2281 NCC nu se confundă cu obligaţii rezultate din alte raporturi juridice pe care legea le asimilează obligaţiei de fideiusiune. Este cazul, spre exemplu, al mandatului dat unei persoane de a acorda un împrumut unui terţ în contul şi pe numele mandatarului, care constituie, potrivit art. 2292 NCC, un caz de „fideiusiune asimilată". De asemenea, art. 1320 NCC prevede că, atunci când cedentul unui contract garantează nu numai valabilitatea contractului, ci însăşi executarea acestuia, „va fi ţinut ca un fideiusor pentru obligaţiile contractantului cedat". Acestea nu sunt cazuri de fideiusiune obligatorie în sensul art. 2281 NCC, deoarece nu este vorba despre dispoziţii legale imperative care să impună aducerea unui fideiusor, dar nu sunt nici situaţii în care asumarea obligaţiei de garantare rezultă ca atare din voinţa părţii: practic, partea îşi exprimă consimţământul pentru realizarea unui anumit efect juridic, în considerarea căruia legea „recalifică" actul juridic sau obligaţia asumată de parte, dându-i conţinutul unei obligaţii de fideiusiune. 4

Art. 2282. Forma fideiusiunii

Fideiusiunea nu se prezumă, ea trebuie asumată în mod expres printr-un înscris, autentic sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute. *[art. 1174 alin. (3), art. 1204, art. 1242 alin. (2), art. 1243, art. 2288 alin. (2), 2289, art. 2500 alin. (2) NCC; 1045 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Contract solemn.** Datorită consecințelor grave pe care le poate avea asupra patrimoniului fideiusorului, care poate fi pus în situația de a plăti în locul debitorului, fideiusiunea trebuie să rezulte în mod expres, ea neputând fi prezumată sau dedusă din uzanțe, precedente, practici statornicite între părți sau diverse calități ale persoanei (administratorul sau asociatul unei societăți comerciale nu poate fi prezumat fideiusor pentru obligațiile societății).

2 Mai mult, spre deosebire de Codul civil din 1864, care prevedea pentru contractul de fideiusiune forma scrisă *ad probationem*, noul Cod civil instituie **obligativitatea formei scrise** ca și condiție pentru existența valabilă a contractului, ceea ce transformă contractul de fideiusiune, dintr-un contract consensual, într-un contract solemn [art. 1174 alin. (3) NCC]. Legea nu obligă, *ad validitatem*, la forma autentică, fiind suficientă pentru încheierea valabilă a contractului forma scrisă, inclusiv prin înscris sub semnătură privată.

3 Exprimarea **acordului de voință al fideiusorului** trebuie să existe inclusiv în cazul fideiusiunii judiciare. Art. 1045 NCPC prevede că cel obligat în procesul civil la depunerea unei cauțiuni poate cere înlocuirea acesteia cu un garant. Dacă garantul este încuviințat de instanță, „el va da în fața acesteia ori prin înscris autentic, depus la dosarul cauzei, o declarație că este de acord să garanteze până la nivelul sumei stabilite de instanță".

4 Asumarea expresă a obligației de fideiusiune presupune un consimțământ „exprimat în cunoștință de cauză" (art. 1204 NCC), cu privire la natura, dar și la limitele obligației sale (art. 2289 NCC). De asemenea, consimțământul fideiusorului trebuie să nu fie afectat de vicii. În ceea ce privește eroarea ca viciu de consimțământ, din art. 2288 alin. (2) NCC rezultă că, dacă la data încheierii contractului de fideiusiune, fideiusorul nu știa că obligația garantată este naturală [art. 2500 alin. (2) NCC] sau că debitorul principal este incapabil, obligația de garanție este **anulabilă**. În jurisprudență s-a decis că și angajamentul fideiusorului care nu cunoștea starea de insolvență preexistentă a debitorului este viciat prin eroare, iar când a fost asumat ca urmare a prezentării de către creditor a unor situații financiare fictive asupra debitorului, contractul a fost anulat pentru dol (a se vedea *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare, p. 373-374).

5 **2. Modificare.** Modificarea contractului de fideiusiune trebuie făcută, sub aceeași sancțiune a nulității absolute prevăzută pentru încheierea lui, tot în formă scrisă (art. 1243 NCC). Precizăm că, întrucât este de esența încheierii valabile doar forma scrisă a contractului de fideiusiune, în cazul în care a fost încheiat printr-un înscris autentic, nu se impune aceeași formă pentru modificarea lui, fiind valabilă și dacă a fost realizată printr-un înscris sub semnătură privată [art. 1242 alin. (2) NCC].

Art. 2283. Consimțământul debitorului principal

Fideiusiunea poate fi contractată fără știința și chiar împotriva voinței debitorului principal. *[art. 2292, art. 2306 alin. (2), art. 2309-2310, art. 2312 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Acordul debitorului.** Contractul de fideiusiune se încheie prin **acordul de voință** dintre creditorul garantat și cel care garantează. Deși, de obicei, contractul de fideiusiune este

consecinţa unui mandat dat de debitorul principal fideiusorului, pentru încheierea valabilă a contractului de garantare, nu este necesar acordul celui dintâi. Spre exemplu, în cazul prevăzut de art. 2292 NCC – fideiusiune asimilată – este foarte posibil ca debitorul principal al obligaţiei de restituire (împrumutatul) să nu cunoască despre faptul că obligaţia sa este garantată de o altă persoană.

Mai mult, fideiusiunea se poate contracta chiar împotriva voinţei debitorului principal. În situaţia încheierii contractului de fideiusiune fără ştiinţa debitorului principal, fideiusiunea se confundă cu **gestiunea de afaceri**. Pentru situaţia în care fideiusiunea se încheie împotriva voinţei debitorului principal, art. 2306 alin. (2) şi art. 2309 NCC prevăd anumite limite ale **dreptului de regres** al fideiusorului. Fideiusiunea are şi alte efecte specifice: în cazul în care fideiusorul a plătit în locul debitorului fără ştirea acestuia (fie că fideiusiunea s-a şi constituit fără ştirea sau împotriva voinţei debitorului principal sau dimpotrivă) – a se vedea, în acest sens, art. 2310 NCC; potrivit art. 2312 alin. (1) NCC, nu are **dreptul de regres anticipat** fideiusorul care s-a obligat fără acordul debitorului. 2

Art. 2284. Beneficiarul fideiusiunii

Fideiusiunea se poate constitui pentru a garanta obligaţia unui alt fideiusor. *(art. 2304 NCC)*

Comentariu

1. Garantarea obligaţiei altui fideiusor. Obligaţia garantată de fideiusor poate fi o obligaţie de a da, de a face sau de a nu face. **Obligaţia de garantare** ce revine fideiusorului poate fi garantată, la rândul ei, de un alt fideiusor. Fideiusorul care garantează pentru alt fideiusor se obligă tot faţă de creditor. **Răspunderea** lui este, însă, una secundară, **subsidiară**, care se naşte numai dacă cei obligaţi în primul rând – anume debitorul principal şi fideiusorul acestuia – sunt insolvabili sau liberaţi prin efectul unor excepţii personale, potrivit art. 2304 NCC. 1

Art. 2285. Condiţiile pentru a deveni fideiusor

(1) Debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă de a se obliga, care are şi menţine în România bunuri suficiente pentru a satisface creanţa şi care domiciliază în România. Dacă vreuna dintre aceste condiţii nu este îndeplinită, debitorul trebuie să prezinte un alt fideiusor.

(2) Aceste reguli nu se aplică atunci când creditorul a cerut ca fideiusor o anumită persoană. *[art. 40, 87, art. 144 alin. (1), art. 146 alin. (3), art. 206, 1180, 2281, 2286-2287, 2302, 2305, 2310-2311 NCC; art. 106 alin. (1) şi art. 144[4] lit. c) şi d) din Legea nr. 31/1990; art. 4 alin. (2), art. 15-16 din Regulamentul (CE) 593/2008]*

Comentariu

1. Condiţii. Condiţiile impuse de lege pentru ca o persoană să aibă vocaţie de a deveni fideiusor privesc fie persoana, fie bunurile acesteia. 1

1.1. Condiţii privind persoana fideiusorului. Capacitatea de a se obliga. În cazul fideiusorului, legiuitorul foloseşte noţiunea „capacitatea de a se obliga", iar nu capacitatea de a contracta – pe care o defineşte în art. 1180 NCC. Potrivit acestui articol, capacitatea de a contracta presupune două elemente: a) existenţa capacităţii de exerciţiu cerute de lege în funcţie de natura actului ce urmează a fi încheiat (de regulă capacitatea deplină de exerciţiu, dar în anumite cazuri şi capacitatea restrânsă) şi b) inexistenţa unor incapacităţi speciale sau interdicţii, prevăzute specific în funcţie de tipul de contract. În cazul fideiusiunii, capacitatea 2

de a se obliga presupune că persoana trebuie să aibă **capacitatea deplină de exercițiu**. Chiar și minorul care dobândește capacitatea de exercițiu anticipată, în condițiile art. 40 NCC, are vocație de a garanta obligația altuia, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții. În ceea ce privește **incapacitățile speciale** în materie de fideiusiune, fără a distinge după cum este vorba despre minorul lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, art. 146 alin. (3) NCC prevede în mod expres că minorul nu poate, sub sancțiunea nulității relative, să garanteze obligația altuia, interdicție dublată în art. 144 alin. (1) NCC, care prevede că nici tutorele nu poate, în numele minorului, să garanteze obligația altuia. Interdicția se înscrie între măsurile de protecție a minorului.

3 **1.2. Capacitatea fideiusorului persoană juridică.** În calitate de fideiusor pot sta și persoane juridice cu scop lucrativ și în special **instituțiile financiar-bancare**. În literatura de specialitate, dată fiind amploarea utilizării fideiusiunii în garantarea unor credite sau în alte operațiuni bancare, se vorbește despre o „bancarizare" a fideiusiunii. Instituțiile bancare își asumă adesea obligația de garantare pentru obligațiile clienților lor. În principiu, dată fiind generalitatea capacității de folosință a **persoanei juridice cu scop patrimonial**, aceasta poate sta în calitate de fideiusor [art. 206 alin. (1)]; există și unele excepții prevăzute în legi speciale [a se vedea, spre exemplu art. 106 alin. (1) și art. 144[4] lit. c) și d) din Legea nr. 31/1990]. **Persoana juridică fără scop lucrativ** nu poate, în principiu, să garanteze în calitate de fideiusor, deoarece în privința acesteia noul Cod civil a conservat **principiul specialității capacității de folosință**; aceasta poate „avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului", stabilit prin lege, actul de constituire sau statut – art. 206 alin. (2) NCC.

4 **1.3. Condiții privind domiciliul fideiusorului.** Noul Cod civil a păstrat condiția referitoare la domiciliu, însă a extins limita teritorială în care acesta trebuie să se afle, de la circumscripția tribunalului locului de plată a obligației principale (art. 1659 C.civ.), la întregul teritoriu al României. Domiciliul este însă, acolo unde partea „declară că își are locuința principală" (art. 87 NCC). Condiția privind domiciliul în România al fideiusorului este consecința caracterului *intuitu personae* și accesoriu al fideiusiunii, iar justificarea ei apare mai evidentă în situațiile de fideiusiune obligatorie, dată fiind teritorialitatea legii ori jurisdicția națională; nu mai puțin, pe parcursul executării contractului, între creditor și fideiusor, pe de o parte, și între fideiusor și debitor, pe de altă parte, există obligația de informare (art. 2302 și, respectiv, art. 2310, art. 2311 NCC), obligație mult mai ușor de îndeplinit în condițiile existenței domiciliului pe teritoriul României; condiția de domiciliu poate să fi fost considerată de legiuitor o garanție în plus pentru cerința referitoare la menținerea pe teritoriul României a unor „bunuri suficiente"; urmărirea fideiusorului este mult mai facilă dacă acesta are domiciliul pe teritoriul României; în fine, din perspectiva dreptului internațional privat, și în special a prevederilor regulamentelor europene, domiciliul (în sensul art. 87 NCC) sau reședința (în sensul prevederilor regulamentare) este criteriu determinant atât pentru stabilirea competenței instanțelor naționale, cât și a legii aplicabile. Spre exemplu, Regulamentul (CE) 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului, privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) prevede, în art. 4 alin. (2) că, în lipsa alegerii legii aplicabile, aceasta este legea țării în care își are reședința obișnuită partea contractantă care efectuează prestația caracteristică. În contractul de fideiusiune, prestația caracteristică este aceea de garantare, prin urmare domiciliul în România (sau reședința în sensul regulamentului) determină aplicarea legii române. În scopul determinării locului unde se află reședința obișnuită, momentul relevant îl constituie data încheierii contractului. Legea aplicabilă este importantă pentru stabilirea drepturilor pe care debitorul plătitor le are împotriva codebitorilor solidari (art. 16 din regulament) sau pentru a stabili dacă terțul (fideiusorul) este

îndreptăţit să exercite, în tot sau în parte, împotriva debitorului, drepturile pe care creditorul le avea în temeiul legii aplicabile raporturilor dintre aceştia (art. 15 din regulament), cu incidenţă asupra art. 2305 NCC.

Deşi legea omite a avea în vedere şi cazul fideiusorului persoană juridică, pentru identitate de raţiune, acesta trebuie să aibă **sediul** în România. 5

1.4. Condiţii privind bunurile fideiusorului 6

A. Bunurile trebuie să fie suficiente pentru a asigura acoperirea creanţei principale. Spre deosebire de Codul civil din 1864, care indica faptul că „solvabilitatea unui garant se măsoară numai după nemişcătoarele ce pot fi ipotecate" şi că „nu se pot lua în consideraţie nemişcătoarele în litigiu, nici acele situate la o aşa depărtare, încât să devină foarte dificile lucrările executive asupră-le" (art. 1660), noul Cod civil nu mai stabileşte niciun criteriu cu privire la natura sau valoarea bunurilor ce ar trebui deţinute de fideiusor. Desigur, stabilirea stării de solvabilitate prin raportare doar la bunurile susceptibile de ipotecă nu mai era de actualitate. Soluţia aleasă, mai flexibilă, este adaptată dinamismului relaţiilor economice actuale: **solvabilitatea fideiusorului** se stabileşte prin raportare la întregul său patrimoniu. Legiuitorul lasă instanţei libertatea aprecierii, de la caz la caz, a măsurii în care bunurile deţinute pot fi acoperitoare sau nu faţă de valoarea obligaţiei garantate (art. 2287 NCC). Libertatea conferită de legiuitor judecătorului nu exclude însă în viitor (ci dimpotrivă) pronunţarea unor soluţii care să reconfirme jurisprudenţa şi doctrina dezvoltate în temeiul codului anterior, în sensul valorificării acelor criterii care pot scădea valoarea bunurilor deţinute de persoana propusă ca fideiusor, precum: sarcinile care grevează bunurile, caracterul litigios al drepturilor asupra bunurilor, caracterul rezolubil al dreptului asupra bunului, dezmembrări ale dreptului de proprietate, deţinerea doar a unei cote-părţi indivize.

B. Situarea bunurilor. Bunurile „suficiente" trebuie să fie situate pe **teritoriul României**, astfel încât, dacă s-ar ajunge la urmărirea bunurilor fideiusorului, aceasta să nu fie foarte dificil de realizat sau foarte oneroasă. 7

2. Data la care trebuie îndeplinite condiţiile. Condiţiile trebuie să fie îndeplinite la data încheierii contractului de fideiusiune; dacă vreuna dintre condiţii nu este îndeplinită, legea prevede explicit că debitorul trebuie să prezinte un alt fideiusor sau, în condiţiile art. 2286 NCC, să ofere o altă garanţie. 8

Opinăm, însă, că aceeaşi este soluţia şi în cazul în care ulterior încheierii contractului de fideiusiune **starea de solvabilitate a fideiusorului** se modifică sau acesta îşi mută domiciliul, dat fiind că raţiunile pentru care legiuitorul a impus condiţia de solvabilitate şi cea de domiciliu se menţin pe toată durata existenţei contractului de fideiusiune; în acelaşi sens este şi precizarea expresă a textului potrivit căreia fideiusorul are obligaţia de „a menţine" bunuri suficiente pentru satisfacerea creanţei. 9

3. Situaţia indicării de către creditor a fideiusorului. Când desemnarea persoanei fideiusorului este rezultatul alegerii creditorului, având caracter *intuitu personae*, condiţiile privind bunurile şi domiciliul nu mai sunt aplicabile, în aceste situaţii riscul insolvabilităţii, al inconvenientelor rezultate din schimbarea domiciliului fideiusorului sau al mutării bunurilor aparţinând creditorului care beneficiază de garanţie. „Scutirea" prevăzută la alin. (2) nu poate să vizeze decât cele două aspecte specifice – bunurile şi domiciliul – iar nu şi condiţia capacităţii cerute fideiusorului. Avem în vedere caracterul special pe care condiţiile referitoare la domiciliu şi la bunuri îl au în cazul fideiusiunii „impuse" debitorului – acela de a conferi în mod real garanţii creditorului şi de a nu goli de conţinut obligaţia legală sau judiciară de aducere a unui fideiusor – în timp ce capacitatea este o condiţie generală a încheierii oricărui contract; incapacităţile speciale, la rândul lor, sunt prevăzute pentru protejarea altor categorii 10

de persoane, protecție care nu ar putea fi înlăturată prin simpla desemnare de către creditor a persoanei fideiusorului.

11 **4. Aplicabilitatea condițiilor prevăzute de art. 2285 NCC.** Cu privire la condițiile prevăzute de art. 2285 se pune întrebarea dacă acestea sunt impuse fideiusorului numai în cazul fideiusiunii obligatorii – judiciare sau legale (art. 2281 NCC) – sau și în cazul fideiusiunii convenționale. Formularea textului sugerează că aceste condiții privesc pe fideiusor atunci când aducerea lui este o obligație pentru debitor („debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune"), la prima vedere fiind vorba despre fideiusiunea obligatorie. Nu mai puțin însă, debitorul este „obligat" și atunci când obligația sa rezultă din contractul încheiat cu creditorul; odată asumată contractual, debitorul este în aceeași măsură „obligat" să aducă o persoană „conformă" în calitate de fideiusor; în caz contrar, ar trebui să acceptăm că obligația de a aduce un fideiusor asumată de debitor prin contract este îndeplinită dacă persoana prezentată de debitor să garanteze este ea însăși, de exemplu, în stare de insolvabilitate, situație care, de bună seamă, ar duce către golirea de sens a fideiusiunii și către expunerea creditorului unor riscuri pe care el a urmărit să le evite. Către interpretarea potrivit căreia condițiile impuse de art. 2285 NCC sunt deopotrivă valabile atât pentru fideiusiunea legală și judiciară, cât și pentru cea judiciară ne conduc, suplimentar, și alte argumente: denumirea marginală, deși lipsită de caracter normativ, este în măsură să sugereze aceeași aplicare generală a textului legal, iar contra-exemplul, în care legiuitorul a precizat domeniul de aplicare al articolului în chiar titlul marginal, este chiar articolul următor (art. 2286 NCC), al cărui titlu precizează expres că este vorba doar despre fideiusiunea legală sau judiciară. Aceeași precizare expresă apare, de altfel, și în cuprinsul textului art. 2286 NCC, în timp ce distincția nu se regăsește în art. 2285 nici în titlul marginal, nici în corpul textului. În fine, există și argumentul că textul nu distinge, așa încât condițiile sunt de generală aplicabilitate, cu excepția – de strictă interpretare – a situației prevăzute de alin. (2), în care creditorul îl impune pe fideiusor.

12 Sigur că nimic nu împiedică pe creditor – partea în beneficiul căreia sunt instituite aceste condiții – să renunțe la ele și să accepte drept fideiusor o persoană care nu are domiciliul în România. Această renunțare însă trebuie să se facă potrivit alin. (2), în considerarea unei persoane determinate („o anumită persoană"), cu privire la care creditorul să aibă toate datele pentru a-și asuma contractul în condițiile garantării de acea persoană. În orice caz, în situația în care contractul principal se încheie separat de contractul de fideiusiune, iar debitorul se obligă să aducă ulterior un fideiusor (o persoană încă nedeterminată), debitorul nu s-ar putea prevala de o eventuală renunțare a creditorului la condițiile impuse de art. 2285 NCC, pentru a prezenta un fideiusor care nu îndeplinește vreuna din aceste condiții.

Art. 2286. Substituirea fideiusiunii legale sau judiciare

Debitorul care este ținut să constituie o fideiusiune legală sau judiciară poate oferi în locul acesteia o altă garanție, considerată suficientă. *(art. 1283, 2285 NCC)*

Comentariu

1 **1. Opțiunea debitorului pentru o altă garanție.** În cazurile în care garantarea obligației debitorului este impusă prin puterea legii sau din dispoziția instanței, în sarcina debitorului se naște o obligație de rezultat – aceea de a găsi persoana dispusă să garanteze și care, în același timp, îndeplinește toate condițiile prevăzute de art. 2285 NCC. Cum, însă, fideiusiunea are natură contractuală, este posibil ca debitorul să nu găsească un fideiusor care să se oblige față de creditorul principal, caz în care, în mod firesc, legea permite debitorului să înlocuiască

fideiusiunea cu o altă garanție. Se pot oferi **garanții reale**, dar și **scrisori de garanție** la prima cerere, **depozite bancare** etc.

Această înlocuire este permisă numai pentru debitorul ținut de o **fideiusiune legală sau judiciară**; nu trebuie extinsă și la fideiusiunea care își are originea în acordul dintre creditor și debitor. În acest caz, angajamentul debitorului de a aduce ulterior un fideiusor poate echivala cu o promisiune a faptei altuia, situație în care, dacă nu este încheiat contractul de fideiusiune (persoana propusă ca fideiusor refuză), debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat, potrivit art. 1283 NCC. 2

Art. 2287. Litigiile cu privire la caracterul suficient al fideiusiunii

Litigiile cu privire la caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau al garanției oferite în locul fideiusiunii sunt soluționate de instanță, pe cale de ordonanță președințială. *(2286 NCC; art. 581 și urm. C.proc.civ.; art. 982-987 NCPC)*

Comentariu

1. Ordonanța președințială. Includerea în noul Codul civil a unor dispoziții de natură procesuală a fost determinată de preocuparea legiuitorului pentru soluționarea cu rapiditate a unor aspecte de care depinde desfășurarea firească și într-un interval de timp care să servească scopurilor economice, a instituției fideiusiunii. Practic, având în vedere că soluționarea urgentă a unor aspecte precum cele menționate în art. 2287 este de esența cererii, s-a stabilit legal forma procedurală a cererii, datorită avantajului celerității pe care îl prezintă ordonanța președințială (art. 581 și urm. C.proc.civ. și art. 982-987 NCPC). Prin calificarea legală a acțiunii, problema îndeplinirii condițiilor de admisibilitate specifice ordonanței președințiale nu se mai pune, instanța urmând a verifica numai ca obiectul cererii să nu depășească cele două aspecte expres menționate – caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau înlocuirea fideiusiunii cu o altă garanție (art. 2286 NCC). 1

Caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau al garanției oferite în locul fideiusiunii reprezintă o chestiune de fapt care se stabilește prin raportare la valoarea obligației garantate. 2

Art. 2288. Obligația principală

(1) Fideiusiunea nu poate exista decât pentru o obligație valabilă.

(2) Se pot însă garanta prin fideiusiune obligații naturale, precum și cele de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, dacă fideiusorul cunoștea aceste împrejurări.

(3) De asemenea, fideiusiunea poate fi constituită pentru o datorie viitoare sau condițională. *[art. 1254 alin. (2), art. 2500 alin. (2), art. 2506 alin. (4), art. 1251, art. 1254 alin.(2) NCC]*

Comentariu

1. Caracterul accesoriu al fideiusiunii. Neavând o existență de sine stătătoare, obligația de fideiusiune depinde de valabilitatea obligației garantate. Dacă obligația garantată este **nulă**, fideiusiunea este, la rândul ei, afectată de nulitate [art. 1254 alin. (2) NCC]. De asemenea, și cauzele de stingere a fideiusiunii le vor urma pe cele privind stingerea obligației principale. 1

2. Garantarea obligației naturale. Deși pare să instituie o excepție de la obligativitatea valabilității obligației principale, prima parte a alineatului (2), referitoare la obligația naturală, reprezintă, în realitate, o aplicare particulară a regulii instituite la alin. (1): obligația naturală, fiind o **obligație perfect valabilă** căreia, însă, îi lipsește doar posibilitatea valorificării pe 2

cale judiciară [art. 2500 alin. (2) NCC], poate fi garantată printr-o fideiusiune. De altfel, și potrivit art. 2506 alin. (4) NCC, constituirea de garanții în folosul titularului dreptului a cărui acțiune este prescriptibilă este valabilă. Însă, deși art. 2506 alin. (4) prevede valabilitatea garanțiilor asupra unei obligații naturale „chiar dacă cel care le-a făcut nu știa că termenul de prescripție era împlinit", în materia fideiusiunii legiuitorul a ales să instituie o normă cu caracter special, în sensul că valabilitatea fideiusiunii este condiționată de cunoașterea, de către fideiusor, a **caracterului natural** (prescriptibil) al obligației principale. *Per a contrario*, asumarea obligației de garantare de către fideiusorul care nu știa că acțiunea creditorului este prescrisă este anulabilă pentru eroare sau, dacă acest lucru i-a fost ascuns prin manopere dolosive, pentru dol.

3 **3. Obligația anulabilă pentru incapacitatea debitorului.** Singura excepție de la efectele accesorietății fideiusiunii față de raportul obligațional principal este cea care privește obligația anulabilă (art. 1251 NCC) pentru incapacitatea debitorului; în acest caz, deși debitorul incapabil invocă nulitatea obligației sale, fideiusorul răspunde totuși în locul acestuia dacă știa, la data la care s-a obligat, despre lipsa capacității debitorului. Soluția, păstrată din reglementarea Codului civil din 1864, este firească, având în vedere că, pe de o parte, este asigurată (prin sancțiunea nulității obligației) **protecția debitorului incapabil**, iar, pe de altă parte, este protejat și creditorul care are posibilitatea de a obține executarea creanței sale. În cazul obligațiilor anulabile pentru alte motive decât incapacitatea, cât timp nu s-a constatat nulitatea lor și fideiusiunea este valabilă; odată cu constatarea nulității obligației principale, și fideiusiunea este lovită de nulitate [art. 1254 alin.(2) NCC].

4 **4. Obligația garantată.** Legea nu distinge după **natura obligației garantate**, aceasta putând fi atât o obligație de a da (plata unei sume de bani fiind cel mai frecvent caz), cât și o obligație de a face sau de a nu face; de asemenea, poate fi o obligație născută dintr-un contract sau dintr-un fapt juridic, licit sau ilicit (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 297-298); poate fi o obligație pură și simplă sau condițională; poate fi o obligație prezentă sau o obligație viitoare; poate fi o obligație determinată sau doar determinabilă, cum ar fi, spre exemplu, orice obligație pe care o persoană ar dobândi-o față de un terț într-un anumit interval de timp sau împrumuturi viitoare care s-ar acorda de o bancă unui client (întreprinzător). Obligația garantată poate fi singulară, după cum poate fi un complex de obligații care ar rezulta, spre exemplu, dintr-o gestiune de afaceri sau dintr-o administrare a bunurilor altuia.

Art. 2289. Limitele fideiusiunii

(1) Fideiusiunea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată.

(2) Fideiusiunea care depășește ceea ce este datorat de debitorul principal sau care este contractată în condiții mai oneroase nu este valabilă decât în limita obligației principale.

[art. 1269 alin. (1), art. 2291-2292 NCC]

Comentariu

1 **1. Respectarea limitelor fideiusiunii.** Deși rezultă implicit din **caracterul accesoriu** al fideiusiunii, datorită efectelor grave pe care aceasta le poate avea asupra patrimoniului fideiusorului, legea prevede expres și imperativ faptul că fideiusiunea „nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată".

2 Limitele în care este contractată fideiusiunea se raportează adesea la **cuantumul, natura** sau **condițiile** în care a fost asumată obligația principală. Cu titlu de exemplu: fideiusorul nu

se poate obliga la executarea altei obligaţii decât cea a debitorului principal; dacă fideiusiunea a fost limitată la o anumită sumă, fideiusorul nu poate fi obligat să plătească acea sumă plus dobânzi; fideiusorul nu se poate obliga să plătească la un termen mai apropiat decât cel stabilit pentru plata datoriei debitorului principal; dacă, însă, debitorul are dreptul de a plăti înainte de termen, şi fideiusorul trebuie să aibă acest drept; fideiusorul nu se poate obliga pur şi simplu dacă obligaţia debitorului principal este condiţională; fideiusorul nu se poate obliga să facă plata la domiciliul creditorului dacă obligaţia debitorului principal era aceea de plată la domiciliul său; decât dacă schimbarea locului plăţii este mai favorabilă fideiusorului; fideiusorul nu se poate obliga la o clauză penală la care debitorul principal însuşi nu s-a obligat; dacă fideiusorul a garantat pentru un anumit debitor principal, garanţia nu se poate extinde şi cu privire la un alt codebitor principal; dacă fideiusorul a garantat plata unor împrumuturi ce se vor acorda în viitor, fideiusiunea nu se poate extinde şi asupra sumelor deja împrumutate; fideiusiunea dată pentru executarea unui contract de locaţiune nu poate fi extinsă la obligaţiile rezultate din tacita relocaţiune (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 299-300).

2. Sancţiunea depăşirii limitelor fideiusiunii. În cazul în care fideiusiunea a fost asumată peste limitele obligaţiei principale sau în condiţii mai oneroase decât aceasta, sancţiunea este „reducţiunea" obligaţiei de garantare în limitele şi condiţiile obligaţiei principale. 3

Din formularea alin. (1) rezultă, *per a contrario*, că fideiusiunea poate fi asumată şi doar pentru o parte a datoriei debitorului principal sau în condiţii mai favorabile decât aceasta. De altfel, art. 2291 NCC prevede expres această posibilitate, ca o fideiusiune parţială. 4

3. Clauzele neclare. Obligaţia de a garanta trebuie să fie asumată în mod expres şi neechivoc, neputând fi dedusă din alte elemente – precum semnarea înscrisului constatator al obligaţiei principale. În cazul existenţei unor clauze neclare cuprinse în contractul de fideiusiune cu privire la limitele în care a fost contractată fideiusiunea, acestea se interpretează, potrivit art. 1269 alin. (1) NCC, „în favoarea celui care se obligă", adică în favoarea fideiusorului. 5

Unul dintre cazurile în care se atribuie calitate de fideiusor în lipsa unei asumări exprese a obligaţiei de garanţie din partea acestuia este cazul fideiusiunii asimilate, reglementate de art. 2292 NCC. În acest caz, însă, atribuirea calităţii de fideiusor (asimilat) rezultă direct din lege. 6

Art. 2290. Întinderea fideiusiunii

(1) În lipsa unei stipulaţii contrare, fideiusiunea unei obligaţii principale se întinde la toate accesoriile acesteia, chiar şi la cheltuielile ulterioare notificării făcute fideiusorului şi la cheltuielile aferente cererii de chemare în judecată a acestuia.

(2) Fideiusorul datorează cheltuielile de judecată şi de executare silită avansate de creditor în cadrul procedurilor îndreptate împotriva debitorului principal numai în cazul în care creditorul l-a înştiinţat din timp. *(art. 2282, 2289 NCC)*

Comentariu

1. Fideiusiunea unei obligaţii principale se întinde şi asupra accesoriilor. Potrivit art. 2282 NCC, fideiusiunea nu se prezumă, ci trebuie asumată în mod expres. Înscrisul care constată obligaţia de garanţie trebuie să prevadă explicit şi condiţiile şi limitele în care este asumată fideiusiunea (art. 2289 NCC). Dacă totuşi numai intenţia de a garanta este expresă, fără a se preciza de către părţi care este întinderea obligaţiei de garanţie, art. 2290 alin. (1) NCC stabileşte ce intră în conţinutul acesteia. Fideiusorul va fi ţinut de realizarea obiectului principal al obligaţiei – de exemplu suma de bani datorată cu titlu de chirie de către debitorul principal – dar şi de accesoriile acestuia – dobânzile la această sumă. 1

2 În literatura franceză de specialitate (Dalloz, Rep., Cautionnement, No. 111 – citat de *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 302) s-a arătat în legătură cu dispozițiile similare (art. 2016 din Codul civil francez) din legislația noastră (art. 1657 C.civ.) că, în cazul în care obligația de fideiusiune a fost asumată în termeni generici cu privire la obligațiile debitorului principal rezultate dintr-un contract, aceasta acoperă toate obligațiile debitorului rezultate din acel contract. Potrivit acestei interpretări, fideiusorul care garantează obligațiile vânzătorului va fi ținut nu numai pentru predarea bunului vândut, dar și pentru eventuale obligații rezultate din răspunderea pentru viciile ascunse ale bunului. Pe de altă parte, în aceeași ipoteză a fideiusiunii cu obiect generic determinat, dacă obligația de garanție se referă la toate obligațiile rezultate din contract ale debitorului principal, aceasta nu va privi, însă, și obligațiile rezultate dintr-o cauză străină contractului garantat.

3 **2. Obligația de fideiusiune se întinde asupra tuturor cheltuielilor făcute de creditor.** Obligația de fideiusiune acoperă și cheltuielile făcute de creditor după punerea în întârziere a fideiusorului prin notificare, inclusiv cheltuielile făcute pentru chemarea în judecată a fideiusorului. În ceea ce privește **cheltuielile de judecată și de executare silită** avansate de creditor în cadrul procedurilor îndreptate împotriva debitorului principal, acestea vor fi datorate de fideiusor numai dacă a fost înștiințat „din timp" de creditor, pentru a putea să valorifice mijloacele de apărare puse la dispoziție de lege. Înștiințarea „din timp" presupune, în opinia noastră, notificarea fideiusorului cel târziu odată cu formularea cererii de chemare în judecată, respectiv cu formularea cererii de executare silită.

Art. 2291. Fideiusiunea parțială

Fideiusiunea poate fi contractată pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase. *(art. 2289 NCC)*

Comentariu

1 **1. Fideiusiunea pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase.** Dacă fideiusiunea nu poate fi asumată în condiții mai oneroase sau peste limita obligației principale (art. 2289 NCC), în schimb, fideiusorul se poate obliga pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase. Spre exemplu, fideiusorul se poate obliga sub **condiție suspensivă sau rezolutorie**, deși obligația principală este pură și simplă; fideiusorul se poate obliga numai pentru o parte din suma principală sau doar pentru suma principală, nu și pentru dobânzile la aceasta.

Art. 2292. Fideiusiunea asimilată

În cazul în care o parte se angajează față de o altă parte să acorde un împrumut unui terț, creditorul acestui angajament este considerat fideiusor al obligației de restituire a împrumutului. *(art. 1459, 2158, 2282, 2289, art. 2305 și urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Condițiile fideiusiunii asimilate.** Fideiusiunea asimilată reprezintă un caz special, al cărui mecanism este asemănător **stipulației pentru altul**: promitentul (de exemplu, o instituție bancară) se obligă față de stipulant (un client al său) să acorde un împrumut unui terț beneficiar. În cazul în care contractul de împrumut se încheie, stipulantul este ținut față de împrumutător ca fideiusor al obligației de restituire a împrumutului.

Din formularea textului, rezultă că legiuitorul a avut în vedere doar **împrumutul de consumaţie**, iar nu şi cel de folosinţă. Avem în vedere faptul că noţiunea de „acordare" a unui împrumut este utilizată exclusiv în ceea ce priveşte împrumutul de consumaţie [art. 2158 alin. (2) NCC]. Pentru asimilarea creditorului obligaţiei de restituire cu fideiusorul, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiţii: 2

a) Obiectul angajamentului trebuie să coincidă cu obiectul contractului încheiat între promitent şi terţul beneficiar. Prin urmare, dacă obiectul promisiunii (al stipulaţiei) şi contractul încheiat ca urmare a promisiunii diferă, asimilarea stipulantului cu un fideiusor nu are loc. Asimilarea are loc numai atunci când atât angajamentul promitentului cât şi contractul cu terţul au ca obiect împrumutul. 3

b) Fiind o obligaţie accesorie, pentru ca obligaţia de fideiusiune să existe este necesar ca împrumutul să aibă loc şi obligaţia de restituire să se nască în mod valabil. Contractul de împrumut fiind un contract real – art. 2158 NCC – dobândirea calităţii de fideiusor are loc numai la momentul remiterii sumei de bani, căci numai atunci are loc încheierea valabilă a contractului de împrumut. Până la momentul remiterii sumei de bani, creditorul angajamentului nu devine fideiusor, chiar dacă terţul beneficiar acceptă promisiunea de împrumut. 4

c) Sub aspectul formei, având în vedere că potrivit art. 2282 NCC forma scrisă a contractului de fideiusiune este cerută *ad validitatem*, angajamentul de acordare a împrumutului către terţ trebuie să îmbrace de asemenea forma scrisă. 5

2. Aplicabilitate. O asemenea solicitare de acordare a unui împrumut către un terţ poate avea la bază raporturi preexistente dintre creditorul promisiunii şi terţ, sau chiar intenţia de acordare a împrumutului de către solicitantul însuşi, care, însă, este lipsit de lichidităţi. 6

Dacă împrumutul are loc pentru o sumă mai mare decât cea care a făcut obiectul promisiunii, fideiusorul nu este ţinut decât pentru partea care a făcut obiectul promisiunii de împrumut – art. 2289 alin. (1) NCC. Dacă terţul se împrumută pentru o sumă mai mică decât cea promisă, fideiusiunea se reduce la suma împrumutată – art. 2289 alin. (2) NCC. Dacă angajamentul a avut ca obiect doar promisiunea de a da împrumut, fără a se preciza suma, fideiusiunea se întinde la toate accesoriile. 7

Un alt caz de asimilare legală cu fideiusiunea este cel prevăzut la art. 1459 NCC: debitorii care s-au obligat solidar în interesul exclusiv al unuia dintre ei sau în cazul cărora solidaritatea este urmare a faptei unuia dintre ei sunt consideraţi fideiusori în raport cu debitorul în interesul căruia sau pentru a cărui faptă au devenit obligaţi, cu efectele specifice raporturilor dintre debitor şi fideiusor (art. 2305 şi urm. NCC). 8

Secţiunea a 2-a. Efectele fideiusiunii

§1. Efectele fideiusiunii între creditor şi fideiusor

Art. 2293. Obligaţia fideiusorului

Fideiusorul nu este ţinut să îndeplinească obligaţia debitorului decât dacă acesta nu o execută.

[art. 1521-1523, 2280, 2294-2295 NCC; art. 638 alin. (2), art. 701 NCPC; art. 67 din Legea nr. 36/1995]

Comentariu

1. Prerogativa creditorului. În caz de neexecutare a obligaţiei de către debitorul principal, creditorul se poate îndrepta, în egală măsură, împotriva debitorului său principal sau direct 1

împotriva fideiusorului. Acest principiu rezultă din chiar definiția fideiusiunii (art. 2280 NCC), potrivit căreia fideiusorul se obligă să execute obligația debitorului „dacă acesta nu o execută". În actualul cod nu se mai regăsește o prevedere identică celei din art. 1663 C.civ., în care se preciza în mod expres că creditorul nu este obligat să urmărească averea debitorului principal, ceea ce însemna că el avea dreptul de a se îndrepta direct împotriva fideiusorului. Eliminarea unei prevederi similare din noul Cod civil s-a datorat, fără îndoială, rațiunilor de simplificare și suplețe în redactare, iar nu de modificare a raporturilor sub acest aspect dintre părțile contractului. Prerogativa creditorului de a se îndrepta direct împotriva fideiusorului ține de natura fideiusiunii, iar această prerogativă poate fi „blocată" numai prin invocarea beneficiului de discuțiune, în condițiile art. 2294 NCC.

2 **2. Punerea în întârziere a debitorului.** Întrucât neexecutarea obligației de către debitorul principal se constată la data stabilită ca fiind cea a executării obligației sale, după data scadenței, creditorul se poate îndrepta, în vederea obținerii executării obligației, fie împotriva debitorului principal, fie împotriva fideiusorului. Având caracter subsidiar, fideiusorul nu este, însă, ținut să îndeplinească obligația decât dacă debitorul principal nu o execută. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că fideiusorul are posibilitatea de a executa el însuși, de bunăvoie, obligația debitorului, care se va stinge prin executare, rămânându-i regresul împotriva acestuia. Pe de altă parte, pentru a se putea trage concluzia „neexecutării" din partea debitorului principal, fideiusorul ar putea pretinde creditorului punerea în întârziere a debitorului, dacă nu a operat întârzierea de drept (art. 1521 NCC).

3 În doctrina Codului civil din 1864, opiniile autorilor au fost diferite cu privire la necesitatea **punerii în întârziere a debitorului.** Astfel într-o primă opinie, s-a considerat că simpla ajungere la scadență a obligației, fără ca debitorul să o execute, îndreptățește pe creditor să se îndrepte direct împotriva fideiusorului; într-o altă opinie, în toate cazurile, creditorul, înainte de a-l urmări pe fideiusor trebuie să-l pună în întârziere pe debitor; a treia opinie a nuanțat soluțiile, făcându-se distincție după cum însăși obligația principală, după natura ei, obligă la punerea în întârziere a debitorului: în acest caz, nici fideiusorul nu ar putea fi urmărit decât după ce a fost pus în întârziere debitorul (opinii reținute în *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 306).

4 Cazurile în care debitorul se află de drept în întârziere sunt enumerate de art. 1523 NCC, iar sarcina dovedirii oricăruia dintre ele revine creditorului [art. 1523 alin. (4) NCC]. Punerea în întârziere a debitorului de către creditor se face, potrivit art. 1522 NCC, fie printr-o notificare scrisă prin care creditorul îi solicită executarea obligației, fie prin cererea de chemare în judecată. În cazul – frecvent întâlnit în practică în care se recurge la fideiusiune – în care obligația principală a fost asumată în exercițiul activității unei întreprinderi și constă în plata unei sume de bani, debitorul este de drept în întârziere.

5 După punerea în întârziere a debitorului, dacă acesta refuză să-și execute obligația, creditorul îl poate acționa în judecată pe fideiusor. Fideiusorul convențional sau legal poate invoca, „înainte de judecarea fondului procesului", **beneficiul de discuțiune** (art. 2294-2295 NCC). În cazul în care contractul de fideiusiune constituie, potrivit legii, titlu executoriu (spre exemplu actul autentificat de notarul public – art. 67 din Legea nr. 36/1995), creditorul poate trece la urmărirea bunurilor fideiusorului (concomitent cu urmărirea debitorului, sau separat). Dacă se urmărește numai fideiusorul, toate actele de executare vor fi comunicate în același timp și debitorului principal, care va fi introdus din oficiu în procedura de urmărire silită [art. 638 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă]. În acest caz, beneficiul de discuțiune va putea fi invocat pe calea contestației la executare (art. 701 din Legea nr. 134/2010).

Art. 2294. Beneficiul de discuțiune

(1) Fideiusorul convențional sau legal are facultatea de a cere creditorului să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal, dacă nu a renunțat la acest beneficiu în mod expres.

(2) Fideiusorul judiciar nu poate cere urmărirea bunurilor debitorului principal sau ale vreunui alt fideiusor. *(art. 1443, 2295-2296, 2300 NCC; art. 638 NCPC)*

Comentariu

1. Beneficiul de discuțiune – mijloc de apărare pentru fideiusorul convențional sau legal. 1
În cazul neexecutării obligației de către debitor, potrivit art. 638 NCPC, creditorul poate urmări, în limita creanței și a accesoriilor acesteia, concomitent sau, după caz, separat, și bunurile terților care au garantat plata datoriilor debitorului; dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile debitorului se aplică în mod corespunzător și terților garanți, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Potrivit legii, creditorul nu are obligația de a se îndrepta întâi împotriva debitorului 2
principal, așa încât el se poate îndrepta direct împotriva fideiusorului.

Cel mai important efect al raporturilor dintre creditor și fideiusor și în același timp cea mai 3
importantă deosebire dintre fideiusor și debitorul solidar (art. 1443 NCC) este posibilitatea fideiusorului ca, în cazul în care creditorul se îndreaptă împotriva sa, să poată cere acestuia să se îndrepte întâi împotriva debitorului principal, valorificându-și avantajul **subsidiarității obligației** sale în raport cu cea a debitorului.

Beneficiul de discuțiune este **mijloc de apărare** specific raporturilor dintre fideiusor și 4
creditor. Fideiusorul se poate folosi, însă, și de alte mijloace de apărare, care țin fie strict de raportul de fideiusiune, fie de obligația principală (a se vedea, în acest sens, art. 2296 NCC). Ca orice mijloc de apărare, beneficiul de discuțiune se invocă doar cu respectarea anumitor condiții, prevăzute de art. 2295 NCC.

Invocarea, de către fideiusorul convențional sau legal, a beneficiului de discuțiune, este 5
facultativă, opțională. Prin urmare, oricare dintre aceștia poate invoca beneficiul de discuțiune sau poate alege să execute obligația deși nu a fost cerută mai întâi debitorului principal. Instanța nu poate invoca din oficiu, în favoarea fideiusorului, beneficiul de discuțiune.

2. Excluderea beneficiului de discuțiune. Legea lipsește pe fideiusor de vocația 6
beneficiului de discuțiune în trei **situații:** a) în cazul în care a renunțat expres la acest beneficiu [art. 2294 alin. (1) NCC]. Din formularea alin. (1) nu trebuie înțeles că renunțarea implicită este exclusă, ci dimpotrivă: în acest sens din art. 2295 NCC rezultă că neinvocarea în termen legal a beneficiului duce la prezumția renunțării tacite la beneficiu; b) dacă s-a obligat împreună cu debitorul principal, cu titlu de fideiusor solidar sau de codebitor solidar, înlăturând beneficiul specific pe care îl avea față de un debitor solidar (art. 2300 NCC); c) în cazul fideiusiunii dispuse de instanța judecătorească.

În cazul în care sunt mai mulți debitori solidari, iar fideiusorul nu a garantat decât pentru unul 7
dintre ei, beneficiul de discuțiune poate fi invocat de fideiusor numai împotriva acestuia. Prin urmare, el poate ajunge să fie urmărit înaintea altor debitori solidari, pentru care nu a garantat și împotriva cărora nu ar putea invoca beneficiul de discuțiune (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 1663).

Art. 2295. Invocarea beneficiului de discuțiune

(1) Fideiusorul care se prevalează de beneficiul de discuțiune trebuie să îl invoce înainte de judecarea fondului procesului, să indice creditorului bunurile urmăribile ale debitorului principal și să avanseze acestuia sumele necesare urmăririi bunurilor.

(2) Creditorul care întârzie urmărirea răspunde față de fideiusor, până la concurența valorii bunurilor indicate, pentru insolvabilitatea debitorului principal survenită după indicarea de către fideiusor a bunurilor urmăribile ale debitorului principal. *(art. 2285, 2312 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condiții cumulative pentru invocarea beneficiului de discuțiune**

1.1. Apărare de fond, cu **efect dilatoriu,** beneficiul de discuțiune poate fi invocat până la începerea dezbaterii în fond a procesului. Întârzierea fideiusorului în invocarea beneficiului de discuțiune constituie o renunțare tacită la invocarea lui. În legătură cu prezumția renunțării tacite la beneficiul de discuțiune, s-a arătat (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 144) că aceasta nu funcționează chiar în situația neinvocării în termen a beneficiului de discuțiune, în două situații: a) dacă fideiusorul contestă chiar existența sau validitatea fideiusiunii; în acest caz, soluționarea acțiunii împotriva fideiusorului ar urma să fie suspendată până la soluționarea definitivă a problemei validității, iar beneficiul de discuțiune invocat imediat după ce prin hotărâre definitivă s-a constatat validitatea fideiusiunii; b) dacă la momentul la care beneficiul ar fi trebuit invocat, debitorul nu avea bunuri, astfel încât fideiusorul nu ar fi putut indica și bunuri urmăribile ale debitorului.

2 Beneficiul de discuțiune nu poate fi invocat de instanță, din oficiu, dreptul invocării lui aparținând exclusiv fideiusorului (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 307, nota 1).

3 **1.2.** Pentru a nu fi folosit exclusiv în scop șicanator, doar pentru a împiedica pe creditor să își realizeze dreptul, legea obligă pe fideiusor să indice bunurile debitorului principal care pot fi urmărite. Codul civil din 1864 impunea anumite condiții cu privire la bunurile debitorului pe care fideiusorul trebuia să le indice odată cu beneficiul de discuțiune: bunurile să fie situate în circumscripția curții de apel în care trebuia să se facă plata, să nu fie bunuri litigioase și nici bunuri deja ipotecate pentru plata datoriei și care nu mai sunt în posesia debitorului (art. 1664 C.civ.). Condițiile impuse cu privire la averea debitorului erau oarecum simetrice cu cele prevăzute de art. 1660 C.civ. referitoare la averea celui indicat ca fideiusor. Legiuitorul noului Cod civil a renunțat la precizarea unor condiții cu privire la bunurile pe care le poate indica fideiusorul pentru a evita urmărirea de către creditor, cu excepția celei privind caracterul urmăribil al bunurilor. S-a considerat că solvabilitatea debitorului (ca și cea a fideiusorului – a se vedea supra, art. 2285 NCC) trebuie apreciată prin raportare la întregul său patrimoniu. Nici condiția situării bunurilor într-o anumită rază teritorială în raport cu locul plății nu a mai fost păstrată. Este de presupus însă că menținerea cerinței ca fideiusorul să avanseze creditorului sumele necesare urmăririi bunurilor debitorului va fi de natură să-l stimuleze pe fideiusor ca, în încercarea scăderii acestor costuri, să indice bunuri situate mai aproape de locul executării și chiar fără probleme litigioase.

4 Indicarea bunurilor urmăribile ale debitorului devine, în actuala reglementare, un moment definitoriu în raport cu care se stabilește suportarea **riscului insolvabilității debitorului,** această condiție dând eficiență întoarcerii creditorului împotriva debitorului. Din interpretarea *per a contrario* a alin. (1), rezultă că beneficiul de discuțiune nu-și produce efectul doar prin simpla lui invocare.

5 **1.3.** Fideiusorul trebuie să avanseze creditorului sumele necesare urmăririi bunurilor debitorului.

6 Cele trei condiții mai sus enumerate trebuie să fie îndeplinite cumulativ.

7 **2. Efectele beneficiului de discuțiune.** Odată invocat beneficiul de discuțiune cu respectarea condițiilor prevăzute la alin. (1), urmărirea creditorului împotriva fideiusorului se oprește;

sub aspect procedural, acţiunea creditorului împotriva fideiusorului poate fi suspendată până la finalizarea procedurii de executare silită a debitorului principal sau poate fi respinsă ca prematură. Creditorul este nevoit să se îndrepte împotriva debitorului principal. În acest caz, creditorul trebuie să acţioneze fără întârziere şi cu diligenţă împotriva debitorului principal; în caz contrar, dacă debitorul devine între timp insolvabil – după data indicării de către fideiusor a bunurilor urmăribile ale debitorului principal –, creditorul răspunde pentru întârzierea acţiunii sale, preluând riscul insolvabilităţii debitorului. Fideiusorul este liberat de obligaţia de plată până la concurenţa valorii bunurilor indicate din urmărirea cărora creditorul, dacă ar fi fost diligent, şi-ar fi putut satisface creanţa. Sarcina de a dovedi că, din pricina întârzierii creditorului s-a ajuns la urmărirea unui **debitor insolvabil**, revine celui ce o invocă, adică fideiusorului. Instanţa este cea care apreciază dacă creditorul a întârziat în urmărirea bunurilor indicate de fideiusor.

Dacă debitorul nu are bunuri urmăribile pe care fideiusorul să le poată indica, fideiusorul va fi obligat la executarea obligaţiei, în temeiul raportului de fideiusiune. În aceeaşi situaţie însă, fideiusorul are la îndemână **regresul anticipat**, prevăzut de art. 2312 NCC. 8

Art. 2296. Excepţiile invocate de fideiusor

Fideiusorul, chiar solidar, poate opune creditorilor toate mijloacele de apărare pe care le putea opune debitorul principal, afară de cele care îi sunt strict personale acestuia din urmă sau care sunt excluse prin angajamentul asumat de fideiusor. *[art. 1621, 1626, 2288-2289, 2304, 2511, 2514 NCC; art. 627 alin. (2) NCPC]*

Comentariu

1. Mijloacele de apărare ale fideiusorului. În afară de mijlocul specific de apărare al fideiusorului constând în beneficiul de discuţiune, fideiusorul poate folosi şi alte mijloace generale de apărare: **apărări de fond sau excepţii procesuale**. Acestea pot privi: 1

a) aspecte specifice decurgând din contractul de fideiusiune, deci proprii fideiusorului (ca şi beneficiul de discuţiune), precum condiţiile de validitate ale contractului de fideiusiune (de exemplu, lipsa capacităţii generale, incapacităţi speciale, lipsa consimţământului, vicierea consimţământului, lipsa formei scrise etc.) sau anumite clauze (limitări) contractuale în privinţa întinderii obligaţiei de garanţie (art. 2289 NCC); 2

b) mijloacele de apărare pe care le-ar putea invoca însuşi debitorul, la care face referire art. 2296 NCC. Ca efect al principiului *accesorium sequitur principale*, precum şi datorită faptului că fideiusorul este ţinut ca debitorul însuşi de obligaţia principală, este firesc ca fideiusorul să poată folosi şi apărări care se referă la obligaţia principală, precum condiţiile de validitate ale contractului dintre creditor şi debitor, stingerea obligaţiei principale, întinderea acesteia, prescrierea dreptului la acţiune, autoritatea de lucru judecat etc. Fideiusorul ar putea invoca, spre exemplu, stingerea obligaţiei prin plata făcută de debitor sau prin confuziunea care operează prin reunirea calităţilor de creditor şi debitor (art. 1626 NCC), ori poate opune în compensaţie creanţa pe care debitorul principal o dobândeşte împotriva creditorului obligaţiei garantate (art. 1621 NCC). În ceea ce priveşte prescripţia extinctivă, art. 2514 NCC prevede în mod expres că fideiusorul poate invoca prescripţia, chiar dacă debitorul a neglijat s-o facă sau a renunţat la ea; renunţarea nu poate fi invocată împotriva fideiusorului – art. 2511 NCC. Fideiusorul ar putea invoca şi nulitatea contractului principal. În ceea ce priveşte nulitatea relativă a contractului principal, se pune întrebarea dacă fideiusorul poate invoca nulitatea relativă a obligaţiei principale, atâta vreme cât debitorul principal refuză să o facă 3

sau, mai mult, ar acoperi nulitatea prin confirmare. În doctrina anterioară, s-a arătat că „sunt inerente datoriei", putând fi, deci, invocate și de fideiusor apărările întemeiate pe un viciu de consimțământ al obligației principale (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 1058). Mai mult, se arată că dreptul de a invoca excepțiile debitorului este un drept propriu al fideiusorului; ca urmare, fideiusorul poate invoca aceste excepții chiar și atunci când debitorul ar fi renunțat la ele (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 152).

4 **Excepțiile** de la regula permisiunii utilizării de către fideiusor a mijloacelor de apărare proprii debitorului principal sunt următoarele: 1) excepțiile strict personale ale debitorului, precum existența unei incapacități speciale a debitorului de care fideiusorul nu a știut (art. 2288 NCC) sau compensarea datoriei principale cu obligația de întreținere pe care creditorul ar avea-o către debitor; 2) apărările care sunt excluse prin contractul de fideiusiune, fie că rezultă implicit din natura obligațiilor asumate de fideiusor, fie că acesta a renunțat expres la anumite mijloace de apărare.

5 Legea nu stabilește vreo prioritate în ceea ce privește utilizarea de către fideiusor a celor două categorii de apărări (proprii fideiusorului sau pe care le-ar putea invoca debitorul însuși). De asemenea, cel care a garantat pe fideiusor poate invoca excepțiile acestuia (art. 2304 NCC).

6 Sub aspect procedural, noul Cod de procedură civilă prevede, în art. 627 alin. (2), că atunci când se urmărește numai terțul fideiusor ori garant ipotecar, toate actele de executare vor fi comunicate în același timp și debitorului principal, care va fi introdus din oficiu în procedura de urmărire silită.

Art. 2297. Pluralitatea de fideiusori

Atunci când mai multe persoane s-au constituit fideiusori ai aceluiași debitor pentru aceeași datorie, fiecare dintre ele este obligată la întreaga datorie și va putea fi urmărită ca atare, însă cel urmărit poate invoca beneficiul de diviziune, dacă nu a renunțat în mod expres la acesta.
(art. 2298, 2313 NCC)

Comentariu

1 **1. Fideiusiunea multiplă.** Principiul aplicabil în cazul fideiusiunii multiple – adică situația în care mai mulți fideiusori garantează pentru obligația aceluiași debitor – este acela al **solidarității fideiusorilor**: fiecare dintre ei răspunde pentru întreaga datorie. Nu are relevanță dacă garantarea de către fideiusori s-a făcut prin același act, ori prin acte separate și succesive.

2 Solidaritatea este justificată de ocrotirea intereselor creditorului.

3 Ca remediu al efectelor grave pe care solidaritatea fideiusorilor ar avea-o asupra fideiusorului urmărit de creditor, legea acordă fideiusorului **beneficiul de diviziune**, al doilea efect special al contractului de fideiusiune și în același timp elementul care diferențiază pe fideiusori de codebitorii solidari. Constă în facultatea pe care o are oricare dintre fideiusori de a pretinde creditorului să-și divid acțiunea – art. 2298 NCC.

4 **2. Beneficiul de diviziune.** a) Nu operează de drept și nu poate fi invocat de instanță, ci trebuie invocat de fideiusorul care a fost acționat în justiție de creditor. b) Poate fi invocat oricând, fiind o **apărare de fond** prin care fideiusorul urmărește respingerea cererii formulate de creditor împotriva sa, pentru ceea ce depășește partea sa. c) Poate fi invocat numai după ce acțiunea împotriva fideiusorului a fost inițiată; legea vorbește despre „cel urmărit" ca putând invoca beneficiul de diviziune. Înainte ca urmărirea să înceapă, fideiusorul nu poate

obliga pe creditor să primească doar partea sa din datorie („fiecare (...) va putea fi urmărită ca atare", adică pentru întreaga datorie). d) Nu poate fi invocat dacă fideiusorul a renunțat la el. Renunțarea unuia dintre fideiusori la invocarea beneficiului de diviziune produce efecte numai în ceea ce-l privește.

5 Dacă fideiusorul acționat nu a invocat beneficiul de diviziune și a plătit creditorului întreaga datorie, el nu poate cere înapoi creditorului ceea ce a plătit peste partea sa (pentru că este obligat „la întreaga datorie") (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 149), dar are regres împotriva celorlalți fideiusori pentru partea fiecăruia (art. 2313 NCC).

Art. 2298. Beneficiul de diviziune

(1) Prin efectul beneficiului de diviziune, fiecare fideiusor poate cere creditorului să își divide mai întâi acțiunea și să o reducă la partea fiecăruia.

(2) Dacă vreunul dintre fideiusori era insolvabil atunci când unul dintre ei a obținut diviziunea, acesta din urmă rămâne obligat proporțional pentru această insolvabilitate. El nu răspunde însă pentru insolvabilitatea survenită după diviziune. *(art. 2285, 2297, 2299-2300 NCC)*

Comentariu

1 **1. Beneficiul de diviziune, mijloc de apărare.** Solidarității fideiusorilor care garantează pe același creditor pentru aceeași datorie, prevăzută de lege (art. 2297) în favoarea creditorului, i se poate pune capăt: a) fie la cererea, pe cale de apărare, a fideiusorului – art. 2297 și art. 2298 alin. (1) NCC – după ce creditorul l-a acționat în judecată; b) fie din inițiativa creditorului care poate alege să acționeze un anumit fideiusor doar pentru partea lui (art. 2299 NCC). Cel care are inițiativa diviziunii, însă, își asumă riscul insolvabilității unora dintre fideiusori – art. 2298 alin. (2) și art. 2299 NCC.

2 **2. Solvabilitatea fideiusorilor. Diviziunea datoriei** pe fiecare fideiusor la cererea unuia dintre aceștia nu trebuie să se facă pe seama vătămării intereselor creditorului, care are dreptul să-și recupereze creanța în aceeași măsură în care ar fi făcut-o dacă diviziunea nu ar fi avut loc. De aceea, divizarea se realizează numai între fideiusorii care sunt solvabili la data obținerii diviziunii de către unul dintre ei. Dacă la acea dată unul dintre fideiusori era insolvabil, partea acestuia din obligație va fi suportată de fideiusorul care a obținut divizarea, deoarece ceea ce reprezintă un beneficiu acordat fideiusorilor nu trebuie să fie un dezavantaj pentru creditor. Dacă la momentul discutării diviziunii nu se cunoștea starea de insolvabilitate a unuia dintre fideiusori, iar fideiusorii solvabili au plătit partea lor conform diviziunii, liberându-se față de creditor, ulterior creditorul se poate îndrepta împotriva acestora pentru partea din datorie neacoperită de fideiusorul insolvabil. În cazul în care insolvabilitatea unuia dintre fideiusori apare însă ulterior momentului obținerii diviziunii, insolvabilitatea este suportată de creditor.

3 Momentul la care se analizează solvabilitatea fideiusorilor este cel al „obținerii diviziunii", adică cel al pronunțării hotărârii judecătorești de admitere în parte a acțiunii creditorului (doar pentru partea de datorie ce-i revenea fideiusorului care a invocat diviziunea), iar nu momentul la care s-a solicitat diviziunea.

4 **Sarcina dovedirii** stării de insolvabilitate a fideiusorului revine creditorului. În stabilirea stării de insolvabilitate trebuie să se țină seama de condițiile speciale impuse de lege (art. 2285 NCC) pentru a deveni fideiusor, și anume aceea ca fideiusorul să fi „menținut" bunuri suficiente pe teritoriul României.

5 **3. Invocarea beneficiului diviziunii.** În privința beneficiului de diviziune, legea nu mai face vreo distincție între **fideiusorul convențional sau legal** și cel **judiciar**, astfel încât oricare

dintre aceştia poate invoca **beneficiul de diviziune**. Nu poate invoca beneficiul de diviziune fideiusorul care se obligă împreună cu debitorul principal cu titlu de fideiusor solidar sau de codebitor solidar în condiţiile art. 2300 NCC.

6 Legea nu mai prevede, ca în cazul beneficiului de discuţiune, un **termen limită** pentru invocarea beneficiului de diviziune. În doctrină s-a arătat că beneficiul de diviziune poate fi invocat în orice stare a procesului, chiar în apel, fiind o **excepţie peremptorie** în ceea ce priveşte părţile din datorie ce urmează a fi suportate de ceilalţi cofideiusori (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică, p. 148).

7 Fideiusorul care invocă beneficiul de diviziune nu este obligat să avanseze cheltuielile pentru urmărirea celorlalţi fideiusori (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 311, nota 8).

8 **4. Efecte.** Admiterea beneficiului de diviziune conduce la obligarea fideiusorului doar la partea ce îi revine din întreaga datorie şi la respingerea cererii creditorului pentru restul. Stabilirea părţii ce revine fideiusorului din datorie se face, atunci când fideiusorii garantează doar o parte a obligaţiei principale sau în limite diferite, printr-un calcul proporţional. Hotărârea pronunţată împotriva fideiusorului care a invocat beneficiul de diviziune îi va profita, sub aspectul părţii din datorie pe care o datorează, numai lui, ceea ce înseamnă că ceilalţi fideiusori rămân în continuare obligaţi potrivit art. 2297 NCC, fiecare pentru tot restul datoriei.

9 Fideiusorul acţionat doar pentru partea sa din datorie poate alege să se judece singur cu creditorul sau poate cere introducerea în cauză a celorlalţi fideiusori, pentru a le face opozabilă hotărârea prin care urmează să fie obligat doar la partea sa din datorie.

Art. 2299. Divizarea acţiunii de către creditor

Dacă însă creditorul însuşi a divizat acţiunea sa, el nu mai poate reveni asupra diviziunii, chiar dacă înainte de data la care a făcut această diviziune ar fi existat fideiusori insolvabili.
[art. 1453 alin. (3) lit. a) NCC]

Comentariu

1 **1. Consecinţele divizării.** În cazul în care creditorul a decis acţionarea în judecată a fiecărui fideiusor pentru partea sa de datorie, va obţine o hotărâre judecătorească de obligare separată a fiecărui fideiusor. Chiar dacă ulterior unul dintre ei se dovedeşte insolvabil – fie că insolvabilitatea exista la data introducerii acţiunii, fie că a intervenit ulterior acestui moment – insolvabilitatea va fi suportată de creditor, căruia legea nu-i permite să revină cerând obligarea unuia sau mai multor fideiusori pentru întreaga datorie.

2 Faţă de art. 1453 alin. (3) lit. a) NCC, acelaşi efect al **pierderii avantajului solidarităţii** se produce şi în cazul în care creditorul acceptă plata de la unul dintre fideiusori doar pentru partea sa.

Art. 2300. Fideiusiunea solidară

Atunci când se obligă împreună cu debitorul principal cu titlu de fideiusor solidar sau de codebitor solidar, fideiusorul nu mai poate invoca beneficiile de discuţiune şi de diviziune.
(art. 1448 NCC)

Comentariu

1 **1. Obligaţia solidară cu debitorul.** Când fideiusorul optează pentru solidaritatea cu debitorul principal (fie în calitate de fideiusor solidar, fie în calitate de codebitor solidar),

cele două **mijloace de apărare** – beneficiul de discuţiune şi beneficiul de diviziune – sunt înlăturate, astfel încât fideiusorul solidar va putea fi urmărit înainte de a fi urmărit debitorul principal şi va fi ţinut pentru toată datoria, fără a putea invoca vreunul din cele două beneficii. Va putea însă invoca, mijloacele de apărare comune cu cele ale debitorului principal (spre exemplu prescripţia), conform art. 1448 NCC.

Art. 2301. Prorogarea termenului şi decăderea din termen

Fideiusorul nu este liberat prin simpla prelungire a termenului acordat de creditor debitorului principal. Tot astfel, decăderea din termen a debitorului principal produce efecte cu privire la fideiusor. *[art. 1417, art. 2289 alin. (1), art. 2312, 2315 NCC; art. 665 NCPC]*

Comentariu

1 **1. Prelungirea termenului de plată.** Potrivit art. 2315 NCC, dacă, urmare a faptei creditorului, subrogaţia nu ar profita fideiusorului, acesta este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor. Unele acţiuni sau inacţiuni ale creditorului pot face să se piardă unele garanţii de care fideiusorul nu s-ar mai putea folosi în urma **subrogării în drepturile creditorului** după ce i-ar plăti acestuia sau să ducă la prelungirea obligaţiei de fideiusiune dincolo de durata convenită de fideiusor ori acesta să suporte riscuri mai mari decât cele existente în momentul la care s-a obligat. O astfel de situaţie o constituie şi „acţiunea" creditorului de a prelungi termenul de plată acordat debitorului. Legea prevede totuşi că doar prelungirea termenului de plată, prin ea însăşi („simpla prelungire") nu duce automat la stingerea obligaţiei de fideiusiune; liberarea fideiusorului nu operează decât în condiţiile art. 2315 NCC, adică dacă fideiusorul dovedeşte că, urmare prelungirii termenului de plată acordat debitorului, subrogaţia nu-i mai profită.

2 De asemenea, în situaţia prelungirii de către creditor a termenului de plată acordat debitorului, fideiusorul se poate îndrepta împotriva debitorului – chiar dacă nu a plătit, printr-un **regres anticipat**, potrivit art. 2312 NCC.

3 Prelungirea obligaţiei de garantare a fideiusorului reprezintă o **derogare** de la regula cuprinsă în art. 2289 alin. (1) NCC, potrivit căreia fideiusiunea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată.

4 În ceea ce priveşte **decăderea din termen** a debitorului, aceasta este opozabilă şi fideiusorului, deşi cauzele care generează decăderea debitorului nu depind de fideiusor. Decăderea din termen intervine atunci când debitorul se află în stare de insolvabilitate sau insolvenţă, precum şi atunci când, cu intenţie sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanţiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanţiile promise (art. 1417 NCC). De asemenea, şi art. 665 NCPC prevede, într-o enumerare asemănătoare, situaţiile în care are loc decăderea debitorului din termenul de plată. Efectul decăderii din termen este acela că obligaţia devine de îndată exigibilă, efect care se produce deopotrivă şi cu privire la obligaţia de fideiusiune. Şi în acest caz, însă, fideiusorul se poate îndrepta, de îndată, împotriva debitorului, potrivit art. 2312 alin. (1) NCC. În acest caz, controversa existentă în literatura juridică anterioară cu privire la efectul faţă de fideiusor al decăderii debitorului din termenul de plată – controversă generată de lipsa unei prevederi speciale exprese în Codul civil din 1864 – a fost decisă legislativ în defavoarea fideiusorului, a cărui obligaţie urmează cu fidelitate „soarta" obligaţiei principale sub aspectul termenului de plată, văzându-se expus riscurilor modificării acestuia.

5 Derogarea de la limitele fideiusiunii stabilite în art. 2289 alin. (1) nu poate fi extinsă şi pentru alte situaţii decât cele expres prevăzute; **renunţarea debitorului la beneficiul termenului** nu îl va afecta pe fideiusor, care se va putea folosi de beneficiul termenului.

Art. 2302. Informarea fideiusorului

Creditorul este ținut să ofere fideiusorului, la cererea acestuia, orice informație utilă asupra conținutului și modalităților obligației principale și asupra stadiului executării acesteia. *(art. 2315, 2345 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de informare la cerere.** Soluția este inspirată din dispozițiile art. 2345 Codul civil Québec și instituie o obligație firească în sarcina creditorului, aceea de a da informații fideiusorului, la cererea acestuia, despre **conținutul și modalitățile obligației principale**, cât și cu privire la stadiul executării acesteia. Obligația de informare este în favoarea fideiusorului, dat fiind că, de conduita creditorului și de atitudinea debitorului depinde posibilitatea fideiusorului de a se libera sau de a-și valorifica alte drepturi. A se vedea, spre exemplu, posibilitatea reglementată de lege privind liberarea fideiusorului ca urmare a faptei creditorului (art. 2315 NCC). Fiind un mijloc de protecție a fideiusorului, legea prevede că acesta nu poate renunța anticipat (prin clauzele contractuale) la dreptul de informare; exercitarea acestui drept rămâne, însă, la aprecierea fideiusorului, deoarece obligația stabilită în sarcina creditorului este aceea de a da informații la cererea fideiusorului, iar nu de a informa (din proprie inițiativă).

Art. 2303. Renunțarea anticipată

Fideiusorul nu poate renunța anticipat la dreptul de informare și la beneficiul excepției subrogației. *(art. 2302, 2305, 2315 NCC)*

Comentariu

1 **1. Interdicția renunțării anticipate.** Soluție nouă, inspirată din art. 2355 și art. 2365 Codul civil Québec, instituie o interdicție cu scop de **protecție a fideiusorului**. Dreptul de a obține de la creditor informații cu privire la conținutul și modalitățile obligației principale sau asupra stadiului executării este esențial pentru raporturile fideiusorului atât cu creditorul, cât și cu debitorul principal (a se vedea și art. 2302 NCC).

2 **2. Beneficiul excepției subrogației.** În cazul în care fideiusorul plătește datoria, va fi **subrogat de drept** în toate drepturile pe care creditorul le are împotriva debitorului (art. 2305 NCC). Dacă însă prin fapta creditorului – înțelegând inclusiv neglijența acestuia – subrogația nu ar profita fideiusorului – de exemplu debitorul principal a devenit insolvabil ori s-au pierdut garanții reale care asigurau creanța principală – el este liberat „în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor", potrivit art. 2315 NCC. Legea nu permite fideiusorului, pentru protecția lui, să renunțe anticipat la beneficiul liberării sale, conferit de art. 2315 NCC.

Art. 2304. Fideiusiunea dată unui fideiusor

Cel care a dat fideiusiune fideiusorului debitorului principal nu este obligat față de creditor decât în cazul când debitorul principal și toți fideiusorii săi sunt insolvabili ori sunt liberați prin efectul unor excepții personale debitorului principal sau fideiusorilor săi.

Comentariu

1 **1. Garantarea obligației fideiusorului.** În cazul fideiusiunii date unui alt fideiusor, raporturile contractuale se nasc între creditor și fideiusorul fideiusorului. Fideiusorul care garantează pentru un alt fideiusor este un **garant de gradul II**, a cărui obligație de garantare devine

activă când cei obligaţi în primul rând – debitorul principal şi fideiusorii direcţi ai acestuia – nu execută obligaţia. Obligaţia acestuia este însă condiţionată, răspunderea acestuia urmând în „cascadă" şi numai în două situaţii: a) când neexecutarea se datorează insolvabilităţii atât a debitorului principal, cât şi a tuturor fideiusorilor pentru care garantează; *per a contrario,* nu este suficient ca doar unul sau doar o parte dintre fideiusorii garantaţi să fie insolvabili; b) în cazul în care debitorul principal şi toţi fideiusorii acestuia sunt liberaţi prin efectul unor excepţii personale, precum o incapacitate specială a debitorului sau a fideiusorilor. Prin urmare, creditorul nu poate pretinde executarea obligaţiei direct fideiusorului care îi garantează pe fideiusorii primari pentru un alt motiv (de exemplu, pentru că urmărirea acestuia ar fi mai puţin oneroasă sau pentru că nu ar suporta concursul altor creditori).

Sarcina dovedirii stării de insolvabilitate ori a liberării debitorului şi a fideiusorilor acestuia revine celui ce o invocă, şi anume creditorului. 2

§2. Efectele fideiusiunii între debitor şi fideiusor

Art. 2305. Subrogarea fideiusorului

Fideiusorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului. *(art. 1593 şi urm., art. 1490, 1597-1598, art. 2306-2309, 2315 NCC)*

Comentariu

1 **1. Drepturile fideiusorului.** Ca urmare a efectuării plăţii de către fideiusor în locul debitorului, cel dintâi are două posibilităţi de a acţiona pentru recuperarea a ceea ce a plătit: 1) fie introduce **acţiune în regres** împotriva debitorului, în condiţiile şi cu consecinţele prevăzute de art. 2306 şi 2307 NCC; 2) fie se subrogă în toate drepturile pe care le avea creditorul, în condiţiile art. 1593 şi urm. NCC, având la îndemână acţiunile acestuia.

2 Articolul 2305 este o aplicaţie în materia fideiusiunii a **subrogaţiei ca mod de transmitere a obligaţiei** (art. 1593 şi urm. NCC). În măsura în care legiuitorul nu a prevăzut reguli speciale pentru subrogaţia ca urmare a plăţii fideiusorului, vor fi aplicabile regulile generale. Potrivit art. 1593, „Oricine plăteşte în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta". De aceea, pentru fideiusor va fi adesea mai avantajos – mai ales atunci când creanţa nu este purtătoare de dobânzi – să recurgă la acţiunea în regres, care îi permite recuperarea integrală nu numai a sumei plătite, dar şi a dobânzilor – „chiar dacă datoria principală nu producea dobânzi" (art. 2306 NCC) –, a cheltuielilor, a eventualelor daune-interese. În schimb, subrogaţia va fi utilă fideiusorului atunci când creanţa era asigurată şi prin alte mijloace, de exemplu printr-o garanţie ipotecară.

3 **2. Efecte ale subrogaţiei.** Subrogaţia operează de plin drept şi indiferent dacă fideiusorul s-a obligat cu acordul debitorului, fără ştirea ori împotriva voinţei acestuia, legea nefăcând vreo distincţie, ca în cazul dreptului de regres – art. 2306 NCC. Însă, în cazul în care s-a obligat împotriva voinţei debitorului principal, fideiusorul care a plătit are numai drepturile pe care le avea creditorul însuşi, ca urmare a subrogaţiei, iar nu şi dreptul special de regres prevăzut de art. 2306 NCC (art. 2309 NCC).

4 Subrogaţia operează indiferent dacă fideiusiunea este convenţională, legală sau judiciară. Subrogaţia îşi produce efectele din momentul plăţii pe care terţul o face în folosul creditorului [art. 1597 alin. (1) NCC]. Prin urmare, şi dacă fideiusorul plăteşte înainte de scadenţă, subrogaţia are loc, dar el nu va putea urmări pe debitor decât la scadenţă, acţiunea fiind, altfel, prematură, căci până atunci nu se naşte dreptul material la acţiune.

5 Potrivit art. 1597 alin. (2) NCC, subrogația produce efecte nu numai împotriva debitorului principal, ci și împotriva celor care au garantat obligația. Aceștia pot opune „noului creditor" (fideiusorul plătitor) mijloacele de apărare pe care le aveau împotriva creditorului inițial. Prin urmare, ceilalți fideiusori pot invoca inclusiv **beneficiul de discuțiune** și **beneficiul de diviziune**.

6 Dacă, urmare a faptei creditorului, subrogația nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor (art. 2315 NCC).

7 Fideiusorul poate face și o plată parțială, cu acordul creditorului (art. 1490 NCC). În acest caz, și subrogația va fi parțială (art. 1598 NCC); creditorul și fideiusorul subrogat vor împărți creanța și accesoriile acesteia, fără ca vreunul dintre ei să aibă un drept de preferință (a se vedea *Fr. Deak*, Teoria generală a obligațiilor, p. 374-375).

8 În afară de acțiunile pe care fideiusorul plătitor le-a dobândit de la creditorul plătit în drepturile căruia s-a subrogat, el mai poate folosi și unele **acțiuni personale**, derivând din contractul (de exemplu, mandat) sau faptul juridic (gestiune de afaceri) pe care se grefează fideiusiunea.

9 Pentru cazul în care sunt mai mulți codebitori solidari, a se vedea art. 2308 NCC.

Art. 2306. Întinderea dreptului de regres

(1) Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului poate cere acestuia ceea ce a plătit, și anume capitalul, dobânzile și cheltuielile, precum și daunele-interese pentru repararea oricărui prejudiciu pe care acesta l-a suferit din cauza fideiusiunii. El poate, de asemenea, să ceară dobânzi pentru orice sumă pe care a trebuit să o plătească creditorului, chiar dacă datoria principală nu producea dobânzi.

(2) Fideiusorul care s-a obligat fără consimțământul debitorului nu poate recupera de la acesta decât ceea ce debitorul ar fi fost ținut să plătească, inclusiv daune-interese, dacă fideiusiunea nu ar fi avut loc, afară de cheltuielile subsecvente notificării plății, care sunt în sarcina debitorului. *[art. 1337, art. 1489 alin. (2), art. 1498, 1531-1532, 1535, 2025-2026, 2309-2310 NCC]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Dreptul de regres împotriva debitorului este consecința firească a plății efectuate de fideiusor. Regresul fideiusorului contra debitorului principal este de esența fideiusiunii (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 1051). Întinderea dreptului de regres diferă însă după cum fideiusiunea s-a constituit cu acordul fideiusorului sau în lipsa acestui acord.

2 **2. Dreptul de regres al fideiusorului care s-a obligat cu consimțământul debitorului.** În această prima ipoteză, fideiusorul are posibilitatea legală de recuperare a următoarelor categorii de sume: 1) capitalul; 2) dobânzile; 3) cheltuielile făcute de fideiusor pentru plata datoriei (de exemplu, comisioane, cheltuieli de transport etc.), deoarece cheltuielile plății sunt în sarcina debitorului (art. 1498 NCC); 4) daune-interese pentru repararea oricărui prejudiciu suferit din cauza fideiusiunii (de exemplu, daune rezultate din imposibilitatea de finalizare a unei afaceri din lipsa fondurilor, folosite la plata cauțiunii – art. 1532 NCC; dobânzi plătite de fideiusor la împrumutul pe care a fost nevoit să-l facă pentru plata datoriei; daune rezultate din declararea fideiusorului ca insolvabil, ca urmare a plății datoriei etc.); fideiusiunea fiind grefată, în ipoteza alin. (1), pe un mandat, regulile sunt asemănătoare celor stabilite în art. 2025-2026 NCC în favoarea mandatarului; 5) dobânzile pentru orice sumă pe care fideiusorul a trebuit să o plătească creditorului ca accesorii ale datoriei, „chiar dacă datoria principală nu producea

dobânzi"; este vorba despre plata, suplimentar („de asemenea") față de ceea ce fideiusorul a plătit creditorului (capitalul și dobânda aferentă obligației principale), a unor dobânzi la aceste sume (precum ar putea fi, spre exemplu, dobânda la cheltuielile de executare); ele conferă fideiusorului, alături de daunele-interese, repararea integrală a prejudiciului suferit ca urmare a plății făcute în locul debitorului. Regula este specifică materiei fideiusiunii în ceea ce privește modul de stabilire a despăgubirii în cazul neexecutării obligației bănești (a se vedea și art. 1531, art. 1535 NCC – corespondentul art. 1088 C.civ.). Posibilitatea acordată fideiusorului de a primi dobânzi chiar când datoria principală nu producea dobânzi, sau chiar la sumele plătite cu titlu de capital și dobândă convențională – posibilitate prevăzută generic și de art. 1489 alin. (2) NCC – face ca acțiunea personală să fie, în asemenea cazuri, mai profitabilă fideiusorului, decât cea rezultată din subrogarea în drepturile creditorului plătit, caz în care nu ar putea primi mai mult decât ar fi avut acesta dreptul. În același timp, este o drastică sancțiune la adresa debitorului, care se poate vedea obligat la plata către fideiusor a unor sume considerabil mai mari decât cele pe care le-ar fi plătit creditorului dacă și-ar fi executat obligația.

În ceea ce privește stabilirea efectivă a sumelor la care debitorul va fi obligat în acțiunea în regres a fideiusorului, rămâne în sarcina instanței responsabilitatea ca, sprijinindu-se pe expertiza tehnică de specialitate, în calcularea dobânzilor aplicate la sumele enumerate în prima teză a alineatului (1), în special la cele reprezentând daune-interese, anumite prejudicii sau părți din acesta să nu fie acoperite de două ori. 3

În privința **datei de la care se datorează dobânzile**, art. 1669 C.civ. prevedea expres (în alin. 4) că fideiusorul are dreptul la dobânzi doar „din ziua în care s-a notificat plata". Legiuitorul însă, considerând că art. 2356 din Codul civil al Québec-ului are un conținut normativ superior, l-a folosit ca sursă de inspirație, lipsind textul actual de precizarea care fusese adăugată în cuprinsul vechiului art. 1669 din Codul civil italian, astfel încât nici în art. 2306 NCC stabilirea datei de la care se cuvin dobânzi fideiusorului nu mai este prevăzută, acest aspect fiind lăsat pe seama interpretării și a aplicării regulilor generale – art. 1489, art. 1535. Pot fi, însă, aplicabile și reguli specifice instituției pe care s-a fundamentat fideiusiunea – spre exemplu, art. 2025 alin. (2) când fideiusiunea este urmarea unui mandat, sau art. 1337 pentru ipoteza în care nu a existat consimțământul debitorului la constituirea fideiusiunii. 4

3. Dreptul de regres al fideiusorului care s-a obligat fără consimțământul debitorului. În ceea ce privește cel de-al doilea alineat al art. 2306 NCC (exprimat într-o formă negativă care ridică, la rândul său, unele dificultăți de înțelegere a textului), are în vedere ipoteza fideiusorului care „s-a obligat fără consimțământul debitorului", adică fideiusiunea asumată „fără știința" debitorului. Această ipoteză este diferită de cea în care fideiusorul s-a obligat împotriva voinței debitorului principal și pentru care art. 2309 NCC prevede că fideiusorul nu are decât drepturile rezultate din subrogare, iar nu și acțiunea în regres. Fideiusorul, în ipoteza alin. (2), are, prin urmare, dreptul de a recupera de la debitor capitalul, dobânzile, daune-interese și cheltuielile făcute după data la care **l-a notificat pe debitor** cu privire la plata făcută. 5

Condiția existenței dreptului de regres al fideiusorului, rezultată din art. 2310 NCC, este aceea ca debitorul să nu fi plătit el însuși datoria încă o dată pentru că fideiusorul nu l-a înștiințat la timp de **plata** făcută de el anterior; de asemenea, fideiusorul pierde dreptul de regres dacă a plătit fără să-l înștiințeze pe debitor, iar acesta avea mijloace de a declara stinsă datoria. 6

Art. 2307. Regresul contra debitorului incapabil

Atunci când debitorul principal se liberează de obligație invocând incapacitatea sa, fideiusorul are regres împotriva debitorului principal numai în limita îmbogățirii acestuia. *[art. 1346 lit. c), art. 2288 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Regresul fideiusorului împotriva debitorului incapabil.** Textul nu a existat în reglementarea anterioară, soluția fiind inspirată din art. 2357 din Codul civil Québec.

2 Potrivit art. 2288 alin. (2) NCC, se pot garanta prin fideiusiune și obligații de care debitorul se poate libera invocând incapacitatea sa, dacă fideiusorul cunoștea această împrejurare. Când are loc o astfel de liberare a debitorului principal, fideiusorul, care a garantat cunoscând și asumându-și implicit riscurile invocării de către debitor a **nulității obligației principale pentru incapacitate**, nu se poate regresa împotriva debitorului (incapabil). Numai în cazul în care prin plata făcută de fideiusor creditorului, pentru debitorul principal a rezultat, în afară de stingerea datoriei, și o îmbogățire, fideiusorul se poate regresa în limita acestei îmbogățiri. Asumarea de către fideiusor a obligației de garantare în condițiile art. 2288 alin. (2) NCC, care poate valora și intenție de gratificare din partea fideiusorului, nu reprezintă în limita acestei asumări o **îmbogățire fără justă justă cauză**. A se vedea, în acest sens, art. 1346 lit. c) NCC. Dincolo de această limită însă, legea permite fideiusorului să-și poată recupera din pierderea suferită prin plata datoriei.

Art. 2308. Regresul contra mai multor debitori principali

Când pentru aceeași datorie sunt mai mulți debitori principali care s-au obligat solidar, fideiusorul care a garantat pentru toți are împotriva oricăruia dintre ei acțiune în restituire pentru tot ceea ce a plătit. *[art. 1443, 1456, art. 1597 alin. (2), art. 2305 NCC]*

Comentariu

1 **1. Regresul împotriva codebitorilor solidari.** Soluția, existentă și în art. 1671 C.civ., reprezintă efectul, pe de o parte, al **subrogării fideiusorului în drepturile creditorului** (art. 2305 NCC) și, pe de altă parte, al **solidarității debitorilor** (art. 1443 NCC): întocmai ca și creditorul, fideiusorul poate pretinde oricăruia dintre debitorii solidari întreaga sumă pe care el a plătit-o creditorului. Desigur, debitorii principali pot opune fideiusorului – subrogat în locul creditorului – mijloacele de apărare pe care le aveau împotriva creditorului inițial – art. 1597 alin. (2) NCC. Regresul are loc, potrivit art. 2308 NCC, indiferent dacă solidaritatea codebitorilor a rezultat din același act sau din acte distincte (legea nu distinge).

2 *Per a contrario*, dacă fideiusorul a garantat mai mulți debitori, dar care nu sunt obligați solidar, el nu se poate regresa împotriva fiecărui debitor decât pentru partea sa din datorie.

3 Pe de altă parte, tot printr-o interpretare *per a contrario*, rezultă că, în cazul în care există mai mulți debitori solidari, dar fideiusorul nu a garantat decât pentru unul dintre ei, are numai împotriva acestuia acțiune pentru tot, dar împotriva celorlalți numai pentru partea fiecăruia din datorie, situație a cărei soluție o oferă și art. 1456 NCC.

Art. 2309. Limitele regresului

Dacă s-a obligat împotriva voinței debitorului principal, fideiusorul care a plătit nu are decât drepturile prevăzute la art. 2305. *(art. 2305, 2283 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regresul fideiusorului care s-a obligat împotriva voinței debitorului principal.** Adesea, fideiusiunea se încheie ca urmare a unui mandat existent între debitorul principal și fideiusor. Însă, potrivit art. 2283 NCC, fideiusorul se poate obliga față de creditor și

independent de voinţa debitorului principal: fără ştirea acestuia (caz în care are loc o gestionare a intereselor debitorului) sau chiar împotriva voinţei debitorului. În acest din urmă caz, legea nu acordă fideiusorului care a plătit **dreptul de regres** împotriva debitorului principal, ci numai drepturile pe care creditorul însuşi le avea împotriva debitorului principal şi pe care fideiusorul le-a dobândit prin **subrogare**. A se vedea şi comentariul de la art. 2305 NCC.

Art. 2310. Pierderea dreptului de regres

(1) Fideiusorul care a plătit o datorie nu are acţiune împotriva debitorului principal care a plătit ulterior aceeaşi datorie fără ca fideiusorul să îl fi înştiinţat cu privire la plata făcută.

(2) Fideiusorul care a plătit fără a-l înştiinţa pe debitorul principal nu are acţiune împotriva acestuia dacă, la momentul plăţii, debitorul avea mijloacele pentru a declara stinsă datoria. În aceleaşi împrejurări, fideiusorul nu are acţiune împotriva debitorului decât pentru sumele pe care acesta ar fi fost chemat să le plătească, în măsura în care putea opune creditorului mijloace de apărare pentru a obţine reducerea datoriei.

(3) În toate cazurile, fideiusorul păstrează dreptul de a cere creditorului restituirea, în tot sau în parte, a plăţii făcute. *[art. 2311 NCC; art. 638 alin. (2) NCPC]*

Comentariu

1. Pierderea dreptului de regres. Generalităţi. După cum rezultă din art. 2310 şi art. 2311 NCC, între fideiusor şi debitor trebuie să aibă loc înştiinţarea reciprocă în legătură cu plata pe care oricare dintre ei o face, pentru a evita efectuarea unei **plăţi duble** de către celălalt. Dacă fie debitorul, fie fideiusorul omite să-l informeze pe celălalt imediat despre plata făcută către creditor, iar fideiusorul, respectiv debitorul plăteşte şi el pe creditor, legea îi sancţionează în mod specific pe fiecare: fideiusorul pierde dreptul de regres împotriva debitorului principal, în condiţiile art. 2310 NCC; debitorul riscă să fie obligat şi faţă de fideiusor [care are acţiune în restituire şi împotriva creditorului, potrivit alin. (3)], la restituirea sumei plătite de acesta creditorului, potrivit articolului 2311 NCC. 1

2. Condiţiile pierderii dreptului de regres. Fideiusorul care plăteşte, dar nu îl înştiinţează pe debitor de plata făcută creditorului pierde în întregime **dreptul de regres** împotriva debitorului în două situaţii: a) dacă debitorul însuşi a plătit şi el, ulterior, aceeaşi datorie; b) dacă debitorul ar fi avut mijloace, la data plăţii, pentru a declara stinsă datoria, precum o compensaţie sau o remitere de datorie anterioare plăţii, ori prescripţia. Din alin. (2) rezultă, *per a contrario*, că fideiusorul care a plătit nu va pierde dreptul de regres în cazul în care el ar fi putut invoca apărări ce îi erau proprii (spre exemplu, existenţa unei incapacităţi de a se obliga ca fideiusor), dar nu a făcut-o, plătind creditorului. 2

Dacă debitorul avea, la data plăţii efectuate de fideiusor, mijloace pentru a obţine doar o reducere a datoriei (compensaţie cu o datorie de valoare mai mică a creditorului sau remiterea parţială de datorie etc.), fideiusorul are drept de regres împotriva debitorului numai pentru partea din datorie pentru care debitorul era ţinut. 3

Sub aspect procedural, art. 638 alin. (2) NCPC prevede că, în cazul în care creditorul a pornit procedura de executare silită doar împotriva fideiusorului, debitorul principal va fi introdus din oficiu în proces şi toate actele de executare îi vor fi comunicate în acelaşi timp. 4

3. Dreptul la restituire. Chiar dacă pierde dreptul de regres împotriva debitorului, fideiusorul are dreptul de a cere creditorului restituirea plăţii făcute, în întregime sau în parte, după distincţiile de la alineatele (1) şi (2). 5

Art. 2311. Înștiințarea fideiusorului

(1) Debitorul care cunoaște existența fideiusiunii este obligat să îl înștiințeze de îndată pe fideiusor când plătește creditorului.

(2) Dacă o asemenea înștiințare nu a fost făcută, fideiusorul care plătește creditorului fără să știe că acesta a fost plătit are acțiune în restituire și împotriva debitorului. *(art. 1341, 1469-1470 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligația de înștiințare ce incumbă debitorului.** Dacă debitorul este cel care omite să-l înștiințeze pe fideiusor de plata făcută, iar acesta plătește și el creditorului, poate fi obligat să restituie fideiusorului suma pe care acesta a plătit-o nedatorat, creditorului. Cu alte cuvinte, **riscul dublei plăți** revine celui vinovat că nu a înștiințat, în cazul acesta debitorului.

2 Fideiusorul are, însă, drept la acțiune în restituire și împotriva creditorului – a se vedea și art. 1341, art. 1469, art. 1470 NCC.

3 Soluția cuprinsă în art. 2311 NCC are ca ipoteză situația în care debitorul cunoaște existența fideiusiunii. În situația în care fideiusorul a garantat fără știrea debitorului, iar ulterior plății făcute de fideiusor debitorul plătește și el creditorului, sancțiunea specifică constând în dreptul fideiusorului de a solicita restituirea de la debitor nu mai funcționează, dat fiind că, în mod firesc, nu putea exista obligația de înștiințare din partea debitorului. În acest caz, fideiusorul are acțiune numai împotriva creditorului, pentru **restituirea plății nedatorate** (stinsă anterior prin plata făcută de debitor).

Art. 2312. Regresul anticipat

(1) Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiție pentru plată, când debitorul este insolvabil ori când s-a obligat a-l libera de garanție într-un anumit termen care a expirat.

(2) Această regulă se aplică și atunci când datoria a ajuns la termen, chiar dacă creditorul, fără consimțământul fideiusorului, i-a acordat debitorului un nou termen de plată sau când, din cauza pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia, fideiusorul suportă riscuri semnificativ mai mari decât în momentul în care s-a obligat. *[art. 2301, 2306, art. 2310 alin. (2), art. 2283 NCC]*

Comentariu

1 **1. Condițiile regresului anticipat.** Există situații în care, înainte ca fideiusorul să facă vreo plată, apar anumite împrejurări care îl pun în pericol de a nu-și mai putea valorifica dreptul de regres împotriva debitorului în cazul în care ar fi obligat la plată. Pentru a-l pune la adăpost pe fideiusor de astfel de riscuri neanticipate și neasumate, legiuitorul permite fideiusorului să introducă acțiune împotriva debitorului. Acțiunea nu este însă o acțiune în regres propriu-zisă, dat fiind că dreptul la regres încă nu s-a născut, atâta vreme cât fideiusorul nu a făcut plata; este, în fapt, un drept de a obține garantarea, într-un alt mod, a recuperării sumei de la debitor în cazul în care fideiusorul va trebui să plătească. În doctrina anterioară s-a arătat că fideiusorul ar putea pretinde oferirea unei garanții reale sau a altei garanții personale (fideiusiune) din partea debitorului principal, ori consemnarea unei sume de bani (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 159).

2 Regresul anticipat nu funcționează în cazul în care fideiusorul s-a obligat fără știrea sau împotriva voinței debitorului (art. 2283 NCC).

Regresul anticipat funcţionează în oricare dintre situaţiile enumerate în art. 2312 NCC. 3
Enumerarea este limitativă şi nu poate fi extinsă la alte situaţii: a) când fideiusorul este chemat în judecată pentru a plăti; în acest caz poate invoca **beneficiul de discuţiune**, dar, dacă a renunţat la acesta, va putea să-l cheme chiar fideiusorul pe debitor în judecată, alături de el, pentru a nu risca să piardă dreptul de regres în condiţiile art. 2310 alin. (2) NCC; b) când debitorul este insolvabil; prin urmare, în caz că ar plăti, fideiusorul ar risca să nu-şi poată recupera pierderea prin acţiunea în regres „obişnuită” (prevăzută de art. 2306 NCC); de aceea, legea permite fideiusorului să cheme în judecată pe debitor chiar înainte de a plăti datoria, pentru a se putea înscrie cu creanţa sa la masa credală; c) când termenul la care debitorul s-a obligat să-l libereze pe fideiusor de obligaţia de garantare s-a împlinit; d) când obligaţia principală a ajuns la termen, inclusiv în cazul în care deşi termenul iniţial stabilit s-a împlinit, creditorul a acordat un nou termen de plată debitorului; potrivit art. 2301 NCC, **prelungirea termenului de plată** (sau acordarea unui nou termen) de către creditor, debitorului, nu-l liberează pe fideiusor; or, acesta s-ar putea vedea dezavantajat, dincolo de ceea ce prevăzuse, de prelungirea şi a obligaţiei sale de garanţie; e) când, chiar dacă obligaţia nu a ajuns la scadenţă, pentru fideiusor apar riscuri „semnificativ” mai mari decât cele cunoscute şi asumate, datorită pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia.

§3. Efectele fideiusiunii între mai mulţi fideiusori

Art. 2313. Regresul contra celorlalţi fideiusori

(1) Când mai multe persoane au dat fideiusiune aceluiaşi debitor şi pentru aceeaşi datorie, fideiusorul care a plătit datoria are regres împotriva celorlalţi fideiusori pentru partea fiecăruia.

(2) Această acţiune nu poate fi introdusă decât în cazurile în care fideiusorul putea, înainte de a plăti, să se îndrepte împotriva debitorului.

(3) Dacă unul dintre fideiusori este insolvabil, partea ce revine acestuia se divide proporţional între ceilalţi fideiusori şi cel care a plătit. *[art. 1423, art. 1442 alin. (1), art. 2297, 2306, 2312 NCC]*

Comentariu

1. Regresul fideiusorilor care au garantat acelaşi debitor. De esenţa fideiusiunii este 1
regresul fideiusorului care a plătit, împotriva debitorului principal – art. 2306 NCC. În cazul în care acelaşi debitor are, pentru aceeaşi datorie, mai mulţi fideiusori, fiecare dintre aceştia este ţinut pentru întreaga datorie, dacă nu invocă **beneficiul de diviziune** – art. 2297 NCC. În cazul în care unul dintre fideiusori a plătit întreaga sumă, are drept de regres contra debitorului. În plus, legea mai pune la îndemâna fideiusorului plătitor şi o **acţiune în regres** împotriva celorlalţi fideiusori, dar numai în aceleaşi situaţii în care este deschis **regresul anticipat**. Articolul 2313 NCC prevede că, în aceleaşi situaţii „în care fideiusorul putea, chiar înainte de a plăti, să se îndrepte împotriva debitorului” – adică în situaţiile de „regres anticipat”, enumerate limitativ în art. 2312 NCC – se poate regresa şi împotriva celorlalţi fideiusori. Legea pune la adăpost pe fideiusorul care, garantând alături de alţi fideiusori, a plătit singur întreaga datorie, pentru a nu suporta singur şi în întregime riscul insolvabilităţii debitorului.

Acţiunea fideiusorului împotriva celorlalţi fideiusori este admisibilă numai în cazurile în 2
care el „putea (…) să se îndrepte împotriva debitorului”, adică avea vocaţie (cazurile enumerate de art. 2312), dar fără a fi condiţionată de însăşi exercitarea efectivă a regresului împotriva debitorului.

3 Spre deosebire de acțiunea contra debitorului, care poate fi pornită „chiar înainte de a plăti", dreptul de regres prevăzut de art. 2313 NCC se naște numai după ce fideiusorul a plătit datoria; el nu-i poate obliga pe ceilalți, înainte de a fi plătit, să contribuie la plată, pentru că fiecare fideiusor este ținut, singur, pentru întreaga datorie (art. 2297 NCC).

4 Deși obligația fideiusorilor față de debitor este una **solidară**, obligația lor față de fideiusorul care a plătit este o **obligație divizibilă** – art. 1442 alin. (1) NCC: fiecare dintre fideiusori poate fi ținut numai pentru partea sa. Dacă nu rezultă un alt mod de stabilire a părții fiecăruia, fideiusorii vor fi ținuți în părți egale (art. 1423 NCC). Fideiusorul care a plătit inițial întreaga datorie va rămâne să suporte în final, în caz de insolvabilitate a debitorului, numai pierderea corespunzătoare părții sale.

5 **Riscul insolvabilității** unuia dintre fideiusori este împărțit, de asemenea, între toți ceilalți fideiusori.

Secțiunea a 3-a. Încetarea fideiusiunii

Comentariu introductiv

Fideiusiunea poate înceta, ca orice obligație, prin unul dintre modurile obișnuite de stingere a obligațiilor. Potrivit art. 1615 NCC, obligațiile se sting prin plată, compensație, confuziune, remitere de datorie, imposibilitate fortuită de executare, precum și prin alte moduri prevăzute de lege.

Modurile de stingere a obligațiilor pot viza direct obligația de garanție (de exemplu, remiterea de datorie, sub forma renunțării la garanție), dar aceasta se poate stinge și indirect, ca urmare a stingerii obligației principale, în virtutea principiului *accesorium sequitur principale* (de exemplu, confuziunea între calitatea de creditor și aceea de debitor). Pentru modul în care cauzele de stingere a obligațiilor operează asupra fideiusiunii, a se vedea art. 1621, art. 1626, art. 1633 NCC.

Pieirea fortuită a bunului datorat liberează pe fideiusor în măsura în care stinge obligația debitorului (art. 1634 NCC).

Compensația creanței pe care debitorul principal o dobândește împotriva creditorului obligației garantate poate fi opusă de fideiusor – art. 1621 NCC.

Confuziunea ce operează prin reunirea calităților de creditor și debitor profită fideiusorilor – art. 1626 NCC. Cea care operează prin reunirea calităților de fideiusor și creditor ori de fideiusor și debitor principal nu stinge obligația principală.

Remiterea de datorie făcută debitorului principal liberează pe fideiusor, ca și pe oricare alte persoane ținute pentru el. În schimb, remiterea de datorie consimțită în favoarea fideiusorului nu liberează pe debitorul principal – a se vedea, pentru efectele remiterii de datorie asupra fideiusiunii, art. 1633 NCC.

Fideiusiunea nu se stinge deși obligația principală s-a stins în cazul **plății făcute** (pe seama debitorului) **de un terț**, dacă legea prevede expres că acesta se subrogă în drepturile debitorului (art. 1474 NCC).

Prescripția acțiunii pentru obligația principală poate fi invocată de fideiusor, potrivit art. 2296 NCC; art. 2514 NCC prevede în mod expres că fideiusorul poate invoca prescripția, chiar dacă debitorul a neglijat s-o facă sau a renunțat la ea; renunțarea nu poate fi invocată împotriva fideiusorului – art. 2511 NCC. Întreruperea prescripției împotriva debitorului principal sau contra fideiusorului produce efecte în privința amândurora – art. 2543 NCC.

În afara modalităților generale de stingere a obligațiilor, există și **cauze specifice obligației de fideiusiune** (expirarea termenului pentru care s-a garantat, fapta creditorului, încetarea unei anumite funcții a debitorului principal).

Art. 2314. Confuziunea

Confuziunea calităților de debitor principal și fideiusor, când devin moștenitori unul față de celălalt, nu stinge acțiunea creditorului nici împotriva debitorului principal, nici împotriva aceluia care a dat fideiusiune pentru fideiusor. *(art. 1626, 1628, 2314, 2319 NCC)*

Comentariu

1. Particularitățile confuziunii calității de debitor și fideiusor. Reunirea calității de debitor și fideiusor în aceeași persoană, prin moștenirea fideiusorului de către debitor sau invers, face ca fideiusiunea să înceteze prin efectul direct al confuziunii, prin contopirea raportului obligațional principal cu cel accesoriu de garantare. În cazul decesului fideiusorului, dreptul creditorului, deși devine lipsit de garanția fideiusiunii (fideiusiunea încetează prin moartea fideiusorului potrivit art. 2319 NCC), va beneficia însă de un drept de **gaj general sporit** cu bunurile intrate în patrimoniul debitorului urmare a moștenirii lăsate de fideiusor. În cazul în care fideiusorul îl moștenește pe debitor, datoria principală intră în patrimoniul fideiusorului, care constituie **gajul general al creditorului**. 1

În oricare dintre situații, raportul obligațional principal rămâne valabil, încetând doar raportul dintre creditor și fideiusor. De asemenea, dacă fideiusorul a fost garantat la rândul său de un alt fideiusor, această fideiusiune rămâne valabilă, astfel încât creditorul îl poate urmări pe acesta dacă cel dintâi (devenit și debitor principal) nu-și execută obligația. 2

Mai există și alte situații de confuziune, prevăzute de art. 1626 : fideiusiunea încetează, fără a se stinge obligația principală, în cazul **reunirii calității de fideiusor și creditor**. De asemenea, tot ca efect al confuziunii, dar ca urmare a stingerii raportului obligațional principal, fideiusiunea mai poate înceta în cazul **reunirii calității de creditor și debitor**. 3

2. Desființarea confuziunii. Potrivit art. 1628 NCC, dispariția cauzei care a determinat confuziunea face să renască obligația cu efect retroactiv. Asemenea împrejurări pot fi, în ipoteza art. 2314 NCC, descoperirea unui legat universal, descoperirea unei cauze de nedemnitate succesorală, apariția altui moștenitor în grad preferat etc. 4

Art. 2315. Liberarea fideiusorului prin fapta creditorului

Dacă, urmare a faptei creditorului, subrogația nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor. *[art. 2295 alin. (2), art. 2303, 2312 NCC]*

Comentariu

1. Beneficiul excepției subrogației. Astfel cum este denumit eliptic în art. 2303 NCC, „beneficiul excepției subrogației" reprezintă o „iertare" a fideiusorului de obligația sa de plată, o modalitate specifică de stingere a acesteia din cauză că, prin fapta creditorului, subrogarea a devenit „nerentabilă" pentru fideiusor, astfel încât, dacă acesta ar plăti în locul debitorului, prin subrogarea în drepturile creditorului plătit, fideiusorul nu și-ar putea recupera suma plătită. Codul civil din 1864, în art. 1682 vorbea explicit despre faptul că fideiusorul nu poate intra în „privilegiile și ipotecile creditorului". 1

2 **Invocarea liberării** se va face de către fideiusor în cadrul procesului pornit împotriva sa de creditor (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 323, nota 26).

3 **2. Fapta creditorului** poate consta într-o acțiune (cum este, spre exemplu, renunțarea la o ipotecă) sau inacțiune (spre exemplu, neînscrierea ipotecii în registrele de publicitate cu consecința pierderii rangului preferențial sau a inopozabilității față de terți). Renunțarea creditorului la un al doilea fideiusor care garanta pe debitor poate îndreptăți pe fideiusorul rămas să ceară liberarea de datorie în măsura în care aceasta ar fi putut fi recuperată de la celălalt, dacă nu ar fi fost descărcat de obligație. Un caz particular este și cel prevăzut în art. 2295 alin. (2) NCC: răspunderea creditorului pentru întârzierea în urmărirea debitorului, care devine insolvabil după ce fideiusorul indică bunurile urmăribile ale debitorului.

4 **Ineficiența subrogării** trebuie să se datoreze faptei exclusive a creditorului, întrucât stingerea obligației fideiusorului operează numai în măsura acestei „ineficacități" cauzate de fapta creditorului. În ipoteza în care la fapta creditorului concurează și fapta fideiusorului însuși, opinăm că poate interveni **liberarea parțială a fideiusorului**, dar instanța trebuie să aprecieze ponderea acțiunii fiecăruia în pierderea garanțiilor. Dacă producerea consecințelor de pierdere a garanțiilor sau privilegiilor este cauzată de fapta unui terț sau de un caz fortuit, nu operează liberarea fideiusorului.

5 Doctrina și jurisprudența dezvoltate pe marginea art. 1682 C.civ. au oferit soluții diferite cu privire la întrebarea dacă garanțiile și ipotecile pierdute prin fapta creditorului trebuie să fi existat la data obligării fideiusorului sau liberarea se produce și pentru pierderea unor garanții dobândite ulterior încheierii contractului de fideiusiune (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 323, notele 15-16; *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 180). Opinăm că ceea ce trebuie avut în vedere sunt garanțiile existente la momentul încheierii contractului de fideiusiune, acestea fiind elementele în funcție de care fideiusorul și-a asumat propriile obligații; găsirea de către creditor a unor garanții suplimentare ulterior încheierii fideiusiunii profită fideiusorului, dar pierderea lor nu înseamnă decât pierderea unor avantaje neanticipate la data obligării, ce nu poate conduce însă la stingerea chiar a obligației sale de plată.

6 În cazul în care creditorul întârzie sau omite să acționeze împotriva debitorului, iar acesta devine între timp insolvabil, fideiusorul nu este liberat, deoarece el avea posibilitatea **regresului anticipat**, potrivit art. 2312 NCC.

7 Reglementarea prevederilor amintite a fost inspirată din dispozițiile art. 1682 C.civ. și din art. 2365 din Codul civil Québec.

Art. 2316. Liberarea fideiusorului pentru obligațiile viitoare sau nedeterminate

(1) Atunci când este dată în vederea acoperirii datoriilor viitoare ori nedeterminate sau pentru o perioadă nedeterminată, fideiusiunea poate înceta după 3 ani, prin notificarea făcută debitorului, creditorului și celorlalți fideiusori, dacă, între timp, creanța nu a devenit exigibilă.

(2) Această regulă nu se aplică în cazul fideiusiunii judiciare. *(art. 2288-2289, 2292 NCC)*

Comentariu

1 **1. Fideiusiunea pentru obligațiile viitoare sau nedeterminate.** Legea stabilește o serie de prevederi care se constituie în mijloace de protecție a intereselor fideiusorului. O astfel de măsură, consecință a caracterului accesoriu al fideiusiunii, este cea din art. 2289 NCC, care stabilește limitele fideiusiunii la ceea ce este datorat de debitorul însuși. Nu întotdeauna

însă limitele obligației principale sunt cunoscute chiar de la momentul constituirii fideiusiunii. Fideiusiunea poate fi constituită nu doar pentru o obligație prezentă, ci, potrivit art. 2288 NCC, și pentru o obligație viitoare sau pentru o obligație a cărei existență este afectată de o condiție, situație în care limitele acesteia nu pot fi determinate. Pentru asemenea situații, legea prevede, ca mijloc de protecție și în același timp ca și criteriu obiectiv de determinare a limitelor garanției, stingerea acesteia după trecerea un termen de 3 ani de la data constituirii fideiusiunii.

2. Condițiile pentru aplicarea alin. (1): a) Fideiusiunea să fi fost constituită: (i) fie pentru garantarea unei **obligații viitoare** – de exemplu, garantarea unei obligații de întreținere nenăscute; (ii) fie pentru garantarea unei obligații **nedeterminate** – dobânda ce va fi convenită între creditor și debitor sau garantarea restituirii împrumutului viitor pe care creditorul îl va acorda debitorului la solicitarea fideiusorului în condițiile art. 2292 (fideiusiunea asimilată); (iii) fie pentru o perioadă nedeterminată; b) Fideiusiunea să fie convențională sau legală (să nu fie judiciară). 2

Textul alin. (1) al art. 2316 NCC prevede că, după un **termen** de 3 ani de la data constituirii fideiusiunii, aceasta se stinge, pentru a nu pune sub semnul întrebării pentru o durată nedeterminată patrimoniul fideiusorului, dacă obligația principală nu a devenit anterior exigibilă. 3

Procedura de notificare trebuie îndeplinită față de creditor, debitor, precum și față de ceilalți fideiusori. 4

Art. 2317. Stingerea obligației principale prin darea în plată

Atunci când creditorul a primit de bunăvoie un imobil sau un bun drept plată a datoriei principale, fideiusorul rămâne liberat chiar și atunci când creditorul este ulterior evins de acel bun. *(art. 1492 NCC)*

Comentariu

1. Darea în plată. Stingerea obligației principale prin darea în plată conduce, în virtutea principiului *accesorium sequitur principale*, la stingerea și a obligației de garanție. Darea în plată se poate face prin transferul dreptului de proprietate sau al unui alt drept, cu privire la un bun mobil sau bun imobil. 1

Articolul 2317 reprezintă o aplicație în materia fideiusiunii a regulii prevăzute la art. 1492 NCC: în cazul în care darea în plată constă în transferul proprietății sau al unui alt drept către creditor, debitorul este ținut de **garanția contra evicțiunii** și de **garanția contra viciilor lucrului**, potrivit regulilor aplicabile în materia vânzării. Odată cu transferul dreptului, obligația principală se stinge prin dare în plată și, în același timp, se stinge și obligația accesorie. Dacă însă, ulterior, creditorul este evins de bunul ce i-a fost dat în plată, are dreptul de a solicita de la debitor prestația inițială, fără însă ca odată cu **renașterea obligației principale** să renască și fideiusiunea. 2

Liberarea fideiusorului operează indiferent care a fost cauza evicțiunii, cu excepția situației în care evingător este chiar fideiusorul (a se vedea *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică, p. 172). 3

Dispoziția cuprinsă în art. 2317 NCC este aplicabilă și în cazul în care sunt mai mulți fideiusori. 4

În doctrină (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, p. 324) s-a arătat că acest caz de încetare a fideiusiunii nu se aplică decât în cazul evicțiunii; dacă darea în plată este nulă din diferite motive – pentru incapacitate, dol, eroare, violență etc. – odată cu 5

reactualizarea obligației principale de plată, redevine activă și obligația de fideiusiune, care, în realitate, nu s-a stins în mod valabil. De altfel, într-un asemenea caz, nici nu se poate vorbi despre o acceptare de bunăvoie din partea creditorului, condiție necesară pentru a opera efectul prevăzut de art. 2317 NCC.

Art. 2318. Urmărirea debitorului principal

(1) Fideiusorul rămâne ținut și după împlinirea termenului obligației principale, în cazul în care creditorul a introdus acțiune împotriva debitorului principal în termen de 6 luni de la scadență și a continuat-o cu diligență.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care fideiusorul a limitat în mod expres fideiusiunea la termenul obligației principale. În acest caz, fideiusorul este ținut doar dacă acțiunea împotriva debitorului principal este introdusă în termen de două luni de la scadență.

Comentariu

1 **1. Împlinirea termenului obligației principale.** Prevederile art. 2318 NCC stipulează o nouă regulă privitoare la încetarea fideiusiunii, inspirată din Codul civil italian (art. 1957) și din Codul civil din 1940 (art. 1763).

2 Se instituie astfel o modalitate specifică de stingere a fideiusiunii și în aceeași măsură o prevedere de favoare pentru creditorul diligent. Sub primul aspect, rezultă (printr-o interpretare *per a contrario*) că obligația de fideiusiune se poate stinge la împlinirea termenului obligației principale. Efectul stingerii fideiusiunii este însă condiționat de atitudinea creditorului, care poate fi „evaluată" într-un termen legal, obiectiv, de 6 luni sau 2 luni, calculat de la data scadenței obligației principale.

3 Astfel, ajungerea **obligației principale la scadență** nu conduce la stingerea fideiusiunii, nici chiar când fideiusorul și-a limitat garanția la termenul obligației principale, dacă creditorul manifestă diligență în valorificarea creanței sale. Aprecierea diligenței se face prin stabilirea a două termene obiective, de 6 luni și, respectiv, de 2 luni de la scadența obligației principale, termene în care creditorul ar trebui să introducă acțiune împotriva debitorului principal, iar ulterior să o și continue „cu diligență". Termenul este de natură a conduce la clarificarea situației fideiusorului într-un **termen rezonabil** care, altfel, pe toată durata termenului de prescripție al acțiunii pentru obligația principală, ar avea incertitudinea executării garanției; în aceeași măsură, stabilirea unui termen în interiorul căruia creditorul să acționeze pe debitor este de natură să evite atitudini abuzive din partea creditorului. În cazul în care, prin contract, creditorul își asumă limitarea garantării de către fideiusor la termenul de executare a obligației principale, termenul pe care îl are la dispoziție pentru acționarea debitorului este mai scurt, de numai 2 luni.

4 Dacă în termenele prevăzute de alin. (1) sau (2), creditorul nu a introdus acțiune împotriva debitorului principal, sau, deși introdusă, a lăsat-o, spre exemplu, să se perime, obligația de fideiusiune se consideră stinsă de la **data scadenței obligației principale**.

Art. 2319. Decesul fideiusorului

Fideiusiunea încetează prin decesul fideiusorului, chiar dacă există stipulație contrară.

Comentariu

1 **1. Caracter *intuitu personae*.** Articolul 2319 NCC nu are un corespondent în Codul civil din 1864. Fideiusiunea nu se transmite, la decesul fideiusorului, moștenitorilor acestora,

creditorul pierzând, în acest caz, garanţia, ceea ce conferă caracter *intuitu personae* obligaţiei asumate de fideiusor.

Art. 2320. Cazul special

(1) Fideiusiunea constituită în considerarea unei anumite funcţii deţinute de debitorul principal se stinge la încetarea acestei funcţii.

(2) Cu toate acestea, fideiusorul rămâne ţinut pentru toate datoriile existente la încetarea fideiusiunii, chiar dacă acestea sunt supuse unei condiţii sau unui termen. *(art. 117, 818 NCC; Legea nr. 22/1969)*

Comentariu

1. Fideiusiunea în considerarea funcţiei debitorului. Există funcţii pentru care legea solicită oferirea unor garanţii reale sau personale din partea celui care este numit în funcţia respectivă. Asemenea condiţie este impusă, de regulă, atunci când exercitarea funcţiei implică **administrarea** sau **gestionarea patrimoniului altuia**, pentru protecţia celui al cărui patrimoniu este astfel gestionat sau administrat. Astfel, spre exemplu, tutorelui i se poate cere „să dea garanţii reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură" – art. 117 NCC. De asemenea, administratorul bunurilor altuia poate fi obligat, în condiţiile art. 818 NCC, să ofere anumite garanţii. O asemenea obligaţie de a aduce garanţii este prevăzută de Legea nr. 22/1969, în sarcina gestionarilor. 1

Constituirea garanţiei este, în aceste cazuri, o condiţie pentru numirea, continuarea sau exercitarea funcţiei debitorului şi, în acelaşi timp, accesorie acestei funcţii. Prin urmare, în momentul încetării funcţiei în virtutea căreia a fost instituită garanţia, încetează şi raţiunea menţinerii acesteia. 2

Dacă la data încetării funcţiei debitorului, acesta avea obligaţii, fideiusorul rămâne obligat alături de debitor pentru aceste obligaţii. 3

Capitolul III. Garanţiile autonome

Bibliografie: *R. Rizoiu*, Asupra unei abordări funcţionale a scrisorii de garanţie bancară cu privire specială asupra garanţiei independente. Noţiune, în CJ nr. 5/2004 (citată în continuare *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004); *R. Rizoiu*, Asupra unei abordări funcţionale a scrisorii de garanţie bancară cu privire specială asupra garanţiei independente. Efecte, în Curierul judiciar nr. 10/2004 (citată în continuare *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004); *Z. Nedelea*, Garanţia bancară la cerere, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *Z. Nedelea*, Garanţia bancară).

Art. 2321. Scrisoarea de garanţie

(1) Scrisoarea de garanţie este angajamentul irevocabil şi necondiţionat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligaţional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terţe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat.

(2) Angajamentul astfel asumat se execută la prima şi simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul scrisorii de garanţie nu se prevede altfel.

(3) Emitentul nu poate opune beneficiarului excepţiile întemeiate pe raportul obligaţional preexistent angajamentului asumat prin scrisoarea de garanţie şi nu poate fi ţinut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vădită.

(4) Emitentul care a efectuat plata are drept de regres împotriva ordonatorului scrisorii de garanție.

(5) În lipsa unei convenții contrare, scrisoarea de garanție nu este transmisibilă odată cu transmiterea drepturilor și/sau obligațiilor din raportul obligațional preexistent.

(6) Beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție, dacă în textul acesteia s-a prevăzut în mod expres.

(7) Dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție. *[art. 2288 alin. (1), art. 2289 alin. (1), art. 2296, art. 2322 alin. (1) NCC; art. 150 LPA]*

Comentariu

1 **1. Scurt istoric al garanțiilor autonome.** Garanțiile autonome sunt instrumente de garantare reglementate pentru prima dată în dreptul național ca instituție juridică; scrisoarea de garanție bancară reprezintă una dintre acele instituții care au apărut și s-au dezvoltat în lipsa unui cadru legislativ în dreptul intern (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 67), o serie de reguli găsindu-se în normele interne ale băncilor.

2 Garanțiile autonome s-au dezvoltat în practica bancară, începând cu perioada imediat următoare celui de-al doilea război mondial și s-au dezvoltat în mod deosebit începând cu anii `70 ai secolului trecut. Ele au apărut din nevoia practică de securizare a creditului, dar în același timp și de eliminare a neajunsurilor rezultate din regulile uneori prea rigide ale instituțiilor juridice deja cunoscute. În sistemele de drept continental, garanțiile autonome au fost construite pe tiparul garanției personale (dar care prezintă o serie de dezavantaje pentru creditorul garantat), în timp ce în Statele Unite acestea au evoluat de la instrumentul acreditivului în așteptare, constând în angajamentul băncii, luat la cererea clientului său, de a onora o cerere de plată venită din partea unui terț beneficiar; acest angajament presupune ca în contul clientului, la banca emitentă a acreditivului, să existe suma necesară acoperirii plății și care nu poate fi utilizată decât în acest scop, indisponibilizând uneori lichidități considerabile ale debitorului.

3 **2. Codificarea uzanțelor comerciale internaționale.** Uzanțele comerciale internaționale dezvoltate în domeniul bancar pentru garantarea obligațiilor au fost codificate de către Camera de Comerț Internațională de la Paris, mai întâi în anul 1978 (Publicația 325), ulterior în anul 1995 (Publicația 458); în 2009 același organism a revizuit Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere printr-un nou set de reguli privind garanțiile bancare ce au intrat în vigoare la 1 iulie 2010 (Publicația 758). Regulile cuprinse în Publicația 758 se aplică oricăror scrisori de garanție sau de contragaranție în care se prevede în mod expres că sunt supuse acestor reguli.

4 **3. Scrisoarea de garanție**

3.1. Noțiune. Scrisoarea de garanție reprezintă, după cum indică și denumirea, înscrisul constatator (*instrumentum*) al unei garanții (*negotium*) oferite de obicei de o instituție bancară în folosul și la solicitarea (ordinul) unui client al său, angajat în raporturi de producție, comerț sau prestări de servicii în care are calitatea de debitor. Prin scrisoarea de garanție se pot constitui diverse tipuri de garanție (inclusiv fideiusiune), fiind esențial ca din cuprinsul scrisorii să rezulte intenția părților cu privire la tipul de garanție (*negotium*), pe care au intenționat să-l încheie. Articolul 2321 NCC reglementează scrisoarea de garanție având ca obiect garanția autonomă, caracterul autonom al garanției trebuind să rezulte neechivoc din conținutul înscrisului. Stabilirea tipului de garanție constituită prin scrisoare este esențială pentru determinarea condițiilor în care se realizează efectul principal – executarea garanției:

în cazul garanției autonome, emitentul (banca) este obligat să execute garanția pe baza simplei cereri a beneficiarului sau la prezentarea și a unor documente indicate în scrisoare, fără însă a mai face verificări asupra raportului juridic (primar) dintre creditor (beneficiarul garanției) și debitor (ordonator).

Scrisoarea de garanție este un **înscris constitutiv** (ca și în cazul titlurilor de valoare), 5
existența garanției depinzând de emiterea scrisorii în forma ei materială.

3.2. Tipuri de scrisori de garanție. În funcție de obligația garantată, în practică cel mai 6
des întâlnite sunt următoarele tipuri de scrisori de garanție:

- scrisori de garanție pentru participare la licitații; adesea, în cadrul organizării licitațiilor, fie potrivit legii, fie potrivit caietului de sarcini se solicită participanților depunerea unei garanții stabilite procentual din valoarea ofertei;
- scrisori de garanție pentru bună execuție, prin care se garantează executarea corespunzătoare și la termen a obligațiilor;
- scrisori de garanție a restituirii avansului plătit, în cazul în care cumpărătorul plătitor al avansului ar dori să se asigure că avansul îi va fi restituit dacă vânzarea nu are loc;
- scrisori de garanție a plății, când plata are loc la o dată ulterioară față de livrarea produselor sau serviciilor.

4. Garanția autonomă. Funcționare. Garanția pe care emitentul se obligă să o plătească 7
terțului constă într-o sumă de bani aparținând adesea, ordonatorului însuși, dar aflată „în mâna" emitentului. Scrisoarea de garanție se bazează pe poziția neutră pe care emitentul scrisorii de garanție o are și care, în cazul în care beneficiarul va solicita executarea scrisorii, va face către acesta plata sumei datorate de ordonator. Emitentul joacă, sub acest aspect, un rolul intermediar în efectuarea unei plăți datorate de clientul său, beneficiarului. De aceea, se consideră că, sub aspect economic, garanția autonomă „reprezintă mai degrabă o modalitate de plată decât o garanție propriu-zisă", deoarece întotdeauna banca „se asigură că ordonatorul a constituit în favoarea sa o garanție (reală) suficientă pentru acoperirea riscului pe care banca și-l asumă" ori această garanție este înlocuită „cu obligația ordonatorului de a desfășura toate sau cele mai importante dintre operațiunile sale comerciale prin intermediul conturilor deschise la banca emitentă" (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 85).

Angajamentul pe care emitentul și-l asumă are loc în considerarea unui raport obligațional 8
preexistent între el și ordonator, născut dintr-un contract bancar: ordonatorul este un client al băncii, la care are deschise unul sau mai multe conturi în care rulează disponibilități bănești, adesea rezultate dintr-un contract de credit. Existența unei garanții autonome presupune existența a cel puțin trei părți, între care se stabilesc următoarele **raporturi juridice**: 1) raportul obligațional de bază (primar), dintre creditor și debitorul a cărui obligație este garantată; 2) „raportul juridic preexistent" dintre debitor („ordonatorul") și garant („emitentul" scrisorii, instituția bancară al cărei client este ordonatorul), în temeiul căruia cel dintâi îi ordonă băncii să emită o scrisoare de garanție; 3) raportul dintre emitent și beneficiar având ca obiect angajamentul unilateral al băncii de a onora, la cererea creditorului beneficiar, garanția.

5. Trăsături generale ale garanțiilor autonome 9

5.1. Garanțiile autonome îndeplinesc **funcția** specifică oricărei garanții: oferă creditorului o asigurare cu privire la îndeplinirea obligației de către debitor. Spre deosebire de garanțiile personale, însă, sunt lipsite de efectele accesorietății față de obligația din raportul juridic inițial (primar), pe care a garantat-o. Această autonomizare a garanției față de raportul juridic primar a determinat pe unii autori să considere că nu este deplin corectă includerea garanțiilor autonome în categoria garanțiilor personale, de esența cărora este caracterul accesoriu al obligației de garanție față de obligația garantată (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 69-70).

În opinia acestor autori, împărțirea garanțiilor, după criteriul funcționalității, ar trebui să se facă în garanții reale, garanții personale și garanții independente (autonome).

10 **5.2.** Trăsătura caracteristică a garanției autonome este, astfel după cum rezultă și din denumire, **independența** (autonomia) pe care o dobândește în raport cu obligația pentru a cărei garantare s-a născut. În timp ce, în cazul garanției personale (fideiusiunea) garantul își asumă o obligație accesorie celei principale, emitentul unei garanții independente își asumă o obligație nouă, distinctă și autonomă față de obligația principală. Obligația de garanție nu se naște în lipsa obligației garantate, dar odată născută, soarta ei nu mai depinde de soarta obligației „principale".

11 Lipsind caracterul accesoriu al garanției, lipsesc și consecințele acestei accesorietăți, rezultând o serie de **efecte specifice**: existența obligației de garantare nu depinde de valabilitatea obligației garantate; nici întinderea obligației de garanție nu depinde de obligația garantată – a se vedea, spre comparație cu fideiusiunea, art. 2288 alin. (1) și art. 2289 alin. (1) NCC; creditorul care beneficiază de o garanție autonomă are avantajul de a nu i se putea opune de garant (bancă) excepțiile proprii debitorului garantat, așa cum, potrivit art. 2296 NCC, se întâmplă în cazul fideiusiunii; creditorul are dreptul de a obține executarea (plata) de către bancă a garanției la simpla prezentare a documentelor menționate în cuprinsul scrisorii de garanție sau adesea la simpla lui cerere, fără ca banca să mai fie obligată să verifice raportul primar, dintre debitor (ordonatorul scrisorii) și creditor (beneficiarul garanției); obligația băncii de plată a garanției către beneficiar trebuie executată „la prima și simpla cerere" a acestuia [alin. (2)], chiar dacă el nu și-a îndeplinit propriile obligații pe care le avea față de ordonator, rezultate din raportul juridic inițial (banca nu poate invoca, așa cum poate fideiusorul, excepția de neexecutare a contractului proprie debitorului garantat); emitentul nu poate refuza beneficiarului plata decât „în caz de abuz sau de fraudă vădită" [alin. (3)].

12 **5.3.** Garanția autonomă este **incorporată în înscrisul** care conține angajamentul unilateral și irevocabil al băncii de a plăti suma de bani convenită, la cererea beneficiarului. Din acest punct de vedere, scrisoarea de garanție bancară seamănă cu efectele de comerț: sunt înscrisuri încorporând un drept ce poate fi exercitat, la data arătată în cuprinsul înscrisului, de posesorul său legitim, fiind folosite adesea ca instrumente de plată. Principala diferență între scrisoare de garanție și efectul de comerț constă în caracterul circulant al celor dintâi „care le distinge pe acestea de garanția independentă care este încheiată *intuitu personae*, neputând face obiectul transferului" (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 81). În plus, se mai menționează că garanția independentă are rol de instrument de plată numai în mod subsidiar, „în cazul în care raportul fundamental a suferit o ruptură".

13 **5.4.** Garanția autonomă este **limitată**: 1) în timp – la expirarea termenului stipulat de părți [alin. (7)]; 2) sub aspectul obiectului, respectiv al sumei de bani pe care emitentul trebuie să o plătească beneficiarului.

14 **6. Natura juridică a garanției autonome.** Sub aspectul naturii juridice, contractul de garanție autonomă a fost calificat în doctrină ca fiind un contract distinct de cel de fideiusiune, iar nu o subspecie a acestuia, calificare confirmată de reglementarea garanțiilor autonome în cadrul unui capitol distinct de capitolul destinat fideiusiunii. Totodată, garanția autonomă nu trebuie confundată, deși prezintă unele asemănări, cu promisiunea faptei altuia, stipulația pentru altul, asigurarea, cu acreditivul documentar, cu contractul de deschidere de credit, cu efectele de comerț (a se vedea: *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 79-83; *Z. Nedelea*, Garanția bancară, p. 44-57). Calificarea juridică, cu efecte practice directe, urmează să se facă, în lipsa unei calificări exprese sau neîndoielnice, prin stabilirea intenției reale a părților, în funcție de o serie de clauze contractuale, și cu deosebire în ceea ce privește dorința lor de a conferi sau nu autonomie obligației de garanție față de obligația garantată.

7. Caracterele juridice ale garanţiei autonome 15

Este un **contract unilateral:** emitentul se obligă să plătească suma de bani cu titlu de garanţie către beneficiar. În doctrină există şi teorii care califică scrisoarea de garanţie ca act juridic unilateral. Ne alăturăm autorilor care consideră că „dat fiind că angajamentul se naşte numai după ce beneficiarul acceptă tacit sau expres oferta băncii, având posibilitatea de a o refuza", scrisoarea de garanţie este un contract unilateral (a se vedea: *Z. Nedelea*, Garanţia bancară, p. 38; *R. Rizoiu*, în CJ nr. 5/2004, p. 87).

Este un act juridic **irevocabil şi necondiţional** [alin. (1)]: emitentul nu poate retrage garanţia înăuntrul perioadei de valabilitate şi nu-şi poate asuma angajamentul sub vreo condiţie. Obligaţia de garanţie se naşte la data emiterii scrisorii de garanţie – alin. (7). 16

Are **caracter autonom.** A. Autonomia se raportează la obligaţia primară, dintre creditor şi debitor, pentru a cărei executare corespunzătoare garantează banca. Este trăsătura esenţială care deosebeşte garanţiile autonome de garanţiile personale: în timp ce fideiusiunea este „urmărită" de caracterul său accesoriu faţă de obligaţia principală, garanţia autonomă, odată constituită prin emiterea scrisorii de garanţie, are o existenţă proprie, independentă de obligaţia pe care o garantează (a se vedea supra, pct. 5.2). Chiar dacă autonomia faţă de raportul juridic garantat este de esenţa garanţiei autonome astfel cum s-a dezvoltat ca instrument al practicii bancare internaţionale, credem că ar fi fost necesară menţionarea expresă, prin referire directă, la raporturile dintre creditor şi debitor, ca în cazul scrisorii de confort – art. 2322 alin. (1) teza a II-a NCC. Publicaţia 758 precizează, la rândul său, în art. 5 lit. a), că o garanţie (în sensul definit la art. 2) este prin natura sa independentă „de relaţia de bază şi de cererea de emitere, iar garantul nu este în niciun fel implicat sau obligat de această relaţie. (...) Angajamentul unui garant de a plăti în cadrul garanţiei nu poate face obiectul unor reclamaţii sau contestaţii rezultate din orice alte relaţii decât relaţia dintre garant şi beneficiar". 17

B. Faţă de raportul obligaţional preexistent între ordonator şi emitent, rezultat din contractul bancar existent între bancă şi clientul său, s-a considerat anterior noului Cod civil că emiterea şi menţinerea scrisorii de garanţie reprezintă în fapt serviciul pe care banca îl prestează clientului, contra unui comision, constituind, prin urmare, „obiectul" contractului bancar, astfel încât viciile acestui contract se pot răsfrânge asupra valabilităţii scrisorii de garanţie. Prin urmare, autonomia se raportează numai la raportul juridic iniţial, primar, nu şi la raportul obligaţional preexistent (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 111). În prezent, „independenţa" angajamentului emitentului faţă de raportul obligaţional preexistent [alin. (1)] este explicată în alin. (3), în sensul că emitentul nu poate opune beneficiarului excepţiile întemeiate din acest raport obligaţional; este vorba despre excepţii precum neplata comisioanelor de către ordonator pentru emiterea garanţiei, neconstituirea garanţiilor colaterale, insolvabilitatea curentă sau iminentă a ordonatorului sau nulitatea contractului dintre el şi ordonator (a se vedea *Z. Nedelea*, Garanţia bancară, p. 33). 18

Este încorporată într-un **înscris cu caracter constitutiv**: în lipsa înscrisului garanţia nu există. 19

Este un **contract formal**: datorită autonomiei garanţiei, limitele ei nu pot fi stabilite prin raportare la obligaţia principală, ci trebuie să rezulte doar din cuprinsul înscrisului constatator – scrisoarea de garanţie. De aceea, scrisoarea de garanţie trebuie redactată în termeni foarte clari, în primul rând în ceea ce priveşte intenţia părţilor de a constitui o garanţie autonomă, dar şi cu privire la condiţiile plăţii – „la simpla cerere" a beneficiarului sau prin prezentarea anumitor documente – la durata de valabilitate a scrisorii de garanţie [alin. (7)], suma maximă ce poate fi plătită, moneda. Practic, scrisoarea de garanţie trebuie să cuprindă toate elementele necesare care să permită băncii să efectueze plata fără verificări suplimentare asupra raportului 20

iniţial dintre creditor şi debitor. În acest sens, alin. (1) al art. 2321 prevede în partea finală, că banca va plăti beneficiarului suma de bani „în conformitate cu termenii angajamentului asumat".

21 Este un act juridic *intuitu personae*: în principiu, scrisoarea de garanţie este **netransmisibilă** – alin. (5). Caracterul netransmisibil al scrisorii de garanţie este semnalată în doctrină ca fiind principala deosebire între aceasta şi efectele de comerţ (a se vedea *R. Rizoiu*, CJ nr. 5/2004, p. 81).

22 **8. Efectele garanţiei autonome**

8.1. Efecte între emitent şi beneficiar

A. Dreptul beneficiarului de a cere emitentului plata garanţiei – alin. (2). Regulile privind executarea garanţiei sunt subsumate scopului care a dus la apariţia garanţiei autonome – simplificarea mecanismului, în paralel cu creşterea siguranţei beneficiarului că îşi va primi, în cazul neexecutării sau al executării necorespunzătoare a obligaţiei din partea debitorului, garanţia. Astfel, emitentul trebuie să facă plata:

- fie la prima şi simpla cerere a beneficiarului;
- fie la cererea beneficiarului însoţită de regulă de depunerea unor documente, dacă astfel s-a convenit prin textul scrisorii de garanţie („garanţia documentară").

23 Legea pare să fie permisivă în ceea ce priveşte posibilităţile părţilor de a conveni în ce condiţii se face plata. Totuşi, aceste posibilităţi sunt limitate în situaţia în care părţile doresc constituirea unei garanţii autonome, pentru că, tocmai pentru a păstra avantajele conferite creditorilor, de certitudine şi simplitate, plata trebuie să se facă „după un simplu examen formal al documentelor prezentate în conformitate cu textul scrisorii de garanţie", „fără a antama un examen de fond al necesităţii şi cuantumului executării", astfel încât condiţiile executării să nu impună în sarcina emitentului verificarea contractului primar (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 118). Plata se face strict în condiţiile determinate prin scrisoarea de garanţie: în cuantumul, în moneda, la locul şi la termenul prevăzut în aceasta, în executarea doar a obligaţiei stabilite prin contractul primar indicat (iar nu rezultând dintr-un eventual alt contract existent între ordonator şi beneficiar).

24 **Cererea de plată** adresată emitentului de beneficiar are, la rândul său, un conţinut formal, în sensul că trebuie să conţină o serie de elemente care să permită emitentului efectuarea plăţii prin verificarea documentaţiei depuse: identificarea părţilor, contractul în temeiul căruia se face plata, evenimentul care justifică solicitarea de plată (care este obligaţia din contractul primar care nu a fost executată de debitor). Regulile uniforme revizuite, cuprinse în Publicaţia 758, consolidează regula (supletivă) a indicării de către beneficiar, în mod expres, odată cu cererea de plată, a obligaţiei neexecutate de debitor şi care justifică executarea garanţiei. Această regulă nu obligă pe emitent la verificarea motivului indicat de beneficiar (principiul autonomiei se opune), dar îl responsabilizează suplimentar pe acesta şi, în caz de fraudă, sprijină acţiunea ordonatorului împotriva beneficiarului.

25 Aceleaşi Reguli uniforme revizuite prevăd obligaţia emitentului de a informa pe ordonator despre orice cerere de executare ce-l priveşte, prezentată emitentului; după verificarea **conformităţii cererii**, emitentul trebuie să facă plata.

26 B. Emitentul nu poate opune beneficiarului excepţiile întemeiate pe raportul obligaţional preexistent [alin. (3)], chiar dacă scrisoarea de garanţie a fost emisă „în considerarea" acestui raport. Dacă în cazul fideiusiunii, între fideiusor şi debitorul principal este posibil să nu preexiste raporturi obligaţionale, fideiusorul putând garanta fără ştirea debitorului (gestiune de afaceri) sau chiar împotriva voinţei acestuia, în cazul garanţiilor autonome scrisorii de garanţie, între emitent şi ordonator există raporturi obligaţionale rezultate din contractul bancar.

C. Emitentul nu poate opune beneficiarului nici excepţiile întemeiate pe raportul dintre ordonator şi beneficiar, neputând invoca, precum fideiusorul, apărări proprii debitorului rezultate din raportul principal. 27

D. Emitentul poate refuza plata la cererea beneficiarului în caz de abuz sau în caz de fraudă vădită. **Abuzul** se manifestă, în această materie, sub forma cererii de plată formulată de beneficiar înainte de termen. Din formularea textului, rezultă că refuzul de a plăti este doar o posibilitate la îndemâna emitentului, ceea ce înseamnă că acesta poate, chiar în cazul unei cereri formulate abuziv, să efectueze plata; într-o asemenea situaţie, dacă din executarea garanţiei rezultă vreun prejudiciu pentru ordonator, problema urmează să fie soluţionată în temeiul raporturilor contractuale dintre ordonator şi beneficiar. **Frauda,** fie sub forma **fraudei la lege**, fie sub forma **fraudării intereselor private**, constituie şi ea o cauză care poate justifica refuzul emitentului de a executa plata, cu condiţia de a fi evidentă pentru emitent. Potrivit doctrinei, „frauda implică atitudinea intenţionată a beneficiarului de a cere executarea garanţiei fără a exista niciun motiv pentru aceasta" (a se vedea: *M. Cabrillac, Ch. Mouly,* Droit des sûretés, 6e édition, Litec, Paris, 2002, p. 405-406, citaţi de *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 121). Emitentului nu i se poate pretinde să facă investigaţii pentru a determina dacă o cerere este frauduloasă ori nu, ci trebuie să rezulte în mod nemijlocit din acţiunile beneficiarului; frauda trebuie să fi fost cunoscută emitentului la data cererii de plată sau cel mai târziu la data efectuării plăţii (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 122). Cele mai frecvente cazuri de fraudă menţionate sunt formularea cererii de plată a garanţiei, deşi obligaţia garantată a fost executată integral de debitor sau de un alt garant, sau falsificarea documentelor prezentate în vederea executării garanţiei. O situaţie specială este semnalată ca fiind cea a fraudei care afectează contractul fundamental şi în ce măsură aceasta afectează – împotriva principiului autonomiei – garanţia. Se apreciază că „dacă frauda priveşte numai raportul juridic fundamental, garanţia independentă nu va fi afectată" (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 123); pe de altă parte, simpla încălcare a obligaţiilor contractuale ale beneficiarului, rezultând din raportul fundamental, nu constituie o probă a fraudei (a se vedea *R. Rizoiu*, în CJ nr. 10/2004, p. 127). 28

E. Transmiterea drepturilor şi/sau a obligaţiilor din raportul juridic preexistent nu duce la transmiterea şi a **scrisorii de garanţie**; scrisoarea de garanţie, chiar dacă este emisă în considerarea raportului preexistent, este independentă de acest raport, astfel încât, dacă prin convenţia părţilor (banca şi clientul său) nu s-a prevăzut altfel, o eventuală cesiune a drepturilor rezultate din contractul bancar (rezultată, spre exemplu, din reorganizarea băncii) nu conduce şi la transmiterea scrisorii de garanţie. 29

F. Beneficiarul poate transmite dreptul său de a cere **executarea scrisorii de garanţie**, unui alt beneficiar (spre exemplu, ca dare în plată către un creditor propriu, o cesiune de creanţă sau chiar constituirea unei ipoteci mobiliare etc.). Această posibilitate există, însă, numai dacă această „transferabilitatea" a fost prevăzută în textul scrisorii de garanţie, condiţie firească dat fiind că emitentul trebuie să ştie că poate face o plată valabilă nu numai către beneficiar, dar şi către o altă persoană care ar dobândi de la acesta dreptul a cere plata. Condiţiile în care cel de-al doilea beneficiar poate cere plata pot fi detaliat prevăzute chiar în scrisoarea de garanţie sau pot fi stabilite printr-un act ulterior. 30

8.2. Efecte între emitent şi ordonator. Dreptul de regres. După efectuarea plăţii către beneficiar, emitentul are drept de regres împotriva ordonatorului. 31

9. Încetarea garanţiei autonome. Garanţia autonomă îşi încetează valabilitatea: a) fie la data plăţii garanţiei; b) fie la expirarea termenului pentru care a fost constituită, dacă un astfel de termen a fost stabilit de părţi sau la data producerii unui alt eveniment de care părţile au legat valabilitatea garanţiei. 32

33 **10. Dispoziţii tranzitorii.** Potrivit art. 150 LPA, „Scrisorile de garanţie emise înainte de data intrării în vigoare a Codului civil sunt supuse, în ceea ce priveşte condiţiile de valabilitate şi efectele, regulilor aplicabile la data emiterii lor. (2) Regresul va fi supus legii aplicabile obligaţiei principale".

Art. 2322. Scrisoarea de confort

(1) Scrisoarea de confort este acel angajament irevocabil şi autonom prin care emitentul îşi asumă o obligaţie de a face sau de a nu face, în scopul susţinerii unei alte persoane, denumită debitor, în vederea executării obligaţiilor acesteia faţă de un creditor al său. Emitentul nu va putea opune creditorului nicio apărare sau excepţie derivând din raportul obligaţional dintre creditor şi debitor.

(2) În cazul în care debitorul nu îşi execută obligaţia, emitentul scrisorii de confort poate fi obligat numai la plata de daune-interese faţă de creditor şi numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu şi-a îndeplinit obligaţia asumată prin scrisoarea de confort.

(3) Emitentul scrisorii de confort care a căzut în pretenţii faţă de creditor are drept de regres împotriva debitorului. *[art. 1346 lit. c) şi urm., art. 1547 NCC; art. 3 din H.G. nr. 605/2005]*

Comentariu

1 **1. Utilitatea şi funcţionarea scrisorii de confort. Scrisoarea de confort** constituie, ca şi scrisoarea de garanţie, un instrument prin care o persoană juridică specializată – instituţie bancară – sprijină, prin asumarea unor obligaţii proprii, o altă persoană cu care se află în relaţii contractuale – client al băncii – în raporturile comerciale pe care acesta le stabileşte cu un terţ şi în care are sau va avea calitatea de debitor. Fiecare parte contractantă urmăreşte un interes specific: creditorul urmăreşte să obţină asigurări suplimentare faţă de cele rezultate din raporturile obligaţionale dintre el şi debitor, să transfere o parte din riscul neexecutării contractului asupra emitentului şi să diminueze eventualele prejudicii rezultate din neexecutare sau din executarea necorespunzătoare; astfel, în cazul în care debitorul în favoarea căruia banca a emis scrisoarea de confort nu îşi îndeplineşte obligaţiile, creditorul are dreptul la daune-interese, în anumite condiţii. Pentru banca emitentă, interesul este, în principal, acela al încasării comisioanelor bancare de la clientul său, pentru serviciile acordate. Interesul debitorului este de a i se atesta bonitatea de către o bancă, de regulă la solicitarea creditorului.

2 În prezent, scrisoarea de confort a devenit un instrument uzual în derularea proiectelor cu finanţare din fonduri europene, în care asigurarea contribuţiei proprii la proiect a beneficiarului (cofinanţarea) se asigură din împrumuturi bancare, pentru unele categorii de proiecte prezentarea scrisorii de confort fiind obligatorie. De asemenea, scrisoarea de confort este utilizată chiar de către Guvern, ca instrument de garantare, în faţa unui finanţator extern, a sprijinului său pentru dezvoltarea unor programe sau proiecte în care este necesară şi alocarea unor fonduri din bugetul intern (a se vedea, spre exemplu, art. 3 din H.G. nr. 605/2005 pentru autorizarea Ministerului Public de a achiziţiona tehnică de calcul şi servicii aferente prin intermediul unei finanţări de tip leasing financiar, publicată în M.Of. nr. 587 din 7 iulie 2005).

3 **2. Trăsături.** Deşi în cazul scrisorii de confort nu este prevăzută expres pre-existenţa unor raporturi contractuale între debitor şi emitent ca în cazul scrisorii de garanţie, pentru a emite o scrisoare de confort emitentul face o analiză financiară asupra solvabilităţii şi seriozităţii debitorului, estimează capacitatea acestuia de a duce la îndeplinire obligaţiile contractuale ce îi vor reveni din contractul cu creditorul, analiză ce presupune existenţa unor premise contractuale între debitor şi banca emitentă. Ca şi scrisoarea de garanţie, funcţionarea scrisorii

de confort este determinată de relaţia „triunghiulară" dată de raporturile existente între: debitor şi emitent; debitor şi creditor; între emitent şi creditor.

Scrisoarea de confort păstrează trăsăturile garanţiei autonome rezultând din **autonomizarea** obligaţiei asumate de emitent faţă de raportul obligaţional pentru care se garantează, efect expres prevăzut în alin. (1) teza a doua: emitentul nu poate opune creditorului nicio apărare sau excepţie derivând din raportul obligaţional dintre creditor şi debitor (prescripţia cu privire la obligaţia debitorului, excepţia de neexecutare, anulabilitatea etc.). 4

3. Caractere juridice ale angajamentului emitentului: 5

a) este un **contract unilateral**. Emitentul îşi asumă faţă de creditor obligaţia de a face (de finanţare, de informare a creditorului) sau de a nu face (ceva ce ar putea face în considerarea relaţiilor pe care le are cu debitorul şi care i-ar putea afecta acestuia capacitatea de susţinere a contractului fundamental, cel cu creditorul). Natura contractuală a scrisorii de confort rezultă din faptul că garanţia rezultată din angajamentul emitentului se naşte doar prin acceptarea conţinutului (formal) al scrisorii de către creditor, cel care, de regulă, are şi iniţiativa solicitării scrisorii de confort.

b) este **irevocabil şi autonom**. Odată emisă şi acceptată scrisoarea de confort, angajamentul emitentului nu poate fi retras în perioada de valabilitate a scrisorii. Irevocabilitatea există indiferent dacă a fost prevăzută expres în conţinutul scrisorii sau nu. Angajamentul emitentului există, din momentul naşterii sale, în condiţiile şi în limitele stabilite în conţinutul scrisorii, fără a depinde de existenţa şi evoluţia raporturilor juridice dintre creditor şi debitor. 6

c) este un angajament **cu titlu personal**. De asemenea, deşi nu este expres prevăzut, este un angajament *intuitu personae* atât în privinţa creditorului, cât şi a debitorului. 7

d) angajamentul este conţinut într-un **înscris formal**, cu caracter constitutiv; din conţinutul scrisorii trebuie să rezulte intenţia părţilor de a constitui o garanţie autonomă, deoarece simpla asumare a obligaţiei băncii alături de debitor nu constituie în mod necesar o garanţie autonomă, putând fi vorba despre o fideiusiune. Scrisoarea de confort este redactată în forme standard, stabilite prin norme interne ale băncilor şi adesea în forme general agreate, riscul de confuzie cu privire la natura juridică a actului încheiat (*negotium*) fiind redus. 8

Scrisoarea de confort are o **durată de valabilitate** determinată prin voinţa părţilor (de regulă, între 3 şi 6 luni), cu posibilitate de prelungire a acestei perioade. 9

Totodată, atestând capacitatea financiară a debitorului de a-şi îndeplini obligaţiile rezultate din contractul cu creditorul, scrisoarea de confort cuprinde şi **suma maximă** pentru care emitentul garantează; când obligaţia asumată de emitent este aceea de asigurare a finanţării debitorului, scrisoarea cuprinde şi suma pentru care urmează să se deschidă linia de credit după încheierea contractului dintre creditor şi debitor. 10

4. Obiectul scrisorii de confort. Spre deosebire de scrisoarea de garanţie, obligaţia asumată irevocabil de emitent nu este una de a da, ci o obligaţie de a face sau de a nu face. Frecvent, obligaţia asumată de bancă este aceea de a finanţa pe debitor, dacă anumite condiţii privitoare la debitor sau la raporturile dintre debitor şi creditor sunt îndeplinite. În alte situaţii, obligaţia de a face asumată de emitent este o obligaţie de supraveghere a debitorului în executarea obligaţiilor sale; spre exemplu, poate fi folosită de societatea-mamă pentru a da asigurări că va supraveghea executarea obligaţiilor lor de către filialele sale (a se vedea Z. *Nedelea*, Garanţia bancară, p. 56). 11

5. Executarea scrisorii de confort. Scrisoarea de confort nu asigură executarea obligaţiei de către debitor şi nu obligă pe emitentul garant la executarea obligaţiei (neexecutate a) debitorului. În acest sens, ea nu are aceeaşi eficacitate pentru creditor ca scrisoarea de garanţie, care permite executarea obligaţiei de către emitent la simpla cerere a creditorului. În caz de 12

neexecutare a obligațiilor de către debitor, creditorul care beneficiază de o scrisoare de confort va trebui să folosească alte instrumente juridice pentru a-l constrânge pe debitor la executare, sau să valorifice alte garanții, personale sau reale. Dar va avea posibilitatea să obțină de la emitent daune-interese, în cazul în care neexecutarea de către debitor a obligației sale a fost cauzată – relația de cauzalitate rezultă implicit din alin. (2) – de neîndeplinirea obligației asumate de emitent prin scrisoarea de confort. Emitentul răspunde față de creditor, spre deosebire de scrisoarea de garanție bancară, pentru neîndeplinirea propriei sale obligații – de a face sau de a nu face – rezultată din scrisoarea de confort: acordarea finanțării promise, corecta evaluare a potențialului financiar al debitorului, obligația de informare a creditorului cu privire la schimbări intervenite în situația patrimonială a debitorului ulterior emiterii scrisorii etc. Acordarea daunelor-interese presupune pentru creditor să se adreseze instanței judecătorești sau arbitrale. Creditorului îi revine **sarcina de a dovedi** că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort, sarcină care poate fi dificilă în cazul în care emitentul și-a asumat o obligație de diligență (spre exemplu de a supraveghea activitatea generală a debitorului).

13 **6. Dreptul de regres.** Ca orice garant care plătește în locul celui garantat, și emitentul unei scrisori de confort care a căzut în pretenții față de creditor beneficiază de dreptul de regres împotriva debitorului, care „este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă" (art. 1547 NCC). Regresul, la care emitentul are dreptul în virtutea legii, indiferent dacă a fost sau nu anume prevăzut în contractul încheiat cu debitorul, se fundamentează pe ideea îmbogățirii fără justă cauză pe care debitorul ar obține-o pe seama emitentului care a plătit daune-interese fără a o face „în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori (...) cu intenția de a gratifica" [art. 1346 lit. c) și urm. NCC].

Titlul XI
Privilegiile și garanțiile reale

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, București, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român); *M. Nicolae*, Drept civil român, Ed. Universul Juridic, București, 2001 (citată în continuare *M. Nicolae*, Drept civil român); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale).

Art. 2323. Domeniul de aplicare

Prezentul titlu reglementează privilegiile, precum și garanțiile reale destinate să asigure îndeplinirea unei obligații patrimoniale. *(art. 2327 NCC)*

Comentariu

1. Aplicabilitate. Restructurarea materiei garanțiilor se realizează în noul Cod civil plecând de la noțiunea de egalitate a creditorilor și de la „cauzele de preferință” (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2327 NCC), noțiune ce derogă de la regula egalității, ea asigurând prioritatea unuia sau mai multor creditori. **Cauzele de preferință** sunt împărțite dihotomic în **privilegii și garanții reale**, în ultima categorie intrând ipotecile, gajul și, prin extensie, dreptul de retenție. 1

Privilegiile sunt preferințe acordate de lege unor creditori în considerarea calității creanței lor. Ele nu reprezintă un drept distinct în patrimoniul beneficiarilor, care s-ar adăuga creanței, ci doar o ameliorare a statutului acesteia în cazul unui concurs între creditori. 2

Noțiunea de *„garanție reală”* include toate instrumentele prin care un creditor dobândește un drept cu privire la unul sau mai multe bunuri ale debitorului său, ori, în anumite cazuri, cu privire la bunurile unei alte persoane, și care se adaugă dreptului de creanță. Dintre formele garanțiilor reale, cele mai uzitate sunt ipotecile care nu presupun deposedarea debitorului, permițându-i astfel acestuia să continue afectarea bunului pentru dezvoltarea activității sale. În plus, ipotecile au atașate drepturile de preferință și urmărire a bunului pentru a-l proteja în totalitate pe creditor de o eventuală neexecutare a obligației din partea debitorului. 3

2. Scop. Rolul cauzelor de preferință este de a conferi, pe de o parte, în caz de neexecutare din partea debitorului **prioritatea la recuperarea creanței**, iar pe de altă parte, de a **facilita obținerea bunului** în vederea executării silite. Textul de lege adaugă faptul că ele asigură îndeplinirea unei obligații patrimoniale, aspect ce poate părea superfluu de vreme ce numai obligațiile patrimoniale pot fi executate (silit). Fiind însă un text de principiu în materie, precizarea legiuitorului este binevenită, mai ales pentru că relevă și natura accesorie a garanțiilor, soarta lor depinzând de cea a obligației principale conform regulii *accesorium sequitur principale*. 4

5 **3. Clasificare.** Cauzele de preferință se clasifică din punctul de vedere al existenței posibilității de a-l deposeda pe debitor în două categorii: cele care **nu presupun deposedarea** (privilegiile și ipotecile) și cele care **presupun deposedarea** (gajul). Între ele se află dreptul de retenție care nu presupune *eo ipso* deposedarea, dar care va permite creditorului, atunci când intră în posesia bunului în legătură cu care s-a născut creanța, să se opună la restituirea sa până la plata datoriei.

Art. 2324. Garanția comună a creditorilor

(1) Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi.

(2) Nu pot face obiectul garanției prevăzute la alin. (1) bunurile insesizabile.

(3) Creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege, trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului.

(4) Bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Acești creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului. *[art. 31, art. 32 alin. (1), art. 627, 2325-2326, 2329 NCC; art. 151 LPA]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Articolul 2324 NCC reprezintă o adevărată „cheie de boltă" în materia garanțiilor, deoarece aici se găsesc reglementate cele mai importante principii în materia funcționării patrimoniului cum ar fi **gajul general** al creditorilor chirografari, **divizibilitatea** patrimoniului și **sesizabilitatea** bunurilor debitorului. Premisa conceptuală pentru art. 2324 NCC este noțiunea de **patrimoniu** din art. 31 NCC, care explică pentru prima oară în legislația civilă română *expressis verbis* acest concept format din totalitatea drepturilor și datoriilor ce pot fi evaluate în bani și care aparțin unei persoane.

2 **2. Gajul general al creditorilor chirografari.** În absența noțiunii de patrimoniu, explicația garanției comune a creditorilor nu ar putea fi făcută, deoarece ar fi imposibilă stabilirea obiectului acestui drept. Așadar, rolul existenței patrimoniului este de a permite și explica garanția comună a creditorilor chirografari. Propriu-zis, creditorii chirografari (acei creditori care nu au nicio garanție reală asupra unui bun determinat al debitorului lor) nu au un drept de gaj în sensul de garanție reală ce presupune deposedarea (exprimarea este metaforică – motiv pentru care legiuitorul a ales să folosească pentru acuratețe noțiunea de „garanție comună"), ci au afectat chiar întreg patrimoniul debitorului lor de la nașterea creanței chirografare și până în momentul executării acesteia (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 13; *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 21).

3 În ciuda existenței creditorilor chirografari sau a celor garantați, creditorul va continua să-și administreze patrimoniul în mod liber și, atâta timp cât nu are intenția să-și fraudeze creditorii, este liber să contracteze noi datorii sau să le stingă pe cele vechi. Până la momentul scadenței (atunci când gajul general se va specializa asupra unuia sau a mai multor bunuri) creditorii chirografari vor resimți efectul actelor juridice încheiate de către debitor cu alte persoane, care vor determina fie o mărire, fie o micșorare a laturii active a patrimoniului debitorului (a se vedea *M. Nicolae*, Drept civil român, p. 203). Atunci când vor exista creditori garantați, dreptul lor de urmărire nu va avea la bază gajul general, apartenența bunului la un anumit patrimoniu, ci legătura dintre bun și un drept de creanță a cărei îndeplinire garanția o

permite *res, non persona debet* (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 21). Uneori, se poate întâmpla ca şi în cazul creditorilor garantaţi bunul să nu poată acoperi (datorită devalorizării sale) cuantumul creanţei şi atunci pentru restul de creanţă ipotecară devenită chirografară, creditorii garantaţi se vor întoarce la patrimoniul debitorului lor şi la dreptul lor de gaj general.

Prin sintagma „bunuri ... mobile şi imobile, prezente şi viitoare", legiuitorul permite creditorilor chirografari să urmărească orice bunuri care au intrat în patrimoniul debitorului lor între momentul naşterii creanţei şi cel al executării garanţiei, între aceste două momente patrimoniul debitorului aflându-se într-o continuă dinamică. Rezultă că din punct de vedere tehnic există diferenţă între funcţia patrimoniului de a permite şi explica gajul general al creditorilor chirografari (aspect ce are în vedere însuşi patrimoniul văzut ca universalitate de drept) şi modalitatea practică prin care se exercită această funcţie ce are în vedere totalitatea drepturilor (reale sau de creanţă) ale debitorului din momentul specializării gajului general (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 22). 4

În alin. (1) teza a II-a din art. 2324 NCC legiuitorul face o precizare importantă: toate bunurile debitorului servesc drept garanţie comună a (tuturor) creditorilor acestuia. Acest fapt presupune realizarea unei corelaţii între masa de activ din patrimoniul debitorului şi cea de pasiv, în sensul că între cele două există o legătură indisolubilă, legătură ce are ca scop principal stabilirea egalităţii între creditori (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2326 NCC). 5

La nivelul patrimoniului debitorului există o relaţie invers proporţională între gajul general şi garanţiile constituite în favoarea creditorilor, în sensul că pe măsură ce întinderea garanţiilor se va mări şi va cuprinde noi bunuri şi mase patrimoniale ce aparţin debitorului, pe atât noţiunea de gaj general se va îngusta până la dispariţie, în cazul în care toate bunurile debitorului vor fi afectate unor garanţii (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 23). Datorită dinamicii continue a patrimoniului debitorului, nu se poate vorbi în termeni absoluţi de dispariţia gajului general, ci doar de o inactivitate temporară a acestei funcţii. Totuşi, este de preferat pentru creditori ca debitorul să nu-şi afecteze în totalitate bunurile unor garanţii, astfel încât la nevoie, gajul general să-şi poată îndeplini funcţia de „plasă de siguranţă" pentru situaţiile în care creditorii garantaţi devin din diverse motive chirografari. Este de observat faptul că în noul Cod civil se permite părţilor să-şi „amenajeze" contractual regimul sesizabilităţii bunurilor din gajul general numai în situaţia în care cel vizat ar fi un creditor garantat. 6

3. Excepţii de la gajul general. Conform alin. (2) al art. 2324 NCC, **bunurile insesizabile** nu pot constitui obiect valabil al gajului general. Fie că se are în vedere o insesizabilitate legală, fie una convenţională valabilă, clauza va conduce la imposibilitatea urmăririi bunului în cauză. Insesizabilitatea convenţională poate rezulta direct dintr-o clauză care prevede acest lucru (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2325 şi 2329 NCC), fie dintr-o clauză de inalienabilitate valabilă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 627 NCC), datorită faptului că inalienabilitatea presupune o insesizabilitate. 7

Bunurile care fac obiectul unei **diviziuni a patrimoniului** nu sunt exceptate de la acest gaj, numai că, în legătură cu ele, operează principiul **specializării gajului creditorilor** chirografari ce poate aduce în anumite cazuri o insesizabilitate condiţională şi relativă a bunurilor ce fac parte dintr-o masă patrimonială [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2324 alin. (4) NCC]. 8

4. Divizibilitatea patrimoniului debitorului şi specializarea gajului general. Patrimoniul, deşi este unic (datorită legăturii sale indisolubile cu personalitatea umană care îl creează şi care este tot unică), poate fi **divizat în mai multe mase patrimoniale** prin care să se asigure o afectaţiune concretă anumitor bunuri (e.g. cazul comercianţilor, al soţilor ori al profesiilor liberale etc.), fiecare masă patrimonială dobândind un regim juridic distinct în raport cu scopul 9

pentru care a fost creată (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 10; *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 10).

10 În cazul existenței unei diviziuni patrimoniale la nivelul activului și pasivului debitorului și gajul general se va specializa în funcție de masa patrimonială în legătură cu care s-a născut creanța unui creditor chirografar. În principiu, conform art. 2324 alin. (3) NCC, creditorii chirografari vor trebui să urmărească doar acele bunuri care fac parte din masa patrimonială în legătură cu care li s-a născut creanța. În cazul în care aceste bunuri sunt insuficiente, ei pot să urmărească și alte bunuri (ce fac parte din alte mase patrimoniale sesizabile) ale debitorului, așadar răspunderea debitorului este limitată doar parțial la fiecare masă patrimonială în legătură cu care s-a născut creanța. Gajul acestor creditori va rămâne general pentru că nu va avea în vedere un element patrimonial determinat, dar va fi specializat pentru că acesta are concret ca obiect un bun sau anumite bunuri (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 22).

11 Se observă, așadar, că legiuitorul impune ca principiu specializarea gajului general al creditorilor chirografari alături de beneficiul de discuțiune între diferitele diviziuni ale patrimoniului, tocmai pentru a putea permite debitorului afectațiunea concretă a diferitelor mase patrimoniale.

12 **5. Limitarea urmăririi bunurilor.** Alineatul (4) al art. 2324 NCC nu derogă de la principiul specializării gajului general al creditorilor chirografari, ci îl consolidează, în sensul că, ori de câte ori este vorba de bunuri care fac obiectul unei **diviziuni a patrimoniului** afectate unei **profesii autorizate de lege**, creditorii profesionali vor putea urmări numai aceste bunuri, iar creditorii extraprofesionali vor putea urmări numai bunurile care fac obiectul celeilalte sau celorlalte diviziuni ale patrimoniului (mase patrimoniale). Astfel, se protejează indirect atât solvabilitatea debitorului cât și drepturile creditorilor profesionali alături de drepturile creditorilor extraprofesionali, evitându-se astfel un posibil concurs între ei ce ar putea avea consecințe nefaste asupra întregului patrimoniu al debitorului.

13 Textul condiționează această restrângere a urmăririi bunurilor de afectarea diviziunii patrimoniale respective la exercițiul unei profesii autorizate de lege, făcându-se astfel legătura cu art. 31 alin. (2) NCC, care consacră posibilitatea divizării patrimoniului. Legea nu oferă lămuriri în ceea ce privește noțiunea de „profesie autorizată", însă, conform art. 151 LPA care stabilește dreptul tranzitoriu în materie, impunând ca dispozițiile art. 2324 alin. (4) NCC să se aplice divizărilor patrimoniale efectuate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, vorbește despre profesionistul care efectuează o astfel de divizare. Așadar, se realizează o conexiune între noțiunile de „profesie autorizată" și „profesionist", ceea ce impune următoarea concluzie: profesia autorizată presupune o anumită certificare legală a competențelor dintr-un domeniu, ea fiind desfășurată de persoane ce posedă calificări speciale în acest sens.

14 **6. Gajul general și transferul intrapatrimonial.** Dreptul de gaj general al creditorilor chirografari pare să sufere anumite restrângeri în cazul **transferului intrapatrimonial**, ce presupune afectarea concretă a unui bun ce făcea parte inițial dintr-o masă patrimonială, în altă masă patrimonială. Conform art. 32 alin. (1) NCC, transferul se efectuează fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale. În situația în care bunul este afectat unei mase patrimoniale care nu presupune restrângerea gajului general (din masa bunurilor proprii, în masa bunurilor comune), atunci bunul nu este „sustras" gajului general, deoarece creditorul chirografar propriu după urmărirea bunurilor din această categorie și găsirea lor ca insuficientă pentru acoperirea creanței sale, se poate îndrepta mai departe contra bunurilor comune, unde va găsi bunul obiect al transferului intrapatrimonial. Problema este mai delicată în situația în care în urma transferului intrapatrimonial bunul ajunge într-o masă patrimonială

„cu circuit închis". Astfel, dacă acelaşi bun propriu ajunge să fie afectat exercitării unei profesii liberale, creditorii chirografari proprii (cu excepţia situaţiei dovedirii fraudei drepturilor lor – caz în care ei au la îndemână acţiunea pauliană) nu mai pot urmări bunul ce făcea parte iniţial din masa patrimonială în legătură cu care se născuse creanţa lor chirografară. Protecţia creditorilor chirografari se va realiza în această situaţie tot pe baza gajului lor general ce va purta asupra altor mase patrimoniale.

Conform art. 151 alin. (2) LPA, prevederile art. 2324 alin. (2) NCC se aplică şi atunci când 15
creditori sunt statul şi organele fiscale, ceea ce presupune că norma ce prevede restrângerea gajului general se aplică tuturor creditorilor, indiferent de statutul juridic al acestora.

Art. 2325. Limitarea drepturilor creditorului

Debitorul şi creditorul pot conveni să limiteze dreptul creditorului de a urmări bunurile care nu îi sunt ipotecate.

Comentariu

1. Noţiune. Gajul general al creditorilor este privit de către legiuitor în lumina noilor 1
reglementări drept o instituţie flexibilă care poate şi trebuie să contribuie la dezvoltarea economică a debitorului aducându-i acestuia noi oportunităţi de creditare. Atunci când creditorul şi-a constituit deja ipoteci asupra bunurilor debitorului (teoretic suficiente pentru a asigura în eventualitatea neexecutării obligaţiei, recuperarea creanţei) părţile pot conveni să instituie **limite ale gajului general** al creditorului pe celelalte bunuri ale debitorului, astfel încât acesta să poată fi liber să le utilizeze în scopul pe care îl doreşte. Se observă că în această ipoteză normele ce reglementează gajul general dobândesc un caracter supletiv, rolul lor de garanţie comună diluându-se. Cu excepţia situaţiei în care drepturile creditorului au fost fraudate prin intermediul acestei adevărate clauze de insesizabilitate legală (*fraus omnia corrumpit*), validitatea ei nu poate fi pusă în discuţie, iar beneficiile produse pentru debitor sunt evidente. La constituirea clauzei, creditorul trebuie să fie cel mai atent, deoarece el trebuie să ia în considerare şi scenariul posibil al scăderii valorii bunurilor ipotecate (ipoteză realizabilă în cazul creditelor ce se derulează pe parcursul unor perioade lungi), astfel încât acestea să nu mai poată asigura în momentul scadenţei restituirea creanţei.

2. Limite. Instituţia nu poate primi însă aplicabilitate în situaţia în care creditorul **nu are** 2
constituită nicio **ipotecă** asupra bunurilor debitorului, sau atunci când are, totuşi nu consimte la restrângerea gajului său general. Textul prevede că pentru valabilitatea instituirii clauzei, trebuie să existe un *mutus consensus* între creditor şi debitor, aşadar clauza nu poate fi impusă unilateral de către debitor.

3. Specific. Aspectul ce trebuie relevat în cazul convenţiilor prin care se limitează dreptul 3
creditorului de a urmări anumite bunuri ale debitorului (*limited recourse agreements* – din cadrul U.C.C.) este caracterul de „geometrie variabilă" a normelor care le reglementează. În mod obişnuit, normele care prevăd gajul general sunt imperative şi de ordine publică, deoarece ele servesc la asigurarea tuturor creditorilor şi deci indirect la protecţia economică a circuitului juridic. În absenţa acestei veritabile „plase de protecţie" care este gajul general, creditorii ar deveni extrem de preocupaţi de soarta creditului lor chiar şi în situaţia în care şi-ar constitui garanţii asupra bunurilor debitorului. Iată de ce, în absenţa constituirii unei ipoteci, acceptul creditorului la restrângerea gajului său general nu poate fi primit.

În mod curios însă, odată cu constituirea unei garanţii, norma imperativă privitoare la gajul 4
general devine dispozitivă, permiţând părţilor să-şi „amenajeze" contractual regimul gajului

general. Dacă va exista și acordul părților în acest sens, creditorul ipotecar va fi limitat în urmărirea sa numai la bunul afectat garanției sale.

Art. 2326. Egalitatea creditorilor

(1) Prețul bunurilor debitorului se împarte între creditori proporțional cu valoarea creanței fiecăruia, afară de cazul în care există între ei cauze de preferință ori convenții cu privire la ordinea îndestulării lor.

(2) Creditorii care au același rang au deopotrivă drept la plată, proporțional cu valoarea creanței fiecăruia dintre ei. *[art. 890 alin. (3), art. 2327, 2427 NCC; art. 152 LPA]*

Comentariu

1 **1. Principiu.** Tradiția reglementării regulii egalității creditorilor specifică legislației franceze care a influențat și Codul civil de la 1864, este continuată de noul Cod civil în art. 2326. Este de observat că articolul tratează ca principiu faza (deja) postexecutorie a distribuirii prețului între creditorii chirografari, ulterioară vânzării bunului, având ca premisă de lucru proporționalitatea repartizării prețului bunului între creditori, atunci când acesta nu este suficient pentru acoperirea în întregime a creanțelor. De asemenea, textul de lege pleacă de la ideea că toate cheltuielile de executare fie nu au existat, fie au fost acoperite. Așadar, atunci când există creditori chirografari, iar prețul bunului obținut în urma valorificării silite a acestuia este insuficient pentru acoperirea în totalitate a creanțelor, fiecare creditor va suferi o **diminuare proporțională a creanței sale**, pentru ca regula egalității creditorilor să fie respectată. În concluzie, egalitatea creditorilor nu implică reducerea cu același cuantum a fiecărei creanțe, ci cu același procent, proporțional. Articolul 152 alin. (1) LPA aduce o lămurire suplimentară ipotezei analizate afirmând că ea se aplică atunci când creditorii trec la executarea silită a bunurilor sesizabile ale debitorului lor.

2 Pentru identitate de rațiune regula se păstrează, conform alin. (2) al art. 2326 NCC și atunci când deși nu mai există creditori chirografari, vom avea creditori garantați (ipotecari) cu rang egal, situație posibilă în materia publicității imobiliare, conform art. 890 alin. (3) NCC. Din nou, LPA în art. 152 alin. (2) face precizarea că ipoteza se aplică atunci când creditorii ipotecari cu rang egal neplătiți, au trecut la executarea silită a bunului.

3 **2. Excepții.** Egalitatea creditorilor cunoaște și câteva excepții, deoarece este posibil ca nu toți creditorii să fie chirografari, ori dacă este vorba de creditori ipotecari sau privilegiați, aceștia pot să aibă ranguri diferite care să le permită un drept prioritar de a se satisface din prețul bunului. În această situație, textul art. 2326 NCC vorbește despre **cauze legitime de preferință** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2327 NCC). În plus, conform art. 2427 NCC, ordinea de preferință a creditorilor poate fi schimbată între aceștia prin mecanismul cesiunii de rang, astfel încât să se obțină prioritate la satisfacerea creanței.

Art. 2327. Cauzele de preferință

Cauzele de preferință sunt privilegiile, ipotecile și gajul.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Textul art. 2327 NCC conține o enumerare limitativă a cauzelor de preferință, adică a acelor tipuri de garanții reale *lato sensu* ce asigură titularului lor prioritatea față de alți creditori în satisfacerea creanței sale în cazul executării silite asupra bunului. Enumerarea,

deşi limitativă, nu este întâmplătoare, deoarece prezintă **cauzele de preferinţă** în ordinea (teoretică) a priorităţii conferită creditorului. În plus, enumerarea este eterogenă, deoarece grupează toate categoriile de garanţii, indiferent de obiectul lor: mobiliar ori imobiliar, ori de izvorul lor: convenţional sau legal.

Deşi este o garanţie reală atipică, dreptul de retenţie nu conferă totuşi o preferinţă în adevăratul sens al cuvântului, astfel că includerea sa pe lista cauzelor de preferinţă nu a fost necesară. 2

Art. 2328. Preferința acordată statului

Preferința acordată statului și unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor se reglementează prin legi speciale. O asemenea preferință nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terți. *(art. 153 LPA)*

Comentariu

1. Noţiune. Textul art. 2328 NCC vorbeşte despre un tip de preferinţă specială acordată statului şi unităţilor administrativ-teritoriale pentru creanţele lor. Sursa legislativă a acestor preferinţe va fi legea specială care va reglementa ce tip de creanţe vor fi considerate preferate. Titularii creanţelor sunt deja definiţi limitativ: **statul şi unităţile administrativ-teritoriale**, astfel că este vorba despre raporturi juridice de drept privat în care apar şi subiecte de drept public. 1

2. Modificări aduse prin LPA. În ceea ce priveşte publicitatea acestor creanţe, art. 153 LPA determină două momente importante: **opozabilitatea şi dobândirea rangului** acestora. 2

a) Opozabilitatea creanţelor statului. Ea se asigură conform LPA, doar de la momentul la care preferinţa statului a fost făcută publică prin **înregistrarea în registrele de publicitate** aferente fiecărei garanţii în parte: Cartea funciară pentru imobile, respectiv Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare pentru bunurile mobile. Textul mai adaugă faptul că înainte de înscrierea preferinţei în registrele de publicitate, ea nu poate fi opozabilă terţilor. Astfel, regimul juridic al preferinţei acordate statului se uniformizează şi se supune aceloraşi reguli ca şi orice alte garanţii de drept civil. Acest lucru pare să fie confirmat şi de teza a II-a a art. 2328 NCC care afirmă că preferinţa statului nu poate afecta drepturile dobândite anterior (valabil) de către terţi, indicând faptul că eventualele conflicte privind ordinea de preferinţă între stat şi ceilalţi creditori se vor soluţiona după regula binecunoscută *prior tempore, potior iure*. 3

b) Dobândirea rangului de către preferinţele acordate statului. Articolul 153 teza a II-a LPA stabileşte drept moment al dobândirii rangului de către preferinţele acordate statului, momentul la care **preferinţa a fost făcută publică**. Acest aspect poate crea confuzie din moment ce nu se prevede o procedură similară cu aceea a stabilirii opozabilităţii preferinţelor acordate statului. În mod normal, rangul preferinţei statului trebuie să fie dobândit la momentul înscrierii preferinţei în registrul de publicitate specializat pentru a-i asigura opozabilitatea. Textul însă nu face această precizare, astfel că „momentul la care preferinţa a fost făcută publică" poate însemna orice procedură prin care preferinţa a putut fi cunoscută de orice persoană interesată şi în special de către ceilalţi creditori. Datoria de a determina momentul la care preferinţa acordată statului va dobândi rang, va reveni legii speciale care va reglementa preferinţa. 4

Art. 2329. Clauzele de insesizabilitate

(1) Condițiile cerute pentru validitatea clauzelor de inalienabilitate se aplică în mod corespunzător clauzelor prin care se stipulează insesizabilitatea unui bun.

(2) Toate bunurile care sunt, potrivit legii, inalienabile sunt insesizabile.

(3) Pentru a fi opozabile terților, clauzele de insesizabilitate trebuie înscrise în registrele de publicitate mobiliară sau, după caz, imobiliară. *[art. 627 alin. (1), art. 629 alin. (3), art. 2324 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Condiții.** Deoarece inalienabilitatea presupune și insesizabilitatea bunului, art. 2329 NCC instituie pentru valabilitatea clauzelor de insesizabilitate un regim juridic identic cu cel al clauzelor de inalienabilitate, astfel că prevederile art. 627 alin. (1) NCC se vor aplica prin analogie. Astfel, pentru a fi valabilă, clauza de insesizabilitate nu trebuie să ducă la imposibilitatea urmăririi bunului pentru mai mult de 49 de ani și să se bazeze pe un interes serios și legitim. Termenul va începe să curgă tot de la data dobândirii bunului indiferent dacă insesizabilitatea este menționată expres ca accesoriu unei clauze de inalienabilitate sau separat ca o clauză de sine stătătoare. Stipularea clauzei asupra propriilor bunuri în ipoteza neînstrăinării lor nu poate fi primită, cu excepția dispozițiilor testamentare.

2 Interesul pe care se construiește clauza trebuie să fie serios și legitim. Condiția seriozității interesului duce într-o primă fază cu gândul la condiția consimțământului de a fi serios, adică exprimat cu intenția de a produce efecte juridice. Așadar, interesul trebuie să determine o insesizabilitate cât se poate de reală a bunului, nu una *iocandi causa*. Apoi, interesul poate corespunde din punct de vedere tehnico-juridic noțiunii de cauză, iar condițiile cauzei (mediate) sunt: ea trebuie să existe (să fie reală), să fie licită și morală. Și în cazul clauzei de insesizabilitate condiția interesului serios impune obligativitatea ca acesta să îndeplinească toate condițiile de mai sus, chiar dacă nu este determinantă pentru încheierea actului juridic propus (e.g. cazul unui contract de donație făcută unei persoane cu dificultăți financiare în care se stipulează atât inalienabilitatea cât și insesizabilitatea bunului pe o perioadă de 10 ani, considerată suficientă de donator pentru ca donatarul să-și revină din punct de vedere financiar).

3 Condiția ca interesul să fie legitim presupune ca la nevoie să se poată asigura protecția acestuia prin apelul la forța coercitivă a statului, or numai un interes ce respectă ordinea publică și bunele moravuri poate fi apărat pe această cale.

4 Apoi, insesizabilitatea operează numai pentru viitor (*ex nunc*) sau și pentru trecut (*ex tunc* și *ex nunc*)? În prima situație, poate apărea următorul risc: bunul va fi insesizabil pentru viitor, dar pentru trecut (pentru creanțele deja existente) el este un bun ce formează gajul general al acestor creditori, deci ar fi sesizabil în baza art. 2324 NCC. În a doua situație bunul ar fi indisponibilizat până la expirarea clauzei de insesizabilitate.

5 **2. Inalienabilitate și insesizabilitate.** Alineatul (2) al art. 2329 NCC face o precizare deosebit de interesantă atunci când stabilește că în cazul bunurilor pentru care se stabilește o inalienabilitate legală se va impune automat și insesizabilitatea. Acest fapt relevă strânsa legătură dintre cele două noțiuni, dintre care inalienabilitatea este cauza, iar insesizabilitatea este efectul. Interdicția înstrăinării implică și interdicția urmăririi (deci a ipotecării sau chiar a constituirii unei simple creanțe chirografare) deoarece, specific oricăror forme de credit garantate sau nu, este faptul că în caz de neexecutare a obligației principale, creditorul trebuie să execute silit bunul, procedură care se îndeplinește prin vânzare, or dacă inalienabilitatea a fost stipulată *ab initio*, nici ipotecarea sau constituirea de creanțe chirografare nu mai prezintă interes. Strânsa legătură dintre cele două noțiuni este evidențiată de art. 629 alin. (3) NCC care arată că atât timp cât clauza de inalienabilitate produce efecte (este valabilă și opozabilă; n.n. V.B.), iar dispoziții legale nu prevăd contrariul, bunurile respective nu pot fi supuse urmăririi. Reciproca nu este însă în totalitate valabilă, stipularea insesizabilității neantrenând în niciun fel interdicția înstrăinării bunului prin vânzare pură și simplă fără legătură cu valorificarea vreunei creanțe.

În situaţia bunurilor pentru care inalienabilitatea nu este stabilită legal, ci convenţional, insesizabilitatea nu mai reprezintă o consecinţă automată, deoarece în caz de neexecutare a obligaţiei, părţile pot prevedea o procedură de executare care să nu implice în mod obligatoriu vânzarea bunului, cum ar fi cazul preluării de către creditor în vederea administrării. 6

3. Opozabilitatea clauzei de insesizabilitate. Odată constituită valabil, pentru a putea fi opozabilă eventualilor terţi, clauza de insesizabilitate trebuie **publicată** fie la cartea funciară, fie la arhiva electronică de garanţii reale mobiliare. Stipulată în absenţa clauzei de inalienabilitate, insesizabilitatea poate fi invocată de cel care a inserat-o în contract (vânzător, donator), de creditorii chirografari ai acestuia pe cale oblică, ori de creditorii chirografari ai dobânditorului în măsura în care acest lucru nu va duce la rezoluţiunea contractului. Terţi în materie sunt creditorii dobânditorului bunului ce au apărut ulterior intrării bunului insesizabil în patrimoniul acestuia. 7

Art. 2330. Strămutarea garanţiei

(1) Dacă bunul grevat a pierit ori a fost deteriorat, indemnizaţia de asigurare sau, după caz, suma datorată cu titlu de despăgubire este afectată la plata creanţelor privilegiate sau ipotecare, după rangul lor.

(2) Sunt afectate plăţii aceloraşi creanţe sumele datorate în temeiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică sau cu titlu de despăgubire pentru îngrădiri ale dreptului de proprietate stabilite prin lege. *[art. 1349, 2210, 2231, 2331 NCC; art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994]*

Comentariu

1. Noţiune. Conceptul de strămutare a garanţiei ascunde sub „haina" sa o altă funcţie a patrimoniului pe care legiuitorul a ales să o reglementeze indirect: **subrogaţia reală cu titlu particular.** În realitate, art. 2330 NCC este o copie a fostului art. 1721 C.civ., text care stabilea aceleaşi principii în materie. Rolul subrogaţiei în general este să asigure permanenţa fluxurilor patrimoniale prin înlocuirea bunurilor care ies cu cele care intră în patrimoniu (*in iudiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii*), asigurându-se în acest fel continuarea afectaţiunii unui patrimoniu sau a unei mase patrimoniale unui scop concret (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 14; *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 16-17). Specific subrogaţiei este că odată cu înlocuirea pe care o efectuează, ea produce şi un transfer de regim juridic de la bunul care iese la cel care intră în patrimoniu, astfel încât acesta din urmă va prelua aceeaşi poziţie juridică pe care a avut-o primul, conform principiului *subrogatum capit naturam subrogati* (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 17). Nu în ultimul rând, subrogaţia intră în (permanentă) legătură cu celelalte două funcţii ale patrimoniului: divizibilitatea, căreia i se subordonează şi gajul general al creditorilor chirografari al cărui conţinut îl realizează (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 14). 1

2. Tipologia şi mecanismul subrogaţiei. Subrogaţia poate fi din punct de vedere tehnico-juridic de două feluri: **personală** (asigurând înlocuirea unei persoane cu alta) şi **reală** (asigurând înlocuirea unui bun cu altul). La nivel patrimonial capătă relevanţă cea de-a doua accepţiune a instituţiei, unde poate exista pe de o parte o subrogaţie universală ori cu titlu universal, iar pe de altă parte o subrogaţie cu titlu particular. Distincţia dintre cele două cazuri particulare de subrogaţie reală are în vedere obiectul său, deoarece subrogaţia cu titlu particular presupune întotdeauna un **bun** ***ut singuli***, individual determinat, în timp ce subrogaţia universală ori cu titlu universal, după cum îi şi spune denumirea, are în vedere o universalitate ori o fracţiune 2

(3) Pentru a fi opozabile terţilor, clauzele de insesizabilitate trebuie înscrise în registrele de publicitate mobiliară sau, după caz, imobiliară. *[art. 627 alin. (1), art. 629 alin. (3), art. 2324 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune. Condiţii.** Deoarece inalienabilitatea presupune şi insesizabilitatea bunului, art. 2329 NCC instituie pentru valabilitatea clauzelor de insesizabilitate un regim juridic identic cu cel al clauzelor de inalienabilitate, astfel că prevederile art. 627 alin. (1) NCC se vor aplica prin analogie. Astfel, pentru a fi valabilă, clauza de insesizabilitate nu trebuie să ducă la imposibilitatea urmăririi bunului pentru mai mult de 49 de ani şi să se bazeze pe un interes serios şi legitim. Termenul va începe să curgă tot de la data dobândirii bunului indiferent dacă insesizabilitatea este menţionată expres ca accesoriu unei clauze de inalienabilitate sau separat ca o clauză de sine stătătoare. Stipularea clauzei asupra propriilor bunuri în ipoteza neînstrăinării lor nu poate fi primită, cu excepţia dispoziţiilor testamentare.

2 Interesul pe care se construieşte clauza trebuie să fie serios şi legitim. Condiţia seriozităţii interesului duce într-o primă fază cu gândul la condiţia consimţământului de a fi serios, adică exprimat cu intenţia de a produce efecte juridice. Aşadar, interesul trebuie să determine o insesizabilitate cât se poate de reală a bunului, nu una *iocandi causa*. Apoi, interesul poate corespunde din punct de vedere tehnico-juridic noţiunii de cauză, iar condiţiile cauzei (mediate) sunt: ea trebuie să existe (să fie reală), să fie licită şi morală. Şi în cazul clauzei de insesizabilitate condiţia interesului serios impune obligativitatea ca acesta să îndeplinească toate condiţiile de mai sus, chiar dacă nu este determinantă pentru încheierea actului juridic propus (e.g. cazul unui contract de donaţie făcută unei persoane cu dificultăţi financiare în care se stipulează atât inalienabilitatea cât şi insesizabilitatea bunului pe o perioadă de 10 ani, considerată suficientă de donator pentru ca donatarul să-şi revină din punct de vedere financiar).

3 Condiţia ca interesul să fie legitim presupune ca la nevoie să se poată asigura protecţia acestuia prin apelul la forţa coercitivă a statului, or numai un interes ce respectă ordinea publică şi bunele moravuri poate fi apărat pe această cale.

4 Apoi, insesizabilitatea operează numai pentru viitor (*ex nunc*) sau şi pentru trecut (*ex tunc* şi *ex nunc*)? În prima situaţie, poate apărea următorul risc: bunul va fi insesizabil pentru viitor, dar pentru trecut (pentru creanţele deja existente) el este un bun ce formează gajul general al acestor creditori, deci ar fi sesizabil în baza art. 2324 NCC. În a doua situaţie bunul ar fi indisponibilizat până la expirarea clauzei de insesizabilitate.

5 **2. Inalienabilitate şi insesizabilitate.** Alineatul (2) al art. 2329 NCC face o precizare deosebit de interesantă atunci când stabileşte că în cazul bunurilor pentru care se stabileşte o inalienabilitate legală se va impune automat şi insesizabilitatea. Acest fapt relevă strânsa legătură dintre cele două noţiuni, dintre care inalienabilitatea este cauza, iar insesizabilitatea este efectul. Interdicţia înstrăinării implică şi interdicţia urmăririi (deci a ipotecării sau chiar a constituirii unei simple creanţe chirografare) deoarece, specific oricăror forme de credit garantate sau nu, este faptul că în caz de neexecutare a obligaţiei principale, creditorul trebuie să execute silit bunul, procedură care se îndeplineşte prin vânzare, or dacă inalienabilitatea a fost stipulată *ab initio*, nici ipotecarea sau constituirea de creanţe chirografare nu mai prezintă interes. Strânsa legătură dintre cele două noţiuni este evidenţiată de art. 629 alin. (3) NCC care arată că atât timp cât clauza de inalienabilitate produce efecte (este valabilă şi opozabilă; n.n. V.B.), iar dispoziţii legale nu prevăd contrariul, bunurile respective nu pot fi supuse urmăririi. Reciproca nu este însă în totalitate valabilă, stipularea insesizabilităţii neantrenând în niciun fel interdicţia înstrăinării bunului prin vânzare pură şi simplă fără legătură cu valorificarea vreunei creanţe.

În situaţia bunurilor pentru care inalienabilitatea nu este stabilită legal, ci convenţional, insesizabilitatea nu mai reprezintă o consecinţă automată, deoarece în caz de neexecutare a obligaţiei, părţile pot prevedea o procedură de executare care să nu implice în mod obligatoriu vânzarea bunului, cum ar fi cazul preluării de către creditor în vederea administrării. 6

3. Opozabilitatea clauzei de insesizabilitate. Odată constituită valabil, pentru a putea fi opozabilă eventualilor terţi, clauza de insesizabilitate trebuie **publicată** fie la cartea funciară, fie la arhiva electronică de garanţii reale mobiliare. Stipulată în absenţa clauzei de inalienabilitate, insesizabilitatea poate fi invocată de cel care a inserat-o în contract (vânzător, donator), de creditorii chirografari ai acestuia pe cale oblică, ori de creditorii chirografari ai dobânditorului în măsura în care acest lucru nu va duce la rezoluţiunea contractului. Terţi în materie sunt creditorii dobânditorului bunului ce au apărut ulterior intrării bunului insesizabil în patrimoniul acestuia. 7

Art. 2330. Strămutarea garanţiei

(1) Dacă bunul grevat a pierit ori a fost deteriorat, indemnizaţia de asigurare sau, după caz, suma datorată cu titlu de despăgubire este afectată la plata creanţelor privilegiate sau ipotecare, după rangul lor.

(2) Sunt afectate plăţii aceloraşi creanţe sumele datorate în temeiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică sau cu titlu de despăgubire pentru îngrădiri ale dreptului de proprietate stabilite prin lege. *[art. 1349, 2210, 2231, 2331 NCC; art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994]*

Comentariu

1. Noţiune. Conceptul de strămutare a garanţiei ascunde sub „haina" sa o altă funcţie a patrimoniului pe care legiuitorul a ales să o reglementeze indirect: **subrogaţia reală cu titlu particular.** În realitate, art. 2330 NCC este o copie a fostului art. 1721 C.civ., text care stabilea aceleaşi principii în materie. Rolul subrogaţiei în general este să asigure permanenţa fluxurilor patrimoniale prin înlocuirea bunurilor care ies cu cele care intră în patrimoniu (*in iudiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii*), asigurându-se în acest fel continuarea afectaţiunii unui patrimoniu sau a unei mase patrimoniale unui scop concret (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 14; *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 16-17). Specific subrogaţiei este că odată cu înlocuirea pe care o efectuează, ea produce şi un transfer de regim juridic de la bunul care iese la cel care intră în patrimoniu, astfel încât acesta din urmă va prelua aceeaşi poziţie juridică pe care a avut-o primul, conform principiului *subrogatum capit naturam subrogati* (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 17). Nu în ultimul rând, subrogaţia intră în (permanentă) legătură cu celelalte două funcţii ale patrimoniului: divizibilitatea, căreia i se subordonează şi gajul general al creditorilor chirografari al cărui conţinut îl realizează (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 14). 1

2. Tipologia şi mecanismul subrogaţiei. Subrogaţia poate fi din punct de vedere tehnico-juridic de două feluri: **personală** (asigurând înlocuirea unei persoane cu alta) şi **reală** (asigurând înlocuirea unui bun cu altul). La nivel patrimonial capătă relevanţă cea de-a doua accepţiune a instituţiei, unde poate exista pe de o parte o subrogaţie universală ori cu titlu universal, iar pe de altă parte o subrogaţie cu titlu particular. Distincţia dintre cele două cazuri particulare de subrogaţie reală are în vedere obiectul său, deoarece subrogaţia cu titlu particular presupune întotdeauna un **bun *ut singuli*,** individual determinat, în timp ce subrogaţia universală ori cu titlu universal, după cum îi şi spune denumirea, are în vedere o universalitate ori o fracţiune 2

din aceasta. Pe de altă parte, subrogația cu titlu particular se produce numai atunci când legea o **prevede în mod expres**, ea neoperând automat. Nu în ultimul rând, subrogația cu titlu particular operează și un **transfer de regim juridic propriu** al bunului care părăsește patrimoniul, nu numai un transfer de masă patrimonială ori de regim patrimonial în general (a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 15; *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 18). Concluzionând, întotdeauna o subrogație cu titlu particular va antrena și o subrogație universală ori cu titlu universal, în timp ce relația inversă nu poate fi primită decât excepțional (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 18).

3 **3. Cazuri de subrogație cu titlu particular.** Fiind „sediul materiei" în această chestiune, art. 2330 NCC trece în revistă câteva cazuri exemplificativ formulate de subrogație: cazul bunului asigurat, cel al plății despăgubirii în cadrul răspunderii civile delictuale, ori situația exproprierii sau a despăgubirii pentru îngrădirea legală a dreptului de proprietate. Mecanismul este identic în toate cazurile: suma de bani plătită debitorului în aceste situații nu va constitui garanția comună a creditorilor, ci va servi la plata creanțelor privilegiate sau ipotecare, în funcție de rangul lor. Fiind o dispoziție de strictă interpretare și aplicare, art. 2330 NCC nu se poate extinde și la alte cazuri la care sumele plătite debitorului nu au titlul de despăgubiri ori indemnizație de asigurare (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 759).

4 **a. Bunul asigurat.** Indemnizația de asigurare ce se va plăti în acest sens va fi afectată la plata creanțelor privilegiate sau ipotecare după rang. Textul impune mai multe condiționări. În primul rând, suma trebuie să fie plătită fie debitorului, fie constituitorului dacă debitorul nu este proprietarul bunului afectat garanției. Numai în aceste ipoteze suma datorată de asigurător va fi afectată la plata creanțelor privilegiate sau ipotecare. Dacă în contractul de asigurare se prevede faptul că indemnizația se va plăti unui terț beneficiar, regula de mai sus nu funcționează, motiv pentru care creditorii garantați trebuie să urmărească în aceste situații și contractele de asigurare și clauzele acestora. În al doilea rând, textul vorbește despre „afectare", ceea ce presupune indisponibilizarea directă a acestor sume la dispoziția creditorilor prin efectul producerii *ope legis* a subrogației. În practică, plata acestor sume trebuie realizată într-un cont deschis pe numele debitorului, dar aflat sub controlul creditorilor privilegiați sau ipotecari (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2331 NCC). În al treilea rând, suma va servi satisfacerii creditorilor privilegiați sau ipotecari după rangul de prioritate conferit de garanția fiecăruia, astfel că va trebui determinat gradul de prioritate al fiecărui creditor. În ultimul rând, legiuitorul nu mai prevede posibilitatea debitorului de a utiliza sumele pentru refacerea imobilului, așa cum se întâmpla în cazul art. 1721 C.civ., astfel că indisponibilizarea acestor sume este totală, cu excepția cazului în care există acordul unanim al creditorilor care vor permite debitorului să utilizeze sumele obținute în alt scop (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2231 NCC). În cazul plății indemnizației de asigurare la asigurările de bunuri, asigurătorul se va subroga *ope legis* în drepturile asiguratului și va acționa mai departe contra autorului prejudiciului în baza răspunderii civile delictuale a acestuia (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2210 NCC). Asiguratul deși despăgubit, va păstra însă dreptul de a acționa contra autorului pagubei dacă indemnizația de asigurare acoperă paguba numai în parte sau, atunci când reclamă restituirea beneficiului nerealizat (*lucrum cessans*) în condițiile dreptului comun (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 483-484).

5 **b. Despăgubirile.** Ele se plătesc fie pentru pieirea, deteriorarea bunului, sau pentru îngrădirile legale aduse dreptului de proprietate. În cazul primelor două situații, este vorba despre angajarea răspunderii civile delictuale (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1349 NCC) a celui ce a cauzat pieirea sau deteriorarea bunului obiect al garanției, fapt ce va

presupune **repararea integrală a pierderii** după regula: paguba suferită (*damnum emergens*) şi a beneficiului nerealizat (*lucrum cessans*). Despăgubirile ce trebuie plătite pentru pieirea sau deteriorarea bunului vor intra în categoria pagubelor suferite. Este important de subliniat că în situaţia despăgubirilor pot exista mai multe ipoteze concrete de lucru şi anume:

- situaţia în care **bunul piere** (sau este deteriorat în aşa fel încât el nu mai poate fi utilizat – e.g. cazul unui autoturism ipotecat, implicat într-un accident care nu lasă urme „vizibile" exterioare, dar care duce la imposibilitatea folosirii vehiculului datorită costurilor foarte mari de reparaţie), iar dacă acesta nu este asigurat, despăgubirea va servi la satisfacerea creanţelor privilegiate sau ipotecare;

- situaţia în care bunul neasigurat este **deteriorat parţial**, ceea ce presupune că el va putea fi refolosit, iar creditorii vor avea un obiect dublu al urmăririi, atât despăgubirea cât şi bunul respectiv.

Atunci când se pune problema despăgubirilor pentru îngrădirile legale ale dreptului de proprietate se pune în discuţie chestiunea limitelor dreptului de proprietate. Textul vorbeşte despre o categorie limitată de îngrădiri şi anume cele stabilite prin lege. În funcţie de obiectul concret al îngrădirii, se va stabili şi despăgubirea aferentă (teoretic, tot prin textul de lege care impune măsura), astfel încât creditorii să nu fie vătămaţi în drepturile lor. 6

c. Exproprierea. Articolul 2330 alin. (2) NCC reia prevederile art. 28 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 a exproprierii. Acest caz „tradiţional" de subrogaţie pentru dreptul civil român, presupune protecţia creditorilor privilegiaţi şi/sau ipotecari ai expropriatului. Deşi cele două texte nu au o tehnică legislativă comună, fiecare reglementare vorbind despre un mecanism distinct, „afectarea sumelor", respectiv „strămutarea garanţiilor", mesajul transmis este identic: creditorii vor beneficia de drept de aceste sume, pentru satisfacerea creanţelor pe care le deţin. Tot pentru a-i proteja pe creditorii garantaţi, procedura plăţii instituită în această situaţie este specială, deoarece ea presupune menţionarea creditorilor privilegiaţi sau ipotecari în cuprinsul hotărârii judecătoreşti de expropriere, care va mai cuprinde şi obligaţia expropriatorului de a consemna suma pentru plata acestor creditori. Aşadar, după deducerea cheltuielilor de executare şi acoperirea propriilor creanţe, creditorii pot restitui expropriatului orice posibile excedente valorice rămase (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 163). 7

Art. 2331. Procedura strămutării garanţiei

(1) Sumele datorate cu titlu de indemnizaţie de asigurare sau despăgubirea se consemnează într-un cont bancar distinct purtător de dobânzi pe numele asiguratului, al celui prejudiciat sau, după caz, al expropriatului şi la dispoziţia creditorilor care şi-au înscris garanţia în registrele de publicitate.

(2) Debitorul nu poate dispune de aceste sume până la stingerea tuturor creanţelor garantate decât cu acordul tuturor creditorilor ipotecari ori privilegiaţi. El are însă dreptul să perceapă dobânzile.

(3) În lipsa acordului părţilor, creditorii îşi pot satisface creanţele numai potrivit dispoziţiilor legale privitoare la executarea ipotecilor. *[art. 548 alin. (4), art. 2330, 2334, art. 2342 alin. (2), art. 2466 NCC; art. 154 LPA]*

Comentariu

1. Noţiune. Pentru a complini mecanismul de protecţie al creditorilor privilegiaţi sau ipotecari în cazul în care bunul obiect al garanţiei, fie piere, este deteriorat sau este expropriat, legiuitorul a prevăzut că sumele încasate cu titlu de indemnizaţie sau despăgubire se vor consemna *ope legis* de către cel care le plăteşte într-un cont bancar pe numele beneficiarului 1

plății, la dispoziția creditorilor. Acest fapt presupune că plata se face direct în acest cont, al cărui titular va fi beneficiarul plății, însă controlul asupra contului va reveni creditorilor. Este de menționat faptul că sumele nu vor constitui garanția comună a (tuturor) creditorilor beneficiarului plății, ci, datorită efectului subrogației, vor continua să reprezinte garanția creditorilor privilegiați sau ipotecari.

2 Textul completează condiția impusă inițial de art. 2330 NCC, atunci când vine vorba despre creditori, afirmând că numai acei creditori privilegiați și/sau ipotecari **ce au înscrise garanțiile lor în registrele de publicitate** vor putea beneficia de dispozițiile consemnării sumelor într-un cont bancar la dispoziția lor. Deși înscrierea în registrele de publicitate este o condiție pentru asigurarea opozabilității și dobândirea de rang pentru ipoteci, totuși, în cazul privilegiilor, acest mecanism va primi o aplicare diferențiată, deoarece privilegiile devin opozabile fără înscriere, dacă prin lege nu se prevede altfel (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2334 NCC). Înscrierea privilegiilor în registrele de publicitate va fi însă obligatorie nu pentru opozabilitate, ci pentru stabilirea preferinței față de alte creanțe (ipotecare), conform art. 2342 alin. (2) NCC.

3 **2. Contul deschis la bancă.** Articolul 2331 NCC nu specifică ce tip de cont trebuie deschis, însă menționează că acest cont trebuie deschis la (orice) bancă și că este purtător de dobânzi, acestea revenind beneficiarului plății ca orice fruct civil, conform art. 548 alin. (4) NCC. Perceperea dobânzilor de către debitor poate fi făcută independent de plata creditorilor garantați, deoarece ea reprezintă exercitarea normală a atributului *fructus* al dreptului de proprietate asupra sumelor din cont. Totuși, atunci când sumele consemnate sunt insuficiente pentru plata în integralitate a creditorilor, aceștia se pot opune la perceperea dobânzilor de către debitor, solicitând și afectarea acestor sume la plata creanțelor pe care le dețin.

4 **3. Utilizarea sumelor din cont. Regula unanimității.** Având în vedere faptul că textul de lege instituie o **indisponibilizare temporară** a sumelor din cont prin afectarea lor plății creanțelor creditorilor privilegiați și/sau ipotecari, reiese că debitorul nu poate utiliza aceste sume decât la stingerea creanțelor. Textul de lege precizează expres că sumele din cont trebuie utilizate de către debitor pentru stingerea tuturor creanțelor garantate. Această formulare poate genera unele confuzii, deoarece nu se are în vedere stingerea totală a tuturor creanțelor, ci afectarea în totalitate a sumelor plătite pentru plata creanțelor, aspect care poate duce, în anumite cazuri la imposibilitatea satisfacerii tuturor creanțelor.

5 Prin excepție, debitorul poate utiliza sumele consemnate, însă numai cu acordul tuturor creditorilor. Legea nu prevede dacă este necesar un acord expres sau tacit al acestora, însă prevede **acordul lor în unanimitate.** În situația pluralității de creditori în care identificarea unuia sau unora dintre ei nu este posibilă, regula unanimității poate suferi anumite restrângeri, pentru a nu deveni o dispoziție *contra legem*. În cazul abuzului de drept din partea creditorului în exprimarea acordului, debitorul poate solicita intervenția instanței.

6 **4. Lipsa acordului părților. Consecințe.** Alineatul (3) al art. 2331 NCC este redactat eliptic în ceea ce privește ipoteza de lucru. În mod logic, lipsa acordului părților trimite la situația de la alin. (2) care vorbește despre posibilitatea creditorului de a utiliza sumele consemnate, numai cu acordul tuturor creditorilor. Or, lipsa acestui acord nu poate conduce *eo ipso* la executarea automată a garanțiilor, ceea ce relevă următorul aspect: alin. (3) al art. 2331 NCC nu este o continuare logică numai a alineatului (2), ci vizează orice ipoteză în care debitorul și creditorii nu se înțeleg cu privire la destinația sumelor din cont. În aceste cazuri, creditorii își pot satisface creanțele utilizând fie procedura de drept comun privind executarea ipotecii ce își găsește reglementarea în Codul de procedură civilă, fie procedura specială din noul Cod civil care reglementează situația ipotecii care poartă asupra unui cont

bancar (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2466 NCC). Creditorilor le este interzis să utilizeze o altă procedură prin care să-şi recupereze creanţele.

5. Procedura consemnării. Conform art. 154 alin. (1) LPA, consemnarea sumelor se va face de către cel obligat la plată. Aşadar, asigurătorul, expropriatorul, autorul prejudiciului ori alt subiect de drept public ori privat obligat la plată, va face consemnarea sumelor. La momentul consemnării, conform alin. (2) din art. 154 LPA, plătitorul este obligat să ofere instituţiei bancare la care face depunerea, informaţii referitoare la faptul că suma este afectată de o sarcină şi că debitorul nu poate dispune de sumă fără acordul (tuturor) creditorilor. Pe baza acestor date, instituţia bancară va fi pregătită să acţioneze fie la ordinul debitorul, fie la cel al creditorilor. Plătitorul nu este obligat să ofere informaţii suplimentare nici despre numărul sau rangul creditorilor, nici despre tipul sarcinii sau condiţiile în care ea s-a născut. 7

Alineatul (3) al art. 154 prevede că nerespectarea atât a procedurii de consemnare a sumelor cât şi cea de informare a băncii, va atrage răspunderea (civilă delictuală a) plătitorului pentru daunele pe care creditorii le pot suferi. 8

Art. 2332. Opţiunea asigurătorului

(1) Prin contractul de asigurare, asigurătorul poate să îşi rezerve dreptul de a repara, reface sau înlocui bunul asigurat.

(2) Asigurătorul va notifica intenţia de a exercita acest drept creditorilor care şi-au înscris garanţia în registrele de publicitate, în termen de 30 de zile de la data la care a cunoscut producerea evenimentului asigurat.

(3) Titularii creanţelor garantate pot cere plata indemnizaţiei de asigurare în termen de 30 de zile de la data primirii notificării. *[art. 2207 alin. (1), art. 2548, 2553-2554 NCC]*

Comentariu

1. Generalităţi. Prin excepţie de la obligativitatea asigurătorului de a plăti indemnizaţia de asigurare către asigurat sau terţ în cazul producerii riscului, se poate stipula în contractul de asigurare un **drept de opţiune în favoarea asigurătorului** ce îi va permite utilizarea altor instrumente decât plata indemnizaţiei pentru a acoperi producerea riscului. Dreptul de opţiune va permite asigurătorului să uzeze una din următoarele posibilităţi: fie de a repara, reface sau înlocui bunul asigurat, rezultatul fiind tot acoperirea pagubei, dar în condiţii mai avantajoase pentru asigurător. 1

2. Obiectul dreptului de opţiune. Textul art. 2332 NCC acordă asigurătorului trei opţiuni distincte: repararea, refacerea ori înlocuirea bunului. *Ab initio*, trebuie remarcat faptul că toate variantele pot fi considerate ca opţiuni viabile pentru asigurător, dar că, în principiu şi ţinând seama de context, numai una dintre ele poate fi utilizată, aşadar neexistând posibilitatea alegerii multiple ori a combinării modalităţilor alternative de acoperire a riscului. Totuşi, nu este mai puţin adevărat faptul că în funcţie de opţiunea exercitată, datorită specificului operaţiunii, modalităţile (funcţionale) de acoperire a pagubei se pot combina (e.g. repararea poate include înlocuirea anumitor componente devenite inutilizabile). 2

Repararea presupune aducerea bunului la starea în care se găsea înainte de momentul producerii pagubei, prin asigurarea capacităţii funcţionale complete a bunului (e.g. repararea unui autoturism asigurat, implicat într-un accident auto). 3

Refacerea are în vedere, de asemenea, readucerea bunului în starea în care bunul se găsea înainte de producerea pagubei, dar ea presupune reconstituirea materială a unor părţi sau secţiuni din bun care au dispărut (e.g. reconstrucţia părţii unei case asigurate, afectată de un incendiu devastator). 4

5 **Înlocuirea** are în vedere schimbarea în totalitate a bunului asigurat cu altul, în cazul producerii riscului asigurat, care are de regulă ca efect dispariția completă a bunului.

6 **3. Titular.** Dreptul de opțiune în vederea alegerii modalității de acoperire a pagubei, odată inserat în contract, va putea fi exercitat **numai de către asigurător** după o temeinică analiză contabilă a oportunității costurilor plății indemnizației de asigurare. În plus, odată acceptată această opțiune, indemnizația de asigurare care constituia obiectul subrogației reale cu titlu particular a creditorilor asiguratului va fi înlocuită de obiectul prestației asigurătorului. Astfel, pentru a se putea exercita valabil, dreptul de opțiune al asigurătorului trebuie supus aprobării creditorilor, deoarece aceștia pot fi afectați de lipsa plății indemnizației de asigurare și de eventuala diminuare valorică a obiectului garanției lor.

7 **4. Exercitarea dreptului de opțiune.** Conform alin. (2) al art. 2332 NCC, asigurătorul trebuie să **notifice creditorilor** care și-au înscris garanția în registrele de publicitate, în 30 de zile de la momentul la care a luat cunoștință de producerea pagubei, intenția sa de a exercita dreptul de opțiune. Textul nu prevede sancțiunea în cazul nerespectării acestui termen însă, din ansamblul reglementării, se deduce faptul că dreptul de opțiune este supus unui **termen de decădere**, astfel încât, neexercitarea opțiunii în termen va conduce la dispariția posibilității utilizării sale, cu consecința plății indemnizației de asigurare. Curgerea termenului se va realiza în conformitate cu prevederile art. 2548 NCC, fără posibilitatea de a fi întrerupt sau suspendat, cu excepția forței majore. Calculul termenului se va realiza potrivit art. 2553 NCC fără a se lua în considerare prima și ultima zi a termenului, iar dacă el se împlinește într-o zi nelucrătoare se va aștepta pentru împlinirea sa sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează, conform art. 2554 NCC.

8 Termenul curge din momentul la care asigurătorul a cunoscut producerea evenimentului asigurat, astfel că momentul exercitării dreptului de opțiune nu corespunde obligatoriu momentului producerii pagubei. Legea vine însă în acest caz în ajutorul asigurătorului atunci când reglementează la art. 2207 alin. (1) NCC obligația asiguratului ori a brokerului de asigurare de a comunica producerea riscului asigurat. În cazul în care producerea riscului nu este comunicată asigurătorului în termenul prevăzut în contract, acesta poate refuza plata indemnizației. Proba cunoașterii momentului producerii riscului asigurat se poate face cu orice mijloace admise de lege.

9 Textul nu cuprinde descrierea elementelor notificării sau modul în care aceasta se face, însă din principiile generale în materie se deduce că ea trebuie să cuprindă **exprimarea clară a intenției asigurătorului** de a utiliza una din opțiunile sale, iar în ceea ce privește forma, notificarea trebuie făcută în formă scrisă sau măcar într-o formă ce poate asigura cunoașterea conținutului ei: fax, e-mail etc. Destinatarii notificării sunt numai creditorii cu garanții înscrise în registrele de publicitate, astfel că asigurătorul trebuie să solicite de la Arhiva electronică de garanții reale mobiliare ori de la cartea funciară, extrase certificate care să arate numărul creditorilor și rangul acestora.

10 Legea nu prevede ce se va întâmpla în situația în care nu toți creditorii cu garanții înscrise sunt notificați. Din formularea alin. (3) al art. 2332 NCC reiese că dreptul de a solicita plata indemnizației aparține numai **creditorilor cu garanții înscrise notificați**, astfel că *a contrario*, cei care nu au fost notificați ar fi excluși de la utilizarea acestui beneficiu. Pe de altă parte, prin simpla sa rea-credință materializată prin netrimiterea notificării, asigurătorul i-ar priva pe acești creditori de dreptul lor de a solicita plata indemnizației, aspect ce nu poate fi primit, astfel că în limita celor 30 de zile se poate admite și dreptul creditorilor cu garanții înscrise, nenotificați, de a solicita plata indemnizației de asigurare.

11 **5. Dreptul creditorilor de a solicita plata indemnizației.** Mecanismul conceput de legiuitor pentru exercitarea dreptului de opțiune al asigurătorului este bazat pe **refuzul**

(implicit al) **creditorilor** de a **solicita plata indemnizaţiei de asigurare**. Practic, în concepţia legiuitorului, refuzul creditorilor de a cere indemnizaţia echivalează cu acceptarea implicită a dreptului de opţiune al asigurătorului. Deşi notificaţi, creditorii păstrează dreptul de a-şi proteja interesele prin solicitarea adresată asigurătorului de a plăti indemnizaţia, în 30 de zile de la primirea notificării. Termenul va începe să curgă din momentul primirii notificării de către ultimul creditor, aplicându-se astfel teoria recepţiei. Din nou legiuitorul preferă să reglementeze un termen de decădere în care dreptul la plata indemnizaţiei de asigurare poate fi solicitat. În cazul pluralităţii de creditori, toţi vor trebui să fie de acord în privinţa nesolicitării indemnizaţiei pentru ca opţiunea asigurătorului să se poată exercita. În cazul în care fie numai unul dintre creditori se va împotrivi opţiunii asigurătorului, prin solicitarea plăţii indemnizaţiei, dreptul de opţiune se va stinge.

Capitolul II. Privilegiile

Bibliografie: C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român); *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor).

Secţiunea 1. Dispoziţii comune

Art. 2333. Noţiune

(1) Privilegiul este preferinţa acordată de lege unui creditor în considerarea creanţei sale.

(2) Privilegiul este indivizibil. *(art. 2337-2340, 2386, 2503-2504 NCC)*

Comentariu

1. Generalităţi. Materia privilegiilor este reformată de către legiuitor prin reaşezarea instituţiei pe bazele principiale originare care aveau în vedere simple cauze de preferinţă acordate de lege unor creditori în considerarea calităţii creanţei lor. Ele nu conferă beneficiarilor un drept distinct, ci un statut privilegiat în cazul unui concurs între creditori. Creditorii privilegiaţi nu au, în temeiul privilegiului, un drept distinct de a vinde bunurile debitorului sau de a le urmări în orice mâini s-ar afla. 1

Astfel, dintr-o instituţie eterogenă care cuprindea un amalgam de reglementări cu o ordine de preferinţă complexă şi greoaie, modificată adesea prin legi speciale, **privilegiile** au devenit prin noua reglementare o instituţie suplă, compactă, eficientă. Din vechea reglementare nu au mai supravieţuit decât **privilegiile generale mobiliare şi imobiliare** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2338 NCC) şi **două privilegii speciale mobiliare** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2339 NCC), restul privilegiilor (în special cele speciale imobiliare care au revenit la adevărata lor natură de ipoteci privilegiate – a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2386 NCC) nu mai compun materia analizată. 2

2. Natură juridică. Privilegiile constituie simple **cauze de preferinţă** pe care legea le acordă creditorilor în considerarea creanţei lor, considerând că această creanţă trebuie plătită 3

cu prioritate (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, p. 450 și *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 666). Izvorul privilegiilor este numai legea. Odată cu noua reglementare s-a uniformizat regimul juridic al privilegiilor, prin eliminarea din rândul lor a privilegiilor speciale imobiliare care prezentau ca orice ipoteci, prerogativa preferinței și a urmăririi.

4 **3. Privilegii și garanții reale.** Consecința uniformizării regimului juridic al privilegiilor este separarea definitivă dintre acestea și garanțiile reale cel puțin sub următoarele aspecte: creditorii privilegiați pot, ca orice alți creditori, să urmărească bunurile debitorului în temeiul creanței lor, însă privilegiul nu le conferă un **drept distinct (de urmărire)** asupra bunurilor debitorului. Această diferență dintre privilegii și garanțiile reale se manifestă, spre exemplu, în cazul stingerii dreptului la acțiune prin prescripție extinctivă. În acest caz, titularul unei garanții reale conservă dreptul de a urmări bunul și de a-și satisface creanța în limita valorii acesteia, în vreme ce creditorul privilegiat pierde posibilitatea de a-și valorifica preferința (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2503-2504 NCC).

5 O altă diferență notabilă între privilegii și garanții reale rezidă în criteriul de stabilire a ordinii de preferință. Astfel, în vreme ce garanțiile reale sunt supuse **ordinii de preferință temporală** – *prior tempore, potior iure* – creanțele privilegiate se satisfac fie în **ordinea stabilită de lege**, dacă sunt diferite (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2338 NCC), fie dacă sunt de același fel, **proporțional** cu valoarea fiecărei creanțe, indiferent de momentul în care s-au născut ori în cel în care s-au îndeplinit formalitățile de publicitate.

6 **4. Indivizibilitatea privilegiului.** Ca și în cazul ipotecii, legea reglementează expres caracterul indivizibil al privilegiului, ceea ce presupune că acesta **va răspunde pentru toată datoria** și va continua, în caz de plată parțială, **să greveze întregul bun** asupra căruia poartă până la plata în totalitate a creanței, conform adagiului *res, non persona debet*. În plus, în situația privilegiului general mobiliar și imobiliar, fiecare bun al debitorului va răspunde pentru întreaga datorie.

7 **5. Accesorialitatea privilegiului.** Tot prin asemănare cu ipoteca, privilegiul prezintă un **caracter accesoriu**, care presupune că odată cu stingerea creanței garantate sau în alte cazuri speciale și privilegiul se va stinge, conform regulii *accesorium sequitur principale* (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2337 și 2340 NCC).

Art. 2334. Opozabilitatea privilegiilor

Privilegiile sunt opozabile terților fără să fie necesară înscrierea lor în registrele de publicitate, dacă prin lege nu se prevede altfel. *[art. 2342 alin. (2), art. 2386 NCC; art. 78, 155 LPA; Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1 **1. Noțiune. Regulă.** Datorită naturii lor juridice de simple cauze de preferință, opozabilitatea privilegiilor se va reglementa prin textul de lege care le instituie. Acest lucru va putea fi realizat cu ușurință datorită caracterului de *numerus clausus* al privilegiilor ce nu mai presupune o aplicabilitate extinsă a lor, în plus principiul *nemo consetur ignorare legem*, asigurând o „publicitate" eficientă a privilegiilor.

2 **2. Excepție.** Prin excepție de la art. 2334 NCC, înscrierea privilegiilor în registrele de publicitate este obligatorie, conform art. 2342 alin. (2) NCC, atunci când există un caz de concurs între acestea și ipotecile mobiliare sau imobiliare. În această situație, simplul fapt că privilegiile își găsesc reglementarea într-un text de lege nu este suficient pentru a stabili și

rangul lor, motiv pentru care se aplică regula generală în materie de prioritate *prior tempore potior iure.*

3 **3. Drept tranzitoriu.** Materia dreptului tranzitoriu în chestiunea privilegiilor este împărţită de legiuitor conform art. 155 LPA în două secţiuni: cea referitoare la constituirea, conţinutul şi opozabilitatea privilegiilor şi cea referitoare la publicitatea lor.

4 **a. Constituirea, conţinutul şi opozabilitatea privilegiilor.** Ele se vor conduce din punctul de vedere al dreptului tranzitoriu după legea în vigoare la data naşterii lor, iar această dată este de regulă reprezentată de momentul încheierii convenţiei de constituire a privilegiului.

5 **b. Publicitatea privilegiilor.** Legiuitorul precizează că este vorba despre o publicitate în vederea asigurării opozabilităţii, care se va conduce după legea în vigoare la data efectuării formalităţii respective. Pentru privilegiile născute anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, publicitatea (care era atributivă de rang) se făcea fie prin înscrierea sa la cartea funciară dacă se punea problema unui concurs cu ipotecile imobiliare, fie prin înscrierea la Arhivă sau prin posesie, dacă privilegiul intra în concurs cu o garanţie reală mobiliară. LPA mai precizează în alin. (3) al art. 155 că privilegiile pentru care s-au îndeplinit formalităţile de publicitate anterior intrării în vigoare a NCC, îşi vor păstra rangul dobândit de legea în vigoare la data efectuării publicităţii.

6 **4. Privilegiile speciale imobiliare.** Această materie a fost eliminată din conţinutul privilegiilor reglementate în NCC. În realitate, ele nu constituiau pe vechea reglementare adevărate privilegii, deoarece se bucurau de prerogativele preferinţei şi urmăririi specifice ipotecilor, fiind considerate pe bună dreptate în doctrină drept ipoteci privilegiate, motiv pentru care în NCC ele alcătuiesc materia **ipotecilor legale** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2386 NCC). Pentru a stabili „destinul juridic" al acestor reglementări, trebuie corelate dispoziţiile generale din art. 155 LPA, cu prevederile art. 78 LPA.

7 Astfel, privilegiile speciale imobiliare născute anterior intrării în vigoare a NCC, vor putea fi înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară (adică registrele de transcripţiuni şi inscripţiuni, ori în vechile cărţi funciare, respectiv în noile cărţi funciare) şi după data intrării în vigoare a noului Cod civil, potrivit procedurii reglementate de Legea nr. 7/1996 şi de Regulamentul de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr. 633/2006.

8 În vederea **uniformizării regimului juridic** al privilegiilor speciale imobiliare, alin. (2) al art. 78 LPA prevede un termen de **un an** calculat de la intrarea în vigoare a noului Cod civil (pentru privilegiile deja înscrise anterior acestui moment), sau de la înscrierea lor, dacă aceasta a avut loc după intrarea în vigoare a noului Cod civil, termen de la împlinirea căruia toate aceste privilegii se vor converti *ope legis* în ipoteci legale. În plus, conform alin. (3) al art. 78 LPA, toate privilegiile speciale imobiliare prevăzute de legi speciale, vor deveni de la intrarea în vigoare a noului Cod civil ipoteci legale, aplicându-li-se în consecinţă după transformare regimul juridic reglementat de noul Cod.

Art. 2335. Prioritatea creanţelor privilegiate faţă de celelalte creanţe

Creditorul privilegiat este preferat celorlalţi creditori, chiar dacă drepturile acestora s-au născut ori au fost înscrise mai înainte. *(art. 2338-2339, 2342 NCC; art. 156 LPA; art. 835, 837 C.proc.civ.)*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Articolul 2335 NCC relevă „filosofia juridică" a privilegiilor: **prioritatea faţă de celelalte creanţe,** indiferent de momentul naşterii ori al înscrierii acestor (alte) creanţe.

Folosirea termenului *„înscriere"* este menită să înlăture orice echivoc în privința aplicării acestui articol în concursul dintre privilegii și ipotecile constituite asupra unor bunuri viitoare. Prin sintagma „celorlalți creditori", legiuitorul are în vedere atât pe creditorii ipotecari mobiliari sau imobiliari, cât și pe simplii creditori chirografari, ca și pe ceilalți creditori privilegiați cărora legea le-a acordat un rang inferior.

2 Fiind născut prin lege, în considerarea calității creanței, privilegiul va depăși (teoretic) orice altă garanție existentă. Această prioritate „absolută" se poate explica prin valoarea relativ mică a creanțelor privilegiate în raport cu celelalte sarcini, fapt care nu „răpește" celorlalți creditori prea mult din valoarea bunului. Totuși, această regulă are consacrată și o importantă excepție în art. 2342 NCC, atunci când se pune problema unui concurs între creditorii privilegiați și cei ipotecari, astfel încât prioritatea conferită privilegiilor nu este atât de „absolută".

3 Noua reglementare a privilegiilor conține ca **premisă fundamentală** pentru acordarea preferinței, fie ideea de **îmbogățire a patrimoniului debitorului** (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 671), fie ideea de **conservare a patrimoniului debitorului**, astfel că acordarea priorității este normală pentru creditorul care a contribuit la sporirea (directă sau indirectă a) gajului comun al tuturor creditorilor.

4 Reglementarea duală a materiei privilegiilor în noul Cod civil (a se vedea *infra*, comentariile de la art. 2338-2339 NCC), presupune analiza ordinii de preferință inițial din perspectiva Codului de procedură civilă (a se vedea art. 835 și 837 C.proc.civ.), în care se va insera modul de prioritate stabilit de noul Cod civil.

5 **2. Aplicabilitate.** Conform art. 156 LPA, prevederile art. 2335 NCC vizează doar pe creditorii privilegiați; în consecință, articolul nu va conferi prioritate creditorilor ipotecari ale căror ipoteci au fost perfectate anterior înscrierii privilegiului. Acest ultim caz de concurs se va soluționa după regulile cuprinse în art. 2342 NCC.

Art. 2336. Rangul privilegiilor între ele

(1) Rangul privilegiilor se stabilește prin lege.

(2) Privilegiile reglementate în prezentul capitol sunt preferate privilegiilor create, fără indicarea rangului, prin legi speciale.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În cazul privilegiilor, la fel ca în cazul ipotecilor, ordinea pe baza căreia creanța este preferată la plată se stabilește tot cu ajutorul noțiunii de rang. *Ab initio*, trebuie precizat faptul că art. 2336 NCC nu are în vedere rangul privilegiului față de alte creanțe, care este în principiu absolut, ci **rangul privilegiilor între ele** în caz de pluralitate de privilegii. Având în vedere faptul că sursa privilegiilor este legea, tot legea trebuie să acorde și prioritate unui privilegiu asupra altuia în caz de concurs, deoarece în opinia legiuitorului noțiunea de privilegiu și cea de rang sunt intim legate. În alin. (1) al art. 2336 NCC, legiuitorul întrebuințează noțiunea de lege *lato sensu*, cu înțeles general care se referă la (orice) norme de drept pozitiv ce reglementează privilegii. Însă, în principiu referirea este făcută la Codul civil și la Codul de procedură civilă. O altă consecință a faptului că provin din lege, este că în cazul privilegiilor numai legea le poate acorda acestora rang, instituindu-se astfel **principiul reglementării complete (unitare)** a privilegiilor: în cazul lor, atât existența cât și rangul trebuie să facă, în principiu, obiectul aceleiași norme juridice.

2 **2. Prioritatea privilegiilor din noul Cod civil.** Conform alin. (2) al art. 2336 NCC, în cazul unui concurs între privilegiile din noul Cod civil și privilegiile reglementate prin legi

speciale, fără menţionarea rangului, privilegiile din noul Cod civil vor avea **prioritate**. Această regulă vine să „sancţioneze" reglementarea incompletă a privilegiului prin legea specială care nu arată şi rangul sarcinii respective. Alineatul (2) al art. 2336 NCC reglementează de fapt regula *generalia specialibus non derogant* în materia privilegiilor, deoarece în lipsa rangului, oricărui privilegiu îi vor fi aplicate regulile generale de prioritate din Codul civil şi din Codul de procedură civilă.

Art. 2337. Stingerea privilegiilor

Dacă prin lege nu se prevede altfel, privilegiile se sting odată cu obligaţia garantată. *(art. 2340, 2503 NCC)*

Comentariu

1. Caracterul accesoriu. Deşi simple cauze de preferinţă, finalitatea privilegiilor este să asigure prioritatea creditorului la satisfacerea creanţei astfel garantată. Aşadar, este normal ca odată cu **stingerea creanţei**, privilegiul să se stingă şi el, conform principiului *accesorium sequitur principale*, art. 2337 NCC reglementând indirect caracterul accesoriu al privilegiilor în raport cu creanţa garantată. 1

Din „topografia juridică" a textelor, rezultă că art. 2337 NCC are în vedere un caz general de stingere a privilegiilor, aplicabil oricărei creanţe privilegiate indiferent de caracterul ei general ori special. Aceste prevederi, care constituie „dreptul comun" în materie, trebuie însă corelate cu dispoziţiile art. 2340 NCC, care adaugă şi alte cauze de stingere (înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului), dar numai pentru privilegiile speciale mobiliare. De asemenea, prin legi speciale, se pot reglementa şi alte cauze de stingere a privilegiilor. 2

2. Prescripţia extinctivă. Conform art. 2503 NCC, stingerea prin prescripţia extinctivă a dreptului la acţiune privind creanţa principală, va conduce inevitabil şi la stingerea dreptului la acţiune privind drepturile accesorii, ceea ce semnifică în cazul privilegiilor, stingerea lor, mai precis pierderea de către creditor a preferinţei sale, prin imposibilitatea de a solicita pe creanţa principală, concursul forţei coercitive a statului pentru a-l obliga pe debitor să-şi execute prestaţia la care s-a obligat. Deşi nu este reglementată în mod direct de text şi situaţia prescripţiei extinctive constituie un **caz de stingere a privilegiului**, datorită caracterului accesoriu al garanţiei sale. 3

Secţiunea a 2-a. Privilegiile generale şi privilegiile speciale

Art. 2338. Privilegiile generale

Privilegiile asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile ale debitorului se stabilesc şi se exercită în condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă. *[art. 563[1]-571[1], 835 C.proc.civ.; art. 834-857 NCPC; art. 166 alin. (1) C.proc.fisc.]*

Comentariu

1. Noţiune. În materia privilegiilor generale, Codul civil nu a inovat în raport cu vechea legislaţie. În acest sens, legiuitorul a menţinut trimiterea la **reglementarea-cadru** în materie, **Codul de procedură civilă**, care, în art. 563[1] prezintă ordinea de distribuire a sumelor rezultate din executarea silită. Noul Cod de procedură civilă reia în art. 835 aceleaşi principii şi aceeaşi ordine de preferinţă în materia privilegiilor generale. 1

2 Așadar, sediul materiei pentru privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului se va găsi în reglementarea procesual civilă, ceea ce presupune faptul că existența, ordinea de satisfacere și principiile de exercitare se vor găsi în art. 562^3-571^1 C.proc.civ. (art. 834-857 NCPC).

3 **2. Principii de exercitare a privilegiilor.** Articolele 562^3 și 563^1 disting între situațiile în care la urmărire a participat un singur creditor, respectiv mai mulți. Principiul este însă același în ambele situații: prețul obținut din valorificarea bunului se predă creditorului până la **acoperirea integrală a cheltuielilor sale** care pot fi compuse din capital, dobânzi sau cheltuieli de executare.

4 **Ordinea de preferință** în cazul pluralității de creditori este reglementată de art. 563^1 C.proc.civ. și ea este similară cu ordinea de preferință a creanțelor stabilită de art. 166 alin. (1) C.proc.fisc., aceasta fiind următoarea:

a) creanțele reprezentând cheltuieli de judecată, pentru măsuri asigurătorii sau de executare silită, pentru conservarea bunurilor al căror preț se distribuie, precum și orice alte cheltuieli făcute în interesul comun al creditorilor;

b) creanțele reprezentând salarii și alte datorii asimilate acestora, pensiile, sumele cuvenite șomerilor, potrivit legii, ajutoarele pentru întreținerea și îngrijirea copiilor, pentru maternitate, pentru incapacitate temporară de muncă, prevenirea îmbolnăvirilor, refacerea sau întărirea sănătății, ajutoarele de deces, acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum și creanțele reprezentând obligația de reparare a pagubelor cauzate prin moarte, vătămarea integrității corporale sau a sănătății;

c) creanțele rezultând din obligația legală de întreținere, alocații pentru copii sau obligația de plată a altor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

d) creanțele bugetare provenite din impozite, taxe, contribuții și din alte sume stabilite potrivit legii, datorate bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale și bugetelor fondurilor speciale;

e) creanțele rezultând din împrumuturi acordate de stat;

f) creanțele reprezentând despăgubiri pentru repararea pagubelor pricinuite proprietății publice prin fapte ilicite;

g) creanțele rezultând din împrumuturi bancare, din livrări de produse, prestări de servicii sau executări de lucrări, precum și din chirii sau arenzi;

h) creanțele reprezentând amenzi cuvenite bugetului de stat sau bugetelor locale;

i) alte creanțe.

5 Ordinea de preferință stabilită de art. 563^1 C.proc.civ. este reclamată de considerente de protecție umanitare ori social-economice (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, p. 1205), dar ea se poate modifica în baza art. 564^1 C.proc.civ. (art. 837 NCPC) prin satisfacerea după creanțele de la lit. a) a tuturor **creanțelor gajiste ipotecare sau privilegiate conservate** (perfectate n.n. – V.B.) în condițiile legii, astfel că masa acestor creanțe „clasice" va beneficia de un rang de preferință ce nu va fi întrecut în procedura de distribuire a prețului decât de cheltuielile de judecată.

6 Conform art. 563^1 alin. (2) C.proc.civ. [art. 835 alin. (2) NCPC], se consacră regula **proporționalității** la plată pentru creanțele care au aceeași ordine de preferință. Acest principiu este deopotrivă aplicabil atât privilegiilor cât și ipotecilor.

7 În cazul **accesoriilor creanței** (e.g. dobânzi sau penalități), conform art. 564^1 C.proc.civ. (art. 838 NCPC), ele **vor urma ordinea de preferință a creanțelor principale**, potrivit regulii *accesorium sequitur principale* (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, p. 1206).

Pentru situaţia **creanţelor afectate de modalităţi** (condiţie sau termen) se va aplica **aceeaşi ordine de preferinţă** reglementată de art. 563[1] şi 564[1] C.proc.civ., cu menţiunea că în cazul creanţei sub **condiţie rezolutorie** (art. 567[1] C.proc.civ., respectiv art. 852 NCPC), suma se va elibera creditorului numai după ce acesta a dat o cauţiune sau a constituit o ipotecă pentru asigurarea restituirii sumei în caz de îndeplinire a condiţiei. În mod simetric, în situaţia creanţei sub **condiţie suspensivă** (art. 567[1] C.proc.civ., respectiv art. 852 NCPC), suma se va elibera creditorilor care vin după acesta, dacă ei vor furniza aceeaşi garanţie pentru cazul îndeplinirii condiţiei suspensive. În cazul creanţei afectate de un **termen suspensiv** (art. 568[1] C.proc.civ., respectiv art. 851 NCPC), plata se va putea face înainte de termen, scăzându-se din capital dobânda (legală) dacă împrumutul este fără dobândă, fie restituindu-se capitalul şi dobânda, mai puţin cea datorată până la împlinirea termenului, dacă împrumutul este cu dobândă (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, p. 1208-1209). 8

Finalizarea procedurii de distribuţie a preţului se realizează prin **întocmirea unui proces-verbal** de către executorul judecătoresc, împotriva căruia se poate face contestaţie de către persoana nemulţumită, conform art. 570[1] C.proc.civ. Conform noului Cod de procedură civilă, art. 844-846, trebuie întocmit un proiect de distribuire a sumelor rezultate din valorificarea bunului, împotriva căruia persoana interesată poate face contestaţie, pe baza procesului-verbal întocmit de către executorul judecătoresc. 9

Art. 2339. Privilegiile speciale

(1) Creanţele privilegiate asupra anumitor bunuri mobile sunt următoarele:

a) creanţa vânzătorului neplătit pentru preţul bunului mobil vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul vândut, cu excepţia cazului în care cumpărătorul dobândeşte bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi;

b) creanţa celui care exercită un drept de retenţie este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenţie, atât timp cât acest drept subzistă.

(2) În caz de concurs, privilegiile se exercită în ordinea prevăzută la alin. (1). Orice stipulaţie contrară se consideră nescrisă. *[art. 32, 1674, 1723-1725, 1727, 2324, 2340, 2342, 2495, art. 2498 alin. (2), 2499 NCC; art. 676 C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Generalităţi. Privilegiile speciale mobiliare au în noua reglementare doar două aplicaţii şi anume: **privilegiul vânzătorului de mobile** şi cel al celui care **exercită un drept de retenţie**. Toate celelalte privilegii speciale mobiliare ce îşi găseau aplicaţia pe vechea legislaţie (privilegiul locatorului de imobile, privilegiul sumelor datorate pentru seminţe, privilegiul hangiului, al cărăuşului şi cel pe cauţiunea funcţionarilor publici) nu mai constituie obiect de reglementare al privilegiilor, ele fie dispărând, fie „migrând" în alte secţiuni din noul Cod civil. 1

2. Concurs. Sancţiune. Articolul 2339 NCC reglementează şi ordinea în care cele două privilegii se vor satisface în caz de concurs între ele, **privilegiul vânzătorului căpătând prioritate**. Opţiunea legiuitorului este interesantă din moment ce, în textele pregătitoare ale noului Cod civil, art. 2339 (numerotat art. 1797) prevedea că privilegiul retentorului avea preferinţă la satisfacere în concurs cu privilegiul vânzătorului de mobile, aceasta fiind de altfel şi soluţia agreată de Codul civil din 1864, deoarece se argumenta că în absenţa efectuării cheltuielilor de conservare orice alt privilegiu mobiliar (general sau special) ar fi pierit (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 685). Trebuie menţionat că şi în sistemul Codului civil din 1864 această ordine de preferinţă 2

era agreată numai dacă privilegiul cheltuielilor de conservare se năştea ulterior celorlalte privilegii, în caz contrar el fiind satisfăcut la final.

3 Ordinea de prioritate prevăzută de cod nu poate fi modificată sub sancţiunea **inexistenţei**.

4 **3. Privilegiul vânzătorului de mobile.** El este acordat oricărui vânzător (neplătit) de bunuri mobile (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1723 NCC) şi are la bază ideea că bunul cumpărat reprezintă o îmbogăţire a patrimoniului debitorului ce corespunde unei diminuări a patrimoniului vânzătorului, aspect ce nu poate determina includerea bunului în garanţia comună a creditorilor cumpărătorului, aşadar este echitabil ca vânzătorul neplătit să fie preferat asupra preţului bunului. În plus, datorită caracterului consensual pe care vânzarea îl are (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1674 NCC), riscul ca vânzătorul să rămână neplătit este ridicat, motiv pentru care legea îi acordă acest privilegiu (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 677).

5 **a. Origine istorică.** În dreptul roman, efectul translativ de proprietate al vânzării nu se producea decât odată cu plata preţului conform regulii: *Venditae vero res et traditae non aliter emptori adquiruntur quam si ispretium solverit* (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 676). Consecinţa acestui fapt era că până la plata preţului, vânzătorul rămânea proprietarul bunului având la dispoziţie acţiunea în revendicare, al cărui exerciţiu putea fi paralizat de către cumpărător, prin oferirea către vânzător a unei garanţii, ce avea ca efect transformarea vânzătorului într-un simplu titular de drept de creanţă contra cumpărătorului. Acest neajuns a fost ulterior rectificat cu ocazia codificării legislaţiei franceze la 1804, atunci când vânzătorului neplătit i s-a acordat un privilegiu (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 676).

6 **b. Obiect.** Privilegiul vânzătorului de mobile se va extinde asupra **întregului bun**, dar el va garanta **creanţa preţului neplătit** (total ori parţial), precum şi alte **cheltuieli ale vânzării** care sunt în sarcina cumpărătorului. Privilegiul nu va acoperi însă eventualele daune solicitate de vânzător în baza angajării răspunderii civile delictuale sau contractuale a cumpărătorului şi nici plata unei eventuale clauze penale (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 677).

7 Privilegiul vânzătorului de mobile va exista numai dacă respectivul cumpărător este o persoană fizică. Dacă bunul este dobândit pentru serviciul şi exploatarea unei întreprinderi, preferinţa nu va mai exista. În cazul în care bunul este dobândit iniţial de către o persoană fizică, ce ulterior îl afectează exercitării unei profesii autorizate de lege, realizându-se astfel un transfer intrapatrimonial (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 32 şi 2324 NCC) privilegiul va continua să funcţioneze, deoarece precede transferul; soluţia contrară l-ar prejudicia pe creditorul iniţial, care s-ar vedea în situaţia de a pierde preferinţa acordată de lege doar ca urmare a unei manifestări de voinţă unilaterale a debitorului său.

8 **c. Mijloace juridice adiacente de protecţie a vânzătorului neplătit.** Conform art. 1724 NCC, vânzătorul neplătit mai are la îndemână în afara privilegiului său, fie varianta de a cere **executarea silită a obligaţiei de plată**, fie **rezoluţiunea vânzării**, în ambele situaţii cu posibilitatea de a obţine daune-interese. În plus, art. 1725 NCC îl pune de drept în întârziere pe cumpărătorul care nici nu a plătit preţul şi nici nu a preluat bunul.

9 În cazul vânzării de bunuri mobile fără termen, se permite vânzătorului chiar să solicite **restituirea** (revendicarea – n.n. V.B.) **bunurilor** care se află în posesia cumpărătorului cu îndeplinirea următoarelor condiţii cumulative: bunul să se afle încă în posesia cumpărătorului, să nu fi suferit modificări, iar acţiunea să fie introdusă în 15 zile de la data predării (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1727 NCC). Acţiunea în solicitarea restituirii bunurilor

făcea parte, în cadrul vechii legislaţii, din mecanismul de protecţie al vânzătorului de mobile – creditor privilegiat şi era reglementat în acelaşi articol cu privilegiul vânzătorului.

10 4. **Privilegiul celui care exercită un drept de retenţie.** Dreptul de retenţie a rămas şi în condiţiile noului Cod civil o garanţie imperfectă, deoarece el permite titularului să refuze restituirea bunului, însă, de regulă, nu conferă acestuia nici prerogativa preferinţei şi nici pe aceea a urmăririi. În situaţia de la art. 2339 alin. (1) lit. b), ne aflăm în faţa unei excepţii, pentru că atunci când dreptul de retenţie poartă asupra unui bun mobil, legea conferă creanţei astfel garantate un caracter privilegiat. Conform art. 2498 alin. (2) NCC, cel care exercită un drept de retenţie nu se va putea opune executării silite pornite de alţi creditori, indiferent de natura creanţei lor, însă va beneficia de preferinţă la distribuirea sumelor. Aşadar, privilegiul retentorului conferă acestuia un simplu **drept de preferinţă la distribuirea preţului bunului** pentru creanţele născute în legătură cu bunul respectiv, *debitum cum re iunctum*. Privilegiul se bazează pe ideea conservării unor bunuri în patrimoniul debitorului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 454). Ca structură juridică, privilegiul retentorului se aseamănă cu privilegiul sumelor cheltuite în vederea conservării unui bun mobil, reglementat de Codul civil din 1864 la art. 1730 pct. 4.

11 În realitate, dorinţa legiuitorului a fost aceea de a realiza o „fuziune" între privilegiul celui care a efectuat cheltuieli pentru conservarea bunului şi avantajele constituirii dreptului de retenţie, rezultând astfel privilegiul retentorului. Din această fuziune au rezultat numeroase beneficii pentru privilegiul nou-creat, unul dintre ele fiind imposibilitatea conflictului dintre creditorii retentori, din moment ce dreptul de retenţie poate fi exercitat doar de un singur creditor.

12 a. **Origine istorică.** Ca şi privilegiul vânzătorului de mobile şi privilegiul cheltuielilor de conservare este tot de origine romană, cu singura diferenţă că în dreptul roman era vorba de o garanţie generală ce purta asupra tuturor bunurilor debitorului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 681).

13 b. **Obiect.** Deşi art. 2339 alin. (1) lit. b) vorbeşte despre **bun** ca obiect al privilegiului, în realitate, aceste dispoziţii trebuie corelate cu cele ale art. 2498 alin. (2) NCC care menţionează *expressis verbis* faptul că privilegiul va asigura participarea la distribuirea **preţului bunului** a creditorului beneficiar al garanţiei. În realitate, privilegiul poartă asupra bunului, însă cum retentorul nu se poate opune la executarea silită demarată de către alţi creditori, pentru a asigura eficacitatea preferinţei sale, privilegiul se va „strămuta" asupra sumei obţinute cu titlu de preţ din executarea bunului.

14 c. **Creanţe garantate.** Potrivit art. 2495 NCC, dreptul de retenţie garantează restituirea **cheltuielilor necesare şi utile** ori a **prejudiciilor** cauzate de bun, ori a **altor obligaţii** ce izvorăsc din acelaşi raport juridic.

15 d. **Instabilitatea privilegiului retentorului.** Privilegiul conferit de lege retentorului funcţionează atât timp cât bunul se află în posesia sa. În ipoteza deposedării retentorului (cu excepţia deposedării în vederea demarării executării silite de către ceilalţi creditori), acesta nu mai poate invoca beneficiul său (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2340 NCC). Totuşi, conform art. 2499 alin. (2) NCC, deposedarea involuntară nu va stinge dreptul de retenţie, iar retentorul, nefiind un posesor, ci doar un detentor precar, poate folosi acţiunile posesorii pentru protecţia dreptului său (art. 676 C.proc.civ.), dobânditorul putându-i opune fie posesia de bună-credinţă, fie prescrierea acţiunii pentru valorificarea creanţei principale (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2499 NCC).

16 De asemenea, privilegiul retentorului încetează atunci când sumele necesare pentru dezinteresarea retentorului sunt consemnate sau se oferă o garanţie suficientă, conform art. 2499 alin. (1) NCC.

17 **e. Conflict cu ipoteci.** Privilegiul retentorului are teoretic prioritate în fața ipotecilor mobiliare sau imobiliare, însă numai dacă se **înscrie cu prioritate** în registrele de publicitate înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2342 NCC).

Art. 2340. Stingerea privilegiului special

Dacă prin lege nu se prevede altfel, privilegiul special se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului. Dispozițiile art. 2337 rămân aplicabile. *(art. 937, 2330, 2337, 2342 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2340 NCC reglementează cazurile particulare de încetare a privilegiului special al vânzătorului de mobile. **Enumerarea nu este limitativă** și se aplică **exclusiv privilegiului vânzătorului de mobile,** aspect relevat și de formularea la singular din scurta descriere ce precede articolul. În afara acestor cazuri speciale de stingere a privilegiilor, încetarea lor se mai produce prin dispariția creanței principale în baza modurilor generale de stingere a creanțelor, conform regulii *accesorium sequitur principale*, sau prin alte modalități prevăzute de lege (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2337 NCC).

2 **2. Înstrăinarea bunului.** Odată cu înstrăinarea bunului de către cumpărător, **privilegiul se stinge,** din moment ce acesta conferă creditorului doar un simplu drept de preferință și nicidecum un drept de urmărire. Prin excepție, privilegiul nu se va stinge în situația în care cumpărătorul **vinde bunul unui dobânditor de rea-credință** (aspect ce presupune cunoașterea de către terț a faptului că prețul bunului nu a fost achitat primului vânzător), care nu poate invoca uzucapiunea de 10 ani, sau deși îl **vinde unui cumpărător de bună-credință nu i-l predă acestuia,** deoarece condițiile prevăzute de art. 937 NCC nu sunt îndeplinite (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 937 NCC). Privilegiul va continua să existe și în situațiile în care cumpărătorul pierde temporar posesia efectivă prin depozit sau gaj (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 678).

3 **3. Transformarea bunului.** Această ipoteză presupune **modificarea radicală** a bunului care astfel nu mai poate fi recunoscut (e.g. cazul producției agricole care este transformată într-un produs finit). Privilegiul va dispărea în această situație datorită imposibilității de a mai separa fizic bunul final de cel inițial. În situația încorporării mobilului într-un imobil, dacă cele două bunuri nu se mai pot separa (e.g. cazul materialelor de construcție) privilegiul se va pierde, dar dacă lucrul mobil poate fi recunoscut, atunci privilegiul va putea să greveze bunul și va putea intra în concurs cu eventualele ipoteci asupra imobilului, conform regulilor de la art. 2342 NCC.

4 **4. Pieirea bunului. Dispariția totală a bunului** sau **distrugerea** sa care are ca efect imposibilitatea utilizării bunului conform destinației sale, va conduce la stingerea obiectului privilegiului. Totuși, dacă bunul a fost asigurat, indemnizația de asigurare va fi afectată la plata creanțelor privilegiate sau ipotecare, conform art. 2330 NCC. La fel se va întâmpla și în situația în care autorul prejudiciului va plăti despăgubiri.

Art. 2341. Strămutarea privilegiului vânzătorului

Atunci când cumpărătorul vinde la rândul său bunul, privilegiul menționat la art. 2339 alin. (1) lit. a) se exercită asupra bunului revândut, chiar dacă prețul celei de-a doua vânzări este încă neplătit de cel de-al doilea cumpărător, cu preferință față de privilegiul de care s-ar bucura primul cumpărător. *(art. 2340 NCC)*

Comentariu

1. **Noţiune.** Articolul 2341 NCC reprezintă o **excepţie** de la principiul reglementat în art. 2340 NCC conform căruia **înstrăinarea bunului stinge privilegiul creditorului.** Într-adevăr, în ipoteza în care cumpărătorul iniţial înstrăinează bunul obiect al privilegiului fără ca, la rândul său, să primească de la terţul cumpărător preţul bunului, atunci vânzătorul iniţial, neplătit îşi va conserva privilegiul. 1

2. **Obiect.** În cazul a două vânzări succesive fără achitarea preţului, privilegiul se va exercita asupra bunului revândut conform art. 2341 NCC. În realitate, privilegiul va avea ca obiect nu bunul (deoarece privilegiile nu conferă creditorului un drept de urmărire), ci însuşi **preţul** pe care cumpărătorul iniţial, devenit vânzător, îl are de încasat de la terţ. Aşadar, privilegiul va conferi un simplu drept de preferinţă asupra preţului pentru primul vânzător, care va putea să poprească acest preţ în mâinile terţului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 678). 2

3. **Pluralitate de vânzări.** Textul nu precizează ce se va întâmpla în situaţia în care se vor face mai mult de două vânzări succesive fără ca preţul să fie achitat pentru niciuna dintre ele. Acest lucru este posibil în situaţia tranzacţiilor comerciale în cazul cărora bunurile trebuie să circule cu celeritate, iar părţile nu au întotdeauna asupra lor mijloacele financiare disponibile pentru a face plata. În absenţa prerogativei urmăririi, sunt posibile două situaţii: fie se va „copia" modelul propus de art. 2341 NCC în care primul vânzător îl precede pe cel de-al doilea, acesta la rândul său pe cel de-al treilea şi aşa mai departe, sau se poate concluziona că ipoteza propusă de art. 2341 NCC, fiind o excepţie de la regula care impune stingerea privilegiului odată cu înstrăinarea bunului, se va interpreta restrictiv după regula *exceptio est strictissimae interpretationis*, consecinţa acestui fapt fiind **stingerea privilegiului** vânzătorului originar. 3

Secţiunea a 3-a. Concursul privilegiilor între ele şi concursul dintre privilegii şi ipoteci

Art. 2342. Concursul cauzelor de preferinţă

(1) În caz de concurs între privilegii sau între acestea şi ipoteci, creanţele se satisfac în ordinea următoare:

1. creanţele privilegiate asupra unor bunuri mobile, prevăzute la art. 2339;

2. creanţele garantate cu ipotecă sau gaj.

(2) Creditorul care beneficiază de un privilegiu special este preferat titularului unei ipoteci mobiliare perfecte dacă îşi înscrie privilegiul la arhivă înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă. Tot astfel, creditorul privilegiat este preferat titularului unei ipoteci imobiliare dacă îşi înscrie privilegiul în cartea funciară mai înainte ca ipoteca să fi fost înscrisă. *[art. 890 alin. (3), art. 2339, 2409, 2423 NCC; art. 157 LPA]*

Comentariu

1. **Noţiune.** Simplificarea structurală a materiei privilegiilor a condus la reducerea situaţiilor de concurs între cauzele de preferinţă. Articolul 2342 NCC reglementează în alin. (1) concursul între toate cauzele de preferinţă în general (deşi concursul între privilegii face propriu-zis obiectul art. 2339 NCC, la care art. 2342 NCC face trimitere), în timp ce în alin. (2) este reglementat concursul între privilegii (speciale) şi ipoteci mobiliare sau imobiliare, după caz. 1

2. **Concursul general în materia cauzelor de preferinţă.** În afara privilegiilor generale care se exercită în conformitate cu dispoziţiile Codului de procedură civilă, toate celelalte 2

cauze de preferinţă se vor exercita potrivit ordinii stabilite de Codul civil. În alin. (1), art. 2342 NCC se reglementează concursul între **privilegiile speciale**, pe de o parte, precum şi între **privilegiile speciale şi celelalte cauze de preferinţă**: ipotecile şi gajul, pe de altă parte.

3 **a. Privilegiul special şi alt privilegiu special.** În ceea ce priveşte concursul între privilegiile speciale, se face trimitere la ordinea (pre)stabilită de art. 2339 NCC, conform căreia **privilegiul vânzătorului de mobile va prima** în orice situaţii, **privilegiul retentorului.**

4 **b. Privilegiul special şi ipoteca sau gajul.** Datorită caracterului lor „ocult" şi valorii scăzute, privilegiile speciale (neînscrise în registrele de publicitate) vor **prima ca regulă orice alte creanţe**, fie ipotecare sau gajiste (care nu au fost înscrise). Între ele, creanţele ipotecare şi gajiste, vor respecta ordinea de preferinţă stabilită de art. 2423 NCC.

5 **3. Reguli speciale în materia concursului între privilegii şi ipoteci.** Ele au în vedere soluţionarea conflictului de priorităţi atunci când **toate creanţele sunt înscrise în registrele de publicitate**, după regula *prior tempore, potior iure*. Deşi sunt împărţite în funcţie de tipul ipotecii cu care vin în concurs, mecanismul de funcţionare pentru prioritatea privilegiilor este identic: pentru a beneficia de preferinţă, privilegiile trebuie înscrise în registrele de publicitate, înainte de înscrierea ipotecilor imobiliare, ori de perfectarea celor mobiliare.

6 **a. Privilegiile speciale şi ipoteca imobiliară.** Regula de prioritate în acest caz este simplă: **cererea de înscriere a privilegiului** la cartea funciară trebuie să fie **anterioară** celei prin care se solicită **înscrierea ipotecii**. În cazul în care, potrivit art. 890 alin. (3) NCC, mai multe cereri de înscriere se primesc în aceeaşi zi, numai ipotecile vor primi rang egal, celelalte creanţe urmând a primi numai provizoriu rang egal, asupra lor urmând să se pronunţe instanţa la cererea oricărei persoane interesate. În consecinţă, la înscrierile solicitate în aceeaşi zi, ipoteca primează privilegiului.

7 **b. Privilegiile speciale şi ipoteca mobiliară.** Este important de subliniat că perfectarea ipotecilor mobiliare este supusă mai multor condiţii cumulative: ipoteca trebuie să fi devenit eficace, iar creditorul ipotecar trebuie să fi realizat **formalităţile de publicitate** (art. 2409 NCC). Prin urmare, simplul fapt al înscrierii unei ipoteci mobiliare care nu a devenit eficace în arhivă, nu este suficient pentru a-i conferi acesteia preferinţă. Astfel, dacă privilegiul special este înscris în arhivă mai înainte ca ipoteca să devină eficace, creditorul privilegiat este preferat.

8 **4. Obiect.** Cu toate că alin. (2) al art. 2342 NCC vorbeşte iniţial despre privilegii speciale în concurs cu ipoteci mobiliare şi apoi numai despre privilegii în concurs cu ipoteci imobiliare, întregul alineat are în vedere **numai privilegiile speciale**, ce constituie obiect de reglementare pentru Codul civil, aspect menţionat expres de art. 157 LPA.

Capitolul III. Ipoteca

Bibliografie: C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele); *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare); *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011 (citată în continuare *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională); *I. Leş*, Codul de

procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole); *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale); *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale); *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I); *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002 (citată în continuare *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral); *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I); *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare a obligaţiilor civile şi comerciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

§1. Dispoziţii comune

Art. 2343. Noţiune

Ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligaţii. *(art. 2345, 2347 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Legiuitorul a dorit şi a şi reuşit să combine în art. 2343 NCC cele două concepţii aparent diametral opuse din materia garanţiilor: cea specifică dreptului continental *civil law*, caracterizată printr-o construcţie clasică, rigidă a noţiunilor, formalistă şi cu o inerţie apreciabilă (conform căreia drepturile se împart în reale – *ius in re* şi de creanţă – *ius ad personam*, ipoteca ocupând în cadrul acestei clasificări o poziţie intermediară: cea de drept real accesoriu – *ius ad rem*) şi cea specifică dreptului anglo-saxon cu influenţe americane care priveşte instituţia garanţiilor mai degrabă ca un dezmembrământ al dreptului de proprietate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 81-82). 1

2. Noutate. Pentru prima dată în istoria legislativă a României, ipoteca iese de sub apanajul cartezian impus de Codul civil francez de la 1804 şi devine o **garanţie fără deposedare extinsă** ce cuprinde în conţinutul său atât **ipoteca imobiliară** clasică, alături de garanţia reală mobiliară – devenită cu acest prilej **ipotecă mobiliară**. 2

3. Natură juridică. Ipoteca, indiferent de natura sa, rămâne un drept real, creditorul bucurându-se de **prerogativa preferinţei** şi a **urmăririi** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2345 NCC). Acest lucru evidenţiază o tuşă tradiţionalistă a dreptului autohton al garanţiilor: un drept real nu poate exista decât dacă el este expres recunoscut de lege, acestea fiind deci un *numerus clausus*. Deşi un drept real, ipoteca va fi definită funcţional ca un **drept real accesoriu**, deoarece va sta tot timpul pe lângă un drept de creanţă a cărui executare o va garanta. 3

4. Scop. Finalitatea existenţei oricărei garanţii este **asigurarea executării obligaţiei principale**, motiv pentru care se va putea diferenţia lesne între ipoteci mobiliare sau imobiliare şi „operaţiunile asimilate" care au acelaşi scop, însă nu au parte şi de o calificare legală în acest sens (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2347 NCC). Textul utilizează o construcţie aparent bizară pentru a defini sfera de aplicaţie a ipotecii, folosind sintagma „... executării unei obligaţii". În realitate, intenţia legiuitorului este aceea de a sugera că *orice* obligaţie valabil născută poate constitui obiect al ipotecii şi că acesta nu suferă limitări din pricina obligaţiei 4

principale. Este însă important de precizat că doar acele obligaţii ce se pot executa silit pot constitui obiect al ipotecii, în caz contrar, obligaţiile naturale neputând fi garantate cu o ipotecă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 84).

Art. 2344. Caracterele juridice

Ipoteca este, prin natura ei, accesorie şi indivizibilă. Ea subzistă cât timp există obligaţia pe care o garantează şi poartă în întregime asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele şi asupra fiecărei părţi din acestea, chiar şi în cazurile în care proprietatea este divizibilă sau obligaţiile sunt divizibile. *[art. 2343, 2372, art. 2504 alin. (1), art. 2553 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune şi caractere.** Articolul 2344 NCC continuă prezentarea generală a ipotecii începută în art. 2343 NCC, prin reglementarea altor două trăsături „clasice" ale instituţiei: **caracterul accesoriu** şi cel **indivizibil.** Prin trăsăturile pe care le prezintă, ipoteca rămâne una dintre modalităţile cele mai eficiente pentru a asigura garantarea executării obligaţiei, deoarece permite debitorului să rămână în posesia bunului, acesta putând fi afectat pe mai departe pentru contractarea a noi datorii şi asigurarea dezvoltării economice a patrimoniului debitorului, în acelaşi timp permiţând şi altor creditori de a se putea satisface din bun prin aşa numita „proporţionare" a garanţiei cu valoarea creanţei (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 701). Ipoteca apare astfel ca o garanţie completă: drept real, accesoriu, indivizibil şi specializat (pentru această ultimă caracteristică: a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2372 NCC).

2 **2. Structură.** Textul art. 2344 NCC (o dezvoltare a fostului art. 1746 C.civ.) prezintă două teze: cea iniţială enumeră sintetic caracteristicile ipotecii, în timp ce în cea de a doua se detaliază exemplificativ, caracterul indivizibil al garanţiei ipotecare.

3 **a. Caracterul accesoriu.** Ipoteca urmează obligaţia a cărei executare o garantează, potrivit regulii *accesorium sequitur principale*, astfel că existenţa juridică a ipotecii va depinde în mare parte de soarta obligaţiei garantată. Consecinţa acestui fapt este că pentru a exista din punct de vedere juridic, ipoteca presupune obligatoriu ca premisă, o obligaţie valabilă. Fiind lipsită de suportul său juridic, ipoteca fie nu se va putea naşte, fie va dispărea şi ea odată cu stingerea creanţei principale. De la această trăsătură există şi o excepţie în situaţia stingerii dreptului la acţiune privind creanţa principală, prin prescripţia extinctivă, ipoteca va putea funcţiona în continuare asigurând executarea obligaţiei debitorului [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2504 alin. (1) NCC].

4 **b. Caracterul indivizibil.** Această trăsătură a ipotecii constituie o excepţie de la divizibilitatea de drept a obligaţiilor sau de la divizibilitatea „naturală" a bunului obiect al garanţiei. Conform principiului *res, non persona debet*, ipoteca va greva întregul bun afectat garanţiei până la plata integrală a datoriei. Acest lucru presupune ca în caz de plată parţială a datoriei ipoteca va continua să apese asupra întregului bun, iar în caz de partaj, dacă bunul ipotecat pică în lotul unui copărtaş, el va răspunde ipotecar pentru tot – în baza caracterului real al ipotecii. În situaţia în care se ipotechează mai multe bunuri pentru o singură datorie, fiecare bun va răspunde pentru tot, creditorul având în acest caz posibilitatea să opteze pentru vânzarea bunului care consideră că va duce la satisfacerea creanţei sale (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, p. 703-704 şi *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 441). Indivizibilitatea ipotecii nu presupune *eo ipso* imposibilitatea ipotecării unei cote-părţi indivize dintr-un bun; în această situaţie ipoteca

se va exercita fie asupra părţii materiale din bun ce a revenit constituitorului în urma partajului, dar numai în limita valorii cotei-părţi indivize, fie asupra sumei de bani primită de constituitor (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2553 NCC).

Art. 2345. Drepturile creditorului ipotecar

(1) Dreptul de ipotecă se menţine asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece.

(2) Creditorul ipotecar are dreptul de a-şi satisface creanţa, în condiţiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum şi înaintea creditorilor de rang inferior. *[art. 890 alin. (2), art. 2324, 2360, 2379, 2387, 2409, 2422 NCC]*

Comentariu

1 **1. Efectele ipotecii faţă de creditor.** Creditorul beneficiar al unei ipoteci valabile atât din punctul de vedere al formei cât şi al fondului, care este şi înscrisă în registrele de publicitate, se poate bucura de cele două prerogative „clasice" în materie: **dreptul de urmărire şi cel de preferinţă**. Aceste două „facilităţi" puse la îndemâna creditorului ipotecar ce ţin de natura sarcinii, fac din garanţia sa, instrumentul de credit cel mai eficient şi cel mai sigur pus de către legiuitor la îndemâna părţilor.

2 **2. Dreptul de urmărire.** Constituie un **efect condiţionat** al ipotecii ce presupune ca situaţie-premisă înstrăinarea bunului din patrimoniul debitorului către un terţ. El nu reprezintă propriu-zis un efect al ipotecii faţă de creditor, ci mai degrabă un efect faţă de terţi, aspect ce reiese din reluarea acestui mecanism în art. 2360 NCC în secţiunea intitulată „Efectele ipotecii faţă de terţi", de aceea abordarea sa cu întâietate de către legiuitor poate părea discutabilă. Prin constituirea ipotecii debitorul rămâne proprietarul bunului său, putând efectua în continuare acte de dispoziţie asupra acestuia. Conform art. 2324 NCC, fluxurile patrimoniale ale debitorului vor continua în baza subrogaţiei reale universale sau cu titlu universal, acest lucru presupunând că locul bunului va fi luat în mod normal de suma de bani ce intră în patrimoniu în locul său, conform regulii *in iudiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii*. Acest aspect relevă strânsa legătură ce există între garanţia comună a creditorilor chirografari şi subrogaţia reală, însă ea se aplică numai acestor creditori. Pentru creditorii ipotecari, legea a apreciat că mecanismul protecţionist descris anterior trebuie să funcţioneze numai în subsidiar, ca o „plasă de siguranţă" ce se va activa numai în cazul în care garanţia reală nu îşi îndeplineşte menirea. Principala armă de care dispun creditorii ipotecari este dreptul de urmărire ce presupune **încorporarea garanţiei** în chiar exerciţiul dreptului asupra bunului obiect, ce va determina posibilitatea urmăririi bunului de către creditor în mâinile oricărui dobânditor, conform regulii: *res, non persona debet* (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 689).

3 **Terţi** în materia dreptului de urmărire vor fi consideraţi toţi cei care vor fi obligaţi la plată din simplul fapt al intrării bunului ipotecat în patrimoniul lor (e.g. orice **dobânditor cu titlu particular**: cumpărător, donatar etc.).

4 Dreptul de urmărire al creditorilor ipotecari este compatibil numai cu proprietatea, cote-părţi din aceasta, sau cu anumite dezmembrăminte ale sale: uzufructul sau superficia (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2379 NCC). În legătură cu restul dezmembrămintelor, ele nu dau dreptul la urmărire, deoarece nu se pot ipoteca separat, fie din cauza incesibilităţii lor (cazul uzului şi a habitaţiei), fie pe motivul accesorialităţii lor (cazul servituţilor asupra bunului ipotecat, care se urmăresc numai împreună cu fondul).

5 **3. Dreptul de preferinţă.** Acesta este efectul principal şi intrinsec al ipotecii, ce exprimă adevărata esenţă a acestei garanţii: **prioritatea în faţa altor creditori**. Mecanismul priorităţii

se sprijină pe noțiunea de **rang** ce presupune stabilirea ordinii de satisfacere a creanțelor ipotecare; rangul, la rândul său, se bazează pe regula *prior tempore, potior iure*. În funcție de natura ipotecii, rangul se acordă diferit ținându-se cont de o procedură specifică: în materie imobiliară, rangul ipotecilor este dat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere a sarcinilor în cartea funciară [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 890 alin. (2) NCC], în timp ce, în situația ipotecilor mobiliare, rangul va fi dat de către de înscrierea la arhiva electronică de garanții reale mobiliare, cu condiția ca ipoteca să producă deja efecte (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2387 și 2409 NCC).

6 În opinia legiuitorului, dreptul de preferință de care se bucură creditorii ipotecari are măcar două laturi distincte: pe de o parte **concursul dintre creditorii ipotecari** și apoi **concursul dintre creditorii ipotecari și cei chirografari**. În realitate, ipoteca mai poate concura și cu alte garanții cum este cazul privilegiilor și cel al gajului, însă în aceste cazuri paradigma propusă de text pentru ipoteza garanție reală vs. altă garanție reală, se va aplica pe baza textelor speciale din materia concursului între garanții.

7 Concursul dintre mai mulți creditori ipotecari se va soluționa pe baza noțiunii de rang: beneficiarul **rangului superior** va câștiga. Aici art. 2422 NCC aduce și o importantă excepție în situația concursului dintre o ipotecă imobiliară și alta mobiliară înscrise în aceeași zi: ipoteca imobiliară va avea câștig de cauză.

8 În ipoteza concursului dintre un creditor garantat și altul chirografar, **preferința** va fi acordată **întotdeauna creditorului ipotecar**, indiferent de tipul garanției sale, mobiliară sau imobiliară. În această situație, se diferențiază evident între creditorii garantați și cei negarantați, primii beneficiind de protecția suplimentară acordată de garanția lor, astfel că orice sume ar mai rămâne după satisfacerea creditorilor garantați, vor fi afectate plății creditorilor chirografari.

Art. 2346. Opozabilitatea ipotecii

Dacă prin lege nu se prevede altfel, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate. ***(art. 2410 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2346 NCC consacră unul dintre efectele publicității în materia garanțiilor: **informarea terților în scop de opozabilitate**, deoarece legiuitorul pleacă de la premisa că orice sarcină reală asupra unui bun trebuie făcută publică în vederea respectării realității juridice create de părți prin încheierea contractului și a asigurării stabilității circuitului juridic civil. Textul operează cu trei concepte diferite: opozabilitate, terți și registre de publicitate, aflate însă într-o strânsă legătură.

2 **2. Opozabilitatea.** Reprezintă unul dintre pilonii sistemului de drept modern ce asigură **cunoașterea și respectarea realității juridice contractuale** de către persoane care nu au participat nici direct, nici prin reprezentanți la încheierea actului. Concret, opozabilitatea presupune aptitudinea părții de a invoca împotriva terțului, dreptul dobândit (de parte) prin actul respectiv (a se vedea *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, p. 211). Dacă actul este opozabil, atunci terții, dobândind un drept identic sau concurent, vor trebui să-l respecte pe cel al uneia dintre părți, ceea ce în materie ipotecară presupune de regulă dobândirea unui rang inferior de către terț. Inopozabilitatea atrage ignorarea de către terț a realității juridice a contractului de ipotecă, aspect ce are ca efect fie neluarea în considerare a sarcinii, fie dobândirea de către terț a unui rang superior.

3 **3. Terţii.** Ei sunt „subiectele" opozabilităţii. În principiu, ei sunt toate celelalte subiecte de drept care nu au participat la încheierea actului. În funcţie însă de situaţia concretă, în această categorie se pot include persoane diferite, având în vedere fie raporturile lor cu părţile actului juridic, fie cu bunul ipotecat. Terţi în materie ipotecară pot fi: ceilalţi creditori ai debitorului, succesorii cu titlu particular ai debitorului sau alte persoane ce doresc să-i acorde împrumuturi debitorului.

4 **4. Registrele de publicitate.** Sunt modalităţile practice prin care se asigură (tradiţional) opozabilitatea ipotecilor faţă de terţi, rolul lor fiind acela de a reprezenta o „oglindă" a situaţiei juridice a bunurilor respective. Ele sunt diferite în funcţie de tipologia ipotecii, astfel că în materie imobiliară va exista cartea funciară, în timp ce în cazul mobilelor va exista arhiva electronică de garanţii reale mobiliare. Pe lângă aceste registre generale, pentru anumite categorii de bunuri mai există alte registre speciale cum este cazul celor în care sunt înscrise navele şi aeronavele. În alte situaţii, legea prevede pentru îndeplinirea formalităţilor de publicitate şi implicit pentru asigurarea opozabilităţii ipotecii, o procedură paralelă care permite creditorului fie să înscrie garanţia la arhivă, fie să preia controlul asupra contului (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2410 NCC). În cazul în care creditorul alege să preia controlul asupra contului, opozabilitatea garanţiei sale nu se va mai realiza prin înscrierea la arhivă, aşadar creditorul se va afla într-o situaţie de excepţie în care garanţia sa va produce efecte *erga tertios* din momentul preluării controlului asupra contului.

5 **5. Funcţionare.** Prin încheierea contractului de ipotecă mobiliară sau imobiliară, efectele contractului se vor produce în virtutea principiului forţei obligatorii şi al relativităţii numai *inter partes*, urmând ca până la efectuarea formalităţilor de publicitate care asigură în principiu opozabilitatea garanţiei faţă de terţi, efectele *erga omnes* să nu se poată produce. De aceea, creditorul va fi nevoit să-şi înscrie garanţia cât mai repede pentru a-i asigura acesteia opozabilitatea şi a se pune la adăpost de eventualele pretenţii ale terţilor. Odată înscrisă ipoteca, opozabilitatea garanţiei este asigurată chiar din **ziua înscrierii**, deoarece ambele sisteme de publicitate iau în considerare chiar ziua depunerii cererii de înscriere a garanţiei.

6 **6. Cunoaşterea *extra-tabula* a existenţei ipotecii.** Ipoteza vizează acele situaţii în care terţul avea **cunoştinţă pe altă cale** decât registrele de publicitate de existenţa ipotecii şi până la efectuarea acestor formalităţi de către creditor, ridică pretenţii asupra bunului sau dreptului creditorului. În principiu, în aceste situaţii conflictul se poate rezolva stabilind cu ajutorul datei certe momentul la care cele două acte au fost încheiate şi dacă terţul, a efectuat la rândul său, formalităţile de publicitate ale dreptului său. Din formularea art. 2346 NCC, reiese faptul că s-ar admite mai multe excepţii de la opozabilitatea ipotecii prin înscrierea în registrele de publicitate.

Art. 2347. Operaţiunile asimilate

(1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligaţii, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terţilor care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteci.

(2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietăţii, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanţă încheiate în scop de garanţie.

(3) Dispoziţiile prezentului capitol privind ordinea de preferinţă şi executarea ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1). *(art. 1755-1762, 2398, 2431 NCC; art. 158 LPA)*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Noul Cod civil, ca și fosta Lege nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, a păstrat conceptul că o ipotecă ce asupra unui bun se poate constitui atât prin mijloace *ad-hoc*, expres reglementate de lege în acest sens, cât și prin modalități „nenumite", diferențiind între ipoteci și operațiuni asimilate acestora. Operațiunile asimilate ipotecilor sunt acele acte juridice care, împrumutând „haina juridică" a altor contracte (e.g. cesiune, vânzare, închiriere, leasing etc.), au ca efect, principal sau secundar, constituirea unor adevărate garanții asupra bunului ce constituie obiectul lor. Din pricina efectelor acestor operațiuni, ele sunt **asimilate (parțial)** ipotecilor printr-un set de dispoziții comune ce se aplică atât ipotecilor, cât și operațiunilor asimilate: **publicitatea, ordinea de preferință și executarea.** În ceea ce privește restul condițiilor de fond și formă, operațiunile asimilate se vor supune regulilor specifice lor. În plus, deși dispozițiile privitoare la executare sunt comune, caracterul de **titlu executoriu** al contractelor de ipotecă este **specific numai lor** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2431 NCC), în cazul operațiunilor asimilate, trebuind obținută învestirea cu formulă executorie (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 24).

2 **2. Natură juridică.** Operațiunile asimilate ipotecilor vor fi numai cele din domeniul **actelor juridice bi- sau multilaterale**, fiind excluse din această categorie actele unilaterale ori faptele juridice licite sau ilicite (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 24).

3 **3. Caracterul enumerării.** Articolul 2347 NCC conține în alin. (2) o **enumerare exemplificativă** a tipurilor de operațiuni asimilate ipotecilor, dar pe lângă acestea, se mai precizează în alin. (1) că și „... orice alte tipuri de contracte care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept pentru garantarea executării unei obligații, indiferent de număr, natură sau denumire ...", vor fi considerate măcar în ceea ce privește publicitatea, drept operațiuni asimilate ipotecilor. În principal, sunt avute în vedere de către text noile dispoziții din materia vânzării cu pact de răscumpărare și cu rezerva proprietății, precum și „clasicele" cesiuni de creanță în scop de garanție. Primele două forme de operațiuni asimilate intră în categoria generală a *vânzărilor condiționate*, în care se folosește caracterul translativ al contractului de vânzare-cumpărare pentru a constitui o garanție asupra bunului, prin desprinderea elementelor ce permit vânzătorului-finanțator să păstreze dreptul de proprietate, în timp ce cumpărătorul va deveni un simplu utilizator al bunului.

4 În plus, textul citat vorbește despre „... numărul, natura sau denumirea acestor contracte ..." pentru a avertiza și asupra faptului că pot constitui operațiuni asimilate ipotecilor și **contractele de leasing**, cele de **închiriere**, sau **contracte mixte**: vânzare urmată de o închiriere, în care locator este cumpărătorul-finanțator, în timp ce locatar este vânzătorul-împrumutat. Noutatea consacrată de această reglementare cuprinsă în alin. (1) este aceea că se renunță la considerarea unor contracte (e.g. locațiune, leasing ori consignație) ca fiind „de drept" ipoteci, urmând ca analiza detaliată de la caz la caz să evidențieze adevărata voință a părților.

5 **a. Clauza de rezervă a proprietății.** Este reglementată în art. 1755-1757 NCC, iar forma de manifestare cea mai evidentă este **vânzarea cu plata prețului în rate**. Trebuie menționat că în această situație nu asistăm la o dezmembrare efectivă a dreptului de proprietate asupra bunului, ci la o **vânzare sub condiția achitării integrale a prețului**, deoarece nu aceasta este intenția părților, în plus, riscul trece potrivit regulilor de la vânzare, asupra cumpărătorului din momentul predării bunului.

6 Conform prevederilor art. 2437 alin. (1) NCC, reiese că și orice alte vânzări condiționate vor putea fi considerate drept operațiuni asimilate ipotecilor, urmarea acestui fapt fiind că ele trebuie să se conformeze regulilor de publicitate specifice fie ipotecii imobiliare, fie celei

mobiliare, pentru a-i avertiza pe terţii posibil interesaţi de achiziţionarea bunului de adevăratul regim juridic al bunului. Avantajul major pentru creditor al acestui tip de garanţie constă în uşurinţa de executare a acesteia, deoarece nu presupune transferul dreptului de proprietate asupra bunului; totuşi se menţine inconvenientul obţinerii încuviinţării executării de către instanţă (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 28).

b. Pactele de răscumpărare. Beneficiază şi ele de o reglementare specială în art. 1758-1762 NCC şi pot fi folosite drept modalităţi practice de constituire a unor garanţii. Termenul până la care se poate solicita răscumpărarea poate fi considerat drept termenul derulării contractului de împrumut, deşi, potrivit art. 1758 alin. (2) NCC, acest termen nu poate fi mai mare de 5 ani. „Vânzătorul" va fi în acest caz debitorul, în timp ce „cumpărătorul" va fi creditorul ipotecar; la expirarea termenului maxim prevăzut de lege, se va putea exercita din partea vânzătorului facultatea de răscumpărare, preţul plătit fiind capitalul împrumutat alături de dobânda datorată. 7

c. Cesiunea de creanţă încheiată în scop de garanţie. Spre deosebire de vechea reglementare din Legea nr. 99/1999, noul Cod civil specifică în mod clar despre ce tip de cesiune de creanţă este vorba, diferenţiind foarte clar astfel între cesiunea de creanţă în scop de garanţie şi ipoteca asupra creanţei ce se bucură de o reglementare proprie (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2398 NCC). 8

Mecanismul cesiunii de creanţă în scop de garanţie presupune pe fond tot un **transfer condiţional al creanţei** de la cedent (debitor), către cesionar (creditor), în cazul îndeplinirii condiţiei (neplata datoriei). Astfel, în caz de neplată, cesionarul poate solicita debitorului cedat efectuarea plăţii. Până la momentul neîndeplinirii condiţiei, cesionarul nu poate solicita debitorului cedat plata creanţei (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 28). Legea nr. 71/2011 a adus în art. 158 o completare situaţiei în care cesiunea de creanţă se încheie în scop de garanţie: executarea silită va privi doar drepturile cesionarului cu privire la transferul creanţei cedate, adică preluarea înscrisurilor constatatoare ale creanţei fie prin mijloace paşnice, fie cu ajutorul organelor de executare. 9

Necesitatea înscrierii la arhivă a unei asemenea cesiuni este necesară pentru a asigura opozabilitatea ei faţă de terţi, fie că aceştia sunt beneficiarii unei alte cesiuni de creanţă în scop de garanţie, fie că dobândesc o ipotecă asupra însuşi dreptului de creanţă. În aceste cazuri, **opozabilitatea** prin înscrierea în registrele de publicitate asigură şi **prioritatea la executare** a acestor garanţii atipice (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 28). 10

Art. 2348. Excepţiile

Dispoziţiile prezentului capitol nu se aplică cesiunii drepturilor succesorale şi cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală. *(art. 1747 NCC)*

Comentariu

1. Prezentare. Articolul 2348 NCC vine să evidenţieze categoriile de acte cărora nu le este aplicabil regimul ipotecilor (mobiliare sau imobiliare), deoarece ele nu reprezintă modalităţi de garantare a obligaţiilor, pe de o parte, iar pe de altă parte, ele sunt reglementate de legi speciale ori de dispoziţii speciale din cod, derogatorii de la regimul ipotecilor (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 73-74). 1

2. Cesiunea drepturilor succesorale. Reprezintă înstrăinarea cu titlu oneros ori gratuit de către un moştenitor acceptant, către terţi, a unei succesiuni ori a unei cote părţi dintr-o succesiune (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1747 NCC). Având în vedere faptul că 2

obiectul cesiunii de drepturi succesorale în reprezintă o universalitate de drept și nicidecum o creanță, operațiunea nu poate fi calificată drept o cesiune de creanță în scop de garanție. Deși se interzice cesiunea (în scop de garanție) a drepturilor succesorale, legea are în vedere extinderea interdicției și asupra constituirii de garanții având ca obiect cesiuni de drepturi succesorale deoarece, perioada în care pot ființa acestea este restrânsă la momentul cuprins între deschiderea succesiunii și împărțirea efectivă a acesteia, un moment care de regulă este mult prea efemer pentru a permite angajarea unui creditor ipotecar (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 74).

3 **3. Cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală**. Ca natură juridică, aceste drepturi sunt fie reale, fie drepturi *sui-generis*, atipice, situate cumva la granița dintre drepturile reale și cele de creanță, fără a prezenta însă prea multe similitudini cu cele din urmă. În ceea ce privește drepturile de autor, conținutul patrimonial al acestora (singurul care poate fi cedat terților) este sustras dispozițiilor cesiunii în scop de garanție, însă constituirea unei ipoteci mobiliare asupra unui drept de autor este perfect posibilă. Referitor la cesiunea dreptului rezultat dintr-un brevet de invenție (din nou se au în vedere drepturile patrimoniale asociate brevetului – cum ar fi dreptul la exploatarea exclusivă a invenției) și ele vor fi excluse sferei de aplicare a cesiunii în scop de garanție. Totuși, ca și în cazul drepturilor de autor, prevederile referitoare la posibilitatea ipotecării drepturilor (rezultând) dintr-un brevet rămân aplicabile. Aceleași considerente se vor aplica și cesiunii de *know-how*, deoarece această formă de cesiune este asociată unei cesiuni de brevet. În fine, cesiunea dreptului la marcă (ce dă naștere numai unor drepturi de natură patrimonială), va conduce de asemenea la inaplicabilitatea regimului cesiunii în scop de garanție la fel ca și cesiunea pură și simplă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 75-77).

Art. 2349. Izvoarele ipotecii

(1) Ipoteca poate fi instituită numai în condițiile legii și cu respectarea formalităților prevăzute de lege.

(2) Ipoteca poate fi convențională sau legală. *[art. 146 alin. (3), art. 322 alin. (1), art. 885 alin. (2), art. 1683, 2367, 2372, 2378, 2386, 2388, 2419 NCC; art. 165 C. proc.pen.; art. 146-151 C.proc.fisc.; Legea nr. 85/1992 și Legea nr. 114/1996; art. 7 din O.U.G. nr. 60/2009; Ordinul nr. 633/2006; Decretul nr. 61/1990]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Ipoteca reprezintă modelul de garanție „clasică" în dreptul civil român, des utilizată atât în raporturile civile cât și comerciale, expresia juridică cea mai elaborată a mijloacelor (juridice) de asigurare a obținerii creditării. Datorită importanței și efectelor deosebite ale ipotecii, regimul juridic al acesteia este determinat strict de către lege, atât din punctul de vedere al formei, al fondului cât și în ceea ce privește principiile aplicabile. În materie ipotecară, legiuitorul a instituit mecanisme diferite pentru protecția intereselor părților, prin care se încearcă implementarea unui sistem de control legislativ total al nașterii, producerii efectelor și stingerii instituției. Astfel, ipoteca se naște numai prin act autentic în cazul ipotecii imobiliare sau prin act autentic sau înscris sub semnătură privată în cazul ipotecii mobiliare, în ambele cazuri sub sancțiunea nulității absolute (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2378 și 2388 NCC), garanția este supusă principiului specializării sub sancțiunea nevalabilității sale (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2372 NCC), iar stingerea ipotecii se realizează prin radierea ei din registrele de publicitate, în materie imobiliară în principiu numai cu acordul

titularului său, respectiv în materie mobiliară, de către creditorul care a primit plata creanţei sale [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 885 alin. (2) NCC, respectiv, *infra*, art. 2419 NCC]. În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, constituirea de garanţii ipotecare este supusă întotdeauna principiului dublei specializări (trebuind să existe acordul atât al reprezentantului, respectiv al ocrotitorului legal, al consiliului de familie – pentru minorii aflaţi sub protecţie, cât şi autorizarea instanţei de tutelă), în timp ce ipoteza garantării obligaţiei altuia de către minor este interzisă sub sancţiunea nulităţii relative [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 146 alin. (3) NCC]. Ipoteca ce poartă asupra unui bun comun se naşte valabil numai cu consimţământul expres al ambilor soţi, în timp ce în cazul locuinţei de familie, bun propriu numai al unuia dintre soţi, ipoteca se va constitui numai cu acordul scris al soţului neproprietar [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 322 alin. (1) NCC]. În principiu, ipoteca unui bun aflat în coproprietate este valabilă, ea depinzând de rezultatul partajului numai în ceea ce priveşte identificarea obiectului asupra căruia se va exercita, în timp ce ipoteca asupra bunului altuia, prin faptul că nu este reglementată expres, pare să nu fie agreată de către legiuitor. Totuşi, prin admiterea vânzării lucrului altuia (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1683 NCC), ca o vânzare condiţională, legiuitorul acordă indirect, conform art. 2367 NCC, posibilitatea constituirii unei astfel de ipoteci, însă numai sub condiţia dobândirii bunului de către debitorul ipotecar.

2. Izvoarele ipotecii. Conform art. 2349 alin. (2) NCC, ipoteca este convenţională sau legală. În ceea ce priveşte ipoteca stabilită prin convenţia părţilor, ea reprezintă forma „clasică" de manifestare a acestei garanţii, ce serveşte pentru asigurarea obţinerii creditării necesare. Fie că se derulează între persoane fizice în totalitate sau între persoane juridice, ori într-un cadru mixt, ipoteca ce rezultă din convenţia părţilor constituie „motorul" dezvoltării economice actuale, o formă rapidă şi sigură de creditare ce nu presupune deposedarea debitorului de bun şi care poate să asigure în cazul neplăţii datoriei, satisfacerea creditorului din preţul obţinut prin valorificarea bunul ipotecat. 2

În materia ipotecii legale, asistăm la un adevărat reviriment al instituţiei în noua legislaţie civilă, prin faptul că o dată cu „recalibrarea" privilegiilor, fostele garanţii privilegiate speciale imobiliare s-au întors la adevărata lor natură juridică de ipoteci legale (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2386 NCC). În noul Cod civil, ipoteca legală prezintă o reglementare aparte în comparaţie cu ipoteca stabilită prin convenţia părţilor: rolul său primordial este acela de a proteja creditorul din raportul juridic obligaţional de insolvabilitatea debitorului, motiv pentru care funcţionarea sa este una automată, independentă de voinţa părţilor. (chestiune discutabilă numai în materia privilegiului vânzătorului: deoarece, majoritatea din aceste ipoteci sunt „urmaşele" fostelor privilegii speciale imobiliare la care nu se putea renunţa potrivit legislaţiei de carte funciară: Ordinul nr. 633/2006). 3

Ipotecile legale nu îşi găsesc însă izvorul numai în noul Cod civil, ci şi în legislaţia adiacentă, potrivit căreia ipoteci legale mai există şi în următoarele cazuri: 4

a. Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanţii şi răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor organizaţiilor socialiste, care în art. 10 prevedea posibilitatea afectării unor bunuri imobile proprietatea fie a gestionarului, fie a unor terţi pentru garantarea producerii posibilelor pagube ce s-ar produce prin activitatea de gestiune; 5

b. Codul de procedură fiscală conţine în art. 146-151 procedura punerii a sechestrului pe bunurile imobile proprietatea debitorului, sechestru ce reprezintă o ipotecă legală, conform art. 149 alin. (5) şi (6); 6

c. Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar, reglementează în art. 3 posibilitatea acordării de către instituţii financiare autorizate către persoane fizice sau juridice în vederea 7

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

construirii, cumpărării, reabilitării, consolidării sau extinderii imobilelor cu destinaţie locativă, pentru o perioadă de minimum 5 ani pentru persoane juridice, respectiv 10 ani pentru persoane fizice. Conform art. 5, încheierea actelor de dispoziţie asupra bunurilor obiect ale ipotecii fără acordul creditorului ipotecar se sancţionează cu nulitatea absolută;

8 **d. O.U.G. nr. 60/2009** privind programul „Prima casă", destinată să faciliteze accesul persoanelor fizice la achiziţia de imobile pentru locuit în contextul crizei financiare şi economice, menţionează în art. 7 instituirea în favoarea statului român, reprezentat de Ministerul Finanţelor Publice, precum şi în favoarea finanţatorilor, proporţional cu procentul de garantare, un drept de ipotecă legală de rangul I până la finalizarea procedurii de executare silită asupra imobilului care face obiectul garanţiei, potrivit legii, cu interdicţia de înstrăinare a locuinţei pe o perioadă de 5 ani şi interdicţia de grevare cu sarcini a acesteia pe toată durata garanţiei;

9 **e. Codul de procedură penală** conţine în art. 165 o ipotecă legală cu caracter asigurător pentru bunurile imobile sechestrate, susceptibile de urmărire. Astfel, fie organul de urmărire penală, fie instanţa de judecată va trebui să solicite luarea inscripţiei ipotecare, pe baza actului prin care s-a dispus sechestrul şi a procesului-verbal de sechestru;

10 **f. Decretul nr. 61/1990, Legea nr. 85/1992 şi Legea nr. 114/1996** prevăd că, în cazul în care locuinţa a fost cumpărată cu credit de la CEC sau cu plata preţului în rate, ori în baza subvenţiilor primite de la stat, se va institui o ipotecă legală în favoarea CEC sau a unităţii vânzătoare, până fie la restituirea sumelor datorate, fie până la plata integrală a preţului (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 443-445).

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

§2. Obiectul şi întinderea ipotecii

Art. 2350. Obiectul ipotecii

(1) Ipoteca poate avea ca obiect bunuri mobile sau imobile, corporale sau incorporale.

(2) Ea poate greva bunuri determinate ori determinabile sau universalităţi de bunuri.
[art. 539 alin. (1), art. 542 alin. (2), art. 2343, 2357, 2368, art. 2372 alin. (2) NCC]

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Articolul 2350 NCC debutează cu reluarea dispoziţiilor art. 2343 NCC, care consacră faptul că ipoteca are atât caracter imobiliar cât şi mobiliar, adăugând în plus că bunurile obiect al garanţiei pot fi atât corporale cât şi incorporale. Textul conţine o clasificare a obiectului ipotecii după criteriile: naturii lor şi calificării dată de lege, al modului de percepere şi al modului în care ele pot fi determinate. Enumerarea nu este întâmplătoare, deoarece ea acoperă întreaga sferă a bunurilor ce pot fi ipotecate.

2 Sub aspect strict tehnic, obiectul ipotecii nu poate fi reprezentat de aceste categorii de bunuri, ci mai degrabă de valoarea obţinută de către creditor din valorificarea bunurilor, însă formularea propusă în art. 2350 NCC este sensibil mai uşor de asimilat din punct de vedere practic.

3 **2. Noutate.** Ipoteca purta anterior doar asupra imobilelor corporale sau incorporale (e.g. cazul ipotecilor imobiliare şi al ipotecilor ce purtau asupra uzufructului). Acest lucru reprezenta o consecinţă firească a regulii *„meubles n'ont pas de suite"*, împrumutată de legiuitorul român din dreptul francez. Odată cu asimilarea în conţinutul constitutiv al ipotecii şi a fostei garanţii reale mobiliare, sfera de aplicabilitate a ipotecii s-a mărit simţitor, incluzându-se şi mobilele. Caracterul determinabil al bunului obiect al ipotecii este consacrat *expressis verbis*; potrivit

art. 2372 alin. (2) NCC, ipoteca convenţională trebuie să cuprindă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat, astfel că se permite ipotecarea bunurilor determinate *ut singuli* sau măcar determinabile; bunurile viitoare trebuie să fie măcar determinabile pentru a putea fi ipotecate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 91).

3. Ipoteca asupra universalităţilor. Noul Cod civil consacră posibilitatea constituirii de ipoteci asupra universalităţilor. Reglementarea este însă una disparată, tributară concepţiei structurale a codului relativ la obiectul ipotecii şi mai ales la regimul ipotecilor convenţionale, astfel că dispoziţii care privesc ipoteca asupra universalităţilor se vor mai regăsi în afara art. 2350 alin. (2) şi la art. 2357 NCC, precum şi la art. 2368 NCC. 4

Universalitatea de fapt reprezintă un bun mobil incorporal deşi în conţinutul său pot să existe imobile ori alte bunuri mobile corporale – cazul fondului de comerţ (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 93). Acest lucru este impus de art. 539 alin. (1) NCC care afirmă că bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt mobile, iar potrivit art. 542 alin. (2) drepturile patrimoniale, altele decât cele imobile, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile mobile. 5

Aspectul primordial în cazul ipotecii care poartă asupra universalităţilor este legat de faptul că bunurile din cadrul său nu se află într-o interdependenţă funcţională, aşadar nu creează un bun complex, ci sunt unite numai prin voinţa titularului de a servi la garantarea unei obligaţii. Chiar dacă bunurile din cadrul universalităţii au funcţii şi utilităţi eterogene, ceea ce contează în final este afectarea lor concretă ca universalitate, pentru a-i procura titularului creditul necesar (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 97). 6

Art. 2351. Bunurile inalienabile sau insesizabile

(1) Bunurile inalienabile sau insesizabile nu pot fi ipotecate.

(2) Ipotecarea bunurilor inalienabile sau insesizabile va fi valabilă ca ipotecă asupra unui bun viitor, în situaţiile în care bunul în cauză este afectat de o inalienabilitate sau insesizabilitate convenţională. *(art. 628 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2351 NCC este împărţit structural în două părţi: alin. (1) care conţine regula în materie şi alin. (2) care consacră excepţia. 1

2. Regula. În principiu, ipotecarea bunurilor inalienabile sau insesizabile nu poate fi admisă datorită imposibilităţii de valorificare a acestor bunuri în cazul în care debitorul nu va plăti la scadenţă. Pe baza argumentului de interpretare *a contrario*, aplicat alin. (2), reiese că în alin. (1) legea are în vedere în această situaţie inalienabilitatea sau insesizabilitatea legale care, vor indisponibiliza bunul, făcând din el un *res extra commercium*, determinând scoaterea sa din circuitul juridic civil. Această interdicţie se bazează pe relaţia reciprocă existentă între inalienabilitate şi insesizabilitate. Interdicţia la urmărire ori la înstrăinare va avea în vedere atât bunuri proprietate publică, dar mai ales acele bunuri care, potrivit legislaţiei procesual civile sunt sustrase de la urmărire datorită caracterului lor personal, ori din considerente umanitare (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, p. 1119). 2

Enumerarea bunurilor insesizabile se reglementează prin Codul de procedură civilă (art. 406-410 pentru bunurile mobile care nu se pot urmări) şi prin legi speciale. 3

3. Excepţia. Alineatul (2) al art. 2351 NCC are în vedere situaţia inalienabilităţii ori cea a insesizabilităţii convenţionale. Spre deosebire de regimul legal al acestor clauze, abordarea lor convenţională este mai flexibilă datorită existenţei temporare a măsurii indisponibilizării 4

bunului și a posibilității stingerii clauzei înaintea termenului avut în vedere de părți dacă interesul care a condus la instituirea ei a dispărut, ori dacă un (alt) interes superior o impune (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 628 NCC). În aceste situații, ipoteca va fi valabilă ca o ipotecă ce poartă asupra unui bun viitor, ea putând lua naștere cel mai târziu la expirarea termenului interdicției fixat prin clauza de indisponibilizare.

Art. 2352. Ipoteca nudei proprietăți

Ipoteca nudei proprietăți se extinde asupra proprietății depline la stingerea dezmembrămintelor.

Comentariu

1 **1. Generalități.** Articolul 2352 NCC consacră în materia ipotecară un **efect specific** al stingerii dezmembrămintelor și anume acela că dreptul de proprietate se va reîntregi automat pentru titularul nudei proprietăți, astfel că dacă nuda proprietate era grevată de o ipotecă, atunci aceasta se va extinde automat asupra dreptului de proprietate reîntregit. Extinderea ipotecii se produce *ope legis*, fără a fi nevoie de consimțământul nudului proprietar în acest sens și este un efect indirect al reîntregirii dreptului de proprietate.

2 Acest mecanism relevă indirect importanța covârșitoare pe care atributul dispoziției o prezintă în dreptul civil, faptul că în jurul său „gravitează" toate celelalte dezmembrăminte a căror stingere va beneficia întotdeauna nudului proprietar.

3 **2. Aplicabilitate.** Extinderea ipotecii este aplicabilă în cazul **stingerii oricăror dezmembrăminte** indiferent de modul în care acestea încetează, cu excepția cazului în care bunul piere în întregime sau atunci când titlul nudului proprietar asupra bunului este desființat. De asemenea, în cazul pluralității dezmembrămintelor ce poartă asupra aceluiași bun (e.g. uzufruct și servitute), trebuie așteptată stingerea tuturor acestora pentru ca ipoteca să se poată extinde asupra întregului drept.

4 **3. Natură juridică.** Efectul extinderii ipotecii asupra întregului drept de proprietate la încetarea dezmembrămintelor poate fi considerat drept un caz de **excepție de la principiul forței obligatorii a contractului** *pacta sunt servanda* și anume un caz de extindere a efectelor actului juridic civil, întrucât ipoteca se va extinde asupra întregului drept de proprietate a bunului fără ca părțile să fi exprimat un acord în acest sens.

5 **4. Inaplicabilitate.** Articolul 2352 NCC este de strictă interpretare și aplicare, motiv pentru care dispozițiile sale nu pot fi extinse prin analogie la situații similare, cum ar fi cazul ipotecării uzufructului care mai apoi se stinge prin consolidare. În această situație, ipoteca instituită asupra dezmembrământului se va stinge, urmând ca dacă părțile doresc constituirea unei alte ipoteci să o refacă printr-un act ulterior și separat (chestiunea era foarte discutată în doctrina interbelică: M. Cantacuzino și N. Titulescu susțineau continuarea ipotecii, deoarece dezmembrământul se stingea numai față de proprietar, nu și față de creditor; Hamangiu a refuzat această concepție).

Art. 2353. Ipoteca unei cote-părți indivize

(1) Dacă în urma partajului sau a unui alt act constitutiv ori translativ de drepturi constituitorul păstrează vreun drept asupra unei părți materiale din bun, ipoteca ce fusese constituită asupra unei cote-părți indivize din dreptul asupra bunului se strămută de drept asupra părții respective din bun, însă numai în limita valorii cotei-părți indivize.

(2) În caz contrar, ipoteca se strămută de drept asupra sumelor cuvenite constituitorului. Dispozițiile art. 2331 se aplică în mod corespunzător. ***(art. 1683, 2331 NCC)***

Comentariu

1. Generalităţi. Articolul 2353 NCC vizează două cazuri de subrogaţie reală cu titlu particular ce se aplică în situaţia unei ipoteci constituită iniţial asupra unei cote-părţi abstracte din dreptul de proprietate asupra bunului, care se va strămuta *ope legis* fie asupra unei cote-părţi materiale din bunul dobândit de către constituitor ca urmare a partajului ori a altui act, fie asupra sultei primită de constituitor, dar în primul caz, valoarea maximă a garanţiei nu va putea întrece valoarea cotei-părţi indivize ipotecată iniţial. 1

2. Ipoteză. Premisa iniţială a textului este existenţa unui coproprietar sau coindivizar care **constituie o ipotecă asupra unei cote-părţi din dreptul de proprietate** asupra bunului. Acest lucru este permis, devreme ce actele de dispoziţie nu sunt limitate asupra cotei-părţi ideale şi abstracte din dreptul de proprietate asupra bunului. 2

În acest caz, obiectul asupra căruia va purta garanţia va fi determinat de rezultatul partajului, fiind posibile două ipoteze, în fiecare dintre ele operând o subrogaţie reală cu titlu particular, identificată de text prin formularea „se strămută de drept". 3

a. Obiectul ipotecii va fi reprezentat de o **parte materială din bun** atribuită conform partajului sau altui act către constituitor. În acest caz, aplicabil bunurilor comod partajabile, ipoteca iniţial constituită asupra cotei-părţi din drept se va strămuta asupra părţii din bun ce revine în plină proprietate constituitorului. Pentru protecţia atât a creditorilor ipotecari cât şi a constituitorului, textul introduce o limitare în ceea ce priveşte întinderea valorică a garanţiei strămutate: ea se va aplica numai în limita valorică a cotei-părţi indivize ipotecată iniţial. Acest lucru presupune următoarele consecinţe: atunci când cota-parte materială din bun atribuită constituitorului va fi mai mică decât dreptul său iniţial din bun, creditorii vor putea urmări acea valoare iniţială avută în vedere la momentul naşterii ipotecii. Problemă: în această situaţie, creditorii ce vor urmări? Întreaga parte de bun dobândită de constituitor şi o eventuală sultă sau întreg bunul? 4

În caz contrar, atunci când cota-parte materială din bun atribuită constituitorului va fi mai mare decât dreptul său iniţial din bun, el va fi ţinut „ipotecar pentru tot ce a dobândit", dar tot numai în limita valorică a cotei sale părţi iniţiale. 5

b. Dacă efectul partajului constă în **atribuirea** către constituitor a **unor sume de bani** ce trebuie să corespundă valoric cotei sale părţi din dreptul ce poartă asupra bunului, ipoteca se va strămuta asupra banilor primiţi. Sumele se vor consemna într-un cont bancar distinct, purtător de dobânzi, pe numele constituitorului, întocmai ca în situaţia plăţii indemnizaţiilor de asigurare sau despăgubire (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2331 NCC). În această situaţie, limitarea prevăzute de alin. (1) nu se mai aplică, deoarece suma primită cu titlu de sultă va corespunde valorii cotei-părţi din dreptul de proprietate asupra bunului pe care constituitorul o avea iniţial. 6

3. Ipoteca asupra întregului bun consimţită de un coproprietar. Legiuitorul nu vizează în art. 2353 NCC şi situaţia ipotecării întregului drept asupra bunului numai de către un singur coproprietar; în aceste ipoteze **validitatea ipotecii** va depinde tot de **rezultatul partajului:** dacă bunul va pica în lotul coproprietarului constituitor, atunci ipoteca se va menţine. În lipsa unor reglementări exprese, nu se poate stabili cu totală precizie ce se va întâmpla în situaţia în care bunul ipotecat nu va cădea cu ocazia partajului în lotul coproprietarului constituitor. În doctrina veche se considera că astfel de ipoteci nu puteau fi valabile, datorită efectului retroactiv al partajului, combinat cu teoria ipotecării bunului altuia. Această interpretare nu îşi mai poate găsi astăzi aplicabilitatea, deoarece legiuitorul a consacrat în art. 1683 NCC posibilitatea vânzării lucrului altuia, aspect care permite indirect şi ipotecarea bunului altuia. 7

De asemenea, nu poate fi primită nici interpretarea conform căreia în cazul neatribuirii bunului la partaj către creditor, s-ar aplica ipotecii constituită asupra întregului bun de către un coproprietar, mecanismul subrogației reale cu titlu particular, prin care suma de bani ce ar reveni constituitorului ca urmare a partajului ar deveni noul obiect al garanției, deoarece această instituție funcționează numai în prezența unei dispoziții exprese a legii (care în situația de față nu există), iar o *analogia legis* cu dispozițiile art. 2353 NCC ar fi interzisă, din moment ce prevederile acestui ultim articol sunt de strictă interpretare, ele fiind restrânse numai la situația ipotecării unei cote-părți dintr-un bun.

Art. 2354. Întinderea creanței ipotecare

Ipoteca garantează cu același rang capitalul, dobânzile, comisioanele, penalitățile și cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului. *(art. 2459 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Scopul ipotecii este să asigure, în caz de neplată din partea debitorului recuperarea creanței creditorului, servind astfel restabilirii echilibrului contractual afectat de conduita necorespunzătoare a debitorului. În principal, ipoteca va garanta executarea unor obligații bănești, astfel că ea va garanta restituirea capitalului împrumutat precum și a dobânzilor aferente. În subsidiar, ipoteca mai poate garanta și orice alte cheltuieli efectuate de creditor cu conservarea și/sau preluarea bunului. Garanția ipotecară, prin indivizibilitatea ei, determină faptul că atunci când există o obligație principală și mai multe obligații accesorii, toate garantate cu un singur bun, ea va asigura plata integrală a acestor obligații (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 89). În plus, în cazul scăderii cuantumului obligației principale, ipoteca va rămâne să garanteze în integralitatea sa această obligație.

2 Acest efect al ipotecii este reglementat prin intermediul noțiunii de rang, care va asigura prioritatea la plată a întregii creanțe, inclusiv și sumele datorate de către debitor creditorului, cu alt titlu decât capitalul și dobânzile.

3 Consecința imediată a extinderii creanței ipotecare asupra sumelor menționate de art. 2354 NCC, datorate de către debitor creditorului, este aceea că nu trebuie să existe în permanență o identitate perfectă de valoare între bun și creanță, creditorul putând accepta și o garantare parțială a împrumutului său, riscând totuși, ca în caz de neexecutare a obligației din partea debitorului, să nu mai primească nimic, prin faptul că devine un simplu creditor chirografar pentru partea de creanță neacoperită de garanție (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 89-90). De regulă, pentru a se proteja, creditorul solicită o garanție care să acopere valoric și eventualele costuri suplimentare privind efectuarea altor proceduri privitoare la bun.

4 **2. Tipuri de creanțe garantate.** Articolul 2354 NCC conține o enumerare exemplificativă privind creanțele garantate de ipotecă, în această categorie intrând: capitalul, dobânzile, comisioanele, penalitățile și cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului. În principiu, în afara dobânzilor și a capitalului, restul sumelor sunt avansate de către creditor atât în **etapa preluării bunului** cât și în cea a **urmăririi silite** (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 634).

5 **a. Capitalul și dobânzile.** Acestea sunt creanțele „clasice" garantate de ipotecă, iar neachitarea lor la scadență reprezintă motivul începerii procedurii executării silite. Ele reprezintă obiectul prestației debitorului, astfel că executarea lor trebuie în principiu realizată de către acesta sau, în caz contrar, de orice persoană interesată la stingerea datoriei.

b. Comisioane şi penalităţi. În mod normal, aceste sume trebuie plătite tot de către debitor, deoarece ipoteca nu presupune deposedarea acestuia. Uneori, însă din cauza lipsei de lichidităţi a debitorului, aceste sume vor putea fi avansate de creditor pentru a evita o urmărire inoportună a bunului din partea altor creditori. Comisioanele şi penalităţile sunt garantate cu acelaşi rang de către ipotecă, asemeni capitalului şi dobânzilor, ceea ce presupune că în cazul în care valoarea bunului este mai mare decât valoarea totală a creanţelor, ele se vor executa în integralitate, iar dacă valoarea bunului nu acoperă în întregime valoarea creanţelor, atunci acestea vor suferi o diminuare proporţională. 6

c. Cheltuieli rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului. Cheltuielile referitoare la recuperarea bunului se referă la acele sume avansate de creditor pentru preluarea bunului sau pentru protecţia posesiei sale între momentul preluării şi cel al valorificării bunului (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2459 NCC), în timp ce cheltuielile de conservare vor avea ca obiect păstrarea bunului în condiţii bune; aceleaşi cheltuieli sunt incluse potrivit art. 2459 NCC, în materia cheltuielilor de executare. 7

Legiuitorul nu mai reia în mod direct în noul Cod civil mecanismul din art. 10 alin. (2) al Legii nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, potrivit căruia se prezuma relativ că „anumite costuri privind obţinerea şi menţinerea posesiei ori păstrarea bunului în bune condiţii", revin creditorului care are **posesia bunului** (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 90). Textul art. 2354 NCC nu face nicio menţiune expresă în ceea ce priveşte necesitatea dobândirii posesiei asupra bunului de către creditor pentru a-şi putea recupera aceste cheltuieli (proba putând fi lesne făcută în acest sens), însă impune obligativitatea ca aceste cheltuieli să fie rezonabile, ceea ce înseamnă ca ele să fie ori **necesare** ori **utile**, dar în niciun caz voluptuare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 634). 8

3. Excepţie aparentă. Potrivit art. 2354 NCC, ipoteca va garanta cu acelaşi rang cheltuielile rezonabile efectuate de creditor pentru conservarea bunului. La rândul său, art. 2459 NCC stabileşte că aceleaşi cheltuieli rezonabile vor beneficia de o „super-prioritate" faţă de celelalte cheltuieli sau creanţe, ele trebuind să fie satisfăcute primele în cadrul procedurii de valorificare a bunului (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2459 NCC), rezultând astfel o contradicţie între cele două reglementări: **cheltuielile rezonabile de conservare** vor fi garantate cu acelaşi **rang ca şi ipoteca,** sau vor beneficia de o **prioritate absolută**? Conflictul de reglementare se poate soluţiona apelând la principiile generale de interpretare a legii civile, precum şi la observarea „topografiei juridice" a textelor. Astfel, art. 2459 NCC este plasat în materia specială executării silite a ipotecii mobiliare, fiind în plus şi un text de ordine publică, în timp ce art. 2354 NCC provine din secţiunea dispoziţiilor generale dedicate ipotecilor, astfel că potrivit regulii *specialia generalibus derogant*, dispoziţiile art. 2459 NCC vor beneficia de prioritate. Acest lucru nu lămureşte însă înţelesul normei de la art. 2354 NCC care s-ar putea interpreta, având în vedere vocaţia sa generală, în sensul că aceste cheltuieli vor fi măcar garantate cu rangul ipotecii creditorului care le-a efectuat, în situaţia în care nu se va dovedi caracterul lor rezonabil. 9

Art. 2355. Extinderea ipotecii prin accesiune

(1) Ipoteca se extinde asupra bunurilor care se unesc prin accesiune cu bunul grevat.

(2) Ipoteca mobiliară se menţine asupra bunului rezultat din transformarea bunului grevat şi se strămută asupra celui creat prin contopirea sau unirea bunului grevat cu alte bunuri. Cel care dobândeşte prin accesiune bunul astfel creat este ţinut de ipotecă. *(art. 598-599, 601, 699, 2330 NCC; art. 159 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Accesiunea reprezintă un mod de dobândire originar *lato sensu*, care presupune unirea, contopirea sau transformarea a cel puțin două bunuri din care cel principal devine unul cu totul nou, în timp ce bunul accesoriu își pierde individualitatea, aspect ce are drept consecință (întocmai ca în cazul uzucapiunii) stingerea dreptului de proprietate asupra bunului accesoriu și fie nașterea unui nou drept de proprietate asupra bunului principal, fie extinderea limitelor de exercitare a dreptului de proprietate asupra acestui din urmă bun (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 318).

2 **2. Mecanism.** Extinderea ipotecii prin accesiune se produce *ope legis*, fără a fi nevoie de consimțământul creditorului în acest sens. Totuși, premisa fundamentală a acestui mecanism este faptul că în ceea ce privește bunul principal care „înghite" bunul accesoriu, nu se vorbește niciodată despre stingerea dreptului de proprietate (ce ar aduce cu sine și stingerea accesoriilor ca ipoteca sau privilegiile), ci de o transformare cantitativă sau calitativă a acestui drept, aspect care lasă neatinse accesoriile, ba mai mult le va extinde sfera de cuprindere, datorită principiului accesorialității și al indivizibilității.

3 **3. Domeniu de aplicare. Structură.** Extinderea ipotecii se va aplica oricărui tip de accesiune mobiliară sau imobiliară, naturală ori artificială, aspect ce reiese din art. 2355 alin. (1) NCC, care consacră și regula în materie. Excepția este vizată de alin. (2) care evidențiază specificul ipotecii mobiliare în situațiile transformării unui bun mobil, ori a unirii sau a contopirii dintre două bunuri mobile.

4 **a. Regula.** Efectul imediat al accesiunii asupra garanțiilor ce privesc bunul principal grevat este unul „expansiv", determinat de extinderea dreptului de proprietate inițial, fie prin mărirea limitelor sale exterioare, fie prin îmbunătățirea sa calitativă. Acest efect este o consecință firească a principiului *accesorium sequitur principale;* un avantaj conferit creditorului, ce își va vedea astfel suplimentată garanția inițială.

5 **b. Transformarea bunului mobil ipotecat.** Este cazul clasic al materiilor prime și al materialelor ipotecate care suferă în procesele de producție transformări datorită intervenției unui factor exterior, de regulă prelucrarea, fără ca substanța bunurilor să fie afectată. În acest caz, pentru protecția creditorilor, ipoteca se va menține asupra bunului final obținut prin prelucrare, potrivit regulii *res, non persona debet*, care va aparține fie titularului materialelor, fie celui care a prestat munca ce a dus la obținerea produsului final, fie amândurora în coproprietate (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 598-599 NCC), potrivit raportului dintre valoarea muncii și valoarea materialelor.

6 **c. Unirea sau contopirea a două bunuri mobile.** Spre deosebire de cazul transformării, în situația unirii (fără posibilitatea de a cere separarea bunurilor) sau a contopirii, modificarea structurală a bunurilor este totală. Mecanismul adoptat de legiuitor vizează din nou protecția creditorilor: ipoteca se va strămuta asupra bunului rezultat în urma unirii sau contopirii, astfel încât cel care va dobândi bunul va fi „ținut ipotecar pentru tot", conform aceluiași adagiu, *res, non persona debet.*

7 **4. Alte aplicații.** Extinderea ipotecii prin accesiune se mai aplică în situația ipotecării dreptului de superficie, ori a nudei proprietăți asupra terenului, (în care intervine stingerea dezmembrământului prin expirarea termenului), situație în care potrivit prevederilor art. 699 NCC alin. (3) teza a II-a și alin. (4) teza a II-a, va opera de drept o extindere a ipotecii asupra întregului bun (teren și construcție) în primul caz, respectiv numai asupra terenului, în cel de-al doilea.

8 **5. Pluralitate de ipoteci.** Potrivit art. 159 LPA, în situația în care bunurile ce se unesc prin accesiune fac obiectul mai multor ipoteci, fiecare creditor ipotecar poate solicita separarea

bunurilor potrivit art. 600 NCC. În cazul în care separarea bunurilor mobile nu este posibilă potrivit art. 601 NCC, prin aplicarea dispoziţiilor art. 598-599 NCC, fie una dintre ipoteci se va strămuta asupra echivalentului bănesc primit de titularul bunului ce nu mai poate fi restituit (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2330 NCC, despăgubirea putând fi asemănată echivalentului bănesc al bunului), fie creditorii ipotecari vor primi acelaşi rang asupra bunului nou creat.

Art. 2356. Bunurile mobile accesorii unui imobil

(1) Bunurile mobile care, fără a-şi pierde individualitatea, devin accesorii ale unui imobil pot fi ipotecate fie odată cu imobilul, fie separat.

(2) Ipoteca mobiliară continuă să greveze bunul chiar şi după ce acesta devine accesoriul unui imobil. Ipoteca mobiliară se stinge însă cu privire la materialele de construcţie sau alte asemenea bunuri încorporate într-o construcţie sau într-o altă amelioraţiune a unui teren.
(art. 537-538, 2382, 2437 NCC)

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Articolul 2356 NCC are în vedere numai acele bunuri **mobile corporale** care devin accesorii ale unui imobil şi nu îşi pierd substanţa (e.g. panouri solare, aparate de aer condiţionat, piese de mobilier, utilaje industriale etc.). Caracterul accesoriu al acestor bunuri este dat de faptul că ele se încorporează unui imobil, totuşi individualitatea lor se păstrează, ceea ce permite fie considerarea lor din punct de vedere intelectual ca aparţinând imobilului, aspect ce va avea drept consecinţă ipotecarea acestor mobile odată cu imobilul din care fac parte, fie considerarea lor ca mobile individuale, ce pot fi constitui obiectul ipotecii mobiliare, separat de ipoteca imobiliară.

2 Individualitatea bunului mobil faţă de imobil este atât de importantă încât, chiar după ce acesta devine accesoriul unui imobil, ipoteca mobiliară anterior constituită, va continua să greveze bunul, permiţând astfel creditorului ipotecar să solicite în caz de neplată din partea debitorului separarea accesoriului de imobil şi urmărirea acestuia (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2437 NCC).

3 **2. Excepţie.** În privinţa **materialelor de construcţie** (e.g. nisip, ciment, piatră etc.) sau a altor bunuri mobile de acelaşi fel încorporate într-o **construcţie** sau într-o **altă amelioraţiune** a unui teren (e.g. plantaţii, lucrări cu racordarea la utilităţi etc.), deoarece bunurile mobile îşi pierd individualitatea prin încorporare, ipoteca mobiliară ce purta asupra lor înainte de „imobilizarea" acestor bunuri se va stinge. Textul nu precizează dacă ipoteca se va strămuta asupra bunului imobil nou creat, însă în baza principiilor generale din materia garanţiilor, rezultă că asupra construcţiilor, respectiv a materialelor de construcţie care au fost efectiv încorporate şi a altor amelioraţiuni ce constituie o amalgamare de bunuri mobile încorporate unui imobil-teren, nu se poate constitui decât o ipotecă imobiliară.

4 Spre deosebire de Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea [art. 6 alin. (2): „Prin clădiri se înţelege înălţarea unei structuri, deschiderea unei mine sau începerea unei lucrări executate la suprafaţă sau în subteran. Expresia materiale de construcţie înseamnă acele materiale care se încorporează într-o clădire şi include bunurile ataşate unei clădiri în aşa fel încât să nu poată fi desprinse decât numai prin producerea unor daune cu o valoare mai mare decât a materialelor obţinute prin înlăturare"], art. 2356 NCC nu mai propune o definiţie legală a noţiunilor de construcţie (clădire) şi de materiale de construcţie, însă le încadrează pe primele în categoria generală a imobilelor prin natura lor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 537

NCC), în timp ce materialele de construcție pot conduce prin încorporarea lor efectivă sau prin afectarea lor intelectuală – tot ca imobile prin natura lor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 538 NCC), la apariția ameliorațiunilor unui teren. În cazul construcțiilor temporare ori demontabile, ipoteca mobiliară ce purta inițial asupra materialelor de construcție, se va păstra asupra materialelor și după desființarea construcției (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 45).

5 Deși concepția generală a legiuitorului în materia clasificării bunurilor nu a suferit transformări radicale comparativ cu vechea legislație, **construcțiile** fiind considerate tot bunuri imobile prin natura lor, ele având o existență proprie față de terenul pe care sunt situate, totuși, datorită faptului că ele sunt alcătuite dintr-o aglomerare de bunuri mobile – materiale de construcție – ele **devin ameliorațiuni** ale terenului, aspect semnalat și de art. 2356 NCC prin formularea: „... construcție sau [...] **altă ameliorațiune** a unui teren", precum și de art. 2382 NCC, care consacră extinderea ipotecii imobiliare asupra ameliorațiunilor.

Art. 2357. Ipoteca asupra unei universalități de bunuri

(1) Ipoteca asupra unei universalități de bunuri se întinde asupra tuturor bunurilor cuprinse în aceasta.

(2) Ipoteca se menține asupra universalității de bunuri, chiar și atunci când bunurile cuprinse în aceasta au pierit, dacă debitorul le înlocuiește într-un interval rezonabil, ținând cont de cantitatea și natura bunurilor. *(art. 2428 NCC; art. 160 LPA)*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Ipoteca asupra universalităților de fapt (*universitas facti*) este o garanție ce grevează numai **simple elemente de activ** din patrimoniul debitorului, ce prezintă o afectațiune concretă din partea acestuia în vederea obținerii creditării. Specificitatea universalităților de fapt este dată de împrejurarea că individualitatea bunurilor ce o compun nu se identifică cu substanța universalității, ceea ce determină o lipsă a fungibilității generale a bunurilor ce alcătuiesc universalitatea. Așadar, la scara universalității de fapt nu va funcționa subrogația reală cu titlu particular, ieșirea unui element din cadrul acesteia implicând imposibilitatea conservării întregului prin înlocuirea elementului ieșit (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 7; *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 531). Deși valoarea universalității este dată de unitatea elementelor sale componente iar nu din valoarea lor economică, totuși, în cazul constituirii unui ipoteci mobiliare asupra unei universalități de fapt, creditorul poate fi interesat în subsidiar și de valoarea economică a bunurilor ce alcătuiesc întregul în ipoteza valorificării acestora pe calea executării silite.

2 **2. Obiectul ipotecii asupra universalității.** La o primă lectură, art. 2357 NCC poate naște confuzii de interpretare, deoarece afirmă în primul său alineat că obiectul unei asemenea ipoteci se întinde asupra fiecărui bun din întreg, în timp ce în alin. (2) se precizează faptul că ipoteca se menține asupra universalității privită ca un bun distinct, ca un „recipient" în care se află elementele întregului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 531). În realitate, intenția legiuitorului a fost să constituie în acest fel un **mecanism de protecție** pentru creditorul garantat cu o universalitate de fapt, păstrându-se pe de o parte **caracterul general** al ipotecii **asupra universalității însăși** (ipoteca va continua să greveze în principal universalitatea privită ca „bun" distinct de elementele sale componente), la care se adaugă pe de altă parte, o particularitate interesantă: **ipoteca va greva în subsidiar și bunurile** ce fac parte din **universalitate**, aspect ce însă nu va permite garanției să „apese" în continuare asupra elementelor

care ies din universalitate, protecţia acordată creditorului fiind aşadar modestă. Acest aspect este relevat şi de art. 160 alin. (1) LPA care afirmă că odată ieşite din universalitate, elementele întregului nu mai sunt grevate de ipotecă. Cu alte cuvinte, acest mecanism va permite debitorului o libertate sporită în administrarea elementelor propriei universalităţi de fapt constituită în scopul creditării, prin încheierea actelor de dispoziţie asupra acestor bunuri pentru a obţine noi fonduri, dar va exista riscul potenţial pentru creditor de a-şi vedea garanţia astfel diminuată; acesta neputând urmări bunul în mâinile dobânditorilor, el beneficiind doar de aplicabilitatea în acest caz a acţiunii pauliene, potrivit art. 160 alin. (2) LPA.

3. Obligaţia debitorului în caz de pieire a bunurilor din universalitate. Universalităţile de fapt sunt direct dependente de elementele care le compun, astfel încât în caz de pieire totală a acestora, întregul îşi va înceta (teoretic) existenţa. În plus, în materie ipotecară, pieirea bunului obiect al garanţiei va conduce la dispariţia sarcinii (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2428 NCC). Totuşi, art. 2357 alin. (2) NCC consacră menţinerea ipotecii asupra universalităţii de fapt în cazul pieirii tuturor elementelor sale, dacă debitorul le va înlocui într-un interval rezonabil ţinând cont atât de cantitatea cât şi de natura bunurilor. 3

Elementele unei universalităţi de fapt se caracterizează printr-o fungibilitate extrem de limitată care explică de ce în cazul înstrăinării lor, subrogaţia reală cu titlu particular nu poate funcţiona. În ipoteza pieirii acestor elemente, se aplică aproximativ acelaşi raţionament: ele nu pot fi înlocuite prin alte bunuri fungibile (e.g. sume de bani), ci numai prin obţinerea altor bunuri identice cu cele pierite, deoarece ele au fost avute în vedere de către debitor, iniţial, în momentul constituirii garanţiei. Deşi „recipientul" se va goli prin dispariţia elementelor sale, totuşi înlocuirea lor rapidă de către debitor va „revitaliza" garanţia, aceasta nedevenind prin dispariţia (temporară a) elementelor sale o ipotecă sub condiţie ce trebuie înscrisă astfel în registrele de publicitate. 4

Obligaţia debitorului de a înlocui bunurile obiect al garanţiei în caz de pieire se apreciază în funcţie de criteriul rezonabilităţii ce trebuie, la rândul său, să aibă în vedere în egală măsură atât cantitatea cât şi natura bunurilor. Astfel, obligaţia debitorului de a recrea universalitatea nu poate fi limitată expres în timp, ci mai degrabă, supusă unor standarde mixte obiectiv-subiective, reunite în cadrul conceptului de termen rezonabil, dintre care cele mai evidente sunt cantitatea şi natura bunurilor obiect al garanţiei. În ipoteza universalităţii de fapt care conţine doar unicate ce pier, garanţia va dispărea odată cu elementele întregului, deoarece acestea nu vor putea fi înlocuite. Dacă doar o parte din elementele universalităţii sunt readuse de creditor în cuprinsul acesteia, ipoteca va exista asupra universalităţii şi asupra acestor elemente. 5

Art. 2358. Cesiunea ipotecii

(1) Dreptul de ipotecă sau rangul acesteia poate fi cedat separat de creanţa pe care o garantează numai atunci când suma pentru care este constituită ipoteca este determinată în actul constitutiv.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), cesiunea se face prin act încheiat în formă scrisă între creditorul ipotecar cedent şi creditorul cesionar, cu înştiinţarea debitorului.

(3) Dispoziţiile în materie de carte funciară sau, după caz, cele care privesc opozabilitatea faţă de terţi a ipotecii mobiliare rămân aplicabile. *[art. 888, art. 1573 alin. (1), art. 2347, 2372, 2378, 2388, 2427 NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Ipoteca poate conferi creditorului multiple avantaje. Pe lângă rolul de garanţie pe care îl joacă pentru a-i putea permite creditorului satisfacerea creanţei în caz de neplată a datoriei din partea debitorului, ipoteca mai poate servi şi drept **mijloc de finanţare** pentru 1

același creditor, atunci când acesta din urmă se regăsește în poziția unui debitor în alt raport juridic obligațional (astfel încât creditorul ipotecar va putea cesiona ipoteca sa în favoarea unui creditor chirografar al aceluiași debitor), sau în situația în care se dorește obținerea unei finanțări prin cesiunea rangului ipotecii în favoarea unui (alt) creditor garantat de rang inferior. Explicația acestui rol „multifuncțional" pe care ipoteca îl are, se regăsește în posibilitatea tehnico-juridică a separării garanției de creanța care constituie „suportul" său, aspect ce permite utilizarea ipotecii potrivit nevoilor concrete ale creditorului. Articolul 2358 NCC consacră prin intermediul aceluiași procedeu tehnic (cesiunea) două funcții alternative ale ipotecii: cesiunea de garanție și cesiunea de rang (a se vedea comentariul art. 2427 NCC).

2 **2. Mecanism.** Separarea ipotecii de creanța al cărei accesoriu este și utilizarea ei în scop de garanție al unei alte obligații, ori ca mijloc de asigurare a finanțării directe pentru creditor se realizează prin îndeplinirea unui set de condiții stricte impuse de legiuitor, după cum urmează: **suma** pentru care este constituită ipoteca trebuie să fie **determinată** în actul constitutiv al ipotecii, apoi cesiunea se va face în **formă scrisă cu înștiințarea debitorului cedat**, iar nu în ultimul rând, **formalitățile de publicitate** a cesiunii trebuie îndeplinite în vederea asigurării opozabilității întregii operațiuni. Continuarea mecanismului reglementat de art. 2358 NCC se regăsește în secțiunea a IV-a a aceluiași capitol, intitulată „Concursul între creditorii ipotecari" (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2427 NCC).

3 **a. Determinarea sumei pentru care se constituie ipoteca.** Impunerea acestei condiții nu este legată în principal de necesitatea cesiunii, ci de valabilitatea contractului de ipotecă. În lipsa caracterului determinat al sumei pentru care s-a constituit garanția ipotecară, contractul nu poate fi valabil, așadar ipoteca sau rangul ei nu vor putea fi cesionate (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2372 NCC). În plus, pentru **protecția cedentului** legea a impus această necesitate, deoarece în situația cesiunii ipotecii, creanța cesionarului devine una chirografară.

4 **b. Forma scrisă a cesiunii. Notificarea debitorului cedat.** În cazul art. 2358 NCC, cesiunea ipotecii ori a rangului acesteia derogă parțial atât de la regulile consensuale stabilite în materia formei, potrivit art. 1573 alin. (1) NCC, cât și de la lipsa formalității notificării debitorului. Creditorul cedent va trebui să încheie cu creditorul cesionar, convenția în **forma scrisă** *ad probationem* (deoarece, este vorba de efectuarea unei operațiuni asimilate, care nu presupune conform art. 2347 NCC și respectarea formei *ad validitatem* impusă de art. 2378 și 2388 NCC), iar **debitorul cedat va trebui înștiințat** în legătură cu efectuarea cesiunii (prin orice modalitate care asigură transmiterea efectivă a informației).

5 **c. Efectuarea formalităților de publicitate.** În vederea asigurării opozabilității operațiunii de cesiune atât a ipotecii cât și a rangului acesteia, convenția încheiată între creditorul cedent și cel cesionar va trebui să îndeplinească **formalitățile de publicitate** impuse de lege (înscrierea la cartea funciară în situația ipotecii imobiliare, respectiv la arhiva electronică de garanții reale mobiliare, pentru ipoteca mobiliară). Acest aspect ridică o chestiune interesantă în materia formei, atunci când se cesionează o ipotecă imobiliară, deoarece deși este o operațiune asimilată constituirii unei ipoteci (astfel că ea nu trebuie să îmbrace forma autentică, potrivit art. 2347 NCC), ea va trebui să se supună rigorilor de formă impuse de art. 888 NCC în materia publicității, care solicită numai înscrisul autentic notarial (alături de hotărârea judecătorească și de alte acte emise de autoritățile administrative), ca temei al înscrierii (valabile) în cartea funciară.

Art. 2359. Garanțiile asupra navelor și aeronavelor

Garanțiile reale asupra navelor și aeronavelor se reglementează prin legi speciale. *[art. 2347 NCC; art. 22 alin. (1) din O.G. nr. 29/1997; art. 30 alin. (3), art. 43 din O.G. nr. 42/1997]*

Comentariu

1. Introducere. Textul vine să reglementeze o importantă **excepţie** de la regula publicităţii la Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare a ipotecii mobiliare şi a operaţiunilor asimilate acestora, prin instituirea unui sistem derogatoriu special în ceea ce priveşte publicitatea garanţiilor reale constituite asupra acestor două categorii de bunuri mobile (în acest sens, plasarea art. 2359 NCC în secţiunea dedicată obiectului ipotecii mobiliare poate părea puţin neinspirată, conţinutul acestuia indicând mai degrabă o apropiere din punctul de vedere al „topografiei juridice" de secţiunea rezervată înscrierii ipotecilor mobiliare). Aşadar, constituirea, efectele şi publicitatea sarcinilor reale ce poartă asupra navelor şi aeronavelor se vor efectua după prevederile unor legi speciale, în registre specializate. Fiind un text de excepţie, el trebuie interpretat după regula *exceptio strictissimae interpretationis est*, o eventuală lipsă a publicităţii putând conduce la consecinţe extrem de neplăcute pentru partea care nu se mai poate prevala de protecţia ei (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 207). 1

2. Aplicabilitate. Legislaţia specială. Pentru a defini garanţiile ce se pot constitui asupra navelor şi aeronavelor, textul foloseşte noţiunea de „garanţii reale", astfel că vor intra în sfera de aplicabilitate a normei, toate garanţiile reale, respectiv: ipotecile imobiliare, ipotecile mobiliare, precum şi operaţiunile asimilate acestora (a se vedea *supra*, art. 2347 NCC). 2

Legile speciale la care face trimitere norma din cod sunt: O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian şi O.G. nr. 42/1997 privind transportul naval, acte normative ce prevăd necesitatea înscrierii sarcinilor asupra aeronavelor, respectiv asupra navelor în registre speciale. Astfel, şi noul Cod civil continuă tradiţia impusă în această materie de mai bine de un secol de legislatori care au considerat că datorită valorii importante a bunurilor în cauză, posesia asupra lor nu poate constitui un mijloc viabil de publicitate, motiv pentru care s-au creat aceste registre specializate. 3

3. Garanţiile asupra aeronavelor. Conform art. 22 alin. (1) din O.G. nr. 29/1997: „Actele de proprietate sau de transmitere a proprietăţii, de constituire de ipoteci sau a altor drepturi reale care privesc o aeronavă civilă sunt reglementate de legislaţia naţională şi se înscriu în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile", astfel că naşterea şi efectele garanţiei asupra aeronavelor se vor reglementa tot după prevederile Codului civil în materie. 4

Conform alin. (2) al aceluiaşi articol: „Înscrierea în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile nu este constitutivă de drepturi şi are ca efect numai opozabilitatea faţă de terţi a dreptului înscris", astfel că singurul efect al înscrierii sarcinii în registru este doar de a asigura opozabilitatea sarcinii faţă de terţi (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 208). 5

Aşadar, legea specială în materia aeronavelor are în vedere numai **efectuarea publicităţii sarcinii** deja constituite, fapt ce demonstrează că naşterea, efectele şi executarea garanţiei se vor face după dreptul comun prevăzut de Codul civil. 6

4. Garanţiile asupra navelor. Conform art. 30 alin. (3) din O.G. nr. 42/1997: „Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra navelor [...] se transcrie [...] în registrele matricole, făcându-se menţiune corespunzătoare şi în actul de naţionalitate". Legea specială prevede o dublă formalitate a constituirii sarcinii atât în registrul matricol (care se află la căpitănia portului de înregistrare a vasului) şi pe actul de naţionalitate (care se află de regulă la bordul navei). Ordinea operaţiunilor este deci extrem de clară: întâi se înscrie sarcina în registrul matricol (un înscris public – act autentic, ţinut de autoritatea portuară competentă), apoi se face menţiune despre acest fapt şi pe actul de naţionalitate al navei (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 208). 7

8 Şi în cazul vaselor, înscrierea sarcinii în registru are doar un simplu **efect de opozabilitate** față de terți, ceea ce presupune că și în acest caz Codul civil va fi dreptul comun în materie pentru constituirea, efectele și executarea garanției. De altfel, acest aspect este subliniat și de art. 43 din O.G. nr. 42/1997: „Constituirile ori transmiterile de drepturi reale asupra navelor, precum și stingerea acestor drepturi care nu sunt înscrise în registre, nu sunt opozabile terților".

9 **5. Publicitate în Arhivă vs. publicitate în registre specializate.** În principiu, publicitatea constituirii sarcinii asupra navelor și aeronavelor nu se va putea realiza **decât prin înscriere în aceste registre specializate**, astfel că înscrierea în Arhivă a unui aviz de ipotecă nu va putea conferi nici rang sarcinii și nici nu-i va putea asigura acesteia opozabilitatea față de terți.

10 Textul din cod nu face însă nicio referire la procedura de înscriere a sarcinii în registrul specializat aferent bunului respectiv. Vechea legislație (Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea) folosea un sistem mixt la înscrierea sarcinilor, permițând creditorului interesat să folosească avizul de garanție reală (utilizat de regulă pentru a efectua înscrieri la Arhivă) în vederea înscrierii sarcinilor într-unul cele două registre. Deficiențele sistemului propus de Legea nr. 99/1999 erau însă mari, deoarece nu se puteau pune în acord conținutul prea detaliat și standardizat al avizului de garanție cu caracterul simplist al registrelor specializate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 208-209). În consecință, fie prin legea de organizare și funcționare a Arhivei, fie prin modificarea celor două acte normative din domeniul transportului naval și aeronaval, trebuie reglementată o procedură clară de înscriere a garanției reale.

§3. Efectele ipotecii față de terți

Art. 2360. Dreptul de urmărire al creditorului ipotecar

Creditorul ipotecar poate urmări bunul ipotecat în orice mână ar trece, fără a ține seama de drepturile reale constituite sau înscrise după înscrierea ipotecii sale. *[art. 937, art. 2345 alin. (1), art. 2459 NCC; art. 161 LPA]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Articolul 2360 NCC desăvârșește analiza dreptului de urmărire ca atribut al ipotecii, începută la art. 2345 alin. (1) NCC. Prin natura sa de drept real (care se încorporează obiectului asupra căruia se exercită – a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 689), ipoteca se bucură de toate prerogativele acordate de lege acestor drepturi complete, inclusiv de prerogativa urmăririi, ce îi va permite creditorului ipotecar ca în cazul înstrăinării bunului de către debitor, dublat de neplata la scadență a datoriei din partea acestuia, să poată executa bunul în mâinile oricărui dobânditor.

2 Premisa obligatorie a existenței dreptului de urmărire este dată de **înstrăinarea bunului grevat de către debitor**, această posibilitate existând deoarece ipoteca este o garanție ce nu presupune deposedarea debitorului, acesta rămânând, până la scadență teoretic, proprietarul bunului obiect al ipotecii. În cazul transferului bunului către un terț dobânditor, acesta va fi ținut la plata datoriei nu în calitate de debitor (această poziție contractuală rămânând apanajul înstrăinătorului bunului, atunci când el este și proprietarul acestuia), ci în calitate de proprietar, potrivit regulii *res, non persona debet* (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 689-690). Dreptul de urmărire nu are însă o aplicabilitate absolută: în ipoteza în care terțul dobânditor se poate apăra invocând uzucapiunea (în special în materie mobiliară) eficacitatea invocării acestui efect al ipotecii este

lipsită de importanță, terțul devenind proprietar al bunului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 937 NCC).

În cazul în care, după constituirea ipotecii creditorului urmăritor, s-au mai născut și alte drepturi reale asupra aceluiași bun, prerogativa urmăririi exercitată de creditorul originar presupune *per se* și o analiză a celuilalt efect al ipotecii: dreptul de preferință. Prerogativa preferinței și cea a urmăririi se află într-o strânsă interdependență dată de funcționalitatea acestora: protecția creditorului. Dintre cele două, strâns legată de nașterea ipotecii este prerogativa preferinței care nu presupune nicio situație-premisă alta decât nașterea valabilă a ipotecii. Așadar, preferința va exista din momentul nașterii ipotecii și va asigura prioritatea la satisfacere a creditorilor în funcție de rangul acestora. Conjuncția între sferele de aplicare ale celor două prerogative ale ipotecii, apare atunci când debitorul înstrăinează bunul obiect al garanției către un terț, deoarece posibilitatea urmăririi bunului se va atașa rangului creditorului, iar dacă acesta este un creditor de rang I, el va putea urmări bunul indiferent de rangul altor drepturi reale sau sarcini constituite după nașterea garanției sale. 3

2. Efectul dreptului de urmărire din articol. Legiuitorul pare să realizeze o relație directă între dreptul de urmărire al creditorului neplătit și rangul altor creditori. În realitate, raportul de stabilește între rangul creditorului urmăritor căruia i se atașează prerogativa urmăririi și rangul altor creditori ale căror creanțe sau alte sarcini s-au născut ulterior nașterii dreptului creditorului urmăritor. 4

Pe de altă parte, este adevărat că prerogativa urmăririi aparține oricărui creditor garantat sau nu, însă exercitarea sa de către un creditor negarantat sau cu rang inferior nu va putea asigura niciodată preferința titularului său la satisfacerea creanței sale în fața unui alt creditor garantat, ori a unui creditor garantat de rang superior (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2459 NCC). 5

3. Exercitarea dreptului de urmărire. Conform art. 161 LPA, creditorul ipotecar „înarmat" cu prerogativa urmăririi, poate intra uneori în concurs cu alți creditori beneficiari ai unor ipoteci cu rang preferat (e.g. ipotecile agricole și cele asupra conturilor), deși acestea din urmă au fost fie constituite, fie înscrise ulterior garanției sale. Specificul acestor garanții ipotecare privilegiate este prioritatea lor absolută față de alte ipoteci, ce va determina următoarea consecință: deși bunurile vor putea fi urmărite de creditorul neplătit, totuși, în distribuirea sumelor rezultate din valorificarea lor, se va ține cont de preferința absolută acordată acestor ipoteci, fapt ce va avea ca efect satisfacerea cu prioritate a creanțelor pe care ele le garantează. 6

Art. 2361. Efectele ipotecii față de dobânditorul bunului

(1) Cel care dobândește un bun ipotecat răspunde cu acel bun pentru toate datoriile ipotecare. Dobânditorul bunului ipotecat se bucură și, după caz, este ținut de toate termenele de plată de care beneficiază sau este ținut și debitorul obligației ipotecare.

(2) Dacă dobânditorul bunului ipotecat nu stinge creanța ipotecară, creditorul poate începe urmărirea silită asupra bunului, în condițiile legii. *[art. 1596 lit. b), art. 2360 NCC; art. 162 LPA; art. 492[1] C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Aspecte introductive. Ipoteca, fiind o garanție fără deposedare, va permite debitorului să dispună, în principiu fără alte restricții decât acordul creditorului, de bunul obiect al garanției, debitorul rămânând cel care va controla în continuare fluxurile patrimoniale ce au ca obiect bunurile sale. În plus, datorită caracterului său de drept real accesoriu, ipoteca se va încorpora 1

obiectului asupra căruia ea se exercită, urmându-l pe acesta indiferent de persoana în mâinile căreia bunul ajunge, dobânditorul devenind obligat „ipotecar pentru tot", conform adagiului *res, non persona debet,* dar numai în limita valorică a bunului dobândit (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2360 NCC). Prin dobândirea bunului ipotecat de către terţ, acesta va ocupa poziţia similară unui fidejusor al debitorului din raportul originar de obligaţie, fiind ţinut şi el, în virtutea calităţii sale de proprietar, de plata datoriei ipotecare, proporţional cu valoarea garantată de bun. Acest aspect este confirmat parţial şi de art. 162 LPA, care consacră expres limitarea răspunderii terţului dobânditor numai la datoriile ipotecare care grevează bunul (în realitate, art. 162 LPA statuează principiul răspunderii terţului numai pentru datoriile ce s-au născut în legătură cu bunul ipotecat). În acelaşi timp, terţul dobânditor va beneficia împotriva creditorului urmăritor de toate înlesnirile şi excepţiile pe care şi debitorul iniţial le putea opune cum ar fi: excepţia de nulitate a contractului de ipotecă, ori cea de garanţie contra evicţiunii (care se aplică potrivit regulii *quem de evictionne tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, atunci când creditorul este moştenitorul debitorului-vânzător), excepţia similară beneficiului de discuţiune al fideiusorului, ori poate plăti valabil pe creditor [în acest caz, terţul subrogându-se *ope legis* în drepturile acestuia contra debitorului, potrivit art. 1596 lit. b) NCC], ori putând lăsa ca procedura executării silite să-şi urmeze cursul împotriva sa, în acest caz, întorcându-se împotriva debitorului pentru a fi despăgubit pentru prejudiciul rezultat din evicţiunea suferită (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 447-448).

2 Spre deosebire de vechea legislaţie, dobânditorul bunului nu mai are la îndemână procedurile de purgă şi delăsarea bunului în mâinile creditorului, considerate anacronice şi incompatibile cu noile reglementări în materie.

3 În general, dobânditorul poate avea interes la stingerea datoriei, deoarece valoarea la care el a dobândit bunul ipotecat, este inferioară valorii de piaţă a acestuia din pricina sarcinii constituită. Plata către creditor se va realiza în aceleaşi condiţii ca şi când aceasta ar fi fost efectuată de către debitor, respectându-se aşadar, toate termenele stipulate iniţial (e.g. dacă creditul se restituie în rate egale plătibile în fiecare lună, atunci creditorul nu va putea solicita restituirea integrală a datoriei, iar dobânditorul nu va avea interes să plătească tot, decât dacă are la dispoziţie suficiente fonduri).

4 **2. Efectele neplăţii datoriei de către dobânditor.** Conform art. 2361 alin. (2) NCC, odată ce terţului dobânditor (notificat de creditorul urmăritor) i-a fost solicitată efectuarea plăţii şi nu a realizat-o, creditorul poate trece la executarea silită împotriva dobânditorului, aparent fără altă formalitate. Totuşi, astfel cum s-a arătat anterior, terţul are la îndemână posibilitatea de a opune creditorului urmăritor diverse excepţii (printre care şi beneficiul de discuţiune, potrivit art. 492[1] C.proc.civ.), ale căror efecte dilatorii vor conduce la suspendarea temporară a procedurii de urmărire începută (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 448).

Art. 2362. Drepturile reale anterioare ale terţului dobânditor

Atunci când creditorul ipotecar urmăreşte şi vinde bunul dobândit de un terţ de la cel care a constituit ipoteca, drepturile reale principale pe care terţul le avea asupra bunului anterior dobândirii proprietăţii renasc cu rangul lor originar de drept sau, după caz, prin reînscriere în cartea funciară.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Textul art. 2362 NCC reia prevederile articolului 1798 C.civ. în aproximativ aceeaşi formulare, stabilind raportul dintre drepturile reale anterioare înscrierii ipotecii ale

dobânditorului bunului şi efectele executării garanţiei. Mecanismul reglementat are în vedere păstrarea unui **raport echitabil** între **beneficiile executării pentru creditorii urmăritori** şi **pierderea suferită de terţul dobânditor** al bunului de la debitor care fusese, anterior constituirii ipotecii, titularul unui dezmembrământ asupra aceluiaşi bun.

Interpretarea corectă a dispoziţiilor art. 2362 NCC presupune identificarea precisă din punct de vedere temporal a succesiunii evenimentelor avute în vedere de norma menţionată: astfel, situaţia-premisă este constituirea unui dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui bun a cărui nudă proprietate, va fi ulterior ipotecată. Apoi, pe parcursul derulării contractului de ipotecă, nudul proprietar - debitor vinde titularului dezmembrământului nuda proprietate (dezmembrământul stingându-se ca urmare a confuziunii), iar la scadenţă terţul dobânditor al bunului nu plăteşte datoria către creditor. Pentru a-şi recupera creanţa, acesta din urmă exercită procedura executării silite asupra bunului, însă terţul adjudecatar nu poate beneficia decât de nuda proprietate asupra bunului, dezmembrământul urmând să renască în favoarea vechiului său titular. 2

2. Principiu. Motivul pentru care legiuitorul agreează această excepţie de la caracterul translativ al adjudecării silite este pentru a **nu le permite creditorilor ipotecari** urmăritori **să profite de un avantaj** care nu li se cuvenea (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 746). Astfel, urmărirea silită se va efectua asupra întregului bun pentru a-l face mai atractiv din punct de vedere financiar pentru eventualii adjudecatari, însă simplul fapt al achiziţionării bunului de către terţul titular al dezmembrământului şi mai ales stingerea acestuia prin confuziune nu trebuie să profite creditorilor urmăritori. 3

3. Aplicabilitate. Textul se referă strict la **drepturile reale principale** pe care terţul le avea **anterior dobândirii proprietăţii**, astfel că ipoteza legală se va aplica dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată: uzufruct, uz, abitaţie, servitute, superficie. Dacă terţul avea anterior asupra bunului un drept real accesoriu, raportul dintre cele două garanţii se va soluţiona potrivit regulii *prior tempore, potior iure*. 4

4. Importanţa confuziunii. Întregul mecanism al art. 2362 NCC se bazează pe **efectul confuziunii** ca modalitate de stingere a datoriei, care în realitate, reprezintă numai o **piedică în executarea obligaţiei** determinată de reunirea asupra aceleiaşi persoane a unei calităţi duble incompatibile, de aceea confuziunea va înceta atunci când cauza care a determinat-o va dispărea, vechea obligaţie sau vechiul drept renăscând (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, p. 383). Iată de ce teza finală a art. 2362 NCC vorbeşte despre renaşterea *ope legis* ori prin reînscrierea în cartea funciară (în situaţia în care dreptul real principal a fost radiat ca urmare a intervenirii confuziunii) a dezmembrămintelor pe care terţul le avea asupra bunului. 5

Art. 2363. Regresul dobânditorului care a plătit datoria

Terţul dobânditor care a plătit datoria ipotecară sau care a suportat executarea se poate întoarce împotriva celui de la care a primit bunul pentru a fi despăgubit, în condiţiile dreptului comun. *[art. 1596 lit. b), art. 1695 NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. În cazurile în care creditorul neplătit alege utilizarea prerogativei urmăririi bunului, iar ca urmare a acestui fapt, terţul dobânditor suferă o **diminuare a propriului patrimoniu** materializată fie prin pierderea bunului ca urmare a neobstrucţionării procedurii 1

de executare silită, fie prin plata creanței în locul debitorului, se naște **dreptul** debitorului de **a fi despăgubit**. Deși art. 2363 NCC vorbește despre dreptul comun aplicabil în materie, ca temei al regresului dobânditorului, în realitate, sub „masca" formulărilor cu caracter general, articolul precitat ascunde un mecanism complex, deosebit de flexibil și adaptabil în funcție de situația concretă în care se găsește terțul. Astfel, în cazul în care acesta a efectuat plata în locul debitorului, terțul se va subroga *ope legis* în drepturile creditorului, conform art. 1596 lit. b) NCC. În schimb, atunci când terțul a lăsat executarea silită să-și urmeze cursul, el va beneficia de regresul contra debitorului sau persoanei de la care a dobândit bunul, conform obligației de garanție contra evicțiunii, potrivit art. 1695 NCC.

2 **2. Regresul dobânditorului în cazul executării bunului.** Articolul 2363 NCC face o precizare importantă atunci când amintește că dobânditorul se poate întoarce împotriva „celui de la care a primit bunul", extinzând astfel sfera de aplicare a dreptului de regres la **proprietarul bunului**, care poate fi după caz, debitorul, ori o altă persoană (cauțiune reală). Temeiul acțiunii dobânditorului va fi reprezentat de obligația de garanție contra evicțiunii provenită din fapta unui terț, care incumbă proprietarului bunului și care se activează prin îndeplinirea cumulativă a trei condiții: să fie vorba de o tulburare de drept, cauza tulburării să fie anterioară vânzării și necunoașterea acestei cauze de către terț. În situația particulară a contractelor de ipotecă, această garanție se va activa prin îndeplinirea a încă două condiții: neplata de către creditor a datoriei și executarea garanției în mâinile terțului (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 77-79).

3 **3. Regresul dobânditorului în cazul plății datoriei.** Are ca temei **subrogația legală**. Totuși, în anumite situații (atunci când terțul efectuează față de creditor o plată parțială, care nu poate însă împiedica executarea bunului), acțiunea în regres pentru plata parțială făcută creditorului poate coexista cu acțiunea în regres bazată pe garanția contra evicțiunii, mai ales dacă debitorul este și proprietarul bunului. Din contră, cele două acțiuni pot fi exercitate separat, atunci când acțiunea pentru restituirea sumelor plătite este îndreptată contra debitorului, iar acțiunea în garanție contra evicțiunii este exercitată împotriva unui alt terț, dobânditor anterior al bunului de la debitor sau de la cauțiunea reală. Pe de altă parte, obiectul acțiunii în restituirea sumei plătite creditorului este limitat la cuantumul acestei sume, în timp ce în acțiunea în garanție contra evicțiunii (totale) se pot solicita: prețul, fructele ce au revenit terțului evingător, cheltuielile de judecată ale ambelor procese și cheltuielile contractului și nu în ultimul rând, daune-interese (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 747; *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 80-82).

Art. 2364. Conservarea acțiunii personale

Dispozițiile prezentei secțiuni nu exclud dreptul creditorului ipotecar de a-l urmări pe cel ținut personal pentru plata creanței ori de a urmări produsele bunului ipotecat atunci când legea o permite.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Odată cu înstrăinarea bunului de către debitor către un terț, nu va dispărea pentru creditor posibilitatea de a-l urmări în continuare pe vânzătorul-debitor pentru restituirea datoriei, în baza unei acțiuni personale, *ex contractu*. Deși obiectul garanției a fost înstrăinat, terțul putând răspunde pentru restituirea împrumutului proporțional cu valoarea bunului, conform regulii *res, non persona debet*, totuși debitorul va rămâne ținut personal pentru plată, poziția sa în raportul juridic obligațional originar nemodificându-se substanțial prin înstrăinarea

bunului. De asemenea, nici produsele bunului care se află încă în mâinile debitorului nu vor fi exceptate de la urmărire în cazul ipotecii mobiliare, creditorul putând exercita *actio hypothecaria* şi pentru aceste produse.

2. Protecţia creditorului. În afară de posibilitatea conferită prin exerciţiul dreptului de 2
urmărire în cazul înstrăinării bunului de către debitor, creditorului îi mai sunt recunoscute şi alte mijloace juridice pentru a-şi recupera creanţa, acestea fiind **exercitarea acţiunii personale** contra debitorului, pentru plata creanţei şi **extinderea acţiunii ipotecare şi pentru produsele bunului** (afectat de o ipotecă mobiliară), ce se află încă în mâinile debitorului. Esenţialul acestor măsuri suplimentare de protecţie a creditorului este că ele se vor utiliza independent de exercitarea prerogativei urmăririi bunului de către creditor în mâinile terţului dobânditor. Aşadar, va exista o independenţă procedurală între diferitele modalităţi practice de apărare a intereselor creditorului.

§4. Ipotecile convenţionale

Art. 2365. Dreptul de a ipoteca

Ipoteca convenţională poate fi constituită numai de titularul dreptului ce urmează a fi ipotecat şi care are capacitatea de a dispune de acesta. *[art. 144 alin. (1)-(2), art. 171, art. 322 alin. (1), art. 1683, 2366-2376 NCC]*

Comentariu

1. Generalităţi. Articolele 2365-2376 NCC reglementează regimul juridic special apli- 1
cabil ipotecilor convenţionale. Aşadar, această secţiune va avea o **aplicabilitate restrânsă** la domeniul acestor ipoteci, fiind guvernată de regula *specialia generalibus derogant*.

2. Noţiune. Condiţii. Textul art. 2365 NCC impune un set de două condiţii pentru naşterea 2
validă a ipotecii convenţionale: calitatea de **titular al dreptului ipotecat** pentru constituitor şi **capacitatea deplină de dispoziţie** a acestuia, reunindu-le sub sintagma unică a dreptului de a ipoteca.

A. Constituitorul trebuie să fie titularul dreptului ipotecat. Din moment ce se permite 3
ipotecarea atât a proprietăţii bunurilor mobile sau imobile, cât şi a unor dezmembrăminte ale acestora, precum şi a unor bunuri incorporale, legiuitorul a impus condiţia ca ipoteca să fie constituită doar de **titularul dreptului ipotecat**, în această categorie intrând pe lângă proprietar (prin extensie şi nudul proprietar) şi cei care deţin dezmembrăminte (susceptibile de ipotecă asupra bunului, cum sunt: uzufructul, servitutea şi superficia), precum şi deţinătorii bunurilor incorporale (noţiunea de titular al dreptului ipotecat poate avea o pluralitate de valenţe juridice în funcţie de persoana concretă care constituie garanţia; astfel, în cazul proprietăţii depline este vorba chiar de proprietarul bunului, pe când în cazul nudei proprietăţi, vizat este nudul proprietar; în cazul dezmembrămintelor însă, situaţia se schimbă deoarece, în cazul uzufructului spre exemplu, uzufructuarul este considerat de legiuitor în raport cu nudul proprietar ca fiind un detentor precar, în timp ce, în raporturile sale cu terţii, uzufructuarul apare ca un posesor, deoarece el exercită atributul *ius possidendi* specific dezmembrământului său – a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 207-208).

Nevoia ca ipoteca să fie constituită de titularul dreptului obiect al garanţiei este lesne de 4
intuit, deoarece ipoteca va conţine, în caz de neexecutare a obligaţiei, **posibilitatea înstrăinării bunului** (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 709). Legiuitorul foloseşte însă adverbul „numai" pentru a determina sfera

persoanelor care pot constitui ipoteci. Aşadar, potrivit argumentului de interpretare *a contrario*, cei care nu sunt titulari ai dreptului, nu îl pot ipoteca, aspect ce ridică importanta chestiune a admisibilităţii ipotecii în câteva cazuri particulare:

5 **a. Ipoteca bunului altuia.** Tradiţional, această situaţie era privită de doctrina şi jurisprudenţa anterioară noului Cod civil ca reprezentând o ipotecă lipsită de obiect, sancţionată întotdeauna cu nulitatea absolută, care nu putea fi acoperită nici prin dobândirea ulterioară a bunului de către constituitor. Această soluţie era conformă cu teoretizarea mecanismului vânzării bunului altuia, potrivit căruia sancţiunea aplicabilă era, în cel mai bun caz, nulitatea relativă, atunci când măcar cumpărătorul era în eroare; în cazul în care părţile nu se aflau în eroare, soluţia agreată era nulitatea absolută (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 72-78).

6 Odată cu adoptarea noii legislaţii civile, optica legiuitorului s-a modificat în ceea ce priveşte vânzarea bunului altuia, admiţându-se acest mecanism de dobândire ca o înstrăinare în care vânzătorul se obligă să dobândească proprietatea asupra bunului, aşadar, fiind vorba despre o operaţiune afectată de o condiţie mixtă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1683 NCC). Acest aspect, coroborat cu dispoziţiile art. 2367 NCC care permit ipotecarea unui drept condiţional, pare a conduce la concluzia admiterii posibilităţii ipotecării bunului altuia, deoarece debitorul-constituitor ar putea fi privit ca un proprietar (titular) sub condiţia dobândirii bunului de la *verus dominus*.

7 Totuşi, posibilitatea ipotecării bunului altuia trebuie respinsă pentru cel puţin două considerente. Pe de o parte, premisa ipotecării lucrului altuia, teoria vânzării lucrului altuia, este dependentă în mod direct de caracterul netranslativ de proprietate al vânzării imobiliare, deci de efectul constitutiv al înscrierilor în cartea funciară. Pentru moment, însă, acest efect este inoperant, deci vânzarea imobiliară va fi *inter partes* translativă de proprietate, ceea ce va împiedica utilizarea teoriei vânzării lucrului altuia.

8 Pe de altă parte, în lipsa unui text expres care să permită ipotecarea lucrului altuia, acest mecanism nu poate fi utilizat doar pe baza unei simple analogii cu teoria vânzării lucrului altuia. În acest sens, formularea limitativă de la art. 2365 NCC „numai de titularul ...", trebuie interpretată restrictiv, ca permiţând doar titularului dreptului să constituie ipoteca şi cel mult unui titular condiţional, dar nu unui neproprietar, aşa cum ar fi cazul în teoria ipotecării lucrului altuia.

9 În anumite cazuri, legiuitorul a permis constituirea ipotecii şi cu acordul unui neproprietar din considerente de protecţie a familiei. Astfel, art. 322 alin. (1) NCC care instituie regula cogestiunii soţilor asupra imobilului care constituie locuinţa familiei, impune **existenţa în scris a consimţământului celuilalt soţ**, chiar dacă acesta nu este proprietar, în situaţia în care soţul proprietar doreşte să facă acte de dispoziţie asupra bunului locuinţă de familie.

10 **b. Constituirea ipotecii de un proprietar aparent.** Cazul tipic pentru situaţia de faţă este aplicarea teoriei moştenitorului aparent, potrivit căreia actele realizate de către un asemenea succesor vor fi opozabile moştenitorului veritabil, potrivit teoriei *error communis facit ius*, cu condiţia ca aceste acte să fie translative de proprietate, să privească un bun individual determinat şi nu în ultimul rând, dobânditorul să fie de bună-credinţă şi să se aflate într-o eroare comună şi invincibilă. În ciuda condiţiei referitoare la necesitatea actului translativ de proprietate, teoria moştenitorului aparent se va aplica şi în cazul constituirii de drepturi de creanţă sau de garanţii, pentru a putea invoca protecţia acestor drepturi (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 397).

11 **c. Constituirea ipotecii de către un proprietar condiţional sau ce deţine bunul în baza unui titlu anulabil.** Conform prevederilor art. 2367 NCC, ipoteca va fi valabilă, dar va fi afectată de aceleaşi condiţii ca şi actul prin care a fost dobândit bunul.

B. Constituitorul trebuie să aibă capacitatea de a dispune de bun. Condiţia este cerută tot de posibilitatea ca bunul obiect al ipotecii să poată fi înstrăinat pentru a-i satisface pe creditori din valoarea obţinută prin vânzarea bunului. De regulă, în situaţia acestor vânzări, ele se vor face de către creditorul urmăritor ce acţionează ca un mandatar al debitorului, motiv pentru care debitorul trebuie să aibă deplina capacitate de exerciţiu, ca şi când el ar fi personal vânzător. Şi în cazul acestei condiţii trebuie analizată câteva situaţii speciale: 12

a. Constituirea ipotecii în cazul minorilor şi a interzişilor. Potrivit dispoziţiilor art. 144 alin. (1) şi (2) NCC, tutorele nu va putea să încheie în numele minorului acte prin care acesta să garanteze obligaţia altuia, iar atunci când este necesară încheierea unui contract de ipotecă pentru minor, tutorele nu va putea încheia acest act fără avizul consiliului de familie şi autorizarea instanţei de tutelă, sub sancţiunea nulităţii relative. 13

În situaţia interzişilor, potrivit dispoziţiilor art. 171 NCC regimul actelor încheiate de către minorul care nu a împlinit 14 ani, se vor aplica prin analogie şi în cazul interzisului, deoarece acesta este prezumat absolut ca fiind lipsit de capacitate de exerciţiu. 14

b. Constituirea ipotecii asupra unui bun viitor. Ipoteca va fi valabilă, dar dreptul de ipotecă nu va greva bunul decât din momentul înscrierii ipotecii în cartea funciară, în cazul imobilelor, respectiv în momentul naşterii ori dobândirii bunului de către constituitor, în cazul mobilelor. 15

Art. 2366. Constituitorul ipotecii

Ipoteca convenţională poate fi constituită de debitorul obligaţiei garantate sau de un terţ.
(art. 2365 NCC; art. 163-164 LPA)

Comentariu

1. Noţiune. În continuarea regimului ipotecii convenţionale, art. 2366 NCC statuează că dintre titularii dreptului ce poate fi ipotecat, vor figura în contractul de ipotecă în calitate de constituitor, fie debitorul, fie un alt terţ (cauţiune reală), care va oferi bunul său pentru a garanta obligaţia debitorului, textul diferenţiind între **debitorul** şi **constituitorul** ipotecii. În ipoteza cauţiunii reale, conform art. 163 LPA, terţul va avea drepturile şi obligaţiile unui debitor ipotecar (deci va acţiona ca un codebitor ipotecar) şi nu i se vor aplica dispoziţiile referitoare la fideiusiune sau alte garanţii personale. 1

2. Caracterul limitativ al enumerării. Nimeni altcineva în afara debitorului sau a terţului interesat nu poate constitui o ipotecă. Articolul 2366 NCC face legătura dintre noţiunea de titular al dreptului ipotecat prezentată la art. 2365 NCC şi cel care are interes la constituirea ipotecii, în sensul că între cele două noţiuni trebuie să existe o identitate perfectă. 2

3. Dinamica ipotecii mobiliare. Potrivit dispoziţiilor art. 164 LPA, ipotecile mobiliare dobândesc o particularitate interesantă, deoarece ele pot fi constituite atât **în favoarea creditorului** cât **şi în beneficiul unui terţ** desemnat de creditor, care va exercita drepturile creditorului ipotecar şi va fi ţinut de obligaţiile acestuia. Astfel, în acelaşi contract vor exista mai mulţi creditori dintre care unul principal, iar altul secundar în beneficiul căruia s-a constituit garanţia, terţul beneficiar putând fi un creditor al creditorului iniţial. Această particularitate a ipotecii confirmă următorul aspect: coexistenţa mai multor creditori beneficiari ai garanţiei în acelaşi contract, evitându-se astfel atât transferul ipotecii cât şi cesiunea de creanţă în favoarea unui terţ de către creditor, în cazul neexecutării obligaţiei de către debitor, simplificându-se formalităţile de executare a garanţiei. 3

Pluralitatea beneficiarilor ipotecii mobiliare se va evidenţia printr-o trăsătură comună: toţi vor primi **acelaşi rang**, fie prin înscrierea simultană a garanţiei, fie prin desemnarea unui agent ce se 4

va comporta ca un mandatar al creditorilor care va exercita toate drepturile acestora și va putea asigura înscrierea, modificarea ori menținerea înregistrării garanției. Răspunderea agentului față de creditori se va angaja în baza contractului de mandat încredințat de către aceștia.

Art. 2367. Ipoteca unui drept anulabil sau condițional

Cel ce are asupra bunului un drept anulabil ori afectat de o condiție nu poate consimți decât o ipotecă supusă aceleiași nulități sau condiții. *[art. 1026, art. 1097 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2367 NCC reprezintă o aplicație particulară a principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, deoarece acesta consacră caracterul **condițional** ori **anulabil** al ipotecii constituită fie de un proprietar anulabil, fie de un proprietar condițional. Fiind un drept accesoriu, ipoteca va urma în totalitate, conform regulii *accesorium sequitur principale*, dreptul pe care îl protejează, „împrumutând" și regimul juridic al acestuia, consecința acestui fapt fiind nașterea unei garanții „sculptată" întocmai după fizionomia juridică a dreptului pe garantat.

2 Ipoteza dreptului anulabil este similară celui condițional, deoarece atât exercitarea atributelor în cazul proprietății anulabile, cât și efectele sale sunt asemănătoare cu proprietatea rezolubilă (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 255).

3 **2. Efecte.** În funcție de îndeplinirea sau nu a condiției suspensive sau rezolutorii (ori de utilizarea mijloacelor juridice pentru confirmarea nulității relative ori utilizarea acțiunii în anulabilitate), ipoteca va produce și ea efecte sau va fi anulată, după caz. Dacă ipoteca a fost constituită de un proprietar sub condiție suspensivă, îndeplinirea condiției va consolida garanția constituită, în timp ce neîndeplinirea evenimentului cu valoare de condiție va atrage desființarea ipotecii. În situația vânzării cu facultate de răscumpărare, cumpărătorul va fi considerat proprietar sub condiție rezolutorie, în timp ce vânzătorul va fi proprietar sub condiție suspensivă. Ipotecile constituite de către cumpărător se vor consolida în situația în care vânzătorul nu va exercita clauza de răscumpărare, însă în cazul în care condiția se îndeplinește, iar vânzătorul își exercită facultatea de răscumpărare, ipotecile cumpărătorului se vor desființa, datorită efectului retroactiv al condiției (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 710).

4 **3. Excepții.** În anumite situații, deși dreptul constituitorului poate fi revocat, ipotecile consimțite de acesta vor rămâne valabile, în vederea **protejării intereselor terților de bună-credință**, ori asigurării stabilității circuitului civil. Astfel, art. 1026 NCC lasă neatinse efectele pe care ipotecile constituite de către donatarul a cărui liberalitate este revocată, le are în privința terților creditori de bună-credință, în timp ce art. 1097 alin. (3) NCC elimină de la reducțiunea în natură bunurile asupra cărora, înainte de deschiderea moștenirii, donatarul a constituit drepturi reale (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 711).

Art. 2368. Ipoteca asupra unei universalități de bunuri

Ipoteca convențională asupra unei universalități de bunuri mobile sau imobile, prezente ori viitoare, corporale sau incorporale nu poate fi consimțită decât cu privire la bunurile afectate activității unei întreprinderi. *[art. 2357, art. 2387 lit. j)-k), art. 2391 alin. (4)-(5) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2368 NCC creionează condiţiile generale de existenţă a ipotecii ce poartă asupra **universalităţilor de fapt**. Specific ipotecii asupra universalităţilor (de fapt) este dubla lor afectare: garanţia va greva atât universalitatea privită ca un tot unitar, cât şi fiecare bun care compune întregul, văzut în individualitatea sa (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2357 NCC). 1

Elementele constitutive ale unei universalităţi de fapt sunt în principal următoarele: să fie vorba de o **pluralitate de bunuri** (aspect care presupune şi potenţialitatea existenţei unora dintre ele – de aceea textul vorbeşte despre bunuri viitoare), apoi să existe un **act de voinţă** care să „lege" toate aceste bunuri şi să le afecteze unui scop determinat şi nu în ultimul rând, să existe posibilitatea ca bunurile **să poată circula în mod liber** înspre şi dinspre universalitate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 549). Esenţială pentru existenţa unei universalităţi este, după cum sugerează şi înţelesul termenului, ideea de amalgamare, de aglomerare de elemente ce servesc atingerii unui anumit obiectiv. Acesta este motivul pentru care, art. 2368 NCC conţine o enumerare atât de eterogenă de elemente (mai precis de clasificări de bunuri). Totuşi, condiţia fundamentală în existenţa universalităţii este ideea de **afectare**, de **scop unic** ce trebuie atins, în absenţa căreia întreaga construcţie a acestei noţiuni nu ar putea fi înţeleasă şi utilizată ca un concept juridic. Acesta este motivul pentru care universalitatea reprezintă un element distinct de elementele sale componente, un „recipient" din care elementele componente ies sau intră în funcţie de manifestarea de voinţă a titularului întregului. Dacă elementele componente se caracterizează printr-o permanentă dinamică şi originalitate, întregul este dimpotrivă unitar şi omogen, deoarece el este expresia afectării concrete a acestor elemente atingerii unui scop unic (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 550). 2

2. Natură juridică. Complexitatea ori multitudinea de elemente componente ale universalităţii nu va modifica structura acesteia, aceasta rămânând în esenţă un **bun incorporal**. Noul Cod civil face în art. 2387 lit. j) şi k) aplicabilitatea ipotecii mobiliare constituită asupra universalităţilor de fapt, legând afectarea concretă a materiilor prime ori a echipamentelor sau a utilajelor de exploatarea unei întreprinderi. Mergând pe acelaşi tipar lingvistic şi art. 2368 NCC face aceeaşi precizare legată de afectarea universalităţii activităţii unei întreprinderi, ceea ce presupune că fiecare element din întreg trebuie să efectiv afectat unei activităţi care presupune producţie, coordonare, periodicitate, într-un cuvânt un ciclu economic. Lipsa afectării concrete a unui bun din universalitate desfăşurării unei activităţi economice (e.g. cazul comerciantului care nu afectează o flotă de autoutilitare comerţului său, deşi el constituie o ipotecă asupra fondului său de comerţ) va duce la imposibilitatea constituirii valabile a ipotecii şi asupra acestui element, deoarece acesta nu va fi inclus în universalitate. 3

Actul de afectare în sensul de *instrumentum* nu trebuie încheiat de părţi înainte de semnarea contractului de ipotecă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 97). Conform art. 2391 alin. (4) şi (5) NCC, în cazul în care ipoteca poartă asupra unei universalităţi, contractul trebuie să descrie natura şi conţinutul acesteia, descrieri de tipul toate bunurile mobile sau imobile ale debitorului nefiind suficiente pentru a permite individualizarea acestora. Totuşi, ipoteca asupra unor bunuri viitoare ce vor intra în conţinutul universalităţii este admisibilă, dacă aceste bunuri determinabile pot fi în mod rezonabil identificate la momentul semnării contractului de ipotecă. 4

3. Valoarea economică a universalităţii. Deşi este distinctă de elementele sale, universalitatea de fapt trebuie să fie atractivă pentru creditor din punct de vedere valoric în cazul 5

în care se pune problema valorificării sale. Astfel, întregul **nu reprezintă suma valorică a bunurilor cuprinse în conţinutul său**, ci are o valoare de sine stătătoare superioară care este dată tocmai de afectarea concretă dată de către constituitor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 550). Funcţionarea universalităţii de fapt poate avea un caracter paradoxal, explicabil însă cu ajutorul unei ficţiuni juridice: cât timp va exista universalitatea, ea va înlocui elementele sale componente privite *ut singuli*, care vor aparţine titularului numai în mod indirect, creându-se astfel iluzia că acelaşi bun face parte în acelaşi timp din două mase patrimoniale distincte (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 550). În realitate, bunurile rămân în masele patrimoniale iniţiale, însă afectarea lor concretă de către constituitor va conduce la includerea lor şi în conţinutul universalităţii de fapt ce nu presupune *eo ipso* o amalgamare de mase patrimoniale.

6 Consecinţa imediată a faptului că garanţia creditorului ipotecar va purta în cazul universalităţii asupra valorii acesteia şi nu a fiecărui bun component luat în parte, este că prerogativele drepturilor de preferinţă şi urmărire se vor exercita de către creditor asupra universalităţii, lăsând astfel bunurile să circule liber, în absenţa fraudei. Creditorul nu va avea motive de îngrijorare şi nu va fi îndreptăţit să solicite scadenţa anticipată a datoriei în cazul unor înstrăinări obişnuite efectuate de către constituitor dintre bunurile din universalitate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 551).

7 **4. Excepţie.** Din nou, legiuitorul precizează că ipoteca asupra universalităţilor de fapt poate fi **rezultatul exclusiv al înţelegerii părţilor**, fiind aşadar vorba de constituirea unei ipoteci convenţionale. Acest fapt este evident din moment ce universalitatea este rezultatul afectării concrete, care poate proveni din partea constituitorului. *A contrario*, ipotecile legale nu vor putea conţine universalităţi.

Art. 2369. Obligaţiile garantate

Ipoteca convenţională poate garanta îndeplinirea obligaţiilor de orice fel. *[art. 591 alin. (1), art. 592 alin. (2), art. 2370-2371 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Dinamica obligaţiilor cunoaşte o nouă reglementare odată cu noul cod civil. Acest lucru a fost posibil prin separarea tehnico-juridică a ipotecii de suportul său, obligaţia garantată, care a căpătat astfel, noi posibilităţi de a se manifesta din punct de vedere juridic. Efectul imediat al accelerării dinamicii obligaţiilor a fost sporirea dinamicii garanţiilor care au devenit mult mai adaptate nevoilor concrete de creditare şi protecţie a părţilor. Astfel, legiuitorul a consacrat ipoteca de origine convenţională garantării obligaţiilor juridice indiferent de izvorul lor şi indiferent de „fizionomia" lor juridică: obligaţii de a da, a face şi a nu face, pure şi simple, afectate de modalităţi, eventuale sau viitoare, garanţii constituite în avans etc. De altfel, art. 2370 şi 2371 NCC vor detalia sfera ultimelor două tipuri de obligaţii garantate, enumerate anterior.

2 Generalitatea art. 2369 NCC are în vedere aplicabilitatea ipotecii la toate obligaţiile care nu prezintă numai un caracter lichid, ci mai ales unul „lichidabil", ceea ce presupune că **obligaţia debitorului**, indiferent de natura sa, **poate fi evaluată în bani** (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 87).

3 **2. Excepţie.** Caracterul flexibil al garanţiei ipotecare se pretează numai pentru ipotecile convenţionale, astfel încât numai ele vor putea fi configurate de părţi astfel încât interesele lor să fie cât mai bine protejate. **Domeniul de aplicare al ipotecilor legale** va exclude *a contrario*,

toate tipurile de obligaţii, acestea fiind limitate numai la prevederile art. 2386 şi altele NCC [e.g. art. 591 alin. (1) şi art. 592 alin. (2) NCC].

Art. 2370. Obligaţiile viitoare sau eventuale

Atunci când garantează îndeplinirea unei obligaţii viitoare, ipoteca dobândeşte rang din momentul înscrierii în registrele de publicitate. *(art. 2369, art. 2428 NCC; art. 165 LPA)*

Comentariu

1 **1. Generalităţi. Natură juridică.** Obligaţiile viitoare sau eventuale intră în categoria obligaţiilor de „orice fel" menţionate în art. 2369 NCC, deşi acest tip de obligaţii poate conduce iniţial la concluzia că garantarea lor ar fi imposibilă din moment ce ele constituie principalul, iar în lipsa lor, accesoriul, respectiv ipoteca nu poate exista în mod valabil. Obligaţiile viitoare reprezintă acele obligaţii care sunt încă **nenăscute la momentul încheierii contractului de ipotecă**, dar care **sunt foarte probabil să se nască** în viitorul apropiat, motiv pentru care creditorul doreşte să şi obţină garanţia solicitată, tocmai pentru a se proteja cât mai eficient. Totuşi, naşterea obligaţiei viitoare sau eventuale nu este iminentă, astfel încât aceste obligaţii nu se pot confunda cu obligaţiile determinabile. În cazul ultimelor, obligaţia există, dar cuantumul lor nu este exprimat (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 88). Obligaţiile viitoare se aseamănă cu cele contractate sub condiţie suspensivă, care încă nu există, dar naşterea lor va depinde obligatoriu de realizarea sau nu a unui eveniment proiectat de părţi.

2 **2. Aplicabilitate.** Utilitatea garantării obligaţiilor viitoare sau eventuale este posibilă în cadrul sistemului de creditare de tip **„linie de credit"** sau „revolving credit", aspect care în doctrina americană este definit sub denumirea de „future advances". Acest tip de garantare presupune un cost minim de administrare a ipotecii care o dată constituită, va putea garanta şi alte obligaţii viitoare pe care debitorul le poate asuma faţă de creditor (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 88). Acest aspect este subliniat de art. 2370 NCC care instituie regula în acest caz: o dată înscrisă ipoteca în registrele de publicitate, ea va continua să garanteze cu acelaşi rang şi alte obligaţii viitoare pe care debitorul şi le poate asuma în contractarea respectivei linii de credit.

3 Utilizarea aceluiaşi mecanism în cazul ipotecilor obişnuite este însă blocată de art. 2428 alin. (3) NCC, care impune *expressis verbis* obligativitatea ca părţile să prevadă folosirea ipotecii şi pentru garantarea altor obligaţii determinate sau determinabile, deci obligaţii născute şi nu viitoare, toate cu respectarea drepturilor (rangurilor) anterior dobândite de alte persoane (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2428 NCC).

4 **3. Efecte.** Odată constituită ipoteca pentru garantarea unei obligaţii viitoare, creditorul va dobândi garanţia sub condiţia suspensivă a naşterii respectivei obligaţii. Din momentul naşterii valabile a obligaţiei, creditorul va dobândi şi dreptul de creanţă corelativ, astfel că ipoteca sa va deveni operantă (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 89). Textul de lege nu indică un moment specific până la care obligaţia trebuie să se nască, astfel că imediat ce acest moment se produce ipoteca se va activa.

5 Pentru a putea fi folosite în garantarea obligaţiilor viitoare, destinaţia ipotecilor trebuie să fie **menţionată expres la momentul contractării.** În plus, în cazul liniilor de credit deschise iniţial în favoarea unui creditor de rang I, care ulterior sunt completate cu ipoteci de rang II în favoarea altui creditor ipotecar, dacă linia de credit deschisă iniţial va fi utilizată şi pentru obligaţii viitoare care se vor naşte după înscrierea garanţiei de rang II, aceste obligaţii viitoare, vor beneficia potrivit art. 2370 NCC, în continuare de rangul I acordat înscrierii iniţiale,

realizându-se astfel și în dreptul civil român fenomenul de „tacking of mortgages" specific dreptului anglo-saxon, potrivit căruia creditorul de rang I va putea reuni sub rangul său și creanțe născute ulterior înscrierii garanției de rang subsecvent, dar avute în vedere de părți inițial la momentul contractării [soluția este discutabilă: art. 2370 trebuie interpretat conform cu art. 2428 alin. (3) NCC care pare a interzice acest mecanism].

6 **4. Menținerea ipotecii vechi pentru garantarea de noi obligații.** Articolul 165 LPA consacră un mecanism asemănător garantării obligațiilor viitoare, atunci când se pune problema utilizării vechii ipoteci pentru garantarea unor noi datorii pe care același debitor le contractează față de același creditor. Datoriile noi pe care art. 165 LPA le menționează nu sunt obligații viitoare în sensul menționat anterior, ci obligații ce nu au fost avute în vedere de către părți la momentul constituirii garanției, dar care s-au născut ulterior, pe parcursul executării contractului. Din acest motiv, ele nu pot fi garantate cu rangul inițial de care a beneficiat creanța ipotecară, ci vor căpăta un rang subsecvent stabilit la momentul înscrierii cererii de menținere a ipotecii, conform art. 165 alin. (2) LPA. De asemenea, pentru aceste ipoteci menținute nu va fi necesară aplicarea principiului specializării ipotecii convenționale, conform art. 165 alin. (3) LPA. (nu există corelare între art. 2370 NCC și art. 165 LPA, deși este posibil ca ambele texte să vizeze aceeași ipoteză; a se vedea comentariul următor).

7 Comentariu alternativ pentru art. 165 LPA. Mecanismul descris de art. 2370 NCC este detaliat prin art. 165 LPA, însă formularea utilizată în acest ultim act normativ este imprecisă. Astfel, legiuitorul nu adoptă o terminologie unitară și se referă la „nouă datorie" în sensul de obligație viitoare. De asemenea, în cazul datoriilor noi, pentru acestea trebuie înscris în arhivă un aviz de menținere a ipotecii inițial constituită, iar rangul acestor datorii va fi unul subsecvent creanțelor inițiale și se va stabili în momentul înscrierii avizului, așadar costurile de administrare a garanției vor crește în această situație.

Art. 2371. Garanția constituită în avans

(1) În cazul în care este constituită pentru a garanta plata unei sume de bani, ipoteca este valabilă, chiar dacă, la momentul constituirii, debitorul nu a primit sau a primit doar în parte prestația în considerarea căreia a constituit ipoteca.

(2) Dacă însă creditorul refuză să dea sumele pe care s-a angajat să le pună la dispoziție și în considerarea cărora ipoteca a fost constituită, debitorul poate obține reducerea sau desființarea ipotecii, pe cheltuiala creditorului, plătindu-i acestuia sumele atunci datorate. Creditorul datorează însă daune-interese. *(art. 2370 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Dinamica ipotecii convenționale prezintă interes și în cazul utilizării garanției în ipoteza obligațiilor existente sau viitoare. Legat de aptitudinea ipotecii de a garanta astfel de obligații, apare și posibilitatea utilizării garanției în vederea asigurării obligațiilor ce au ca obiect numai restituirea unei sume de bani, dar în cazul cărora, creditorul fie și-a executat doar în parte obligația ce îi incumbă de a pune la dispoziția debitorului sumele solicitate, fie nu și-a executat deloc această obligație. În aceste situații ipoteca va fi valabilă, deși ea precede momentului în care creditorul eliberează debitorului împrumutul bănesc solicitat de acesta.

2 Articolul 2371 NCC vorbește exclusiv despre obligația ce incumbă creditorului de a pune la dispoziția debitorului sumele convenite. Domeniul predilect de aplicare pentru așa-numitele garanții constituite în avans, va fi cel al liniilor de credit acordate debitorului nu numai în vederea acoperirii unor obligații prezente, dar și pentru a fi utilizate spre a satisface și obligații viitoare, astfel cum ele sunt reglementate în art. 2370 NCC.

Premisa fundamentală pentru a putea aplica art. 2371 NCC şi obligaţiilor viitoare este ca aceste obligaţii să fie „schiţate" în contractul de credit încheiat între părţi. În lipsa acestei clauze, extinderea *ope legis* a garanţiei va fi inoperantă, aspect subliniat de text prin folosirea sintagmei „sume ... în considerarea cărora ipoteca a fost constituită" (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 131). 3

2. Obiect. Garanţia constituită în avans se va aplica numai **ipotecilor convenţionale** ce garantează **restituirea unei sume de bani**. *A contrario*, orice alte obligaţii sau ipoteci nu vor putea face obiectul acestui mecanism. 4

3. Opţiunea debitorului nefinanţat. Articolul 2371 NCC instituie un mecanism de protecţie pentru debitor deoarece, el leagă obligaţia creditorului de a avansa debitorului sumele convenite, de necesitatea **proporţionării garanţiei**. Legiuitorul consideră că prin constituirea în avans a garanţiei convenţionale, debitorul se aşteaptă (în mod legitim) ca la momentul convenit cu creditorul, acesta să-i elibereze şi restul sumei asupra căreia părţile deja s-au înţeles, or în ipoteza în care creditorul garantat nu-şi respectă obligaţia, debitorul fie va putea solicita reducerea ipotecii (constituită iniţial pentru a acoperi şi obligaţii viitoare pentru care nu s-a mai primit finanţare) ori desfiinţarea ipotecii, dacă întregul împrumut nu a mai fost eliberat debitorului. 5

Reducerea sau desfiinţarea garanţiei se pot face la solicitarea debitorului, iar cheltuielile întregii proceduri (e.g. notificarea creditorului, încheierea contractului, înscrierea la Arhivă etc.) vor fi suportate de către creditor care se află în culpă, acesta fiind obligat să achite şi daune-interese debitorului. În acelaşi timp, debitorul este obligat să restituie creditorului toate sumele ce i-au fost avansate de către acesta, alături de dobânzi şi comisioane. Dacă creditorul nu şi-a executat obligaţia de a pune la dispoziţia debitorului sumele solicitate, atunci, acesta din urmă nu este ţinut în principiu de nicio obligaţie de restituire către creditor. 6

Art. 2372. Conţinutul contractului de ipotecă

(1) Ipoteca convenţională nu este valabilă decât dacă suma pentru care este constituită se poate determina în mod rezonabil în temeiul actului de ipotecă.

(2) Sub sancţiunea nulităţii, contractul de ipotecă trebuie să identifice constituitorul şi creditorul ipotecar, să arate cauza obligaţiei garantate şi să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat.

(3) Stipulaţia potrivit căreia ipoteca poartă asupra tuturor bunurilor debitorului sau asupra tuturor bunurilor prezente şi viitoare ale acestuia nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul alin. (2). *(art. 1774 NCC)*

Comentariu

1. Specializarea ipotecii. Articolul 2372 NCC adaugă un ultim principiu în materie ipotecară: cel al specializării garanţiei sub aspectul **determinării sumei** pentru care aceasta a fost constituită, a **părţilor**, a **cauzei** ce a determinat instituirea sa, precum şi în ceea ce priveşte **descrierea bunului** sau a bunurilor ipotecate. Necesitatea specializării ipotecii este determinată în special de asigurarea securităţii şi stabilităţii circuitului civil în materia garanţiilor, printr-o informare corectă şi completă a terţilor în ceea ce priveşte garanţia ipotecară. 1

2. Aplicabilitate. Principiul specializării creanţei ipotecare ţine de esenţa şi nu de natura **garanţiei**. Deşi articolul care îl reglementează este plasat din punctul de vedere al „topografiei juridice" în materia ipotecilor convenţionale (respectându-se în acest fel tiparul impus de vechiul art. 1774 NCC), acest principiu are vocaţie generală, el aplicându-se atât ipotecilor 2

convenționale cât și celor legale (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 711).

3 **3. Arătarea sumei pentru care ipoteca a fost constituită.** Legiuitorul a renunțat la vechiul sistem ce presupunea indicarea sumei maxime garantată prin constituirea ipotecii și a preferat o abordare nouă, flexibilă, conformă noilor tehnici de creditare, care să protejeze în continuare pe deplin drepturile debitorului și ale terților. Astfel, contractul de ipotecă trebuie să **indice în mod rezonabil** cuantumul creanței garantată, fie prin arătarea capitalului, fie prin determinarea unui mecanism de calcul a dobânzilor sau a unor clauze penale. Cerința rezonabilității în această materie se raportează la un standard subiectiv-obiectiv prin care să se poată asigura determinarea sumelor garantate, prin aplicarea unui mecanism de calcul standardizat, ce se regăsește în practica bancară.

4 Motivul pentru care cerința determinării sumei pentru care se constituie ipoteca este menționat separat de celelalte trei condiții ale principiului specializării ipotecii este legat de noutatea reglementării în această materie. Astfel, legiuitorul a dorit să accentueze acest fapt prin consacrarea în întregime a alin. (1) din art. 2372 NCC chestiunii cuantumului creanței.

5 **4. Indicarea părților. Creditorul și constituitorul** ipotecii trebuie să fie obligatoriu menționați în cuprinsul contractului de ipotecă. Necesitatea ca și debitorul să apară în contract nu este considerată de legiuitor drept capitală atunci când acesta este diferit de persoana constituitorului, deoarece terții vor fi interesați să afle cine este adevăratul proprietar al bunului ipotecat și nu cine este debitorul a cărui obligație este garantată cu respectivul bun. În plus, în situația executării silite, vânzarea se va efectua de către creditor, în calitate de mandatar al constituitorului, către terții dobânditori care nu au interes să afle despre existența debitorului neproprietar a cărui datorie va fi acoperită din prețul vânzării, bunul intrând în patrimoniul dobânditorilor liber de orice sarcini.

6 **5. Menționarea cauzei obligației.** Contractul de ipotecă mai trebuie să precizeze și care este **cauza** (în sens de act sau fapt juridic ca izvor de drept) a **obligației garantate**. Obligativitatea menționării cauzei obligației este reclamată de reintroducerea ipotecilor legale care au un izvor de drept unic și bine determinat, spre deosebire de ipotecile convenționale care pot avea izvoare juridice distincte: contract de împrumut, vânzare etc.

7 **6. Descrierea bunului ipotecat.** Textul art. 2372 alin. (2) NCC menționează că această descriere trebuie să fie „suficient de precisă", ceea ce standardizează descrierea bunurilor în acest sens, impunându-se cerința ca bunul să fie **determinat** sau cel puțin **determinabil**. Necesitatea descrierii cât mai precisă a bunului ipotecat a fost considerată inițial ca actul de naștere al ipotecilor speciale, limitându-se astfel drastic aplicarea ipotecilor generale, oculte. Odată însă cu extinderea sferei ipotecii și asupra mobilelor, pericolul ipotecilor generale poate reveni, deoarece atunci când se ipotechează universalități de fapt, din pricina multitudinii elementelor din întreg, acestea pot să nu fie descrise în totalitate. Iată de ce art. 2372 alin. (3) NCC impune ca și în situația ipotecării universalităților, fiecare element să fie descris în parte, fie ca unul determinat sau cel puțin determinabil, pentru ca „asieta" ipotecii să fie cunoscută cu precizie. Garanția comună a creditorilor, deși mai poartă denumirea de gaj general, nu poate constitui obiect al ipotecii, deoarece el nu conține o descriere suficient de precisă a elementelor sale.

8 Descrierea precisă a bunurilor ipotecate mai servește și la **proporționarea garanției cu creanța garantată**, permițând creditorului să aleagă în caz de neplată ce bunuri vor fi executate, ori debitorului să ridice anumite excepții, evitându-se astfel o urmărire inoportună a tuturor bunurilor ipotecate, în virtutea principiului indivizibilității ipotecii.

9 **7. Sancțiune.** Nerespectarea cerințelor principiului specializării ipotecii este sancționată de legiuitor cu **nulitatea absolută**, ce va putea fi invocată de orice persoană interesată cum ar fi

debitorul, moştenitorii săi sau creditorii ipotecari posteriori (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 713). Reglementarea acestei sancţiuni este făcută de legiuitor într-un mod curios, pe parcursul a două alineate din art. 2372 NCC Astfel, alin. (1) vorbeşte despre nevalabilitatea ipotecii raportată la lipsa determinării sumei pentru care garanţia se constituie, în timp ce alin. (2) vorbeşte *expressis verbis* despre nulitate, pe care o leagă de celelalte trei elemente ale principiului specializării ipotecii. În ciuda acestei reglementări aparent disparate, sancţiunea nulităţii absolute este unică.

Art. 2373. Drepturile constituitorului

Cel care a constituit ipoteca este liber să folosească, să administreze şi să dispună de bunul grevat, însă cu îndatorirea de a nu vătăma drepturile creditorului ipotecar. *[art. 1562-1565, 2360, 2394, 2396 NCC; art. 497[1] alin. (4), art. 498[1] C.proc.civ.; art. 798-799 NCPC]*

Comentariu

1. Generalităţi. Fiind o garanţie ce nu presupune deposedarea constituitorului, ipoteca va permite acestuia exerciţiul neîntrerupt al atributelor dreptului ipotecat, cel mai târziu până la demararea procedurii de executare silită a garanţiei. Astfel, constituitorul va putea efectua în continuare **actele specifice exerciţiului dreptului său** (e.g. culegerea, perceperea sau consumarea ori înstrăinarea fructelor, închirierea sau înstrăinarea bunului etc.), cu obligaţia de a **nu aduce atingere** drepturilor creditorului ipotecar. 1

Beneficiind de prerogativa urmăririi, creditorul ipotecar va putea executa bunul înstrăinat în mâinile oricărui dobânditor, fiind la adăpost de pretenţiile formulate de acesta în cazul în care garanţia sa a fost înscrisă în registrele de publicitate (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2360 NCC). Tradiţional, drepturile debitorului se vor împărţi în exercitarea lor în două faze: anterior exerciţiului acţiunii ipotecare şi ulterior acestui moment (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 734-735). 2

2. Exercitarea drepturilor constituitorului înainte de acţiunea ipotecară. Împrejurarea că ipoteca nu se poate constitui fără deposedarea constituitorului, nu trebuie să fie utilizată de acesta pentru a-l spolia pe creditor. Astfel, drepturile constituitorului se vor putea exercita numai pentru a putea asigura dezvoltarea economică a propriului patrimoniu fără a-l frauda pe creditor, ce va avea la îndemână mai multe mijloace juridice pentru a se putea proteja de acţiunile frauduloase ale debitorului. 3

În primul rând, creditorul are posibilitatea de a verifica modul în care debitorul utilizează bunul obiect al garanţiei prin **exercitarea dreptului de inspecţie** consacrat în materia ipotecii mobiliare (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2394 NCC). Complementar acestui drept al creditorului, există şi posibilitatea acestuia de a solicita **exigibilitatea anticipată** a creanţei în cazurile în care creditorul are temeiuri rezonabile să considere că executarea ipotecii va fi îngreunată sau imposibilă de activitatea debitorului (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2396 NCC). Posibilitatea creditorului de a utiliza clauza de „accelerare" a creanţei garantată nu poate fi utilizată decât în situaţia în care contractul prevede a o asemenea posibilitate. Nu în ultimul rând, creditorul mai poate utiliza **acţiunea pauliană** pentru a-i face inopozabile toate acele acte frauduloase pe care debitorul le săvârşeşte (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1562-1565 NCC). 4

3. Exercitarea drepturilor constituitorului după acţiunea ipotecară. Codul de procedură civilă conţine două articole care au incidenţă în materie, primul referindu-se la **inopozabilitatea actelor de înstrăinare** consimţite de către debitor **după notarea somaţiei** de plată 5

iar cel de-al doilea are în vedere locațiunea și cesiunea de venituri. Conform art. 497[1] alin. (4) C.proc.civ. (art. 798 NCPC), în materie imobiliară, după notarea somației de plată (a urmăririi) în cartea funciară a imobilului urmărit, orice act de înstrăinare sau de constituire de drepturi reale cu privire la imobilul urmărit este inopozabil, cu excepția situației în care creditorul sau adjudecatarul fie s-au declarat de acord cu acel act, fie dobânditorul imobilului a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc. Inopozabilitatea instituită de acest articol este una *erga omnes* (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, p. 1181).

6 În baza art. 498[1] C.proc.civ. (art. 799 NCPC), se introduce o **prezumție relativă de fraudă** în ceea ce privește închirierile, arendările ori cesiunile de venituri consimțite de către constituitorul ipotecii după notarea somației de plată (a urmăririi) în registrele de publicitate. Astfel, aceste acte vor fi inopozabile creditorului ipotecar. În ceea ce privește aceleași operațiuni efectuate de către constituitor anterior notării somației de plată, ele vor fi opozabile creditorului ipotecar în condițiile legii. Referitor la chestiunea plăților anticipate efectuate de către locatar locatorului-debitor care nu sunt prevăzute în contractul de închiriere, legiuitorul instituite și aici o prezumție relativă de fraudă. Locatarul se expune riscului de a efectua din nou plata, la cererea creditorului, cu excepția situației în care înscrisul constatator al plății nu va avea dată certă.

Art. 2374. Îndatoririle celui care a constituit ipoteca

Constituitorul nu poate distruge ori deteriora bunul grevat și nici nu îi poate diminua în mod substanțial valoarea decât dacă această distrugere, deteriorare ori diminuare a valorii survine în cursul unei utilizări normale a bunului sau în caz de necesitate. *(art. 1361, 2330 NCC; art. 166 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Corelativ drepturilor constituitorului ipotecii, se impun acestuia de către legiuitor și obligații care au în vedere protecția valorii economice a bunului ipotecat, prin restrângerea actelor de dispoziție materială pe care constituitorul le poate săvârși asupra bunului său. În materie ipotecară creditorul nu este interesat în principal de bunul obiect al garanției, ci de valoarea sa economică (mai precis de valoarea de lichidare a bunului) ce exprimă capacitatea bunului de a asigura prin valorificare, acoperirea creanțelor nesatisfăcute. Așadar, este extrem de important pentru creditor ca pe durata executării contractului de ipotecă, bunul să nu-și piardă din valoare prin acte de dispoziție materială intenționat frauduloase comise de către constituitor, ceea ce presupune existența unei **obligații generală de *„non facere"*** care incumbă acestuia.

2 **2. Obiectul obligației negative.** Constituitorul nu poate **distruge, deteriora** bunul sau să-i **diminueze valoarea** acestuia. Cele trei noțiuni utilizate au fiecare câte un înțeles specific care determină tipul de abstențiune ce incumbă debitorului constituitor. Ele reprezintă rezultatul comportamentului abuziv sau nepăsător al proprietarului față de bunul său. Astfel, distrugerea semnifică dispariția materială și totală a bunului obiect al ipotecii, în timp ce deteriorarea are în vedere o distrugere parțială a bunului sau, mai precis, o diminuare a capacității sale de a fi utilizat conform destinației atribuite. Diminuarea valorii are în vedere în special acte materiale prin care bunul nu este întreținut la timp sau în mod corespunzător, ce au ca efect imediat reducerea valorii bunului.

3 **3. Excepții.** Potrivit art. 2374 NCC teza finală, atunci când distrugerea, deteriorarea bunului sau diminuarea valorii acestuia provin fie din **utilizarea normală** a bunului, ori din **folosirea**

acestuia **în caz de necesitate**, constituitorul nu mai poate fi ţinut de aceeaşi obligaţie, iar creditorul va trebui să valorifice bunul aşa cum acesta se va găsi la acel moment. Utilizarea normală a bunului duce la uzura acestuia care, la rândul ei, antrenează diminuarea valorii economice a bunului, proporţional cu trecerea timpului. Este adevărat că gradul de uzură al fiecărui bun este dependent de o multitudine de factori, însă esenţialul rămâne faptul că în timp, prin utilizarea obişnuită, bunurile se degradează, iar valoarea avută în vedere de părţi la momentul constituirii garanţiei nu mai poate fi identică cu cea rezultată la sfârşitul utilizării bunului.

Mutatis mutandis acelaşi raţionament se va aplica şi în situaţia în care bunul ipotecat a fost utilizat de un terţ aflat într-o stare de necesitate, pentru a salva alte bunuri ori persoane de la un pericol iminent (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1361 NCC). În acest caz, terţul va trebui să repare prejudiciul potrivit regulilor de la îmbogăţirea fără justă cauză, deci creditorul poate fi măcar în parte satisfăcut. 4

4. Incidenţa asigurărilor. Potrivit art. 166 alin. (1) LPA, atunci când **bunul ipotecat, nefiind asigurat**, a fost distrus, deteriorat ori valoarea i s-a diminuat sub pragul obligaţiei ipotecare, iar **debitorul nu a fost în culpă** cu privire la obligaţiile ce-i incumbă, atunci creditorul nu mai poate cere debitorului constituirea unei noi garanţii, creditorul devenind fie chirografar, fie un creditor garantat parţial, proporţional cu scăderea valorică înregistrată de bun ca urmare a deteriorării. Dacă bunul era asigurat, atunci prin efectul subrogaţiei reale cu titlu particular, ipoteca se va strămuta asupra indemnizaţiei primită de constituitor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2330 NCC). 5

În cazul în care **bunul neasigurat** este distrus sau deteriorat ori valoarea sa scade din **culpa debitorului** sub pragul obligaţiei garantată, potrivit art. 166 alin. (2) LPA, creditorul poate solicita debitorului constituirea unei noi ipoteci pentru garantarea aceleiaşi obligaţii. În această ipoteză incidenţa asigurărilor este inoperantă, iar debitorul este oricum în culpă, deci poate fi obligat să asigure creditorului său o nouă garanţie. 6

Art. 2375. Daunele-interese

Creditorul poate cere, în limita creanţei sale ipotecare, daune interese pentru prejudiciile suferite prin distrugerea, deteriorarea ori diminuarea valorii bunului grevat, chiar şi atunci când creanţa sa nu este lichidă ori exigibilă. Daunele interese plătite astfel creditorului se impută asupra creanţei ipotecare. *(art. 1357, 2374 NCC; art. 166 LPA)*

Comentariu

1. Noţiune. Legiuitorul acordă creditorului prin art. 2375 NCC, posibilitatea de a **solicita plata de daune interese** în ipoteza în care debitorul sau constituitorul ori un terţ distrug, deteriorează ori diminuează valoarea bunului grevat. Această posibilitate reprezintă expresia juridică a protecţiei drepturilor creditorului care se poate vedea într-o situaţie delicată atunci când garanţia sa fie dispare, fie îşi diminuează valoarea. 1

2. Scopul acordării daunelor. Textul nu condiţionează dreptul creditorului la daune de vreo formă a culpei constituitorului în producerea sau nu a evenimentului ce afectează bunul grevat. Astfel, potrivit adagiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, indiferent de modul în care bunul grevat suferă distrugeri sau deteriorări, ori scăderi de valoare, creditorul are posibilitatea de a solicita acordarea daunelor. Rolul acestora este acela de a **repara prejudiciile** suferite de creditor ca urmare a producerii evenimentului ce a avut drept consecinţă fie dispariţia, fie micşorarea valorii garanţiei sale. În cazurile în care debitorul nu este culpabil de producerea evenimentului, iar bunul nu este asigurat, conform art. 166 2

alin. (1) LPA, acesta nu poate fi obligat să constituie creditorului o nouă ipotecă, astfel că plata daunelor va fi extrem de benefică pentru creditor. În cazul în care debitorul poate fi obligat la constituirea unei noi garanții, conform art. 166 alin. (2) LPA, plata daunelor nu mai trebuie legată intrinsec de asigurarea garanției creditorului, ci de alte prejudicii care trebuie dovedite de către creditor.

3 **3. Condiții pentru acordarea daunelor.** Producerea evenimentului care micșorează garanția creditorului dă naștere dreptului acestuia la despăgubiri, independent de caracterul creanței garantată. Astfel, chiar dacă aceasta nu este **nici lichidă și nici exigibilă**, creditorul poate pretinde plata daunelor. Deși scopul despăgubirilor este să acopere garanția creditorului ce a dispărut ori s-a micșorat din punct de vedere valoric, iar garanția este un accesoriu al creanței, totuși, nu există corelație legală între caracterele creanței și dreptul la acordarea despăgubirilor.

4 Creditorul poate solicita acordarea despăgubirilor numai **în limita maximă a creanței** garantată. Acest lucru este posibil pentru situațiile în care bunul, nefiind asigurat, a dispărut fără culpa debitorului. În acest caz, despăgubirea poate acoperi integral valoarea creanței în caz de neexecutare a obligației din partea debitorului.

5 Structura pe care este construit art. 2375 NCC, dezvăluie folosirea de către legiuitor a mecanismului **răspunderii civile delictuale**. Există prejudiciul, fapta ilicită care are un conținut normativ strict reglementat (distrugere, deteriorare sau scăderea valorii bunului), iar legătura de cauzalitate rezultă *per se* din reglementare: prejudiciul trebuie să fie rezultatul faptei ilicite. Vinovăția autorului se va activa chiar și pentru o *culpa levissima* (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1357 NCC).

6 **4. Imputarea despăgubirilor.** Plata daunelor nu trebuie să conducă la îmbogățirea creditorului, motiv pentru care legiuitorul a stabilit că toate daunele (indiferent de cuantumul lor) se vor imputa asupra creanței ipotecare. Modul de realizare al imputației va fi cel descris la imputația (legală a) plății.

7 **5. Cui i se poate solicita plata daunelor?** Articolul 2375 NCC nu este foarte explicit în materie, el stabilind doar dreptul creditorului de a cere plata daunelor, dar nu și obligația unui subiect determinat de a le plăti. Prin interpretarea coroborată a art. 2375 cu art. 2374 NCC și cu dispozițiile din LPA, obligația negativă generală de *non facere* incumbă **constituitorului ipotecii**, motiv pentru care creditorul trebuie să i se adreseze pentru a solicita plata daunelor. Totuși, în situația în care un terț este responsabil pentru distrugerea, deteriorarea ori scăderea valorii bunului, dreptul la despăgubiri trebuie valorificat de către creditor, **contra terțului** autor al faptei.

Art. 2376. Clauza de inalienabilitate

Actele de dispoziție asupra bunului ipotecat sunt valabile chiar dacă dobânditorul bunului cunoaște stipulația din contractul de ipotecă ce interzice transferul sau declară că acest transfer este echivalent cu neîndeplinirea obligației garantate. *[art. 628, art. 901 alin. (2) lit. c), art. 2396 NCC; art. 167 LPA; art. 5 alin. (3) din Legea nr. 190/1999]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2376 NCC stabilește inopozabilitatea față de terți a unei eventuale clauze de inalienabilitate inserată în contractul de ipotecă. Textul este restrictiv, limitând acțiunea inopozabilității numai în ceea ce privește **actele de dispoziție**, deoarece actele de administrare prin efectul lor nu riscă să-l prejudicieze pe creditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 151).

Reglementarea inopozabilităţii clauzei de inalienabilitate se bazează pe mecanismul publicităţii în materia ipotecilor, acolo unde în noua legislaţie civilă, legiuitorul a unificat concepţiile anterioare privitoare la ipoteca imobiliară, respectiv garanţia reală mobiliară. În cazul primeia, conţinutul publicităţii este unul complex care presupune prin definiţie înscrierea în cartea funciară a tuturor actelor şi/sau faptelor juridice care au legătură cu imobilul intabulat. Pe de altă parte, în cazul „defunctei" garanţii reale mobiliare, publicitatea la arhiva electronică de garanţii nu avea acelaşi caracter, necesitatea publicităţii fiind doar aceea de a-i informa pe terţi în legătură cu existenţa garanţiei, aşadar alte clauze din contract (cum ar fi clauzele de inalienabilitate) erau complet necunoscute pentru terţi, aceştia putându-le ignora ca *res inter alios acta* (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 151). În plus, cunoaşterea *extra tabula* a unor clauze are efecte diferite: în materia publicităţii imobiliare determină în continuare opozabilitatea respectivei clauze faţă de terţ [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 901 alin. (2) lit. c) NCC], în timp ce în cazul publicităţii mobiliare, aceasta nu are niciun efect. 2

Aşadar, **cunoaşterea pe orice cale**, tabulară ori extratabulară, de către terţ a clauzei de inalienabilitate ori a efectelor sale, **nu va invalida vânzarea** pe care debitorul sau constituitorul ipotecii o face terţului. Spre deosebire de clauza de inalienabilitate din materia vânzării (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 628 NCC), cea stipulată în materie ipotecară nu trebuie să îndeplinească anumite condiţii de existenţă, ea fiind inopozabilă terţului. 3

2. Sancţiunea nerespectării clauzei de inalienabilitate. Deşi clauza este inoperantă faţă de terţi şi nu va atrage desfiinţarea vânzării, totuşi debitorul sau constituitorul **va răspunde pe temei contractual** faţă de creditor pentru efectuarea vânzării bunului în dispreţul acestei clauze convenită de comun acord. Astfel, creditorul va putea alege una din următoarele modalităţi de sancţionare a înstrăinătorului: 4

A. Activarea răspunderii civile contractuale. Clauza penală. În baza răspunderii contractuale, creditorul va putea obţine de la debitor **plata unor daune-interese** dacă bunul este înstrăinat, deşi debitorul se obligase iniţial să nu facă acest lucru. Dacă în contractul de ipotecă s-a stipulat şi **plata unei clauze penale** în cazul încălcării obligaţiei de înstrăinare a bunului de către debitor sau constituitor, în cazul încălcării interdicţiei de înstrăinare, clauza penală devine activă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 152-153). 5

B. Executarea garanţiei. Dacă creanţa este lichidă şi exigibilă, iar debitorul nu plăteşte, creditorul poate face uz de **prerogativa urmăririi** proprie ipotecii sale. 6

C. Accelerarea creanţei. Dacă creanţa nu este exigibilă, iar creditorul are temeiuri rezonabile să considere că prin înstrăinarea bunului, debitorul a determinat fie împiedicarea executării obligaţiei, fie a pus bunul în pericol (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2396 NCC), atunci el poate considera creanţa exigibilă şi poate executa ipoteca (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 153). 7

D. Exercitarea acţiunii pauliene. În cazul în care înstrăinarea bunului este făcută de către debitor sau constituitor în frauda drepturilor creditorului, acesta poate interveni printr-o **acţiune pauliană**, care în caz de reuşită va determina inopozabilitatea actului de dispoziţie faţă de creditor. 8

E. Exercitarea acţiunii în anulabilitate. Conform art. 167 LPA, creditorul poate introduce **acţiunea în anulabilitate** pentru situaţiile în care, ca urmare a actelor de dispoziţie efectuate de către debitor, rezultă imposibilitatea executării ipotecii de către creditor. În cazul în care creditorul a consimţit la aceste acte, exercitarea acţiunii în anulabilitate nu va mai fi permisă. 9

3. Excepţie. În cazul creditelor ipotecare acordate potrivit Legii nr. 190/1999, în baza art. 5 alin. (3) din acest act normativ, biroul de carte funciară competent are obligaţia de a nota din oficiu interdicţia de înstrăinare a bunului ipotecat. Această clauză de inalienabilitate 10

legală are rolul de a conferi o supra-protecție creditorului ipotecar. Înstrăinarea acestui bun pe parcursul derulării contractului de credit se va efectua numai cu acordul prealabil scris al creditorului ipotecar, conform art. 5 alin. (1) din aceeași lege. În cazul în care înstrăinarea bunului ipotecat se face fără a se respecta condiția obținerii consimțământului prealabil în formă scrisă al creditorului, **actul de înstrăinare** va fi lovit de **nulitate absolută**, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 190/1999. Așadar, legea creditului ipotecar pentru investiții imobiliare consacră un regim mult mai strict al clauzei de inalienabilitate inserată în contractul de ipotecă, decât Codul civil.

Secțiunea a 2-a. Ipoteca imobiliară

§1. Constituirea ipotecii imobiliare

Art. 2377. Înscrierea în cartea funciară

(1) Ipoteca asupra unui bun imobil se constituie prin înscriere în cartea funciară.

(2) Ipoteca asupra unei universalități de bunuri nu grevează bunurile imobile cuprinse în aceasta decât din momentul înscrierii ipotecii în cartea funciară cu privire la fiecare dintre imobile.
[art. 885, 888, 890, 2357 NCC; art. 56 LPA; art. 3 alin. (3) din Constituție; Legea nr. 7/1996]

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Noul cod civil (re)introduce în materie imobiliară **efectul constitutiv** al înscrierilor în cartea funciară. [Reamintim că potrivit art. 17 alin. (1) și (2) din Decretul-lege nr. 115/1938, „Drepturile reale asupra imobilelor se vor dobândi numai dacă între cel care dă și cel care primește dreptul este acord de voință asupra constituirii sau strămutării, în temeiul unei cauze arătate, iar **constituirea sau strămutarea a fost înscrisă** în cartea funciară. Drepturile reale se vor stinge numai dacă **radierea s-a înscris în cartea funciară** cu consimțământul titularului; consimțământul nu va fi de trebuință dacă dreptul se stinge prin împlinirea termenului arătat în înscriere sau prin moartea titularului". Prevederile Decretului s-au aplicat în teritoriile românești aflate sub stăpânirea habsburgică și apoi austro-ungară, respectiv Transilvania, Banat, Crișana, Satu Mare și Bucovina de Sud. Celelalte zone ale „vechiului Regat" au rămas supuse sistemului de transcripțiuni și inscripțiuni până la adoptarea Legii nr. 7/1996 – a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de publicitate imobiliară, vol. I, p. 362.] Acest lucru presupune că înscrierile în cartea funciară a imobilului nu vor mai reprezenta simple formalități de publicitate ce aveau ca efect asigurarea opozabilității dreptului față de terți, ci un efect constitutiv, ce va avea drept scop asigurarea a înseși transmiterii valabile a dreptului, atât *inter partes* cât și *erga omnes*. Fiind un drept real accesoriu și ipoteca imobiliară se va supune acelorași formalități pentru a fi constituită, modificată ori stinsă în mod valabil. Introducerea sistemului cu caracter constitutiv presupune renunțarea la caracterul (tradițional) translativ *inter partes* al actelor de dispoziție în dreptul civil român. Astfel, dreptul creditorului ipotecar nu se va naște decât dacă debitorul consimte la acest lucru printr-o manifestare expresă de voință, așa numita *clausula intabulandi*.

2 **2. Mecanism.** Caracterul constitutiv al intabulării ipotecii în cartea funciară presupune ca premisă **încheierea valabilă**, atât sub aspectul condițiilor de formă, cât și a celor de fond **a contractului de ipotecă**. Apoi, contractul trebuie intabulat la cartea funciară și numai din momentul înregistrării cererii de înscriere, ipoteca se va naște în mod valabil atât între părți

cât şi faţă de terţi (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 885, 888 şi 890 NCC). Dispoziţiile art. 2377 NCC se vor aplica tuturor tipurilor de ipoteci imobiliare. În ceea ce priveşte ipotecile asupra universalităţilor de bunuri care cuprind şi imobile, ipoteca este în acelaşi timp şi generală (pentru că are în vedere universalitatea privită ca bun distinct de elementele sale) şi specială (deoarece, garanţia grevează fiecare bun privit în parte, detaşat de universalitate – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2357 NCC), astfel că în cazul imobilelor ce fac parte dintr-un fond de comerţ ipotecat, garanţia nu va purta asupra imobilelor, decât dacă este înscrisă în cartea funciară a fiecărui imobil.

3. Amânarea efectului constitutiv în materie de carte funciară. Potrivit art. 56 LPA, „până la finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială şi deschiderea de cărţi funciare pentru imobilele respective, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate şi a altor drepturi reale [...] se face numai în scop de opozabilitate faţă de terţi". Astfel, **efectul constitutiv** al înscrierilor în cartea funciară **este amânat** până la un termen incert: **finalizarea lucrărilor de cadastru** pentru fiecare unitate administrativ-teritorială. Până la finalizarea acestor lucrări, înscrierea în cartea funciară se va face exclusiv în scop de opozabilitate. Exprimarea legiuitorului nu este însă la adăpost de critici: ce presupune finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială? Trebuie ca întreg teritoriul ţării să fie cartografiat cadastral pentru a se putea aplica sistemul constitutiv al înscrierilor de carte funciară, ori pe măsură ce fiecare unitate administrativ-teritorială [comună, oraş, municipiu, judeţ – conform art. 3 alin. (3) din Constituţie] îşi finalizează măsurătorile, acest sistem se va putea aplica? Textul nu oferă un răspuns clar al acestei probleme, însă avantajele conferite de finalizarea tuturor lucrărilor cadastrale la nivel naţional (uniformitate şi certitudine în reglementare, costuri scăzute de exploatare, siguranţă şi previzibilitate) par a fi superioare în faţa aplicării graduale a acestui sistem, pe măsura finalizării măsurătorilor cadastrale. 3

Art. 2378. Forma contractului

(1) Contractul de ipotecă se încheie în formă autentică de către notarul public, sub sancţiunea nulităţii absolute.

(2) Ipoteca asupra bunurilor unei persoane juridice poate fi consimţită în virtutea puterilor conferite în urma deliberărilor sau a împuternicirilor întocmite sub semnătură privată, în conformitate cu regulile din actul constitutiv privitoare la reprezentare. *(art. 1828 NCC; art. 168 LPA; art. 70[1] din Legea nr. 31/1990)*

Comentariu

1. Caracterul solemn al contractului de ipotecă. La fel ca în cazul vechii legislaţii, ipoteca rămâne un **contract solemn**. Riscul potenţial pe care îl prezintă pentru debitor, determină reglementarea extrem de specializată în materia formei ipotecii. În plus faţă de vechea reglementare, art. 2378 NCC precizează că forma autentică *ad solemnitatem* este numai cea notarială, consfinţind astfel „monopolul" activităţii notariale asupra naşterii valabile a ipotecii. Aşadar, izvorul ipotecii nu poate fi decât un contract sau legea, în ambele cazuri doar notarul public putând autentifica valabil convenţiile de constituire a ipotecii. Solemnitatea ipotecii nu atrage *per se* şi solemnitatea contractului generator al obligaţiei garantată, decât în situaţia în care atât împrumutul cât şi garanţia se constituie prin acelaşi înscris (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 708). 1

2. Sancţiune. Nerespectarea regulii care consacră forma autentică *ad validitatem* a ipotecii este **nulitatea absolută**, ce poate fi invocată atât pe cale de acţiune cât şi pe cale de excepţiune de orice persoană interesată. 2

3 **3. Consimțământul părților.** Fiind vorba de un contract autentic, atât consimțământul debitorului sau al constituitorului, cât și cel al creditorului trebuie exprimate în formă autentică în fața notarului public sau printr-un mandatar împuternicit printr-o procură autentică, în baza **principiului simetriei** sau al corespondenței formelor. Deși nu există un text expres în materie, totuși practica notarială a admis în majoritate acest mecanism de constituire a ipotecii, deși doctrina anterioară noii legislații civile admitea în parte că necesitatea exprimării consimțământului în formă autentică la constituirea ipotecii îl privește doar pe debitor sau constituitor și nicidecum pe creditor. (De altfel, în varianta sa inițială, art. 1828 NCC includea în alineatul al doilea următoarea dispoziție: „[...] ipoteca este valabilă chiar dacă numai consimțământul constituitorului este exprimat în formă autentică". Renunțarea ulterioară a legiuitorului la acest text arată extrem de limpede intenția acestuia: în continuare și consimțământul creditorului trebuie exprimat în formă autentică pentru ca ipoteca să se nască valabil.)

4 **4. Excepție de la forma autentică a consimțământului constituitorului.** În situația în care constituitorul ipotecii este o persoană juridică, forma consimțământului poate să nu **respecte condiția actului autentic** cerută de lege. Textul constituie o excepție importantă bazată pe argumentul că în această materie, respectarea condițiilor privitoare la reprezentare, prevăzute în actul constitutiv este necesară și suficientă pentru constituirea valabilă a garanției ipotecare. În plus, există și un argument de oportunitate a costurilor: împuternicirea acordată reprezentantului persoanei juridice (de regulă acesta fiind administratorul) nu mai trebuie autentificată, aceasta putând fi materializată printr-un înscris sub semnătură privată, ori printr-o hotărâre A.G.A., constată tot printr-un înscris sub semnătură privată. Articolul 2378 alin. (2) NCC este confirmat de art. 70[1] din Legea nr. 31/1990, care nu solicită forma autentică a procurilor pentru încheierea actelor de dispoziție asupra bunurilor societăților comerciale, ci doar respectarea prevederilor legii și ale actului constitutiv al societății în ceea ce privește delegarea puterilor conferite reprezentanților legali ai societății.

5 **5. Drept tranzitoriu.** Conform art. 168 LPA, ipotecile imobiliare constituite înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil se vor supune în ceea ce privește condițiile de valabilitate regulii *tempus regit actum*.

Art. 2379. Obiectul ipotecii imobiliare

(1) Se pot ipoteca:

a) imobilele cu accesoriile lor;

b) uzufructul acestor imobile și accesoriile;

c) cotele-părți din dreptul asupra imobilelor;

d) dreptul de superficie.

(2) Ipoteca ce poartă asupra chiriilor sau arenzilor prezente și viitoare produse de un imobil, precum și asupra indemnizațiilor plătite în temeiul unor contracte de asigurare cu privire la plata acestor chirii sau arenzi se supune regulilor publicității imobiliare. *(art. 538, 714, 2380 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2380 NCC **enumeră limitativ** obiectul ipotecii imobiliare, dezvoltând prevederile vechiului art. 1750 C.civ. Deși textul nu o precizează în mod expres, condiția ca **bunurile ipotecate** să se găsească **în circuitul civil**, trebuie înțeleasă ca o adevărată clauză de stil.

2 **A. Imobilele și accesoriile lor.** Bunurile imobile prin natura lor constituie obiectul predilect al ipotecii imobiliare. Terenurile și construcțiile reprezintă baza conceptului de ipotecă. Datorită

valorii lor şi a circulaţiei supusă formalităţilor de publicitate (deci, aflată sub permanenta atenţie a împrumutătorului), aceste bunuri sunt acceptate de creditori cel mai des ca obiect al garanţiei ipotecare. Alături de ele, sub denumirea generică de „accesorii", pot fi ipotecate acele bunuri sau drepturi care se află într-o relaţie de accesorialitate (dependenţă funcţională) cu bunul principal ipotecat, cum ar fi: mobilele care servesc la decorarea imobilului ori la asigurarea funcţionalităţii sale (aşa numitele bunuri care rămân sau devin imobile – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 538 NCC), ori dreptul de servitute dacă fondul ipotecat este cel dominant.

B. Uzufructul imobiliar şi accesoriile sale. Potrivit dispoziţiilor art. 714 NCC, uzufructul poate fi cesionat de către titularul său unei terţ fără acordul nudului proprietar. Astfel, uzufructul devine cesibil pentru prima dată în dreptul civil român, noua legislaţie civilă înlăturând în acest mod neconcordanţa care exista în vechea reglementare între incesibilitatea dreptului de uzufruct şi posibilitatea ipotecării sale. Alături de uzufruct pot fi ipotecate şi accesoriile sale, cum ar fi dreptul de servitute pe care uzufructuarul îl exercită în cazul în care fondul dominant constituie obiect al uzufructului. 3

C. Cotele-părţi din dreptul asupra imobilelor. La o primă vedere, formularea poate părea eliptică, însă legiuitorul a avut în vedere nu numai posibilitatea ipotecării cotelor din dreptul de proprietate, ci şi a cotelor din dezmembrămintele care pot constitui obiect al garanţiei (e.g. uzufructul şi superficia). 4

D. Dreptul de superficie. Superficia constituie acel drept „real principal imobiliar, care reuneşte în conţinutul său juridic, dreptul de proprietate asupra unei construcţii sau plantaţii, precum şi un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui teren aparţinând altei persoane decât titularul dreptului de superficie, dezmembrământ care reuneşte folosinţa şi în mod limitat, posesia şi dispoziţia asupra terenului sau asupra unei părţi din acesta" (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 238). 5

Datorită conţinutului său, superficia poate constitui obiect al ipotecii imobiliare, garanţia instituindu-se atât asupra dreptului de proprietate ce poartă asupra construcţiei, cât şi asupra atributelor pe care superficiarul le va exercita asupra terenului pe care el construieşte. 6

2. Ipoteca asupra fructelor imobilului. În cazul în care se optează pentru constituirea unei ipoteci ce poartă asupra chiriilor ori a arenzilor prezente sau viitoare ale unui imobil, ori asupra indemnizaţiei (de asigurare) ce se va plăti în baza contractului de asigurare încheiat pentru garantarea plăţii chiriilor sau arenzilor, deşi garanţia are vădit o natură mobiliară, totuşi, datorită faptului că **obiectul garanţiei are o legătură directă** cu bunul imobil care produce aceste fructe, ipoteca astfel constituită va trebui să fie înscrisă în cartea funciară, potrivit principiului publicităţii integrale a operaţiunilor de carte funciară. 7

Art. 2380. Ipoteca asupra unei construcţii viitoare

Ipoteca asupra unor construcţii viitoare nu poate fi intabulată, ci numai înscrisă provizoriu în cartea funciară, în condiţiile legii. *(art. 898, 2376 NCC; art. 196 pct. 2 LPA; art. 3[1] din Legea nr. 190/1999)*

Comentariu

1. Noţiune. În concordanţă cu prevederile art. 898 pct. 1 NCC, se stabileşte că în cazul construcţiilor viitoare, operaţiunea prin care aceste imobile sunt înscrise în cartea funciară va fi **înscrierea provizorie** şi nu intabularea, deoarece dreptul de proprietate asupra construcţiei trebuie justificat în condiţiile legii. În cazul ipotecii ce poartă asupra unei astfel de construcţii, pentru identitate de raţiune, se va proceda în acelaşi mod: ipoteca se va înscrie provizoriu, 1

deoarece şi dreptul de proprietate asupra construcţiei obiect al ipotecii este înscris provizoriu (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 898 NCC).

2 În situaţia în care dreptul asupra bunului se va justifica, înscrierea provizorie se va transforma într-o intabulare, aceeaşi consecinţă urmând să se aplice şi în cazul înscrierii provizorii a ipotecii.

3 **2. Inaplicabilitate.** Conform art. 3[1] din Legea nr. 190/1999, astfel cum a fost modificat prin art. 196 pct. 2 LPA, prevederile art. 2380 NCC nu se vor aplica în situaţiile în care creditul ipotecar a fost acordat în condiţiile Legii nr. 190/1999, iar ipoteca s-a constituit în vederea garantării creditului ipotecar acordat pentru investiţii imobiliare. Astfel, în cazul în care creditul imobiliar s-a acordat potrivit dispoziţiilor Legii nr. 190/1999, iar ipoteca s-a instituit pentru garantarea unui asemenea credit, **ipoteca** ce poartă asupra unei **construcţii viitoare se va intabula** în cartea funciară (în baza notării prealabile în cartea funciară a autorizaţiei de construcţie) şi nu se va înscrie provizoriu, astfel cum prevede Codul civil. Legiuitorul păstrează aşadar, două sisteme paralele de creditare, unul consacrat de Cod şi celălalt de Legea nr. 190/1999, reglementarea specială derogând parţial de la regimul general impus de cod (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2376 NCC).

Art. 2381. Înscrierea ipotecii

Ipoteca se poate înscrie fie numai asupra unui imobil în întregul său, fie numai asupra cotei-părţi din dreptul asupra imobilului. *[art. 876 alin. (3), art. 878 NCC; art. 1 alin. (6) şi (7) din Legea nr. 7/1996; Legea nr. 247/2005]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Dispoziţiile art. 2381 NCC au fost redactate pentru corelarea terminologică cu noţiunile din materia cărţii funciare. Obiectul ipotecii va fi reprezentat fie de imobil în totalitate (în realitate este vorba despre dreptul ce poartă asupra imobilului), fie de o cotă-parte din acest drept. Dreptul ce poartă asupra imobilului ipotecat poate fi atât proprietatea, cât şi un dezmembrământ susceptibil de a fi ipotecat individual (uzufruct sau superficie). Prin interpretarea coroborată a art. 876 alin. (3) şi art. 878 NCC se poate concluziona că **imobilul** astfel cum este definit în materia cărţii funciare, va reprezenta **obiectul drepturilor tabulare**, în timp ce obiectul cărţii funciare va fi reprezentat de drepturile tabulare.

2 Imobilul reprezintă **unitatea structurală de bază** a publicităţii imobiliare. Deşi art. 876 alin. (3) NCC îi consacră o definiţie amplă şi pe alocuri complicată de nepotrivirea dintre conceptele cadastrale şi cele juridice, coroborarea dispoziţiilor anterior citate cu art. 1 alin. (6) şi (7) din Legea nr. 7/1996, dezvăluie că legiuitorul nu a renunţat la subclasificarea funcţională a imobilului în parcele, construcţii şi proprietari, parcela constituind unitatea conceptuală dintre o singură suprafaţă de teren cu o categorie de folosinţă şi noţiunea specifică de carte funciară. Astfel, deşi o carte funciară nu poate cuprinde decât un singur imobil (păstrându-se în acest mod sistemul aşa-numitelor „foi reale", consacrat de Legea nr. 247/2005), conform art. 878 alin. (2) NCC, imobilul, la rândul său, poate fi compus din una sau mai multe parcele alăturate.

3 **2. Obiect.** Totuşi, astfel cum s-a arătat anterior, legiuitorul operează în materie de carte funciară cu un **concept specializat**: cel de imobil, astfel că toate operaţiunile de carte funciară vor avea ca obiect **imobilul.** În situaţia în care imobilului îi corespunde o singură parcelă de teren, atunci nu vor exista dificultăţi în ceea ce priveşte obiectul înscrierilor; parcela identificându-se cu imobilul. Totuşi, atunci când imobilul are în componenţă mai multe parcele

de teren, toate operaţiunile de carte funciară vor avea ca obiect întreg imobilul, deci toate parcelele, astfel că înscrierile de carte funciară (în speţă, ipoteca) se vor extinde asupra tuturor parcelelor. În cazul în care constituitorul nu doreşte ca toate parcelele sale cuprinse în imobil să fie supuse garanţiei ipotecare, el poate modifica imobilul prin dezlipire anterior constituirii ipotecii, separând din acesta parcela sau parcelele pe care nu doreşte să le ipotecheze.

În situaţia coproprietăţii, ipoteca se poate constitui asupra unei cote-părţi din dreptul ce poartă asupra imobilului, astfel că *mutatis mutandis*, precizările făcute anterior, vor primi aplicare şi în această ipoteză. 4

Art. 2382. Extinderea ipotecii asupra ameliorațiunilor

Ipoteca se întinde, fără nicio altă formalitate, asupra construcţiilor, îmbunătăţirilor şi accesoriilor imobilului, chiar dacă acestea sunt ulterioare constituirii ipotecii. *[art. 538 alin. (2), art. 577, art. 578 alin. (2)-(3), art. 579 alin. (1), art. 580 alin. (1), art. 581 lit. b), art. 583, art. 584 alin. (2), art. 585, art. 591 alin. (2), art. 592 alin. (2), art. 699, art. 700 alin. (2), art. 701 alin. (2), art. 1777, 2355 NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2382 NCC consacră în materia garanţiilor imobiliare efectul general al accesiunii imobiliare de la art. 577 alin. (1) şi art. 579 alin. (1) NCC, potrivit adagiului *superficies solo cedit*. Astfel, ipoteca se va extinde fără nicio altă formalitate, *ope legis* (fără încheierea unui act adiţional la contractul de ipotecă iniţial semnat şi fără înscrierea în cartea funciară a garanţiei ce grevează noile elemente) asupra „ameliorațiunilor" imobilului ipotecat iniţial. Legiuitorul a ales să particularizeze sfera noţiunii de ameliorațiuni pe care vechea legislaţie o utiliza în art. 1777, înţelegând orice construcţii, îmbunătăţiri ori accesorii ale imobilului ipotecat iniţial. Premisa esenţială a extinderii ipotecii este **dobândirea dreptului de proprietate asupra ameliorațiunilor** de către debitorul ipotecar **prin intermediul accesiunii**, astfel că modul de extindere al garanţiei ipotecare va depinde în mod direct de modalitatea de funcţionare a accesiunii imobiliare artificiale (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2355 NCC). 1

2. Aplicabilitate. Extinderea ipotecii asupra ameliorațiunilor se va aplica indiferent de natura **convenţională** ori **legală** a ipotecii. 2

3. Obiect. Textul menţionează că ipoteca se va extinde asupra construcţiilor, îmbunătăţirilor şi accesoriilor (ulterioare constituirii ipotecii ale) imobilului. În privinţa primelor două noţiuni trebuie făcută o corelaţie cu prevederile articolelor din materia accesiunii imobiliare artificiale care reglementează lucrările autonome cu caracter durabil, precum şi lucrările adăugate cu caracter durabil. 3

A. Construcţiile. În această categorie vor intra potrivit art. 578 alin. (2) NCC: „construcţii, plantaţii şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil", deci bunuri supuse **accesiunii imobiliare artificiale**. 4

I. În situaţia în care aceste **lucrări autonome cu caracter definitiv** sunt efectuate de către constituitor cu **materialele proprii** ori cu **materialele provenite de la un terţ**, accesiunea se va produce direct din momentul începerii lucrării pe măsura realizării acesteia, potrivit art. 577 alin. (2) NCC, şi nu ca efect al exercitării unui drept (potestativ) de accesiune (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 323). Astfel, în această situaţie constructorul – debitor ipotecar, va deveni şi proprietarul construcţiei fără a putea fi obligat la desfiinţarea acesteia sau la restituirea materialelor, dacă acestea aparţin unui terţ, conform art. 580 alin. (1) NCC. Având în vedere că în acest caz **nu se exercită dreptul de accesiune**, garanţia ipotecară 5

inițială se va extinde, de drept, pe măsura efectuării construcției, plantației sau a altei lucrări cu caracter de sine stătător asupra acesteia, până în momentul finalizării lucrărilor.

6 Extinderea ipotecii imobiliare se poate produce și ca rezultat al **accesiunii imobiliare naturale**. În cazul aluviunilor, de exemplu, creditorul fondului ipotecat care a crescut în întindere prin aluviune va beneficia de adăugarea noului teren și sporirea valorii imobilului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 706).

7 **II.** În cazul în care **lucrările autonome cu caracter durabil** sunt efectuate de către un terț cu materialele proprii pe terenul debitorului ipotecar, modul în care va opera accesiunea și implicit și extinderea garanției ipotecare va fi diferit. Momentul în care se va dobândi proprietatea asupra lucrărilor, ca efect al accesiunii va diferi în funcție de buna sau reaua-credință a constructorului.

8 **a.** În cazul **constructorului de bună-credință**, proprietarul terenului – debitor ipotecar trebuie să-și manifeste voința în cazul în care dorește preluarea construcției, astfel că în acest caz dreptul (potestativ) de accesiune trebuie exercitat pentru a se dobândi proprietatea. Dreptul de accesiune se naște pe măsura încorporării materialelor în teren, însă dreptul de proprietate se va dobândi numai în momentul exercitării dreptului de accesiune. Prin **exercitarea dreptului de accesiune**, proprietarul terenului determină momentul în care va opera **efectul achizitiv de proprietate al accesiunii** (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 325). Proprietarul terenului este considerat ca fiind un proprietar sub condiție suspensivă atipică asupra construcției (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 327). În situația constructorului de bună-credință, nu va mai exista dreptul proprietarului terenului de a solicita desființarea lucrării, astfel că **ipoteca** inițial constituită asupra terenului se va **extinde automat** asupra lucrării **numai din momentul exercitării pozitive a dreptul de accesiune**, care presupune solicitarea adresată instanței de proprietarul terenului de a fi înscris în această calitate și cartea funciară a lucrării. Totuși, proprietarul terenului mai are la îndemână, potrivit art. 581 lit. b) NCC, posibilitatea de a solicita constructorului de bună-credință să cumpere terenul la valoarea de circulație în cazul în care lucrarea nu s-ar fi efectuat. În acest caz, creditorul ipotecar va trebui să fie notificat de către debitor de exercitarea opțiunii vânzării, pentru ca prețul obținut să fie afectat garanției ipotecare, pentru situația în care creditul a fost acordat potrivit dispozițiilor Legii nr. 190/1999. Dacă însă creditul a fost acordat potrivit prevederilor Codului civil, buna-credință a constructorului va trebui analizată atât în raport cu imobilul cât și în raport cu existența ipotecii, astfel încât dacă buna-credință se menține și în raport cu ipoteca, garanția nu îi va fi opozabilă constructorului-cumpărător, deci acesta nu va putea fi urmărit de creditor *in rem* pentru executarea ipotecii. Dacă însă constructorul va fi de rea-credință cu privire la ipotecă, vânzarea bunului va determina opozabilitatea garanției, astfel că va exista în continuare posibilitatea pentru creditor de a urmări bunul în mâinile dobânditorului.

9 **b.** În situația **constructorului de rea-credință**, dreptul potestativ al proprietarului terenului are un conținut mai bogat decât în situația constructorului de bună-credință (a se vedea *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, p. 325), deoarece proprietarul terenului poate solicita și **ridicarea construcției** pe lângă dobândirea și vânzarea acesteia. În cazul în care se optează pentru această ultimă soluție, ipoteca nu se mai poate extinde asupra construcției. Pentru celelalte două ipoteze, constatările făcute în cazul constructorului de bună-credință se vor aplica *mutatis mutandis* și în situația celui de rea-credință.

10 **III.** În cazul în care **lucrările autonome cu caracter durabil** sunt efectuate de către un terț cu materialele altui terț pe terenul debitorului ipotecar, raporturile dintre proprietarul terenului

– debitor ipotecar şi constructor se vor reglementa după menţiunile făcute anterior în cazul constructorului de bună sau rea-credinţă.

B. Îmbunătăţirile. În această categorie particulară de amelioraţiuni intră lucrările **adăugate cu caracter durabil** efectuate asupra imobilului unui terţ de către proprietarul materialelor, respectiv cele necesare, utile şi voluptuare, potrivit art. 578 alin. (3) NCC. Spre deosebire de vechea legislaţie, acolo unde destinaţia acestor lucrări depindea direct de rezultatul acţiunii în revendicare, în noul cod civil, ele sunt incluse în materia accesiunii imobiliare artificiale. 11

I. În cazul **lucrărilor adăugate cu caracter durabil necesare** (cele fără de care imobilul ar fi supus pieirii), **ipoteca se va extinde** asupra acestora **pe măsura efectuării lucrărilor**, conform art. 577 alin. (2) NCC, deoarece lucrările sunt efectuate de către constructor cu materialele proprii asupra imobilului ipotecat al unui terţ (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 583 NCC). 12

II. În schimb, în cazul **lucrărilor adăugate cu caracter durabil utile** (prin care se aduce un spor de valoare imobilului prin modernizarea acestuia), **trebuie exercitat dreptul de accesiune** de către proprietarul terenului ca drept potestativ. În continuare, potrivit art. 584 alin. (2) NCC, se menţine posibilitatea vânzării imobilului către constructor dacă valoarea lucrărilor este considerabilă în raport cu valoarea imobilului. 13

III. Lucrările voluptuare beneficiază şi ele de **extinderea automată a ipotecii** asupra lor, însă numai **dacă constructorul nu le ridică**. Spre deosebire de situaţia lucrărilor necesare şi utile, acolo unde constructorul era indemnizat de către proprietarul imobilului, pentru lucrările voluptuare nu se mai poate solicita plata de despăgubiri indiferent de buna sau reaua-credinţă a constructorului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 585 NCC). 14

C. Accesoriile imobilului. În această categorie se vor încadra **servituţile active** pe care titularul fondului ipotecat le exercită în calitate proprietar al fondului dominant. De asemenea, potrivit art. 538 alin. (2) NCC, în cazul **mobilelor care devin imobile** (prin destinaţie) ipoteca se va extinde asupra lor din momentul în care bunurile devin imobile, respectiv din clipa în care acestea **dobândesc destinaţia de imobile**. 15

4. Excepţii. Extinderea ipotecii imobiliare asupra amelioraţiunilor nu se va aplica în situaţiile în care debitorul efectuează **achiziţii noi**, care nu intră în sfera noţiunilor de construcţii, îmbunătăţiri şi accesorii ale imobilului. Vor intra în aceste situaţii cumpărările de terenuri vecine fondurilor ipotecate care nu vor fi alipite într-un singur imobil de către debitor sau constituitor. 16

De asemenea, ipoteca asupra superficiei nu se va extinde ca urmare a **încetării acestui drept prin consolidare** [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 700 alin. (2) NCC]. 17

5. Ipoteca legală a constructorului şi a titularului imobilului. Conform art. 591 alin. (2) NCC, pentru a-i garanta plata indemnizaţiei cuvenită, constructorul de bună-credinţă are un drept de ipotecă legală asupra imobilului construit pe care îl poate înscrie în cartea funciară, fie în baza actului translativ încheiat cu proprietarul imobilului pe care s-au efectuat construcţii, fie în baza unei hotărâri judecătoreşti. În mod simetric, atunci când îşi exercită facultatea de a vinde, proprietarul imobilului are şi el un drept de ipotecă legală ce va purta de această dată asupra bunului pe care s-au efectuat lucrările, conform art. 592 alin. (2) NCC. 18

6. Extinderea ipotecii în cazul încetării dreptului de superficie prin ajungerea la termen. Articolul 699 NCC prevede un mecanism special de extindere *ope legis* a ipotecii constituită în cazul existenţei dreptului de superficie, fie asupra nudei proprietăţi. 19

A. Ipoteca asupra dreptului de superficie. În funcţie de opţiunea proprietarului terenului la expirarea dreptului de superficie, ipoteca se va strămuta de drept fie asupra sumei de bani primită de superficiar de la proprietarul terenului (caz de subrogaţie reală cu titlu particular), 20

atunci când acesta din urmă exercită dreptul la accesiune și devine și proprietarul construcției, fie se va **extinde asupra terenului** atunci când proprietarul terenului îl obligă pe constructor să cumpere terenul (deoarece în această situație se va produce accesiunea în favoarea cumpărătorului, terenul fiind egal sau mai puțin valoros decât construcția), fie se va strămuta asupra materialelor de construcție (alt caz de subrogație reală cu titlu particular), atunci când constructorul își ridică lucrarea de pe teren.

21 **B. Ipoteca asupra nudei proprietăți constituită în perioada existenței dreptului de superficie.** Ipoteca se va **extinde de drept asupra întregului teren** atunci când superficiarul își va ridica materialele de pe teren, deoarece prin stingerea superficiei dreptul de proprietate sa va reîntregi. Totuși, în cazul în care proprietarul terenului devine prin accesiune și proprietarul construcției ridicată de superficiar, ipoteca se va extinde de drept asupra întregului teren (tot ca urmare a reîntregirii dreptului de proprietate), dar nu se va extinde și asupra construcției, deoarece deși aceasta va fi dobândită ca urmare a accesiunii, totuși plus valoarea obținută de creditor prin extindere va fi mult prea ridicată în comparație cu ipoteca inițială, ceea ce ar conduce la consecințe inechitabile pentru debitor care și-ar vedea în acest mod și construcția afectată garanției ipotecare ca efect al accesiunii [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 699 alin. (4) NCC].

22 **7. Extinderea ipotecii ca urmare a încetării superficiei prin pieirea construcției.** Conform art. 701 alin. (2) NCC, ipoteca instituită asupra nudei proprietăți a terenului în timpul existenței superficiei se va extinde *ope legis* asupra întregului drept de proprietate ca urmare a reîntregirii acestuia, după pieirea construcției.

Art. 2383. Extinderea ipotecii asupra fructelor imobilului

(1) Ipoteca se extinde asupra fructelor naturale și industriale ale imobilului ipotecat produse după notarea începerii urmăririi silite sau, după caz, după notarea deschiderii procedurii insolvenței.

(2) Dreptul de ipotecă se extinde de la aceeași dată și asupra chiriilor și arenzilor imobilului dat în locațiune. Acest drept este opozabil locatarilor numai din momentul comunicării notării începerii urmăririi silite, respectiv al comunicării notării deschiderii procedurii insolvenței, în afară de cazul în care acestea au fost cunoscute pe altă cale.

(3) Actele încheiate de proprietar cu privire la veniturile neajunse la scadență sau urmărirea acestora de alți creditori nu sunt opozabile creditorului ipotecar după notarea începerii urmăririi silite, cu excepția cazului în care aceste acte au fost notate în cartea funciară înainte de notarea începerii urmăririi silite. *[art. 779 alin. (4), art. 902 alin. (2) pct. 16-17, art. 2373 NCC]*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Dacă în cazul ameliorațiunilor, ipoteca imobiliară se extinde fără îndeplinirea niciunei alte formalități, în cazul fructelor, extinderea ipotecii se va produce, conform art. 2383 NCC, numai după **îndeplinirea anumitor condiții de opozabilitate** cerute de lege.

2 **2. Fructele naturale și industriale.** Extinderea ipotecii asupra acestor categorii de fructe se va face numai după **notarea urmăririi silite imobiliare** în cartea funciară a imobilului care le produce, ori după **notarea deschiderii procedurii insolvenței** în cazul persoanelor juridice. Ipoteca se va extinde obligatoriu doar asupra fructelor naturale sau industriale produse **după notarea** începerii urmăririi sile ori a procedurii insolvenței. *A contrario*, ipoteca nu se va extinde asupra fructelor naturale și industriale produse anterior acestui moment. Notarea începerii executării silite, ori a procedurii insolvenței în cartea funciară a imobilului ipotecat are dublu rol: pe de o parte, ea se face pentru a asigura **opozabilitatea acestor proceduri**

faţă de terţi, astfel cum rezultă din art. 902 alin. (2) pct. 16 şi 17 NCC, permiţându-se astfel extinderea ipotecii asupra fructelor naturale şi industriale, iar pe de altă parte, **marchează momentul temporal** de la care fructele naturale şi industriale vor constitui obiect al extinderii ipotecii.

3. Fructele civile. Şi în cazul lor, extinderea ipotecii se va realiza de la momentul **notării în cartea funciară a urmăririi silite imobiliare**, ori după notarea **deschiderii procedurii insolvenţei** în cazul persoanelor juridice. **Opozabilitatea** faţă de locatari a extinderii ipotecii se va realiza însă nu din momentul notării celor două proceduri susmenţionate în cartea funciară, ci numai din momentul **comunicării notării** uneia dintre cele două proceduri direct către locatar. Astfel, în situaţia chiriilor şi arenzilor produse de un imobil ipotecat, întâi se va nota deschiderea procedurii urmăririi silite sau a insolvenţei (pentru a asigura opozabilitatea faţă de alţi terţi, mai puţin locatarii), apoi încheierea de notare în cartea funciară va fi comunicată de către creditor locatarului, pentru ca procedura să-i devină acestuia opozabilă. Textul nu prevede forma în care trebuie să se efectueze comunicarea notării, astfel că aceasta se poate realiza fie prin intermediul unui executor judecătoresc, fie prin orice mod care asigură transmiterea valabilă şi eficientă a informaţiei către locatar. Articolul 2383 alin. (2) teza a II-a NCC vine în sprijinul creditorului atunci când afirmă că **opozabilitatea extinderii ipotecii** faţă de locatar se produce **fără a se ţine seama de notarea în cartea funciară** a celor două proceduri, dacă acesta a cunoscut declanşarea procedurii de executare silită, ori pe cea a insolvenţei, pe cale extratabulară. Sarcina probei cunoaşterii extratabulare de către locatar a declanşării procedurii executării silite ori a insolvenţei, va reveni creditorului, acesta putând folosi orice mijloace de probă admise de lege. 3

Deşi nu o precizează în mod expres, şi art. 2383 alin. (2) NCC are în vedere **fructele civile** produse de imobil **după momentul asigurării opozabilităţii** demarării procedurii de executare silită ori de insolvenţă, fie prin notarea lor în cartea funciară, fie prin cunoaşterea lor extratabulară de către locatar; *ubi eadem ratio, ibi idem solutio esse debet.* 4

4. Alte efecte ale notării urmăririi silite în cartea funciară. În cazul **încasării anticipate a chiriei** de către locatorul-debitor, care s-a efectuat printr-un act ulterior notării începerii urmăririi silite în cartea funciară, sancţiunea va fi inopozabilitatea acestui act faţă de creditorul urmăritor (textul introduce aici o prezumţie de fraudă a intereselor creditorului, prin încheierea cesiunii între debitorul-locator şi locatar), cu excepţia situaţiei în care actul prin care chiria s-a încasat anticipat a fost notat în cartea funciară anterior notării începerii urmăririi silite. Inopozabilitatea actului de cesiune al chiriilor anticipate îl va expune pe locatar riscului de a mai plăti o dată creditorului urmăritor. Chiriaşul va putea însă exercita acţiunea în regres împotriva locatorului. Ipoteza este confirmată şi de art. 779 alin. (4) NCPC, care afirmă că „plata chiriilor, arenzilor sau altor venituri ale imobilului, făcută debitorului înainte de data notificării (urmăririi silite – n.n. V.B.) şi de termenul fixat în contractul respectiv, va fi opozabilă creditorului urmăritor numai dacă este constatată printr-un înscris cu dată certă" (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2373 NCC). 5

Acelaşi mecanism se va aplica şi în cazul în care va exista un **concurs între mai mulţi creditori ipotecari** cu privire la **urmărirea fructelor încasate anticipat**: cel care va nota primul în cartea funciară urmărirea silită va putea considera orice altă urmărire ulterioară cu acelaşi obiect, drept inopozabilă. 6

§2. Drepturile și obligațiile părților

Art. 2384. Clauzele de inalienabilitate

(1) Actele de dispoziție asupra imobilului ipotecat sunt valabile chiar dacă cel care a dobândit bunul cunoaște stipulația din contractul de ipotecă ce interzice asemenea acte sau declară că încheierea lor este echivalentă cu neîndeplinirea obligației.

(2) Clauzele care impun debitorului plata anticipată și imediată la cerere a obligației garantate sau plata vreunei alte obligații prin faptul constituirii unei alte garanții asupra aceluiași bun se consideră nescrise. *(art. 2376 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Prin textul art. 2384 NCC legiuitorul a dorit să revină la principiul **libertății de dispoziție** a debitorului asupra bunului său (imobil) afectat garantării unei obligații. În esență, articolul afirmă că orice clauze de restrângere a dispoziției juridice asupra bunului ipotecat sunt inopozabile terților, acordându-se indirect prioritate securității dinamice a circuitului civil față de siguranța creditorilor.

2 **2. Inalienabilitate.** Legea prezumă relativ că atât timp cât prin contractul de ipotecă părțile nu au stabilit altfel, debitorul păstrează intact atributul dispoziției asupra propriului său bun. Clauzele prin care părțile din contractul de ipotecă ar limita acest atribut sunt prefect valabile și în consecință, vor putea fi **sancționate pe tărâm contractual** în cazul nerespectării lor de către debitor, însă ele **nu vor putea fi opuse eventualilor terți dobânditori** ai bunului.

3 În ceea ce privește conținutul efectiv al clauzei de inalienabilitate, interdicția de a vinde, închiria, construi, dezmembra etc. asupra bunului obiect al garanției va reprezenta o clauză cât se poate de valabilă, iar nerespectarea ei se va putea sancționa contractual. Totuși, interdicția de a (re)ipoteca același bun, nu poate constitui o stipulație valabilă și în consecință ea va fi sancționată cu inexistența conform art. 2384 alin. (2), deoarece din ansamblul reglementării se desprinde concluzia că legiuitorul a dorit să stimuleze creditarea prin posibilitatea existenței unei pluralități de garanții ce poartă asupra aceluiași bun.

4 **3. Rolul publicității. Inopozabilitatea.** Sistemul de publicitate în materia garanțiilor este menit să asigure terților o **informare completă despre existența sarcinilor** ce poartă asupra bunului respectiv și nicidecum despre conținutul concret al contractului de garanție, motiv pentru care prevederile contractuale, altele decât cele care prevăd constituirea garanției vor fi pentru terți simple fapte juridice *res inter alios*, neputându-le fi opozabile. În plus, nici cunoașterea faptică a terților despre existența clauzelor de inalienabilitate nu poate conduce la un alt rezultat. Altfel, ar trebui în mod logic să fie sancționați toți creditorii diligenți (care sunt informați pe diverse căi despre existența cauzei de inalienabilitate) în dauna celor ignoranți, ceea ce ar fi profund inechitabil (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanțiile reale mobiliare, p. 151).

5 **4. Efectele nerespectării cauzei de inalienabilitate. Protecția creditorului.** Cu excepția clauzei care interzice (re)ipotecarea bunului aflat deja în garanție, care este inexistentă, în celelalte cazuri, nerespectarea clauzei de către debitor nu va avea ca efect desființarea contractului încheiat între acesta și terț, ci sancționarea debitorului (pe tărâm contractual), deși terțul avea cunoștință despre existența cauzei de inalienabilitate. Pentru a se putea proteja, creditorul va putea utiliza mai multe posibilități printre care amintim: **exercitarea clauzei penale** (dacă ea a fost prevăzută în contractul de ipotecă), declanșarea **„exigibilității anticipate"** a creanței, utilizarea **acțiunii pauliene** (sub rezerva dovedirii fraudei debitorului și a concursului la fraudă al terțului contractant), sau exercitarea **procedurii executării silite**

asupra bunului direct în mâinile subdobânditorului potrivit adagiului *res, non persona debet* (a se vedea *supra,* comentariul de la art. 2376 NCC).

Art. 2385. Antihreza

Clauza prin care creditorul ipotecar este autorizat ca, până la data începerii executării, să posede imobilul ipotecat sau să își însușească fructele ori veniturile acestuia se consideră nescrisă.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Ipoteca este o garanţie ce **nu presupune deposedarea debitorului.** Această trăsătură este **de esenţa** şi nu de natura instituţiei, astfel că orice clauze prin care s-ar aduce atingere substanţei ipotecii nu poate fi primită ca valabilă. În consecinţă, înţelegerea părţilor inserată în contractul de ipotecă, prin care creditorul ar poseda bunul până la scadenţă ori şi-ar însuşi fructele, vor fi sancţionate foarte drastic, fiind considerate de legiuitor drept **clauze inexistente.**

2 **2. Caractere juridice.** Legislaţia română a cunoscut în trecut antihreza, care era tot o **garanţie imobiliară** acordată creditorului ce presupunea **deposedarea debitorului** de bun şi **imputarea fructelor** bunului obţinute de creditor **asupra datoriei** (dobânzi plus capital). Antihreza era un **contract real,** deoarece nu se putea naşte valabil fără remiterea materială a bunului de la debitor la creditor. În plus, antihreza prezenta un dezavantaj major în comparaţie cu ipoteca: **nu putea realiza proporţionalitatea creditului** cu valoarea bunului, astfel încât de regulă, ea se constituia asupra unor bunuri de valoare mare pentru datorii mici, lipsindu-i astfel elasticitatea proprie ipotecii (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. II, p. 659).

3 **3. Abrogare.** Datorită **dezavantajelor vădite** pe care le prezenta pentru debitor care putea fi expus oricând manevrelor dolosive ale creditorului, precum şi datorită folosirii sale pentru a **ascunde împrumuturi cămătăreşti** garantate ipotecar cu imobile sau a ascunde acelaşi tip de împrumut sub masca unui contract de vânzare-cumpărare cu o asemenea clauză, antihreza a sfârşit prin a fi abrogată prin Legea contra cametei din 2 aprilie 1931.

4 **4. Sancţiune. Inaplicabilitate.** Legiuitorul actual a preluat aceeaşi reglementare în materia antihrezei, optând pentru sancţionarea extrem de drastică (cu inexistenţa) a clauzelor care îl îndreptăţesc pe creditorul ipotecar ca până la scadenţă să-l deposedeze pe debitor de bun sau să-şi însuşească în contul creanţei fructele sau veniturile bunului. Astfel, în materie imobiliară, executarea silită „convenţională" anterioară scadenţei creanţei, nu poate fi exercitată doar prin voinţa părţilor, aceasta reprezentând monopolul legiuitorului.

§3. Ipotecile legale

Art. 2386. Creanțele care beneficiază de ipotecă legală

În afara altor cazuri prevăzute de lege, beneficiază de ipotecă legală:

1. vânzătorul, asupra bunului imobil vândut, pentru prețul datorat; această dispoziție se aplică și în cazul schimbului cu sultă sau al dării în plată cu sultă în folosul celui care înstrăinează, pentru plata sultei datorate;

2. promitentul achizitor pentru neexecutarea promisiunii de a contracta având ca obiect un imobil înscris în cartea funciară, asupra imobilului respectiv, pentru restituirea sumelor plătite în contul acestuia;

3. cel care a împrumutat o sumă de bani pentru dobândirea unui imobil, asupra imobilului astfel dobândit, pentru restituirea împrumutului;

4. cel care a înstrăinat un imobil în schimbul întreţinerii, asupra imobilului înstrăinat, pentru plata rentei în bani corespunzătoare întreţinerii neexecutate; dreptul de proprietate al debitorului întreţinerii nu se va înscrie în cartea funciară decât odată cu această ipotecă, dispoziţiile art. 2249 aplicându-se în mod corespunzător;

5. coproprietarii, pentru plata sultelor sau a preţului datorat de coproprietarul adjudecatar al imobilului ori pentru garantarea creanţei rezultând din evicţiune, asupra imobilelor ce au revenit coproprietarului ţinut de o atare obligaţie;

6. arhitecţii şi antreprenorii care au convenit cu proprietarul să edifice, să reconstruiască sau să repare un imobil, asupra imobilului, pentru garantarea sumelor datorate acestora, însă numai în limita sporului de valoare realizat;

7. legatarii cu titlu particular, asupra imobilelor din moştenire cuvenite celui obligat la executarea legatului, pentru plata acestuia. *[art. 19 alin. (3), art. 591-592, 683, 887, art. 893 lit. b), art. 899 alin. (3), art. 906 alin. (1), art. 1059, art. 1279 alin. (3), art. 1337 alin. (4), art. 1545, 1723, 1856, 1869, 2249, 2261, 2333, 2339, art. 2428 alin. (2) lit. e) NCC; art. 78 alin. (2), art. 87 pct. 12-13, 16 LPA; art. 55 alin. (8^1), (9^1)-(9^2) şi (9^4), art. 58 din Legea nr. 7/1996; art. 103 din Ordinul nr. 633/2006]*

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Materia ipotecilor a fost profund restructurată în noua legislaţie civilă. Printre modificările cele mai notabile se numără transformarea fostelor privilegii speciale imobiliare în ipoteci legale (datorită structurii tehnico-juridice a lor, care presupunea existenţa atât a unui drept de preferinţă cât şi a unui drept de urmărire – ultimul caracter neconstituind o trăsătură specifică a privilegiilor – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2333 NCC), în această categorie nouă a ipotecilor legale, intrând cu caracter de noutate absolută, alături de fostele privilegii speciale imobiliare şi alte ipoteci a căror existenţă a fost reclamată de dinamica raporturilor juridice (e.g. ipoteca promitentului cumpărător, ipoteca creditorului obligaţiei de întreţinere etc.).

2 **2. Caracterul enumerării.** Enumerarea cuprinsă în art. 2386 NCC, deşi pare exhaustivă, în realitate nu prezintă acest caracter, legiuitorul reglementând şi alte cazuri de ipoteci legale [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 591 şi 592 NCC, art. 1337 alin. (4) NCC], aspect relevat şi de text prin utilizarea formulării: „În afara altor cazuri prevăzute de lege ...". Conţinutul art. 2386 NCC prin numerotarea sa strictă, impune totuşi, tiparul în materie: toate celelalte ipoteci legale amintite în cuprinsul codului sunt cazuri particulare ale ipotecilor din art. 2386 NCC, deşi o menţiune specială trebuie făcută pentru ipoteca legală înscrisă de gerant pentru garantarea cheltuielilor necesare [art. 1337 alin. (4) NCC], care nu pare să-şi găsească un corespondent fidel în art. 2386 NCC.

3 **3. Mecanism.** Toate aceste ipoteci legale sunt reglementate pentru a conferi protecţie juridică *in rem* în favoarea creditorului care introduce prin diverse mijloace şi forme juridice o valoare în patrimoniul debitorului său. De regulă, relaţia dintre subiectele ipotecii legale debutează într-o sferă contractuală distinctă de cea a garanţiei, în care creditorul şi debitorul ocupă poziţii juridice diferite, specifice (vânzător-cumpărător, împrumutător-împrumutat etc.), sau o poziţie juridică similară (coproprietari, comoştenitori, co-schimbaşi etc.). În momentul sporirii patrimoniului uneia dintre părţi cu o anumită valoare, ipoteca legală se activează automat, conferind astfel protecţie imediată creditorului. Pentru anumite situaţii însă, naşterea ipotecii va depinde numai de manifestarea de voinţă specifică a creditorului.

4 **4. Ipoteca legală a vânzătorului de imobile.** Premisa acestei ipoteci este aducerea bunului în patrimoniul cumpărătorului, fără ca acesta să plătească vânzătorului fie întreg preţul, fie

doar o parte din el (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 690).

A. Creanţe garantate. Articolul 2386 pct. 1 NCC afirmă că vânzătorul este garantat asupra preţului ce trebuie încasat de acesta. Astfel, poate fi vorba de întreg preţul sau numai de o parte din el, dacă părţile au convenit ca executarea obligaţiei cumpărătorului de a plăti preţul nu se va executa simultan cu predarea bunului. Deşi textul vorbeşte despre preţ, în realitate ipoteca va garanta şi cheltuielile accesorii, dar nu va garanta eventualele daune pe care vânzătorul le va putea cere prin intermediul acţiunii în rezoluţiune a vânzării (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 691). În plus, ipoteca va garanta şi plata sultei în cazul schimbului ori al dării în plată cu sultă. 5

B. Obiectul garanţiei. Fiind bazată pe ideea introducerii unei valori în patrimoniul debitorului, ipoteca legală a vânzătorului va avea în vedere însuşi bunul vândut, schimbat sau obiect al dării în plată. 6

C. Beneficiari. Vânzătorul de imobile va fi garantat asupra bunului pentru preţul sau partea din preţ ce nu i s-a plătit. Prin analogie, art. 2386 pct. 1 NCC a extins sfera beneficiarilor şi în cazul schimbului cu sultă sau al dării în plată cu sultă, pentru creditorul sultei, consacrând astfel legal o soluţie jurisprudenţială mai veche. 7

Ipoteca nu va exista în cazul donaţiei cu sarcină, ori al vânzării cu pact de răscumpărare, deoarece în aceste situaţii, donatorul, respectiv vânzătorul, au la dispoziţie acţiunea în rezoluţiunea (revocarea) contractului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 690-691). 8

D. Mod de constituire. În cazul vânzării, pentru a se constitui ipoteca legală a vânzătorului trebuie ca în contract să se specifice neplata totală sau parţială a preţului. Dacă în contract se face menţiune despre plata integrală a preţului, iar în realitate, acesta nu este plătit, ipoteca nu se va putea naşte (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 691). Prevederile Codului civil trebuie completate cu cele ale art. 78 alin. (2) LPA (care prevede transformarea de drept a privilegiilor speciale imobiliare în ipoteci legale într-un termen de un an de la intrarea în vigoare a Codului civil) şi cu cele ale Ordinului nr. 633/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară. Aşadar, o dată cu autentificarea contractului de vânzare (sau a celui de schimb sau dare în plată, ambele cu sultă), la intabularea actului translativ, ipoteca se va înscrie din oficiu în cartea funciară a imobilului. Este evident faptul că suportarea tarifului de publicitate imobiliară pentru înscrierea ipotecii va trebui făcută de către creditor. 9

În principiu, creditorul nu poate renunţa la înscrierea ipotecii legale în favoarea sa, din pricina prevederilor art. 19 alin. (3) NCC, care sancţionează cu inexistenţa orice clauză prin care s-ar renunţa la dreptul de a îndeplini o formalitate de publicitate. Totuşi, creditorul poate renunţa la garanţia sa, *post factum*, după efectuarea intabulării ipotecii, conform art. 2428 alin. (2) lit. e) NCC. 10

E. Conflict între vânzători succesivi neplătiţi. În cazul în care asupra aceluiaşi imobil s-au efectuat mai multe vânzări succesive, pentru care nu s-a achitat preţul în totalitate sau în parte, ordinea de satisfacere a creditorilor ipotecari se va asigura după rangul fiecărei creanţe în parte, aceasta fiind următoarea: primul vânzător neplătit îl va prefera pe cel de-al doilea, iar acesta, la rândul său, pe cel de-al treilea etc. Vânzătorul iniţial (creditorul de rang I), îl va prefera întotdeauna pe cel posterior (creditorul de rang II), potrivit regulii *prior tempore, potior iure* (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 691-692). 11

12 **5. Ipoteca legală a promitentului cumpărător.** Această garanție este reglementată cu caracter de noutate absolută de legiuitorul român. Ipoteca va garanta restituirea către promitentul cumpărător a sumei plătite de el în contul promisiunii de vânzare care nu se mai realizează. Garanția acordată promitentului cumpărător face parte dintr-un ansamblu de mijloace puse de legiuitor la dispoziția acestuia pentru a asigura o protecție juridică deplină. Astfel, promitentul cumpărător mai este îndreptățit ca în cazul nerealizării promisiunii de a contracta din partea vânzătorului, să solicite pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, conform art. 1279 alin. (3) NCC. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 1545 NCC, este reglementată și arvuna penalizatoare, care obligă partea care s-a dezis de contract să restituie fie dublul avansului primit (dacă este vorba despre vânzător), fie să piardă avansul plătit (dacă este vorba despre cumpărător).

13 Condițiile ipotecii legale a promitentului cumpărător sunt detaliate de art. 55 alin. (8^1) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 12 LPA, care prevede că ipoteca se va înscrie în cartea funciară a imobilului în temeiul antecontractului încheiat cu promitentul vânzător înscris în cartea funciară. Așadar, atât imobilul cât și proprietarul trebuie înscriși în cartea funciară pentru nașterea valabilă a garanției. Legea nu menționează tipul de înscriere care se va realiza în această situație, dar precizează că ipoteca se va înscrie în termenul și condițiile prevăzute pentru notarea promisiunii de a contracta. Astfel, ipoteca se va putea înscrie oricând de la încheierea antecontractului, până cel mai târziu cu 6 luni înainte de expirarea termenului stipulat de părți pentru semnarea contractului final [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 906 alin. (1) NCC]. Referitor la raportul dintre antecontract și ipotecă, înscrierea ipotecii în cartea funciară se va realiza o dată cu antecontractul sau decalat, după acesta, dar nu înaintea antecontractului.

14 Ipoteca se va radia din oficiu în cazul în care fie promitentul cumpărător a dobândit imobilul, fie un terț care nu este ținut de obligațiile debitorului a obținut imobilul în cadrul vânzării silite.

15 Suma garantată de ipotecă este reprezentată de „suma plătită în contul acesteia" (a promisiunii de a contracta). Atunci când contractul final nu se mai încheie fără a fi culpa promitentului cumpărător, iar acesta nu solicită instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, promisiunea se va desființa, iar prestațiile părților vor trebui să fie restituite. Obiectul ipotecii va fi reprezentat de orice sume pe care promitentul cumpărător le-a avansat în temeiul promisiunii de înstrăinare, cum ar fi: avansul, cheltuieli legate de încheierea antecontractului (eliberarea unui extras de carte funciară, onorariul notarului etc.), sau cheltuieli ce privesc efectuarea măsurătorilor cadastrale și înscrierea în cartea funciară a imobilului pe numele vânzătorului, dacă promitentul cumpărător le-a efectuat.

16 **6. Ipoteca legală a finanțatorului.** În cazul în care prețul imobilului este obținut în totalitate sau în parte printr-un împrumut acordat fără garanție imobiliară convențională, împrumutătorul este considerat de către legiuitor, pentru rațiuni de protecție, creditor ipotecar asupra imobilului pentru suma împrumutată. *Mutatis mutandis,* precizările făcute în materia ipotecii vânzătorului privitoare la beneficiari, obiect și creanța garantată, vor fi aplicabile și în cazul finanțatorului. De asemenea, finanțatorul poate renunța la ipoteca sa legală, asemenea vânzătorului, numai în mod expres. În plus, în cazul ipotecii finanțatorului, este obligatoriu ca în contract să se menționeze cuantumul sumei împrumutate și destinația sa: utilizarea ei pentru achiziționarea imobilului.

17 Ipoteca legală a finanțatorului se va înscrie din oficiu de către registratorul de carte funciară în momentul în care contractul de vânzare va menționa în clauza privitoare la preț, originea și destinația acestuia, iar împrumutătorul nu renunță expres la garanția sa. Astfel, cumpărătorul

se va găsi în situația de la art. 893 lit. b) NCC, ambele înscrieri în cartea funciară (și a lui și a împrumutătorului creditor ipotecar legal) cerându-se deodată.

7. Ipoteca legală a creditorului întreținerii ori a credirentierului. În vederea complinirii protecției juridice a creditorului întreținerii și a credirentierului, legiuitorul le-a acordat acestora o ipotecă legală în situația în care obligația de întreținere nu a fost executată și a fost transformată într-o rentă, sau atunci când renta are caracter oneros. Aplicabilitatea acestei ipoteci legale și în cazul contractului de rentă viageră este confirmată de art. 2386 pct. 4 NCC, care face trimitere la art. 2249 NCC. 18

A. Ipoteze. Ipoteca legală constituită în cazul contractelor aleatorii are în vedere două situații-premisă: cea a contractului de rentă viageră și cea a contractului de întreținere. 19

I. Contractul de rentă viageră. Conform art. 2249 NCC, care face trimitere la ipoteca vânzătorului de imobile reglementată de art. 1723 NCC, în cazul rentei constituită cu titlu oneros la care se înstrăinează un imobil în schimbul plății rentei, creditorul rentei își va putea înscrie ipoteca legală pentru a-i fi garantată plata rentei. Potrivit art. 2249 alin. (2) NCC, nu este necesară declararea valorii creanței garantată, deoarece ea corespunde obligației ce rezultă dintr-un contract aleatoriu. De asemenea, dacă se înstrăinează un bun mobil fungibil, creditorul se bucură de un privilegiu mobiliar (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2339 NCC). 20

II. Contractul de întreținere. Diferența esențială în această situație față de cazul contractului de rentă este obiectul prestației debitorului. Specific rentei, debitorul se obliga să efectueze o obligație de „a da" – el plătind periodic creditorului o sumă de bani, în timp ce în cazul întreținerii, obligația debitorului este una de „a face" (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, p. 535), al cărei conținut este complex și variabil, specific nevoilor concrete ale creditorului. Atunci când efectuarea prestațiilor debitorului întreținerii nu mai este posibilă, conform art. 2261 NCC, părțile au posibilitatea să solicite instanței transformarea întreținerii în rentă. Ipoteca va garanta plata rentei în aceste cazuri. Așadar, ipoteca legală a creditorului întreținerii are ca situație-premisă transformarea întreținerii în rentă. 21

B. Înscrierea ipotecii. Pentru ambele situații, înscrierea ipotecii în favoarea creditorului se va face în momentul intabulării dreptului de proprietate fie în favoarea debirentierului, fie în favoarea debitorului întreținerii. 22

C. Lipsa înscrierii ipotecii. Sancțiune. Textul nu prevede *expressis verbis* nicio sancțiune pentru lipsa înscrierii ipotecii, mulțumindu-se să indice printr-o locuțiune adverbială („decât odată cu"), necesitatea înscrierii garanției simultan cu intabularea dreptului în favoarea dobânditorului. În realitate, simultaneitatea celor două înscrieri este determinată de art. 893 lit. b) NCC, pentru a se putea eficientiza protecția creditorului. Sancțiunea aplicabilă este respingerea cererii de înscriere a dreptului de proprietate în favoarea dobânditorului. 23

D. Renunțarea creditorului la ipoteca legală. Posibilitatea nu este reglementată *expressis verbis* de textul de la art. 2386 NCC, însă utilizându-se argumentul menționat de art. 2428 alin. (2) lit. e) NCC, creditorul poate renunța la ipoteca ce s-a constituit în favoarea sa, numai după ce aceasta din urmă a fost înscrisă. 24

8. Ipoteca legală a coproprietarilor. Această ipotecă era reglementată anterior drept un privilegiu special imobiliar, ce era aplicabil comoștenitorilor, însă sfera de aplicabilitate a fost extinsă treptat de doctrină și jurisprudență la orice alte cazuri de coproprietate, nu numai la moșteniri (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 692). În mod similar, legiuitorul modern a transformat fostul privilegiu special imobiliar într-o ipotecă legală în materia coproprietății. 25

26 **A. Aplicabilitate.** Ipoteca va garanta lichidarea coproprietăţii precum şi creanţa rezultată din evicţiune ce este proprie oricărei forme de coproprietate, indiferent de izvorul acesteia: cumpărare în comun, moştenire, uzucapiune, disoluţia regimului matrimonial etc.

27 **B. Obiectul garanţiei.** Ipoteca va garanta următoarele tipuri de creanţe:

28 **I. Cele rezultate din partaj.** Atunci când cu prilejul împărţelii, loturile formate nu sunt egale ca valoare, datorită naturii bunurilor care nu sunt comod partajabile, coproprietarii care primesc bunul vor trebui să plătească celorlalţi o diferenţă de bani, ce se numeşte sultă. Această sultă va fi garantată de ipotecă (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 692).

29 **II. Preţul adjudecării imobilului.** Dacă bunul imobil este vândut la licitaţie, iar adjudecatar devine unul dintre coproprietari (o altă formă de partaj), atunci imobilul va fi grevat de ipotecă pentru a asigura plata preţului către ceilalţi coproprietari, din preţ deducându-se cota parte ce revine coproprietarului adjudecatar. Atunci când adjudecatar va fi un terţ, coproprietarii vor beneficia de privilegiul vânzătorului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 692).

30 **III. Creanţa de evicţiune.** Potrivit art. 683 NCC, coproprietarii îşi datorează garanţie pentru evicţiune, în limita cotelor-părţi dobândite. Atunci când unul dintre foştii coproprietari este evins de bunul dobândit, pierderea suferită de acesta se va lichida printr-o creanţă care va beneficia de o ipotecă legală ce va purta asupra imobilelor ce au revenit celorlalţi coproprietari ţinuţi de această obligaţie, însă contribuţia fiecărui coproprietar se va calcula în funcţie de cota ce efectiv i-a revenit din bun. În cazul în care unul dintre coproprietarii ce trebuie să contribuie la acoperirea prejudiciului este insolvabil, partea acestuia se va împărţi între ceilalţi coproprietari, inclusiv cel evins (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 683 NCC).

31 **C. Bunuri grevate.** Punctul 5 al art. 2386 NCC indică faptul că ipoteca va purta asupra imobilelor ce au revenit coproprietarului ţinut de o astfel de obligaţie. Astfel, numai imobilele ce au făcut parte din obiectul coproprietăţii pot constitui obiect al garanţiei şi nu alte imobile ale copărtaşilor, deoarece ipoteca s-a născut doar în legătură cu aceste bunuri. Astfel, în cazul plăţii sultei, ipoteca va purta numai asupra imobilului ce a revenit coproprietarului al cărui lot este superior ca valoare şi nicidecum coproprietarului al cărui lot este identic cu valoarea cotei-părţi din dreptul ce poartă asupra bunului; în timp ce în situaţia adjudecării, numai imobilul dobândit de către coproprietar va face obiectul garanţiei, iar în ipoteza evicţiunii, toate imobilele ce au constituit obiectul coproprietăţii vor putea fi ipotecate, deoarece toţi coproprietarii îşi datorează garanţie (a se vedea *C.Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, p. 693).

32 **D. Mod de înscriere.** Potrivit art. 55 alin. (9^1) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 13 LPA, coproprietarul va putea solicita înscrierea ipotecii în baza „înscrisului original de partaj şi al copiei legalizate a cererii de chemare în garanţie". Cerinţa este valabilă pentru situaţia înscrierii ipotecii în cazul producerii evicţiunii, în timp ce în cazul în care ipoteca va garanta doar sulta, temeiul înscrierii ipotecii va fi originalul contractului de partaj sau hotărârea judecătorească de partaj. Pentru cazul adjudecării, înscrierea ipotecii legale se va efectua din oficiu şi gratuit, în temeiul încheierii registratorului de carte funciară, conform art. 102 din Ordinul nr. 633/2006, pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară (a se vedea Codul de procedură civilă în materia adjudecării).

33 **9. Ipoteca legală a arhitecţilor şi antreprenorilor.** Are ca premisă aceeaşi idee a **îmbogăţirii patrimoniului debitorului** cu valoarea reprezentată fie de construcţia edificată, fie de lucrarea realizată ce are ca obiect fie reconstrucţia, fie repararea imobilului.

A. Creanţe garantate. Ipoteca se instituie pentru garantarea **sumelor datorate** arhitectului şi antreprenorului de către beneficiar, sume ce au ca obiect fie **preţul lucrărilor** (materialele de construcţie, munca etc.), fie costurile ce privesc **proiectarea şi avizarea** construcţiei, sau orice alte cheltuieli legate de activitatea arhitectului (a se vedea *C.Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 694). 34

B. Obiect. Ipoteca poartă asupra **imobilului edificat, reconstruit** sau **reparat** în întregul său, însă garanţia se va exercita numai asupra **sporului de valoare** dobândit de imobil prin efectuarea lucrării. 35

C. Beneficiari. Arhitecţii, antreprenorii şi în general **orice persoană** care au tratat **direct cu proprietarul** pentru realizarea construcţiilor sau a lucrărilor se bucură de existenţa ipotecii legale (e.g. ipoteca va fi recunoscută şi maiştrilor). Formularea referitoare la arhitecţi şi antreprenori nu este una limitativă, însă ea are ca premisă raporturile juridice obişnuite care se nasc între părţi aceste situaţii. În art. 1869 NCC, legiuitorul prefaţează soluţia pe care o consacră în art. 2386 pct. 6 NCC, menţionând ipoteca legală de care se bucură antreprenorul. 36

A contrario, nu se vor bucura de această ipotecă **sub-antreprenorii şi muncitorii** întrebuinţaţi de arhitect sau de antreprenorul principal, deoarece ei nu au tratat direct cu proprietarul. Aceştia se vor bucura însă de o acţiune directă, potrivit art. 1856 NCC (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 694). 37

D. Mod de constituire. Radiere. Potrivit art. 55 alin. (9^2) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 13 din Legea nr. 71/2011, „Arhitecţii şi antreprenorii vor putea cere, în temeiul înscrisului original doveditor al contractului încheiat cu titularul înscris în cartea funciară, înscrierea unei ipoteci legale asupra imobilului care este obiectul lucrărilor ce s-au obligat să le facă, pentru garantarea preţului acestor lucrări". Astfel, **contractul de antrepriză** va reprezenta izvorul ipotecii legale. 38

Înscrierea de care face menţiune articolul precitat este o **înscriere provizorie**, care va indica fie **preţul datorat** de beneficiar în temeiul contractului de antrepriză, fie în lipsa acestei sume, o **sumă maximă** ce va fi determinată de către arhitect sau antreprenor. Dacă suma maximă este prea mare în comparaţie cu situaţia reală, cuantumul acestei sume poate fi rectificat de către instanţa competentă la cererea beneficiarului, conform art. 55 alin. (9^2) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 13 din Legea nr. 71/2011. 39

Radierea înscrierii provizorii a ipotecii legale se va putea face în termen de 3 luni de la predarea lucrării, în condiţiile art. 899 alin. (3) NCC, conform art. 55 alin. (9^4) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 13 din Legea nr. 71/2011. 40

Codul civil a continuat astfel în materia ipotecii, reglementarea aceleiaşi modalităţi de înscriere în cartea funciară a fostului privilegiu al arhitecţilor şi antreprenorilor consacrat de art. 103 din Ordinul nr. 633/2006, pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a birourilor de cadastru şi publicitate imobiliară, eliminându-se cerinţa efectuării celor două expertize necesare pentru determinarea sporului de valoare al imobilului (cerinţă pe care fostul art. 1737 pct. 4 C.civ. o impunea expres), aspect ce în trecut constituia o veritabilă piedică în aplicarea acestei garanţii, deoarece arhitectul sau antreprenorul pleca de la prezumţia (relativă) a insolvabilităţii ori a relei-credinţe a beneficiarului (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 694). 41

E. Exercitare. Dreptul de a înscrie ipoteca legală în acest caz, rămâne o simplă facultate acordată de legiuitor arhitectului ori constructorului; astfel, numai creditorul va decide dacă şi când este oportună înscrierea ipotecii sale. Înscrierea provizorie nu trebuie să se efectueze în mod obligatoriu în acelaşi timp cu încheierea contractului de antrepriză, ci la orice moment la care arhitectul sau antreprenorul îl consideră pe beneficiar, fie în pericol de insolvabilitate, fie de 42

rea-credinţă, aspecte care vor determina creditorului temerea legată de pericolul imposibilităţii de recuperare a valorii introdusă în patrimoniul beneficiarului.

43 **10. Ipoteca legală a legatarilor cu titlu particular.** Anterior adoptării noului Cod civil, această ipotecă exista sub forma unui privilegiu special imobiliar (cel al separaţiei de patrimonii), care era admisă de doctrina anterioară ca purtând şi asupra imobilelor succesiunii, aspect semnalat şi de fostul art. 1743 C.civ. (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, p. 695).

44 **A. Creanţe garantate.** Ipoteca va asigura **plata legatului** către legatarul cu titlu particular, numai atunci când obiectul legatului îl constituie un **bun de gen.** Potrivit art. 1059 NCC, în funcţie de tipul bunului obiect al legatului, legatarul cu titlu particular va deveni fie proprietarul bunului respectiv din momentul deschiderii succesiunii (în situaţia bunurilor individual determinate), fie un creditor al succesiunii (în cazul bunurilor de gen). În primul caz, legatarul nu poate beneficia de ipoteca legală, deoarece el nu are calitate de creditor al succesiunii (a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, p. 465), fiind considerat proprietar *ex lege*, având la dispoziţie în acest sens mijloacele juridice specifice pentru protecţia proprietăţii. Numai atunci când legatarul are calitatea de creditor al succesiunii (aspect ce presupune beneficierea de un bun de gen prin legat), atunci ipoteca se poate înscrie asupra bunurilor imobile din succesiune ale executorului testamentar.

45 **B. Obiect.** Ipoteca va purta asupra **bunurilor imobile din moştenire** ale celui obligat la executarea legatului. În situaţia în care executorul testamentar nu beneficiază prin moştenire de bunuri imobile, sau atunci când testatorul nu desemnează şi un executor testamentar, ipoteca nu se poate constitui în mod valabil.

46 **C. Mod de înscriere.** Ipoteca legală a legatarului cu titlu particular se va înscrie potrivit regulilor de carte funciară, numai în cazurile în care executorul testamentar refuză predarea legatului cu titlu particular către beneficiarul său. Fiind dobândit prin succesiune, un mod ce nu presupune în mod necesar înscrierea în cartea funciară (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 887 NCC), imobilul executorului testamentar va fi supus intabulării numai dacă acesta avea deja deschisă carte funciară la momentul deschiderii succesiunii. În acest caz, şi ipoteca legală se va intabula în cartea funciară a imobilului. Însă, dacă imobilul nu are carte funciară deschisă şi este situat în regiunile (registrelor) de transcripţiuni şi inscripţiuni imobiliare, ipoteca se va înscrie în vechile registre potrivit regulilor din Codul civil şi din Legea nr. 71/2011, conform art. 58 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 16 LPA. Acelaşi regim se va aplica şi pentru imobilele situate în regiunile de carte funciară supuse Decretului-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispoziţiunilor privitoare la cărţile funciare sau, după caz, Legii nr. 242/1947 pentru transformarea cărţilor funciare provizorii din Vechiul Regat în cărţi de publicitate funciară şi Decretului nr. 2142/1930 pentru funcţionarea cărţilor funduare centrale pentru căile ferate şi canaluri, conform art. 58 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin art. 87 pct. 16 LPA.

Secţiunea a 3-a. Ipoteca mobiliară

§1. Dispoziţii generale

I. Constituirea ipotecii

Art. 2387. Constituirea şi eficacitatea ipotecii

Ipoteca mobiliară se constituie prin încheierea contractului de ipotecă, însă ea produce efecte de la data la care obligaţia garantată ia naştere, iar constituitorul dobândeşte drepturi asupra bunurilor ipotecate. *(art. 1400, 2388, 2398 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Instituirea mecanismului ipotecii mobiliare (fosta garanţie reală mobiliară) a determinat crearea de noi structuri tehnico-juridice care să permită o mai bună înţelegere şi aplicare a instituţiei. Astfel, ipoteca mobiliară poate fi descompusă structural în trei faze de evoluţie: **naşterea** (care presupune încheierea contractului), **producerea efectelor** sale (care se analizează diferit după cum este vorba de o ipotecă mobiliară tipică sau de una sub condiţie suspensivă atât în ceea ce priveşte dobândirea bunului de către constituitor cât şi referitor la naşterea creanţei garantată) în fine **perfectarea** ipotecii care se realizează de regulă prin înscriere la Arhivă (legea admiţând însă şi alte modalităţi cum ar fi: înscrierea navelor şi aeronavelor în registre speciale ori preluarea controlului asupra conturilor), formalitate ce se caracterizează printr-o maximă opozabilitate a garanţiei. 1

Articolul 2387 are în vedere primele două faze ale ipotecii imobiliare. 2

2. Naşterea ipotecii. Acest moment este intim legat de încheierea (valabilă) contractului de ipotecă. Condiţiile (de formă) pe care trebuie să le îndeplinească actul constitutiv de ipotecă vor fi detaliate de art. 2388 NCC. Legea însă nu condiţionează naşterea ipotecii de încheierea contractului (lipsind adverbul *„numai"* din formularea textului), ceea ce conduce la concluzia că ipoteca mobiliară se poate naşte şi din alte izvoare (e.g. o dispoziţie a legii sau o hotărâre judecătorească). 3

3. Producerea efectelor ipotecii. Aici se observă că legiuitorul a preferat să scindeze structura constitutivă a efectelor ipotecii în **două sub-faze** şi anume: naşterea ipotecii mobiliare atunci când **bunul se găseşte în patrimoniul constituitorului** şi pentru o **creanţă actuală** (moment la care o dată cu naşterea ipotecii se produc şi efectele sale) şi constituirea ipotecii atunci când, fie este vorba de un **bun viitor** sau de o **creanţă viitoare**, ori de ambele (situaţie în care naşterea ipotecii este diferită de producerea efectelor sale, acestea producându-se prin îndeplinirea condiţiilor cumulative din finalul articolului). 4

A. Ipoteca asupra unui bun viitor. Necesităţile dezvoltării creditării au impus crearea unei forme atipice de ipotecă mobiliară care să răspundă nevoilor din piaţă tot mai crescânde ale debitorilor comercianţi. Astfel, ipoteca asupra unui bun viitor poate constitui răspunsul la problemele de creditare în dreptul comercial (un exemplu clasic în materie îl constituie situaţia comerciantului care solicită un credit pentru achiziţionarea unor produse pe care, mai apoi, să le valorifice; garanţia se va constitui în această situaţie direct asupra bunurilor achiziţionate – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 134). Singura condiţie pentru validitatea unei asemenea garanţii este aceea ca bunul să fie măcar determinabil pe baza descrierii cuprinse în contractul de garanţie. Efectele unei asemenea ipoteci se vor produce la momentul la care: „... 5

constituitorul dobândeşte drepturi asupra bunurilor ipotecate", ceea ce presupune existenţa unei garanţii sub condiţia suspensivă (art. 1400 NCC) a dobândirii de drepturi (de proprietate sau alte drepturi susceptibile de ipotecă) de către constituitor asupra bunurilor. Riscul în această situaţie va fi suportat de către creditor care se poate vedea expus situaţiei neplăcute în care debitorul nu achiziţionează bunurile pentru care a solicitat acordarea creditului, motiv pentru care destinaţia sumelor împrumutate trebuie controlată încă din momentul încheierii contractului de împrumut.

6 Spre deosebire de vechea reglementare, textul nu mai impune în această situaţie dobândirea de către constituitor a dreptului de proprietate asupra bunurilor viitoare, ci se mulţumeşte la a menţiona necesitatea dobândirii de *„drepturi"*, extinzând astfel sfera constituitorilor drepturilor de ipotecă mobiliară şi la alţi titulari de drepturi în afara proprietarilor (spre exemplificare, ar fi situaţia unei societăţi comerciale specializată în exploatările miniere care doreşte concesionarea unei astfel de exploatări, garantând împrumutul creditorului cu resursele ce urmează a fi extrase).

7 **B. Ipoteca pentru garantarea unei creanţe viitoare.** La fel ca în cazul ipotecii asupra unui bun viitor, se va putea admite şi ipotecarea unui bun în vederea garantării unei creanţe viitoare determinate, conform art. 2398 NCC. Structura garanţiei va fi tot cea a unei ipoteci sub condiţie suspensivă, evenimentul fiind de această dată naşterea creanţei garantate (art. 1400 NCC).

8 **C. Ipoteca sub condiţie suspensivă dublă.** Este cazul unei ipoteci care are ca obiect un bun viitor, garanţia fiind angajată pentru o creanţă viitoare. În această ipoteză vor trebui îndeplinite ambele condiţii menţionate de text pentru producerea efectelor garanţiei.

Art. 2388. Forma contractului de ipotecă

Contractul prin care se constituie o ipotecă mobiliară se încheie sub formă autentică sau sub semnătură privată, sub sancţiunea nulităţii absolute. *(Legea nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 2388 NCC vine să detalieze condiţiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească contractul prin care se naşte ipoteca mobiliară, stabilind totodată cu caracter de noutate şi sancţiunea aplicabilă în cazul nerespectării acestora.

2 **2. Forma.** Textul impune **forma scrisă** a contractului de ipotecă mobiliară, sub haina fie a actului autentic, fie a înscrisului sub semnătură privată, ca o cerinţă *ad validitatem*, în lipsa căreia actul va fi lovit de nulitate absolută. Reunirea în conţinutul aceluiaşi articol atât a formalităţii actului autentic cât şi a celui sub semnătură privată poate fi considerată ca o lipsă de inspiraţie a legiuitorului, indicarea formei scrise *ad validitatem* a înscrisului sub semnătură privată fiind suficientă pentru reglementarea formei contractului de ipotecă. (În materia formei, se reiau dispoziţiile vechi din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, art. 14, care instituiau necesitatea formei scrise autentice datorită unei greşeli de traducere a textului iniţial din art. 9 al U.C.C. care vorbea despre: „... an authenticated security agreement ...". Procedura autentificării în dreptul nord-american, deşi se efectuează tot în faţa unui notar public, nu are însă „substanţa" conferită de sistemul continental de drept, deoarece presupune doar certificarea identităţii părţilor semnatare de către notarul public şi a datei, fără a se intra însă pe conţinutul actului. Aşadar, autentificarea din dreptul american ar fi similară procedurii de dare de dată certă reglementată de Legea nr. 36/1995, pe fond, textul din art. 9 al UCC, stabilind în fapt necesitatea tot a unui înscris sub semnătură privată. Iată de ce în formularea finală a

fostului art. 14 din Legea nr. 99/1999 s-a introdus pe lângă actul autentic şi cel sub semnătură privată. Pentru detalii, a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 116-117.)

3. Noţiune. Noul Cod de procedură civilă analizează cele două tipuri de acte. Dacă în cazul actului autentic preferinţa practicii se va orienta probabil înspre înscrisul autentic notarial (fără însă a se limita la acesta), în cazul actului sub semnătură privată intenţia legiuitorului este să liberalizeze la maximum regimul constituirii garanţiei reale mobiliare, prin includerea în această categorie a cât mai multor tipuri de acte şi în special a documentelor redactate în format electronic. 3

Indiferent de forma în care contractul de ipotecă mobiliară se poate încheia, el trebuie să asigure prin constituire, supleţea, eficienţa şi siguranţa necesare părţilor pentru desfăşurarea raporturilor juridice civile ori comerciale. Din acest punct de vedere, forma actului sub semnătură privată pare a fi mai potrivită decât procedura autentificării. 4

4. Sancţiune. Formularea cuprinsă de text este categorică în acest sens: se prevede **nulitatea absolută** (totală) din moment ce întregul contract trebuie să îmbrace forma scrisă *ad validitatem* (a se vedea I.C.C.J., Secţia comercială, dec. nr. 2119/15.05.2005; *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 120). 5

Art. 2389. Obiectul ipotecii mobiliare

Se pot ipoteca:

a) creanţe băneşti născute din contractul de vânzare, contractul de locaţiune sau orice alt act încheiat cu privire la un bun, cele rezultate dintr-un contract de asigurare, cele născute în considerarea asumării unei obligaţii sau a constituirii unei garanţii, a folosirii unei cărţi de credit ori de debit ori a câştigării unui premiu la o loterie sau alte jocuri de noroc organizate în condiţiile legii;

b) creanţe constatate prin titluri nominative, la ordin sau la purtător;

c) conturi bancare;

d) acţiuni şi părţi sociale, valori mobiliare şi alte instrumente financiare;

e) drepturi de proprietate intelectuală şi orice alte bunuri incorporale;

f) petrolul, gazul natural şi celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase;

g) efectivele de animale;

h) recoltele care urmează a fi culese;

i) pădurile care urmează a fi tăiate;

j) bunurile corporale care fac obiectul unui contract de locaţiune, care sunt deţinute în vederea vânzării, închirierii ori furnizării în temeiul unui contract de prestări de servicii, care sunt furnizate în temeiul unui contract de prestări de servicii, precum şi materia primă şi materialele destinate a fi consumate sau prelucrate în exploatarea unei întreprinderi, produsele în curs de fabricaţie şi produsele finite;

k) echipamentele, instalaţiile şi orice alte bunuri destinate să servească în mod durabil exploatării unei întreprinderi;

l) orice alte bunuri mobile, corporale sau incorporale. *[art. 537, 540, 2351, art. 2356 alin. (2), art. 2393, art. 2425 alin. (3) NCC; art. 136 alin. (3) din Constituţie; art. 2 din Legea nr. 72/2002; art. 3 pct. 32 din Legea nr. 85/2003]*

Comentariu

1. Introducere. Articolul 2389 NCC continuă tradiţia impusă de art. 6 din Titlul al VI-lea al Legii nr. 99/1999, prin **enumerarea exemplificativă** a cât mai multor categorii de bunuri ce pot constitui obiect al ipotecii mobiliare. Ideea de bază rămâne „popularizarea" acestui tip de garanţie pentru a permite cât mai multor persoane să aibă acces la acest mod de creditare 1

simplu, eficient și cu costuri reduse, prin posibilitatea de a oferi în garanție practic, a oricărui bun cu valoare economică.

2 **2. Aplicabilitate.** Textul, deși situat în secțiunea dedicată ipotecilor mobiliare, va putea primi aplicare și în materia **operațiunilor asimilate ipotecilor mobiliare,** tocmai în scopul de a extinde sfera de aplicabilitate a acestei garanții *„universale"*.

3 **3. Enumerare.** Din obiectul ipotecii mobiliare pot face parte o diversitate largă de bunuri printre care: creanțe bănești diverse, conturi bancare, titluri nominative, resurse, instalații, animale etc.

4 **A) Creanțe bănești.** Legiuitorul are în vedere o categorie extrem de largă de creanțe bănești care pot forma obiect al ipotecii mobiliare. Practic, izvorul acestor creanțe este nelimitat, singura condiție ce trebuie îndeplinită de o creanță pentru a constitui sursă a ipotecii mobiliare este obiectul său: o sumă de bani (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 62). *A contrario*, nu vor constitui obiect al ipotecii mobiliare, creanțele ce au în vedere calități personale ale debitorului, cele contractate *intuitu personae* (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 61), sau cele care nu au ca obiect o sumă de bani. Datorită faptului că au ca obiect sume de bani, iar banii sunt bunuri fungibile prin definiție, aceste creanțe vor putea fi întotdeauna ipotecate fără restricții (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 536).

5 Orice creanță bănească rezultată dintr-un act ce privește un bun poate constitui obiect al ipotecii mobiliare, indiferent de tipul contractului: vânzare, schimb, locațiune etc.

6 De asemenea, practica garantării obligațiilor cu creanțe ce rezultă din contractul de asigurare este extrem de răspândită în dreptul comercial, deoarece de regulă, bunurile mobile ale comercianților sunt asigurate, iar în cazul în care se va produce riscul asigurat, asigurătorul va trebui să-l indemnizeze pe asigurat, creditorul asiguratului fiind interesat de obținerea unei astfel de garanții (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 533). Totuși ipoteza constituirii unei ipoteci mobiliare asupra indemnizației de asigurare nu se confundă cu situația subrogației reale cu titlu particular, atunci când ipoteca mobiliară, în caz de pieire a bunului, se strămută de drept asupra indemnizației de asigurare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 533).

7 Dinamica deosebită a raporturilor de creditare din materia comercială, determină o multiplicare a formelor concrete de manifestare a ipotecii mobiliare. Astfel, creanțele (bănești) născute în considerarea asumării unei obligații sau a constituirii unei garanții, vor putea fi ipotecate.

8 **B) Creanțele** încorporate în **titlurile** comerciale **de valoare.** Constituie obiect al ipotecii mobiliare orice tip de creanță constatată printr-un titlu comercial de valoare, indiferent de modul în care aceste titluri circulă: nominative, la ordin ori la purtător, astfel vor putea fi ipotecate dividende rezultate din orice tip de acțiuni, creanțe din bilete la ordin transmise prin gir etc.

9 **C) Conturi bancare.** Legea are în vedere în acest caz orice tip de cont bancar care are un sold pozitiv și care va permite titularului să aibă o creanță contra băncii sau instituției financiare care se ocupă de administrarea respectivului cont. Acest tip de garanție are tot timpul un pronunțat caracter „dinamic" deoarece soldul contului (respectiv diferența dintre activul și pasivul acestuia) fluctuează în funcție de operațiunile realizate de titularul său. Obiectul garanției nu va fi însă reprezentat de *„contul"* în sine, care nu este altceva decât un simplu instrument de evidență contabilă a unor operațiuni bancare, ci tocmai de dreptul de creanță pe care titularul contului în va avea contra băncii.

10 Referitor la instituția care se ocupă de administrarea contului, textul de lege pare clar: el se referă doar la conturi deschise la bănci și nicidecum la conturi deschise la instituții financiare.

Totuşi, având în vedere caracterul exemplificativ al enumerării şi generalitatea obiectului ipotecii mobiliare, ar trebui ca şi instituţiile financiare să fie incluse în categoria „instituţiilor de credit", respectiv a băncilor.

11 **D) Valori mobiliare şi instrumente financiare**

În prima categorie vor intra **acţiunile şi obligaţiunile**, care atribuie titularilor lor drepturi complexe patrimoniale şi personal nepatrimoniale. Dintre drepturile conferite de aceste titluri de valoare, pot constitui obiect al ipotecii, dreptul de creanţă pe care îl are acţionarul contra societăţii pentru încasarea dividendelor în cazul acţiunilor, respectiv, creanţa împotriva societăţii pentru emiterea obligaţiunilor respective (suma de bani împrumutată plus dobânzi). Textul nu distinge în privinţa acţiunilor obiect al garanţiei, nominative sau la purtător, materializate ori dematerializate.

12 În ceea ce priveşte **părţile sociale**, posibilitatea constituirii unei garanţii asupra lor este restrânsă de mai mulţi factori. Astfel, spre exemplu, în cazul părţilor sociale dintr-un S.R.L. se poate argumenta că avându-se în vedere caracterul profund personal al unei asemenea asocieri, vânzarea acestora ca urmare a executării silite s-ar putea efectua extrem de anevoios, motiv pentru care garanţia ar rămâne fără obiect. Totuşi, dacă se poate face dovada lipsei caracterului *intuitu personae* al asocierii (lucru posibil în cazul societăţilor de capitaluri din străinătate care au în România diverse S.R.L.-uri), garanţia ar putea fi executată.

13 Şi în cazul **părţilor de interes social** la societăţile de persoane, se ridică o chestiune similară a caracterului strict personal. Puternic influenţate de raporturile dintre asociaţi, aceste societăţi funcţionează în mare parte pe baza consensului stabilit între aceştia. Aici, ipoteca mobiliară se poate constitui tot în condiţii restrictive doar dacă actul constitutiv stabileşte posibilitatea înstrăinării părţilor, ori dreptul de retragere al unui asociat sau există votul unanimităţii asociaţilor care stabilesc înstrăinarea părţilor.

14 **Instrumentele financiare** sunt acele contracte care generează simultan un activ financiar pentru o entitate şi o datorie financiară sau un instrument de capitaluri pentru o altă entitate. Specific acestor instrumente este că obiectul lor, respectiv, activul financiar poate fi reprezentat de o gamă largă de bunuri de la sume de bani la drepturi contractuale ori alte active financiare ale altor instituţii. În funcţie de obiectul specific al activului financiar, acesta poate constitui obiectul unei ipoteci mobiliare.

15 **E) Drepturi de proprietate intelectuală şi alte bunuri incorporale**

a. Introducere. Spre deosebire de reglementarea anterioară care amalgamase conţinutul dreptului de proprietate intelectuală [formularea art. 6 alin. (5) lit. f) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, cuprindea: „drepturi rezultând din invenţii, mărci de fabrică şi alte drepturi de proprietate intelectuală, industrială sau comercială"], făcându-se confuzie între parte (drepturile de proprietate industrială) şi întreg (drepturile de proprietate intelectuală), reglementarea propusă îndeplineşte cerinţele de abstractizare necesare unei norme cu caracter de principiu.

16 **b. Conţinut.** În conţinutul garanţiei asupra drepturilor intelectuale poate intră latura patrimonială a drepturilor de autor şi a celor conexe, dreptul de proprietate industrială, precum şi dreptul de exploatare exclusivă asupra tuturor obiectelor derivate ale dreptului de proprietate intelectuală (cum ar fi creaţiile intelectuale şi industriale, semnele distinctive ale activităţii industriale şi comerciale precum şi operele originale).

17 Prin formularea din text, „... *şi alte bunuri incorporale*", aflată într-o evidentă antiteză cu prima parte a formulării (pentru că iniţial se vorbeşte de un drept şi apoi se ajunge la un bun), se doreşte cuprinderea în obiectul ipotecii mobiliare şi a unor bunuri ce constituie diferenţa contabilă a activelor unei societăţi şi valoarea de piaţă a societăţii (aici este vorba de aşa-numitele „goodwill"-uri din dreptul nord-american, adevărate bunuri incorporale – a

se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 61), precum și a unor bunuri ce fac parte dintr-un fond de comerț.

18 **c. Interdicția de a ipoteca.** Nu vor putea fi ipotecate drepturile personale patrimoniale sau nepatrimoniale ale autorului operei cum sunt: dreptul de suită ori dreptul de preferință al unității asupra unui contract care reprezintă invenție de serviciu, drepturile morale sau dreptul nepatrimonial de prioritate.

19 **d. Excepție.** Referitor la chestiunea *know-how*-ului, mai precis dreptul de folosință ce poartă asupra sa, avem în față un drept de proprietate industrială imperfect, ce se caracterizează printr-o trăsătură specifică: secretul. Or, publicitatea în materia ipotecii mobiliare are în vedere înregistrarea garanției fie la Arhivă, fie printr-un alt mod. Esențialul acestui fapt este că dacă prin publicitate nu se va afecta caracterul secret al *know-how*-ului, atunci garanția ipotecară asupra sa poate fi constituită. Rămâne ca prin legea de organizare și funcționare a Arhivei să se detalieze conținutul avizului de ipotecă în această materie.

20 **F) Petrolul, gazul natural și celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase.**

a. Obiect. În ceea ce privește această categorie de bunuri mobile care este definită în Constituție la art. 136 alin. (3), prin formularea generică *„bogățiile (de interes public) ale subsolului"*, se continuă tradiția modelului american al constituirii garanției asupra bunului însuși. Din păcate, această abordare nu este conformă cu norma constituțională mai sus amintită, care consideră aceste bunuri ca fiind obiect exclusiv al proprietății publice, motiv pentru care garanția va purta fie asupra **drepturilor de exploatare** sau **concesiune**, ori a **resurselor descoperite** dar neprelevate. Formularea *„... care urmează a fi extrase"*, impune acestor resurse caracterul de bunuri viitoare, ce vor constitui obiect al ipotecii mobiliare numai sub condiția extragerii lor efective de către debitor (a desprinderii lor de fond), deci avem în față o ipotecă afectată de o condiție (suspensivă).

21 **b. Obiect – continuare.** În afara petrolului și a gazelor naturale ce alte bogății sunt avute în vedere de text prin formula „resurse minerale"? Formularea din lege este în mod cert una exemplificativă. În baza art. 3 pct. 32 din Legea nr. 85/2003 a minelor, **resursa minerală** este definită ca „substanța naturală din scoarța terestră, formată în urma proceselor geologice, utilizabilă ca atare sau prin prelucrare în activitatea economico-socială", astfel că din această categorie vor mai face parte și elemente precum sarea, aurul, argintul, cărbunii și metalele neferoase (un grup de aproximativ șaptezeci de elemente chimice dintre care cele mai întâlnite sunt aluminiul, cuprul, zincul, plumbul, nichelul, staniul etc.).

22 **c. Obiect – extindere.** Ce se va întâmpla însă cu **resursele** care au fost deja **extrase** de către debitor și nu mai constituie *„bunuri viitoare"* în sensul legii? Pot ele constitui obiect al ipotecii mobiliare? Discuția ar trebui să pornească tot de la text, care nu mai preia din vechea legislație și precizarea *„resurse care au fost extrase"*. În același timp, titularului unui acord petrolier, de exemplu, îi revine în urma exploatării zăcământului o anumită cantitate extrasă, fixată la momentul încheierii acestui acord, cantitate care poate oricând forma obiectul unei ipoteci mobiliare în baza lit. l) a art. 2389 NCC (orice alte bunuri mobile, corporale). Astfel, în materia bogățiilor de subsol, intenția legiuitorului a fost să nu restricționeze accesul debitorului la credit prin limitarea ipotezelor în care acesta poate încheia ipoteca, ci din contră, să liberalizeze acest regim, totodată norma legală câștigând în suplețe.

23 **d. Natură juridică.** Bogățiile subsolului, reprezintă în conformitate cu prevederile art. 540 alin. (1) NCC, bunuri mobile prin anticipație, deoarece intenția părților este exploatarea acestor bunuri, extragerea lor din fondul în care ele s-au format.

24 **G) Efectivele de animale.** Sunt avute în vedere de text, în manieră generală, enumerativă: *„taurine, bubaline, cabaline, ovine, caprine, porcine, iepuri, animale de blană, canide,*

feline, păsări, peşti, albine şi viermi de mătase", formularea vizând principalele categorii de **animale cu potenţial zootehnic**, astfel cum acestea sunt enumerate la art. 2 din Legea nr. 72/2002. În cazul apariţiei unor noi categorii de animale cu potenţial zootehnic, includerea acestora în obiectul ipotecii mobiliare se va realiza automat. Deşi textul nu se referă direct, totuşi aplicabilitatea sa se va extinde şi asupra **produselor** acestor animale, prin interpretarea coroborată a art. 2393 şi art. 2425 alin. (3) NCC [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2425 alin. (3) NCC].

H şi I) Recoltele care urmează a fi culese şi pădurile care urmează a fi tăiate. Opţiunea legiuitorului de a reglementa separat de resursele minerale, aceste alte două categorii de bunuri mobile prin anticipaţie ca obiect al ipotecii mobiliare este cel puţin bizară. Intenţia textelor este de a unifica regimul constituirii garanţiei asupra bunurilor mobile prin anticipaţie, de vreme ce se impune aceeaşi condiţie în toate cazurile: necesitatea **desprinderii** bunului ipotecat **de fondul** care l-a produs [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2389 lit. f) NCC]. Iată că şi în aceste două cazuri avem reglementată tot o ipotecă mobiliară sub condiţie (suspensivă), deoarece în lipsa desprinderii de fond a recoltelor sau plantaţiilor, ele ar constitui bunuri imobile şi nu ar putea fi supuse ipotecii mobiliare. 25

Practic, înţelesul formulării *„urmează a fi ..."*, trebuie raportat la cele două articole din materia clasificării bunurilor, respectiv art. 537 şi în special, art. 540 NCC, nuanţa formulării fiind: *„recoltele care* ***trebuie să*** *fie culese ..."*, în caz contrar, nemaiputând fi vorba de o ipotecă mobiliară. Totuşi, specific acestor tipuri de mobile prin anticipaţie este următorul aspect: dacă părţile, prin voinţa lor, le consideră mobile înainte de momentul efectiv al desprinderii lor de sol, atunci bunurile vor fi *ab initio* mobile, acesta fiind înţelesul tezei finale a art. 540 alin. (1) NCC Consecinţa acestui fapt va fi că din momentul manifestării intenţiei părţilor în sensul de a considera aceste bunuri mobile, ele pot constitui obiectul unei ipoteci mobiliare chiar înainte de a fi desprinse efectiv de sol. 26

J) Diferite bunuri corporale, materii prime, materiale, produse în curs de fabricaţie şi produse finite. Litera j) a art. 2389 NCC are în vedere mai multe categorii de bunuri corporale care pot constitui obiect al ipotecii mobiliare. Textul are un pronunţat caracter eclectic, grupând bunuri ce fac parte din categorii diferite. Astfel, pe de o parte, legiuitorul are în vedere bunurile ce compun o sferă contractuală foarte extinsă: locaţiune, vânzare, prestare de servicii, iar pe de altă parte, legiuitorul grupează stocurile de bunuri (materii prime, materiale) şi rezultatul transformării acestora prin muncă: produse în curs de fabricaţie şi produse finite, privindu-le ca universalităţi de fapt restrânse (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 46). 27

În ceea ce priveşte bunurile corporale care constituie obiectul unui contract de locaţiune, trebuie să fie avute în vedere drepturile constituitorului; astfel dacă închirierea este consimţită de un neproprietar (cazul locatarului care subînchiriază), ipoteca va avea ca obiect numai dreptul de folosinţă asupra bunului respectiv, potrivit regulii *nemo dat quod non habet* (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 71). În schimb, dacă locaţiunea este consimţită de *verus dominus*, obiectul ipotecii va fi întreg bunul din care se va deduce folosinţa ce revine locatarului. 28

Materiile prime, materialele, produsele în curs de fabricaţie şi cele finite reprezintă un caz particular de universalităţi de fapt. Practic, în această enumerare sunt avute în vedere aceleaşi bunuri dar în două faze distincte: primul, înainte de prelucrare şi al doilea după transformarea lor prin muncă. Esenţa rămâne aceeaşi, ipoteca va purta atât asupra universalităţii, cât şi asupra fiecărui bun în parte, legiuitorul având în vedere nu atât fungibilitatea civilă a acestor bunuri, cât mai ales, cea naturală (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 47). 29

K) Echipamentele, instalaţiile şi orice alte bunuri destinate să servească în mod durabil exploatării unei întreprinderi. Aici legiuitorul analizează, într-o manieră exemplificativă, 30

bunurile imobile prin destinaţie ca obiect al unei ipoteci mobiliare. Categoria din care aceste bunuri fac parte este cea a imobilelor (datorită afectaţiunii lor concrete), textul vorbind despre *„modul durabil"* în care ele trebuie să servească exploatării unei întreprinderi. Acest „mod durabil", nu este altceva decât reluarea condiţiei *„caracterului permanent"* al încorporării prevăzute de art. 537 NCC.

31 **L) Orice alte bunuri mobile, corporale sau necorporale.** Ultima literă a art. 2389 NCC vine să completeze caracterul exemplificativ al enumerării, prin includerea în obiectul ipotecii mobiliare a oricăror alte bunuri mobile corporale sau necorporale care nu se regăsesc în cele menţionate anterior. Esenţial pentru a constitui obiect al ipotecii mobiliare este în viziunea legiuitorului, ca bunul să îndeplinească mai multe condiţii şi anume: să fie vorba de un **bun mobil** [corporal sau incorporal – cu excepţia materialelor de construcţii deja încorporate unui imobil care nu mai pot constitui obiectul unei ipoteci mobiliare – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2356 alin. (2) NCC], bunul mobil **să se afle în circuitul civil** şi nu în ultimul rând, bunul **să poată fi executat silit.** [Textul art. 2351 NCC impune o dublă condiţionare şi anume: bunul să fie alienabil şi sesizabil. Condiţia sesizabilităţii bunului este importantă, deoarece în caz de neplată a datoriei de către debitor, creditorul s-ar afla în imposibilitatea de a putea urmări bunul, iar garanţia sa ar deveni inaplicabilă. Ipotecarea unui bun insesizabil (la momentul încheierii contractului) s-ar putea admite totuşi, (teoretic) sub condiţia încetării ulterioare a acestei interdicţii, deşi operaţiunea ar pune unele probleme de calificare juridică; a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2351 NCC.]

Art. 2390. Ipoteca instrumentelor financiare

(1) Ipoteca asupra instrumentelor financiare se constituie conform regulilor pieţei pe care acestea sunt tranzacţionate.

(2) Ipoteca asupra acţiunilor sau părţilor sociale ale unei societăţi comerciale se constituie potrivit regulilor stabilite prin lege specială. *[art. 2387, art. 2389 lit. d) NCC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Textul are în vedere ipoteza constituirii unei ipoteci mobiliare asupra unor instrumente financiare, astfel că el va completa regula generală stabilită în art. 2387 NCC care prevede că ipoteca se constituie prin încheierea contractului de ipotecă. După cum se va vedea în continuare, acest text este unul care derogă parţial de la regula generală privind încheierea contractului de ipotecă mobiliară ca unică modalitate de naştere a acestei garanţii.

2 **2. Obiect.** În cuprinsul noţiunii de *„instrumente financiare"*, vor intra în conformitate cu prevederile art. 2389 lit. d) NCC acţiuni, părţi sociale, precum şi celelalte instrumente financiare recunoscute de lege (e.g. cecul, cambia, biletul la ordin, active financiare).

3 **3. Principiu.** Legea stabileşte ca principiu pentru ipotecarea instrumentelor financiare respectarea regulilor aplicabile pe pieţele pe care acestea sunt tranzacţionate, dispoziţie care, de la caz la caz, poate avea semnificaţii diverse. Astfel, până la adoptarea Codului civil, practica impunea ca în cazul valorilor mobiliare listate constituirea garanţiei (reale) asupra lor să se efectueze prin indisponibilizarea acestora, în timp ce în cazul valorilor nelistate se aplica regula generală a încheierii unui contract de garanţie între părţi (fiind vorba de valori mobiliare nelistate – e.g. acţiuni emise de societăţi comerciale de tip închis – se prefera încheierea unui act de garanţie scris tocmai pentru a îndepărta eventualele inconveniente – ca restricţii sau incapacităţi de dobândire – apărute printr-o eventuală înstrăinare a lor). Cât priveşte valorile mobiliare în formă materializată, se obişnuia andosarea lor. Tradiţional, şi părţile sociale erau

supuse unei limitări speciale: cele existente în actul constitutiv al societăţii comerciale sau menţiunile din registrele emitentului, motiv pentru care garanţiile asupra lor se constituiau prin act scris.

4. **Excepţie.** În ultimul alineat, art. 2390 NCC prevede o excepţie de la regula impusă în alin. 1. Nu se poate determina însă dacă această excepţie va reprezenta o reîntoarcere la regula generală stabilită de art. 2387 NCC sau va constitui un al treilea mod de naştere al ipotecii mobiliare. Legea specială va decide în acest caz. 4

Art. 2391. Descrierea bunului ipotecat

(1) Contractul de ipotecă trebuie să cuprindă o descriere suficient de precisă a bunului grevat.

(2) Descrierea este suficient de precisă, chiar dacă bunul nu este individualizat, în măsura în care permite în mod rezonabil identificarea acestuia.

(3) Descrierea se poate face prin întocmirea unei liste a bunurilor mobile ipotecate, prin determinarea categoriei din care acestea fac parte, prin indicarea cantităţii, prin stabilirea unei formule de determinare şi prin orice altă modalitate care permite în mod rezonabil identificarea bunului mobil ipotecat.

(4) Atunci când ipoteca poartă asupra unei universalităţi, contractul trebuie să descrie natura şi conţinutul acesteia.

(5) Stipulaţia potrivit căreia ipoteca grevează toate bunurile mobile sau toate bunurile mobile prezente şi viitoare ale constituitorului nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul alin. (1).

(6) Dacă ipoteca poartă asupra unui cont bancar, acesta trebuie individualizat în mod distinct în contractul de ipotecă. *(art. 2357, 2416 NCC)*

Comentariu

1. **Introducere.** Necesitatea descrierii bunului care constituie obiect al ipotecii mobiliare are menirea de a identifica precis atât între părţi cât şi faţă de terţi care va fi obiectul urmăririi în caz de neexecutare a obligaţiei. În baza descrierii din contract, bunul va fi menţionat în avizul de ipotecă, iar atunci când cele două descrieri nu corespund, între părţi şi terţi, precum şi între terţi se va aplica descrierea din aviz (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2416 NCC). În schimb, faţă de părţi va avea relevanţă doar descrierea din contract. 1

2. **Obiectul descrierii.** Cu privire la modul în care descrierea bunului ipotecat trebuie făcută, textul stabileşte regula în alin. (1), apoi o defineşte în alin. (2), iar în alin. (3) enumeră câteva modalităţi practice prin care se poate realiza determinarea bunului, în timp ce în alin. (6) se instituie o regulă specială aplicabilă ipotecii asupra conturilor. În sfârşit, alin. (4) este rezervat ipotezei în care obiect al ipotecii este o universalitate de bunuri şi/sau de drepturi. 2

3. **Principiu.** Se introduce principiul *„descrierii suficient de precise"* care se efectuează în două moduri: fie prin individualizare, fie prin identificare rezonabilă. Pentru că în mod tradiţional, obiect al ipotecii mobiliare îl vor constitui mobilele corporale individual determinate, legea prevede ca principală condiţie pentru determinarea bunului, individualizarea sa. În plus, identificarea prin individualizare funcţionează şi în cazul bunurilor de gen, care prin individualizare pot circula liber din punctul de vedere al dreptului civil. 3

În situaţia imposibilităţii de individualizare a bunului, legea indică o modalitate subsidiară prin care se poate determina bunul: identificarea (rezonabilă) a acestuia. (Noţiunea de *„rezonabil"* a fost preluată de legiuitor, la fel ca în cazul Legii nr. 99/1999, din dreptul american, acolo unde doctrina şi jurisprudenţa i-au dat acestei noţiuni un conţinut complex 4

în cuprinsul căruia găsim aspecte precum: echitatea, caracterul practic și respectarea regulilor elementare de logică – n.n. V.B.)

5 Criteriul propus de text se bazează pe o serie de practici comune în materie civilă și comercială prin care se poate identifica obiectul garanției. Aceste practici sunt descrise într-o manieră enunțiativă în alin. (3), plecându-se de la banala listă a bunurilor ipotecate și încheind cu stabilirea unei formule de determinare a acestora (criteriu complex dedicat determinării bunurilor rezultate în urma unor operațiuni succesive). Enumerarea nefiind limitativă, legiuitorul stabilește ca modalitate de identificare rezonabilă a bunului și orice alt procedeu pe care părțile îl agreează și pe care au înțeles să-l respecte (e.g. uzanțele comerciale).

6 **4. Ipoteca asupra universalităților.** Noul Cod civil continuă tradiția impusă de Legea nr. 99/1999, privind posibilitatea ipotecării universalităților de bunuri, însă, spre deosebire de aceasta, prevede obligatoriu descrierea individuală a fiecărui element ce alcătuiește conținutul universalității. (De altfel, și în cazul vechii legislații existau interpretări care considerau că ipoteca asupra universalităților de bunuri mobile ale constituitorului nu reprezintă o sarcină valabilă, ci afirmau că în acest caz se afecta fiecare bun al universalității privit *ut singuli*; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 126-127.) În conformitate cu prevederile art. 2357 NCC, universalitatea a devenit intim legată de conținutul ei, motiv pentru care fiecare element ce o alcătuiește, trebuie descris separat (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2357 NCC).

7 Noua abordare urmată de Cod în materia universalităților se regăsește și în art. 2391 alin. (5), care califică drept o descriere insuficient de precisă stipulația prin care ipoteca (mobiliară) ar greva totalitatea bunurilor mobile, ori totalitatea bunurilor mobile prezente și viitoare ale constituitorului. Așadar, în cazul ipotecii asupra universalităților, fie se va recurge la descrierea individuală a fiecărui bun, fie se va alege un alt criteriu care să cuprindă o descriere suficient de precisă în sensul textului din cod.

8 **5. Sancțiuni.** Lipsa respectării criteriului impus pentru descrierea bunului ipotecat, va conduce la imposibilitatea constituirii valabile a garanției asupra bunului respectiv. Formularea din alin. (1) *„contractul [...] trebuie să cuprindă o descriere"*, impune categoric îndeplinirea acestei condiții.

9 **6. Ipoteca asupra conturilor.** Din rațiuni de facilitare a executării, precum și datorită naturii juridice a acestora, s-a impus și pentru conturile bancare, ce-i drept într-o formă ușor alterată, principiul reglementat de alin. (1). Mai mult, în cazul ipotecii mobiliare ce are un obiect multiplu, printre care și un cont bancar, necesitatea ca acesta să fie individualizat în mod separat de restul bunurilor obiect al ipotecii. Aceeași precizare va fi valabilă și atunci când vor fi ipotecate mai multe conturi bancare.

10 Individualizarea contului se va realiza prin arătarea băncii la care acesta este deschis (eventual și a sucursalei care îl operează), numele titularului și codul IBAN unic al acestui cont. În lipsa acestor elemente, garanția asupra contului va fi nulă, fiind lipsită de obiect.

11 Dacă identificarea completă a contului va lipsi din contractul de ipotecă dar ea se va regăsi în avizul ce se va înscrie la Arhivă, care va fi semnat atât de creditor cât și de către debitor, rezultă că viciul va fi acoperit, contractul fiind opozabil terților și în ceea ce privește obiectul ipotecii. Dacă însă de pe aviz va lipsi semnătura unei dintre părți, sau dacă se va contesta cuprinsul avizului, contractul de ipotecă nu va fi valabil, viciul descrierii insuficiente a bunului neputând fi acoperit în lipsa acordului de voință al părților. Chestiunea valabilității contractului de ipotecă schimbat printr-un aviz modificator semnat doar de creditor, la care debitorul nu a răspuns, este dificilă. În principiu, regula *qui tacit consentire videtur*, poate primi aplicare în lipsa unei contestații venită din partea debitorului.

Art. 2392. Extinderea ipotecii asupra produselor

(1) Ipoteca se extinde asupra fructelor şi productelor bunului mobil ipotecat, precum şi asupra tuturor bunurilor primite de constituitor în urma unui act de administrare ori de dispoziţie încheiat cu privire la bunul mobil ipotecat.

(2) Se consideră, de asemenea, a fi un produs al bunului mobil ipotecat orice bun care îl înlocuieşte sau în care trece valoarea acestuia. *(art. 547, 550, 2382 NCC)*

Comentariu

1. Introducere. La fel ca în cazul ipotecii imobiliare, legea reglementează şi în situaţia ipotecii mobiliare un caz de extindere a efectelor sale asupra produselor bunului, în realitate un caz de **subrogaţie reală cu titlu particular**. 1

2. Controversă aparentă. Deşi art. 547 NCC vorbeşte doar de fructe şi producte atunci când se referă la conţinutul noţiunii de „produse", art. 2392 NCC completează câmpul de aplicaţie al *„produselor"* prin extinderea sa şi asupra altor categorii de bunuri şi anume cele primite de constituitor de la un terţ ca urmare a încheierii a unui act de dispoziţie sau de administrare asupra bunului ipotecat. Aparent, există o contradicţie între **sferele de aplicare** ale celor două articole cu privire la conţinutul noţiunii de ***„produs al bunului"***. Contradicţia este doar una aparentă, deoarece modul în care au fost „construite" cele două articole este întrucâtva similar. 2

În „geneza" sa, art. 2392 NCC a plecat de la ideea că **obiectul dreptului de ipotecă** este **valoarea bunului** şi nicidecum bunul privit în materialitatea sa, astfel că în cazul dispariţiei bunului ori a sporirii valorii sale, efectele ipotecii şi în special dreptul de urmărire să se extindă şi asupra „derivatelor" bunului. Cele mai importante dintre acestea sunt fructele şi productele, însă ce se va întâmpla în cazul în care constituitorul vinde bunul ipotecat ori acesta, asigurat fiind, piere în totalitate într-un incendiu nefericit? Fireşte că aceste ipoteze trebuiau cuprinse în cazurile de extindere a efectelor ipotecii, în fapt cazuri de aplicare a subrogaţiei reale cu titlu particular, astfel că bunurile în care a trecut valoarea iniţială a bunului ipotecat vor trebui să intre în sfera produselor. 3

Apoi, art. 547 NCC nu reglementează decât de o manieră principială, fără a fi exhaustivă, chestiunea produselor. Fiind o noţiune nou consacrată pe plan legislativ, sfera ei de aplicare poate fi susceptibilă de interpretare extensivă atât timp cât nu i se denaturează înţelesul iniţial, iar legiuitorul face tocmai acest lucru în alin. (2) al art. 2392 NCC, stabilind că în noţiunea de *„produse"* vor intra şi acele bunuri care îl vor înlocui pe cel ipotecat, ori în care va trece valoarea acestuia. 4

3. Obiect. În sfera noţiunii de produse vor intra: fructele şi productele bunului, bunurile care ajung în patrimoniul debitorului prin intermediul subrogaţiei reale cu titlu particular (indemnizaţii de asigurare, alte bunuri obţinute ca urmare a încheierii unui contract de schimb, eventuale sulte, precum şi preţul vânzării bunului ipotecat ori chiriile obţinute de pe urma acestuia), deci **orice** fel de **bunuri** sau **drepturi** care au o **legătură directă**, o „genealogie" nemijlocită **cu bunul ipotecat**. 5

Ceea ce nu reglementează însă textul de lege este chestiunea persoanei căreia îi revin produsele, deoarece ea este implicată în raportul juridic obligaţional. Astfel, dacă debitorul vinde bunul unui terţ, iar acesta îl vinde la rândul său mai departe, va putea fi urmărit de către creditorul ipotecar şi preţul rezultat din cea de-a doua vânzare, pentru că şi acest preţ este tot un „produs" al bunului? Răspunsul este evident negativ, însă legiuitorul ar fi trebuit să prevadă această chestiune în mod expres şi nu doar tangenţial, aşa cum o face în art. 550 NCC. 6

7 **4. Mod de extindere.** Legea, din nou, nu prevede nimic atunci când vine vorba de formalitățile procedurii de extindere a ipotecii. Având în vedere practica de până acum și „modelul" acestui mecanism din materia ipotecii imobiliare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2382 NCC), se poate afirma că procedura de extindere a ipotecii mobiliare se realizează **automat, fără îndeplinirea** vreunor **formalități** de publicitate. Totuși, în cazul bunurilor asigurate, această extindere va avea unele limite: atunci când prin contractul de asigurare se stabilește că indemnizația va fi plătită de asigurător unui terț care nu reprezintă interesele nici ale debitorului și nici ale creditorului. În această situație, nu vor mai exista produse de niciun fel și nici nu va mai fi vorba de o subrogație reală cu titlu particular, deoarece beneficiar al indemnizației va fi o persoană din afara sferei raportului obligațional. Iată de ce, în această situație, la momentul constituirii garanției, creditorul ar trebui să dea dovadă de diligență și să verifice prevederile poliței de asigurare.

Art. 2393. Înstrăinarea bunului ipotecat

(1) Cel care achiziționează un bun în cursul obișnuit al activității unei întreprinderi care înstrăinează bunuri de același fel dobândește bunul liber de ipotecile constituite de înstrăinător, chiar dacă ipoteca este perfectă, iar dobânditorul cunoaște existența acesteia.

(2) În acest caz, ipoteca se strămută asupra prețului sau altor bunuri rezultate din înstrăinarea bunului ipotecat. *[art. 3 alin. (2), art. 2389 lit. j), art. 2392, 2420 NCC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 2392 NCC impune o importantă **excepție** de la regula generală privind posibilitatea **urmăririi bunului** obiect al ipotecii mobiliare. Astfel, în mod obișnuit, necesitatea existenței dreptului de urmărire este reclamată de acele situații în care debitorul vinde bunul obiect al ipotecii fără a avea acordul creditorului său. Excepția vine să protejeze din punct de vedere juridic interesele cumpărătorului de bună-credință pe de o parte (care se bazează pe aparența de proprietate generată de posesia bunului, fără a mai fi tentat să verifice și eventualele sarcini care poartă asupra bunului) iar, pe de altă parte, ea apără și siguranța dinamică a circuitului civil încurajând derularea tranzacțiilor și reducând costul acestora. Așadar, legiuitorul a ales să-l protejeze pe terțul cumpărător de bună-credință al bunurilor de larg consum (indiferent de cunoașterea efectivă sau prezumată a existenței garanției), în condiții de publicitate, împotriva creditorului ipotecar.

2 **2. Condiții.** Fiind vorba de un text de excepție, va trebui aplicată de regula de interpretare *exceptio est strictissimae interpretationis*, care trebuie să reducă la maximum sfera de aplicare a acestei dispoziții. Spre deosebire de vechea reglementare care era mai explicită [art. 38 alin. (1) din Legea nr. 99/1999 prevedea ca prețul de achiziție al bunului să nu depășească 1.000 de euro, iar vânzarea către terț să fie una publică], textul actual impune doar condiția ca bunul să fie achiziționat în cursul activității unei întreprinderi care înstrăinează bunuri de același fel. Ar fi astfel, necesară îndeplinirea unei triple condiții: să fie vorba de bunuri ce se comercializează, actele de dispoziție trebuie încheiate în mod curent, de către un debitor - întreprindere care se ocupă în mod constant de înstrăinarea acestor bunuri.

3 **A. Bunuri ce se comercializează.** Această condiție, nemenționată expres de text, are legătură direct cu lit. j) a art. 2389 teza finală NCC care prevede că pot constitui obiect al ipotecii mobiliare *„... produsele în curs de fabricație și produsele finite"*.

4 **B. Actele de dispoziție** trebuie încheiate în mod **curent**. Aici textul noului Cod civil se reîntoarce la soluția propusă inițial de U.C.C. în art. 9 care impunea ca înstrăinările făcute să

fie realizate *in the ordinary course of business,* condiţie ce impune încheierea acestor acte ca fapte de comerţ pentru debitor.

C. Debitorul trebuie să fie un **profesionist** (comerciant). În accepţiunea noului Cod civil, conform art. 3 alin. (2), profesionist cel care exploatează o întreprindere, astfel că art. 2393 se va aplica doar atunci când debitorul este o persoană juridică, fie producătorul bunurilor respective care se ocupă în acelaşi timp şi de vânzarea produselor fabricate, fie un distribuitor al acestora (e.g. un retailer de produse electronice sau un dealer auto). 5

D. Cumpărătorul trebuie **pus în posesie.** Textul sus-menţionat, fiind unul de excepţie, nu va da prioritate cumpărătorului decât atunci când acesta va obţine posesia bunului pe care l-a achiziţionat. În lipsa îndeplinirii acestei condiţii, terţul cumpărător devine un creditor al vânzătorului cu privire la obligaţia de predare a bunului (deoarece vânzarea efectuată fără predarea bunului poate fi considerată ca o formă de finanţare) şi va intra astfel în concurs cu creditorul ipotecar iniţial, care prin definiţie avea un rang preferabil. Or, în acest caz, rangul celor două garanţii se va stabili după regula generală de prioritate stabilită de principiul *prior tempore, potior iure* (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2420 NCC). 6

3. Efecte. Dacă toate aceste condiţii sunt îndeplinite, atunci se va putea produce efectul reglementat de alin. (2), şi anume subrogaţia reală cu titlu particular. **Ipoteca** iniţială va deveni **inopozabilă** (ineficace) prin imposibilitatea exercitării dreptului de urmărire de către creditor asupra bunului iniţial, însă acesta va fi înlocuit *„de iure"*, de către *„produsele"* rezultate în urma valorificării sale, respectiv de preţ sau de orice alte bunuri. 7

În situaţia în care asupra aceluiaşi bun au fost constituite mai multe ipoteci, toate vor deveni ineficace în ceea ce priveşte posibilitatea exercitării lor asupra bunului iniţial, urmând ca toţi creditorii să se îndestuleze din produsele obţinute în urma valorificării bunului (problema care se ridică se referă la sancţiune: se are în vedere inopozabilitatea ipotecii, ineficacitatea sa faţă de creditor, sau e vorba chiar de „dispariţia" obiectului acesteia? Totuşi, bunul propriu-zis nu dispare, dar aşa sugerează textul când menţionează că bunul se dobândeşte liber de sarcini). 8

4. Sancţiune. În cazul în care se va dovedi că terţul cumpărător a profitat de dispoziţiile de favoare ale art. 2393 NCC şi în mod fraudulos şi în conivenţă cu debitorul a încheiat respectivul act, atunci sancţiunea aplicabilă este **nulitatea absolută**, conform principiului *fraus omnia corrumpit.* Se realizează astfel o clară delimitare în cadrul acestui articol între noţiunile de bună-credinţă şi cunoaşterea de către terţ a îndeplinirii formalităţilor de publicitate ale ipotecii, în sensul că lipsa bunei-credinţe nu va fi determinată de cunoaşterea înscrierii ipotecii la Arhivă sau pe orice altă cale, ci de atitudinea subiectivă a terţului care împreună cu debitorul doreşte să fraudeze interesele creditorului. 9

II. Drepturile şi obligaţiile părţilor

Art. 2394. Dreptul de inspecţie

Creditorul ipotecar are dreptul să inspecteze bunul ipotecat. El este însă dator să nu stânjenească activitatea celui care deţine bunul ipotecat. *[art. 14 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1. Introducere. Legea acordă creditorului ipotecar, ca drept accesoriu garanţiei sale, prerogativa de supraveghere şi inspecţie a bunului obiect al ipotecii. Deşi acest drept se exercită asupra bunului ipotecat, totuşi textul are în vedere **protecţia valorii economice** a acestuia 1

și nicidecum bunul în sine, deoarece cu cât este mai bine păstrat, cu atât mai eficientă va fi valorificarea sa în caz de neexecutare a obligației din partea debitorului.

2 Acest drept de inspecție constituie și un paleativ eficient pus la îndemâna creditorului împotriva principalului inconvenient al ipotecii: lipsa deposedării debitorului.

3 **2. Conținut.** Concret, în baza dreptului de inspecție, creditorul are posibilitatea de a se convinge *ex propriis sensibus* de starea reală materială a obiectului ipotecii, verificând eventuala depreciere a acestuia și luând măsurile ce se impun.

4 Trebuie spus că în funcție de natura bunului afectat garanției, dreptul de inspecție va avea modalități diferite de exercitare. Astfel, dacă în cazul mobilelor corporale este necesară **prezența** creditorului (ori a reprezentantului său) **la locul în care se află bunul**, în situația celor necorporale, debitorul va trebui **să furnizeze** creditorului **documentele** necesare din care să rezulte starea și situația bunurilor (e.g. extrase de cont, mostre etc.).

5 **3. Limite.** Ca orice drept subiectiv civil și dreptul de inspecție trebui să fie exercitat în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (1) NCC. Această cerință generală se completează în cazul art. 2394 NCC cu necesitatea ca în exercitarea dreptului său de inspecție, creditorul să nu stânjenească activitatea celui care deține bunul, sau mai bine spus, să se respecte un **program „de inspecție"** stabilit de comun acord prin contractul de ipotecă. În lipsa acestui acord privind verificarea stării bunului, considerăm că vizitele creditorului se pot realiza în timpul programului de lucru al debitorului persoană juridică, ori în timpul liber al debitorului persoană fizică.

6 Dacă bunul este deținut pentru constituitor de către o terță persoană, vizita creditorului pentru inspectarea bunului se va putea face numai după ce constituitorul a notificat acest lucru celui care îi deține bunul.

Art. 2395. Dreptul de a culege fructele bunului ipotecat

Stipulația prin care creditorul ipotecar își rezervă dreptul să își însușească produsele bunului ipotecat în contul creanței nu este valabilă decât dacă stabilește în mod detaliat condițiile și proporția în care urmează a se reduce creanța garantată în urma exercitării acestui drept. *(art. 550 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Fiind o garanție fără deposedare, ipoteca mobiliară va păstra bunul în patrimoniul constituitorului, cu consecința principală a faptului că tot lui îi vor reveni în continuare produsele bunului, conform art. 550 NCC. Totuși, norma din art. 2395 NCC are un caracter supletiv, în sensul că permite părților să stabilească prin contractul de ipotecă destinația beneficiilor rezultate din folosința bunului. În lipsa acordului părților, produsele vor reveni constituitorului ipotecii, deoarece tot el are posesia utilă a bunului.

2 **2. Conținut.** Spre a ușura sarcina debitorului în restituirea creditului, legea permite părților din contractul de ipotecă să stabilească destinația produselor bunului, în sensul că tot sau parte din ceea ce produce bunul poate fi însușit de către creditor în contul creanței după o formulă predeterminată de părți. Textul nu prevede decât două cerințe pentru ca această clauză să fie valabilă și să producă efecte juridice: atât **condițiile** cât și **proporția** în care se va reduce creanța garantată trebuie stabilite în mod detaliat.

3 **A. Condițiile.** Ele au în vedere în primul rând mențiunea existenței posibilității pentru creditor de a percepe aceste produse. Dacă prevederea contractuală se limitează doar la a menționa acest drept, atunci ea nu va fi aplicabilă. Dacă există un mecanism de evaluare a

modului în care produsele se vor imputa asupra creanței, atunci clauza poate primi aplicare, fie și prin analogie cu regulile de la imputația plății.

B. Proporția. Criteriul se aplică în cazul unei imputări parțiale a valorii produselor asupra valorii creanței, imputare ce nu se va realiza decât în procentul stabilit de părți (e.g. jumătate din chiria pe doi ani, a imobilului X). 4

3. Sancțiune. Neîndeplinirea cumulativă a condițiilor de mai sus duce la nevalabilitatea clauzei stabilită de părți și la invalidarea mecanismului de percepere a produselor de către creditor în contul creanței. 5

4. Limite. Aplicarea acestui procedeu de diminuare a valorii datoriei debitorului se poate aplica doar în cazul în care bunul se află în mâinile constituitorului ipotecii. Dacă bunul ajunge în mâinile creditorului, atunci acesta este liber să hotărască modul în care se va realiza însușirea produselor bunului [noul Cod civil nu mai reia dispozițiile din art. 39 alin. (2) al Legii nr. 99/1999]. 6

5. Exercitare. Deși mecanismul de percepere a produselor în contul creanței trebuie să fie rezultatul unui *mutus consensus* între creditor și constituitor, totuși, cel care va hotărî aplicarea sa este numai creditorul. În funcție de circumstanțele concrete ale raporturilor sale cu debitorul, numai cel care acordă creditul este în măsură să aprecieze asupra utilității acestui mecanism în asigurarea intereselor sale. Exercitarea acestui drept nu poate fi însă abuzivă și va impune creditorului obligația notificării debitorului în acest sens. 7

Art. 2396. Exigibilitatea anticipată

(1) Creditorul ipotecar are dreptul să considere exigibilă creanța garantată și să execute ipoteca în cazul în care constată lipsa unei întrețineri corespunzătoare a bunului ipotecat sau alte fapte, imputabile debitorului, de natură să facă dificilă sau imposibilă executarea ipotecii, astfel cum aceste fapte sunt determinate prin contractul de ipotecă.

(2) Creditorul poate să exercite dreptul prevăzut la alin. (1) numai dacă are temeiuri rezonabile să creadă că bunul ipotecat este pe cale de a fi pus în pericol sau că există posibilitatea ca executarea obligației să fie împiedicată.

(3) Clauzele care impun debitorului plata anticipată și imediată la cerere a obligației garantate sau plata vreunei alte obligații prin faptul constituirii unei alte garanții asupra aceluiași bun se consideră nescrise. *(art. 2446 NCC)*

Comentariu

1. Noțiune. După modelul fostei Legi a garanțiilor reale mobiliare, noul Cod civil reglementează posibilitatea creditorului de a solicita în anumite condiții, exigibilitatea anticipată a creanței sale, procedură ce în doctrină poartă denumirea de „accelerare". (Și Codul civil de la 1864 reglementa în art. 1025 o procedură similară, cunoscută sub numele de decăderea debitorului din beneficiul termenului pentru micșorarea garanțiilor aduse creditorului. Spre deosebire de legislația actuală, *„accelerarea"* prevăzută de vechiul cod se putea realiza numai în prezența unei hotărâri judecătorești prin care debitorul să fie decăzut din beneficiul termenului; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 102). Această operațiune se realizează unilateral de către creditor (nefiind așadar, nevoie de o hotărâre judecătorească), ea reprezentând o formă de sancționare a debitorului pentru vinovăția sa. 1

Mecanismul exigibilității anticipate presupune corelarea dintre scadența obligației principale și executarea garanției. În mod normal, cele două momente se află într-un raport de accesorialitate sau de interdependență ce impune un fel de *„principiu al dominoului"* în materia executării: atât timp cât obligația principală nu este scadentă, creditorul nu poate trece 2

la executarea garanţiei. Or, ceea ce doreşte să impună exigibilitatea anticipată, este tocmai scadenţa forţată a obligaţiei principale pentru a se putea solicita executarea garanţiei.

3 **2. Tehnică legislativă.** Pentru reglementarea exigibilităţii anticipate, legiuitorul a recurs la o abordare diferită: din cauza multitudinii conceptelor care susţin din punct de vedere logico-juridic această instituţie, a recurs la împărţirea conţinutului reglementării în două alineate distincte, cuprinse în cadrul aceluiaşi articol. Astfel, primul alineat cuprinde enumerarea unor criterii de natură obiectivă **aplicabile selectiv** (neexecutarea obligaţiei, lipsa întreţinerii, alte fapte etc.), ce îl pot determina pe creditor să solicite exigibilitatea, în timp ce în alineatul al doilea, se reglementează un criteriu unic, de natură subiectiv-obiectivă, dar cu **aplicabilitate generală şi obligatorie** (temeiurile rezonabile).

4 **3. Conţinut.** În afara celor două categorii de elemente menţionate anterior, mecanismul exigibilităţii anticipate se completează şi cu dispoziţii contractuale exprese.

5 **A. Criteriile aplicabile selectiv.** Ele sunt acele fapte sau acte **imputabile debitorului**, deci săvârşite cu vinovăţie (se are în vedere sensul din cadrul răspunderii civile delictuale; deci orice caz fortuit ori forţă majoră nu vor permite aplicarea acestui mecanism), care trebuie obligatoriu **menţionate în contractul** de ipotecă şi care **îngreunează** în orice fel posibilitatea de executare a garanţiei. Pentru aceste elemente este esenţială întrunirea celor trei condiţii enumerate.

6 **B. Criteriul general.** Presupunând că debitorul deja a distrus cu bună-ştiinţă bunul afectat ipotecii, deci îndeplinindu-se primul set de condiţii, mecanismul *„accelerării"* mai are nevoie de un element (mai precis de un catalizator) pentru a fi aplicat: **temeiul rezonabil** al creditorului că bunul ipotecat este în pericol sau că obligaţia nu va putea fi executată. De această dată, criteriul are legătură atât cu bunul cât şi cu executarea obligaţiei. În exemplul luat, temeiul este mai mult decât rezonabil, bunul fiind deja distrus deci garanţia inaplicabilă (dacă nu există asigurare) fiind lipsită de obiect. Totuşi, ce presupune un temei rezonabil? Într-o opinie a doctrinei (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 104), temeiul rezonabil are drept caracteristici existenţa **uzanţelor obiective acceptate** de către **părţi**. Această opinie este, se pare, în concordanţă cu prevederile art. 2446 NCC care se referă la vânzarea (comercial) rezonabilă şi care impune un set de criterii alternative pentru identificarea unei vânzări (comercial) rezonabile, printre care se regăseşte şi necesitatea unor practici obiective în materie şi a acceptării lor de către vânzător şi cumpărător (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2446 NCC).

7 Practic, noţiunea de temei rezonabil ar presupune convingerea creditorului că faptele comise de către debitor aduc atingere fie valorii garanţiei, fie posibilităţii de executare a obligaţiei.

8 Care este însă rolul criteriului temeiului rezonabil? El joacă un **rol de protecţie** pentru debitor în faţa unor (posibile) abuzuri ale creditorului, deoarece indiferent de evenimentul care a determinat accelerarea creanţei şi care poate depinde exclusiv de voinţa creditorului, aplicabilitatea acestei protecţii va fi obligatorie şi numai după ce se va stabili compatibilitatea situaţiei care a generat *„accelerarea"* cu temeiul rezonabil, atunci creditorul va fi liber să execute ipoteca.

9 **4. Efect.** Odată validat mecanismul exigibilităţii anticipate, creditorul va trece la valorificarea creanţei sale prin **executarea ipotecii.** Ce se va întâmpla în situaţia în care creanţa va fi purtătoare de dobânzi? În esenţă, *„accelerarea"* este o decădere din beneficiul termenului. În cazul contractelor de împrumut cu dobândă, termenul este stipulat în favoarea ambelor părţi, astfel că în mod normal nici creditorul nu ar trebui să mai solicite dobânda pentru perioada în care împrumutul nu a mai fost la dispoziţia debitorului. Însă pentru o eroare a debitorului, nu se cuvine să fie sancţionat şi un creditor diligent care şi-a protejat interesele (prin mijloace

legale), motiv pentru care considerăm că debitorul ar trebui să fie obligat şi la restituirea către creditor de daune-interese egale cu dobânda ce nu se mai poate încasa. De regulă aceste daune sunt evaluate în practică sub forma unor clauze penale care prevăd valoarea restituirii datorată de către debitor în cazul *„accelerării"* obligaţiei.

5. Excepţii. Articolul 2396 NCC reglementează în alin. (3) două cazuri de excepţie de la principiul libertăţii contractuale în materia ipotecii mobiliare, excepţii care limitează totodată şi posibilitatea utilizării excesive a clauzei de accelerare ori a altor clauze sancţionatorii pentru debitor. 10

Fiind vorba de excepţii, câmpul lor de aplicare va fi determinat după regula *exceptio est strictissimae interpretationis*, reducându-se astfel impactul lor asupra raporturilor contractuale. Aceste excepţii se vor aplica doar relaţiilor dintre creditor şi debitor, ca urmare a nerespectării de către debitor a unor clauze de garanţie negativă stipulate în contract, ele având ca obiect fie, **interzicerea accelerării scadenţei,** fie, **interzicerea impunerii de sancţiuni pecuniare** debitorului în cazul în care acesta încalcă clauza de garanţie negativă. 11

Clauza de garanţie negativă reprezintă acel tip de obligaţie contractuală de *„a nu face"* (de a nu constitui alte garanţii în favoarea terţilor), ori de *„a face"* (de a plăti o sumă de bani creditorului, în cazul încălcării obligaţiei de *„a nu face"*), obligaţie ce cade în sarcina debitorului împrumutat. [Tradiţional, clauzele negative au apărut în contractele bancare, atunci când împrumutul nu era garantat (banca fiind deci un simplu creditor chirografar), iar aplicabilitatea lor se explică prin faptul că banca dorea un control parţial asupra unor bunuri ale debitorului. Acest control se putea exercita prin inserarea în contractul de împrumut a unei clauze negative, prin care debitorul se obliga faţă de bancă să nu constituie nicio altă garanţie reală asupra bunurilor sale pentru a nu diminua gajul general pe care îl avea banca. Cu timpul, aceste clauze au fost completate prin adăugarea şi a unei obligaţii pozitive de *„a face"* (care se activa numai dacă debitorul îşi încălca obligaţia iniţială de *„a nu face"*), prin care debitorul fie se obliga la plata unor sume de bani către bancă, fie la constituirea unei garanţii separate pe alt bun în favoarea băncii; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 154-155.] 12

Domeniul de aplicare al acestei interdicţii va fi chiar cel al ipotecilor mobilare, deoarece în aceste cazuri nu există interes din partea creditorului (care oricum are o garanţie ipotecară cu rang preferat) de a impune debitorului asemenea clauze protectoare. În schimb, orice alte clauze sancţionatorii vor fi permise creditorului. Dacă debitorul va constitui garanţia asupra unui alt bun decât cel indicat de către creditor, atunci interdicţia nu va putea primi aplicare, deci garanţia negativă se va putea naşte. Sigur că acest lucru va reprezenta o îngrădire contractuală a dreptului de a ipoteca, însă atât timp cât există acordul celor două părţi asupra ei, clauza este pe deplin valabilă. 13

Interdicţia inserării acestei clauze sancţionatorii în contractele de ipotecă mobiliară este totală şi nu poate fi ocolită nici măcar în situaţia de la alin. (2), atunci când creditorul ar avea temeiuri rezonabile să creadă că bunul ar fi în pericol, ori că ar fi afectată executarea obligaţiei. [Aici textul noului Cod civil se îndepărtează de soluţia propusă în art. 22 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, care prevedea că în contractele de garanţie reală mobiliară (actualele contracte de ipotecă mobiliare – n.n. V.B.) clauza de garanţie negativă putea primi aplicare atunci când creditorul avea motive obiective să creadă că fie bunul afectat garanţiei a fost sau este pe cale de a fi pus în pericol, fie perspectiva plăţii este pe cale de a fi împiedicată; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 156.] 14

Sancţiunea nerespectării acestei interdicţii este drastică: respectiva clauză se va considera ca nescrisă, deci nu va putea primi aplicabilitate, legiuitorul preferând o sancţiune superioară nulităţii, derivată din teoria actului inexistent. 15

16 În cazul contractelor de împrumut fără garanţie ipotecară, totuşi, interdicţia nu poate primi aplicare (deci clauza sancţionatorie poate fi valabilă), deoarece în aceste situaţii creditorul chirografar trebuie să se poată proteja cumva de riscul diminuării sau epuizării de către debitor a gajului general. Astfel, clauza care prevede garanţia negativă va fi opozabilă debitorului (şi pe cale de consecinţă, în caz de neîndeplinire va fi sancţionată pe baza răspunderii contractuale) şi în mod obişnuit inopozabilă terţilor (cu excepţia concursului fraudulos al acestora la neîndeplinirea obligaţiei de „a nu face" şi la constituirea garanţiei).

Art. 2397. Declaraţiile privitoare la ipotecă

(1) Constituitorul are dreptul să adreseze creditorului ipotecar o cerere scrisă prin care să solicite acestuia:

a) să emită o declaraţie cu privire la valoarea rămasă din creanţa garantată prin ipotecă;

b) să confirme ori, după caz, să rectifice lista bunurilor care, în opinia debitorului, fac obiectul ipotecii;

c) să confirme ori, după caz, să rectifice valoarea creanţei care, în opinia debitorului, mai este garantată prin ipotecă la o anumită dată.

(2) Creditorul este obligat să comunice debitorului, în termen de 15 zile de la primirea cererii prevăzute la alin. (1), după caz:

a) o declaraţie scrisă prin care indică suma rămasă a fi garantată prin ipotecă;

b) confirmarea sau rectificarea declaraţiei debitorului privitoare la bunurile grevate şi la suma rămasă;

c) o declaraţie potrivit căreia nu mai este titularul ipotecii, indicând totodată numele şi adresa succesorului său în drepturi.

(3) Debitorul are dreptul să obţină în mod gratuit o asemenea declaraţie la fiecare 6 luni.

(4) Creditorul poate să ceară debitorului rambursarea costurilor rezonabile ocazionate de emiterea declaraţiei unei solicitări suplimentare faţă de cea prevăzută la alin. (3).

Comentariu

1 **1. Introducere.** Prin art. 2397 NCC legiuitorul instituie o măsură de protecţie a debitorului atunci când întinderea garanţiei este dificil de evaluat, deoarece prin informarea pe care o primeşte, debitorul poate oferi cu precizie terţilor date utile referitoare la disponibilitatea patrimoniului său pentru contractarea unor noi împrumuturi şi indirect, pentru stimularea creditului.

2 Textul din cod a revenit la soluţia iniţială propusă de § 9-210 din U.C.C. în materia dreptului de informare pe care îl are debitorul, drept pe care acesta îl poate exercita la libera sa alegere, creditorul fiind obligat să răspundă la întrebarea specifică adresată de către debitor. În plus, au fost abandonate şi cazurile limitative în care acest drept exista pentru debitor, obligaţia de informare pe care o are acum creditorul din cadrul contractului de ipotecă mobiliară fiind una generală şi necircumstanţiată.

3 **2. Mecanism.** Articolul 2397 NCC doreşte ca terţii să aibă informaţii cât mai complete despre averea debitorului pentru a şti care bunuri sunt libere de sarcini sau care este starea celor deja ipotecate, în vederea utilizării lor la acordarea unui nou credit. Neajunsul mecanismului publicităţii mobiliare (prin înscrierea garanţiei la Arhivă sau prin orice alt mod) este că el este creat pentru a dezvălui terţilor existenţa unor (eventuale) sarcini care apasă asupra acestor bunuri, nicidecum pentru a descrie eficient starea lor. Deci pentru a se informa cu privire la disponibilitatea bunurilor debitorului pentru noi garanţii, terţii trebui să-i adreseze acestuia o solicitare prin care îi vor cere o descriere cât mai amănunţită a bunului. În cazul în care

debitorul nu mai are alte bunuri de oferit decât cele pe care deja le-a ipotecat creditorului, pentru a se evita orice urmă de subiectivism, (inerentă de altfel situaţiei debitorului), legea cere ca informarea să fie furnizată terţului de către creditor prin intermediul debitorului.

3. Exercitare. Dreptul la informare este conferit debitorului în mod imperativ de lege, motiv pentru care **exerciţiul** său **nu poate fi interzis** de părţi prin convenţie, dar poate fi configurat de părţi prin contractul de garanţie. Legea dispune imperativ ca numai debitorul să poată fi autorizat să solicite creditorului comunicarea informaţiilor respective. Acest lucru este normal din moment ce, în această ipostază, debitorul joacă rolul unui *„curier"* între terţul interesat de acordarea unui credit şi creditorul (imparţial şi obiectiv) care se va ocupa de comunicarea informaţiilor solicitate. 4

Corelativ existenţei dreptului debitorului de a fi informat apare obligaţia creditorului de a declara, confirma sau rectifica informaţiile prezentate lui de către debitor. Aşadar, debitorul trebuie să fie cel care să efectueze o primă *„recenzie"* a datelor ce vor ajunge în final la terţ, deoarece este în interesul său să obţină creditarea. 5

4. Conţinut. Obligaţia de informare ce incumbă creditorului este una strict reglementată de text, care prevede **caracterul scris** al cererii pe care debitorul o va trimite creditorului în vederea comunicării informaţiilor solicitate. În principiu, modul în care obligaţia de informare a creditorului trebuie să se exercite, este simetric cu modul în care debitorul trebuie să fie informat, aspect care rezultă din *„corespondenţa"* parţială între alineatele (1) şi (2) ale art. 2397 NCC. Ca regulă, răspunsul creditorului trebuie să îmbrace forma scrisă, la fel cum este făcută şi cererea debitorului. Obiectul răspunsului scris poate fi confirmarea sau rectificarea informaţiilor puse la dispoziţie de către debitor. Cu privire la detalierea formei scrise în care trebuie prezentat răspunsul creditorului, considerăm că orice formă de comunicare scrisă (e.g. scrisoare, e-mail, fax etc.) este suficientă pentru a îndeplini criteriul cerut de text. 6

Legea standardizează conţinutul corespondenţei purtată între debitor şi creditor cu privire la tipul de informaţii solicitate creditorului şi cu privire la ce trebuie să cuprindă răspunsul acestuia dat debitorului, tocmai pentru a oferi terţilor o informaţie cât mai exactă. Acest lucru determină construcţia alineatelor (1) şi (2) ale art. 2397 NCC „în oglindă", după tiparul întrebare şi răspuns. 7

A. Astfel, cu privire la prima variantă, ea cuprinde solicitarea adresată creditorului de a emite o declaraţie scrisă prin care să acesta să indice (care este din punctul său de vedere) suma ce a mai rămas garantată prin ipotecă. Necesitatea instituirii unei asemenea obligaţii în sarcina creditorului este determinată de imperativul ca terţii (posibili creditori) să cunoască **întinderea valorică** (maximă) a sarcinii care poartă asupra bunurilor debitorului. Apoi, o dată cu derularea contractului de ipotecă, debitorul poate face creditorului unele plăţi parţiale (însă numai dacă acest lucru este prevăzut prin contract), care pot avea ca efect reducerea obligaţiei iniţiale. Având aceste informaţii, terţii pot decide în cunoştinţă de cauză dacă este oportun sau nu să acorde împrumutul debitorului. 8

B. Apoi, creditorul poate să confirme ori să rectifice (tot în scris) lista bunurilor, care în opinia debitorului, fac obiectul garanţiei. În legătură cu această ipoteză trebuie analizate două aspecte: pe de o parte, spre deosebire de prima ipoteză, se are în vedere opinia debitorului care trebuie confirmată ori rectificată de către creditor, iar pe de altă parte, există o neconcordanţă între ce solicită debitorul şi ce trebuie să-i comunice creditorul, în sensul că deşi debitorul (aparent) trimite doar o listă a bunurilor care în opinia sa fac obiectul ipotecii, creditorul, pe lângă confirmarea sau infirmarea listei primită de la debitor, trebuie (deşi nu i se solicită), să-i comunice acestuia şi suma (de plată) rămasă. 9

Cu privire la primul aspect, legea nu detaliază ce trebuie înţeles prin *„listă a bunurilor care [...] fac obiectul ipotecii"*. Această listă care este pregătită în prealabil de către debitor, 10

ar trebui să conțină, pe lângă o descriere cât mai amănunțită a bunurilor ipotecate, o evaluare cât mai fidelă a lor, din moment ce textul fixează și obligația aprecierii creditorului asupra sumei rămasă de plată. Esențial pentru terți este să cunoască astfel valoarea totală a bunurilor debitorului și gradul de îndatorare a acestuia pentru a aprecia asupra acordării împrumutului; a se vedea *R. Rizoiu,* Garanțiile reale mobiliare, p. 176-177. În plus, se impune debitorului simpla alcătuire a acestei liste (și comunicarea ei, bineînțeles în scris creditorului), în timp ce creditorul este obligat să răspundă la declarația debitorului privind bunurile grevate și suma rămasă. Iată deci, că există diferențe de formă și de conținut între comunicările pe care părțile trebuie să și le facă. Dacă în privința formei nu există mari dificultăți, fiind evident că pentru legiuitor noțiunea de comunicare este sinonimă cu cea de declarație (iar aceasta din urmă are un sens larg, comun și nicidecum unul tehnic, care ar duce cu gândul la declarația notarială, eventual autentică), în ceea ce privește conținutul comunicării debitorului, aceasta trebuie să cuprindă, pe lângă lista bunurilor ipotecate și confirmarea sau rectificarea aprecierii debitorului asupra sumei rămase de plată.

11 C. În fine, după modelul de la lit. B), debitorul poate adresa creditorului o comunicare prin care să îi solicite acestuia să se pronunțe asupra valorii creanței care mai e garantată prin ipotecă (valoare apreciată tot de către debitor). De data aceasta, răspunsul creditorului se dovedește a fi cel puțin bizar: comunicarea sa trebuie să-l identifice pe noul titular al dreptului de ipotecă (altcineva decât el însuși) împreună cu adresa (domiciliul) și numele său.

12 Pe lângă conținutul scris reglementat de alin. (2), răspunsul creditorului trebuie dat în maximum 15 zile de la primirea solicitării din partea debitorului. Acest termen va începe să curgă de la data primirii solicitării de către creditor (teoria recepțiunii), iar ca natură juridică este vorba de un termen de drept comun ce se va calcula pe zile pline.

13 Legea nu prevede vreo sancțiune pentru depășirea de către creditor a acestui termen (maxim), nici pentru situația în care creditorul nu răspunde solicitării debitorului, lăsând astfel regimul sancționator al neîndeplinirii obligației de informare sau al îndeplinirii ei cu întârziere, la libera apreciere (contractuală) a părților.

14 **5. Sancțiuni.** În cazul comunicării de informații eronate, fapt imputabil fie debitorului, fie creditorului, terțul are posibilitatea de a se întoarce împotriva oricăruia dintre ei cu o acțiune în daune, bazată pe răspunderea civilă delictuală.

15 **6. Gratuitatea și periodicitatea informării.** Dreptul creditorului de a fi informat într-unul din cele trei modalități prevăzute anterior, este în esență unul gratuit și semestrial în conformitate cu prevederile alin. (3). [Textul revine la formula propusă inițial de § 9-210 din U.C.C. lit. f), în care se prevede că debitorul va primi gratis confirmarea numai o dată pe semestru; a se vedea *R. Rizoiu,* Garanțiile reale mobiliare, p. 178, nota de subsol 18.] Pentru informări multiple situate în cadrul termenului de 6 luni, creditorul are dreptul să solicite debitorului restituirea cheltuielilor rezonabile efectuate de acesta cu comunicările. Criteriul în funcție de care se apreciază restituirea cheltuielilor este unul obiectiv și are în vedere costurile obișnuite legate de emiterea declarației, efectuate de orice creditor diligent (în această categorie putând intra cheltuieli poștale, cheltuieli legate de transport, cheltuieli legate de emiterea extraselor de cont etc.).

§2. Ipotecile asupra creanţelor

I. Dispoziţii comune

Art. 2398. Obiectul ipotecii

Ipoteca poate să aibă ca obiect fie una sau mai multe creanţe, fie o universalitate de creanţe. *[art. 2357, art. 2389 lit. a)-d) NCC; art. 174 LPA]*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2398 NCC completează principiul general stabilit deja de art. 2389 lit. a)-d) NCC, şi anume acela că orice creanţă cesibilă poate fi în principiu ipotecată mobiliar. În fapt, obiectul ipotecii mobiliare asupra unui drept de creanţă poartă asupra **valorii** (specifice) **de lichidare** a bunului ce constituie obiectul garanţiei. Această valoare nu corespunde întotdeauna valorii specifice (de piaţă a bunului – cu excepţia sumelor de bani), deoarece realizarea ipotecii presupune analiza mai multor factori printre care ar fi: intervenţia scadenţei, cât s-a plătit efectiv din împrumut până la momentul scadenţei, solvabilitatea debitorului etc. (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 548-549). 1

2. Mecanism. Ipoteca asupra creanţelor presupune utilizarea creanţei în alt raport juridic obligaţional în care creditorul iniţial devine debitor, ipoteca mobiliară ulterioară purtând asupra creanţei iniţiale. Acest mecanism presupune **„mobilizarea" creanţelor** sau a portofoliilor de creanţe deţinute de către un alt creditor şi utilizarea lor pentru a se putea obţine noi credite. 2

3. Obiect. Conform art. 2398 NCC, ipoteca asupra creanţelor poate avea ca obiect fie **una sau mai multe creanţe**, fie **o universalitate de creanţe**. În ultima categorie va intra, conform art. 174 LPA şi portofoliul de creanţe deţinut de un anumit creditor ipotecar. În cazul ipotecii asupra universalităţii de creanţe, conform art. 2357 NCC, garanţia va purta atât asupra universalităţii, cât şi asupra fiecărui element în parte. 3

În cazul în care creanţa ce este ipotecată mobiliar, a fost iniţial garantată cu ipotecă imobiliară, se pune în discuţie chestiunea raportului dintre cele două ipoteci, sau mai precis, dacă se poate ipoteca o ipotecă deja constituită. Răspunsul ar trebui să fie în principiu negativ, deoarece fiecare garanţie are câte un obiect diferit: astfel, ipoteca imobiliară serveşte pentru asigurarea creanţei şi va avea ca obiect un bun imobil al debitorului; pe de altă parte, ipoteca mobiliară are ca obiect însăşi creanţa iniţială şi ea serveşte pentru asigurarea celui de-al doilea împrumut. Creanţa din primul raport obligaţional joacă un rol dublu: iniţial, ea este garantată de prima ipotecă, iar ulterior ea este oferită tocmai ca garanţie în cel de-al doilea raport obligaţional. Cea de-a doua ipotecă nu se constituie propriu-zis asupra primeia, însă creditorul ipotecar ulterior, neplătit, a cărui creanţă este scadentă înaintea primeia, poate să exercite ipoteca originară contra primului debitor, însă numai potrivit principiului *accesorium sequitur principale*. 4

Art. 2399. Întinderea ipotecii asupra unei universalităţi de creanţe

Ipoteca asupra unei universalităţi de creanţe nu cuprinde creanţele născute din înstrăinarea bunurilor debitorului ca urmare a exercitării drepturilor unui terţ şi nici creanţele născute din contractele de asigurare încheiate de debitor cu privire la bunurile sale. *(art. 1701, art. 2387 şi urm. NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În art. 2399 NCC legiuitorul limitează conținutul constitutiv al ipotecii asupra unei universalități de creanțe, prin reglementarea a **două** importante **excepții**, în care, datorită provenienței și titularului lor, anumite categorii de creanțe nu pot forma obiect al ipotecii asupra unei universalități de creanțe. Așadar, premisa de la care pornește art. 2399 NCC este tot aceea a constituirii unei **ipoteci asupra unui portofoliu (universalități) de creanțe**. În consecință, vor exista două categorii de raporturi obligaționale: pe de o parte cele stabilite inițial între creditor și debitorul sau debitorii săi, ce vor avea ca obiect universalitatea de creanțe, iar pe de altă parte, cel ulterior, stabilit între creditorul din primul raport (devenit prin forța împrejurărilor debitor) și creditorul său, ce va avea ca obiect creanța acestuia din urmă și care va fi garantată cu o ipotecă mobiliară asupra universalității de creanțe rezultată din primele raporturi obligaționale.

2 **2. Tipologia excepțiilor.** În viziunea legiuitorului, **creanțele născute** din **înstrăinarea bunurilor debitorului** ca urmare a exercitării drepturilor unui terț și creanțele născute din **contractele de asigurare** încheiate de către debitor cu privire la bunurile sale, nu vor putea intra în conținutul ipotecii asupra universalităților de creanțe. Motivația reglementării acestor două excepții este legată de mecanismul lor de formare, deoarece în fiecare caz în parte, titularul creanței nou-rezultată este debitorul din primul raport obligațional, astfel că ipoteca ce nu a fost consimțită de acesta, ci de către creditorul său, nu poate îngloba și aceste creanțe născute *post-factum*, după constituirea ipotecii mobiliare asupra universalității de creanțe, deoarece, în caz contrar, s-ar admite ipotecarea „bunului" (de fapt a creanței) altuia. În situația în care debitorul titular al acestor creanțe dorește includerea lor în universalitatea (de creanțe) obiect al ipotecii, el o poate face, însă numai consimțind la acest lucru potrivit regulilor generale de constituire a garanțiilor mobiliare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2387 și urm. NCC). Articolul 2399 NCC subliniază însă că această includere nu se poate face „automat", independent de voința titularului creanțelor nou-apărute.

3 **Caracterul excepțiilor** este unul limitativ, impus și de regula de interpretare *exceptio est strictissimae interpretationis*. Totuși, se poate observa că prima excepție are un caracter general, astfel că ori de câte ori mecanismul de naștere a creanței debitorului va fi identificat (indiferent de tipul actului de înstrăinare încheiat), interdicția de întindere și asupra acestei creanțe a ipotecii ce are (deja) ca obiect universalitatea de creanțe se va păstra. În cazul celei de-a doua excepții, ea va primi aplicare numai în cazul îndeplinii situației-premisă ce privește încheierea (numai a) contractului de asigurare.

4 **3. Analiza excepțiilor.** Deși similare ca mecanism de formare și obiect, cele două excepții sunt diferite în ceea ce privește ipotezele pe care le prevăd.

5 **A.** Astfel, excepția referitoare la creanța născută din înstrăinarea bunurilor debitorului are ca premisă fundamentală obligativitatea exercitării drepturilor unui terț, străin de raportul obligațional inițial existent între creditor și debitor. În plus, efectul exercitării drepturilor terțului este înstrăinarea bunurilor debitorului, deci acest terț poate fi un evingător care face proba titlului mai preferabil și îl va deposeda pe debitor de bun. În acest caz, debitorul evins va avea contra vânzătorului o acțiune în garanție contra evicțiunii, ce se va materializa într-un drept de creanță ce are ca obiect prețul și sporul de valoare acumulat până la data evicțiunii (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 1701 NCC). De asemenea, terțul poate fi un promitent cumpărător al bunului care își exercită opțiunea de a cumpăra. În acest caz, debitorul vânzător va avea o creanță constând în plata prețului vânzării.

6 **B.** Potrivit celei de-a doua excepții, în cazul în care debitorul a încheiat contracte de asigurare privitoare la bunurile sale, iar evenimentul asigurat s-a produs, **creanța în despăgubire** care se

naşte în patrimoniul debitorului asigurat contra asigurătorului, **nu va putea constitui obiect al ipotecii mobiliare** asupra universalităţii de creanţe, din acelaşi motiv: titularul acestei creanţe va fi tot debitorul din primul raport obligaţional, persoană diferită de constituitorul ipotecii mobiliare.

Art. 2400. Notificarea debitorului creanţei ipotecate

(1) Creditorul ipotecar nu poate cere plata decât după ce comunică în scris debitorului acesteia existenţa ipotecii, creanţa ipotecată, suma datorată, locul şi modalitatea de plată.

(2) Acceptarea ipotecii de către debitorul creanţei ipotecate, făcută prin act scris, produce aceleaşi efecte. *(art. 1494, 2347, 2401, 2420 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2400 NCC are în vedere **situaţia-premisă** în care **creanţa** ce constituie obiectul unei ipoteci mobiliare **este cesionată în timpul executării silite asupra ipotecii mobiliare** în cauză, operaţiune care devine opozabilă debitorului cedat, nu prin înscrierea cesiunii la Arhivă, ci prin notificarea sau acceptarea cesiunii din partea debitorului cedat (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 424). Aşadar, în situaţia de faţă se evită executarea silită, astfel încât creditorul cesionar va acţiona în baza cesiunii, direct împotriva debitorului cedat. 1

Motivul pentru care textul de lege nu aduce în discuţie şi necesitatea efectuării publicităţii prin înscrierea garanţiei la Arhivă, este legat de faptul că în cazul cesiunii de creanţă notificată sau acceptată, nu se are în vedere obţinerea rangului preferat faţă de o altă cesiune ulterioară ori faţă de o ipotecă având ca obiect o creanţă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 467), ci numai **informarea debitorului cedat** cu privire la cesiune, aspect care îi va permite creditorului cesionar să solicite, la nevoie, debitorului cedat plata creanţei ipotecare. Din momentul în care are cunoştinţă despre efectuarea cesiunii, debitorul cedat nu se mai poate libera valabil decât plătind creditorului cesionar (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2401 NCC). Prin definiţie, ipoteca este deja opozabilă debitorului cedat ca urmare a înscrierii operaţiunii la Arhivă. 2

2. Utilitate. Notificarea cesiunii (sau acceptarea acesteia de către debitor) prezintă **mai multe funcţii**. Astfel, dacă s-a efectuat cesiunea de creanţă în scop de garanţie, rolul notificării este de a-l **informa** pe debitorul cedat despre efectuarea cesiunii. În acest caz, atât timp cât nu s-a solicitat de către cesionar executarea creanţei asupra căreia poartă ipoteca, **plata** va fi făcută tot de către **debitorul cedat** către **cedent**, iar notificarea devine pur informativă. Mai potrivită în această situaţie ar fi notificarea altor terţi despre existenţa cesiunii (creditorii cedentului şi cei ai cesionarului – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 212). 3

Totuşi, atunci când notificarea intervine în momentul solicitării executării silite a creanţei ipotecate, deci atunci când se solicită cedentului predarea creanţei către cesionar, formalitatea îşi arată adevărata menire. Numai din acest moment, debitorul cedat va fi complet **informat** despre **demararea procedurii executării** asupra creanţei şi numai **din acest moment** el nu se va putea elibera valabil, decât **plătind** creditorului cesionar (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 212). Nu trebuie însă confundate cele două proceduri: executarea silită a cesiunii de creanţă presupune acţiunea cesionarului contra cedentului pentru a-i solicita acestuia „predarea" creanţei, în timp ce executarea silită asupra creanţei cedate, presupune lichidarea creanţei şi se va exercita de către cesionar contra debitorului cedat (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 213). 4

5 Acest mod de realizare a opozabilității cesiunii față de debitorului cedat, prezintă avantaje față de publicitatea prin înscrierea la Arhivă a cesiunii, datorită **costurilor reduse** de efectuare a formalității. Legea nu prescrie decât forma scrisă, pentru efectuarea notificării și pentru acceptarea cesiunii, alături de impunerea câtorva condiții referitoare la conținutul notificării.

6 Desigur că primul interesat la asigurarea informării în legătură cu efectuarea cesiunii va fi creditorul cesionar, motiv pentru care el îl poate notifica în scris pe debitorul cedat despre efectuarea cesiunii. În mod obligatoriu, pe lângă **forma scrisă**, notificarea trebuie să conțină în principiu *ad validitatem* și principalele **elemente de identificare a garanției, respectiv a creanței**: existența ipotecii, creanța ipotecată, suma datorată, locul și modalitatea de plată. Textul nu impune niciun termen până la care notificarea trebuie efectuată, ci doar că (în cel mai târziu moment) anterior solicitării plății, creditorul trebuie să-l notifice pe debitorul cedat. În ceea ce privește locul și modalitatea plății, ele nu constituie elemente ale notificării solicitate *ad validitatem*, deoarece, în absența lor, debitorul va fi oricum obligat să plătească fie în condițiile contractului inițial încheiat cu creditorul cedent sau, potrivit dreptului comun la sediul creditorului, la locul situării bunului, ori la sediul său (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 1494 NCC). Nici referirea la suma ce trebuie plătită nu poate fi considerată o condiție *ad validitatem*, deoarece în lipsa menționării sumei, debitorul oricum trebuie să plătească integral creanța cesionată (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 424). De asemenea, creditorul cesionar nu trebuie să apeleze la un executor judecătoresc pentru a face notificarea, însă dacă el dorește „oficializarea" notificării, el poate face acest lucru prin intermediul executorului, acest fapt având drept consecință și „extinderea" efectelor notificării și asupra altor categorii de terți. Esențial pentru notificare este că indiferent de forma ei, ea trebuie să asigure **transmiterea informației** de la cesionar la debitorul cedat.

7 Inițiativa asigurării informării în legătură cu efectuarea cesiunii poate aparține și debitorului cedat, caz în care el va accepta cesiunea prin act scris, fără a fi nevoit să îndeplinească alte formalități. Efectele acceptării cesiunii de către debitorul cedat vor fi aceleași ca în cazul notificării: din momentul acceptării, debitorul cedat nu se mai poate libera valabil, decât plătind cesionarului. Forma actului scris poate fi ori declarația autentică notarială ori înscrisul sub semnătură privată care emană de la debitor. Distincția între formele acceptării este importantă, deoarece ea va produce efecte diferite.

8 Sub **sancțiunea imposibilității solicitării plății** de către creditorul cesionar (inopozabilității cesiunii), indiferent de modul practic în care se realizează, notificarea sau acceptarea vor trebui să respecte condițiile impuse de art. 2400 NCC.

9 **3. Dezavantaje.** În funcție de forma în care se realizează, opozabilitatea efectuată prin notificare sau acceptare va produce doar un **efect *inter partes***, numai în relația dintre creditorul cesionar și debitorul cedat, în cazul **notificării** sau al **acceptării**, ambele făcute prin **înscris sub semnătură privată**. Atât timp cât nu există și alți terți interesați (creditorii cedentului sau cesionarii ulterior și succesivi ai aceleiași creanțe), opozabilitatea prin notificare sau acceptare va fi nu numai necesară dar și suficientă pentru a-l proteja pe creditorul cesionar și a-i permite solicitarea efectuării plății.

10 Dacă **notificarea** se face prin intermediul **executorului judecătoresc** sau **acceptarea** se face prin **act autentic**, opozabilitatea va căpăta un **efect limitat *erga omnes*** (în condiții speciale), atât față de debitorul cedat, față de cesionarii ulteriori care au efectuat formalitățile prevăzute de art. 2400 NCC după primul creditor și nu au efectuat deloc înscrierea la Arhivă, cât și față de creditorii cedentului. Și această formă de opozabilitate cunoaște anumite limitări impuse de raportul temporal între momentul celor două notificări sau acceptări și obligativitatea ca înscrierea la Arhivă să nu se realizeze de terții vizați.

Singura formalitate care asigură **efectul absolut** *erga omnes* faţă de toate categoriile de terţii este **înscrierea la Arhivă** a cesiunii efectuată în scop de garanţie. Fiind o operaţiune asimilată, cesiunea de creanţă încheiată în scop de garanţie, pentru a deveni opozabilă tuturor terţilor, este supusă publicităţii prin înscrierea la Arhivă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2347 NCC). 11

4. Rangul ipotecii asupra creanţelor şi opozabilitatea. Din cele trei formalităţi de publicitate a cesiunii de creanţă încheiată în scop de garanţie, singura atributivă de rang este înscrierea la Arhivă sau perfectarea ipotecii (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2420 NCC). Notificarea sau acceptarea cesiunii de către debitor nu vor avea niciun efect asupra rangului ipotecii mobiliare, atunci când se pune problema unui concurs între mai multe ipoteci mobiliare şi cesiuni de creanţă în scop de garanţie care au ca obiect aceeaşi creanţă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 429), astfel că pentru dobândirea rangului singura formalitate ce trebuie îndeplinită este înscrierea cesiunii la Arhivă. 12

Discuţii s-ar putea ivi privind opozabilitatea: dacă rangul este dat de înscrierea la Arhivă, se mai pune problema notificării şi acceptării? Situaţia ar fi următoarea: concurs între doi creditori dintre care unul a făcut întâi notificarea prin executor judecătoresc debitorului, iar celălalt a făcut ulterior aceeaşi notificare. 13

Art. 2401. Plata creanţei grevate de ipotecă

(1) Debitorul nu se poate libera decât plătind creditorului ipotecar în modul indicat în comunicare.

(2) Cu toate acestea, debitorul creanţei afectate de ipotecă poate plăti constituitorului dacă creditorul ipotecar nu îi comunică dovada ipotecii în termen de 15 zile de la data la care i s-a solicitat în scris acest lucru.

(3) Dovada ipotecii se poate face fie cu copia certificată de pe contractul de ipotecă, fie cu o copie a avizului de ipotecă. *(art. 1478, 2400 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Principiu. Articolul 2401 NCC continuă ipoteza articolului precedent, reglementând tot o cesiune de creanţă în scop de garanţie în cazul căreia, după ce **formalităţile** pentru asigurarea **opozabilităţii** operaţiunii au fost îndeplinite, debitorul devine în principiu, **obligat faţă de creditorul cesionar**, raportul juridic obligaţional neputând înceta decât dacă debitorul plăteşte către creditorul titular al creanţei. Plata nu va fi liberatorie pentru debitor decât dacă ea este realizată în conformitate cu modul indicat de creditor în notificarea de plată adresată debitorului. În plus, din interpretarea *a contrario* a art. 2401 alin. (2) NCC reiese că pentru efectuarea plăţii, debitorul cedat poate solicita creditorului cedent comunicarea dovezii ipotecii. Impunerea acestei formalităţi poate părea greoaie şi superfluă, din moment ce textul pleacă de la premisa asigurării opozabilităţii cesiunii de creanţă, însă ea asigură protecţia intereselor debitorului-cedat. În cazul în care cesiunea devine opozabilă prin acceptarea (cesiunii) ipotecii, făcută prin act scris de către debitor, plata va fi liberatorie dacă ea se va realiza în conformitate cu clauzele contractului. 1

Textul art. 2401 alin. (1) NCC nu indică însă **momentul** de la care debitorul cedat se **poate libera valabil** de obligaţie, plătind creditorului cesionar. Din interpretarea sistematică a dispoziţiilor art. 2400 NCC reiese că din momentul primirii în scris a notificării, ori din momentul acceptării cesiunii, debitorul cedat poate plăti în mod valabil pe cesionar. *A contrario*, anterior momentului primirii notificării, respectiv al acceptării, cesiunea va fi inopozabilă 2

debitorului cedat, astfel că acesta se poate libera valabil plătindu-l pe cedent. Totuşi, deşi nu a primit notificarea, dar are cunoştinţă despre existenţa cesiunii, debitorul cedat îl poate plăti valabil pe cedent, această acţiune reprezentând o renunţare la beneficiul inopozabilităţii (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 425).

3 Plata nu se poate efectua decât în modul indicat în notificare, ceea ce presupune faptul că se pot modifica anumite elemente ale convenţiei iniţiale (e.g. beneficiarul plăţii, suma – fără ca ea să fie prea oneroasă pentru debitor, locul plăţii etc.), dar nu va putea modifica **elementele esenţiale** ale obligaţiei iniţiale (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 426).

4 **2. Excepţie.** În vederea protejării intereselor debitorului cedat, atunci când notificarea cesiunii este făcută fie de un fals cesionar, fie de adevăratul cesionar, dar în condiţii diferite de cele în care cesiunea s-a realizat efectiv, art. 2401 alin. (2) NCC introduce un **termen suspensiv** de 15 zile, din momentul în care debitorul-cedat a comunicat **în scris** creditorului-cedent solicitarea prezentării dovezii cesiunii, în care **orice plată** efectuată de către debitorul cedat **este suspendată**. Forma scrisă a comunicării este solicitată *ad probationem*.

5 Dreptul debitorului de a solicita dovezile în legătură cu cesiunea este unul absolut, necondiţionat de suspiciuni la adresa cesionarului ori a cesiunii înseşi. În plus, exercitarea dreptului de a solicita dovada cesiunii nu este obligatorie, motiv pentru care debitorul nu poate fi tras la răspundere de cedent dacă, după primirea notificării de la cesionar, debitorul cedat nu a solicitat acestuia dovada cesiunii (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 426).

6 Dacă în acest interval, creditorul cesionar nu produce dovezile necesare care atestă existenţa ipotecii [fie copia certificată de pe contractul de ipotecă, fie copia avizului de ipotecă, conform art. 2401 alin. (3) NCC], cesiunea va deveni inopozabilă debitorului cedat, în consecinţă, plata efectuată de acesta va putea fi făcută în mod valabil către creditorul-cedent, după cele 15 zile. În acest caz, creditorul-cesionar va avea o acţiune în îmbogăţire fără justă cauză pe care o poate utiliza contra creditorului-cedent pentru a-şi putea recupera creanţa, dacă va putea produce dovezile cesiunii după expirarea celor 15 zile.

7 **3. Proba cesiunii.** Articolul 2401 alin. (3) NCC indică două modalităţi de efectuare a probei cesiunii, tot în vederea protejării debitorului-cedat: **copia certificată** de pe contractul de cesiune şi **avizul de ipotecă** (copia de pe înregistrarea cesiunii la Arhivă).

8 **A.** Astfel, iniţial creditorul cedent poate face dovada cesiunii exhibând debitorului cedat o copie certificată a contractului de cesiune a creanţei. Legea foloseşte impropriu formularea de „copie ... de pe contractul de ipotecă", evident pe debitor interesându-l contractul de cesiune a creanţei în scop de garanţie. Obiectul ipotecii mobiliare va fi tocmai creanţa cesionată din primul raport obligaţional. Copia poate fi certificată de un notar public (e.g. cazul copiei legalizate), de un avocat, sau chiar de cesionar prin indicarea formulei „conform cu originalul" (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 427).

9 **B.** Dovada cesiunii se mai poate face cu ajutorul unei copii simple de pe înregistrarea cesiunii la Arhivă (**avizul de ipotecă**), document care va menţiona extrem de fidel momentul efectuării cesiunii şi îndeplinirea formalităţilor de opozabilitate a cesiunii în scop de garanţie. Totuşi şi acest mod de a dovedi cesiunea are anumite neajunsuri relevate de insuficienţa probatorie a avizului referitoare la cuantumul creanţei garantată sau modalitatea de plată (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 427).

10 Cele două moduri de dovadă a cesiunii de creanţă în scop de garanţie sunt considerate nu numai necesare, dar şi suficiente pentru a putea **valida plata** făcută de către debitorul cedat cesionarului. În ciuda anumitor neajunsuri probatorii ale avizului de ipotecă, debitorul cedat nu va putea solicita şi alte dovezi pentru a se asigura de proba cesiunii, nu va putea cere cumularea celor două modalităţi probatorii şi nici nu va putea refuza plata către cedentul care

îi notifică cesiunea alături de trimiterea copiei de pe avizul de ipotecă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 428). Practic, răspunderea debitorului cedat nu va putea fi angajată atunci când acesta va face plata către un creditor ce deţine creanţa cu „bună-credinţă" potrivit art. 1478 NCC.

Art. 2402. Ipoteca unei creanţe garantate cu ipotecă

Ipoteca ce poartă asupra unei creanţe care este garantată, la rândul său, cu o ipotecă mobiliară sau imobiliară trebuie înscrisă în arhivă. De asemenea, creditorul în favoarea căruia s-a ipotecat creanţa trebuie să remită debitorului acestei creanţe o copie a avizului de ipotecă. *(art. 175 LPA)*

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Noul Cod civil preia mecanismul consacrat de Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, în ceea ce priveşte posibilitatea ipotecării unei creanţe deja garantată cu o ipotecă. Practic, în această situaţie, creditorul din raportul obligaţional iniţial, beneficiar al unei ipoteci care îi garantează recuperarea creanţei sale, devine debitor într-un raport obligaţional subsecvent, oferind în garanţie creanţa pe care o are contra debitorului iniţial. Astfel, vor exista două garanţii, ambele având ca obiect creanţe: prima dintre ele va fi aşa numita **creanţă garantată** (cea existentă în cel de-al doilea raport juridic obligaţional; faţă de ea, creanţa din primul raport obligaţional reprezentând un accesoriu – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 39) şi **creanţa obiect** (cea cu care se garantează cea de-a doua creanţă, care va constitui obiectul ipotecii mobiliare, baza primului raport juridic obligaţional; la rândul său, având ca accesoriu prima ipotecă).

2 **2. Natură juridică.** Ipoteca asupra unei creanţe deja garantată cu (o altă) ipotecă este un **bun mobil incorporal,** motiv pentru care va fi întotdeauna o ipotecă mobiliară. Faptul că în anumite situaţii, creanţa-obiect este garantată la rândul ei, cu o ipotecă imobiliară, nu poate schimba natura juridică de bun mobil incorporal a celei de-a doua garanţii: *accesorium sequitur principale* şi nu invers (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 40).

3 În realitate, acest mecanism cu dublă garanţie urmăreşte asigurarea executării celei de-a doua creanţe, prin oferirea ca garanţie (în mod indirect, pe baza principiului accesorialităţii) a creanţei originare din primul raport juridic obligaţional. Ceea ce oferă în garanţie debitorul din cel de-al doilea raport juridic obligaţional, este propriu-zis creanţa sa contra debitorului originar, care este garantată în caz de neplată cu ipoteca pe care acesta a constituit-o, ca accesoriu al creanţei sale, care la rândul ei, devine accesoriul celei de-a doua creanţe.

4 **3. Publicitatea ipotecii mobiliare ce poartă asupra unei creanţe garantată cu ipotecă.** Datorită naturii juridice de mobil incorporal, ipoteca din cel de-al doilea raport obligaţional va trebui, întotdeauna **înscrisă pentru opozabilitate, în Arhivă.** Astfel, indiferent de tipul garanţiei pe care îl prezintă creanţa-obiect (mobiliară sau imobiliară), înscrierea la Arhivă este obligatorie.

5 Articolul 175 LPA completează regimul publicităţii acestui tip de garanţie dublă, atunci când creanţa obiect este garantată cu o ipotecă imobiliară. În acest caz, pe lângă necesitatea efectuării **publicităţii la Arhivă,** legiuitorul a impus şi obligativitatea **notării în cartea funciară** a imobilului, a constituirii ipotecii mobiliare asupra creanţei iniţial garantată cu o ipotecă imobiliară. Această dublă formalitate este impusă de necesitatea de a asigura ipotecii mobiliare opozabilitate deplină (în caz de executare) faţă de toate categoriile de terţi interesaţi.

6 **4. Executarea garanției.** În cazul ipotecilor unei creanțe garantată cu o altă ipotecă, executarea garanției poate presupune mai multe momente, în funcție de solvabilitatea debitorului, ori de solicitarea creditorului de a lichida respectiva creanță. Astfel, într-o **primă fază**, în cazul în care debitorul din raportul obligațional posterior nu plătește, creditorul va **executa în mod obligatoriu creanța-obiect** după regulile aplicabile ipotecilor mobiliare. În funcție de solicitarea creditorului, executarea poate să se oprească în acest moment (cel în care creditorul a obținut în baza executării silite înscrisurile doveditoare ale creanței – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 40), sau poate continua în ipoteza în care creditorul dorește și lichidarea creanței.

7 În această **a doua fază**, creditorul cesionar va avea la dispoziție mai multe posibilități de a-și acoperi creanța. El fie va **solicita debitorului să-și execute obligația** care îi incumbă, și în acest caz creanța se va stinge prin executarea (lichidarea) de bunăvoie a obligației, fie, atunci când debitorul este insolvabil sau nu dorește să-și execute obligația, se va putea îndrepta împotriva debitorului-cedat din primul raport juridic obligațional și va putea **executa prima ipotecă** în baza raportului de accesorialitate care există între aceasta și creanța garantată. Din punct de vedere tehnico-juridic, executarea ipotecii din raportul juridic obligațional originar relevă următoarea consecință: creditorul care execută această ipotecă nu mai beneficiază de o creanță garantată cu o ipotecă mobiliară (deoarece, prin definiție, executarea s-a efectuat deja în prima fază, atunci când creditorul a solicitat predarea creanței-obiect; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 41), ci va beneficia de ipotecă numai în **baza raportului de accesorialitate** pe care se grefează mecanismul cele două creanțe garantate.

II. Drepturile și obligațiile părților

Art. 2403. Acțiunile împotriva debitorului creanței grevate

Atât constituitorul ipotecii, cât și creditorul ipotecar pot intenta acțiuni împotriva debitorului creanței care face obiectul ipotecii, însă cu îndatorirea de a-l introduce pe celălalt în cauză.
(art. 2392, 2400 NCC)

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Premisa de la care se pleacă în art. 2403 NCC este aceeași ca în articolul anterior: este vorba despre existența a **două raporturi juridice obligaționale**, în care creanța ce se naște din primul raport (garantată sau nu) constituie suportul pentru cel de-al doilea raport obligațional, ce devine garantat prin constituirea unei ipoteci asupra creanței inițiale. Legătura dintre cele două raporturi mai este asigurată și prin intermediul **creditorului cedent** ce joacă un dublu rol: astfel, în raportul inițial este creditorul beneficiar al creanței, în timp ce în cel de-al doilea, el devine debitor (constituitor al ipotecii), creanța sa contra debitorului cedat devenind obiect al ipotecii constituită în favoarea creditorului cesionar. Între cedent și creditorul său, va exista, pe lângă actul constitutiv al obligației și o ipotecă mobiliară (de fapt o operațiune asimilată acesteia), ce va avea ca obiect cesionarea (condițională a) creanței inițiale, dar numai în caz de neplată la scadență din partea cedentului. Cheia înțelegerii corecte a mecanismului cesiunii de creanță în scop de garanție, presupune identificarea corectă și a subiectelor implicate: debitorul cedat din primul raport obligațional (debitorul creanței ipotecate), creditorul cedent (constituitorul ipotecii) și creditorul cesionar (creditorul ipotecar). Spre deosebire de Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, legiuitorul a preferat să reglementeze în noul Cod civil cât se poate de amănunțit dinamica raporturilor obligaționale grefate pe cesiunea de creanță constituită în scop

de garanţie, acordând o atenţie deosebită pe plan procedural posibilităţii părţilor (creditorului cesionar şi cedentului) de a introduce acţiuni în justiţie împotriva debitorului creanţei ipotecate (debitorului cedat), în vederea valorificării drepturilor lor.

2. Utilitate. Textul le recunoaşte oricăruia dintre cei doi creditori condiţionali posibilitatea de a introduce acţiuni contra debitorului cedat, cu singura obligaţie de a-l introduce în cauză şi pe celălalt creditor condiţional. Legea nu distinge în analiza tipurilor de acţiuni promovate, astfel că în principiu, pentru orice acţiune utilizată în instanţă împotriva debitorului (cedat), creditorul reclamant va trebui să-l introducă în cauză pe celălalt creditor. Necesitatea introducerii în cauză a celuilalt creditor este necesară din motive procedurale: **asigurarea opozabilităţii** hotărârii judecătoreşti pronunţate şi faţă de celălalt creditor. 2

Efectul cesiunii de creanţă în scop de garanţie nu este similar unei cesiuni propriu-zise ce va transfera cesionarului creanţa împreună cu toate accesoriile sale, ci va permite cesionarului ca numai în caz de neexecutare a creanţei din partea cedentului, să solicite acestuia în temeiul contractului de cesiune, predarea silită a creanţei, urmând ca lichidarea efectivă a acesteia să se producă printr-o acţiune separată îndreptată de această dată contra debitorului cedat (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2400 NCC). 3

3. Titularii creanţei. În materia cesiunii de creanţă în scop de garanţie, titularul acţiunii îndreptată împotriva debitorului (cedat) se va determina în funcţie de împlinirea sau nu a condiţiei (scadenţa obligaţiei din raportul obligaţional posterior). 4

A. Astfel, **până la îndeplinirea condiţiei rezolutorii**, cedentul fiind titularul creanţei, acesta va putea acţiona împotriva debitorului cu una din următoarele acţiuni: în plată, în garanţie, oblică, pauliană, nulitate, rezoluţiune etc. (a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I, p. 238), în acest caz fiind necesară introducerea în cauză a cesionarului având în vedere calitatea acestuia de creditor şi prerogativa de care acesta se bucură de a urmări toate „produsele" bunului ipotecat, asupra cărora ipoteca se va extinde (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2392 NCC). 5

Dacă până la îndeplinirea condiţiei şi creditorul cesionar acţionează împotriva debitorului cedat (aspect mai puţin probabil), el va fi obligat să-l introducă în cauză şi pe cedent, adevăratul titular al creanţei. 6

B. După îndeplinirea condiţiei rezolutorii (intervenţia scadenţei), cesionarul nu poate acţiona *ab initio* contra cedentului, demersurile sale trebuind să se dividă în două etape: iniţial, el va solicita predarea creanţei de la cedent, apoi va acţiona direct pentru obţinerea plăţii contra debitorului cedat, astfel că introducerea în cauză a cedentului este subînţeleasă de către legiuitor, în vederea posibilităţii lichidării creanţei. La fel va proceda cesionarul atunci când se pune problema garanţiei cedentului pentru existenţa valabilă a creanţei cesionate. 7

În ipoteza în care cedentul va acţiona după scadenţa obligaţiei sale faţă de cesionar, împotriva debitorului cedat (e.g. pentru situaţia în care va solicita achitarea de către debitor a dobânzilor scadente anterior îndeplinirii condiţiei, dar neîncasate), va fi obligat să-l introducă în cauză şi pe cesionar, pentru a se evita o dublă plată de către debitorul cedat. 8

Art. 2404. Drepturile creditorului ipotecar

Creditorul ipotecar poate percepe, la scadenţa creanţei ipotecate, capitalul, dobânzile şi celelalte sume pe care aceasta le produce şi eliberează debitorului creanţei afectate de ipotecă chitanţă pentru sumele primite. O copie de pe această chitanţă va fi trimisă constituitorului ipotecii. ***(art. 1349, 1500, 2405 NCC)***

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În art. 2404 NCC legiuitorul amalgamează sub denumirea generică de drepturi ale creditorului ipotecar, atât **drepturi** propriu-zise, cât și **obligații** care incumbă cesionarului, legându-le pe toate de un moment unic și anume **împlinirea condiției suspensive** (producerea scadenței) de care este afectată creanța acestuia. Indiferent de modul în care se produce scadența creanței cesionarului (prin ajungerea la termen sau prin accelerare, ori prin alte moduri), acesta va beneficia de exercițiul dreptului de a solicita cedentului predarea creanței contra debitorului cedat (aspect subînțeles de art. 2404 NCC), și apoi, poate percepe capitalul și dobânzile sau alte beneficii ale creanței, debitorului cedat fiindu-i prin definiție opozabilă cesiunea.

2 Simetric **dreptului** creditorului cesionar de a **încasa beneficiile** creanței, se află **obligațiile** acestuia de a **elibera** debitorului cedat **chitanță** pentru orice fel de sume primite și de a-l informa pe cedent de încasarea acestor sume prin trimiterea unei copii de pe aceeași chitanță. Necesitatea dublei informări (atât a cedentului cât și a debitorului cedat), este impusă din rațiuni de protecție și de informare a tuturor părților, deoarece numai astfel se poate ține o evidență strictă a sumelor încasate de cesionar și imputate conform prevederilor art. 2405 NCC. Astfel, satisfacerea creanței cesionarului poate fi permanent monitorizată de orice parte interesată.

3 **2. Forma chitanței.** Textul nu indică în acest sens **nicio condiție de formă** pe care cedentul trebuie să o îndeplinească atunci când eliberează chitanța sau copie de pe aceasta. Conform art. 1500 NCC, debitorul (și în general, cel care plătește), are dreptul la eliberarea unei chitanțe liberatorii și eventual la remiterea înscrisului original al creanței. În mod normal, în momentul primirii plății parțiale sau totale din partea debitorului cedat, cesionarul va întocmi acestuia o chitanță doveditoare printr-un înscris sub semnătură privată. Nimic nu împiedică părțile de a solicita unui notar public autentificarea chitanței, bineînțeles cu obligația de a prezenta acestuia actul generator al obligației și actul prin care se efectuează cesiunea de creanță.

4 **3. Sancțiune.** Creditorul cesionar nu este sancționat *expressis verbis* pentru lipsa eliberării chitanței sau a copiei de pe aceasta. Totuși, în baza principiilor generale ale **răspunderii civile delictuale**, se poate angaja răspunderea acestuia în cazul dovedirii elementelor de la art. 1349 NCC, dacă debitorul cedat ori cesionarul fac dovada producerii unui prejudiciu.

Art. 2405. Imputarea sumelor percepute

În lipsă de stipulație contrară, creditorul impută sumele percepute asupra creanței sale, chiar neajunsă la scadență, potrivit regulilor stabilite pentru imputația plăților. ***(art. 1507-1509, 2404, 2408 NCC)***

Comentariu

1 **1. Generalități.** Articolul 2405 NCC analizează o ipoteză particulară, cea în care **constituirea operațiunii asimilate ipotecii mobiliare asupra creanței** se va efectua **cu deposedarea debitorului** (a cedentului). Practic, în această situație, creditorul cesionar va deveni un uzufructuar detentor (depozitar) al creanței și în această calitate va beneficia de atributul lui *ius fruendi* și va putea încasa și imputa asupra propriei creanțe sumele obținute de la debitorul cedat. În mod normal, prin contractul de cesiune părțile trebuie să prevadă și modul în care imputarea fructelor și produselor creanței se va efectua în această situație, însă dacă părțile neglijează acest aspect, art. 2405 NCC va constitui, prin dispozițiile sale (supletive), un „nucleu dur" ce reglează comportamentul cesionarului în cazul în care prin contract părțile nu

au stipulat modul în care se impută sumele percepute de creditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 252).

2. Obiect. Mecanismul imputaţiei efectuată de creditor are în vedere **sumele percepute** de acesta, adică dobânzile şi alte fructe încasate de creditor direct de la debitorul cedat şi modul în care acestea vor acoperi creanţa cesionarului. 2

3. Aplicabilitate. O chestiune controversată în această materie a fost dacă mecanismul imputaţiei este supletiv sau dacă şi utilizarea efectivă de către creditor în acest fel a fructelor culese este considerată tot o dispoziţie cu caracter supletiv (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 255). Din formularea pe care o conţine: „creditorul impută...", art. 2405 NCC pare să indice **obligativitatea respectării** atât a **mecanismului imputaţiei** cât şi a **destinaţiei fructelor** astfel culese, în lipsa unei stipulaţii contrare a părţilor. Totuşi, mecanismul imputaţiei nu se va putea aplica în totalitate, ci numai parţial, în ceea ce priveşte **ordinea de satisfacere** a cheltuielilor, dobânzilor şi capitalului. 3

Cesionarul va putea utiliza mecanismul imputaţiei **indiferent de intervenirea scadenţei** propriei creanţe contra cedentului. Practic, în această situaţie, se va evita efectuarea unei duble plăţi, iar creditorul cesionar deşi nu va deveni titularul creanţei, îşi va acoperi creanţa contra cedentului direct din fructele culese de pe urma creanţei cedentului contra debitorului cedat. De cele mai multe ori, aceasta va fi şi ipoteza de lucru în cadrul imputaţiei realizată de către creditorul cesionar. În cazul în care scadenţa creanţei cesionarului a intervenit, atunci creditorul va putea solicita lichidarea acesteia, printr-o acţiune îndreptată direct contra debitorului cedat. 4

4. Efectuarea imputaţiei. Trebuie stabilit cine efectuează imputaţia şi după ce procedură aceasta se produce. Textul stabileşte că imputaţia va fi **efectuată de către creditor**, potrivit **regulilor** stabilite pentru **imputaţia plăţilor**. Aşadar, subiectul realizării operaţiunii imputaţiei este acelaşi cu cel care a şi cules fructele creanţei: cesionarul. Numai acesta poate efectua imputaţia, devreme ce el a cules şi fructele respective. În plus, conform art. 2404 NCC, creditorul va elibera şi chitanţă pentru sumele primite. 5

Scopul realizării imputaţiei, deşi nu este declarat *expressis verbis* de lege, este de a **reduce cuantumul creanţei** cesionarului, realizând în egală măsură interesele şi protecţia drepturilor creditorului şi ale debitorului. Legiuitorul foloseşte noţiunea de „imputaţie", deoarece, de regulă, sumele încasate de către cesionar sunt inferioare creanţei pe care acesta o are contra cedentului, deci se va ridica întrebarea ce parte din creanţă va fi acoperită prin plata (parţială)? Răspunsul este utilizarea paradigmei generale de imputaţie a plăţilor ce se desprinde din art. 1507-1509 NCC. Astfel, sumele încasate de cesionar se vor imputa mai întâi asupra **cheltuielilor**, apoi asupra **ratelor, dobânzilor şi penalităţilor** şi în final, asupra **capitalului**. 6

În ceea ce priveşte cheltuielile asupra cărora valoarea fructelor percepute se va imputa, ele au în vedere **cheltuielile de judecată şi de executare** a creanţei. De asemenea, **cheltuielile** ce privesc **conservarea** creanţei (e.g înscrierea la Arhivă a cesiunii), pot fi satisfăcute cu prioritate, deoarece ele sunt avansate de către cesionar, care va trebui să le recupereze din fructele creanţei pe care le-a cules (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţii reale mobiliare, p. 255). 7

Spre deosebire de Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, legiuitorul nu mai prevede un standard obiectiv de apreciere al **cuantumului cheltuielilor** efectuate de către cesionar, astfel că în principiu, orice cheltuială suportată de cesionar în legătură cu creanţa, (care are ca scop păstrarea valorii acesteia şi care se încadrează în categoriile susmenţionate), va putea fi valorificată cu prioritate din fructele percepute. 8

Pentru cazurile în care valoarea fructelor imputate depăşeşte cheltuielile, dobânzile şi capitalul ce constituie obiect al creanţei cesionarului (ipoteză posibilă, dar mai rar utilizată în 9

practică), efectul acoperirii integrale a creanței, va fi **stingerea raportului juridic obligațional**, iar pe cale de consecință și a operațiunii asimilate a ipotecii asupra creanței, potrivit regulii *accesorium sequitur principale*, astfel că dacă vor exista surplusuri, cesionarul va trebui să le restituie debitorului cedat (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 256 și *infra*, comentariul de la art. 2408 NCC).

Art. 2406. Perceperea sumelor de cel care a constituit ipoteca

(1) Prin actul constitutiv al ipotecii, creditorul ipotecar poate încuviința celui care a constituit ipoteca să perceapă, la scadență, capitalul, dobânzile și celelalte sume cuvenite în temeiul creanței ipotecate.

(2) Creditorul ipotecar poate retrage oricând această încuviințare, cu îndatorirea de a-i notifica în scris pe cel care a constituit ipoteca și pe debitorul creanței ipotecate. *(art. 2031-2032, 2402 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În materia cesiunii de creanță efectuată în scop de garanție, dinamica sporită a raporturilor obligaționale va permite cesionarului ca prin actul constitutiv al ipotecii să evite la scadență, introducerea unei acțiuni directe contra cedentului și apoi contra debitorului cedat pentru a obține lichidarea creanței sale. În locul acestui mecanism complicat, care presupune și costuri mai ridicate de utilizare, cesionarul are alternativa de a-l împuternici pe cedent să efectueze aceleași demersuri în interesul său. Asistăm astfel la crearea unui **act juridic complex** care pe lângă **cesiunea de creanță în scop de garanție**, va mai conține și **un mandat** în vederea încasării și/sau executării (lichidării) creanței cesionarului.

2 „Filosofia" art. 2406 NCC este destul de simplă: ea se bazează pe eficientizarea întregului mecanism de încasare sau executare a creanței de către cesionar contra debitorului cedat, printr-o interpretare de tipul „comprimarea etapelor lichidării creanței la maximum". În mod normal, odată ce intervine scadența creanței cesionarului neplătit, acesta va acționa inițial contra debitorului cedent pentru a-i solicita predarea creanței, iar apoi, cesionarul se va îndrepta contra debitorului cedat pentru a lichida creanța. Procedura este greoaie și obligatoriu realizabilă în aceste două etape, datorită specificului funcțional propriu cesiunii în scop de garanție (caracterul netranslativ de proprietate asupra creanței), iar costurile sunt ridicate (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2402 NCC). Toate aceste inconveniente pot fi depășite prin acordarea unui mandat de către cesionar cedentului, pentru a efectua încasarea sau executarea ipotecii asupra creanței direct în numele cesionarului mandant. Astfel, se evită operațiunea de preluare a creanței de către cesionar de la cedent, iar cedentul în calitate de titular al creanței, debitor și mandatar al cesionarului va lichida creanța direct contra debitorului cedat.

3 **2. Terminologie.** Legiuitorul folosește în mod curios noțiunea de „încuviințare" pentru a desemna mandatul pe care cesionarul îl acordă cedentului în recuperarea creanței sale. Pe fond, însă, nu poate fi vorba decât de **un mandat**, deoarece mandatarul cedent va acționa în nume propriu (în calitate de titular al creanței ipotecate), dar pe seama mandantului. Nu este mai puțin adevărat faptul că textul nu se referă *expressis verbis* decât la operațiunea de percepere – ceea ce ar presupune din punct de vedere tehnico-juridic, numai culegerea efectivă a sumelor cuvenite cesionarului în contul creanței sale – însă interesul creditorului cesionar este de a-și vedea recuperată creanța prin orice mijloace legale, motiv pentru care se poate admite și o interpretare extensivă a noțiunii de mandat acordat în acest scop, noțiunea de percepere nefiind echivalentă cu înțelesul său tehnic, ci mai degrabă cu unul comun.

3. Utilitate. Articolul 2406 NCC are în vedere în principal, reducerea costurilor de executare a creanţei cesionarului, **evitând totodată şi efectuarea unei duble plăţi**, folosindu-se un mecanism ce permite efectuarea plăţii direct de către debitorul cedat. 4

4. Revocarea mandatului. Ca orice mandat, împuternicirea acordată de către cesionar cedentului poate fi revocată conform art. 2406 alin. (2) NCC, prin **adresarea unei notificări** pentru care legea prevede forma scrisă *ad probationem*. Aceeaşi notificare trebuie adresată, de asemenea, în scris şi debitorului cedat pentru a-l informa despre încetarea calităţii cedentului de a mai primi creanţa în numele cesionarului. Acest lucru se va dovedi util pentru debitorul cedat, deoarece acesta nu se mai poate libera valabil decât plătind cesionarului, iar prin ipoteză, creanţa acestuia este (deja) scadentă. Privitor la condiţiile şi efectele revocării, se vor aplica prin analogie prevederile art. 2031-2032 NCC. 5

Art. 2407. Urmărirea sumelor neplătite

Creditorul ipotecar nu este ţinut el însuşi să recupereze în justiţie sumele neplătite de debitorul creanţei ipotecate. El este însă dator să îl informeze de îndată pe cel care a constituit ipoteca cu privire la orice nereguli la plata sumelor datorate de către debitorul creanţei ipotecate.

Comentariu

1. Noţiune. Premisa de la care pleacă art. 2407 NCC este că ori de câte ori nu va fi plătit, creditorul ipotecar nu este obligat să-l urmărească în justiţie pe debitorul cedat. Utilizarea unei astfel de proceduri se poate dovedi anevoioasă pentru creditor şi nu foarte eficientă din punctul de vedere al costurilor. În schimb, legea oferă cesionarului neplătit o alternativă extrem de potrivită: cum cedentul rămâne creditorul debitorului cedat, iar cum la rândul său, cedentul este debitorul cesionarului, **cedentul va rămâne obligat la obţinerea acestor sume** de la debitorul cedat pentru a le plăti mai departe către cesionar. 1

2. Procedură. Textul art. 2407 NCC îl obligă pe cesionar să-l informeze „de îndată" pe cedent despre neregulile intervenite la plata de către debitorul cedat a acestor sume, fără să prevadă şi o sancţiune pentru lipsa informării prompte a cedentului. Spre deosebire de secţiunea consacrată executării silite a ipotecilor, legiuitorul a renunţat, cel puţin din punct de vedere textual, la utilizarea standardelor impuse referitoare la rezonabilitatea comercială şi la modul de apreciere a conduitei creditorului. Legea nu specifică durata acestui termen, însă se poate aprecia asupra faptului că el trebuie să fie unul care să permită creditorului luarea la cunoştinţă despre neregulile referitoare la plată intervenite din partea debitorului cedat. În cazul art. 2407 NCC, intenţia legiuitorului a fost să imprime obligaţiei de informare ce incumbă cesionarului un **caracter cât mai urgent** şi nicidecum să ofere un criteriu pentru standardizarea conduitei creditorului, ceea ce nu înseamnă însă că termenul în care informarea se efectuează propriu-zis nu poate fi unul rezonabil. 2

Referitor la obiectul informării, el este reprezentat de „orice nereguli" care au avut drept consecinţă imediată imposibilitatea efectuării plăţii către creditorul cesionar. 3

Art. 2408. Remiterea diferenţei

Creditorul ipotecar este obligat să remită debitorului său sumele încasate care depăşesc cuantumul capitalului creanţei ipotecate, al dobânzilor şi al cheltuielilor. Orice stipulaţie contrară se consideră nescrisă. *(art. 2404 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2408 NCC relevă adevărata natură atât a mecanismului ce permite creditorului cesionar deposedarea cedentului de creanță, cât și a împuternicirii acordată cedentului de a percepe sumele datorate cesionarului: obiectivul este de a **reduce din cuantumul creanței** cesionarului, concomitent cu scăderea datoriei debitorului cedat până la stingerea raportului juridic obligațional și pe cale accesorie și a celui de garanție.

2 Principial, art. 2408 NCC introduce o limitare în acțiunile creditorului, impunându-se **interzicerea îmbogățirii fără justă cauză** a cesionarului satisfăcut integral, în dauna debitorului cedat. Astfel, după recuperarea totală a creanței sale, cesionarul trebuie să restituie debitorului cedat orice surplus rezultat, deoarece efectul cesiunii în scop de garanție nu a fost transferul de proprietate asupra creanței de la cedent la cesionar. Acesta este motivul pentru care creditorul este obligat ca la fiecare plată primită să emită chitanțe atât cedentului cât și debitorului cedat (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2404 NCC).

3 **2. Sancțiune.** Prin teza a II-a, textul protejează și împotriva unor cesiuni de creanță efectuate în scop de garanție ce ascund împrumuturi cămătărești, legiuitorul statuând că orice stipulații care dau surplusului o altă destinație decât patrimoniul debitorului cedat sunt sancționate cu **inexistența.**

§3. Perfectarea ipotecilor mobiliare

Art. 2409. Ipotecile mobiliare perfecte

(1) Ipoteca este perfectă atunci când produce efecte potrivit dispozițiilor art. 2387, iar formalitățile cerute de lege pentru publicitatea sa au fost îndeplinite.

(2) Publicitatea ipotecilor mobiliare se asigură prin înscrierea acestora în arhivă, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(3) Ipoteca perfectă este opozabilă celorlalți creditori ai constituitorului, celor care dobândesc ulterior drepturi asupra bunului ipotecat, precum și tuturor celorlalte persoane.
[art. 2387, 2410-2411, 2415, 2420 NCC; art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006]

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Sistemul ipotecilor mobiliare a fost inspirat legiuitorului român în ansamblul său, de prevederile în materie din *Uniform Commercial Code*, codificare inovatoare și flexibilă ce se aplică în Statele Unite. Potrivit modelului oferit de sistemul american, și noul Cod civil delimitează trei „stop-cadre" din existența juridică a unei ipoteci mobiliare și anume: constituirea, eficacitatea și publicitatea (opozabilitatea), (aceste momente corespund termenilor de „creation", „attachement" și „perfection", utilizați de legislația nord-americană – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare, p. 97). Legiuitorul român reunește toate aceste trei momente sub noțiunea de perfectare a ipotecilor mobiliare.

2 **2. Mecanism.** Cele trei momente beneficiază de o reglementare aparent disparată, deoarece primele două sunt conținute de art. 2387 NCC, deoarece ele privesc nașterea și eficacitatea ipotecii, fiind legate așadar din punctul de vedere al „topografiei juridice" de secțiunea principală a ipotecii mobiliare, în timp ce, ultimul moment se regăsește în art. 2409 NCC care tratează publicitatea ipotecii mobiliare. Ceea ce este interesant de remarcat încă de la bun început este caracterul de procedură cu „geometrie variabilă" pe care legiuitorul a imprimat-o întregului mecanism de funcționare al ipotecii mobiliare, în sensul că deși formează un tot unitar,

constituirea şi eficacitatea, pe de o parte şi publicitatea pe de altă parte, se află într-o relativă independenţă, ceea ce presupune posibilitatea îndeplinirii diferenţiate a celor trei proceduri. În mod normal, ipoteca trebuie să fie constituită şi să producă efecte, pentru ca mai apoi să fie şi opozabilă prin înscrierea sa la Arhivă (acest ultim moment marcând şi perfectarea ipotecii), însă în anumite cazuri (e.g. situaţia ipotecii care poartă asupra bunurilor viitoare), perfectarea nu se va realiza prin momentul final al înscrierii garanţiei la Arhivă (această înscriere putându-se efectua aşadar, înaintea constituirii ipotecii), ci tocmai prin constituirea garanţiei, adică prin dobândirea bunului de către constituitor sau debitor.

3. Perfectare vs. opozabilitate. Pentru a desemna modul în care ipoteca este desăvârşită, completă, producând efecte depline faţă de terţi, legiuitorul a apelat în acelaşi timp şi la un calc legislativ şi la unul lingvistic, împrumutând din legislaţia nord-americană termenul de „perfection" şi adaptându-l la necesităţile ipotecii mobiliare. De altfel, termenul de „perfectare", nu este străin legislaţiei interne, el fiind utilizat pentru prima dată în art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea insolvenţei nr. 85/2006, articol ce prezintă numeroase „similitudini" conceptuale cu ipoteca mobiliară. 3

Motivul pentru care s-a optat pentru alegerea termenului de perfectare în dauna mult mai „titratului" opozabilitate, a fost cauzat de faptul că perfectarea nu are în vedere numai îndeplinirea formalităţilor de publicitate a garanţiei pentru a asigura opozabilitatea acesteia faţă de terţi (deşi de regulă prin asigurarea publicităţii ipotecii, ea devine perfectă), ci şi alte modalităţi, în afara publicităţii, prin care ipoteca mobiliară va produce efecte (depline) faţă de terţi. În plus, noţiunea de „perfectare", prezintă mai bine din punct de vedere tehnico-juridic şi semantic, desăvârşirea efectelor ipotecii. Astfel, perfectarea ipotecii mobiliare va reuni toate cele trei momente anterior menţionate (constituirea, eficacitatea şi publicitatea), astfel că raportul dintre noţiunea de „perfectare" şi cea de „opozabilitate" este de la întreg la parte, mai precis opozabilitatea este un efect al ipotecii perfecte. 4

4. Publicitatea ipotecilor mobiliare. Conform art. 2409 alin. (2) NCC, care consacră dreptul comun în materie, publicitatea ipotecilor mobiliare se va efectua, de regulă, în absenţa unor dispoziţii legale contrare, prin înscrierea garanţiei la Arhivă. În cazurile în care legiuitorul consacră un sistem paralel de publicitate, ce lasă creditorului opţiunea între mai multe variante (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2410 NCC), ipoteca va deveni perfectă (dacă ea s-a constituit anterior în mod valabil şi a produs şi efecte), prin îndeplinirea formei concrete de publicitate, fie înscrierea la Arhivă, fie altă formă indicată de lege. Pentru situaţiile în care legiuitorul renunţă la „dreptul comun" în materie şi instituie o altă formalitate unică de publicitate, incompatibilă cu înscrierea la Arhivă (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2411 NCC), perfectarea ipotecii mobiliare (anterior născută valabil şi care a produs efecte) va depinde numai de îndeplinirea efectivă a formalităţii de publicitate. 5

5. Efectele ipotecii perfecte. Alineatul (3) al art. 2409 NCC statuează că odată ce a devenit perfectă (indiferent de ordinea în care cele trei operaţiuni de constituire, eficacitate şi publicitate s-au efectuat *in concreto*), ipoteca mobiliară va fi opozabilă unor **terţi determinaţi** şi anume: 6

A. ceilalţi creditori ai constituitorului. În această categorie vor intra atât creditorii ipotecari ulteriori (beneficiari sau nu a unei ipoteci mobiliare perfecte), alături de creditorii chirografari anteriori sau ulteriori ai debitorului, cât şi creditorii ipotecari anteriori, care nu beneficiază de o ipotecă perfectă (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2420 NCC). 7

B. cei care dobândesc ulterior drepturi asupra bunului ipotecat. Cei vizaţi de text vor fi toţi cei care vor dobândi cu titlu particular de la debitor drepturi asupra bunului ipotecat, ulterior perfectării ipotecii (e.g. cumpărători, titulari de dezmembrăminte, locatari etc.). Garanţia le va fi opozabilă acestora. În cazul de faţă, legiuitorul extinde sfera prezumţiei 8

absolute reglementată de art. 2415 NCC și la alte moduri de publicitate a garanției în afara înscrierii la Arhivă, și pentru terți dobânditori, nu numai pentru creditorii ipotecari ulteriori.

9 **C. tuturor celorlalte persoane.** Sunt vizați orice alți terți care nu sunt cuprinși în primele două categorii și care justifică orice drept asupra bunului ipotecat.

10 **6. Concurs între ipoteci mobiliare care nu au fost perfectate.** În cazul în care există asupra aceluiași bun mobil cel puțin doi creditori ipotecari ale căror garanții nu au fost perfectate, concursul dintre aceștia se va soluționa, conform principiului *prior tempore, potior iure*, astfel încât cel care a perfectat primul garanția sa (indiferent de procedura folosită la perfectare – art. 2420 alin. (1) NCC, interpretat *a pari*), va avea prioritate în fața celuilalt. Dacă perfectarea garanțiilor nu este posibilă, va avea câștig de cauză creditorul al cărui act va avea dată certă anterioară.

Art. 2410. Publicitatea ipotecii asupra conturilor

(1) Publicitatea ipotecii asupra conturilor deschise la o instituție de credit se realizează prin înscrierea ipotecii la arhivă sau poate fi satisfăcută prin controlul asupra contului.

(2) Un creditor ipotecar dobândește controlul asupra unui cont dacă:

a) creditorul ipotecar este chiar instituția de credit la care este deschis contul;

b) constituitorul, instituția de credit și creditorul ipotecar convin în scris că instituția de credit, fără a solicita consimțământul constituitorului ipotecii, va urma instrucțiunile prin care creditorul dispune de sumele aflate în cont; sau

c) creditorul ipotecar devine titular al contului.

(3) Creditorul ipotecar care îndeplinește condițiile prevăzute la alin. (2) are controlul asupra contului chiar dacă cel care a constituit ipoteca păstrează dreptul de a dispune de sumele aflate în cont. *[art. 2409 alin. (3) NCC; art. 104, 176 LPA]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În materia ipotecii asupra conturilor, care poartă asupra soldului creditor al conturilor deschide la o instituție de credit, legiuitorul a impus un **sistem paralel de publicitate** al garanției, constând fie în aplicarea dreptului comun în materie, ce presupune înscrierea ipotecii la Arhivă, fie în preluarea controlului asupra contului, în fapt o formă particulară de publicitate prin posesie. Creditorul va fi cel care, în funcție de circumstanțe, va alege una dintre cele două modalități de publicitate. Indiferent de alegere, efectul publicității va fi același: ipoteca asupra conturilor va deveni opozabilă terților indicați de art. 2409 alin. (3) NCC.

2 **2. Controlul asupra conturilor: o altă formă a posesiei în materia bunurilor incorporale.** Mecanismul publicității realizată prin controlul asupra contului nu este o inovație a legiuitorului, el fiind introdus pentru prima oară în dreptul civil român prin O.G. nr. 9/2004, privind unele contracte de garanție financiară, care în art. 4 alin. (3) lit. d), detalia un anumit tip de control ce se putea exercita atunci când obiectul garanției financiare era constituit fie de sume de bani, fie de soldurile creditoare ale conturilor.

3 Noțiunea de **control** este în mod obiectiv legată de cea de **posesie**, atunci când obiectul garanției este constituit *lato sensu* de conturi bancare. Deoarece contul bancar sau mai bine spus soldul creditor al acestui cont, figurează numai în registrele băncii, creditorul nu poate exercita posesia asupra acestora în sensul clasic al accepțiunii termenului, deoarece îi lipsește elementul *corpus*, registrele bancare neputând fi predate creditorului de către bancă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 261). Datorită aplicabilității din ce în ce mai largi a garanțiilor comerciale ce purtau asupra conturilor bancare, s-a impus necesitatea conceptualizării instituției controlului, ce nu reprezintă altceva decât o formă

particulară de *posesio sine corpus,* sau mai precis, o *posesio solo animus*, aplicabilă în cazul bunurilor incorporale (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 261), deoarece în cazul acestor bunuri, dificultatea de a identifica elementul *corpus*, trebuie să fie parţial compensată de elemente exterioare care să ateste existenţa bunului incorporal.

3. Modalităţi de preluare a controlului contului. Noul Cod civil reglementează în art. 2410 alin. (2), după modelul său nord-american, trei posibilităţi efective pentru creditor de a prelua controlul asupra contului, în cazul în care ipoteca mobiliară poartă asupra acestuia. Enumerarea cazurilor este una **strict limitativă**, alte modalităţi de preluare a controlului nefiind susceptibile să producă acelaşi efect de opozabilitate a ipotecii, cazuri în care creditorul va trebui să-şi înscrie ipoteca la Arhivă pentru a beneficia de opozabilitatea garanţiei sale. 4

A. creditorul ipotecar este chiar instituţia de credit la care este deschis contul. În acest caz, datorită identităţii dintre instituţia de credit şi creditorul ipotecar, legiuitorul prezumă că publicitatea prin controlul asupra contului va fi mult mai eficientă pentru creditor, decât înscrierea garanţiei la Arhivă (totuşi şi acest ultim caz de publicitate rămâne la dispoziţia creditorului din motive practice). În caz de neplată, creditorul poate acţiona mult mai energic direct asupra garanţiei, fapt ce îi va permite o probabilitate crescută de a-şi vedea creanţa recuperată. 5

B. acordul tripartit între constituitor, instituţia de credit şi creditorul ipotecar. De această dată, banca devine un simplu executant al dispoziţiilor emise de către creditor. Obiectul acordului este ca banca să execute fără a solicita consimţământul constituitorului şi fără a i se vedea angajată răspunderea, instrucţiunile creditorului în ceea ce priveşte sumele din cont. 6

C. creditorul ipotecar devine titular al contului. Situaţia are în vedere orice altă modalitate prin intermediul căreia creditorul devine titular al contului. Deoarece legea nu distinge, indiferent de modul legal prin care creditorul devine titularul contului (cu excepţia fraudei *lato sensu*), efectul de opozabilitate se va produce automat. 7

Conform art. 176 LPA, acest ultim caz de preluare a controlului asupra contului va primi aplicare nu numai atunci când este vorba de un singur creditor, ci şi atunci când creditorul devine co-titular al contului; în acest caz, dacă se vor ivi divergenţe între creditori cu privire la modul de „administrare" a contului, atunci va trebui realizat un consens în ceea ce priveşte modul de utilizare a sumelor. 8

4. Efectul obţinerii controlului asupra contului. Obţinerea controlului asupra contului de către creditor va avea ca efect naşterea unui **regim de „co-gestiune"** asupra acestuia, în care constituitorul va beneficia în continuare de posibilitatea de a dispune de sumele din cont, dar numai cu acordul creditorului, care va putea „cenzura" în funcţie de drepturile şi interesele sale legitime, operaţiunile pe care constituitorul le efectuează asupra contului. 9

5. Drept tranzitoriu. În baza art. 104 LPA, opozabilitatea faţă de terţi a ipotecii (mobilare) va fi asigurată conform formalităţilor de publicitate efectuate potrivit dispoziţiilor legii în vigoare la data efectuării acestora. Astfel, în cazul unei ipoteci asupra conturilor, dacă anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil creditorul îşi înscrie garanţia la Arhivă, el va beneficia de prioritate [conform art. 104 alin. (3) LPA], faţă de creditorul care, va obţine controlul asupra contului, după intrarea în vigoare a N.C.C., potrivit dispoziţiilor art. 2410 NCC (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 682). 10

Art. 2411. Publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare

Publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare care, potrivit regulilor pieţei pe care sunt tranzacţionate, pot fi transferate prin simpla înregistrare în registrele care o deservesc se realizează potrivit regulilor aplicabile acelei pieţe. *[art. 2409 alin. (2) NCC; art. 2 pct. 11 lit. a), art. 145 din Legea nr. 297/2004]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Articolul 2411 NCC renunţă la sistemul „publicităţii paralele", impunând o excepţie pură şi simplă de la regula privitoare la publicitatea ipotecilor mobiliare, menţionată în art. 2409 alin. (2) NCC. Astfel, în cazul instrumentelor financiare, publicitatea constituirii ipotecii mobiliare asupra acestora, se va putea realiza numai prin **înregistrarea sarcinii în registrele care deservesc piaţa** pe care instrumentele financiare sunt tranzacţionate, înscrierea ipotecii la Arhivă neconferind acesteia opozabilitate.

2 **2. Mecanism.** Textul instituie un mecanism de „simetrie a formelor", între procedura necesară pentru **transferul instrumentelor financiare** şi cea necesare pentru **publicitatea ipotecilor mobiliare** constituite asupra acestora (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 206).

3 Fiind un text de excepţie, formalitatea impusă de art. 2411 NCC se va interpreta după adagiul *exceptio est strictissimae interpretationis*; numai atunci când regulile pieţei respective vor impune înscrierea în registrul (pieţei) drept **singura condiţie de formă** pentru transmiterea valabilă a instrumentelor financiare, având în vedere echivalenţa de forme impusă de text, atunci şi publicitatea ipotecii se va supune aceloraşi reguli. În schimb, dacă piaţa va impune şi alte reguli de transfer în afara înscrierii în registru, publicitatea ipotecii se va efectua după regula generală, fiind nevoie de înscrierea avizului la Arhivă, potrivit regulii generale din art. 2409 alin. (2) NCC (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 206).

4 Aşadar, publicitatea ipotecilor mobiliare constituite asupra instrumentelor financiare se va realiza prin înscrierea garanţiei în registrele pieţei pe care sunt tranzacţionate instrumentele în cauză, pe baza unei proceduri de înregistrare stabilită de regulile ce guvernează piaţa respectivă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 207).

5 **3. Corelare.** Spre deosebire de prevederile din fostul art. 30 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, care menţiona tranzacţionarea valorilor mobiliare pe o piaţă organizată, art. 2411 NCC menţionează **instrumentele financiare** ca obiect al tranzacţionării, realizându-se astfel corelaţia cu art. 145 din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital. De altfel, conform art. 2 pct. 11 lit. a) din acelaşi act normativ, instrumentele financiare reprezintă noţiunea-cadru în care sunt incluse şi valorile mobiliare.

Art. 2412. Conservarea rangului ipotecii

(1) În cazul în care descrierea bunului grevat care a fost înscrisă iniţial la arhivă nu acoperă tipul de produse rezultate, ipoteca nu îşi păstrează rangul asupra acestor produse decât dacă creditorul înscrie la arhivă un aviz modificator în termen de 15 zile de la data la care constituitorul ipotecii a obţinut acele produse.

(2) Atunci când produsele bunului ipotecat sunt sume de bani a căror origine poate fi stabilită, ipoteca îşi conservă rangul asupra acestora, fără să fie necesară înscrierea unui aviz modificator. ***(art. 2347, 2409-2411NCC)***

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Principiul pe care îl stabileşte art. 2412 NCC este că ipoteca mobiliară instituită asupra bunului **se va extinde** *ope legis* şi **asupra produselor** bunului respectiv (alte bunuri dobândite ulterior de către debitor sau constituitor, în conţinutul cărora să se regăsească valoarea iniţială a bunului ipotecat), chiar dacă înscrierea iniţială a ipotecii, făcută la Arhivă, nu cuprindea şi descrierea acestor produse.

2 În realitate, se instituie un alt caz de **prioritate a garanţiei** (rangul creanţei va precede înscrierea unui aviz de garanţie cu privire la bunul nou rezultat), dar nu ca urmare a caracterului

privilegiat al creanţei ipotecare, ci datorită transformării juridice şi economice a bunului – obiect iniţial – al garanţiei ipotecare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 227).

2. Structură. Articolul 2412 NCC conţine în alin. (1) regula, iar în alin. (2) excepţia. 3
Totodată, premisele conceptuale dezvoltate de legiuitor pentru a explica „extinderea" ipotecii mobiliare şi asupra produselor, relevă următoarea paradigmă: a. trebuie să se constituie fie o **ipoteca mobiliară, fie o operaţiune asimilată**; b. obligatoriu, bunul obiect iniţial al ipotecii s-a transformat şi **a dat naştere unor produse**; c. publicitatea garanţiei iniţiale s-a efectuat prin **înscriere la Arhivă**; d. în înscriere **nu au fost cuprinse şi alte** (posibile) **produse** rezultate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 227).

4 În cazul în care cele patru condiţii enumerate anterior nu se îndeplinesc cumulativ, art. 2412 NCC nu poate primi aplicare, deoarece întreg articolul reprezintă o excepţie de la regula publicităţii ipotecii mobiliare prin înscrierea sa la Arhivă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2409 NCC). Specificul publicităţii efectuată prin extinderea garanţiei este acela că rangul de prioritate al ipotecii se stabileşte la un moment anterior înscrierii avizului modificator şi anume la momentul efectuării publicităţii cu privire la bunul afectat iniţial garanţiei, cel care ulterior a „generat" produsele (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 227).

5 **3. Aplicabilitate.** Extinderea ipotecii asupra produselor va funcţiona atât în situaţia în care garanţia iniţială era chiar o **ipoteca mobiliară**, cât şi atunci când în locul ipotecii există o **operaţiune asimilată**, aceasta deoarece potrivit dispoziţiilor art. 2347 NCC, ordinea de preferinţă din capitolul referitor la ipotecă se vor aplica şi operaţiunilor asimilate.

6 În principiu, legiuitorul are în vedere situaţiile în care ipoteca este perfectată prin înscrierea sa la Arhivă, însă nu trebuie excluse *de plano* nici situaţiile în care se instituie un sistem paralel de publicitate în materia ipotecii mobiliare prin înscriere sau posesie (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2410 NCC). *A contrario*, vor fi excluse din sfera de aplicabilitate a extinderii ipotecii asupra produselor, cazurile în care publicitatea se va efectua exclusiv prin posesia asupra bunului obiect al garanţiei sau prin înscrierea garanţiei în alte registre (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2411 NCC; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 228).

7 În mod evident, mecanismul art. 2412 NCC nu va primi aplicare atunci când garanţia a fost stabilită *ab initio* ca purtând şi asupra produselor.

8 **4. Termenul de înscriere a avizului.** În cazul in care garanţia iniţială nu acoperea toate tipurile de produse rezultate în urma „transformării" bunului, creditorul, pentru a-şi putea păstra rangul iniţial şi asupra produselor nou obţinute, trebuie **să înscrie la Arhivă un aviz modificator**, prin care sa „completeze" descrierea bunului asupra căruia poartă (se extinde – n.n. V.B.) garanţia sa. Acest lucru trebuie efectuat într-un termen restrâns de 15 zile de la data la care constituitorul ipotecii a obţinut acele produse, deoarece în acest mod legiuitorul protejează interesele terţilor care vor avea certitudinea că după 15 zile de la luarea în posesie a bunului, dacă nu s-a înscris nicio sarcină reală cu privire la bun, atunci s-a dobândit un bun negrevat de priorităţi anterioare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 229).

9 Mecanismul termenului de 15 zile este unul complex, ce presupune pe de o parte îndeplinirea unei **condiţii suspensive** (efectuarea formalităţii de înscriere a avizului modificator), coroborată cu natura juridică de **termen de decădere** a intervalului de 15 zile (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 229), în care trebuie să se facă înscrierea avizului modificator. Astfel, dacă înscrierea nu este efectuată în termenul de 15 zile, extinderea (rangului) ipotecii asupra produselor nu va opera, cel mult putându-se efectua în aceasta situaţie o înscriere a unei noi ipoteci direct asupra produselor rezultate, fără a se putea beneficia de rangul anterior deţinut. În plus, chiar dacă termenul nu a expirat, iar creditorul nu a depus încă avizul modificator, iar un alt creditor începe executarea silită asupra produselor rezultate, creditorul garantat nu

va beneficia asupra produselor de rangul avut iniţial asupra bunului transformat (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 229).

10 Conform textului, termenul de 15 zile începe sa curgă de la momentul **obţinerii produselor** de către constituitor sau debitor. Momentul „obţinerii" coincide cu momentul intrării în patrimoniul constituitorului ori al debitorului al produselor, reglementându-se aşadar, un moment obiectiv de la care să curgă termenul de înscriere al avizului, neavând importanţă dacă creditorul a cunoscut sau nu acest eveniment (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 229).

11 **5. Excepţia.** Alineatul (2) al art. 2412 NCC marchează revenirea la regula principală în materie. Atunci când produsele bunului ipotecat sunt **sume de bani a căror origine poate fi stabilită**, ipoteca îşi conservă rangul asupra acestora, **fără să fie necesară înscrierea unui aviz modificator**. Aşadar, excepţia are în vedere numai situaţia în care bunul obiect al ipotecii mobiliare este înstrăinat, iar în schimbul său se obţine un preţ. Dacă originea sumelor poate fi stabilită (dacă se stabileşte un raport de cauzalitate între bun şi preţ), avizul modificator nu mai trebuie înscris, iar ipoteca se va extinde automat asupra preţului, întocmai ca în cazul subrogaţiei reale cu titlu particular. În lipsa stabilirii originii sumelor, avizul trebuie înscris pentru extinderea rangului ipotecii asupra produselor rezultate.

12 Motivul pentru care excepţia a fost reglementată [consacrându-se astfel reîntoarcerea la regula generală a publicităţii prin înscrierea la Arhivă, art. 2409 alin. (2) NCC], este determinat de faptul că de regulă, banii nu rămân în forma lor „clasică" de bunuri mobile consumptibile, ci trec imediat în alte categorii de produse (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 229), deoarece debitorul sau constituitorul sunt prin definiţie interesaţi să investească în permanenţă în dezvoltarea propriilor activităţi economice.

§4. Înscrierea ipotecilor mobiliare

Art. 2413. Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare

(1) Înregistrarea operaţiunilor privind ipotecile mobiliare, a operaţiunilor asimilate acestora, precum şi a altor drepturi prevăzute de lege se efectuează numai în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Organizarea şi funcţionarea arhivei se reglementează prin lege specială. *(art. 2410 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Publicitatea garanţiilor reale mobiliare nu se poate realiza în afara unui **sistem performant de evidenţă a acestora**. La fel ca în cazul vechii reglementări, legea a continuat tradiţia Arhivei Electronice de Garanţii Reale Mobile, ca unic repertoriu al sarcinilor mobiliare (şi imobiliare, atunci când este cazul). În anumite situaţii, legea prevede o procedură de publicitate paralelă pentru anumite sarcini mobiliare (e.g. ipoteca asupra conturilor) în cazul căreia se poate opta, fie pentru efectuarea publicităţii la Arhivă, fie pentru preluarea controlului asupra contului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2410 NCC).

2 **2. Principii.** Acest sistem se caracterizează prin mai multe idei de bază care vor fi detaliate prin legea specială de organizare şi funcţionare a Arhivei, conform art. 2413 alin. (2) NCC. Printre aceste principii considerăm că ar trebui să se regăsească: **unicitatea** (va exista aşadar un registru unic pentru înregistrarea sarcinilor, fapt ce va conferi un înalt grad de siguranţă celor interesaţi, fapt semnalat în textul de lege prin folosirea adverbului „numai"), **uşurinţa în accesarea datelor** (lucru care va duce la diminuarea costurilor legate atât de înscrierea garanţiei

cât şi de „administrarea" acesteia), **asigurarea opozabilităţii sarcinii, lipsa controlului de legalitate la înscrierea sarcinii** şi **caracterul actual** al informaţiilor conţinute de arhivă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 278-283).

3. Obiectul înscrierii. Alineatul (1) al art. 2413 NCC conţine şi o dispoziţie de principiu în sensul că are în vedere numai trei categorii de operaţiuni ce se pot efectua în arhivă: **înscrierea ipotecilor mobiliare, a operaţiunilor asimilate acestora,** precum şi a **altor drepturi prevăzute de lege.** Deşi prin legea specială de funcţionare a Arhivei ar trebui să se consacre principiul unicităţii înscrierilor în această bază de date, totuşi acest lucru nu împiedică posibilitatea ca aceste operaţiuni să se efectueze şi în alte registre (cum ar fi de exemplu cartea funciară, în cazul concursului între ipotecile imobiliare şi cele mobiliare). 3

Art. 2414. Validitatea ipotecii

Înscrierea în arhivă nu conferă validitate unei ipoteci lovite de nulitate. *[art. 2347 alin. (3), art. 2416-2417 NCC]*

Comentariu

1. Introducere; principiul aplicabil. Aflat în directă legătură cu principiile care guvernează operaţiunile de înregistrare la Arhivă, art. 2414 NCC statuează că datorită caracterului dinamic al publicităţii realizată prin înscrierea la Arhivă, nu se poate valida nicio **ipotecă lovită de vicii** (de formă ori de fond) prin simpla înregistrare a acesteia în acest registru. Practic, textul afirmă faptul că numai ipotecile valabil constituite îşi vor putea produce efectul de opozabilitate (care este unul din consecinţele caracterului real al ipotecii) prin înscrierea lor la Arhivă. Acest lucru este normal, devreme ce doar actele valabil constituite pot fi opozabile terţilor, în plus regula din materia nulităţilor *quod nullum est, nullum producit effectum*, solicită imperativ ca efectul de opozabilitate să se subsumeze naşterii valabile a garanţiei. 1

2. Excepţii. Totuşi, de la acest principiu există şi excepţii. Astfel, conform art. 2416 NCC, atunci când există **neconcordanţe** între **contractul** prin care se constituie ipoteca şi **avizul de garanţie** (ultimul, prezumat *iuris et de iure* de către lege ca fiind complet) va prevala acesta din urmă, realizându-se în acest mod conversiunea unor clauze incomplete sau care lipsesc din cadrul contractului de ipotecă (e.g. identificarea părţilor, descrierea bunului, arătarea sumei împrumutată etc.). Textul citat prevede însă producerea acestui efect doar în raporturile din terţi, precum şi în cele dintre părţi şi terţi. Faţă de părţile contractului de ipotecă, în lipsa semnăturilor de pe avizul de garanţie, se va putea aplica prezumţia simplă dedusă din art. 2417 NCC, care prevede că dacă creditorul va remite debitorului o copie de pe avizul modificator în termen de 24 de ore, iar debitorul nu va răspunde, se va considera că acesta a acceptat tacit modificările din aviz, conform principiului *qui tacit, cum loqui debetur, consentire videtur* (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 195-197 şi *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare, p. 196). 2

3. Domeniu de aplicare. Deşi textul art. 2414 NCC vorbeşte despre **ipoteci**, totuşi prevederile sale se pot extinde şi în cazul **celorlalte tipuri de garanţii**, diferenţa făcută de text numai în favoarea ipotecilor fiind nejustificată (*ubi idem ius, ibi eadem ratio esse debet*). În plus, în baza prevederilor art. 2347 alin. (3) NCC coroborate cu prevederile art. 2414 NCC şi operaţiunilor asimilate ipotecilor înscrise la Arhivă li se va aplica acelaşi regim juridic. 3

Art. 2415. Efectul înscrierii

Creditorul care înscrie o ipotecă asupra unui bun este prezumat că are cunoștință despre existența tuturor ipotecilor care au fost înscrise mai înainte cu privire la același bun. Dovada contrară nu este admisibilă. *[art. 2393 alin. (1), art. 2409 alin. (3), art. 2414 NCC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Textul impune o **prezumție** *iuris et de iure*, în vederea asigurării rolului sistemului de publicitate prin înscrierea la Arhivă drept un sistem unic menit să confere opozabilitatea înscrierii ipotecilor *erga omnes*. Prezumția este însă absolută doar în ceea ce privește cunoașterea înscrierii (și pe cale de consecință și a existenței) sarcinii în cauză. Prin raportare la art. 2414 NCC, va fi totuși permisă proba cunoașterii viciului care afectează ipoteca, deoarece conținutul prezumției va fi mărginit de datele cuprinse în avizul de garanție reală depus la Arhivă și nicidecum de conținutul contractului de ipotecă.

2 **2. Domeniul de aplicare.** În ceea ce privește acest aspect trebuie avute în vedere două aspecte: **tipul garanțiilor** avute în vedere de text și **categoriile de terți** vizați.

3 A) Referitor la **tipul garanțiilor**, trebuie precizat că, la fel ca în cazul art. 2414 (și cu aceleași argumente), ipoteza normei are în vedere **toate garanțiile**, nu numai ipotecile mobiliare, așadar textul se va aplica și operațiunilor asimilate acestora, precum și altor drepturi prevăzute de lege (e.g. situația avizului de executare înscris de un creditor ce dorește valorificarea bunului).

4 B) Chestiunea **terților** vizați de art. 2415 NCC presupune o delimitare strictă, apoi o extindere a sferei noțiunii de terț comparativ cu vechea reglementare.

5 a) Mai întâi, textul aduce o **limitare (temporală)** drastică noțiunii de terț prin aceea că are în vedere doar pe acei terți „care au înscris (efectiv) o ipotecă asupra unui bun", astfel că acei terți care au o sarcină asupra bunului, dar nu au efectuat înscrierea ies din sfera de aplicabilitate a normei.

6 b) În al doilea rând, spre deosebire de vechea reglementare în materie care îi avea în vedere doar pe creditorii ulteriori, textul art. 2415 NCC. îi include în categoria terților pe toți acei (creditori anteriori sau ulteriori) care au **un interes în a solicita invalidarea înscrierii sarcinii în Arhivă** cum ar fi, de exemplu, cazul creditorilor chirografari.

7 Tot în categoria terților va fi inclus și cumpărătorul bunului ipotecat care deși nu este creditor, va fi considerat un terț, acestuia fiindu-i opozabile toate sarcinile anterioare înscrise efectiv (perfecte) asupra bunului, conform art. 2409 alin. (3) NCC. Totuși, dacă respectivul cumpărător este unul dintre aceia care se încadrează în sfera art. 2393 alin. (1) NCC, achiziționând un bun al unei întreprinderi (comerciant) care se ocupă în mod obișnuit cu înstrăinarea acestor bunuri, atunci prezumția de la art. 2415 NCC nu se va mai aplica, bunul fiind dobândit liber de orice ipoteci constituite de înstrăinător, chiar dacă dobânditorul avea cunoștință de existența acestora, precizarea finală a textului de la art. 2393 alin. (1) fiind oarecum superfluă din moment ce prezumția instituită de art. 2415 în conjuncție cu art. 2409 alin. (3) s-ar fi aplicat oricum în lipsa art. 2393 alin. (1) NCC (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 197).

Art. 2416. Neconcordanțe între aviz și contractul de ipotecă

Dacă există neconcordanțe între informațiile cuprinse în formularul de aviz și cele cuprinse în contractul de ipotecă, în raporturile dintre terți și în cele dintre părți și terți prevalează informațiile cuprinse în formularul de aviz.

Comentariu

1 **1. Prezentare.** Ipoteza **conflictului** dintre informațiile cuprinse în **formularul de aviz** de garanție și cele din **contractul de ipotecă** este avută în vedere de art. 2416 NCC. Textul însă nu definește cele două noțiuni și nici nu enunță elementele componente ale avizului, rămânând așadar în sarcina legii speciale prin care se va reglementa organizarea și funcționarea Arhivei să detalieze conținutul acestora.

2 **2. Cauzele neconcordanțelor.** Motivul pentru care este posibilă apariția unor neconcordanțe între formularul de aviz și contractul de ipotecă este legat de **specificul sistemului de publicitate** bazat pe înscrierea la Arhivă, care are în vedere doar publicarea unor anumite informații din contract și nu contractul în sine, de regulă la solicitarea creditorului. Astfel, ca tipologie vor exista trei categorii de acte: contractul de ipotecă, formularul de aviz de ipotecă (un înscris tipizat ce este completat de regulă de către creditor și care standardizează informația din contract) și avizul de ipotecă ce este emis de către Arhivă la cererea oricărei persoane interesate.

3 Prin referirea expresă la „formularul de aviz", și sub rezerva menținerii în legea care va reglementa organizarea și funcționarea Arhivei a tipologiei vechilor instituții, textul consideră că **erorile materiale** pe care le poate săvârși operatorul de la Arhivă în transcrierea datelor din formularul de aviz în baza de date, nu vor avea nicio influență asupra opozabilității față de terți a informațiilor din formular pe care terții trebuie să le cunoască, deși formularul de înscriere la Arhivă nu este public.

4 **3. Efectele raportului de obligație.** Potrivit acestui text vor exista două tipuri de **efecte ale raportului de obligație** produs de garantarea cu o ipotecă mobiliară și anume: unul **între părți** care se va conduce după principiul *pacta sunt servanda* și care va avea drept sursă contractul de garanție și cel de-al doilea, care va avea ca destinatari **terții** ori **raporturile părților cu aceștia**, va avea în vedere opozabilitatea constituirii dreptului de ipotecă, care se va regla numai după informațiile din Arhivă.

5 **4. Inopozabilitate - cauze.** Fără însă a avea o reglementare precisă a conținutului avizului de garanție reală nu se pot stabili cu exactitate elementele a căror înscriere greșită vor determina **inopozabilitatea garanției** în raporturile părților cu terții ori numai în raporturile dintre terți. Tradițional, elementele asupra cărora se puteau produce erori materiale erau **părțile raportului juridic și bunul** afectat garanției. Eventuala inopozabilitate a altor clauze contractuale rezultată din producerea de erori ocazionate de înscrierea la Arhivă trebuie raportată direct la conținutul contractului de ipotecă, ele situându-se în afara elementelor cuprinse (teoretic) în aviz (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanțiile reale mobiliare, p. 305).

Art. 2417. Notificarea înscrierii

Creditorul ipotecar este obligat să comunice constituitorului o copie de pe avizul de ipotecă în cel mult 24 de ore de la înscrierea acesteia.

Comentariu

1 **1. Caracterul obligatoriu.** În reglementarea **obligației de informare** cu privire la înscrierea garanției, legea pleacă de la premisa că interesul precumpănitor în efectuarea acestei formalități aparține creditorului, motiv pentru care tot lui îi și revine această sarcină. Deși textul este formulat în termeni imperativi „creditorul [...] este obligat", totuși lipsa executării obligației de informare nu este sancționată direct, ci doar indirect, pe calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, dacă debitorul dovedește producerea unui prejudiciu.

2 **2. Efectuarea comunicării. Regula, excepție.** Deşi creditorul este cel interesat de înscrierea garanției la Arhivă, totuşi pot apărea situații în care debitorul este cel care va efectua formalitatea, motiv pentru care în acest caz debitorul va fi cel obligat la informarea creditorului, obligația acestuia din urmă dispărând din punct de vedere juridic. Se poate afirma că obligația de informare este una „reversibilă" de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor, după caz (a se vedea *Al.M. Găină*, Garanțiile reale mobiliare de executare, p. 197).

3 **3. Obiectul informării.** Legea, de asemenea, nu distinge cu privire la **obiectul obligației de informare**: se are în vedere doar avizul de înscriere a ipotecii sau şi orice alt aviz modificator? Din acest punct de vedere se poate concluziona că publicitatea instituită prin Arhivă are un caracter complet, în sensul că orice informație în legătură cu sarcina trebuie publicată, motiv pentru care **toate avizele**, indiferent de tipologia lor trebuie comunicate de partea în sarcina căreia revine obligația de informare.

4 **4. Pluralitatea de creditori.** Cu privire la ipoteza pluralității de creditori, deşi textul nu vorbeşte expres de ea, se admite că **oricare dintre aceştia** poate face notificare debitorului în legătură cu îndeplinirea obligației de înscriere a garanției, fără să fie nevoie ca fiecare dintre creditori în parte să-l notifice pe debitor.

5 **5. Tipul documentului.** Documentul solicitat de textul de lege este „copie de pe avizul de ipotecă", aşadar se are în vedere nu formularul de înscriere, ci **avizul de ipotecă** deja înscrisă în funcție de care se poate face şi calculul termenului de 24 de ore. Avizul de ipotecă poate fi prezentat atât în original cât şi în fotocopie ori altă formă de transmitere a informației (scan, listare directă din baza de date a Arhivei etc.), cu condiția ca documentul prezentat să fie complet. De altfel, legea nu impune condiția exemplarului original, făcând mențiune doar despre o copie a acestuia.

6 **6. Calculul termenului.** Referitor la termenul de 24 de ore, modul său de calcul se va detalia prin legea specială care va reglementa organizarea şi funcționarea Arhivei, (probabil **minut cu minut**), data de la care el se calculează socotindu-se de la **data înscrierii avizului în Arhivă**. Pentru respectarea dispozițiilor art. 2417 NCC este necesar ca avizul să fie comunicat în termenul solicitat de lege, neavând importanță dacă momentul primirii sale de către partea interesată este în interiorul sau în afara termenului de 24 de ore (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 297).

Art. 2418. Domiciliul părților

(1) În realizarea drepturilor şi obligațiilor părților unui contract de ipotecă față de terți, se consideră că acestea au domiciliul indicat în avizul de ipotecă. Toate comunicările transmise potrivit contractului de ipotecă la adresa menționată în formularul de aviz sunt valabile şi produc efecte.

(2) Partea care îşi schimbă domiciliul trebuie să comunice schimbarea celeilalte părți şi să o înscrie la arhivă.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Identificarea **domiciliului părților** este o chestiune imperativă în materia ipotecilor mobiliare în special pentru **comunicarea actelor de procedură** (executare silită) ori **efectuarea altor operațiuni** (cum ar fi inspecția bunurilor de către creditor) ce îşi găsesc izvorul în contractul de garanție mobiliară. Aşadar, rolul sistemului de publicitate instituit de Arhivă are în vedere şi identificarea domiciliilor părților aşa cum ele sunt determinate în avizul de ipotecă, instituindu-se o prezumție cu caracter *iuris et de iure* ce nu va putea fi răsturnată

decât în condiţiile alin.2 prin înscrierea unui aviz modificator al adresei la Arhivă concomitent cu notificarea în acest sens a celeilalte părţi.

2. Limitele prezumţiei. Efectele acestei prezumţii absolute sunt mărginite de **conţinutul contractului de ipotecă**, de **procedurile** puse la dispoziţie fiecărei părţi (ce rezultă tot din contract) şi de **existenţa dreptului real** de garanţie mobiliară (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 306). 2

3. Modificarea domiciliului. Modificarea domiciliului părţilor este posibilă întrucât publicitatea realizată prin înscrierea în arhivă prezintă un caracter dinamic, flexibil şi adaptabil situaţiilor concrete ce pot apărea în identificarea părţilor. Totuşi, formalitatea impusă de text este strictă, numai o **dublă comunicare** (către cealaltă parte şi către Arhivă) ducând la **modificarea valabilă** a domiciliului părţii. Dacă doar una din comunicări este făcută, prezumţia continuă să funcţioneze pentru vechiul domiciliu. Notificarea schimbării domiciliului se va face la adresa celeilalte părţi indicată în aviz. Nu contează însă ordinea operaţiunilor, de vreme ce legea nu impune în acest sens decât condiţia ca ambele comunicări să fie făcute (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 307). 3

4. Obligativitatea notificării. Forme. Legea nu condiţionează **forma comunicării** către cocontractant, astfel că partea în sarcina căreia cade obligaţia notificării o poate realiza pe **orice cale** (executor, scrisoare, e-mail etc.) cu condiţia ca identificarea noii adrese să poată fi făcută complet şi să se specifice şi raportul juridic în legătură cu care se face modificarea, eventual şi bunul adus în garanţie. 4

5. Efectele modificării domiciliului. Referitor la efectele modificării domiciliilor, ele se vor produce *inter partes* **din momentul notificării** (mai precis din momentul luării la cunoştinţă de către destinatar), realizată de partea obligată la acest lucru, în timp ce *erga tertios*, numai din **momentul publicării la Arhivă** a avizului modificator. 5

Art. 2419. Obligaţia de radiere

În cel mult 10 zile de la data la care obligaţia garantată a fost plătită, creditorul ipotecar este obligat să ceară operatorului arhivei radierea ipotecii. Creditorul ipotecar care omite să solicite radierea ipotecii răspunde pentru prejudiciile directe sau indirecte aduse debitorului şi constituitorului ipotecii. În acest caz, valoarea daunelor-interese ce urmează a fi plătite nu poate fi mai mică decât echivalentul în lei al sumei de 500 euro.

Comentariu

1. Necesitate. Ca un corolar firesc al executării obligaţiei garantate cu o ipotecă mobiliară, legea impune **obligaţia** creditorului garantat **de a radia** din Arhivă menţiunea înscrierii garanţiei sale, pentru a putea elibera prompt bunul în vederea constituirii de noi garanţii. 1

2. Procedura de radiere. Spre deosebire de vechea reglementare, legea fixează un termen mai scurt de **10 zile** în care creditorul trebuie să trimită la Arhivă **formularul** prin care să **solicite radierea sarcinii** sale. Dacă solicitarea creditorului a fost primită de operator în termenul fixat de lege, dar înscrierea efectivă s-a efectuat după expirarea sa, operatorul va răspunde în condiţiile dreptului comun, iar răspunderea creditorului nu va fi antrenată, în consecinţă prevederile privind evaluarea minimă a prejudiciului suferit de debitor sau constituitor nu se vor mai aplica. 2

3. Natură juridică. Natura juridică a termenului de 10 zile este aceea a unui **termen suspensiv**, împlinirea sa amânând începutul exerciţiului dreptului la despăgubiri la persoanei îndreptăţite în cazul neexecutării obligaţiei de radiere. Fiind vorba de un **termen substanţial**, 3

acesta se va calcula pe zile pline, astfel că atât prima cât și ultima zi a termenului vor fi luate în calcul.

4 **4. Pluralitate de creditori.** În cazul pluralității de creditori este suficient ca doar unul dintre aceștia **să solicite radierea** sarcinii pentru a considera obligația îndeplinită față de toți ceilalți.

5 **5. Moduri de obținere a radierii. Avizul de radiere** poate fi dat atât prin simplul **consimțământ al creditorului** față de care a fost executată obligația cuprinsă în contractul de ipotecă, cât și printr-o **hotărâre judecătorească** (prin care se constată de exemplu nulitatea contractului de garanție) și prin care creditorul este obligat să-și radieze înscrierea ipotecii sale. Dacă în privința executării voluntare a obligației, sarcina creditorului de a radia ipoteca este o consecință firească a principiului bunei-credințe, în cazul hotărârilor judecătorești, publicarea lor la Arhivă se impune în virtutea caracterului lor executoriu.

6 **6. Sancțiuni.** Referitor la sancțiune, textul are în vedere fie întârzierea la publicare peste termenul de 10 zile a radierii ipotecii, fie lipsa publicării acesteia. Cel care a suferit un prejudiciu (aici poate fi vorba ori de către debitor, ori de către garantul real) poate solicita creditorului în condițiile angajării răspunderii civile delictuale a acestuia (lucru ce presupune dovedirea tuturor elementelor acesteia) **repararea integrală a prejudiciului** suferit (desemnat prin lege de formularea „... daunele directe și indirecte..."). Legea vine în ajutorul celui lezat de lipsa sau publicarea cu întârziere a radierii prin instituirea unei prezumții *iuris et de iure*" referitoare la cuantumul minim al pagubei, astfel că îi va fi imposibil creditorului să solicite acordarea unei despăgubiri inferioare acestui plafon. Creditorul are însă posibilitatea de a se apăra în condițiile dreptului comun, dovedind fie neîndeplinirea tuturor condițiilor răspunderii civile delictuale, fie a unui caz exonerator. Dacă cel prejudiciat poate dovedi o **pagubă superioară** pragului fixat de lege, **instanța poate acorda** această despăgubire (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanțiile reale mobiliare, p. 184-185 și 308-309).

7 În mod curios, legea nu a instituit (așa cum solicita textul similar din Legea nr. 99/1999, Titlul VI) și o procedură minimală de control prin care operatorul de la Arhivă să verifice identitatea creditorului sau a reprezentantului său, în momentul depunerii avizului de ipotecă. Datorită riscului pe care îl prezintă pentru creditor radierea înscrierii ipotecii sale, lăsarea nereglementată a acestei proceduri ar putea avea consecințe neplăcute pentru creditori. Este de preferat ca această „scăpare" a legiuitorului să fie completată prin legea de organizare și funcționare a Arhivei.

Secțiunea a 4-a. Concursul între creditorii ipotecari

Art. 2420. Concursul ipotecilor mobiliare

(1) Rangul ipotecilor perfecte se determină potrivit ordinii înscrierii sau perfectării ipotecilor, cu excepțiile prevăzute de lege.

(2) Ipoteca perfectă este întotdeauna preferată ipotecilor care nu au fost perfectate.
(art. 2387-2388, 2409, 2425 NCC; Legea nr. 36/1995)

Comentariu

1 **1. Principiu.** Concursul ipotecilor mobiliare se va soluționa după **regula de prioritate** *prior tempore, potior iure,* legea acordând preferință ipotecilor mobiliare perfecte în fața celor care nu au fost perfectate.

2 **2. Noţiuni.** În stabilirea ordinii de prioritate, textul foloseşte două noţiuni: cea de **ipotecă perfectă** şi cea de **rang**. Dacă în privinţa primeia înţelesul se poate deduce prin interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 2387 şi 2409 alin. (1) NCC (ipotecile (mobiliare) perfecte fiind aşadar, cele care produc efecte şi în acelaşi timp, cele pentru care s-au îndeplinit formalităţile de publicitate), în ce priveşte noţiunea de rang textele nu oferă nicio explicaţie. În plus, în cadrul aceleiaşi secţiuni, se folosesc termenii de „prioritate" sau „preferinţă", de asemenea fără a fi definiţi (a se vedea *supra* comentariul de la art. 2425 NCC). Care este raportul dintre noţiunile de „rang" şi cele de „preferinţă" ori „prioritate"? În lumina textelor, considerăm că rangul unei ipoteci reprezintă locul pe care creditorul cu sarcina respectivă îl ocupă în şirul de priorităţi sau preferinţe conferit de însăşi natura juridică a ipotecii. Astfel, prin „prioritate" se va diferenţia între creditori în materia executării, în timp ce, prin „rang" se va stabili poziţia fiecărei garanţii în cadrul procedurii de executare.

3 **3. Structură.** Articolul 2420 NCC consacră două tipuri de ipoteci mobiliare, cele prefecte şi *a contrario*, cele care nu au fost perfectate, pentru fiecare dintre ele stabilind o ordine de prioritate în baza unui principiu unic: principiul ordinii cronologice, care se aplică după cum urmează:

4 a) În cazul **ipotecilor perfecte**, rangul creditorilor să fie stabilit de **ordinea cronologică a înscrierii** sau **perfectării** ipotecilor. Legea are în vedere două momente diferite (înscrierea sau perfectarea) deoarece, uneori este posibil ca înscrierea ipotecilor în Arhivă se realizeze înaintea naşterii propriu-zise a ipotecii (e.g. cazul ipotecilor asupra bunurilor viitoare). Pentru această ipoteză specială, rangul ipotecii se va stabili din momentul înscrierii sale la Arhivă, chiar dacă ipoteca nu este perfectă, constituitorul încă nedobândind bunul). În celelalte cazuri, rangul ipotecii se va stabili în urma perfectării sale în condiţiile art. 2409 NCC, respectiv prin naşterea obligaţiei garantate, dobândirea de către constituitor a unor drepturi asupra bunului şi prin publicarea ipotecii în Arhivă.

5 b) În situaţia **ipotecilor care nu au fost perfectate** [acestea ar fi ipotecile care nu îndeplinesc condiţiile cumulative stabilite de art. 2387 şi 2409 alin. (1) NCC] rangul se stabileşte tot în **ordine cronologică**, dar, de data aceasta, ordinea este dată de **momentul constituirii** lor. În mare parte, în practică, acestea vor fi cazurile ipotecilor pentru care nu s-au efectuat formalităţile de publicitate. Constituirea ipotecilor mobiliare se realizează conform art. 2388 NCC, „[...] prin act autentic ori înscris sub semnătură privată, sub sancţiunea nulităţii absolute". În cazul actelor autentice prin care se constituie ipotecile mobiliare, singura situaţie de potenţial conflict ar putea apărea atunci când bunul este ipotecat de mai multe ori în aceeaşi zi, în faţa unor notari diferiţi în favoarea unor creditori diferiţi. Este adevărat că Legea nr. 36/1995 prevede posibilitatea inserării în cuprinsul încheierii de autentificare şi a orei la care actul este semnat de către notarul public, însă această formalitate este destul de rar utilizată în practică. În plus, registrele notariale conţin evidenţa actelor încheiate de notarul public pe zile şi nicidecum pe ore, ceea ce face şi mai dificilă determinarea momentului încheierii actului. Considerăm că în lipsa stabilirii cu precizie a orei încheierii actului, cele două ipoteci ar trebui să primească rang egal (soluţie ce ar trebui consacrată prin legea de organizare şi funcţionare a Arhivei) eventualul regres contra debitorului de rea-credinţă putând fi realizat pe calea unei acţiuni în răspundere civilă delictuală.

6 Referitor la constituirea ipotecii prin înscris sub semnătură privată, pentru a se evita scenariul unui conflict între creditori, considerăm că actul trebuie să primească dată certă într-unul din modurile prevăzute de lege.

7 Între o ipotecă constituită prin act autentic şi altă ipotecă născută printr-un înscris sub semnătură privată cu dată certă, ce poartă asupra aceluiaşi bun, va avea câştig de cauză potrivit principiului *prior tempore, potior iure*, aceea care se va încheia mai întâi.

8 **4. Ipoteci perfecte vs. ipoteci care nu au fost perfectate.** Potrivit ultimului alineat al art. 2420 în acest caz, **ipotecile perfecte le vor prima** pe cele care nu au fost perfectate, cu excepţia ipotecilor asupra bunurilor viitoare din alin. (1). Prin utilizarea adverbului „întotdeauna" textul apare ca fiind unul de principiu, neadmiţându-se derogări. Preferinţa pe care legiuitorul o acordă ipotecilor perfecte este uşor de dedus: în cazul lor, toate condiţiile pentru naşterea valabilă a ipotecii şi pentru publicitatea sa, sunt îndeplinite cumulativ.

Art. 2421. Concursul ipotecilor imobiliare

Rangul ipotecilor imobiliare este determinat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în cartea funciară. *(art. 890 NCC)*

Comentariu

1 **1. Principiu.** Articolul 2421 NCC reia în întregime dispoziţiile art. 890 alin. (2) din materia cărţii funciare, renunţând principiul conform căruia **înregistrarea cererii de înscriere** a ipotecii în cartea funciară este **atributivă de rang.** Practic, din momentul înregistrării cererii de înscriere [ţinându-se cont de data, ora şi minutul înscrierii, conform art. 890 alin. (1) NCC] se vor produce toate efectele pe care legea le atribuie acestei operaţiuni. În caz de concurs între mai mulţi creditori ipotecari care şi-au depus cererile de înscriere în aceeaşi zi, indiferent de modalitatea în care au făcut comunicarea, drepturile de ipotecă vor primi rang egal, conform art. 890 alin. (3) NCC.

Art. 2422. Concursul ipotecilor mobiliare cu ipotecile imobiliare

Atunci când acelaşi bun este grevat atât de ipoteci mobiliare, cât şi de ipoteci imobiliare, sunt preferaţi creditorii a căror ipotecă a fost anterior făcută publică în registrele de publicitate aferente. Cu toate acestea, ipoteca imobiliară înscrisă în aceeaşi zi cu o ipotecă mobiliară va fi preferată acesteia din urmă. *(art. 538, 540, 2379, 2382, 2389, 2420 NCC)*

Comentariu

1 **1. Prezentare.** Odată cu transformarea garanţiei reale mobiliare în ipotecă mobiliară, situaţiile de concurs între creditori imobiliari şi cei mobiliari se pot diversifica. Totuşi, întrebarea care se ridică este următoarea: în ce condiţii pot concura creditorii imobiliari (care prin definiţie au afectat creanţei lor un bun eminamente imobil, conform art. 2379 NCC) cu creditorii mobiliari? (care au ca obiect al garanţiei lor un bun mobil, astfel cum acesta este definit în art. 2389 NCC).

2 **2. Principiu.** Textul reia în cazul concursului dintre ipotecile imobiliare şi cele mobiliare regula *prior tempore, potior iure,* consacrată de art. 2420 NCC în materia ipotecilor mobiliare, astfel că îndeplinirea cu prioritate a formalităţii specifice fiecărui tip de garanţie, îi va asigura acesteia preferinţa în raport cu altă garanţie, în afara excepţiilor prevăzute în cazul ipotecilor privilegiate. Legea foloseşte expresiile de „înscriere" (care va avea un dublu sens, unul principal, specific ipotecilor imobiliare care presupune înregistrarea cererii de înscriere a garanţiei la cartea funciară; şi altul secundar, atribuit ipotecilor mobiliare pentru bunuri viitoare – a se vedea *supra,* comentariul de la art. 2420 NCC) şi de „perfectare" (care este apanajul ipotecii mobiliare – a se vedea *supra,* comentariul de la art. 2420 NCC) pentru a determina momentul stabilirii priorităţii. Odată îndeplinită formalitatea specifică tipului de garanţie, în principiu prioritatea sa se activează automat, garanţia nemaiputând fi devansată decât de privilegiile

speciale mobiliare sau de ipotecile mobiliare privilegiate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 231-233).

3. Obiectul concursului. Punctul de întâlnire al ipotecilor imobiliare şi mobiliare sunt acele bunuri susceptibile de a fi considerate atât mobile cât şi imobile în funcţie de anumite criterii, ele sunt: **bunurile care rămân sau devin imobile** şi **mobilele prin anticipaţie.** 3

A. Referitor la noţiunea de **bunuri care rămân sau devin imobile,** prevăzută de art. 538 NCC, trebuie spus că această categorie o înlocuieşte pe cea veche a imobilelor prin destinaţie, ce avea ca obiect acele bunuri mobile care erau destinate exploatării unui imobil. În noua reglementare apar bunuri mobile denumite generic „materiale", care servesc a fi (re)întrebuinţate la un imobil, atât timp cât li se păstrează destinaţia. Deşi imobile prin afectaţiunea care li se dă de către proprietar, (şi anume întrebuinţarea sau reîntrebuinţarea lor într-un imobil), totuşi aceste bunuri cad şi sub influenţa ipotecilor mobiliare [în calitate de bunuri mobile corporale art. 2389 lit. l) NCC] atunci când afectaţiunea lor imobiliară dispare (e.g. materiale de construcţie folosite iniţial pentru consolidarea unui imobil, care nu au mai fost necesare constructorului). 4

B. Mobilele prin anticipaţie, cunosc, în fine, o reglementare legislativă în art. 540 NCC, articol care condiţionează natura mobiliară a plantelor, recoltelor şi a construcţiilor încorporate în sol de o condiţie subiectivă şi anume: **individualizarea lor în vederea desprinderii** de sol. Deşi acestor categorii de bunuri li se aplică în principal regulile specifice imobilelor [aspect confirmat şi de alin. (2) al art. 540 care prevede notarea în cartea funciară a acestor bunuri pentru opozabilitate faţă de terţi], totuşi ele pot constitui şi obiect al ipoteci mobiliare, în conformitate cu prevederile art. 2389 lit. h) şi i) NCC. 5

4. Amelioraţiunile. Un alt punct convergent al ipotecilor imobiliare şi mobiliare îl reprezintă ameliorațiunile care se bucură de o reglementare enumerativă în art. 2382 NCC. Conform acestui text, noţiunea de ameliorațiuni este strâns legată de cea a bunurilor imobile şi ar reprezenta **construcţii, îmbunătăţiri şi accesorii** ale acestora, efectuate ulterior naşterii ipotecii (a se vedea *supra,* art. 2382 NCC). Specific ameliorațiunilor este că ipoteca iniţial constituită, se va întinde asupra lor fără îndeplinirea vreunei formalităţi de publicitate, de unde pot apărea două situaţii posibile de concurs între creditori: 6

a) imobilul este ipotecat, (ipoteca este oricum înscrisă la cartea funciară din pricina caracterului constitutiv al publicităţii imobiliare), şi i se aduc ameliorațiuni cu materiale care fac obiectul unei ipoteci mobiliare perfectată ulterior celei imobiliare. În acest caz, din interpretarea coroborată a art. 2382 şi 2422 NCC, **prioritate** va dobândi **creditorul imobiliar**, urmând ca ipoteca sa să se extindă cu acelaşi rang şi asupra ameliorațiunilor. 7

b) aceeaşi situaţie de fapt cu unica modificare a perfectării ipotecii mobiliare asupra materialelor, anterior înscrierii celei imobiliare asupra imobilului. De această dată, ipoteca imobiliară se va extinde asupra ameliorațiunilor cu un rang inferior **ipotecii mobiliare** care **va prevala** (a se vedea *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare, p. 213-215). Ipoteza este cam discutabilă, deşi art. 2382 NCC vorbeşte doar de extinderea ipotecii, în timp ce doar art. 2422 are în vedere prioritatea acesteia; oricum, în Legea nr. 99/1999 situaţia era determinată de publicarea ipotecii asupra ameliorațiunilor la Arhivă: dacă creditorul o publica, atunci garanţia se extindea asupra ameliorațiunilor cu acelaşi rang precum ipoteca imobiliară, devansând orice altă garanţie reală mobiliară asupra ameliorațiunilor; dacă nu o publica, atunci se pierdea rangul; distincţia este bună pentru analiza art. 2382 NCC. 8

5. Ipoteca imobiliară vs. ipoteca mobiliară. Teza a doua a art. 2422 NCC vine cu o **excepţie** importantă de la regula *prior tempore, potior iure*; în cazul concursului dintre cele două tipuri de ipoteci (bineînţeles dacă ele vor purta asupra aceleiaşi categorii de bunuri), în 9

caz de egalitate (ambele fiind înscrise în aceeaşi zi, dar nu neapărat în acelaşi moment) legea acordă **preferinţă ipotecilor imobiliare.** Preferinţa legiuitorului faţă de ipoteca imobiliară îşi găseşte izvorul în tradiţia reglementării anterioare, în art. 35 alin. (2) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, care prevedea prioritatea absolută a ipotecii imobiliare (înscrise la Arhivă, indiferent de momentul la care această înscriere se realiza) asupra oricărei alte garanţii reale mobiliare purtând asupra aceloraşi bunuri. Textul nou a restrâns această prioritate totală a ipotecii imobiliare asupra ipotecii mobiliare, numai în cazul efectuării publicităţii celor două sarcini în aceeaşi zi. În lipsa efectuării formalităţilor de publicitate în aceeaşi zi, se vor aplica regulile generale de prioritate în materia concursului dintre garanţii.

Art. 2423. Concursul dintre ipotecile înscrise şi gaj

Creditorul a cărui ipotecă este înscrisă în arhivă este preferat creditorului gajist, chiar dacă acesta a obţinut detenţia bunului ipotecat anterior înscrierii ipotecii. *[art. 2389 lit. d) şi l), art. 2480, 2482-2484 NCC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Posibilitatea existenţei unui concurs între ipoteca (mobiliară) şi gajul cu deposedare este dată de obiectul comun al celor două tipuri de garanţii în materia **titlurilor negociabile** şi în **cea a mobilelor corporale** [art. 2389 lit. d) şi l), coroborat cu art. 2480 NCC]. Specific celor două tipuri de garanţii este faptul că ipoteca mobiliară nu presupune deposedarea, în timp ce gajul se realizează întotdeauna (condiţie *sine qua non*) cu deposedare.

2 Tradiţional, obiectul gajului este mai restrâns decât cel al ipotecii mobiliare, motiv pentru care, garantarea obligaţiilor prin gaj este o variantă mai simplă, mai eficace în ceea ce priveşte costurile, decât crearea unei ipoteci mobiliare. Specific gajului este faptul că debitorul transmite creditorului detenţia asupra bunului în condiţiile art. 2482-2483 NCC fără a fi nevoie de nicio altă formalitate de publicitate. Doar în mod excepţional, textul prevede, pentru mobilele corporale gaja, posibilitatea înscrierii gajului la Arhivă.

3 **2. Principiu.** Fidel aceluiaşi principiu *prior tempore, potior iure*, legiuitorul acordă în cazul concursului dintre un creditor ipotecar şi un creditor gajist, **prioritate creditorului ipotecar înscris** la Arhivă, cu condiţia ca operaţiunea **publicităţii ipotecii** să se efectueze **înaintea** obţinerii **detenţiei** bunului de către creditorul gajist. Astfel, în funcţie de obiectul garanţiei, mobil corporal ori titluri negociabile, transmiterea detenţiei se va realiza fie prin deposedarea debitorului, fie prin remiterea sau andosarea titlurilor, conform art. 2482 NCC.

4 **3. Proba.** Sarcina probei dobândirii detenţiei asupra bunului revine creditorului gajist. Acest lucru este normal devreme ce detenţia, pentru a fi opozabilă terţilor, (adică şi creditorului ipotecar) trebuie să aibă două trăsături: **caracterul public** şi **caracterul neechivoc**. Tot creditorului gajist îi va reveni şi sarcina probei acestor două caractere.

5 **4. Excepţie.** În situaţia în care din probatoriul efectuat reiese faptul că **detenţia** asupra bunului obiect al conflictului dintre creditori, a **fost transmisă înaintea** efectuării **formalităţilor de publicitate a ipotecii,** atunci prioritatea conferită creditorului ipotecar dispare, acesta urmând să fie **devansat de creditorul gajist**. Totuşi, chiar şi în această situaţie, dacă detenţia nu îndeplineşte condiţiile stricte cerute de art. 2483-2484 NCC, gajul va fi inopozabil terţilor (printre care şi creditorului ipotecar) cu consecinţa reinstaurării priorităţii în favoarea ipotecii.

6 **5. Alte situaţii de concurs. Publicitatea gajului** asupra mobilelor corporale se mai poate realiza şi prin **înscrierea** garanţei **la arhivă**, conform art. 2482 alin. (1) teza a II-a. În această situaţie, concursul gajului cu o ipotecă se va soluţiona tot după **regula priorităţii** conferită de

momentul înscrierii la Arhivă (din moment ce textul de lege instituie o formalitate comună pentru ambele garanţii), astfel că garanţia care se va înscrie prima va beneficia de prioritate în faţa celeilalte. În acest caz, nu se mai pune problema dovedirii momentului dobândirii detenţiei sau a „calităţilor" acesteia de către creditorul gajist.

Art. 2424. Concursul dintre ipotecile generale şi ipotecile speciale

Între o ipotecă asupra unei universalităţi de bunuri mobile şi o ipotecă asupra unor bunuri mobile determinate are prioritate aceea dintre ele care a fost înscrisă sau perfectată mai întâi.
[art. 2357 alin. (1) NCC]

Comentariu

1. Introducere. Textul se află plasat la „intersecţia" dintre principiile în materia concursului între garanţii şi excepţiile de la acestea. La o primă vedere, prevederile acestui articol par să fie întru totul inutile, deoarece ele reproduc regula stabilită în materia concursului între garanţii: *prior tempore, potior iure,* fără să adauge nimic nou. 1

2. Obiect. Articolul 2424 NCC are în vedere un caz special de concurs în materia ipotecilor (mobiliare) care se soluţionează tot după regula generală agreată de legiuitor. Problema concursului se pune între două ipoteci distincte (una asupra unei universalităţi şi cealaltă asupra unui bun determinat) ce poartă însă asupra **aceluiaşi obiect: un bun mobil individual determinat**, ce apare iniţial ca element constitutiv al unei universalităţi şi apoi ca un bun privit *ut singuli* [Textul reprezintă o reîntoarcere a legiuitorului la soluţia propusă iniţial în Proiectul Legii nr. 99/1999, când se avea în vedere concursul dintre garanţia asupra bunurilor de gen şi cea care purta asupra bunurilor individual determinate. Articolul 32 al Legii nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, a modificat însă această soluţie, optându-se pentru varianta reglementării concursului dintre garanţia stocurilor de mărfuri şi cea a bunurilor inventarului în cauză, noţiuni apărute ca urmare a traducerii defectuoase a termenului de „inventory" (bunuri generic determinate) din dreptul nord american. (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 215)] Aparent, nu poate exista concurs între o universalitate şi un bun individual, chiar dacă bunul face parte din respectiva universalitate, deoarece ar fi vorba de două clase de bunuri distincte. Totuşi, prin interpretarea art. 2357 alin. (1) NCC, reiese faptul că ipoteca asupra universalităţii poate fi considerată ca o ipotecă ce poartă asupra fiecărui bun în parte, deci asupra fiecărui element privit *ut singuli*, astfel că bazele logico-juridice ale conflictului dintre garanţii sunt aşezate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 215). 2

3. Principiu. Aceea dintre garanţii pentru care se vor **îndeplini mai întâi formalităţile de publicitate**, va beneficia de prioritatea consacrată de text. Din punctul de vedere al noţiunilor folosite, articolul analizat are în vedere atât perfectarea ipotecii (care ar reprezenta „procedura standard" în materie, care presupune dobândirea drepturilor asupra bunului, naşterea garanţiei şi publicarea sa) cât şi înscrierea (excepţia specifică bunurilor viitoare obiect al garanţiei mobiliare, ce are în vedere doar publicarea sarcinii). 3

Art. 2425. Ipotecile mobiliare privilegiate

(1) Ipoteca constituită în favoarea vânzătorului unui bun sau a creditorului care a acordat împrumut pentru cumpărarea bunului are prioritate asupra unei ipoteci anterioare, dacă, înainte ca debitorul să obţină posesia bunului ipotecat, avizul a fost înscris la arhivă, iar vânzătorul sau, după caz, creditorul îl înştiinţează în scris pe creditorul ipotecar anterior despre vânzare şi despre înscrierea ipotecii.

(2) Ipoteca asupra recoltei sau asupra produselor ce se vor obține prin valorificarea acesteia, constituită în scopul obținerii sumelor necesare pentru a produce recolta, precum și ipoteca constituită în perioada de creștere a plantelor ori în cursul unei perioade de 6 luni înainte de recoltare sunt preferate din momentul înscrierii lor în arhivă oricărei alte ipoteci.

(3) Ipoteca asupra efectivelor de animale sau asupra produselor acestora, constituită în scopul asigurării fondurilor care să îi permită celui care a constituit ipoteca să achiziționeze nutrețuri, medicamente sau hormoni, necesare pentru hrana ori tratarea animalelor, are prioritate asupra oricărei alte ipoteci constituite asupra aceluiași bun ori asupra produselor lui, alta decât ipoteca vânzătorului de nutrețuri, medicamente sau hormoni. *[art. 1674, art. 2339 alin. (1) lit. b), art. 2342 alin. (2) teza I, art. 2389 lit. g)-h), art. 2392, 2420, 2434 NCC; art. 2 din Legea nr. 72/2002]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2425 NCC instituie cu caracter de excepție de la regula *prior tempore, potior iure,* **trei** tipuri de **ipoteci mobiliare privilegiate**, care în condițiile textului vor prima orice alte ipotecă mobiliară deja înscrisă la Arhivă. Precizarea este importantă, deoarece ea marchează gradul de prioritate a acestor ipoteci față de alte ipoteci „obișnuite" înscrise sau nu la Arhivă, și nicidecum față de privilegiile mobiliare speciale care o dată înscrise nu vor putea fi devansate de nicio ipotecă posterioară, fie ea privilegiată sau nu.

2 **2. Natură juridică.** Natura juridică a acestor instituții trebuie determinată în mod precis. Deși formularea poate fi creatoare de confuzii datorită apropierii cu instituția privilegiilor, totuși, ipotecile mobiliare privilegiate (o denumire preferabilă ar fi putut fi ipoteci mobiliare preferate sau prioritare) rămân **simple ipoteci**, cu consecința imediată a faptului că își au izvorul în convenția părților și nu în lege, așa cum se întâmplă în cazul privilegiilor, în special în cazul privilegiului vânzătorului reglementat de art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC; în plus, ipotecile mobiliare privilegiate presupun ca situație-premisă, preexistența unui alt raport juridic obligațional, aspect neîntâlnit în materia privilegiilor.

3 **3. Ipoteca privilegiată a vânzătorului ori a finanțatorului**

A. Noțiune. Cu privire la **prima ipoteză de lucru**, ea consacră prioritatea unui creditor specializat care a adus o valoare în patrimoniul debitorului, printr-un împrumut ce permite acestuia din urmă să achiziționeze un bun mobil. Teoretic, **(super)protecția** creditorului ulterior derivă din faptul că prin împrumutul pe care l-a acordat, a permis **aducerea** în patrimoniul debitorului său a unei **valori sporite** ce a influențat dezvoltarea economică a acestuia, cu consecințe favorabile și pentru creditorul inițial.

4 **B. Condiții.** Prioritatea conferită de art. 2425 alin. (1) NCC este însă una condițională care funcționează prin îndeplinirea cumulativă a **două condiții**:

a) să fie vorba de bunul a cărui vânzare s-a făcut cu ajutorul creditului acordat fie de finanțator, fie de vânzător. Practic, trebuie stabilit un **raport direct** între bunul pentru care s-a acordat creditul și bunul care a intrat astfel grevat în patrimoniul debitorului-cumpărător;

b) avizul de ipotecă să fie înregistrat la Arhivă înainte ca debitorul cumpărător să intre în posesia bunului, iar vânzătorul sau creditorul să-l înștiințeze pe creditorul anterior despre vânzare și înscrierea ipotecii. Necesitatea impunerii unei astfel de condiții duble rezidă în limitarea efectului aparent de „publicitate" față de alți creditori pe care îl generează prezența bunului în patrimoniul debitorului.

5 **C. Ordinea operațiunilor.** Care este însă raportul dintre cele patru operațiuni: **vânzarea, nașterea** garanției **și înscrierea** sa la arhivă, **notificarea și pierderea posesiei?**

6 Analiza trebuie să pornească de la raportul dintre vânzare și pierderea posesiei, deoarece, conform art. 1674 NCC: „[...] proprietatea se strămută de drept cumpărătorului, din momentul

încheierii contractului chiar dacă bunul nu a fost predat ori preţul nu a fost plătit încă", astfel că transferul proprietăţii nu este condiţionat de transmiterea posesiei. În plus, conform textului de la art. 2425 NCC, atât vânzarea cât şi înscrierea la arhivă a ipotecii trebuie să fie anterioare momentului pierderii posesiei.

O problemă interesantă este ridicată de stabilirea raportului dintre **vânzare** şi **naşterea ipotecii**, deoarece textul nu distinge între aceste două momente. Specificul acestei garanţii şi originea sa nord-americană (acolo se vorbeşte despre *Purchase Money Security Interest*, o garanţie atipică pentru dreptul european, caracterizată de pluralitatea de drepturi asupra unui bun, în care constituirea unei garanţii este privită ca o „vânzare" a unuia din drepturile asupra bunului), determină concluzia că **vânzarea** are ca **efect constituirea garanţiei**, astfel că ipoteca va lua naştere în momentul vânzării. 7

Concluzionând, vânzarea determină naşterea garanţiei care va putea fi înscrisă la Arhivă şi ulterior notificată creditorului anterior, urmând ca transmiterea efectivă a posesiei să nu influenţeze întregul şir de transmisiuni atât timp cât ea se realizează ultima. Totuşi, predarea posesiei bunului vândut trebuie să fie precedată de informarea creditorului iniţial de către vânzător sau finanţator despre existenţa vânzării şi înscrierea garanţiei, informare care ţine seama de momentul cunoaşterii efective a acestui lucru de către destinatar şi nu de momentul trimiterii notificării de către creditorul obligat la acest lucru. 8

D. Pluralitate de creditori de acelaşi tip. Textul art. 2425 NCC este un text de excepţie, el aplicându-se doar în ipotezele celor două categorii de creditori ipotecari privilegiaţi. Norma citată însă nu reglementează situaţia unui **concurs între mai mulţi creditori**. Atât timp cât este vorba de creditori din **aceeaşi clasă**, ei vor fi pe **poziţie de egalitate** în ceea ce priveşte recuperarea sumelor împrumutate, astfel că în cazul imposibilităţii acoperirii tuturor creanţelor, ele se vor reduce proporţional. Totuşi, o condiţie *sine qua non* pentru a putea exista conflict între creditori este ca fiecare în parte să îndeplinească formalităţile impuse de art. 2425 NCC înainte ca posesia asupra bunului să fie predată cumpărătorului-debitor. 9

E. Concurs între garanţii 10

a. Creditori cu ipoteci mobiliare privilegiate diferite. Alta este însă situaţia unui conflict între un **finanţator** şi un **vânzător**. Deşi puţin probabilă această situaţie conflictuală este perfect posibilă atunci când vânzarea se realizează în parte cu un credit acordat de vânzătorul-producător cumpărătorului, în parte cu un credit acordat de un alt creditor cumpărătorului. Cum se va soluţiona un conflict între vânzătorul-producător şi terţul creditor? Faţă de tăcerea textului, se poate aplica argumentul de interpretare *ubi idem ius, ibi eadem ratio esse debet*, realizându-se o analogie cu ipoteza pluralităţii de creditori din aceeaşi categorie, rezultând o altă situaţie de egalitate între creditori. În plus, această variantă este validată de interpretarea *a contrario* a dispoziţiilor alin. (3) ale aceluiaşi articol.

b. O ultimă ipoteză de concurs este cea între o **ipotecă mobiliară privilegiată** şi **privilegiul special mobiliar** conţinut de art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC. Situaţia este reglementată de art. 2342 alin. (2) teza I NCC, care acordă prioritate privilegiului special mobiliar, cu condiţia ca înscrierea privilegiului în Arhivă să se fi realizat înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă, adică înainte ca ipoteca să fi produs efecte şi să fi fost înscrisă la Arhivă. În aceste condiţii, art. 2434 NCC trebuie interpretat în sensul că prioritatea conferită ipotecilor mobiliare privilegiate se aplică atât faţă de orice ipoteci mobiliare anterioare înscrise sau nu la Arhivă, cât şi faţă de orice privilegii speciale mobiliare încă neînscrise la Arhivă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 220-221 şi *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare, p. 208-210). 11

12 **4. Ipoteca privilegiată a creditorului agricol**

A. Noțiune. Articolul 2425 alin. (2) NCC tratează chestiunea **creditului agricol** și a importanței sale pentru agricultură. Fiind o activitate de producție cu un pronunțat caracter sezonier, agricultura este în mod implicit un domeniu ce trebuie să se bucure, pentru a fi performantă, de o finanțare *„în avans"* ce trebuie garantată printr-o serie de mecanisme juridice care să confere o prioritate specială.

13 **B. Obiect.** Mecanismul instituit de lege pentru creditul agricol are în vedere același tip de prioritate pe care îl consacră și alin. (1) (deci tot față de o altă ipotecă mobiliară înscrisă sau neînscrisă și față de un privilegiu mobiliar neînscris), dar **obiectul** său este unul specific și anume: **recolta sau produsele** ce se vor obține din valorificarea recoltei. De asemenea, la fel ca în cazul alin.1 prioritatea este conferită doar ipotecii mobiliare privilegiate și nu altor garanții (asimilate).

14 **C. Terminologie.** În noțiunea de „recoltă" vor intra atât fructele/legumele care nu au fost culese încă, după prevederile art. 2389 lit. h) NCC „recoltele care urmează a fi culese", legea considerând că mobilele prin anticipație pot fi considerate ca mobile propriu-zise, cât și cele care au fost deja recoltate, în cazul acestora producându-se deja separarea de rădăcini.

15 Referitor la înțelesul noțiunii de „produse (obținute din valorificarea recoltei)", conform art. 2392 NCC, trebuie să înțelegem orice bun rezultat într-o formă sau alta din includerea recoltei în circuitul civil cum ar fi: **fructe și producte, sume de bani** rezultate din vânzare sau schimb, **indemnizații de asigurare** sau orice alte forme de realizare a unei subrogații reale particulare sau cu titlu particular. Noțiunea de „valorificare" posedă în acest context un înțeles general care nu se limitează doar la efectuarea de acte de dispoziție ci și la acte de administrare în sens larg.

16 Alegerea legiuitorului de a descrie obiectul garanției prin folosirea conjuncției „sau" poate fi nefericită deoarece, poate conduce la concluzia (greșită) că obiectul garanției este limitat fie la recoltă, fie la produsele acesteia. Totuși, nu aceasta a fost intenția, devreme ce textul de la art. 2392 NCC introduce și în materie mobiliară mecanismul extinderii „de drept" a ipotecii asupra produselor bunului afectat garanției, deci prevederea alin. (2) de la art. 2425 NCC privind includerea și a produselor recoltei în cuprinsul garanției inițiale, aduce o completare necesară unui text ce consacră o excepție în materia priorității ipotecilor mobiliare.

17 **D. Prezumții.** Împrumutul acordat de creditor trebuie să aibă o destinație specifică și anume să fie utilizat la obținerea recoltei și a produselor acesteia. Pentru a determina (probatoriu) destinația creditului, legea impune **două prezumții cu caracter absolut**, una generală și alta specială.

18 a) Cea **generală** are în vedere un mecanism ce are determinate două momente specifice în agricultură și anume: însămânțarea și recoltarea (stabilite prin folosirea expresiei „[...] perioada de creștere a plantelor"). Practic, legea va **prezuma absolut** că orice credit acordat între aceste două momente va fi pentru obținerea recoltei și astfel se poate încadra în ipoteza normei, beneficiind de prioritate față de alte ipoteci mobiliare.

19 b) În al doilea rând, prezumția **specială** (desemnată de text prin formula: „[...] în cursul unei perioade de 6 luni înainte de recoltare") are ca reper perioada minimă de maturizare a unei recolte, calculată de la însămânțare. Interesul probatoriu al creditorului va fluctua în funcție de vechimea creditului: dacă respectivul credit are o vechime mai mare de 6 luni, se va putea utiliza prima prezumție, în timp ce pentru creditele mai noi (până la 6 luni) prezumția generală este utilă.

20 **E. Garanții agricole diferite.** Atunci când creditul este garantat în parte cu recolta și produsele acesteia, în parte cu alte bunuri, va beneficia de prioritate doar prima, garanția constituită pe bunuri situate în afara normei textului neavând prioritate.

F. Publicitate. Prioritatea conferită acestor garanţii „agricole" depinde în mod firesc tot de efectuarea formalităţii de publicitate, deşi textul nu prevede nimic în acest sens. Astfel, fiind vorba de un text de excepţie, nu se pot aplica prin analogie prevederile de la alin. (1) care stabileau o dependenţă temporală a momentului efectuării publicităţii de cel al vânzării şi naşterii garanţiei. În lipsa unei reglementări clare, se poate presupune că **publicitatea** garanţiei prin înscriere la Arhivă **se poate realiza oricând**, atât timp cât se poate dovedi prin intermediul celor două prezumţii că destinaţia creditului este obţinerea recoltei. Odată cu efectuarea înscrierii în Arhivă, garanţia va beneficia de prioritatea conferită de text, trecând înaintea oricărei alte ipoteci mobiliare înscrise sau nu şi a oricărui privilegiu special mobiliar neînscris (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 221-223 şi *Al.M. Găină*, Garanţiile reale mobiliare de executare, p. 210-211). 21

5. Ipoteca privilegiată a creditorului zootehnic 22

A. Noţiune. Aliniatul al treilea al art. 2425 NCC reglementează o garanţie similară creditului agricol, însă cu o altă destinaţie şi anume **sectorul zootehnic**, asigurând protecţia furnizorilor de hrană şi medicamente destinate creşterii animalelor cu potenţial zootehnic faţă de alţi creditori.

B. Tipologie. În general mecanismul de asigurare a priorităţii creditului zootehnic are aceeaşi fizionomie ca şi creditul agricol: el **se aplică restrictiv**, neputând fi extins la alte categorii de garanţii asimilate, **publicitatea sa se poate realiza oricând**, nefiind condiţionată în niciun fel, garanţie extinzându-se şi în acest caz asupra produselor bunului. 23

C. Obiect. Obiectul garanţiei este calificat de text în manieră generală: „[...] efective de animale şi produsele acestora [...]", formularea incluzând orice categorii de animale cu potenţial zootehnic astfel cum acestea sunt enumerate la art. 2 din Legea nr. 72/2002 [a se vedea *supra* comentariul de la art. 2389 lit. g)]. 24

D. Condiţii 25

a) Destinaţia creditului prezintă din nou un **caracter de specialitate**: fondurile împrumutate trebuie utilizate **exclusiv** în scopul **achiziţionării categoriilor de produse** enumerate limitativ de text.

b) Cu privire la proba utilizării sumelor împrumutate, de această dată textul nu mai instituie un mecanism de prezumţii, creditorul fiind obligat în acest caz pentru a putea beneficia de prioritate, **să facă plăţile direct în numele debitorului**, către furnizorii acestor produse. În această situaţie şi fizionomia contactului de garanţie va fi distinctă (conţinând şi un contract de mandat) în sensul că va constata obligaţia creditorului de a achita direct împrumutul (lichid) acordat debitorului către furnizorii indicaţi de acesta. 26

E. Concurs. Prioritatea conferită de creditul zootehnic este una similară celorlalte două ipoteze ale art. 2425 NCC, însă ultima teză a alin. (3) consacră un caz particular de concurs între două ipoteci ce conferă super-protecţie: **ipoteca finanţatorului** pe de o parte şi **ipoteca vânzătorului de furaje, medicamente veterinare sau hormoni**, pe de altă parte. În cadrul acestui conflict, prin derogare de la prevederile principiului *prior tempore, potior iure*, stabilit de art. 2420 NCC, prioritate va avea ipoteca specializată a vânzătorului de furaje, medicamente veterinare sau hormoni. Motivaţia acestei preferinţe rezidă în necesitatea de a asigura o agricultură performantă şi din punctul de vedere al creditului, prin oferirea unei securităţi sporite unui vânzător specializat de produse zootehnice în faţa unui finanţator care de regulă este o instituţie de credit. Din această „confruntare a creditorilor ipotecari" totuşi, deşi învins, privilegiul finanţatorului va avea prioritate totală faţă de orice garanţie ipotecară, alta decât cea a vânzătorului de produse zootehnice. Este evident că ipoteza concursului dintre cele două garanţii susmenţionate este posibilă doar dacă ambele împrumuturi au fost acordate doar pentru utilizarea creşterii animalelor. 27

28 Prin reglementarea acestei situații de excepție doar în materia creditului zootehnic, legiuitorul a dorit ca în ipoteza generală de la lit. a un eventual concurs între cele două ipoteci privilegiate să rămână guvernat de regula egalității între creditori (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 224-226 și *Al.M. Găină*, Garanțiile reale mobiliare de executare, p. 211-212).

Art. 2426. Ipoteca asupra conturilor

Ipoteca creditorului care are controlul unui cont este preferată ipotecii unui creditor care nu are controlul asupra acestuia. *(art. 2410, 2420 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** În materia ipotecii asupra conturilor bancare, se instituie un alt mecanism de prioritate ce acordă întâietate acelui creditor care are controlul asupra contului, astfel cum acesta este definit în art. 2410 alin. (2) NCC (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2410 NCC). Noțiunea de „control asupra contului" deși nu este definită de text, apare ca o modalitate (separată de înscrierea la Arhivă) prin care se realizează perfectarea ipotecii mobiliare.

2 **2. Principiu.** Prin dobândirea controlului asupra contului, creditorul își **consolidează drepturile** sale și **evită urmărirea inoportună** a sumelor de bani intrate în cont. Garanția sa va căpăta opozabilitate deplină față de toate categoriile de terți. Legea îi așează pe poziții contrarii pe creditorii ipotecari ce au dobândit controlul asupra contului, față de (orice) alți creditori ipotecari, inclusiv față de cei care au efectuat înscrierea ipotecii asupra contului la Arhivă. Din formularea textului, rezultă că se poate admite existența mai multor situații de concurs între creditori:

3 **A. Creditor ipotecar care are controlul contului vs. creditor ipotecar ce nu a îndeplinit nicio formalitate de publicitate.** În acest caz, preluarea controlului asupra contului, echivalentă detenției din materia gajului, îl îndreptățește pe creditorul ce se află în control de a-și satisface creanța cu prioritate.

4 **B. Creditor ipotecar care are controlul contului vs. creditor ipotecar care a înscris garanția asupra contului la Arhivă.** Ce înțelege textul de lege prin: „[...] prioritate față de un creditor care nu are controlul asupra contului?" Este aici vorba de orice alt creditor, sau doar de creditorii care fie nu au înscris ipoteca la Arhivă, fie au înscris-o ulterior preluării controlului contului? Este evident că un creditor care s-a mulțumit doar să înscrie ipoteca la Arhivă, va fi un creditor care nu are controlul asupra contului (interpretare *a contrario* a primei teze a articolului 2426 NCC), însă el va fi devansat în orice condiții de creditorul care deține controlul contului? Din interpretarea gramaticală a textului, reiese faptul că prioritatea conferită creditorului ce deține controlul contului nu este absolută (lipsind din formulare adverbul „întotdeauna") în plus, intenția legiuitorului fiind de a relua în materie bancară regula de prioritate generală expusă la art. 2420 alin. (1) NCC (*ubi idem ius, ibi eadem ratio esse debet*). Astfel, dacă obținerea controlului contului se face înainte de înscrierea la Arhivă a ipotecii asupra conturilor, atunci creditorul beneficiar al controlului îl va devansa pe cel înscris la Arhivă. În caz contrar, așadar atunci când înscrierea la Arhivă este anterioară obținerii controlului asupra contului, ipoteca înscrisă va prevala orice altă garanție ulterioară, dispozițiile art. 2420 NCC aplicându-se prin analogie.

5 Astfel, și în materie bancară, în cazul coexistenței mai multor ipoteci perfecte (indiferent de modul în care s-a efectuat perfectarea fiecăreia), concursul dintre acestea se va soluționa tot după regula *prior tempore, potior iure*, prioritate căpătând garanția pentru care perfectarea se realizează prima.

Art. 2427. Cesiunea ipotecii. Schimbarea rangului

(1) Creditorul ipotecar poate ceda unui creditor chirografar ipoteca creanţei sale ipotecare. De asemenea, creditorii ipotecari pot conveni schimbarea rangului ipotecilor lor, sub condiţia notării în registrul de publicitate respectiv.

(2) Dacă între ipotecile al căror rang se schimbă se găsesc şi alte garanţii sau drepturi ai căror titulari n-au consimţit la schimb, convenţia nu le poate fi opusă decât în măsura în care le era opozabilă garanţia al cărei rang a fost cedat.

(3) În toate cazurile, cesiunea rangului se face în limita creanţei ipotecare al cărei rang a fost cedat, iar schimbul rangului se face în limita creanţei ipotecare care are rangul preferat.

(4) Dacă bunul ipotecat este vândut la licitaţie, creditorul care a dobândit rangul unei creanţe sub condiţie va putea renunţa la beneficiul schimbării de rang, creanţa ipotecară condiţională reluându-şi rangul cedat.

Comentariu

1. Noţiune. Textul art. 2427 NCC reglementează mecanismul **cesiunii de rang** între creditorii ipotecari. Textul este deci de strictă interpretare şi aplicare, el neputând fi extins şi la alte cazuri similare (cum ar fi de exemplu cel al cesiunii de garanţie). 1

2. Condiţii. Esenţialmente, cesiunea de rang pentru a fi realizabilă, presupune drept condiţii: 2

a) ca ea să fie efectuată între **creditori ai aceluiaşi debitor**, ce în principiu au ranguri de prioritate diferite,

b) cesiunea urmând să fie operantă doar **în limita creanţei (iniţiale)** al cărei rang a fost cedat.

3. Lipsa acordului debitorului. În principiu, cesiunea de rang presupune un acord între doi creditori ipotecari ce doresc schimbarea rangului creanţelor pe care le au asupra aceluiaşi debitor. Operaţiunea se realizează **fără acordul debitorului**, prin asemănare cu cesiunea de creanţă, deoarece debitorul nu este în niciun fel afectat de schimbarea rangului celor doi creditori. De asemenea, nu vor fi afectaţi nici creditorii cu ranguri intermediare, pentru care operaţiunea de schimbare de rang va fi o *res inter alios acta*, aceştia rămânând cu rangurile pe care le aveau iniţial. 3

4. Protecţia terţilor. Limitări. Articolul 2427 NCC introduce o serie de limitări pentru a-i proteja pe terţii în materia cesiunii de rang. **Terţi** în această materie sunt, alături de **debitor: creditorii intermediari, cesionarii ulteriori de la acelaşi cedent şi creditorii cedentului şi cei ai cesionarului.** Limitările au ca obiectiv asigurarea protecţiei acestor terţi împotriva actelor prin care le-ar putea fi fraudate interesele, de regulă prin epuizarea creditului odată cu schimbarea de rang. 4

a) Prima limitare are în vedere **opozabilitatea** operaţiunii **schimbării de rang** faţă de aceşti terţi, opozabilitate asigurată prin efectuarea publicităţii la Arhivă, în lipsa altor reglementări de excepţie. Formularea textului „[...] sub condiţia notării în registrul de publicitate", este incompletă, preferabilă fiind introducerea adverbului „numai" înaintea construcţiei. 5

b) Apoi, odată fiind realizată opozabilitatea cesiunii de rang, terţii se află într-un potenţial pericol în ipoteza în care creanţa cu rangul de prioritate superior nu le-ar fi opozabilă, motiv pentru care legea a introdus necesitatea unei **duble opozabilităţi**, atât a operaţiunii **schimbării de rang** cât şi a **garanţiei cu rang superior**. Spre exemplu, în cazul unui schimb de rang între un creditor de rang I şi cel de rang III, pentru ca toată operaţiunea să fie opozabilă creditorului de rang II, trebuie ca atât cesiunea de rang cât şi garanţia cu rang I, să fie opozabile creditorului cu rang II. 6

7 c) În al treilea rând, legea impune condiţia ca schimbarea de rang să fie operantă doar în **limita creanţei garantată iniţial**, pentru a-l proteja pe creditorul intermediar de posibilitatea ca prin cesiunea de rang să se acorde preferinţă unei creanţe cu un cuantum mai ridicat decât cel cunoscut iniţial de acesta. Dacă ne aflăm în situaţia inversă în care obligaţia cu rang inferior are un cuantum mai mic decât cel al obligaţiei principale, atunci ne vom afla în situaţia unei cesiuni parţiale de rang (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 272).

8 **5. Lipsa limitărilor.** Este evident că atunci când nu există creditori cu rang intermediar între ceilalţi doi care efectuează schimbul de rang, sau alţi terţi, cele trei categorii de limitări nu se vor aplica, ele fiind destinate exclusiv protecţiei acestor persoane.

9 **6. Reguli aplicabile.** Referitor la regulile care guvernează cesiunea de rang între creditorii ipotecari, dacă **în schimbul rangului** se primeşte **o sumă de bani**, atunci se vor aplica **regulile vânzării** şi nu cele ale unui schimb (schimbul ar fi cel de ranguri în această situaţie) cu sultă, interpretarea contractului fiind influenţată de prestaţia fundamentală a părţilor care este obţinerea rangului prioritar în contrapartidă cu plata preţului.

10 Dacă **schimbul de ranguri** se efectuează **fără preţ**, atunci pe fond va fi vorba de o **donaţie** ce va trebui să se supună formalităţilor acestui contract. La fel şi în cazul donaţiilor indirecte sau simulate.

11 În fine, va fi calificat drept un **schimb** contractul în care cedentul va obţine pentru rangul său **un bun** sau **efectuarea unei prestaţii** din partea cesionarului, **alta decât plata unei sume de bani** (a se vedea *R. Rizoiu,* Garanţiile reale mobiliare, p. 273).

12 **7. Forma contractului.** Textul citat nu conţine dispoziţii în legătură cu forma contractului de cesiune de rang, însă cu excepţia cazului cesiunii cu titlu gratuit, în principiu se aplică dispoziţiile generale care prevăd forma scrisă *ad probationem* şi nu *ad validitatem*.

13 **8. Renunţarea la beneficiul schimbului de rang.** Alineatul (4) al art. 2427 NCC soluţionează ipoteza unei situaţii posibil dezavantajoase, între executarea garanţiei prin vânzarea bunului şi existenţa unei creanţe sub condiţie fie suspensivă, fie rezolutorie, al cărei rang este dobândit de către un creditor prin cesiune, oferind un regim de favoare creditorului, prin posibilitatea renunţării la beneficiul schimbării de rang pentru a putea **participa la distribuirea sumelor** potrivit **rangului iniţial** în ipoteza în care fie condiţia suspensivă nu s-a îndeplinit, fie cea rezolutorie s-a produs şi deci creditorul cesionar nu ar fi în măsură de a participa la distribuirea sumelor rămase în urma executării garanţiei, fie datorită imposibilităţii naşterii creanţei cesionate, fie datorită stingerii acesteia. Textul însă nu stabileşte condiţiile în care se exercită renunţarea la acest beneficiu, fapt ce ar presupune în cazul contractelor cu titlu oneros restituirea prestaţiilor efectuate, în timp ce în cazul contractelor cu titlu gratuit s-ar ridica problema revocării pentru obţinerea acestui beneficiu.

Secţiunea a 5-a. Stingerea ipotecilor

Art. 2428. Stingerea ipotecilor

(1) Ipoteca imobiliară se stinge prin radierea din cartea funciară sau prin pieirea totală a bunului.

(2) Ipoteca mobiliară se stinge, iar ipoteca imobiliară se poate radia pentru una dintre următoarele cauze:

a) stingerea obligaţiei principale prin oricare dintre modurile prevăzute de lege;

b) neîndeplinirea evenimentului de care depinde naşterea obligaţiei garantate ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia;

c) neîndeplinirea evenimentului de care depinde naşterea ipotecii ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia;

d) dobândirea de către creditor a bunului grevat;

e) renunţarea expresă sau tacită a creditorului la ipotecă;

f) în orice alte cazuri prevăzute de lege.

(3) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute la alin. (2) lit. a) şi b), ipoteca nu se stinge dacă părţile convin ca ea să fie folosită pentru garantarea unei alte obligaţii determinate ori determinabile, fără a se vătăma însă drepturile dobândite anterior de alte persoane. *[art. 885 alin. (2), art. 1625; art. 2377 NCC]*

Comentariu

1. Structură. Reglementarea stingerii ipotecii este realizată de cod printr-un articol unic cu aplicabilitate atât în materia ipotecii imobiliare cât şi în cea a ipotecii mobiliare. Ca structură, textul prezintă trei alineate, primul dedicat ipotecii imobiliare, cel de-al doilea atât ipotecii imobiliare cât şi ipotecii mobiliare, în timp ce alineatul final abordează chestiunea comună a garantării unor obligaţii viitoare, determinare ori determinabile. 1

2. Terminologie. *Ab initio* trebuie remarcat faptul că textul art. 2428 NCC diferenţiază la nivel lexical între modurile de încetare ale garanţiilor, atribuind garanţiei imobiliare noţiunea de *„radiere"* (concordantă de altfel şi cu efectul constitutiv al intabulării în Cartea funciară – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2377 NCC), în timp ce noţiunea clasică de *„stingere"* devine aplicabilă în special ipotecii mobiliare. În plus, enumerarea cauzelor de încetare a celor două garanţii este una exemplificativă, alin. (1) consacrând moduri principale de radiere a ipotecii imobiliare, în timp ce alin. (2) amalgamează modurile principale de încetare a obligaţiei (lit. c, d şi e), cu cele care dau substanţă principiului *accesorium sequitur principale* (lit. a, b şi f), aşadar, ultimele cazuri constatând încetarea obligaţiei principale ce determină şi stingerea garanţiei imobiliare ori mobiliare. 2

3. Încetarea ipotecii imobiliare. Dispariţia ipotecii imobiliare se realizează prin efectuarea operaţiunii inverse cele care i-a dat naştere. Astfel, în baza art. 885 alin. (2) NCC, **radierea ipotecii** imobiliare se poate efectua numai **cu consimţământul titularului** (n.n. V.B. – al creditorului) exprimat printr-un act autentic notarial (aici textul nu particularizează modul în care notarul este dator să aprecieze cauza şi utilitatea renunţării, existând posibilitatea fraudării intereselor creditorului). În mod excepţional, ipoteca se radiază fără îndeplinirea acestor condiţii în situaţii limitativ expuse de text: ajungerea la termen a înscrierii (ipoteză discutabilă în materia ipotecii, devreme ce în contractele de garanţie imobiliară se stipulează că ipoteca rămâne să garanteze întreg creditul până la plata integrală; în plus şi indivizibilitatea ipotecii conduce la aceeaşi concluzie), deces ori dispariţia titularului dreptului, dacă este vorba despre o persoană juridică. 3

4. Încetarea ipotecii mobiliare. Întreg alin. (2) al art. 2428 NCC poate fi divizat în moduri principale şi accesorii de radiere, respectiv de stingere a ipotecii. Cu privire la alin. (2) lit. a) prin *„modurile prevăzute de lege"*, textul înţelege în primul rând executarea obligaţiei prin **plată**, dar şi **executarea silită** (fie ea în natură ori prin echivalent). De asemenea, alături de plată trebuie inclusă ca mod de stingere a obligaţiei şi **darea în plată**. 4

Literele b) şi c) ale alin. (2) al art. 2428 NCC reglementează o situaţie similară şi anume aceea a **condiţiei** fie **suspensive**, fie **rezolutorii** care guvernează fie naşterea sau stingerea obligaţiei principale (e.g. condiţia suspensivă ca împrumutul să se acorde), fie naşterea sau stingerea garanţiei (e.g. condiţia rezolutorie a stingerii garanţiei). Deşi similare, situaţiile expuse se diferenţiază prin aceea că în primul caz este vorba de condiţie care afectează obligaţia 5

principală, în timp ce în cel de-al doilea caz, condiția influențează doar funcționarea garanției independent de obligația principală.

6 Stingerea prin **confuziune** a garanției reglementară de lit. d) nu este propriu-zis un mod de încetare a garanției, ci mai degrabă o imposibilitate relativă de executare motivată de reunirea asupra aceleiași persoane a calităților (incompatibile) de creditor și debitor (e.g. creditorul este unicul moștenitor legal al debitorului). De altfel, conform art. 1625 NCC, text special în materia confuziunii, „Ipoteca se stinge prin reunirea calităților de creditor ipotecar și de proprietar al bunului ipotecat". Imediat cum imposibilitatea materială încetează (e.g. prin evingerea creditorului-proprietar de bunul său) garanția renaște. În materie ipotecară dobândirea proprietății de către creditor nu mai face operantă și condiția ca respectiva creanță să se afle în aceeași masă patrimonială cu datoria respectivă, astfel că simpla dobândire a bunului de către creditor indiferent de masa patrimonială în care a intrat acesta, va duce la stingerea garanției.

7 Un mod nou de stingere pe cale principală a garanției este **renunțarea creditorului la ipotecă**. Noutatea instituită de text se referă la posibilitatea creditorului de a renunța la însăși garanția instituită în favoarea sa, el devenind astfel un simplu creditor chirografar. Pe de altă parte, fiind un text de excepție, nu se admite interpretarea extensivă a acestuia pentru a permite creditorului să renunțe la însăși obligația ce face obiectul garanției. Totuși, acest lucru se poate face pe baza unei remiteri de datorie (fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit) care presupune însă și acordul debitorului. Care este însă forma pe care trebuie să o îmbrace renunțarea făcută de creditor? În cazul renunțării exprese la ipoteca imobiliară aceasta se poate face doar în baza unei declarații autentice, în timp ce în cazul ipotecii mobiliare modul în care va fi făcută renunțarea trebuie detaliat prin legea de aplicare a sistemului de garanții reale mobiliare.

8 O problemă deosebită o ridică **renunțarea tacită** la ipotecă. Prin introducerea acestui mod de stingere a garanției, în realitate un act liberator de garanție din partea creditorului, în materie imobiliară nu putem vedea nicio aplicație practică din pricina efectului constitutiv care trebuie să se mențină și la stingerea garanțiilor, acest aspect fiind incompatibil cu caracterul constitutiv al sistemului de publicitate imobiliară. Eventual, în materie procedurală, creditorul neplătit poate renunța la dreptul de a solicita executarea silită a garanției, alegând să nu introducă acțiune în instanță, mulțumindu-se cu statutul de creditor chirografar. Reglementarea unui mod tacit de stingere a garanțiilor, deși concordantă cu tradiția dreptului civil român, totuși nu poate deschide ușa decât unor posibile situații conflictuale între creditori și debitori, sistemul renunțării exprese fiind mult mai indicat pentru dorința legiuitorului de a uniformiza regimul garanțiilor.

9 Sub formularea de la lit. f): *„în orice alte cazuri prevăzute de lege"*, se încadrează de regulă **hotărârile judecătorești** care constată stingerea obligațiilor, fie datorită nulității, fie datorită altor cauze (plată etc.) precum și hotărârile judecătorului sindic din materia falimentului care vor avea un efect direct asupra garanției, constatând stingerea acesteia.

10 **5. Excepție.** În mod excepțional, alin. (3) al art. 2428 NCC reglementează posibilitatea pentru părți în ipoteza încetării existenței obligației principale, fie ca urmare a plății ori a altor moduri prevăzute de lege, fie ca urmare a neîndeplinirii condiției suspensive ori a îndeplinirii celei rezolutorii, de a **utiliza garanția** valabil constituită – rămasă acum fără obligația principală, în scopul **garantării unei noi obligații** determinate sau determinabile.

11 Condițiile în care garanția mobiliară ori imobiliară rămasă fără suport juridic prin stingerea obligației principale, poate garanta o nouă obligație trebuie însă detaliate.

12 **A.** Când este necesar **acordul părților** cu privire la afectarea garanției pentru noi obligații? În acest sens textul de lege tace, fapt care conduce la concluzia că înțelegerea părților cu

privire la extinderea garanţiei trebuie să existe la momentul constituirii garanţiei sau, cel mai târziu, în momentul stingerii obligaţiei principale.

B. Raţiunea fundamentală a textului este aceea de a *„salva"* ipoteca de la stingere odată cu stingerea obligaţiei principale, astfel că o a doua condiţie pentru *„reconvertirea"* garanţiei este aceea ca **obligaţia principală să se stingă** într-unul din modurile indicate de text. 13

C. Obligaţia cea nouă este în principiu una **actuală ori viitoare** ***„determinată ori determinabilă"***; caracterul său de noutate derivând din succesiunea temporală a celor două acte obligaţionale. Trebuie precizat că în cazul pluralităţii de obligaţii toate garantate cu acelaşi bun, indivizibilitatea garanţei se va aplica asupra obiectului garanţiei şi nu asupra obligaţiei garantate, astfel că în cazul stingerii obligaţiei iniţiale, urmează să se stingă dreptul de garanţie accesoriu acestei obligaţii, urmând ca dreptul de garanţie accesoriu noii obligaţii să rămână în fiinţă. 14

D. O ultimă condiţie impusă de text în realizarea *„recalibrării garanţiei"* este ca acesta să se facă fără *„a se vătăma drepturile dobândite anterior de alte persoane"*, astfel orice **drept dobândit de** către un **terţ** asupra bunului obiect al ipotecii între momentul constituirii sale şi cel al extinderii asupra noii obligaţii **trebuind** să fie **respectat**. Ce presupune acest fapt? În virtutea caracterului său de garanţie reală, conform principiului *res, non persona debet*, ipoteca va greva bunul ipotecat în totalitate, acesta putând fi urmărit de creditorul neplătit în mâinile oricui s-ar găsi, fără a distinge după modul în care bunul a intrat în patrimoniul unui terţ cumpărător. În mod evident, dacă există un surplus bănesc după executarea garanţiei, el se va cuveni proprietarului bunului. În cazul în care terţul dobândeşte doar un dezmembrământ asupra bunului ipotecat, în principiu acest drept se va stinge ca urmare a executării. 15

Capitolul IV. Executarea ipotecii

Bibliografie: St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007 (citată în continuare (*St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român); *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil); *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005 (citată în continuare *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2); *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006 (citată în continuare *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 2429. Executarea ipotecilor

În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligaţia sa, creditorul poate urmări bunul ipotecat, potrivit dispoziţiilor prezentului capitol. *[art. 2435, 2479 NCC; art. 371[1] alin. (2) C.proc.civ.]*

Comentariu

1. Generalităţi. Capitolul al IV-lea intitulat „Executarea ipotecii" debutează cu o secţiune ce cuprinde dispoziţii generale referitoare la procedura şi principiile executării silite ale ipotecii. Practic, aici se va găsi „dreptul comun" în materia valorificării silite a bunului obiect al garanţiei. Conform textelor iniţiale ale Comisiei de redactare a proiectului de Cod civil, art. 2429 NCC (art. 1895 în forma sa iniţială) cuprindea atât referirea la executarea ipotecilor în 1

general [în alin. (1)], cât și referirea la executarea ipotecilor mobiliare (în alin. 2), astfel că datorită separării reglementării executării ipotecilor mobiliare de cea a executării ipotecilor imobiliare, art. 1895 alin. (2) a fost reamplasat și reformulat ca art. 2435 NCC.

2 **2. Ipoteză.** Mecanismul declanșării executării silite a ipotecii pleacă de la premisa **neexecutării de bunăvoie** a obligațiilor debitorului. Numai în momentul în care creditorul are certitudinea acestui fapt, el poate declanșa procedura de valorificare a bunului obiect al ipotecii. În majoritatea cazurilor, depășirea scadenței este „barometrul" neexecutării obligației, însă este posibil ca scadența să fie determinată anticipat prin solicitarea din partea creditorului a „accelerării" executării obligației ori decăderea debitorului din beneficiul termenului. Creditorii nu pot fi obligați ca în cazul neexecutării de bunăvoie a obligației să solicite executarea silită directă a acesteia. Fiind vorba de creditori garantați, ei vor alege executarea silită indirectă prin valorificarea garanțiilor pe care le dețin pentru a-și recupera creanțele.

3 Articolul 2429 NCC care face trimitere directă la art. 371[1] alin. (2) C.proc.civ., evidențiază scopul executării silite și anume îndeplinirea cu exactitate a obligației asumate sau, atunci când debitorul se opune, să asigure îndeplinirea unei obligații cuprinsă într-un titlu executoriu (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1014).

4 **3. Urmărirea bunului ipotecat.** Procedura execuțională utilizată de creditor va trebui să se circumscrie dispozițiilor Codului civil privind urmărirea silită. Trebuie menționat că în această situație, creditorul ipotecar va fi obligat ca în materie imobiliară să aplice regulile prescrise de Codul de procedură civilă (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2479 NCC) în timp ce, în materie mobiliară, el va avea un drept de opțiune între procedura „clasică" utilizabilă și pentru imobile și cea „specială" descrisă de Codul civil (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2435 NCC).

Art. 2430. Condițiile executării

Executarea ipotecii nu poate fi realizată decât în virtutea unui titlu executoriu și pentru o creanță certă, lichidă și exigibilă. *[art. 372[2], 374, art. 376 alin. (1), art. 379 C.proc.civ.]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2430 NCC enumeră **condițiile esențiale** pentru realizarea executării silite, conținând o „fuziune" a dispozițiilor art. 372[2] și 379 C.proc.civ. Astfel, pentru a obține executarea, creditorul trebuie să dețină atât un **titlu executoriu** cât și o **creanță certă, lichidă și exigibilă**. Aceste două elemente (temeiuri) ale executării silite sunt destinate să funcționeze împreună și să ofere toate garanțiile procedurale necesare în vederea satisfacerii intereselor părților implicate în procedură.

2 **A. Titlul executoriu.** Reprezintă înscrisul întocmit în conformitate cu prevederile legale în baza căruia creditorul poate solicita valorificarea creanței pe care acest înscris o constată (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1027). Conceptul de titlu executoriu reprezintă numai noțiunea-cadru în materie, el având multiple **modalități practice** de manifestare în funcție de situația concretă, de la hotărârea judecătorească la contractul de leasing.

3 **a. Hotărârea judecătorească.** În principiu, orice hotărâre judecătorească ce constată pretenții civile, indiferent că este pronunțată de o instanță civilă sau penală (atunci când statuează asupra unor pretenții civile), administrativă, de proprietate intelectuală sau cela prin care se admite cererea pentru încuviințarea executării dată în țări străine, poate fi adusă la îndeplinire pe calea executării silite, dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- **să fie definitivă sau să fi devenit irevocabilă** [art. 374 alin. (1) coroborat cu art. 376 alin. (1) C.proc.civ.]. De la această regulă există o importantă excepţie în materia hotărârilor judecătoreşti care se vor exercita fără formulă executorie (e.g. încheierile executorii sau hotărârile executorii provizoriu) (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1027; *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil, p. 500-502); 4

- **să fie învestită cu formulă executorie.** Învestirea se realizează de către prima instanţă care a judecat fondul, chiar dacă hotărârea care se pune în executare a fost pronunţată de instanţa ierarhic superioară [art. 374 alin. (2) C.proc.civ.]. 5

b. Unele acte autentificate de către notarul public. Conform art. 66 din Legea nr. 36/1995, actele autentificate de către notarul public prin care se constată o creanţă certă şi lichidă au, la data exigibilităţii acestora, putere de titlu executoriu. În cazul acestor acte **nu mai este necesară învestirea cu formulă executorie**, totuşi caracterul executoriu se va dobândi la momentul exigibilităţii creanţei şi nu la cel al autentificării actului (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1032). 6

c. Hotărârile judecătoreşti străine, hotărârile arbitrale străine şi arbitrajele instituţionale. Pentru primele există posibilitatea de a fi încuviinţate prin procedura de exequatur, o procedură similară fiind prevăzută şi pentru hotărârile arbitrale străine. În cazul arbitrajelor instituţionale nu mai este necesară învestirea cu formulă executorie (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1031). 7

d. Cambia, cecul şi biletul la ordin. Aceste efecte de comerţ trebuie învestite cu formulă executorie pentru a putea fi executate. Titularul lor îşi poate exercita drepturile, fie utilizând **acţiunea cambială** (directă sau de regres, după caz), fie pe calea executării pe baza **caracterului de titlu executoriu** al înscrisului (a se vedea *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil, p. 515). 8

e. Alte categorii de titluri executorii. În funcţie de prevederile în materie, mai pot constitui titluri executorii şi actele de sancţionare în materia contravenţiilor, titlurile privind creanţele bancare, contractele de credit bancar, contractul de vânzare-cumpărare, procesul-verbal de predare-primire şi contractul de împrumut încheiate în baza Decretului-lege nr.61/1990, contractul de leasing etc. (a se vedea *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil, p. 515-518). 9

B. Creanţa certă, lichidă şi exigibilă. Existenţa unui titlu executoriu sau a unei simple creanţe nu îl autorizează pe creditor să demareze procedura de executare a bunului ipotecat. Pentru a se asigura respectarea garanţiilor procedurale, creanţa trebuie să îndeplinească la rândul ei anumite cerinţe stricte. 10

a. Caracterul cert. Presupune ca respectiva creanţă să nu fie contestată din punct de vedere juridic, sursa acesteia fiind de regulă titlul de creanţă. Pentru creanţele care îşi au izvorul în acte neautentice, ele trebuie fie să emane de la debitor, sau să fie recunoscute de acesta. Prin excepţie, se poate admite ca în cazul unor titluri executorii, ele să nu emane sau să fie recunoscute de către debitor (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1054). 11

b. Caracterul lichid. Are în vedere determinarea sau determinabilitate cuantumului valoric al creanţei respective [art. 379 alin. (4) C.proc.civ.] înainte de momentul executării silite sau, prin excepţie, în cursul acesteia. 12

c. Caracterul exigibil. În lipsa ajungerii la scadenţă a creanţei, executarea acesteia, se poate transforma într-un abuz din partea creditorului, cu excepţia cazurilor în care debitorul nu a fost decăzut din beneficiul termenului. 13

Art. 2431. Titlurile executorii

Contractele de ipotecă valabil încheiate sunt, în condiţiile legii, titluri executorii. *(art. 2378, 2387-2388, 2430 NCC; art. 66 din Legea nr. 36/1995)*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Articolul 2431 NCC preia şi extinde dispoziţiile art. 2430 NCC în ceea ce priveşte noţiunea de titlu executoriu aplicabilă şi contractelor de ipotecă valabil încheiate. Valabilitatea la care se referă textul este în primul rând cea legată de **forma contractului**, astfel că în materia ipotecii imobiliare se vor aplica prevederile art. 2378 NCC care consacră forma autentică sub sancţiunea nulităţii absolute, în timp ce în cazul ipotecii mobiliare se vor aplica dispoziţiile art. 2388 NCC care prevăd forma autentică sau cea a înscrisului sub semnătură privată, sub aceeaşi sancţiune. Totuşi, deşi valabil încheiată, pentru a putea fi executată, ipoteca trebuie **să producă şi efecte**, ceea ce presupune ca în cazul ipotecii mobiliare obligaţia garantată să ia naştere, iar constituitorul să dobândească drepturi asupra bunurilor mobile ipotecate (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2387 NCC).

2 În viziunea legiuitorului, caracterul executoriu al contractului de ipotecă nu depinde de înscrierea sa în registrele de publicitate, ci doar de respectarea condiţiilor de formă impuse de lege.

3 Textul condiţionează calitatea de titlu executoriu al contractelor de ipotecă de dispoziţiile legale în materie, astfel că în cazul actelor autentice notariale care vor constata creanţe ipotecare nu va mai fi necesară şi învestirea lor cu formulă executorie, potrivit dispoziţiilor art. 66 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale. În principiu, nici în cazul contractelor de ipotecă mobiliară constatate printr-un înscris sub semnătură privată, învestirea cu formulă executorie nu va mai trebui efectuată pentru a se putea obţine executarea silită, deoarece practica pe Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, a admis caracterul executoriu al contractelor de garanţie reală mobiliară constatate prin înscris sub semnătură privată. Motivaţia principală a lipsei necesităţii existenţei unei hotărâri judecătoreşti în cazul ipotecilor mobiliare constatate prin înscrisuri sub semnătură privată este dată în principal de **caracterul esenţialmente privat** al procedurii de executare a garanţiei care nu presupune intervenţia forţei coercitive a statului. Or, dacă procedura de executare nu presupune (în mod obligatoriu) intervenţia statului, este normal ca actul generator al garanţiei să poată fi calificat ca titlu executoriu şi în consecinţă să poată fi executat direct (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 132).

Art. 2432. Alte căi de realizare a creanţei

Dispoziţiile prezentului capitol nu aduc nicio atingere dreptului creditorului de a-şi realiza creanţa pe calea unei acţiuni personale sau de a solicita luarea oricăror măsuri necesare pentru executarea ipotecii, potrivit Codului de procedură civilă.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Indiferent de tipologia sa mobiliară sau imobiliară, executarea ipotecii poate „convieţui" din punct de vedere juridic cu alte modalităţi de realizare a creanţei creditorului (e.g. prin utilizarea unei acţiuni personale *ex contractu*) sau cu dreptul acestuia de a lua măsurile necesare în vederea asigurării executării ipotecii (e.g. sechestrul judiciar, sechestrul asigurător şi poprirea asigurătorie).

Creditorul va fi cel care, în funcţie de necesităţile sale concrete, va alege una din modalităţile concrete de executare a creanţei, puse la dispoziţie de text. 2

Art. 2433. Interdicţia pactului comisoriu

Orice clauză potrivit căreia, pentru a garanta executarea obligaţiei debitorului său, creditorul îşi rezervă dreptul să devină proprietarul irevocabil al bunului sau să dispună de acesta fără formalităţile impuse de lege se consideră nescrisă. *(art. 1553, 1762, 2460 NCC)*

Comentariu

1. Noţiune. Conceptul de „pact comisoriu" poate prezenta mai multe accepţiuni în legislaţia civilă, însă de fiecare dată când este utilizat, îi trebuie acordat un sens tehnic, bine determinat care să definească foarte exact conduita părţilor. Sensul „clasic" al noţiunii vine tot din materia obligaţiilor, acolo unde art. 1553 NCC vorbeşte despre rezoluţiunea sau rezilierea de drept a contractelor ca urmare a reglementării pactului comisoriu. Aşadar, într-un prim sens, pactul comisoriu are în vedere desfiinţarea contractelor ca urmare a neexecutării (culpabile) a obligaţiilor părţilor. În materia garanţiilor, noţiunea de pact comisoriu relevă posibilitatea creditorului de a deveni proprietarul bunului obiect al garanţiei până la executarea obligaţiei care îi incumbă debitorului. Motivul pentru care legiuitorul utilizează un concept identic ca formulare pentru a descrie două realităţi juridice complet diferite este legat de „împrumutul" instituţiei din alte sisteme de drept şi în special din cel francez, acolo unde nu s-a realizat o „segregare" completă a conceptului – polisemantic din punct de vedere juridic – de pact comisoriu. 1

2. Drept comparat. Articolul 2433 NCC este un „calc" legislativ de pe art. 1801 Cod civil Quebec, care, asemenea legislaţiilor de tip continental, consideră că ipoteca este netranslativă de proprietate, iar regulile privind executarea ei sunt de ordine publică. 2

3. Pactul comisoriu şi ordinea publică. Obiectul pactului comisoriu din materia garanţiilor este fie dobândirea (irevocabilă a) proprietăţii bunului de către creditor, fie nerespectarea de către acesta a formalităţilor impuse de lege pentru a dispune de bun. Aceste clauze care ar extinde la maximum sfera libertăţii de acţiune a creditorului sunt considerate de către legiuitor ca un „asalt" asupra odinii publice şi ca o vădită nerespectare a echilibrului ce caracterizează relaţiile dintre creditor şi debitor, ce trebuie să se desfăşoare pe baza garanţiilor legale ce asigură protecţia drepturilor fiecăruia, astfel încât nicio parte, indiferent de situaţia sa contractuală, să nu se afle „la dispoziţia" celeilalte, ci să se supună numai efectelor legii. 3

Prin reglementarea acestei soluţii, legiuitorul român păstrează nemodificat caracterul netranslativ de proprietate al ipotecii din sistemul de drept continental – trăsătură ce diferenţiază garanţiile de tip *civil law* de cele din *common law*, care au la bază în materie ipotecară transferul de proprietate către creditor, cu dreptul debitorului de a răscumpăra bunul (*right of redemption*) odată ce a plătit întreaga datorie către creditor. 4

4. Sancţiune. Textul art. 2433 NCC este categoric în sancţionarea clauzelor care îi permit creditorului să devină proprietarul bunului sau să-l valorifice pe acesta în afara procedurilor legale: **inexistenţa.** 5

5. Excepţie. Pactul comisoriu este totuşi reglementat în materie mobiliară ca modalitate de stingere a datoriei (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2460 NCC), dar numai în condiţii stricte: dispoziţiile permisive ale legii, acordul celorlalţi creditori şi acceptul constituitorului. Celeritatea raporturilor comerciale şi specificul ipotecilor mobiliare au determinat această formă de acoperire a datoriei prin preluarea bunului în contul creanţei. 6

7 **6. Simulație în materia ipotecii.** În situația împrumuturilor cămătărești în care părțile unui contract de ipotecă (imobiliară) vor fi tentate să ocolească dispozițiile art. 2433 NCC privind imposibilitatea dobândirii proprietății bunului de către creditor, prin ascunderea garanției sub forma unei vânzări cu opțiune de răscumpărare, în care prețul plătit (cel al răscumpărării) va fi reprezentat de suma împrumutată plus dobânda cămătărească, potrivit art. 1762 NCC prețul răscumpărării va fi redus la prețul vânzării inițiale, dacă diferența dintre prețul răscumpărării și prețul vânzării inițiale depășește nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi (dobânda legală în materie civilă – n.n. V.B.).

Art. 2434. Discuțiunea bunurilor mobile

Un creditor ipotecar de rang inferior poate să se opună la urmărirea bunului mobil care îi este anume ipotecat, dacă au mai rămas bunuri mobile suficiente ipotecate în favoarea creditorului de rang superior pentru aceeași datorie, și poate să ceară discuțiunea prealabilă cu respectarea formalităților reglementate la art. 2295. Dacă cererea este admisă, urmărirea bunului ipotecat este suspendată. *(art. 2478 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2434 NCC reglementează un beneficiu (legal) de discuțiune în materie mobiliară potrivit căruia, creditorul cu rang inferior ce are **ipotecat un singur bun** este protejat față de eventualele abuzuri ale creditorilor de rang superior care beneficiază de o **ipotecă asupra universalității** de bunuri.

2 **2. Mecanism.** Deoarece scopul fiecărei executări este realizarea (silită a) creanței, în acest fel asigurându-se și finalitatea economică a oricărui împrumut, art. 2434 NCC protejează indirect **siguranța creditorilor monogarantați** – asimilați în această ipoteză fideiusorilor, prin oferirea beneficiului de discuțiune legal. Textul menționat trimite la regulile din materia fideiusiunii pentru a stabili condițiile de exercitare a acestui beneficiu, astfel că acest creditor va trebui să invoce beneficiul înainte de judecarea fondului pricinii, să indice creditorului urmăritor de rang superior restul bunurilor (mobile) urmăribile ale debitorului și să avanseze cheltuielile de executare.

3 **3. Efecte.** O dată invocat, beneficiul de discuțiune va conduce la **suspendarea urmăririi** pornite împotriva creditorului bunului mobil ipotecat. În cazul în care creditorul urmăritor de rang superior va fi satisfăcut integral din bunurile indicate de creditorul cu rang inferior, atunci urmărirea împotriva acestuia va înceta. În caz contrar, ea se va relua până la satisfacerea creditorului urmăritor. Fiind vorba de un concurs între o ipotecă ce poartă asupra unei universalități de bunuri mobile și una ce poartă asupra unui bun, dacă după urmărirea bunurilor din universalitate creditorul rămâne în continuare nesatisfăcut, iar în universalitate vor mai intra între timp alte bunuri și condițiile de invocare a beneficiului vor mai permite acest lucru, creditorul de rang inferior mai poate invoca încă o dată beneficiul în apărarea sa.

4 **4. Aplicații.** În materie **imobiliară**, beneficiul de discuțiune are și el reglementată o **aplicație** în art. 2478 NCC care va permite fie debitorului, fie oricărui creditor chirografar să împiedice urmărirea de către creditorul ipotecar și a bunurilor care nu îi sunt ipotecate, pentru a se putea conserva atât patrimoniul debitorului și a stimula indirect investițiile și creșterea economică pe de o parte, dar și garanția comună a creditorilor chirografari pe de altă parte.

Secţiunea a 2-a. Executarea ipotecii mobiliare

§1. Executarea ipotecii asupra bunurilor mobile corporale

I. Deposedarea debitorului

Art. 2435. Drepturile creditorului

În caz de neexecutare, creditorul are dreptul, la alegerea sa:

a) să vândă bunul ipotecat în condiţiile art. 2445-2459;

b) să îşi însuşească bunul pentru a stinge creanţa ipotecară în condiţiile art. 2460-2463;

c) să preia bunul în scop de administrare în condiţiile art. 2468-2473. *(art. 2432 NCC)*

Comentariu

1. **Generalităţi.** Articolul 2435 NCC enumeră mijloacele puse la dispoziţia creditorului ipotecar pentru **realizarea extrajudiciară a ipotecii mobiliare.** Regulile privitoare la exerciţiul drepturilor ipotecare sunt prevăzute în §1 al prezentei secţiuni. Textul are în vedere exclusiv drepturile ipotecare privitoare la executarea extrajudiciară. Creditorul poate, în temeiul art. 2432 NCC, să urmeze procedura reglementată de Codul de procedură civilă sau să aleagă una din aceste proceduri speciale. Deşi sunt mai numeroase decât în vechea legislaţie, procedurile de executare nu se pot cumula, materia urmăririi bunurilor mobile ipotecate rămânând tributară principiului *electa una via, non datur recursus ad alteram.* 1

2. **Obiect.** Procedurile de executare enumerate de art. 2435 NCC au în vedere doar **mobilele corporale**, pentru creanţe, titluri reprezentative şi conturi existând o procedură de executare diferită. 2

3. **Elemente de noutate.** Spre deosebire de dispoziţiile Legii nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, care prevedeau două forme de executare mobiliară (vânzarea şi executarea asupra conturilor), Codul civil îşi propune să lărgească orizontul „execuţional" al creditorului prin oferirea mai multor posibilităţi adaptate nevoilor economice concrete ale acestuia. Astfel, în plus faţă de vechea legislaţie, creditorul îşi poate **însuşi bunul** pentru a stinge creanţa ipotecară sau îl poate **prelua** (după modelul anglo-saxon al numirii de către creditor a unui „receiver") **în vederea administrării.** Prin reglementarea unei proceduri execuţionale atât de eterogene, legiuitorul a dorit să „liberalizeze" la maximum regimul executărilor private oferind mijloace cât mai adaptate nevoilor concrete ale părţilor, transformând procedura executării silite (cel puţin în cazul preluării în vederea administrării) într-o reglementare de favoare pentru debitor. 3

Art. 2436. Urmărirea accesoriilor unui imobil

Atunci când ipoteca poartă asupra unor bunuri mobile accesorii ale unui imobil, creditorul ipotecar se poate prevala, în privinţa acestora, de drepturile recunoscute în prezenta secţiune, afară de cazul în care a început urmărirea potrivit regulilor stabilite pentru executarea ipotecilor imobiliare. *(art. 2356, 2432, 2472 NCC)*

Comentariu

1. **Generalităţi.** Articolul 2436 NCC precizează faptul că procedura de executare extrajudiciară a ipotecii mobiliare se aplică şi atunci când bunurile ipotecate au devenit accesorii ale 1

unui imobil. În cazul în care creditorul dorește să urmărească bunurile ipotecate împreună cu imobilul ale cărui accesorii sunt, procedura reglementată în prezenta secțiune nu se poate aplica. Textul consacră principiul prevalenței formei asupra fondului în materia executării silite, astfel că în mod normal urmărirea bunurilor mobile accesorii unui imobil se va realiza după principiile care guvernează executarea silită mobiliară și numai în mod excepțional se vor aplica regulile privind urmărirea imobiliară.

2 **2. Bunurile accesorii unui imobil.** Deși nu sunt definite decât generic de către legiuitor în secțiunea dedicată clasificării bunurilor, totuși o reglementare particulară este conținută în acest sens de art. 2356 NCC, conform căruia în această categorie intră toate acele bunuri care prin natura lor sunt mobile, dar care, ca urmare a încorporării lor cu caracter permanent într-un imobil, ori ca urmare a afectațiunii lor concrete (intelectuale) pe lângă un imobil, fără a-și pierde individualitatea, capătă caracter imobiliar. Practic, din această categorie fac parte fostele bunuri mobile prin destinație.

3 **3. Sursă de inspirație.** Din nou, legislația americană prin Sec. 9-604(b) din *Uniform Commercial Code*, a constituit „tiparul" legislativ după care s-a inspirat legiuitorul român, între cele două reglementări neexistând diferențe substanțiale. [În acest sens, diferența ar constitui-o faptul că textul american vorbește despre bunuri care sunt sau devin mobile (*goods that are or become fixtures*), mecanismul reglementării fiind însă pe fond identic cu art. 2436 NCC (n.n. V.B.).]

4 **4. Dreptul de opțiune al creditorului garantat cu o ipotecă mobiliară.** Înainte de începerea procedurii de executare silită, creditorul ce are o ipotecă mobiliară are un drept de opțiune în ceea ce privește tipul de executare pe care îl poate utiliza datorită specificului bunului pe care îl are în garanție. Astfel, în funcție de interesul său concret, el poate alege fie între executarea după regulile privind bunurile imobile (mergând pe textele reglementate de Codul de procedură civilă), fie poate solicita aplicarea principiilor executării mobiliare, aspect care presupune, la rândul său, exercitarea unui alt drept de opțiune între aceleași prevederi ale Codului de procedură civilă și cele din Codul civil. Alegerea regulilor de executare silită imobiliară capătă însă prioritate față de altă procedură de executare, aspect ce are drept consecință imposibilitatea întoarcerii creditorului la formele de executare privată din Codul civil. Reciproca pare să nu fie admisă de legiuitor: dacă se optează pentru o formă de executare privată revenirea la regulile de executare silită din Codul de procedură civilă va fi (teoretic) posibilă (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2432 NCC) (aspect discutabil: deși în materia administrării se poate, conform art. 2472 NCC, alege o altă formă de executare, totuși celelalte două forme nu permit *expressis verbis* întoarcerea la procedura de executare „standard").

5 Indiferent de modalitatea aleasă, procedurile de executare vor rămâne independente una față de cealaltă, ele neputând fi utilizate simultan, *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

Art. 2437. Separarea accesoriilor unui imobil

(1) Atunci când titularul unei ipoteci constituite asupra unui bun mobil accesoriu al unui imobil este preferat titularilor altor drepturi reale asupra bunului imobil respectiv, el poate, în caz de neexecutare din partea debitorului, să separe cele două bunuri.

(2) În acest caz, creditorul ipotecar este obligat să îi despăgubească pe titularii de drepturi reale asupra imobilului, cu excepția constituitorului, pentru cheltuielile necesare reparării stricăciunilor cauzate de separarea celor două bunuri.

(3) Creditorul nu este obligat la despăgubiri pentru scăderea valorii bunului imobil ca urmare a înlăturării bunului ipotecat ori a necesității de a-l înlocui.

(4) Cei îndreptăţiţi la despăgubire pot refuza separarea bunurilor cât timp creditorul ipotecar nu oferă o garanţie suficientă pentru plata despăgubirilor.

(5) Dispoziţiile prezentului articol nu se aplică materialelor obişnuite de construcţie care sunt încorporate într-o construcţie.

Comentariu

1. Noţiune. În ipoteza în care ipoteca mobiliară poartă asupra unui bun mobil accesoriu al unui imobil, iar creditorul urmăritor este preferat tuturor celorlalţi titulari de drepturi reale asupra bunului, pentru a putea da substanţă prevederilor în materia executării private, legiuitorul a prevăzut **posibilitatea** pentru creditor **de a separa** cele două bunuri, astfel încât urmărirea silită privată să se poată executa cât mai eficient. Aşadar, creditorul are la dispoziţie un drept de opţiune: fie alege să nu separe bunurile şi în consecinţă va fi obligat să aplice un regim unitar de executare pentru ambele bunuri (cel de al ipotecii imobiliare), fie recurge la posibilitatea separării şi va putea aplica pentru bunurile mobile astfel desprinse, procedura executării private. 1

2. Condiţii. Textul condiţionează exercitarea posibilităţii separării bunului de îndeplinirea următoarele cerinţe: să fie vorba de un accesoriu al unui imobil obiect al ipotecii, preferinţa creditorului urmăritor trebuie să fie absolută, debitorul nu trebuie să-şi execute obligaţiile şi creditorul trebuie să plătească despăgubiri. 2

A. Obiectul ipotecii mobiliare. Trebuie să fie vorba despre un mobil accesoriu al unui imobil care, indiferent de modul (concret) de afectare, trebuie **să nu-şi piardă individualitatea** (e.g. echipamente şi instalaţii, obiecte de artă etc.). În caz contrar, atunci când bunul mobil se „amalgamează" în structura imobilului (cazul reglementat de alin. (5) – materialele obişnuite de construcţii: pietre, nisip, cărămizi, ciment etc.) ipoteza de la art. 2437 NCC nu se mai poate aplica, deoarece nu mai poate fi concepută separarea fizică a celor două bunuri. 3

B. Prioritatea creditorului. Textul nu reglementează expres o **prioritate absolută** a creditorului urmăritor faţă de ceilalţi titulari de drepturi reale, însă din formularea art. 2437 NCC concluzia priorităţii absolute se desprinde pentru că ea este în măsură să îl protejeze cât mai eficient pe creditorul urmăritor şi în plus nu se va aduce atingere nici drepturilor celorlalţi titulari de drepturi reale, deoarece lor li se va opune întotdeauna în acest caz, rangul prioritar al urmăritorului (aici chestiunea priorităţii absolute e totuşi discutabilă). 4

C. Neexecutarea obligaţiei de către debitor. Ca regulă, creditorul trebuie să aştepte **scadenţa** pentru a-şi putea exercita această prerogativă. Totuşi, atunci când, înainte de termen, debitorul îi comunică neechivoc creditorului că nu va executa obligaţia, ori creditorul solicită „accelerarea" creanţei, se poate trece imediat la executare şi implicit la exercitarea acestui drept. 5

D. Plata despăgubirilor. Aceasta este o **modalitate de protecţie** a celorlalţi creditori, astfel încât prin separarea bunurilor, producerea eventualelor daune ce ar putea determina scăderea valorii de lichidare a bunului imobil să nu afecteze maximizarea rezultatelor vânzării acestuia. Despăgubirile se plătesc celorlalţi titulari de drepturi reale asupra bunului imobil (e.g. creditori sau uzufructuari) dar în nici un caz constituitorului, deoarece destinaţia acestor sume şi scopul lor este fixat de lege: ele trebuie să servească la protecţia celorlalţi titulari de drepturi reale asupra bunului, or dacă sumele ar ajunge la constituitor, ar intra în gajul său general şi ar putea servi teoretic şi la îndestularea creditorilor chirografari. 6

Legea determină şi natura cheltuielilor ce trebuie restituite de către creditor odată cu separarea bunurilor, fiind vorba despre **cheltuieli necesare reparării stricăciunilor**, în sfera lor intrând acele sume de bani care trebuie să acopere orice deteriorări sau alterări cauzate imobilului ca urmare a separării bunului mobil accesoriu. Acoperirea pagubelor cauzate prin 7

separare trebuie să fie totală. Spre deosebire de legea americană, textul din Codul civil nu prevede și obligativitatea plății cu promptitudine a despăgubirilor.

8 **3. Opoziția la separarea bunurilor.** Titularii despăgubirilor au asupra bunului mobil accesoriu un **drept de retenție indirect** manifestat sub forma refuzului de a permite separarea bunurilor, până la oferirea de către creditor a unei garanții îndestulătoare pentru plata despăgubirilor. Acest fapt presupune că pentru a face separarea, creditorul trebuie să stabilească un cost estimativ al eventualelor reparații, să-l comunice titularilor de drepturi reale și dacă părțile cad de acord asupra cuantumului estimativ, să fie oferită și garanția necesară. În acest sens, nu trebuie ca titularii de drepturi reale să fie de acord în unanimitate, ci doar ca majoritatea simplă să decidă. De regulă, creditorul va fi forțat să supraevalueze despăgubirile pentru a putea oferi o garanție suficientă și astfel trece mai departe la separarea bunurilor.

9 **4. Limita plății despăgubirilor.** În mod evident, creditorul nu va putea răspunde pentru **scăderea valorică** a bunului imobil **cauzată în mod direct** de separarea mobilului accesoriu, ceea ce implică pentru creditor, totuși, obligativitatea întocmirii unei evaluări atât a imobilului cât și a mobilului accesoriu. De asemenea, atunci când bunul mobil, pentru a fi separat, trebuie înlocuit (e.g. cazul unui element de susținere fabricat dintr-un aliaj rar extrem de scump care este înlocuit cu o grindă de oțel), iar ca urmare a acestui fapt valoarea imobilului se depreciază, creditorul nu va putea fi ținut răspunzător.

Art. 2438. Dreptul de a prelua bunurile

Creditorul ipotecar are dreptul:

a) să preia bunurile ipotecate, cu toate accesoriile acestora;

b) fără a le deplasa, să ia măsurile necesare pentru ca echipamentele și alte asemenea bunuri să nu mai poată fi folosite și să dispună ulterior de acestea conform dispozițiilor art. 2447. *(art. 2440, 2452, 2475-2476 NCC)*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Executarea silită privată presupune dreptul creditorului garantat de a lua în posesie bunul afectat garanției, tocmai pentru a se asigura executarea acesteia. Odată intrat în posesia bunului, creditorul va putea „negocia" cu debitorul executarea obligației acestuia, preluarea bunului servind drept **instrument de presiune** (psihologică) împotriva debitorului și **mijloc de restabilire a echilibrului contractual** (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 585). Atât debitorul cât și creditorul sunt titulari de drepturi reale ce au o structură particulară. Diferența dintre cei doi este că în cazul debitorului este avut în vedere însuși dreptul de proprietate asupra bunului, în timp ce creditorul are un drept real accesoriu – dreptul de ipotecă. Obiectul derivat al dreptului creditorului este tocmai valoarea de lichidare a bunului obținută în urma finalizării procedurii executării silite, însă pentru a putea demara această procedură, creditorul este interesat să intre în posesia bunului pentru a maximiza rezultatele vânzării.

2 Dreptul creditorului de a prelua bunul s-a născut ca un răspuns la insuficiența (inițială a) garanției fără deposedare de a oferi o protecție adecvată creditorului spre deosebire de gaj. Astfel, deposedarea are un caracter preventiv, ea nepresupunând niciun transfer pe fond al dreptului de proprietate de la debitor la creditor. Obiectul transmisiunii este doar posesia ca simplă stare de fapt. Presupunând că prin acest mecanism ar fi afectat însuși dreptul de proprietate al debitorului, acesta are la îndemână două mijloace juridice extrem de eficace împotriva creditorului: opoziția la vânzare și acțiunea în daune (a se vedea *infra*, comentariile

de la art. 2452 şi art. 2475-2476 NCC). Preluarea poate fi paşnică sau realizată prin intermediul unui organ de executare.

3 **2. Titulari.** Dreptul de a prelua posesia bunului afectat garanţiei aparţine **creditorului**. Acest drept poate fi exercitat fie personal, fie printr-un mandatar (terţ oarecare ori un profesionist în domeniu – fără să fie vorba de apelul la forţa coercitivă a statului).

4 **3. Obiectul deposedării.** Fiind vorba de transmiterea posesiei, creditorul va fi interesat să preia chiar bunul afectat garanţiei împreună cu toate accesoriile sale, deoarece acesta este şi obiectul ipotecii, astfel că principiul în materie este că **bunul se preia în integralitate**. În cazul bunurilor corporale, procedura este detaliată de art. 2440 NCC. În cazul bunurilor incorporale, creditorul se va mulţumi cu preluarea titlurilor care atestă dreptul debitorului asupra bunurilor în cauză. În anumite cazuri (e.g. echipamente industriale, utilaje etc.), creditorul poate fi interesat de „abandonarea" bunului la dispoziţia debitorului, deci de o **deposedare incompletă**, dar nu înainte de a-l face inutilizabil prin îndepărtarea unor componente importante de mici dimensiuni (de regulă părţi electronice), astfel încât bunul să nu poată fi utilizat de către debitor. În plus, în acest fel bunul va deveni şi foarte uşor de valorificat, creditorul vânzător trebuind să predea terţului cumpărător doar piesa respectivă şi să-i indice acestuia locul în care se găseşte bunul.

5 Articolul 2438 NCC pare a avea în vedere toate modalităţile de preluare a bunurilor debitorului de către creditor, lit. b) punând accent pe modalitatea indirectă de preluare a bunurilor complexe.

6 **4. Consecinţele preluării.** Sub rezerva validităţii procedurii de preluare a bunului, **creditorul devine** în mod legal **posesor** al bunului obiect al ipotecii, cu toate consecinţele prevăzute de lege ce rezultă din această calitate. În plus, operaţiunea de preluare nu va putea fi reversibilă (cu excepţia consimţământului creditorului în acest sens sau a nevalabilităţii procedurii), astfel că orice acţiune contrară din partea debitorului va fi sancţionată ca o atingere adusă posesiei ca stare de fapt (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 590).

Art. 2439. Preluarea bunului

Creditorul poate prelua bunul ipotecat prin mijloace proprii sau cu ajutorul unui organ de executare.

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Articolul descrie în mod limitativ **posibilităţile** pe care creditorul le are la îndemână în vederea **preluării bunului** în vederea administrării, de la debitor sau terţ, astfel că în afara celor două procedee amintite, creditorul neplătit nu are alte variante. Legea nu impune o ordine prestabilită a procedurilor, lăsând la libera apreciere a creditorului modul concret în care acesta va alege să-şi exercite dreptul la preluarea bunului, însă din ordinea indicată, textul sugerează, în măsura în care este posibil, o abordare *„necontencioasă"* a chestiunii preluării bunului, prin iniţierea procedurii preluării prin mijloace *„paşnice"*.

2 **2. Finalitate.** Indiferent de procedura abordată, scopul acesteia este să permită creditorului intrarea în posesia bunului în vederea valorificării sale.

Art. 2440. Preluarea bunului prin mijloace proprii

(1) Atunci când contractul de ipotecă mobiliară o permite în mod expres, creditorul poate prelua bunul mobil, precum şi titlurile şi înscrisurile care constată dreptul de proprietate al constituitorului asupra bunului, prin mijloace proprii, după o prealabilă notificare prin intermediul executorului judecătoresc.

(2) Creditorul nu poate însă tulbura liniștea și ordinea publică ori recurge, în mod direct sau indirect, la constrângere, chiar dacă fapta sa nu ar constitui o infracțiune. Orice stipulație care limitează această obligație se consideră nescrisă. *(art. 2435 NCC; art. 179 LPA; H.G. nr. 196/2005)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Ca urmare a neexecutării obligației de către debitor, se naște pentru creditor posibilitatea de a intra în posesia bunului afectat garanției. Conform art. 2435 NCC creditorul are posibilitatea fie de a vinde bunul, fie de a-l însuși în vederea stingerii creanței, fie de a-l prelua pentru a-l administra. Preluarea bunului este de două feluri, pașnică și silită. Articolul 2440 NCC tratează chestiunea **preluării „necontencioase"** a bunului de către creditor.

2 **2. Condiții.** Articolul 2440 NCC fixează condițiile preluării bunului de către creditor:

A. În primul rând, trebuie ca **posibilitatea preluării** bunului să fie **expres prevăzută** în contractul de ipotecă. Având în vedere caracterul „pașnic" al preluării, legea consideră că existența acestei modalități de preluare a bunului trebuie să fie rezultatul unui *mutus consensus* contractual între creditor și debitor. Prin urmare, lipsa acestei modalități de valorificare a bunului din contract, nu poate autoriza pe creditor să preia bunul. [Codul elimină (din fericire!) cerința exagerată impusă de fostul art. 63 alin. (4) din Legea nr. 99/1999, care prevedea că pentru a fi valabilă, clauza prin care se reglementa preluarea bunului de către creditor trebuia să se supună unor reguli stricte de formă (și anume o formulare standard, scrisă cu caractere de o anumită înălțime). Acest regim a fost înlocuit cu o simplă clauză din care să reiasă posibilitatea pentru creditor de a prelua bunul prin mijloace proprii.]

3 **B.** În al doilea rând, în legătură cu **obiectul preluării**, creditorul are un nou **drept de opțiune**: el fie poate **prelua în întregime bunul** (modalitate utilă în cazul bunurilor mobile corporale), fie poate **prelua înscrisurile** (actele originale – n.n. V.B.) doveditoare ale dreptului de proprietate al constituitorului garanției asupra bunului (modalitate extrem de eficace în cazul preluării mobilelor necorporale sau atunci când bunul nu se mai află în posesia debitorului).

4 **C.** În al treilea rând, fiind vorba de un drept de opțiune pus la dispoziția uneia dintre părți, **intenția creditorului** de a prelua bunul **trebuie notificată** în prealabil debitorului prin intermediul executorului judecătoresc fără însă a fi necesară altă autorizație în acest sens. Se observă că legiuitorul a dorit imprimarea unui caracter oficial procedurii de preluare chiar când aceasta se exercită de comun acord. (Spre deosebire de varianta art. 2440 NCC agreată inițial de Legea 287/2009, forma finală propusă spre adoptare a acestui articol a impus necesitatea efectuării notificării prin intermediul executorului judecătoresc, tocmai pentru a „oficializa" această procedură, acordând implicit creditorului mai multă protecție – n.n. V.B.) Procedura efectuării notificării este obligatorie, iar în absența ei întreaga operațiune de preluare a bunului de către creditor va fi lovită de nulitate. Mai mult, textul indică expres faptul că notificarea nu se poate realiza decât într-un singur mod: prin executorul judecătoresc, ceea ce exclude orice alte forme de notificare, chiar agreate de părți prin contract (e.g. scrisoare, e-mail, telefon, fax etc.).

5 **3. Conflict între creditori.** Cum se va soluționa un conflict între mai mulți creditori care doresc să preia bunul afectat garanției? În principiu, dreptul de a prelua bunul afectat garanției nu este o prerogativă a vreunui drept asupra bunului, ci o dispoziție cu caracter de privilegiu a textului de lege, o extensie a atributelor conferite unui creditor ipotecar, astfel că în situația conflictului între creditori cu privire la preluarea bunului cel cu **rang superior** va avea **câștig de cauză**, indiferent de momentul efectuării notificării intenției de preluare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 320).

4. Limitele preluării. Preluarea trebuie să se realizeze (exclusiv) prin mijloace proprii creditorului, ceea ce presupune **lipsa intervenţiei unei alte persoane** în afara creditorului ori a împuternicitului său. Atunci când creditorul preia bunul prin intermediul unui mandatar, acesta din urmă va fi responsabil faţă de debitor pentru eventuala încălcare a limitelor mandatului prin neîndeplinirea cerinţei *„prin mijloace proprii"*. 6

În plus, preluarea trebuie efectuată în aşa fel încât creditorul sau reprezentantul său să **nu tulbure liniştea şi ordinea publică**. În legătură cu această limită a deposedării ce are drept corespondent în legislaţia civilă noţiunea de ordine publică şi bune moravuri (definiţia legală a ordinii şi liniştii publice se găseşte în H.G. nr. 196/2005 – conform acestui act normativ, **ordinea publică** „reprezintă starea de legalitate, de echilibru şi de pace, corespunzătoare unui nivel socialmente acceptabil de respectare a normelor legale şi de comportament civic, care permite exercitarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale, precum şi funcţionarea structurilor specifice statului de drept şi se caracterizează prin credibilitatea instituţiilor, sănătatea şi morala publică, starea de normalitate în organizarea şi desfăşurarea vieţii politice, sociale şi economice, în concordanţă cu normele juridice, etice, morale, religioase şi de altă natură, general acceptate de societate" – n.n. V.B.) trebuie spus că ea impune un set de norme ce imprimă relaţiilor sociale un anumit grad de stabilitate şi predictibilitate. Acelaşi lucru l-a urmărit şi legiuitorul atunci când a impus cerinţa respectării liniştii şi ordinii publice, deoarece din ansamblul măsurilor de executare reiese următorul principiu (nereglementat): prin acţiunile sale, creditorul nu trebuie să afecteze în niciun fel persoana sau bunurile debitorului, ori pe terţi şi bunurile acestora (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 323). 7

Procedura preluării bunului prin mijloace paşnice presupune **lipsa opunerii debitorului.** Acest fapt nu este sinonim cu obţinerea acordului debitorului ci, mai degrabă cu lipsa oricăror contestaţii venite din parte acestuia în legătură cu procedura iniţiată de creditor. Creditorului îi este interzis expres să folosească mijloace de constrângere directă sau indirectă la adresa debitorului, chiar dacă acestea nu ar constitui totuşi infracţiuni. Deci, ce poate face creditorul pentru a putea prelua bunul? Doctrina americană a permis creditorilor care nu constrâng, ci, mai degrabă înşeală vigilenţa debitorilor, să poată prelua garanţia atât timp cât situaţia nu se transformă într-una violentă [astfel, fapta creditorului de a solicita unui service auto chemarea (fictivă) a autoturismului obiect al garanţiei pentru o verificare de rutină, cu scopul de a-l prelua din mâinile debitorului, nu a fost considerată constrângere; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 324]. Avem serioase rezerve faţă de o asemenea abordare a chestiunii şi în România, deoarece practica executărilor silite se dovedeşte a fi extrem de bogată în exemple ale unor debitori recalcitranţi, dispuşi la gesturi extreme pentru a-şi apăra bunurile. 8

Nu în ultimul rând, deşi textul nu o prevede în mod direct, trebuie ca **acţiunile creditorului** în preluarea bunului afectat garanţiei să **nu reprezinte infracţiuni**. Distrugerea, violarea de domiciliu şi lovirea sunt principalele fapte pe care creditorul le-ar putea comite. Chestiunea furtului este mai puţin periculoasă pentru debitor, deoarece deşi el preia un bun din patrimoniul debitorului, totuşi lipseşte elementul intenţional în însuşirea bunului. În plus, există şi clauza contractuală expresă care îl autorizează pe creditor să facă preluarea (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 324). 9

În art. 179 LPA se restrânge sfera de aplicare a noţiunii de constrângere doar la faptele care constituie adevărate încălcări ale libertăţii debitorului. Astfel, simpla ameninţare cu executarea silită şi cu alte consecinţe ale neexecutării obligaţiei, venită din partea creditorului, nu va reprezenta constrângere şi nu îl va putea autoriza pe debitor să conteste acţiunile creditorului. 10

5. Sancţiuni. În teza finală, alin. (2) al art. 2440 NCC stabileşte că toate acele clauze (contractuale) prin care s-ar limita obligaţia creditorului de a respecta liniştea, ordinea publică, 11

ori neangajarea sa la a folosi constrângerea, vor fi considerate nescrise. Intenția legiuitorului a fost ca părțile să nu-și poată „amenaja" contractual regimul răspunderii pentru obligații ce le revin potrivit dreptului penal în principal și delictual-civil în subsidiar. Sancțiunea pentru aceste clauze este foarte strictă: **inexistența.**

Art. 2441. Remiterea bunului ipotecat

(1) Cel care deține bunul mobil este dator să îl predea creditorului ipotecar, care urmărește bunul potrivit procedurii prevăzute în prezentul capitol. Acesta poate însă refuza predarea, în cazul în care creditorul nu face dovada dreptului său de a prelua bunul.

(2) Cu excepția creditorului ipotecar de rang superior care a pornit, la rândul său, executarea, niciun alt creditor nu îi poate cere creditorului care a preluat bunul să i-l remită. *(art. 2474 NCC; art. 180 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În vederea asigurării respectării dreptului de urmărire al creditorului, acesta este autorizat de lege să ia bunul afectat garanției din mâinile oricărei persoane (alta decât debitorul) pentru a-l putea executa silit mai departe.

2 Obligația de restituire **incumbă oricărui deținător al bunului**, indiferent de titlul său (cumpărător, posesor, detentor precar – în cazul detentorului precar, obligația de restituire este cu atât mai pregnantă, cu cât el este un simplu titular de drept de creanță, în timp ce creditorul care exercită urmărirea are un drept real; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 328 –, alt creditor ipotecar cu rang inferior care are posesia bunului), deoarece legea în stabilirea acestei obligații, pleacă de la prezumția înscrierii ipotecii la Arhivă, deci cunoașterea existenței sale de către terții vizați de publicitatea garanției.

3 Atitudinea pe care legea o solicită de la deținătorul bunului nu este neapărat una de cooperare cu creditorul, ci una de neobstrucționare a dreptului acestuia de a prelua bunul.

4 **2. Procedură.** Deși textul nu o prevede, creditorul trebuie să demareze procedura prin **adresarea unei notificări** prin **executorul judecătoresc**, deținătorului bunului. Această cerință este normală, devreme ce articolul anterior (cu aplicabilitate de principiu – aspect ce reiese din *„topografia"* juridică a textelor) o prevedea. Cuprinsul notificării trebuie să conțină dovada existenței (valabile) a ipotecii mobiliare, devreme ce numai un creditor garantat cu o astfel de ipotecă poate solicita predarea bunului, fapt ce rezultă din formularea precisă a textului „... *să îl predea **creditorului ipotecar** ...*". Obligația de predare se va efectua de către terț către creditor, către reprezentantul acestuia, sau către orice altă persoană atunci când creditorul o va indica (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 328).

5 **3. Condiții.** Pentru a justifica necesitatea preluării bunului în vederea executării sale, creditorul trebuie să aibă în portofoliu o creanță **exigibilă** și care să îi confere un **rang** de prioritate **cât mai mare** (în situația concursului dintre creditorii ipotecari).

6 **A. Exigibilitatea creanței.** Condiția este solicitată de interesul creditorului de a cere executarea silită: numai atunci când nu e plătit, creditorul poate să facă apel la garanția ce i-a fost constituită. Apoi, din moment ce plata se face de regulă la scadența fixată în contract, iată de ce trebuie îndeplinită și această condiție. În mod normal, informarea terțului detentor în legătură cu intervenirea exigibilității creanței trebuie făcută în momentul notificării, deoarece creditorul va avea interes să intre în posesia bunului cât mai repede. În plus, scadența poate surveni și ca urmare a unui fapt unilateral al creditorului (exigibilitatea anticipată), motiv pentru care debitorul nu va avea niciun interes și nici obligația de a-l informa pe terț în legătură cu acest moment (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 329).

Această condiţie este subînţeleasă şi de teza a doua a alin. (1) din art. 2441 NCC care îl transformă pe detentor într-un „*arbitru*" al chestiunii predării bunului. Legea îi conferă acestuia dreptul de a refuza (este vorba de un adevărat „*veto*") solicitarea creditorului atât timp cât dreptul acestuia de a prelua bunul nu este dovedit, deci rezolvată inclusiv chestiunea exigibilităţii. (Totuşi, în afara acestor două aspecte, detentorul nu mai este îndreptăţit să solicite şi alte probe, deoarece s-ar transforma dintr-un „*arbitru*" într-un „*judecător*" al cauzei, lucru care nu este permis de lege. Procedura de preluare a bunului trebuie să fie una care să asigure creditorului, în schimbul îndeplinirii unor condiţii minimale, dobândirea cât rapidă a bunului în vederea valorificării sale; a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 329.) Conform art. 180 LPA, legea prezumă absolut că vor face dovada valabilă pentru preluarea bunului, prezentarea de către creditor debitorului a unei **copii a contractului de ipotecă** mobiliară perfectat în condiţiile legii şi a unei **copii a avizului de ipotecă** eliberat de arhivă în condiţiile legii. 7

B. Rangul creditorului. Această condiţie reziduală, neaplicabilă decât în situaţia unui concurs între creditorii ipotecari mobiliari cu privire la predarea bunului, are în vedere **o nouă obligaţie de predare** către creditorul ipotecar cu rang superior, ce va cădea în sarcina creditorului ipotecar cu rang inferior care a obţinut deja de la terţ restituirea bunului. 8

Astfel, regula în materie este că în cazul pluralităţii de creditori care solicită (toţi) predarea bunului de la terţ (şi care îndeplinesc toţi condiţiile impuse de text), acela dintre ei care va avea rangul cel mai mare, va dobândi posesia bunului. În situaţia în care numai o parte dintre creditori vor solicita atribuirea bunului, conflictul se va soluţiona tot după regula generală de prioritate: cel cu rangul cel mai mare va câştiga. Se observă că textul acordă preferinţă în funcţie de rang numai acelor creditori (ipotecari) care au pornit executarea, astfel că în această situaţie, un creditor de rang I care nu a solicitat alături de creditorii de rang II şi III preluarea bunului, nu va putea să-l obţină de la creditorul de rang II, deoarece alin. (2) al art. 2441 NCC se opune expres acestui fapt, în lipsa începerii procedurii de executare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 329). 9

Rangul va diferenţia şi între creditorii cu garanţii diferite. Astfel, dacă terţul detentor invocă un drept de retenţie, sau este un creditor gajist, trebuie observat dacă garanţia sa va avea prioritate faţă de ipoteca mobiliară a creditorului solicitant. Considerăm că în aceste situaţii conţinutul notificării adresate terţului va trebui să cuprindă şi rangul creanţei garantată cu ipotecă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 329). 10

Dacă procedura de preluare a bunului de către creditor se va face cu încălcarea garanţiilor procedurale puse la dispoziţie de text, atunci creditorul va fi sancţionat conform art. 2474 NCC cu restituirea bunului preluat şi cu plata către terţ a unei sume egale cu o treime din valoarea creanţei garantată (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2474 NCC). 11

4. Excepţie. Alineatul (2) al art. 2441 NCC tratează faza postexecutorie a obligaţiei de predare a bunului de către terţ unui creditor (ipotecar), atunci când se naşte un conflict de prioritate între aceştia. Spre exemplu, creditorul ipotecar de rang I, care, deşi a început şi el procedura de executare, nu este preferat unui creditor de rang II, care primeşte posesia asupra bunului de la terţ. Textul acordă beneficiul priorităţii creditorului de rang I, numai dacă el dovedeşte **începerea procedurii de executare**. În lipsa dovedirii acestei condiţii *sine qua non*, în ciuda rangului său preferat, creditorul nu va putea obţine posesia bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 330-331). 12

Legea restricţionează şi mai mult prioritatea de rang la obţinerea bunului, prin faptul că o acordă numai creditorilor ipotecari ce dovedesc începerea procedurii de executare. Aşadar, dacă problema concursului s-ar pune între un creditor gajist de rang I, care a început executarea (dar care a pierdut posesia bunului) şi un creditor ipotecar de rang II căruia i s-a predat bunul 13

de către terț, bunul va fi păstrat de către creditorul ipotecar. Această concluzie se impune din formularea imperativă a textului care prevede: *„Cu excepția creditorului ipotecar de rang superior [...] niciun alt creditor ...”*, deci, *a contrario*, orice alt creditor superior în rang, în afara celui ipotecar, care va dovedi începerea procedurii de executare, nu va putea beneficia de rangul prioritar al garanției sale în vederea acordării bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 331).

Art. 2442. Preluarea silită a bunului

(1) Creditorul poate solicita concursul executorului judecătoresc pentru a prelua bunul.

(2) Cererea creditorului va fi însoțită de o copie de pe contractul de garanție, de o descriere a bunului ce urmează a fi preluat și, dacă este cazul, de o copie certificată de pe înscrierea ipotecii la arhivă.

(3) La solicitarea executorului judecătoresc, agenții forței publice sunt obligați să acorde tot sprijinul pentru preluarea bunului. *(art. 181 LPA)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** În cazul în care deposedarea pașnică a debitorului sau a terțului de bun nu a dat rezultate, creditorul poate recurge la **forța coercitivă a statului** în vederea dobândirii bunului obiect al ipotecii. Preluarea silită a bunului este o procedură care se bazează pe caracterul executoriu al contractului de ipotecă mobiliară, însă ea **nu presupune** obligatoriu **exercitarea cu prioritate a preluării pașnice** a bunului. Într-adevăr art. 2442 NCC nu conține nicio trimitere la obligativitatea exercitării cu prioritate a procedurii de preluare prin mijloace *„pașnice”*. (De altfel, potrivit art. 181 LPA, creditorul nici măcar nu este obligat să încerce cu prioritate intrarea pașnică în posesia bunului obiect al garanției, simpla neexecutare a obligației de către debitor autorizându-l pe creditor să solicite în mod direct preluarea silită a bunului – n.n. V.B.) Există cazuri în care preluarea pașnică nici nu poate fi realizată (e.g. inexistența acestei clauze în contractul de ipotecă, opoziția debitorului, neidentificarea bunului etc.) însă, măcar din punct de vedere moral, creditorul este dator să încerce (dacă este posibil), deposedarea pașnică a debitorului ori a terțului. Aceasta a și fost intenția legiuitorului devreme ce textele care prevăd procedura deposedării *„pașnice”* se află din punctul de vedere al *„topografiei juridice”* înaintea celor care tratează chestiunea preluării silite (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 338-339).

2 **2. Procedură.** Preluarea silită a bunului în vederea executării a fost concepută ca o **procedură** eminamente **oficială**, ceea ce presupune desfășurarea ei de organe cu competență specializată. Textul indică în alin. (1) necesitatea concursului executorului judecătoresc în acțiunea creditorului de a prelua bunul. Indicația este, fără îndoială, una de principiu, devreme ce executorii judecătorești au competență generală în materia executării silite. Așadar, apelul la serviciile executorilor judecătorești va constitui *„nucleul dur”* al procedurii de preluare silită a bunului, creditorul fiind liber să solicite, atunci când este oportun, sprijinul altor organe de executare specializate, cum ar fi executorii bancari ori cei financiari (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 341).

3 Din formularea legii mai rezultă o concluzie importantă: se impune organelor de executare (indiferent de competența ori denumirea lor) **să acorde tot sprijinul creditorului**, în cererea acestuia de a-l deposeda pe debitor ori terț (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 340).

4 **3. Documente necesare.** Pentru a putea demara procedura de preluare silită, creditorul are nevoie de o cerere însoțită de o copie de pe contractul de ipotecă, o descriere (amănunțită) a bunului și (dacă este cazul) o copie certificată de pe înscrierea ipotecii la arhivă.

5 **A. Cererea.** Nu trebuie să aibă o formă standardizată, dar din cuprinsul ei trebuie să reiasă neîndoielnic intenţia creditorului de a trece la executarea silită a bunului ipotecat. Cererea se adresează organului de executare competent, care poate fi ori cel de la locul situării bunului, ori cel de la sediul/domiciliul debitorului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 341).

6 **B. Copia contractului de ipotecă.** Legea nu menţionează ce tip de copie trebuie anexată de creditor cererii sale, astfel că acesta are la îndemână mai multe posibilităţi de la banala **copie simplă**, la cea **certificată** (care poate ridica probleme în ceea ce priveşte validitatea sa), până la copia **legalizată** (ce ar trebui să reprezinte regula în materie). Motivul solicitării acestui document este unul simplu: el constituie baza executării, el este titlu executoriu şi tot el cuprinde (teoretic), descrierea cea mai amănunţită a bunului obiect al garanţiei.

7 **C. Descrierea bunului.** Cerinţa descrierii bunului poate apărea iniţial drept superfluă din moment ce trebuie să se anexeze cererii şi o copie a contractului de ipotecă. Totuşi, precizarea legii nu este gratuită: atunci când garanţia va purta asupra unei universalităţi, va trebui menţionat cel asupra căruia creditorul doreşte să înceapă executarea. În plus, în majoritatea cazurilor, bunul poate fi generator şi de „produse", care vor trebui şi ele identificate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 342).

8 **D. Copia certificată de pe înscrierea ipotecii la Arhivă.** În acest caz, legea prevede cu titlu alternativ necesitatea prezentării acestui document. Obligativitatea anexării avizului se impune atunci când este necesară **determinarea cu precizie a rangului de prioritate a ipotecii**, ori atunci când **stingerea garanţiei** nu a putut fi determinată. Operaţiunea certificării copiei, presupune activitatea operatorului de la Arhivă contra cost, deci el apare ca un înscris cu caracter oficial. Costul certificării copiei va intra în categoria cheltuielilor de executare.

9 **4. Folosirea forţei publice.** Dacă nici organul de executare nu-şi va vedea eforturile încununate de succes, atunci se poate face apel la serviciile poliţiei pentru a proteja drepturile creditorului. Solicitarea intervenţiei poliţiei se poate face **numai de către organul de executare** şi nicidecum de creditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 342). Interdicţia pentru creditor de a chema organele de poliţie vădeşte intenţia legiuitorului de a suprima legalizarea *„justiţiei private"*. Din momentul în care li s-a solicitat intervenţia, organele forţei publice trebuie să acorde tot sprijinul creditorului, inclusiv să facă uz de forţă fizică, dacă situaţia o cere, pentru a împiedica acţiunile debitorilor violenţi şi pentru a-l proteja pe creditor.

Art. 2443. Obligaţiile executorului judecătoresc

(1) În termen de 48 de ore de la primirea cererii, executorul judecătoresc se deplasează la locul unde se află bunul ipotecat, îl ridică şi îl predă de îndată creditorului.

(2) Executorul judecătoresc întocmeşte un proces-verbal, în două exemplare, dintre care unul se păstrează la dosarul de executare, iar celălalt se comunică debitorului în condiţiile Codului de procedură civilă.

(3) Creditorul avansează cheltuielile şi suportă riscurile transportului şi depozitării bunului.

(4) În cazul în care este necesar să se recurgă la constrângere, executorul judecătoresc este obligat să revină în cursul aceleiaşi zile, însoţit de agenţi ai forţei publice, pentru a prelua bunul afectat garanţiei. Nu este necesară prezentarea unei hotărâri judecătoreşti sau a altui act provenind de la autorităţile administrative.

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 2443 NCC detaliază **modul efectiv de luare forţată în posesie** a bunului de către executorul judecătoresc. Cererii adresată de către creditor, executorul trebui

să-i răspundă în maxim 48 de ore. Așadar, primirea cererii are drept rol învestirea executorului (cu excepția refuzului justificat al acestuia) cu obligația soluționării dosarului de executare. Prin lege, executorul este obligat să se deplaseze la locul situării bunului, să-l ridice și să-l predea creditorului, fără să primească din partea acestuia onorariul, ori adresa completă a situării bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 343).

2 Dacă obiectul ipotecii este reprezentat de bunuri ce nu pot fi deplasate, atunci executorul va proceda la **aplicarea de sigilii** pentru a nu permite debitorului să acționeze asupra bunului. În cazul bunurilor necorporale, executorul va proceda la **indisponibilizarea** acestora prin reținerea înscrisurilor constatatoare ale dreptului de proprietate asupra acestor bunuri, ori prin efectuarea de mențiuni în registrele specializate ale emitenților (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 343).

3 Odată preluate, bunurile și/sau înscrisurile trebuie predate „de îndată" creditorului. Legea nu specifică durata acestui termen însă se poate aprecia asupra faptului că el trebuie să fie unul rezonabil care să permită creditorului deplasarea fie la sediul executorului, fie la alt loc indicat de acesta.

4 **2. Publicitatea executării**. Se realizează de către organul de executare prin emiterea unui **proces-verbal** în două exemplare, din care unul va reveni creditorului. Conținutul procesului-verbal va fi determinat de Codul de procedură civilă, care în art. 416 prevede că acesta trebuie să conțină, descrierea exactă a actelor de executare, persoanele prezente și măsurile luate de executor. Spre deosebire de Legea nr. 99/1999, nu se mai prevede obligativitatea semnării de primire a creditorului pe unul din exemplarele procesului-verbal. În orice caz, executorul judecătoresc poate face mențiune despre acest fapt (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 343).

5 **3. Cheltuieli de executare**. Aceste cheltuieli vor trebui suportate în primă fază de către creditor, urmând ca în momentul definitivării executării silite, ele să poată fi recuperate de la debitor. Totuși, legea impune creditorului plata în avans a două tipuri de cheltuieli: cele de **transport și depozitare** a bunurilor în cauză. Prin precizarea *„în avans"* pe care o face, textul de lege dorește să sublinieze faptul aceste sume se vor cuveni prestatorilor de servicii **direct din fondurile creditorului** (plătibile fie înaintea, fie după efectuarea transportului și/sau depozitării) și nicidecum din sumele recuperate de la debitor (prestatorii de servicii nu vor deveni creditori privilegiați ai debitorului) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 344).

6 **4. Transferul riscurilor**. Din momentul **deposedării debitorului** sau al terțului, **paza juridică** a bunului **va trece la creditor**, care va suporta și riscul pieirii fortuite a bunului, conform adagiului *res perit domino*.

7 **5. Înfrângerea forței debitorului**. Atunci când debitorul fie se opune în mod deschis executării, fie nu este prezent, fie dorește limitarea accesului la bun, organul de executare trebuie **să facă apel la organele de poliție**, iar acestea sunt obligate să-i acorde tot sprijinul solicitat. Constatarea opoziției debitorului la executare se va face tot prin proces-verbal, fără să mai existe nevoia obținerii unei hotărâri judecătorești sau a altui act administrativ pentru solicitarea intervenției organelor de poliție.

8 Pentru celeritatea procedurii, legea impune reîntoarcerea executorului însoțit de organele de poliție în aceeași zi în care s-a constat nevoia intervenției acestor organe. La fel ca și în cazul vechii reglementări, textul nu prevede vreo sancțiune pentru organul de poliție care fie refuză să se prezinte la locul indicat de executor, fie îngreunează procedura executării (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 344).

Art. 2444. Drepturile și obligațiile creditorului

Creditorul care deține bunul ipotecat are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 795-799, art. 2443 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2444 NCC completează regimul juridic aplicabil actelor efectuate de creditor asupra bunului preluat de la debitor sau terţ. Astfel, dacă din momentul preluării efective, riscurile treceau *in corpore* asupra creditorului, conform art. 2443 alin. (3) NCC, tot din acelaşi moment, creditorul va **deveni un administrator simplu** al bunului preluat. 1

2. Naştere. Regimul juridic al administrării simple se aplică din momentul în care *„creditorul deţine bunul ipotecat”*, aşadar din clipa în care executorul judecătoresc **l-a preluat de la debitor**, chiar fără să-l predea efectiv creditorului. Prin folosirea noţiunii *„deţinere”*, textul are în vedere transferul posesiei către creditor, acesta putând-o exercita şi *corpore alieno,* respectiv prin intermediul organului de executare. 2

3. Conţinut. Regimul juridic al administrării simple este reglementat pentru prima oară în art. 795-799 NCC. Conform acestor dispoziţii, creditorul poate efectua **acte de conservare, de administrare** şi, în anumite condiţii, **chiar de dispoziţie** asupra bunurilor preluate, dacă aceste acte sunt necesare pentru buna administrare a lor. 3

Drepturile şi obligaţiile ce vor reveni creditorului-administrator sunt amintite enunţiativ de art. 795-799 NCC. Astfel, administratorul va avea dreptul să culeagă fructele, să încaseze creanţe sau să exercite drepturile aferente valorilor mobiliare (dreptul de vot, cel de conversie, sau cel de răscumpărare), în acelaşi timp fiind obligat să continue modul de folosinţă al bunurilor, să elibereze chitanţe ori să investească sumele de bani aflate în administrarea sa (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 795-799 NCC). 4

4. Limite. Actele care în mod normal sunt permise fără nicio limitare administratorului deplin (e.g. vânzarea, grevarea, schimbarea destinaţiei, ori realizarea de investiţii) sunt interzise administratorului deplin, sub rezerva utilităţii lor pentru bunurile administrate. 5

II. Vânzarea bunului ipotecat

Art. 2445. Vânzarea bunurilor ipotecate

(1) Creditorul ipotecar poate cere instanței de executare încuviințarea executării ipotecii mobiliare prin vânzarea bunului mobil ipotecat. La cererea de încuviințare se vor depune documente care atestă existența creanței ipotecare și a ipotecii mobiliare, împreună cu dovada perfectării ipotecii. Instanța va analiza existența creanței și a ipotecii legal perfectate și va încuviința vânzarea, cu citarea părților interesate.

(2) Creditorul ipotecar poate vinde bunurile mobile ipotecate în starea în care se găsesc sau după luarea unor măsuri comercial rezonabile pentru valorificarea acestora.

(3) Creditorul poate vinde bunurile mobile ipotecate prin licitație publică ori prin negociere directă, prin unul sau mai multe contracte, în bloc ori separat, în orice moment sau loc, în condiții comerciale rezonabile.

(4) Părțile pot conveni, prin contractul de ipotecă, modul de valorificare a bunurilor grevate.

(5) În toate cazurile, vânzarea trebuie realizată într-o manieră comercial rezonabilă în ceea ce privește metoda, momentul, locul, condițiile și toate celelalte aspecte ale acesteia. *(art. 14-15, 938, 948 2417, 2446 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Următorul pas în executarea ipotecii mobiliare, după deposedarea debitorului, este, în mod firesc, **vânzarea bunului afectat garanției.** Astfel se asigură finalitatea oricărei garanții și anume protecția intereselor creditorului prin valorificarea bunului. Textul consacră principiile directoare în materia executării „private" a bunului ipotecat. În ceea ce privește procedura de valorificare a bunului, textul impune obligația creditorului de a se adresa mai întâi instanței de judecată (de executare – determinarea acesteia efectuându-se după regulile de competență prevăzute în Codul de procedură civilă) pentru a solicita încuviințarea executării ipotecii prin vânzarea bunului. Odată încuviințată executarea, creditorul are la îndemână o varietate de mijloace de valorificare a bunului ce trebuie să se subsumeze măsurilor, condițiilor și manierelor comercial rezonabile detaliate de art. 2446 NCC. Nu în ultimul rând, părților le este permis să-și „amenajeze" contractual modalitățile practice de valorificare a bunului, fapt ce determină în mod indirect că dispozițiile privind vânzarea comercial rezonabilă de la alin. (5) reprezintă un „nucleu dur" aplicabil în orice formă de valorificare a bunului obiect al ipotecii mobiliare.

2 **2. Cererea adresată instanței.** Textul art. 2445 alin. (1) prevede în sarcina creditorului obligativitatea de a se adresa instanței pentru a solicita **încuviințarea executării ipotecii** asupra bunului mobil. La cererea adresată instanței, creditorul va anexa în original ori în copie legalizată actele prin care s-au constituit atât creanța cât și ipoteca mobiliară precum și dovada perfectării ipotecii (avizul de ipotecă obținut de la Arhivă poate fi prezentat atât în original cât și în fotocopie ori altă formă de transmitere a informației (scan, listare directă din baza de date a Arhivei etc.); cu condiția ca documentul prezentat să fie complet (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2417 NCC). În mod curios, legea nu reglementează obligativitatea creditorului de a depune la instanță și dovada producerii evenimentului care determină executarea ipotecii prin vânzarea bunului ipotecat. Totuși, considerăm că instanța nu poate încuviința vânzarea bunului ipotecat în lipsa unei informări complete cu privire la evenimentul care l-a determinat pe creditor să solicite executarea ipotecii.

3 Simetric documentelor depuse de creditor, legea prevede obligativitatea instanței de a analiza existența valabilă atât în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de formă cât și pe cea a condițiilor de fond, cu privire la nașterea și efectele creanței cât și cu privire la nașterea și efectele ipotecii și perfectarea acesteia. Practic, instanța va trebui să analizeze și **evenimentul** care în opinia creditorului, l-a determinat pe acesta să solicite executarea ipotecii. Actul prin care se va pronunța instanța se va determina prin aplicarea regulilor de procedură civilă, însă obligatoriu trebuie ca părțile să fie citate în vederea asigurării opozabilității acestuia.

4 **3. Regimul convențional al executării garanției.** Din punct de vedere logico-juridic art. 2445 NCC are o structură criticabilă deoarece, amalgamează diferitele modalități de executare a garanției ipotecare, intercalând între acestea și reguli generale. Astfel, **regulile generale,** „nucleul dur" al reglementării se regăsesc la alin. (1) și (5), în timp ce în alin. (2), (3) și (4) se detaliază cele două moduri principale de executare: prin **voința părților** – alin. (4) și **potrivit legii** – alin. (2) și (3).

5 Legea acordă prioritate părților în ceea ce privește modalitatea practică de executare a ipotecii mobiliare. Astfel, creditorul și debitorul își pot crea contractual o procedură de executare agreată de comun acord ce se va supune obligatoriu regulilor generale ale bunei-credințe, existenței formulei pentru deposedarea pașnică a debitorului, ori obligativitatea notificării. Totuși, părțile vor fi ținute de obligativitatea încuviințării ipotecii de către instanță prevăzută la alin.1, precum și de realizarea vânzării într-o manieră comercial rezonabilă ce

se regăseşte la alin. (5). Regulile de executare stabilite de părţi trebuie să prezinte un caracter unitar şi să se bucure de o anumită stabilitate (e.g. în principiu, nu ar putea fi considerată ca valabilă modificarea regimului contractual al executării printr-un act adiţional la contractul de ipotecă, semnat după începerea procedurii de executare) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 346).

Aşadar, atunci când părţile îşi amenajează contractual modalitatea de executare a ipotecii atât standardul **bunei-credinţe** cât şi cel al **manierei comercial rezonabile** trebuie respectate. Ultimul aspect, reglementat expres de art. 2446 NCC nu presupune obligatoriu obţinerea celui mai bun preţ de către creditor în urma vânzării, ci şi observarea faptului că debitorul este în culpă în ceea ce priveşte executarea propriei obligaţii, precum şi a faptului că interesul precumpănitor al creditorului este să-şi recupereze creanţa cât mai repede. 6

4. Regimul legal al executării garanţiei. În lipsa înţelegerii părţilor cu privire la modalitatea de executare a garanţiei, acestei operaţiuni i se va aplica „regimul legal" supletiv, cuprins în alin. (2) şi (3) ale art. 2445 NCC, regim ce se va completa cu „nucleul dur" prevăzut de alin. (1) şi (5). Rolul acestor două alineate este de a **suplini voinţa părţilor** atunci când acestea nu au prevăzut nimic în contractul de ipotecă în legătură cu executarea garanţiei, sau atunci când **voinţa părţilor** în acest sens **este echivocă**. Aşadar, încălcarea dispoziţiilor din art. 2445 alin. (2) şi (3) atrage declanşarea răspunderii contractuale din moment ce rolul lor este cel de a suplini ori de a completa voinţa contractuală a părţilor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 349-350). 7

Existenţa alin. (2) şi (3) ale art. 2445 NCC este reclamată şi de un argument de protecţie a părţilor contractului de ipotecă, deoarece în lipsa lor, părţile ar fi trebuit ca de fiecare dată să redacteze clauze referitoare la modul de executare a garanţiei, iar în situaţia în care aceste clauze ar fi omise, contractele ar fi trebuit completate în permanenţă cu acte adiţionale, al căror cost şi procedură ar fi creat dificultăţi pentru părţi (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 350). 8

5. Modalităţi de vânzare a bunului. Aliniatele (2) şi (3) ale art. 2445 NCC instituie câteva modalităţi de vânzare a bunului obiect al ipotecii în funcţie de natura bunului, punând la dispoziţia creditorului mai multe procedee practice de realizare a valorificării bunului, supunându-le pe toate unui singur criteriu de apreciere: **maniera comercial rezonabilă** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2446 NCC). 9

Astfel, în funcţie de natura bunului obiect al ipotecii mobiliare, creditorul are posibilitatea fie de a le **vinde în starea în care ele se găsesc** (aici exemplul clasic este cel al mărfurilor perisabile care trebuie valorificate cât mai repede cu putinţă), fie să **adopte măsuri** (comercial rezonabile) **pentru valorificarea acestora** (situaţia închirierii bunurilor până la vânzarea acestora, în cazul bunurilor greu vandabile, ori a îmbunătăţirii bunului în vederea obţinerii unui preţ mai bun la vânzare). În plus, se diferenţiază între vânzarea bunurilor „în bloc" şi vânzarea separată (numai în măsura în care acest lucru este posibil). 10

Cu privire la forma vânzării, textul preia dispoziţiile fostului art. 69 alin. (3) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, şi diferenţiază între **vânzarea (prin licitaţie) publică** şi **vânzarea prin negociere directă**. În realitate, intenţia legiuitorului a fost de a da creditorului o libertate totală de a vinde bunul obiect al ipotecii, atât prin utilizarea vânzării publice – de fapt vânzarea publică este acea formă de vânzare în care pe baza publicităţii terţii interesaţi sunt informaţi în legătură cu obiectul vânzării (exponentul principal al acesteia fiind licitaţia publică) şi vânzarea „privată" ce se derulează cu o categorie restrânsă de terţi şi anume aceia pe care vânzătorul-creditor îi consideră ca potenţiali cumpărători, fără ca în această situaţie să intervină publicitatea vânzării. Esenţial de reţinut este faptul că în această materie vânzarea, indiferent de forma ei, are o natură extrajudiciară (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 354). 11

12 De asemenea, legea acordă creditorului şi posibilitatea ca vânzarea bunului ipotecat să se realizeze prin mai multe contracte ce se vor supune toate condiţiei universale a „materiei comercial rezonabile".

13 **6. Noţiunea de „comercial rezonabil".** În art. 2445 NCC în alin. (2), (3) şi (4) legiuitorul foloseşte conceptul de „comercial rezonabil" însoţit de diferiţi determinanţi: măsuri, condiţii sau metode. În conformitate cu prevederile art. 2446 NCC, materia comercial rezonabilă reprezintă un set de criterii generale de apreciere a eficienţei economice a unei vânzări prin raportare la diferite condiţii specifice: preţul obţinut, regulile pieţei sau alte standarde. Este esenţial de menţionat că pentru a fi calificată drept comercial rezonabilă, o vânzare trebuie să îndeplinească măcar una din aceste condiţii, fapt care generează o prezumţie simplă, dar extrem de dificil de răsturnat, în favoarea creditorului că a realizat o astfel de vânzare [a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2446 alin. (2) NCC].

14 **7. Extinderea noţiunii de manieră „comercial rezonabilă".** Alineatul (5) al art. 2445 NCC are, astfel cum s-a arătat anterior, o aplicabilitate generală în materia executării bunului obiect al ipotecii mobiliare, aplicarea sa efectuându-se atât în cazul regimului convenţional al valorificării bunului, cât şi în cazul celui legal. Scopul său este acela de a ajuta părţile la adoptarea unui **comportament eficient** în funcţie de anumite criterii legale, pentru a maximiza rezultatele vânzării şi astfel de a asigura satisfacerea intereselor atât ale creditorului cât şi pe cele ale debitorului. Deşi enumerarea de la alin. (5) al art. 2445 NCC este una exemplificativă, înţelesul normei este acela că valorificarea bunului trebuie să fie realizată printr-o **procedură în totalitate comercial rezonabilă**, aspect înţeles de legiuitor prin formularea „ [...] şi toate celelalte aspecte ale acesteia". [În realitate, partea a II-a a alin. (5) din art. 2445 NCC – „... în ceea ce priveşte metoda, momentul, locul, condiţiile şi toate celelalte aspecte ale acesteia" – este uşor superfluă şi reprezintă o reminiscenţă a vechii reglementări din Legea nr. 99/1999, art. 69 alin. (2) teza a II-a, prin care legiuitorul încercase să definească în mod descriptiv noţiunea de „regulă comercială adecvată" pentru a întregi o altă noţiune introdusă în premieră de Legea nr. 99/1999 şi anume „maniera comercial rezonabilă". În noul Cod civil, „metoda, momentul şi locul" vânzării au fost re(asociate) noţiunii de „manieră comercial rezonabilă", însă această precizare nu mai este necesară, din moment ce art. 2446 NCC stabileşte o definiţie legală a manierei comercial rezonabile – n.n. V.B.] Aşadar, toţi factorii valorificării trebuie să respecte standardul comercial rezonabil, în fapt fiind vorba de respectarea unor uzanţe comerciale normale pe pieţele pe care se tranzacţionează în mod obişnuit asemenea bunuri (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 355-356).

15 **8. Maniera comercial rezonabilă şi buna-credinţă.** Cele două instituţii reprezintă **standarde** în aprecierea conduitei părţilor în executarea contractului. În acest caz discutăm despre standarde şi nu despre reguli de drept, deoarece standardele presupun o dinamică superioară regulilor precum şi o flexibilitate şi adaptabilitate mărită.

16 În noul Cod civil, buna-credinţă capătă o reglementare specifică în funcţie de domeniul în care este utilizată. Astfel, pe de o parte, va exista o **bună-credinţă** aplicabilă în materia **drepturilor reale** (al cărei conţinut este determinat de art. 938 şi 948 NCC) ce va avea ca obiect atitudinea subiectivă a părţii cu privire la consecinţele acţiunilor sale (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 641), iar pe de altă parte, vom avea o altă **bună-credinţă în materie contractuală** care se va conduce după standardul dublu impus de art. 14-15 NCC care prevede respectarea ordinii publice şi a bunelor moravuri alături de interdicţia de a acţiona în scopul de a vătăma ori a păgubi sau într-un mod excesiv şi nerezonabil: *qui suo iure utitur ut neminem laedere.* Acest ultim standard vorbeşte şi despre cerinţa rezonabilităţii aspect ce poate conduce la concluzia că rezonabilitatea este o condiţie

a bunei-credinţe (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 641).

Atunci când vine vorba despre materia **executării garanţiilor reale**, deşi titular de drept real, totuşi conduita creditorului se va aprecia după standardul specific **manierei contractuale**, deoarece naşterea ipotecii îşi are izvorul în voinţa părţilor manifestată în contractul de ipotecă, astfel că vom discuta de un standard subiectiv. 17

Maniera comercial rezonabilă, deşi tot un standard ca şi buna-credinţă, conţine un **element mixt subiectiv-obiectiv**, baza noţiunii constituind-o tot buna-credinţă însă ea se completează cu elementul obiectiv: respectarea regulilor comercial adecvate stabilite fie de lege, părţi sau obicei – uzanţele comerciale (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 646). 18

Aşadar, se pare că din punct de vedere conceptual, **buna-credinţă este inclusă în noţiunea de manieră comercial rezonabilă**, relaţia dintre cele două instituţii fiind de la parte la întreg (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 647). 19

Art. 2446. Vânzarea comercial rezonabilă

(1) Vânzarea bunurilor este comercial rezonabilă dacă are loc:

a) în modul în care se dispune în mod obişnuit de bunuri de acelaşi fel pe o piaţă organizată;

b) la preţul stabilit pe o piaţă organizată şi valabil în momentul vânzării;

c) în conformitate cu practicile comerciale rezonabile urmate de cei care vând în mod obişnuit bunuri de acelaşi fel;

d) în conformitate cu regulile stabilite prin contractul de ipotecă, atunci când nu există o piaţă organizată pentru bunul ipotecat sau dacă nu există practici comerciale standardizate.

(2) În condiţiile prevăzute la alin. (1), simplul fapt că se putea obţine un preţ mai mare dacă vânzarea ar fi avut loc în alt moment sau printr-o altă metodă decât cea aleasă de creditor nu face ca vânzarea să nu fie considerată comercial rezonabilă. *(art. 3, 2354, 2372, 2391, 2396-2397, 2445, 2453, 2459, 2475 NCC)*

Comentariu

1. Introducere. Prin art. 2446 NCC legiuitorul optează *in fine* pentru reglementarea noţiunii de vânzare comercial rezonabilă. De altfel, legiuitorului nu îi este străin conceptul de comportament rezonabil, acesta găsindu-şi reglementarea în mai multe articole din Cod [spre exemplu, numai în materia garanţiilor, noţiunea de comportament rezonabil apare la art. 2354 (întinderea creanţei ipotecare), art. 2372 (conţinutul contractului de ipotecă), art. 2391 (descrierea mobilului ipotecat), art. 2396 (exigibilitatea anticipată), art. 2397 (declaraţia creditorului ipotecar), art. 2453 (plata creanţei ipotecare), art. 2459 (distribuirea sumelor realizate în urma valorificării bunului ipotecat) – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 648]. Se observă însă că în materia ipotecilor mobiliare, legiuitorul operează cu un anumit tip de **rezonabilitate** şi anume: **cea comercială**. Acest aspect poate părea ciudat de vreme ce, încă din art. 3, noul Cod civil nu mai face distincţie între raporturile civile şi cele comerciale, totuşi în mod tradiţional, sediul rezonabilităţii comerciale se găsea în materia executării silite a („defunctei" de acum) garanţii reale mobiliare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 649). 1

2. Noţiune. Pentru a defini acest concept destul de abstract, legiuitorul a preferat să stabilească patru criterii alternative şi generale de apreciere, în funcţie de existenţa sau inexistenţa unei pieţe organizate pentru valorificarea bunurilor supuse executării. *Ab initio* trebuie însă precizat 2

faptul că rezonabilitatea comercială nu (mai) privește și necesitatea obținerii de către creditor a celui mai bun preț, ci se are în vedere doar prețul obținut potrivit circumstanțelor concrete în care se realizează vânzarea, așadar creditorul va fi ținut de o **obligație de mijloace**, nu de una de rezultat.

3 **A. Existența unei piețe organizate.** În esență, legea se mulțumește numai să indice limitele între care trebuie să se situeze vânzarea. Astfel, dacă pentru bunul vândut există o piață organizată, vor fi incidente fără vreo ordine prestabilită, literele a) și b) ale alin. (1) din art. 2446 NCC ceea ce presupune că fie se vor urma **regulile pieței**, fie **prețul stabilit** pe aceasta. În cazul în care se optează pentru criteriul de la lit. a), nu există obligativitatea ca vânzarea să se efectueze prin piață în mod direct (este însă evident, că dacă bunul se tranzacționează pe o piață – vezi cazul valorilor mobiliare – vânzarea se va face potrivit regulilor aplicabile pe acea piață). Dacă se optează pentru prețul practicat în mod constant pe o piață, deci pentru criteriul de la lit. b), nu va fi necesară la vânzarea bunului și aplicarea efectivă a condițiilor pieții. Rezultă că, în cazul existenței unei piețe organizate, cele două criterii de selecție (regulile de piață și prețul) sunt autonome unul față de celălalt, aspect care evidențiază intenția legiuitorului: criteriul folosit de creditor să fie doar o ocazie, un simplu prilej pentru obținerea unui preț adecvat respectivei situații (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 632).

4 **B. Lipsa unei piețe organizate.** În această situație, datorită varietății situațiilor practice, textul nu mai impune un criteriu clar așa cum se întâmpla anterior, ci se mulțumește să indice creditorului **necesitatea identificării unor practici comerciale rezonabile** ce se regăsesc la cei care vând în mod obișnuit astfel de bunuri (în cazul în care debitorul nu este mulțumit de maniera vânzării, el va trebui să demonstreze existența altor practici aplicabile), iar în lipsa identificării acestor practici, textul trimite la contractul de ipotecă (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 632). Așadar, este necesar ca încă din faza contractuală părțile să stabilească criteriul după care se va aprecia vânzarea în cazul bunurilor pentru care nu există nici piață organizată și nici practici comerciale (rezonabile).

5 **3. Terminologie.** Odată cu adoptarea noului Cod civil, noțiunea de „manieră comercială rezonabilă" din vechea reglementare, a devenit (așa cum trebuia de altfel) „manieră comercial rezonabilă", indicând că **reperul** în raportarea creditorului la acest standard va fi **comerciantul și practicile sale comerciale** și nu o vânzare pur comercială. Textele se vor aplica oricărui creditor indiferent dacă el are sau nu calitatea de comerciant, pentru că scopul reglementării este ca vânzarea să fie apreciată în funcție de practicile comercianților în sine. [De altfel, acesta era și înțelesul inițial al normei din U.C.C. care vorbea despre *"commercially reasonable manner"*, deci despre o manieră comercial rezonabilă, așadar era vorba de raportarea la un standard practicat de comercianți (cuvântul *"comercially"* fiind în formularea de mai sus un atribut adverbial) și nicidecum de o vânzare comercială în sine (care ar corespunde formulării de *"commercial sale"*, în care cuvântul *"commercial"* este un simplu adjectiv) – n.n. V.B.] (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 632-633)

6 **4. Caracterul imperativ al vânzării comercial rezonabile.** Deși art. 2445 NCC prevede în esență două principale modalități prin care creditorul poate valorifica bunul obiect al garanției, conform alin.5 al aceluiași articol, **vânzarea comercial rezonabilă** va trebui făcută în **toate cazurile**, ceea ce presupune că indiferent de izvorul ei (convențional ori legal) vânzarea bunului ipotecat va trebui raportată de fiecare dată la standardul manierei comercial rezonabile (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2445 NCC).

7 În concluzie, deși vânzarea este efectuată de creditor în numele debitorului care va rămâne proprietar până la momentul dobândirii de către terț a bunului, scopul vânzării este de a

valorifica drepturile creditorului, astfel că acesta va răspunde în faţa debitorului, numai dacă se va constata că au fost încălcate regulile (imperative) ale vânzării comercial rezonabile.

5. Prezumţie. Alineatul (2) al art. 2446 NCC instituie o **prezumţie simplă** în favoarea creditorului care deşi a respectat una sau mai multe dintre modalităţile unei vânzări comercial rezonabile prevăzute la alin. (1), totuşi nu a obţinut cel mai bun preţ posibil. În acest caz, vânzarea va fi considerată în continuare ca fiind una comercial rezonabilă, datorită faptului că legiuitorul nu a mai prevăzut expres şi necesitatea maximizării (sau mai bine zis a optimizării) preţului obţinut. Prezumţia, deşi una simplă, va fi extrem de dificil de răsturnat, acest fapt presupunând un raţionament în care obţinerea unui preţ superior va trebui dovedită (tot pe baza manierelor comercial rezonabile) şi în plus, va trebui coroborată cu alte probe (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 632). Aşadar, posibilitatea obţinerii numai unui preţ superior (chiar dovedită), nesusţinută de alte probe, nu va determina invalidarea valorificării (ca nefiind comercial rezonabilă) făcută de creditor. 8

6. Nerespectarea manierei comercial rezonabile. În principiu, nerespectarea regulilor comercial rezonabile fie ele stabilite de către părţi, fie impuse de lege **nu vor conduce** *eo ipso* **la constatarea relei-credinţe** a creditorului **şi la angajarea răspunderii acestuia** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2475 NCC). Criteriul analizat este unul deosebit de flexibil, aspect care va permite creditorului fie să respecte maniera de valorificare stabilită de comun acord cu debitorul, cu riscul posibil al neîncasării celui mai bun preţ, fără a i se vedea angajată răspunderea (a se vedea *supra*, comentariul de la pct. 5), fie să aleagă o altă modalitate de valorificare neagreată de părţi, dar care va putea conduce la obţinerea celui mai bun rezultat, din nou fără a fi tras la răspundere pentru nerespectarea procedurii de vânzare. 9

Art. 2447. Vânzarea bunului aflat în posesia debitorului

(1) Creditorul poate vinde bunul ipotecat, chiar dacă acesta se află în posesia debitorului.

(2) Cumpărătorul are dreptul de a intra în posesia bunului, în condiţiile art. 2435-2444.

(art. 2445-2446 NCC)

Comentariu

1. Generalităţi. Ca regulă, vânzarea bunului afectat garanţiei presupune deposedarea cu prioritate a debitorului. Legea însă reglementează şi posibilitatea pentru creditor de a **vinde bunul „în lipsa posesiei"**, fapt ce are drept consecinţă considerarea procedurii deposedării debitorului drept una facultativă. În materia ipotecii mobiliare, creditorul este interesat de valoarea bunului afectat garanţiei şi nicidecum de bun în materialitatea sa, motiv pentru care dacă accesul creditorului la valoarea bunului se poate realiza prin executare, atunci deposedarea nu este de esenţa, ci numai de natura valorificării bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 332). 1

Motivele pentru care bunul nu se găseşte în posesia creditorului sunt variate: fie s-a încercat deposedarea paşnică a debitorului şi demersul a eşuat, fie debitorul s-a opus de la început acestei proceduri, iar creditorul nu a mai solicitat intervenţia forţei coercitive a statului. Efectul lipsei posesiei la vânzare asupra preţului obţinut de creditor este de regulă unul negativ. În majoritatea situaţiilor vânzarea (de fapt lichidarea) chiar cu posesia bunului nu poate aduce valoarea de piaţă a bunului. Adăugându-se la acest fapt şi lipsa posesiei, preţul obţinut de creditor poate fi unul substanţial diminuat în comparaţie cu valoarea de piaţă a bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 332). 2

3 Totuşi, comportamentul creditorului la vânzare trebuie să se subsumeze principiului unui *„manierei comercial rezonabile"*, astfel că înainte de a vinde fără posesie, creditorul ar putea fi tentat să analizeze (pentru el) şi beneficiile unei preluări a bunului din mâinile debitorului.

4 **2. Aplicabilitate.** Textul face referire numai la **operaţiunea de vânzare** a bunului ipotecat, astfel că şi creditorul va fi obligat să valorifice bunul fără posesie numai prin vânzare. Procedura de vânzare se va desfăşura în conformitate cu prevederile art. 2445 şi 2446 NCC.

5 **3. Efectele vânzării. Drepturile terţului.** Conform alin. (2) al art. 2447 NCC cumpărătorul va avea aceleaşi **drepturi de a intra în posesie** cu privire la bunul ipotecat ca şi creditorul. Dreptul creditorului de a vinde este expresia dreptului său real de garanţie ce se exercită asupra bunului. Pe de altă parte, acest drept al creditorului este unul condiţional şi depinde de executarea sau nu a obligaţiei de către debitor. În cazul în care debitorul îşi execută obligaţia, dreptul creditorului se stinge. Practic, până la momentul vânzării, debitorul nu riscă să piardă niciunul din atributele dreptului său asupra bunului, deoarece el nu a fost, prin ipoteză, deposedat. Totuşi, după momentul vânzării, în patrimoniul terţului cumpărător se va transfera direct dreptul de proprietate asupra bunului în temeiul legii, vânzarea fiind făcută de creditor în numele debitorului, dar în interes propriu. Aşadar, există o diferenţă netă între drepturile creditorului vânzător asupra bunului şi cele pe care le dobândeşte terţul cumpărător în urma vânzării (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 334).

6 Pentru a putea beneficia de bunul achiziţionat de la creditor, legea reglementează pentru terţ aceeaşi posibilitate pe care o avea şi creditorul de a intra în posesia bunului fie paşnic, fie prin utilizarea forţei coercitive a statului. Diferenţa între cele două situaţii este că dreptul terţului de a intra în posesia bunului reprezintă expresia lui *ius possidendi*, atribut al dreptului său de proprietate asupra bunului, în timp ce în cazul creditorului era vorba despre o simplă posibilitate conferită de textul de lege în vederea maximizării preţului obţinut prin valorificarea bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 334).

Art. 2448. Cumpărarea de către creditor

(1) Un creditor ipotecar nu poate cumpăra bunul decât:

a) în cadrul unei licitaţii publice;

b) prin vânzare directă, însă numai dacă bunuri de acelaşi fel sunt vândute în mod obişnuit pe o piaţă reglementată.

(2) În aceste cazuri, creditorul poate depune creanţa în contul preţului. *(art. 2446, 2460-2463, 2468-2473 NCC)*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 2448 NCC reglementează posibilitatea creditorului de a-şi însuşi bunul pe care tot el (teoretic) îl valorifică. Procedura de cumpărare a bunului de către creditor este strictă (pentru evitarea arbitrariului) şi în plus, esenţialmente diferită faţă de cea a însuşirii bunului (reglementată de art. 2460-2463 NCC), precum şi de cea preluare a bunului în scop de administrare (reglementată de art. 2468-2473 NCC).

2 Raţiunea textului de lege este de a **evita o adjudecare la un preţ derizoriu a bunului**, ori cea a evitării impasului rezultat din imposibilitatea valorificării bunului de către creditor, fapt ce ar pune în pericol atât drepturile debitorului cât şi (posibil) pe cele ale celorlalţi creditori. Astfel, legea acordă creditorului posibilitatea de a dobândi bunul prin două tipuri de proceduri stricte ce au ca trăsătură comună eventualitatea obţinerii unui preţ corect (comercial rezonabil) al bunului, fie prin licitaţie publică, fie prin vânzarea bunurilor (e.g. cazul acţiunilor care se

tranzacţionează pe bursă, ori cel al stocurilor de mărfuri) pe o piaţă organizată cu standarde bine definite în ceea ce priveşte maximizarea preţului obţinut.

2. Modalităţi de cumpărare. Creditorul are la îndemână numai două posibilităţi prin care poate cumpăra bunul suspus valorificării: **licitaţia publică** sau **vânzarea pe o piaţă organizată**. 3

A. Licitaţia publică. Procedura de licitaţie trebuie să fie organizată astfel încât să se poată acorda şi posibilitatea terţilor de a participa şi de a oferi preţuri care să poată conduce la acoperirea creanţei. Esenţial pentru această formă de vânzare este ca ea să respecte standardele „comercial rezonabile" impuse de art. 2446 NCC, chiar dacă nu s-a putut obţine obiectiv cel mai bun preţ. 4

B. Vânzarea (directă) pe o piaţă organizată. În acest caz, textul de lege impune două condiţii suplimentare şi anume: bunurile să fie vândute în mod obişnuit pe piaţă, iar această piaţă să fie reglementată. Din această dublă condiţionare decurge următorul aspect: din nou, legiuitorul solicită îndeplinirea standardului „comercial rezonabil" în vederea asigurării respectării drepturilor părţilor şi a evitării arbitrariului în stabilirea preţului bunului. Prin formularea „piaţă organizată", textul are în vedere orice mecanism comercial prin care bunurile circulă în mod liber iar preţurile sunt determinate de raportul existent între cerere şi ofertă, în timp ce necesitatea „reglementării" pieţei nu priveşte recunoaşterea existenţei acesteia stabilită prin norme ale dreptului obiectiv (e.g. bursa de mărfuri), ci şi prin norme obişnuielnice (e.g. cazul târgurilor de vite sau cele ale produselor agricole). 5

3. Depunerea creanţei în contul preţului. Ultimul alineat al art. 2448 NCC acordă creditorului dobânditor al bunului un **drept de opţiune** în ceea ce priveşte posibilitatea de a depune creanţa în contul preţului, numai dacă bunul este valorificat în cele două modalităţi descrise anterior. Necesitatea instituirii unui asemenea mecanism reiese din dorinţa legiuitorului de a proteja interesele (economice) atât ale creditorului cât şi pe cele ale debitorului, deoarece creditorul doreşte să obţină integral creanţa sa în timp ce debitorul doreşte ca preţul obţinut să acopere măcar creanţele existente dacă nu chiar să rezulte şi un excedent. 6

Astfel, dacă în procedura licitaţiei publice singurul dobânditor viabil este creditorul parţial lipsit de fonduri şi interesat de dobândirea bunului, depunerea creanţei în contul preţului (de fapt o compensare parţială *sui generis*) reprezintă un mijloc eficient prin care bunul se valorifică, iar interesele părţilor sunt pe cât posibil respectate. 7

Dacă, din contră, creditorul dispune de fondurile necesare achiziţionării bunului, dar la momentul dobândirii piaţa nu permite decât obţinerea unui preţ modic (care este totuşi comercial rezonabil), creditorul poate cumpăra bunul cu bani proveniţi integral din surse proprii, putând astfel să aştepte un moment mai prielnic din punct de vedere economic pentru a valorifica bunul şi astfel să-şi poată recupera investiţia făcută iniţial la momentul plăţii preţului. 8

Aşadar, procedura depunerii creanţei în contul preţului este una cu **„geometrie variabilă"**, ea adaptându-se nevoilor concrete ale creditorului, permiţând în acelaşi timp şi valorificarea eficientă a bunului pentru debitor şi evitarea pierderii valorii economice (intrinseci) a acestuia, protejând indirect noţiunea de garanţie. 9

Art. 2449. Notificarea vânzării

(1) Dacă doreşte să vândă bunul după procedura reglementată în prezenta secţiune, creditorul este ţinut să comunice persoanelor prevăzute la art. 2450 o notificare de executare şi să înscrie un aviz de executare la arhivă.

(2) Atât comunicarea notificării, cât şi înscrierea avizului de executare trebuie realizate cu cel puţin 15 zile înainte de data stabilită pentru vânzare.

(3) Nerespectarea acestor formalități atrage nulitatea vânzării.

(4) Dispozițiile acestui articol nu se aplică atunci când bunurile care fac obiectul urmăririi sunt supuse pieirii, deteriorării ori devalorizării rapide ori sunt vândute în mod obișnuit pe o piață organizată. *(art. 2450, 2452, 2475 NCC)*

Comentariu

1 **1. Generalități.** Pentru a efectua vânzarea (silită) a bunului mobil, creditorul trebuie să **adreseze** mai întâi o **notificare** către persoanele arătate la art. 2450 NCC. Notificarea are în principal un **scop procedural-informativ** (ea fixează cadrul procedural pentru valorificarea bunului, iar în ceea ce îl privește pe debitor, îl avertizează pe acesta de începerea procedurii care va duce la stingerea dreptului său asupra bunului, în timp ce, în cazul celorlalți creditori, notificarea este necesară pentru a se putea lua măsurile necesare în vederea apărării intereselor lor), precum și un **scop economic** (prin posibilitatea oferită și altor persoane de a participa la procedura licitației și astfel de a oferi un preț cât mai bun în schimbul bunului). De asemenea, potrivit tezei finale a art. 2449 NCC, creditorul este ținut să înscrie la Arhivă și un aviz de executare, pentru a-i putea informa pe orice alți terți despre existența licitației, terți excluși din sfera de aplicare a art. 2450 NCC. *Ab initio*, trebuie menționat faptul că notificarea pe care creditorul este obligat să o adreseze categoriilor de persoane menționate la art. 2450 NCC, se diferențiază net de publicitatea „clasică" din materia vânzării, care se realizează prin afișe sau prin alte mijloace. Rolul acesteia din urmă este unul strict informativ, ea neavând efecte procedurale (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 360).

2 **2. Procedură.** Mecanismul stabilirii cadrului procedural al valorificării bunului presupune în ochii legiuitorului îndeplinirea cumulativă a două formalități: **notificarea și înscrierea avizului de executare.** Ambele componente se supun unei condiționări temporale unice: respectarea unui termen de 15 zile anterior vânzării. Dacă în cazul avizului, respectarea termenului este ușor de dovedit datorită specificului publicității (înregistrarea avizului presupunând inclusiv determinarea secundei înscrierii), în situația notificării, textul face trimitere la momentul primirii efective a notificării (teoria recepției) și nu la momentul trimiterii ei de către creditor. Chiar și în aceste situații, atunci când destinatarul nu poate fi găsit, trebuie să se notifice formal prin intermediul executorului judecătoresc. Scopul existenței acestui termen în ceea ce privește notificarea este posibilitatea reflecției debitorului și a celorlalți destinatari ai notificării asupra chestiunii exercitării opoziției la vânzare. Termenul de 15 zile se va calcula pe zile calendaristice (incluzând așadar și week-end-urile), însă dacă el se va îndeplini într-o zi nelucrătoare, se va putea prelungi până la împlinirea următoarei zile lucrătoare. În cazul pluralității destinatarilor notificării, termenul de 15 zile se va calcula din momentul în care cel din urmă destinatar a fost înștiințat (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 366).

3 **3. Sancțiune.** Atunci când creditorul nu respectă vreuna dintre cele două formalități prezentate anterior și face vânzarea fără notificare sau fără înscrierea la Arhivă a avizului de executare, întreaga operațiune a vânzării va fi sancționată cu nulitatea. Care este însă obiectul nulității și ce tip de nulitate are legea în vedere? Deoarece se protejează exclusiv un interes privat și anume dreptul debitorului ori a altor destinatari de a fi informați cu privire la vânzare, singura sancțiune aplicabilă nu poate fi decât **nulitatea relativă.**

4 **Obiectul nulității** este însă mai greu determinabil. Din formularea textului: „[...] atrage nulitatea vânzării", se poate concluziona că legiuitorul are în vedere întreaga procedură a valorificării bunului, așadar inclusiv preluarea (facultativă) a acestuia din mâinile debitorului. Totuși, la o privire mai atentă a textelor se poate observa că intenția legiuitorului a fost să sancționeze **orice act translativ de proprietate** (în favoarea unui dobânditor de rea-credință)

asupra bunului efectuat după deposedarea debitorului sau chiar în lipsa acestei proceduri. În plus, nulitatea procedurii de vânzare nu mai poate afecta dreptul (de proprietate) al terțului dobânditor de bună-credință, în acest caz creditorul fiind cel mult obligat să răspundă pentru prejudiciile cauzate (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2475 NCC). În consecință, nulitatea va afecta operațiunile cuprinse din punct de vedere temporal între preluarea bunului (dacă s-a efectuat) și valorificarea acestuia (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 362-363).

În cazul în care executarea bunului s-a efectuat pe baza unei notificări incomplete ori comunicată destinatarilor în mai puțin de 15 zile, sau dacă avizul de executare s-a înscris la Arhivă mai repede decât cele 15 zile, sancțiunea aplicabilă nu va fi nulitatea, ci **opoziția la executare** (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2452 NCC). 5

4. Excepții. În cazul anumitor categorii de bunuri, aplicarea cu strictețe a regulilor privitoare la notificare și la înscrierea avizului de executare la Arhivă, ar deveni prea împovărătoare, fiind considerată *contra legem*, lipsind în același timp procedura de valorificare de caracterul ei esențial: eficiența economică. Astfel, în aceste cazuri **procedura notificării este inaplicabilă.** Spre deosebire de vechea reglementare, legea extinde sfera așa-numitelor „bunuri perisabile", adică a acelor bunuri a căror valoare scade direct proporțional cu timpul scurs până la valorificarea lor, și asupra celor care sunt supuse pieirii, deteriorării ori devalorizării rapide, vânzarea imediată a lor atrăgând obținerea unui preț mai bun și deci putând satisface interesul (tuturor) persoanelor implicate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 369). 6

Consecvent argumentului de interpretare *ubi eadem ratio est, idem lege esse debet*, legiuitorul mai include în categoria bunurilor „perisabile" a căror valorificare este exceptată de la notificare și pe cele care sunt **vândute în mod obișnuit pe o piață organizată**, deoarece soluția propusă răspunde mai bine celerității raporturilor comerciale. 7

Art. 2450. Destinatarii notificării

Creditorul trebuie să adreseze notificarea:

a) debitorului obligației garantate prin ipotecă, fideiusorilor și codebitorilor solidari ai acestuia;

b) constituitorului sau, după caz, succesorilor în drepturi ai acestuia;

c) tuturor creditorilor ipotecari ale căror ipoteci au devenit opozabile prin înscrierea în arhivă a unui aviz care identifică bunul grevat și care, la data notificării, este înscris pe numele debitorului;

d) tuturor persoanelor de la care a primit notificarea existenței unui drept sau a unei pretenții cu privire la bunul ipotecat, precum și celor de la care bunul a fost ridicat ori la care acesta se află, dacă sunt cunoscuți;

e) tuturor creditorilor ipotecari și privilegiați a căror garanție a devenit opozabilă pe altă cale, în temeiul legii, dacă creditorul ipotecar cunoaște identitatea și adresa acestora.
[art. 2415, art. 2449 alin. (2), art. 2452-2453, 2455, 2463 NCC]

Comentariu

1. Generalități. Legiuitorul a dorit ca procedura de valorificare a bunului să fie caracterizată printr-o **transparență totală**. În scopul unei informări cât mai complete a celor (posibil) interesați de valorificarea bunului, art. 2450 NCC lărgește simțitor sfera destinatarilor notificării ce trebuie comunicată de creditor. Spre deosebire de reglementarea din Legea nr. 99/1999, creditorul trebuie să notifice executarea persoanelor care, fiind ținute alături de debitor sau pentru acesta, au interes să stingă creanța, precum și altor persoane, îndeosebi titulari de drepturi reale, care notifică creditorului existența dreptului lor. 1

2 **2. Clasificare.** Destinatarii notificării se pot clasifica în două mari categorii în funcție de relația lor cu părțile din contractul de ipotecă mobiliară. Astfel, debitorul îi va „atrage" în jurul său pe **fideiusori** și pe **codebitori**, precum și pe **constituitor** sau **succesorii acestuia**, în timp ce în jurul creditorului vor „gravita" toți **ceilalți creditori cu ipoteci opozabile**, **terții** care l-au informat pe creditor despre existența unui drept (real) asupra bunului ipotecat, **terții la care se află bunul** sau de la care acesta a fost ridicat și nu în ultimul rând, alți **creditori garantați** ale căror **garanții au devenit opozabile pe alte căi** decât prin înscrierea la Arhivă, sub condiția cunoașterii identității și adresei lor de către creditorul care face notificarea.

3 **3. Debitorul și „secunzii" săi.** Informarea debitorului despre intenția creditorului de a valorifica bunul este capitală. Numai în acest mod se poate asigura protecția deplină a drepturilor debitorului prin acordarea acestuia, fie a posibilității de a participa la derularea licitației, fie de a formula opoziția la executare, în condițiile art. 2452 NCC. În plus, o dată informat despre vânzarea bunului, debitorul poate evita valorificarea acestuia prin stingerea creanței în condițiile art. 2453 NCC. Din același (ultim) considerent, legea prevede și obligativitatea notificării celor obligați alături de debitor **(codebitorii)** sau pentru acesta **(fideiusorii)**.

4 Notificarea **constituitorului** este necesară atunci când debitorul nu este proprietarul bunului afectat ca garanție. Practic, în această situație, constituitorul preia poziția unei persoane interesată la stingerea datoriei pentru a-și salva bunul. În cazul decesului fideiusorului, sau atunci când acesta înstrăinează bunul, obligația creditorului de a transmite notificarea se va extinde și asupra succesorilor garantului personal.

5 **4. Creditorul și „secunzii" săi.** Notificarea **creditorilor** ce dețin garanții (subsecvente) opozabile, asupra aceluiași bun este necesară deoarece adjudecarea bunului va avea ca efect principal stingerea garanțiilor de rang inferior (a se vedea *infra*, comentariile de la art. 2455 și 2463 NCC). În lipsa notificării acestor creditori, ei nu ar putea verifica procedura de evaluare/valorificare a bunului, riscul pentru ei fiind ca bunul să fie adjudecat la un preț (inferior) ce ar servi numai la satisfacerea creanței creditorului de rang I. În plus, în cazul apariției unui excedent valoric în urma executării bunului, garanțiile lor se vor strămuta asupra acestei sume ce trebuie remisă debitorului de către creditorul care a valorificat bunul (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 361-362). Atunci când valorificarea bunului se face de către un creditor cu rang inferior, el este obligat să-l notifice pe creditorul cu rang superior despre inițierea procedurii. Legea impune ca înscrierea garanției acestor creditori să se efectueze în baza unui aviz care să identifice bunul grevat și care (aviz) să fie înscris pe numele debitorului. Formularea textului este ușor confuză; din interpretarea gramaticală a literei c) din art. 2450 NCC rezultă că avizul (prin care s-au înscris și ceilalți creditori) trebuie să îl indice pe același debitor drept subiect pasiv al raportului juridic obligațional și nicidecum ca avizul să fie efectiv emis pe numele debitorului.

6 Totuși, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 2449 alin. (2) și art. 2450 lit. c) NCC reiese o controversă. Care va fi **procedura** pe care creditorul ce dorește să valorifice bunul trebuie să o urmeze în ceea ce privește **notificarea** celorlalți creditori și **înscrierea** avizului de executare? Cu alte cuvinte, ce trebuie făcut înainte, notificarea ori înscrierea avizului de executare? În mod normal, notificarea presupune cunoașterea de către creditor a tuturor persoanelor vizate de această obligație, or cunoașterea nu poate fi asigurată decât de comunicarea unui aviz (informativ) de garanție din partea Arhivei. Așadar, creditorul va merge întâi la Arhivă de unde va obține un aviz de garanție pentru a-i cunoaște pe cei care trebuie notificați, prilej cu care va trebui să înscrie și avizul de executare pentru a-i avertiza pe toți cei care se vor înscrie ulterior despre iminența vânzării. Apoi, cu datele obținute din avizul de garanție va demara procedura notificării. Înscrierea prioritară a avizului de executare

va asigura opozabilitatea procedurii de valorificare a bunului şi faţă de creditorii ce se vor înscrie la Arhivă după obţinerea avizului (informativ) de garanţie reală (conform prezumţiei de la art. 2415 NCC), astfel că va fi în avantajul creditorului să solicite întâi înscrierea avizului de executare. În caz contrar, atunci când creditorul efectuează notificarea cu prioritate, este posibil ca până la înscrierea avizului de executare şi alţi creditori să se înscrie la Arhivă, iar dacă ei nu au fost notificaţi, aceştia pot solicita fie opoziţia la executare, fie nulitatea vânzării.

Notificarea mai trebuie adresată şi altor **creditori privilegiaţi şi ipotecari** ale căror **garanţii au devenit opozabile pe orice altă cale**, în temeiul legii, dacă creditorul care valorifică bunul le cunoaşte atât identitatea cât şi adresa. În reglementarea acestei obligaţii de rezultat, legiuitorul impune creditorului îndeplinirea ei plecând de la două elemente ce trebuie cunoscute cumulativ: **identitatea şi adresa**; în lipsa lor notificarea neputând fi făcută. În această situaţie, este vorba de creditori ale căror înscrieri nu apar (de regulă) în Arhivă, iar opozabilitatea garanţiilor lor s-a efectuat pe altă cale, dar tot în condiţiile legii (e.g. cazul creditorului ce deţine controlul unui cont bancar). Este esenţial de observat că în această ipoteză creditorul care execută bunul, trebuie să aibă cunoştinţă efectivă şi despre calitatea acestor persoane de a fi creditori privilegiaţi sau ipotecari. 7

În ultimul rând, notificarea executării ipotecii mai trebuie adresată şi tuturor celor care notifică creditorului existenţa vreunui **drept** sau a unei **pretenţii asupra bunului** (e.g. cazul creditorului gajist sau al creditorului chirografar care fac efectiv notificare către creditorul ipotecar). Nu contează forma în care creditorul a fost notificat în legătură cu acest fapt, ci doar primirea informaţiei de către el. De asemenea, mai trebuie notificaţi şi cei de la care bunul a fost preluat (în ipoteza în care detentorul utiliza bunul pentru desfăşurarea unei activităţi economice) şi cei la care încă bunul se află (dacă bunul nu a fost preluat încă de creditor) dacă aceştia sunt cunoscuţi. Cunoaşterea în acest sens are un caracter relativ şi incomplet şi se rezumă la nume, denumire ori adresă sau sediu. 8

Art. 2451. Conţinutul notificării

Notificarea vânzării trebuie să indice în mod clar:

a) constituitorul şi creditorul ipotecar;

b) bunurile care fac obiectul urmăririi;

c) suma pentru care se porneşte urmărirea;

d) metoda prin care se va realiza valorificarea bunului;

e) data, ora şi locul la care va avea loc licitaţia publică, precum şi preţul de pornire a licitaţiei ori, după caz, data şi ora cu începere de la care creditorul va dispune de bun. *(art. 2445, 2449, 2452-2453 NCC; art. 182 LPA)*

Comentariu

1. Introducere. Conţinutul notificării se află într-o strânsă legătură cu finalitatea acesteia, el servind unei cât **mai bune informări** a debitorului ori a altor categorii de persoane interesate de dobândirea bunului. Legea solicită imperativ ca elementele pe care le enumeră (limitativ) la art. 2451 NCC să se regăsească în conţinutul notificării, fără însă a indica şi vreo sancţiune aplicabilă în cazul neîndeplinirii acestei cerinţe. Textul prezumă (în mod relativ) că o informare completă se va putea realiza numai prin menţionarea acestor elemente în notificare, iar lipsa vreunuia dintre ele va conduce la imposibilitatea informării corecte şi complete a celor interesaţi de vânzarea bunului, fapt ce ar putea atrage anulabilitatea vânzării, dacă se poate accepta un argument de analogie cu art. 2449 alin. (3) NCC: din moment ce termenul 1

de 15 zile viza protecția intereselor destinatarilor notificării, la fel se poate argumenta și în cazul cuprinsului notificării (*ubi idem ius, ibi eadem ratio esse debet*). În orice caz, partea care contestă cuprinsul notificării o poate face pe calea unei opoziții la executare (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2452 NCC).

2 **2. Forma notificării.** Codul civil nu face nici în această privință vreo mențiune expresă. Legiuitorul se mulțumește să indice faptul că notificarea trebuie să indice în mod clar, neechivoc, cele cinci elemente enumerate de art. 2451 NCC, astfel că nu se impune nicio condiție specială de formă. Totuși, o notificare orală nu poate fi primită fie doar pentru motivul imposibilității de probare, astfel că măcar *ad probationem* notificarea trebuie făcută **în scris**.

3 **3. Elementele notificării.** Spre deosebire de vechea reglementare în materie, noul Cod civil obligă pe creditor să introducă în cuprinsul notificării și anumite elemente al căror rol este cel de a fixa cât mai bine condițiile (procedurale ale) executării: ele poartă denumirea de „condiții ale vânzării". Astfel, cuprinsul notificării trebuie să indice **persoana creditorului** care se ocupă de vânzare, precum și **persoana constituitorului** (cel care se vede expus riscului pierderii bunului). În plus, bunul supus valorificării trebuie descris cât mai amănunțit. În cazul bunurilor determinabile sau în cazul bunurilor viitoare este preferabil ca descrierea din notificare să concorde cu cea cuprinsă în contractul de ipotecă. Cerința **descrierii bunului** supus valorificării poate părea superfluă pentru părți, însă rolul ei este de a atrage atenția debitorului asupra riscului la care acesta se expune. **Arătarea creanței** pentru care s-a început urmărirea este un element ce prezintă importanță atât pentru creditorul urmăritor cât și pentru ceilalți creditori în eventualitatea apariției unui excedent valoric rezultat în urma vânzării bunului. Conform art. 182 LPA în cuprinsul sumei pentru care se pornește urmărirea se va include capitalul creanței ipotecare și mențiunea că la aceasta se vor adăuga și accesoriile. Nu în ultimul rând, menționarea de către creditor a **modalității de valorificare** întregește tabloul „condițiilor vânzării". În alegerea modalității de executare, creditorul are la îndemână tipurile de valorificare menționate de art. 2445 NCC, astfel că nerespectarea din partea creditorului a procedurii de valorificare stabilită de părți poate atrage dreptul debitorului de a formula opoziția la executare în condițiile art. 2452 NCC.

4 Cu privire la **data, ora și locul** la care va avea loc licitația publică, menționarea lor este necesară în primul rând debitorului, pentru a-și putea valorifica dreptul său la oprirea procedurii de valorificare a bunului prin executarea prestației la care s-a obligat în condițiile art. 2453 NCC. În al doilea rând, în eventualitatea în care este lipsit de lichidități, debitorul își poate anunța partenerii de afaceri în vederea achiziționării bunului și evitarea pe cât posibil a unei valorificări neeficiente din punct de vedere economic a bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 367).

5 Data mai prezintă importanță și din perspectiva calculării termenului de 15 zile prevăzut în art. 2449 NCC, astfel trebuind să se acorde posibilitatea debitorului și a terților interesați pentru a face sau nu opoziție la vânzare.

6 Spre deosebire de vechea reglementare, Codul civil consideră și **prețul vânzării** drept unul dintre elementele esențiale ale notificării, motiv pentru care acesta trebuie menționat (sub forma prețului de pornire a licitației) în cazul valorificării bunului prin această procedură. Dacă vânzarea bunului nu se face prin licitație publică, atunci creditorul va trebui să menționeze în notificare numai data și ora începerii procedurii de valorificare a bunului, prețul urmând să fie stabilit prin negociere directă sau prin alt mod convenit în contractul de ipotecă.

7 **4. Sancțiune.** În concluzie, elementul esențial în funcție de care se va determina conținutul notificării este modalitatea de valorificare a bunului. Astfel, valabilitatea comunicării creditorului și implicit dreptul debitorului de a exercita opoziția la executare, vor fi determinate de

procedura concretă de valorificare a bunului. Principial, lipsa unuia dintre cele cinci elemente va conduce la exercitarea **opoziţiei la executare**. Totuşi, dacă unele elemente ale notificării pot fi cunoscute de către destinatar şi pe alte căi, deşi ele nu sunt cuprinse în notificare (lucru care va trebui dovedit) notificarea va putea fi considerată valabilă.

Art. 2452. Opoziţia la executare

(1) În termen de 15 zile de la comunicarea notificării sau, după caz, de la înscrierea avizului de executare în arhivă, cei interesaţi sau vătămaţi prin executare pot formula opoziţie la executare.

(2) Opoziţia suspendă de drept procedura de vânzare până la soluţionarea definitivă a cauzei. Creditorul ipotecar care nu a preluat încă bunul va putea să o facă şi pe perioada judecării opoziţiei.

(3) Instanţa va soluţiona opoziţia în termen de 5 zile. Hotărârea instanţei poate fi atacată numai cu apel în termen de 5 zile de la comunicare. În cazul respingerii opoziţiei, apelul nu îl opreşte pe creditor să treacă la valorificarea bunului. Apelul se soluţionează de urgenţă potrivit regulilor de la ordonanţa preşedinţială.

(4) Instanţa poate dispune încetarea executării pornite de creditor, dacă debitorul a plătit, precum şi restituirea bunului de către creditor. Dacă instanţa constată că vânzarea ar urma să se facă cu încălcarea dispoziţiilor prezentei secţiuni, va stabili condiţiile şi regulile corespunzătoare şi va încuviinţa valorificarea bunului. *[art. 2445 alin. (5), art. 2475-2476 NCC]*

Comentariu

1 **1. Scop, natură juridică, noţiune.** Pentru a **proteja interesele** celor notificaţi şi în special pe cele ale debitorului, legea le pune acestora la dispoziţie o cale de atac specială, numită opoziţie la executare, ce presupune analizarea de către instanţa de judecată a procedurii de valorificare a bunului. Acest fapt implică excluderea *de plano* a oricărei alte acţiuni ce ar putea fi exercitată de către destinatarii notificării. Din punct de vedere temporal, opoziţia la executare se înscrie între momentul comunicării (de fapt este vorba de cel al primirii) notificării sau cel al înscrierii avizului de executare la Arhivă şi momentul finalizării executării. După acest ultim moment opoziţia la executare va deveni inoperantă, ea lăsând locul acţiunii în daune (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2475-2476 NCC).

2 Procedura opoziţiei la executare îl protejează în mod direct pe debitor întrucât îi aduce la cunoştinţă începerea executării şi indirect pe terţul achizitor care va fi ferit pe viitor de orice acţiune ulterioară din partea debitorului. [În practica instanţelor pe Legea nr. 99/1999, s-a constatat că din punct de vedere statistic cele mai multe litigii erau legate de aprecierea modalităţii de vânzare ca necorespunzând fie manierei comercial rezonabile, fie criteriului bunei-credinţe. (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 382)] În plus, în acest fel se reuşeşte şi protejarea circuitului juridic al bunurilor întrucât valoarea acestora se poate stabiliza, lipsind riscul unor eventuale contestaţii ale vânzării (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 381).

3 **2. Titulari.** Opoziţia la executare se poate exercita de „[...] cei **interesaţi sau vătămaţi prin executare**". Se poate astfel realiza o paralelă între sfera destinatarilor notificării şi alte persoane (exterioare notificării) care au suferit un prejudiciu ca urmare a executării bunului. Astfel, în mod normal, titularii opoziţiei la executare nu vor putea fi decât dintre cei care au fost notificaţi, devreme ce alin. (1) al art. 2452 NCC vorbeşte despre „primirea notificării". Totuşi, termenul pentru introducerea opoziţiei poate curge după caz şi de la înscrierea avizului (de executare) la Arhivă, motiv pentru care se va putea permite şi **creditorilor chirografari**

care nu au făcut notificare către creditorul ipotecar cu privire la pretenția lor (de exemplu) să folosească această acțiune, ei având oricum deschisă calea acțiunii pauliene sub rezerva dovedirii condițiilor acesteia (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 383).

4 Vorbind despre condiția interesului, textul face acest lucru pentru a stabili indirect faptul că nu va putea fi titular al opoziției creditorul care conduce executarea, deoarece el va acționa în această calitate conform propriului său interes.

5 **3. Termen.** Opoziția la executare se va putea exercita într-un termen de **15 zile** de la data primirii notificării sau a înscrierii avizului de executare după caz. Termenul este unul de **decădere**, iar calculul său se va face după regulile Codului de procedură civilă, astfel că prima și ultima zi nu vor fi luate în considerație, iar dacă ultima zi a termenului se împlinește într-o zi nelucrătoare, termenul se va putea prelungi până la următoarea zi lucrătoare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 382).

6 **4. Notificare incompletă.** Destinatarul unei astfel de notificări va putea solicita opoziția la executare și reluarea procedurii de valorificare a bunului, iar instanța de judecată va putea „complini" elementele notificării în baza alin. (4) al art. 2452 NCC.

7 **5. Opoziția la executare vs. acțiunea în daune.** Dacă motivul introducerii ambelor acțiuni este identic (e.g. nerespectarea manierei comercial rezonabile în procedura valorificării bunului) atunci acțiunea în daune nu mai poate fi primită, conform principiului *electa una via, non datur recursus ad alteram*. În plus, dacă titularul opoziției nu a exercitat această cale de atac sau a utilizat-o pentru alte criterii decât standardul comercial rezonabil, iar creditorul a vândut fără să respecte maniera comercial rezonabilă, atunci acțiunea în daune poate fi primită (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 383).

8 **6. Efect.** Opoziția la executare este **suspensivă** în ceea ce privește procedura vânzării, ceea ce presupune că până la soluționarea definitivă a cauzei executarea bunului este „înghețată". Totuși, de la efectul suspensiv al opoziției există o excepție și anume: creditorului îi este permis ca în acest interval „mort" să preia bunul indiferent de locul în care acesta se găsește.

9 **7. Celeritatea procedurii.** Atât pe fond cât și în apel legea impune instanței **soluționarea rapidă** a cauzei (apelul fiind chiar supus regulilor de la ordonanța președințială) datorită necesității ca bunul să fie valorificat cu rapiditate. Textul indică faptul că în fond opoziția se judecă în 5 zile de la depunerea ei, iar apelul poate fi declanșat în 5 zile de la comunicarea hotărârii instanței de fond. Legiuitorul dorește astfel să-l apere indirect pe creditor de o posibilă exercitare abuzivă a dreptului procesual al debitorului ori a altei persoane, prin care se încearcă amânarea cauzei și transformarea creditorului (care este obligat să vândă într-un termen rezonabil) într-o persoană care din culpă nu își îndeplinește obligațiile.

10 Apelul nu mai este suspensiv de executare, din cauza aceluiași motiv: celeritatea. Dacă hotărârea instanței de apel este contrară celei din prima instanță, iar creditorul a valorificat deja bunul, întoarcerea executării nu va mai fi posibilă, iar creditorul va trebui să-l despăgubească pe debitor.

11 **8. Rolul instanței.** Conform alin. (4) al art. 2452 NCC instanța sesizată cu opoziția la executare are mai multe atribuții. În primul rând, ea poate **opri executarea** începută de creditor și poate dispune **restituirea bunului** către debitor dacă acesta și-a executat (integral) obligația. Considerăm că în această situație, executarea parțială a obligației nu poate determina instanța să acorde debitorului un termen de grație.

12 În al doilea rând, teza a doua a alin. (4) din art. 2452 NCC marchează rolul instanței de **„regulator"** în procesul de valorificare a bunului. Astfel, dacă părțile nu au prevăzut nimic prin contract în legătură cu modalitatea de valorificare a bunului, sau dacă procedura agreată de părți nu îndeplinește condițiile din art. 2445 alin. (5) NCC, atunci instanța va crea cadrul

execuţional pentru valorificarea bunului, deoarece sarcina instanţei în această situaţie este fie de a se asigura că părţile şi-au creat un cadru execuţional care îndeplineşte condiţiile imperative ale legii, fie de a impune un cadru execuţional legal atunci când fie părţile nu au prevăzut nimic în legătură cu această procedură, fie această procedură este inechitabilă sau nelegală (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 386).

În cadrul opoziţiei la executare, instanţa va exercita un control de legalitate complet şi nu doar atribuţiile ce-i sunt consacrate la alin. (4) al art. 2452 NCC, astfel că alături de acţiunea în daune (reglementată de art. 2475-2476 NCC), opoziţia la executare se doreşte a fi o reglementare specială în materia executării (silite) private. 13

9. Competenţa instanţei. Prin consacrarea opoziţiei la executare, art. 2452 NCC reglementează o cale de atac specială ce va înlătura orice altă procedură de drept comun. Textul aminteşte de intervenţia instanţei în această procedură de abia în alin. (3), stabilind totodată şi **competenţa generală** a instanţelor judecătoreşti în această materie, astfel că orice solicitare adresată în acest sens altui organ decât instanţa de judecată nu poate fi considerată ca opoziţie. 14

Stabilirea **competenţei materiale** reprezintă o procedură ce se include din pricina obiectului său (obligaţia principală) în litigiile de fond, motiv pentru care instanţa competentă se va alege între judecătorie şi tribunal în funcţie de criteriul valoric al obligaţiei principale. 15

Competenţa teritorială se va determina după criteriul *actor sequitur forum rei*, aşadar competenţa va reveni instanţei de la sediul ori domiciliul pârâtului. De menţionat ar fi faptul că în cazul opoziţiei, pârât va fi întotdeauna unul dintre creditorii garantaţi, în timp ce reclamant va fi orice persoană interesată ori vătămată prin executare, mai puţin creditorul care conduce executarea (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 383-384). 16

Art. 2453. Plata creanţei ipotecare

În orice moment până la vânzarea bunului de către creditor, debitorul şi orice persoană interesată pot executa obligaţia, plătind totodată cheltuielile rezonabile făcute pentru preluarea şi vânzarea bunului. În acest caz, creditorul este obligat să accepte plata, să înceteze imediat orice măsură de executare silită şi să restituie bunul debitorului. *(art. 1674, 2337, 2443, 2445, 2449, 2475 NCC; art. 183 LPA)*

Comentariu

1. Noţiune. Rolul principal al oricărei garanţii este acela de a asigura întocmai executarea obligaţiei asumată de către debitor. Astfel, se respectă şi funcţia economică a oricărei obligaţii indiferent de natura sa civilă ori comercială. Totuşi, atunci când la scadenţă debitorul nu-şi execută obligaţia, iar creditorul trece la executarea silită a garanţiei sale, debitorul (direct sau indirect, prin partenerii săi de afaceri) păstrează posibilitatea de a nu-şi vedea încă bunul înstrăinat **oferind creditorului prestaţia originară** a obligaţiei. Acest drept al debitorului nu este absolut, el suferind anumite restrângeri. 1

2. Limite ale răscumpărării 2

A. În primul rând, debitorul are timp să execute faţă de creditor obligaţia asumată iniţial, **până la vânzarea bunului**. Momentul vânzării este determinat de momentul transferului de proprietate către dobânditor (care poate fi un terţ sau chiar creditorul), iar momentul transferului de proprietate este chiar momentul încheierii contractului, conform art. 1674 NCC. Astfel, până la încheierea contractului de vânzare al bunului, debitorul păstrează dreptul de a-i plăti creditorului, cu consecinţa faptului de a-şi vedea bunul restituit (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 335).

3 Motivul existenței obligației creditorului de a-l notifica pe debitor este tocmai protecția dreptului acestuia asupra bunului, prin răgazul ce este acordat debitorului fie de a mobiliza resursele financiare pentru a plăti și a salva bunul, fie de a găsi parteneri de afaceri care îi vor oferi sprijinul lor prin achiziționarea bunului. Astfel, reiese rolul complex al notificării care nu presupune doar îndeplinirea simplei publicități a vânzării, ci și așezarea bazelor procedurale ale executării (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2449 NCC).

4 **B.** În al doilea rând, deși textul nu o precizează în mod expres, debitorul trebuie să plătească **întreaga datorie** față de creditor. „Plata" de care este aici vorba, reprezintă executarea obligației întocmai în termenii conveniți prin contract. În plus, debitorul trebuie să restituie creditorului și „cheltuielile rezonabile" făcute de acesta în procedura de valorificare a bunului, adică acele cheltuieli (determinabile) care au fost efectuate de creditor în legătură cu preluarea bunului și organizarea vânzării. În legătură cu aceste cheltuieli este de făcut o precizare importantă: datorită caracterului lor variabil, ele nu pot fi cunoscute în întregime la momentul plății efectuate de către debitor, astfel că dacă debitorul a plătit și a dat dovadă de diligență în a acoperi și cheltuielile executării, atunci creditorul trebuie să suspende procedura de vânzare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 338). Cu excepția înțelegerii părților în acest sens, o plată parțială a debitorului nu-l autorizează pe creditor să suspende executarea silită.

5 În cuprinsul noțiunii de „cheltuieli rezonabile" mai pot fi incluse, prin forța împrejurărilor și acele sume prin a căror cheltuire s-a îndeplinit de către creditor „maniera comercial rezonabilă pentru valorificarea bunului" (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2445 NCC). Conform art. 183 LPA, în noțiunea de cheltuieli rezonabile se vor include în mod obligatoriu și **despăgubirile** datorate de creditor **pentru eventualele stricăciuni** produse ca urmare a separării bunului mobil accesoriu precum și **cheltuielile de transport și depozitare** a bunului (a se vedea *supra*, comentariile de la art. 2337 și 2443 NCC).

6 **3. Efectul plății.** Odată făcută plata (în mod valabil) de către debitor sau de către orice altă persoană interesată, creditorul va trebui **să suspende vânzarea**, iar **obligația** principală se **va stinge** și ea, fapt care va antrena și încetarea garanției. Dreptul creditorului asupra bunului va dispărea, iar acesta va trebui **restituit debitorului** (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 338).

7 **4. Incidente legate de plată.** Deși debitorul mobilizează resursele necesare îndeplinirii obligației ce-i incumbă și face „plata", totuși, fie creditorul nu este informat de acest lucru, fie nu primește plata înaintea vânzării. Acest fapt **nu poate atrage răspunderea creditorului** pentru efectuarea vânzării (indiferent de forma ei), ci cel mult obligația de a restitui plata nedatorată ce i s-a făcut.

8 Ce se va întâmpla în situația în care debitorul îl notifică pe creditor în legătură cu iminența plății? Deși creditorul nu poate fi obligat să suspende executarea bunului, deoarece încă nu a fost plătit, iar condițiile impuse de text nu s-au realizat, totuși refuzul său de a amâna vânzarea va putea fi sancționat ulterior de către debitor printr-o **acțiune în daune** bazată pe art. 2475 NCC. Dacă și terțul a fost și el notificat de iminența plății (lucru ce trebuie dovedit) și totuși a acceptat să cumpere (rea-credință – *fraus omnia corrumpit*), **vânzarea poate fi desființată** în întregime, debitorul fiind fraudat.

Art. 2454. Preferința la executare

(1) Creditorul ipotecar de rang superior este preferat creditorilor de rang inferior în ceea ce privește exercițiul dreptului de a executa ipoteca și poate, cât timp bunul nu a fost vândut, să continue executarea începută sau să pornească o nouă executare.

(2) Acesta poate fi însă ţinut să restituie cheltuielile făcute de un creditor de rang inferior dacă, fiind notificat cu privire la executarea ipotecii, omite să invoce prioritatea drepturilor sale într-un termen rezonabil. *(art. 2415, 2442, 2449, 2453 NCC)*

Comentariu

1. Origine. Articolul 2454 NCC este un exemplu clasic de „calc legislativ", deoarece sursa lui de inspiraţie a constituit-o art. 2750 Cod civil Quebec. Din punctul de vedere al „topografiei juridice" textul amintit se află în Cartea a VI-a, Titlul al III-lea, Capitolul al V-lea, Secţiunea a II-a intitulată: Despre condiţiile generale de exerciţiu ale drepturilor ipotecare. Aşadar, în legislaţia din provincia Quebec, textul este unul de principiu. În ceea ce priveşte textul din Codul civil român, el se află plasat în Cartea a V-a, Titlul al XI-lea, Capitolul al IV-lea, Secţiunea a II-a intitulată: Executarea ipotecii mobiliare, Subsecţiunea a II-a, Vânzarea bunului ipotecat, fiind astfel un text minor în materia executării ipotecilor mobiliare, plasat între plata creanţei ipotecare şi dobândirea lucrului de către cumpărător. 1

Textul cu care se „înrudeşte" din punct de vedere logico-juridic art. 2453 NCC este art. 2442 NCC şi anume preluarea silită a bunului, ale cărui dispoziţii sunt preluate şi dezvoltate de art. 2453 NCC. 2

2. Noţiune. Textul, intitulat „preferinţa la executare", aduce o completare sau mai precis o extindere în cadrul noţiunii de rang ori preferinţă, stabilind că **rangul superior** conferă creditorului titular nu doar dreptul de a se satisface cu preferinţă la executarea garanţiei, ci şi acela de a stabili **modalitatea în care se realizează executarea ipotecii**, fapt ce are drept consecinţă că până la vânzarea bunului, creditorul de rang cel mai înalt deşi nu a început executarea, poate, în virtutea rangului său, fie să preia executarea începută de un alt creditor, fie să înceapă o nouă executare, în această ultimă ipoteză legiuitorul nemaiprecizând ce se întâmplă cu executarea deja începută. Ce motiv ar avea un creditor cu cel mai înalt rang să preia executarea din mâinile unui alt creditor? În mod sigur ineficienţa procedurii de valorificare, pericolul ca şi propria creanţă să nu fie satisfăcută. Însă există posibilitatea ca un creditor de rang inferior să fie atât de nediligent în procedura de executare pe care o declanşează, astfel încât să nu poată acoperi nici măcar creanţa cu cel mai înalt grad de prioritate? Este un scenariu posibil, dar puţin probabil. În plus, ce se întâmplă cu demersul iniţiat de un creditor cu rang inferior atunci când creditorul cu cel mai înalt rang începe o nouă procedură de valorificare a bunului? Procedura iniţială va dispărea *ope legis* ca efect al începerii celei de a doua? Textele tac în această materie. 3

De asemenea, preferinţa acordată de lege creditorului superior în rang este dependentă de opţiunea acestuia de a prelua executarea sau de a începe o nouă procedură, ori este un drept imuabil (mai curând o îndatorire) ataşată de rangul prioritar al creanţei sale? 4

3. Răspunderea creditorului cu rang superior. Alineatul (2) al art. 2453 NCC îl obligă pe acest creditor ca atunci când este notificat în legătură cu executarea ipotecii să **invoce rangul său prioritar** într-un termen rezonabil sub sancţiunea (posibilă) de a **restitui cheltuielile** făcute de un creditor cu rang inferior. Textul, în forma sa actuală, generează destul de multe confuzii. Astfel, nu ştim cine îl notifică pe acest creditor, despre ce cheltuieli este vorba şi ce înseamnă termenul rezonabil? Putem presupune că notificarea îi este adresată de un creditor (inferior ca rang) care doreşte începerea executării silite, conform art. 2449 NCC. Totuşi, în acest caz, creditorul inferior are cunoştinţă de existenţa creditorului cu rang superior din pricina prezumţiei absolute de la art. 2415 NCC, astfel că notificarea în această situaţie pare superfluă şi ea poate îmbrăca (eventual) haina unei „invitaţii" la executare adresată de creditorul cu rang subsecvent. Legea însă nu-l obligă pe creditorul superior să-şi exprime un accept sau un refuz 5

în acest sens, ci numai să-şi invoce rangul prioritar dacă doreşte să iniţieze executarea (oricum el nu va putea iniţia executarea decât dacă are o creanţă scadentă, ori dacă invocă „accelerarea" creanţei sale).

6 În ceea ce priveşte cheltuielile efectuate de către creditorul cu rang inferior, în mod obişnuit aceste cheltuieli privesc fie luarea în posesie a bunului şi cele privind executarea silită ori numai cele din urmă. Cerinţa termenului rezonabil are în vedere probabil perioada de timp cuprinsă între momentul notificării adresată de creditorul urmăritor de rang inferior şi cel mai târziu, momentul imediat anterior valorificării bunului; durata sa se va stabili de la caz la caz. Alineatul (2) al art. 2453 NCC este un text de protecţie pentru creditorul ipotecar de rang inferior în ipoteza în care el este „deposedat" de executarea silită pe care a început-o, de către creditorul cu cel mai înalt rang în virtutea preferinţei la executare pe care acesta o are. Astfel, odată începută valorificarea bunului de către creditorul cu rang inferior, preferinţa la executare se va putea exercita de către creditorul cu rang superior (ce nu a notificat prioritatea rangului său) cu riscul de a întoarce creditorului care a început deja executarea, sumele avansate de acesta în derularea procedurii. În logica sa, textul pleacă de la premisa că intervenţia la executare a creditorului cu rang superior se datorează ineficacităţii procedurii, a riscului de a nu se acoperi prin executare chiar creanţa sa, motiv pentru care, după circumstanţe, cheltuielile avansate de creditorul inferior în rang care a demarat procedura de executare pot fi restituite acestuia pentru a se evita îmbogăţirea fără justă cauză a creditorului cu cel mai înalt rang.

Art. 2455. Dobândirea lucrului de către cumpărător

(1) Vânzarea bunului în cadrul procedurii reglementate în prezentul capitol:

a) transferă cumpărătorului toate drepturile pe care constituitorul le are asupra bunului;

b) stinge ipoteca în virtutea căreia vânzarea a avut loc;

c) stinge toate celelalte ipoteci şi privilegii, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Titlurile sau înscrisurile care constată dreptul de proprietate al constituitorului asupra bunului, contractul de ipotecă, împreună cu menţiunea stingerii garanţiei la arhivă fac dovada dreptului de proprietate al dobânditorului. *[art. 2440 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Finalitate.** Scopul oricărei executări (silite) asupra bunului este valorificarea acestuia pentru a permite creditorilor să-şi satisfacă creanţele din preţul obţinut. Cumpărător poate fi în această procedură orice terţ interesat în achiziţionarea bunului, precum şi creditorul dacă îndeplineşte condiţiile impuse de lege.

2 **2. Efecte.** Textul marchează **efectul translativ** al executării în favoarea cumpărătorului, precum şi **efectul extinctiv** pe care îl are executarea silită asupra (tuturor) sarcinilor ce grevează bunul: odată începută executarea silită pentru una dintre sarcini, se va începe automat şi executarea celorlalte sarcini. Acest „efect de domino" al executării este explicabil prin necesitatea maximizării preţului obţinut din valorificarea bunului, preţ ce trebuie să servească la acoperirea (teoretic) totală a creanţelor, or, acest preţ poate fi obţinut numai în condiţiile în care bunul devine atractiv pentru dobânditori, iar această „atractivitate" se explică prin stingerea sarcinilor. Iată de ce creditorul care începe procedura de executare trebuie să-i notifice pe toţi ceilalţi creditori cu garanţii ori cu sarcini reale asupra bunului. O altă consecinţă a începerii executării, este cea a faptului că toate creanţele se vor satisface în ordinea rangului lor, creanţele neexigibile prioritate trebuind (şi ele) satisfăcute (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 357-358).

A. Efectul translativ. Principalul efect pe care îl produce adjudecarea bunului este unul translativ de drepturi din patrimoniul constituitorului în cel al achizitorului. Legea foloseşte termenul de constituitor pentru a acoperi şi acele situaţii în care debitorul nu este proprietarul bunului. Astfel, orice drept pe care constituitorul îl avea asupra bunului (proprietate, nudă proprietate, inclusiv obligaţiile reale *propter rem* şi *scriptae in rem* valabile) vor reveni cumpărătorului, aplicându-se principiul *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. 3

B. Efectul extinctiv al adjudecării (primul din punct de vedere cronologic) are în vedere în materia garanţiilor stingerea acestora potrivit textului, astfel, în principal se va stinge garanţia creditorului care a solicitat executarea şi în subsidiar celelalte garanţii, dacă prin lege nu se prevede altfel. În legătură cu acest mod de stingere sunt de făcut mai multe precizări. În primul rând, garanţiile se sting toate odată şi nu succesiv cum pare a sugera art. 2455 alin. (1) lit. b) şi c). În al doilea rând, ordinea de stingere a garanţiilor prevăzută de text nu este identică cu ordinea satisfacerii lor, altfel noţiunea de rang nu ar mai avea nicio utilitate. Legiuitorul a ales această formulare pentru a realiza – din punct de vedere logico-juridic – legătura dintre cauză (executarea garanţiei) şi efect (stingerea ei). Astfel creditorul care va executa garanţia va avea preferinţă la satisfacerea creanţei sale numai dacă are şi cel mai înalt rang de prioritate. În al treilea rând, există situaţii în care anumite garanţii sau drepturi reale derivate vor supravieţui procesului de executare. În cazul dezmembrămintelor dreptului de proprietate, ele vor supravieţui procedurii de executare, dar vor trebui declarate la momentul executării (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 358). Ce se va întâmpla însă cu sarcinile reale (e.g. garanţiile asimilate) asupra bunului care aveau în vedere garantarea unei obligaţii? Deşi textul nu le prevede expres, totuşi din formularea acestuia reiese faptul că orice garanţie tipică sau atipică se va stinge odată cu executarea bunului, cu excepţia situaţiei în care textul de lege va permite supravieţuirea lor. 4

3. Titlul cumpărătorului. Spre deosebire de executarea silită imobiliară, în cazul celei mobiliare nu se încheie un act de vânzare-cumpărare prin care să se ateste transferul dreptului de proprietate de la constituitor prin intermediul creditorului, către dobânditor. Legea este cea care stabileşte documentele pe baza cărora se poate dovedi realizarea transferului dreptului către dobânditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 359). 5

În primul rând, textul vorbeşte despre **„titlurile sau înscrisurile** care atestă dreptul de proprietate al constituitorului", făcându-se referire la modul prin care acesta a dobândit bunul: contract de vânzare-cumpărare, hotărâre judecătorească, certificat de moştenitor etc. În mod obişnuit, aceste înscrisuri se află în posesia creditorului care a început executarea, conform art. 2440 alin. (1) NCC. În ipoteza în care aceste acte lipsesc (ca *instrumentum probationis*), considerăm că părţile pot obţine un duplicat fie din arhiva biroului notarial, fie din cea a instanţei. 6

În al doilea rând, trebuie prezentat de către creditor dobânditorului (în original ori măcar în copie legalizată) **contractul de ipotecă** ce urmează să ateste naşterea (valabilă) a garanţiei precum şi calitatea de reprezentant pe care o are creditorul faţă de debitor în procedura valorificării bunului. În procesul de valorificare a bunului, creditorul vinde bunul în numele şi pe seama debitorului pentru a extrage valoarea obţinută şi pentru a o aloca la satisfacerea creanţelor. Consecinţa acestui fapt va fi că transferul dreptului (de proprietate) se va face direct din patrimoniul debitorului-proprietar în cel al cumpărătorului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 359). 7

În al treilea rând, creditorul trebuie să prezinte debitorului şi **avizul de radiere** a garanţiei de la Arhivă. Legea face menţiune doar despre stingerea garanţiei pe baza căreia s-a executat 8

bunul, deoarece pe de o parte momentul stingerii garanției coincide cu momentul transferului dreptului de proprietate către cumpărător, iar pe de altă parte stingerea acestei garanției va „da tonul" stingerii (tuturor) celorlalte garanții.

9 În mod curios, legea nu impune părților să adauge la acest mod de dobândire, eclectic și *sui-generis* și proba încheierii procedurii de adjudecare: **procesul-verbal de adjudecare** sau **de licitație**. Acest act prezintă o importanță aparte deoarece el constată finalizarea procedurii de valorificare și transferul bunului către dobânditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 359).

10 Efectul prezentării acestor documente este transferul *ope legis* al dreptului de proprietate asupra bunului de la constituitor către terț. În cazul în care unul dintre aceste documente lipsește ca *negotium iuris*, vânzarea poate fi invalidată.

Art. 2456. Obligația personală a debitorului

Debitorul rămâne obligat personal pentru partea din creanță care nu este acoperită de prețul obținut din vânzare.

Comentariu

1 **1. Noțiune.** În cazule în care după valorificarea bunului și deducerea cheltuielilor de executare, suma rămasă nu este suficientă pentru acoperirea creanței, debitorul va continua să răspundă (personal) față de creditorul ipotecar, devenit acum chirografar pentru restul creanței neachitate. Practic, acest text stabilește **raportul** existent între **obligația principală** și **garanția accesorie**: odată ce garanția a dispărut, obligația principală continuă să existe însă doar sub formă negarantată astfel încât creditorul titular al creanței decade într-un simplu creditor chirografar.

2 **2. Ipoteză.** Textul de lege vorbește despre „vânzare" astfel încât vor intra în ipoteza normei toate formele de valorificare a bunului: vânzare prin licitație, prin negociere directă sau prin dobândirea bunului de către creditor. În cazul adjudecării bunului de către creditor, acesta îl va putea urmări în continuare pe debitor pentru restul creanței chirografare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 380).

3 În situația în care creanța era asigurată de o pluralitate de garanții, iar executarea uneia dintre ele nu a putut acoperi întreaga creanță, atunci restul creanței va fi asigurat de celelalte garanții rămase, creditorul nedevenind în acest caz un creditor chirografar (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 380).

Art. 2457. Vânzarea bunului care nu aparține debitorului

(1) Creditorul trebuie să restituie proprietarului fie lucrul, fie prețul vânzării, îndată ce a aflat că debitorul nu este proprietarul bunului ipotecat.

(2) În cazul în care creditorul nu cunoaște această împrejurare până la distribuirea prețului, el este exonerat de orice răspundere, dacă a restituit debitorului ceea ce rămâne din vânzarea bunului. *[art. 2459 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Introducere.** Articolul 2457 NCC are în vedere situația „cauțiunii reale" sau a debitorului care nu este și proprietarul bunului supus valorificării. Din acest punct de vedere, textul instituie o excepție (anterioară ca „topografie juridică") de la regula stabilită în art. 2459 alin. (2) NCC privind distribuirea sumelor realizate în urma executării bunului. Iată de ce se poate afirma că

legiuitorul a fost neinspirat în aşezarea textelor ce reglementează această situaţie de excepţie (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 388).

2. Obligaţia de restituire a creditorului. Ipoteza fundamentală de la care pleacă art. 2457 NCC este **cunoaşterea efectivă** de către creditorul care conduce executarea silită asupra bunului, a **lipsei calităţii de proprietar a debitorului**. Aflarea acestei informaţii poate proveni din orice sursă: de la debitor însuşi, de la un terţ ori dintr-un registru public (e.g. cazul înregistrării la Arhivă privind proprietarul bunului, rectificată ulterior obţinerii avizului de garanţie de către creditorul urmăritor). 2

În funcţie de momentul (executării silite) la care intervine această cunoaştere, creditorului îi incumbă obligaţii diferite. Dacă creditorul află despre existenţa adevăratului proprietar fie **înaintea începerii executării silite**, fie în cursul acesteia, dar **înainte de vânzarea efectivă a bunului**, atunci el este obligat **să restituie** lui *verus dominus* **bunul** în întregime, urmând ca procedura de executare să se reia având la bază noile informaţii. Din contră, dacă informaţia privind adevăratul proprietar al bunului ajunge la cunoştinţa creditorului tot în cursul executării silite, dar **după efectuarea vânzării şi până la distribuirea preţului între creditori**, atunci obiectul obligaţiei sale va fi reprezentat de **restituirea** către adevăratul proprietar a **preţului** obţinut în urma vânzării. Şi în acest caz procedura de executare se va relua (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 389). 3

În fine, dacă creditorul află de existenţa adevăratului proprietar **după distribuirea sumelor între creditori**, el va fi exonerat de răspundere dacă **va restitui debitorului excedentul** rămas în urma executării bunului. Dacă creditorul se găseşte în situaţia în care nu află deloc despre existenţa adevăratului proprietar, plata surplusului se va efectua de asemenea către debitor (proprietarul aparent). 4

3. Sancţiune. Norma cuprinsă în art. 2457 NCC are reglementată o sancţiune indirectă în alin.2 acolo unde se aminteşte „exonerarea de orice răspundere". Formularea este prea generală şi poate crea confuzii. În realitate, **exonerarea** se referă la **răspunderea (civilă)** ce derivă din încălcarea obligaţiei (creditorului urmăritor) de a remite orice excedent rezultat în urma valorificării bunului către debitor. Ipoteza este următoarea: creditorul a executat (deja) silit bunul, a distribuit sumele către ceilalţi creditori, iar excedentul l-a restituit debitorului (proprietar aparent). Ulterior acestui moment, creditorul este înştiinţat de faptul că debitorul nu este adevăratul proprietar al bunului. Deci, exonerarea va interveni dacă creditorul ştia în baza diligenţelor minime depuse de un *bonus pater familias* că debitorul aparent este proprietarul bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 390). Considerăm, pe baza analogiei, că şi în situaţia neîndeplinirii obligaţiilor ce-i revin creditorului la alin. (1) al art. 2457 NCC, se poate aplica aceeaşi sancţiune, potrivit regulii *ubi eadem ratio est, idem lege esse debet*. 5

4. Pluralitate de părţi ce reclamă dreptul asupra bunului. În această situaţie, creditorul nu poate cunoaşte cine este adevăratul proprietar al bunului, astfel că va aştepta tranşarea conflictului între „proprietari". În funcţie de momentul procedural în care se găseşte executarea silită, creditorul poate fie să iniţieze o procedură de **conservare a bunului**, fie să **consemneze sumele de bani** la dispoziţia părţii care va avea câştig de cauză (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 390). 6

Art. 2458. Locaţiunea bunului după vânzare

(1) Se poate conveni ca, după vânzare, constituitorul să folosească bunul în calitate de locatar.

(2) Dreptul constituitorului va fi opozabil oricărui dobânditor al bunului dacă a fost înscris la arhivă sau dacă a fost cunoscut de acesta pe altă cale.

Comentariu

1 **1. Generalități.** Scopul principal pe care îl urmărește ipoteca mobiliară (în caz de executare) este cel de a asigura o valorificare cât mai eficientă a bunului coroborat cu respectarea drepturilor debitorului și pe cele ale creditorului. Acest lucru l-a determinat pe legiuitor să creeze un cadru execuțional dinamic și variabil în care voința părților și interesele lor să dicteze procedura de valorificare a bunului.

2 În acest context trebuie analizate dispozițiile art. 2458 NCC, deoarece interesul major la continuarea exercițiului folosinței asupra lucrului în calitate de locatar, aparține constituitorului. Consecința acestui fapt este că în procesul de valorificare a bunului, creditorul va vinde terțului un drept de proprietate grevat de o obligație *scriptae in rem* pe care o va avea locatorul. Singurul beneficiu pe care îl are terțul-locator este dreptul său de a încasa chiria din partea constituitorului-locatar. În afară de continuarea folosinței bunului, un alt avantaj major oferit constituitorului-locatar este faptul că datoria sa față de creditor va fi reeșalonată prin plățile periodice cu titlu de chirie pe care le va face terțului-locator (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 392).

3 **2. Construcție juridică.** Cum ia naștere dreptul constituitorului-locatar de a folosi bunul? Articolul 2458 NCC folosește în alin. (1) o formulare impersonală: „se poate conveni ...", care poate genera confuzii. Cine sunt părțile acestui contract și când se încheie acesta? Este nevoie și de acordul terțului în acest sens? Contractul (de locațiune) se va încheia între creditor și debitor, în orice moment, adică în același timp cu contractul de ipotecă, ulterior acestuia sau chiar după începerea executării silite. Premisa fundamentală a acestui mecanism este însă ca părțile să încheie înainte de toate o convenție prin care să stabilească faptul că valorificarea bunului de către creditor se va face **fără intrarea în posesia bunului**. Așadar, există următoarele contracte din punct de vedere cronologic: cel de **ipotecă** (contract numit prin care creditorului i se naște garanția), cel prin care creditorul și debitorul stabilesc faptul că vânzarea se va face fără deposedarea debitorului (contract nenumit sau cel puțin, o clauză inserată în contractul de ipotecă), **contractul de locațiune** – contract numit, izvor al obligației *scriptae in rem* (părți ale contractului de locațiune vor fi, prin forța evenimentelor, debitorul reprezentat de creditor, în calitate de locator, pe de o parte și debitorul în nume propriu, în calitate de locatar, pe de altă parte, operațiunea putând fi asemănată din punct de vedere intelectual cu o „dezmembrare" a proprietății, prin „izolarea" din conținutul său a unei obligații *scriptae in rem* – a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 392-393) și în final, **contractul de vânzare** – contract numit, în care obligația *scriptae in rem* va fi opozabilă terțului dobânditor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 392-393).

4 **3. Opozabilitatea drepturilor constituitorului.** Fiind titularul unui drept de folosință stabilit pe calea unei obligații *scriptae in rem*, constituitorul își va vedea dreptul respectat atât de terțul cumpărător cât și de orice alt dobânditor al bunului dacă **locațiunea a fost înscrisă la Arhivă** ori, în lipsa acestei publicități, dacă se probează că **terțul** a avut **cunoștință pe orice altă cale** de existența locațiunii. Publicitatea locațiunii prin înscriere la Arhivă trebuie să fie remediul primordial în aceste situații, deoarece la momentul executării sarcinii ipoteca mobiliară se va stinge, fapt ce va trebui urmat imediat de înscrierea unui aviz prin care locatarul să-și publice dreptul (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 393).

Art. 2459. Distribuirea sumelor realizate

(1) După deducerea cheltuielilor rezonabile făcute de creditor cu preluarea, conservarea, luarea măsurilor pentru valorificarea bunului și cu vânzarea, creditorul distribuie sumele de

bani realizate din executare creditorilor privilegiaţi şi ipotecari, potrivit ordinii de preferinţă, chiar dacă aceştia ar avea creanţe afectate de termen suspensiv sau de condiţie rezolutorie. Cu privire la aceste sume, creditorul are drepturile şi obligaţiile unui administrator al bunurilor altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispoziţiile art. 795–799 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Suma rămasă disponibilă se predă debitorului în termen de 3 zile de la primirea sumelor rezultate din valorificarea bunului. Dacă plata nu poate avea loc, suma va fi depusă într-un cont bancar, urmând ca debitorul să fie înştiinţat despre aceasta de către creditor.

(3) Creditorul va întocmi de îndată un proces-verbal despre eliberarea sau distribuirea sumei rezultate din executare. Acesta se va comunica imediat debitorului, constituitorului şi celorlalţi creditori privilegiaţi şi ipotecari şi se va înscrie la arhivă.

(4) Orice înţelegere dintre creditor şi debitor prin care se stabileşte o altă destinaţie a sumelor rezultate din executare se consideră nescrisă. *[art. 1513, 2324, art. 2347 alin. (3), art. 2446, 2455 NCC]*

Comentariu

1. Introducere. Faza finală a procesului execuţional reprezintă **distribuirea sumelor** obţinute din valorificarea bunului către creditorii ale căror creanţe trebuie satisfăcute. Rolul principal în această procedură va fi atribuit creditorului care a solicitat executarea silită. El va răspunde pentru sumele încasate de la cumpărător şi va trebui să respecte în satisfacerea creanţelor, ordinea de preferinţă a fiecăreia din ele. În plus, excedentul rămas în urma executării va trebui să fie restituit constituitorului de către acest creditor, tot lui revenindu-i şi sarcina închiderii procedurii de distribuire a preţului prin încheierea procesului-verbal. 1

Ab initio trebuie precizat faptul că normele care se ocupă de reglementarea procedurii distribuirii preţului sunt imperative, fapt surprins de alin. (4) al art. 2459 NCC care consideră nescrisă orice (posibilă) înţelegere a părţilor prin care s-ar da sumelor ce rezultă din executare o altă destinaţie. Textul vorbeşte despre înţelegerea intervenită între creditor (cel care se ocupă de întreaga procedură de valorificare a bunului) şi debitor, cu privire la sumele rezultate din executarea silită a bunului, obiectul înţelegerii (interzise) privind nu doar plata creditorilor privilegiaţi şi/sau ipotecari ci şi pe cei chirografari, astfel că indirect, legiuitorul protejează şi interesele creditorilor chirografari ce pot fi păgubiţi prin afectarea excedentului rezultat în urma satisfacerii celorlalţi creditori către o altă destinaţie, obiect al înţelegerii frauduloase (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 399). 2

2. Ordinea satisfacerii creanţelor. Odată obţinut preţul de pe urma valorificării bunului, creditorul (ipotecar) care conduce procedura de executare, va începe ultima fază a acestei proceduri şi anume: distribuirea sumelor. În cadrul acestei ultime faze, el se va îngriji de acoperirea în primul rând a cheltuielilor de executare, apoi va trece la satisfacerea creditorilor garantaţi şi la final, va restitui constituitorului excedentul rămas (dacă acest excedent există). Cu privire la sumele obţinute din executare, creditorul care conduce întreaga procedură de valorificare va avea drepturile şi obligaţiile unui administrator al bunurilor altuia împuternicit cu administrarea simplă, conform art. 2459 alin. (1) teza a II-a. 3

A. Cheltuielile de executare. În această categorie vor intra acele cheltuieli efectuate de creditor cu „preluarea, conservarea, luarea măsurilor pentru valorificarea bunului şi cu vânzarea". Dintre ele menţionăm: onorariul executorului judecătoresc, cheltuieli legate de depozitarea şi/sau întreţinerea bunurilor, cheltuieli de transport, chirii pentru spaţiul în care s-a desfăşurat licitaţia, cheltuieli publicitare, taxe şi impozite ce au fost plătite la vânzare etc. Toate aceste sume se vor bucura de o prioritate totală faţă de celelalte cheltuieli sau creanţe, ele trebuind să fie satisfăcute primele. Nu este mai puţin adevărat că aceste cheltuieli sunt 4

suportate în majoritate de către creditorul urmăritor, care dacă nu este un creditor garantat își va putea asigura (cu certitudine) măcar satisfacerea acestor cheltuieli. O condiție impusă de lege în legătură cu aceste cheltuieli este ca ele să fie „rezonabile", adică să respecte standardul cerut de art. 2446 NCC. În lipsa îndeplinirii acestui criteriu, cheltuielile de executare nu vor mai beneficia de „super-prioritate" și se vor satisface din excedentul (eventual) rămas după dezinteresarea tuturor creditorilor.

5 **B. Satisfacerea creditorilor garantați.** Odată achitate cheltuielile de executare, creditorul care conduce procedura de valorificare a bunului va trece la dezinteresarea creditorilor garantați potrivit ordinii de preferință care va fi comunicată (în principiu) de Arhivă. Pentru creditorii ale căror creanțe au devenit opozabile prin altă modalitate decât înscrierea la Arhivă, va trebui determinat rangul lor și poziția pe care o ocupă în „tabloul" creditorilor, aspect care presupune stabilirea cu exactitate a ordinii de preferință în cazul acestora. Deși textul nu menționează expres, numai după satisfacerea integrală a unui creditor se poate trece mai departe la dezinteresarea următorului, în caz contrar noțiunea de rang pierzându-și orice finalitate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 396). În plus, ordinea de prioritate îi privește pe creditorii privilegiați și ipotecari și prin extensie pe cei care au garanții asimilate, nu însă și pe creditorii chirografari care nu vor primi în mod direct eventualul surplus rămas după satisfacerea creditorilor garantați, acesta revenind constituitorului. Totuși, creditorii chirografari vor putea solicita constituitorului restituirea acestui surplus în condițiile dreptului comun (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 396).

6 În ceea ce privește exigibilitatea creanțelor, textul conține o mențiune indirectă la procedura de „scadență anticipată" a (tuturor) creanțelor nescadente (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2455 NCC), în sensul că declanșarea procedurii executării silite determină automat exigibilitatea tuturor creanțelor nescadente ce poartă asupra aceluiași bun, în vederea satisfacerii lor.

7 Printre creanțele care vor fi satisfăcute, legea le menționează pe cele afectate de un termen suspensiv sau de o condiție rezolutorie, deoarece și aceste cazuri creanța există, fiind pus în discuție fie exercițiul ei, fie stingerea sa. Alături de aceste creanțe vor intra și „operațiunile asimilate" [a se vedea supra, comentariul de la art. 2347 alin. (3) NCC]. Totuși, printr-o interpretare *a contrario*, trebuie subliniat că, în privința distribuirii, creanțele afectate de condiție suspensivă sunt asimilate creanțelor viitoare, în sensul că ele sunt excluse de la distribuire.

8 **C. Restituirea excedentului.** După ce toți creditorii garantați au fost satisfăcuți (în această noțiune intrând și creditorii cu garanții asimilate), eventualul excedent va trebui să fie **restituit** de creditor către constituitor **în 3 zile** de la primirea acestor sume. Practic, legea îl condiționează pe creditor să îndeplinească întreaga procedură de distribuire a sumelor în termenul de 3 zile. Natura juridică a acestui termen este una materială, astfel încât nu va intra în calculul său întâia zi (cea în care s-a primit prețul vânzării), dar va intra în calcul ziua în care creditorul va face plata surplusului către debitor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 398).

9 În cazul plății prețului în rate, va curge câte un termen de 3 zile pentru fiecare rată în parte, chiar dacă în cazul primelor rate este posibil să nu existe vreun excedent. Destinatarul excedentului este debitorul sau reprezentantul său, nicidecum creditorii chirografari care, din pricina gajului lor general (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2324 NCC) urmăresc întregul patrimoniu al debitorului lor, dreptul lor de urmărire nefiind încă specializat asupra niciunui bun al debitorului lor.

10 **3. Consemnarea excedentului.** Teza a II-a a alin. (2) din art. 2459 NCC îi solicită creditorului, în cazul în care plata (excedentului) nu s-a putut realiza către debitor (din motive obiective) **să consemneze** suma de bani într-un cont și **să-l notifice pe debitor** în acest sens.

Contul va trebui să fie deschis pe numele creditorului iar acesta va specifica în notificarea trimisă debitorului despre existenţa sumelor şi destinaţia lor. Dobânzile ce se vor acumula pentru sumele depuse în acest cont vor reveni tot debitorului, deoarece sumele se află consemnate acolo în beneficiul său. Fiind o procedură caracterizată prin rapiditate, consemnarea sumelor de bani nu mai presupune şi efectuarea ofertei de plată, astfel cum impune art. 1513 NCC. Înştiinţarea adresată debitorului trebuie să fie făcută în formă scrisă *ad probationem* pentru a se putea proba respectarea termenului de 3 zile. Debitorul va fi înştiinţat la adresa menţionată în avizul de garanţie (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 398).

4. Finalizarea executării silite. Imediat ce creditorul a finalizat procedura de distribuire a 11
preţului, el va trebui să închidă procedura de executare prin **întocmirea unui proces-verbal** ca va cuprinde descrierea modului în care preţul obţinut a fost distribuit creditorilor, precum şi menţiunea eliberării excedentului către debitor (dacă acest excedent există). Procesul-verbal se va comunica debitorului, constituitorului, precum şi creditorilor garantaţi, iar pentru asigurarea opozabilităţii întregii proceduri, procesul-verbal se va înscrie la Arhivă. Legea impune ca atât întocmirea procesului-verbal cât şi comunicarea sa către persoanele vizate să se efectueze cu celeritate. Raţiunea acestei măsuri rezidă în faptul că încheindu-se executarea, se stabilesc şi noile raporturi dintre părţi în care fie creditorii sunt satisfăcuţi şi se retrag, fie debitorul rămâne obligat personal pentru un rest de datorie. În plus, rapiditatea întocmirii acestei proceduri îi va proteja şi pe creditorii chirografari, deoarece le va permite să-şi specializeze gajul general asupra unui posibil excedent rămas în urma executării.

III. Preluarea bunului ipotecat în contul creanţei

Art. 2460. Preluarea bunului ipotecat în contul creanţei

(1) Creditorul îşi poate însuşi bunul ipotecat pentru stingerea creanţei, dacă prin lege nu se prevede altfel, constituitorul consimte la aceasta, iar persoanele prevăzute la art. 2450 nu se opun.

(2) Consimţământul constituitorului la preluarea bunului de către creditor în contul creanţei trebuie să fie exprimat în scris şi să fie ulterior neexecutării. *[art. 2448 alin. (2), art. 2450-2452, 2462 NCC]*

Comentariu

1. Introducere. O altă opţiune pusă la îndemâna creditorului de către legiuitor în caz de 1
neexecutare a obligaţiei din partea debitorului, este **preluarea bunului ipotecat (direct) în contul creanţei.** Din punct de vedere tehnic asistăm la o formă a dării în plată, în care prin adjudecarea (directă a) bunului, creditorul primeşte un alt obiect în locul executării obligaţiei iniţiale convenită cu debitorul. Instituirea acestui mecanism se poate explica printr-o observaţie de ordin practic: în majoritatea cazurilor de adjudecare a bunurilor, creditorul este cel care oferă preţul cel mai bun. Astfel, se pot elimina costurile procedurii de valorificare, costuri care ar fi trebuit (altminteri) să fie acoperite tot din preţul bunului, rezultatul fiind o eficientizare a valorificării bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 374).

Procedura de preluare a bunului în contul creanţei este esenţialmente diferită de cumpărarea 2
bunului de către creditor în cursul căreia acesta îşi poate depune creanţa în contul preţului [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2448 alin. (2) NCC]. Similaritatea este dată de faptul că şi într-o situaţie şi în cealaltă se poate realiza o „compensare" între creanţă şi preţ, însă în timp ce depunerea creanţei în contul preţului face parte din procedura generală de vânzare a bunului de

către creditor, în care acesta are mai multe opţiuni la îndemână (atât în ceea ce priveşte forma vânzării cât şi posibilitatea achitării preţului), în cazul preluării bunului în contul creanţei, discutăm despre un mod autonom de valorificare a bunului, rezultat al voinţei părţilor şi nu al legii, caz în care creditorul nu mai are niciun fel de opţiune. În plus, prin cumpărarea bunului de către creditor, se va stinge numai ipoteca creditorului cumpărător, acesta rămânând creditor chirografar în cazul în care bunul nu acoperă creanţa, în timp ce pentru depunerea creanţei în contul preţului efectul fundamental va fi stingerea a însăşi creanţei garantate ce va antrena potrivit regulii *accesorium sequitur principale* şi stingerea ipotecii.

3 Declanşarea prealabilă a procedurii valorificării bunului, nu reprezintă o condiţie *sine qua non* pentru exercitarea dreptului creditorului de a prelua bunul ipotecat în contul creanţei. De altfel, textul art. 2460 NCC nu face nicio trimitere expresă la procedura vânzării, cele două operaţiuni de valorificare a bunului păstrându-şi independenţa una faţă de cealaltă.

4 **2. Condiţii.** Articolul 2460 NCC consacră regula generală potrivit căreia dreptul creditorului de a prelua proprietatea bunului pentru a stinge datoria ipotecară este condiţionat, pe de o parte, de **acceptarea din partea constituitorului** şi, pe de altă parte, de **lipsa unei opoziţii din partea celorlalte persoane interesate**. Preluarea bunului se face în acelaşi scop ca şi valorificarea acestuia: stingerea creanţei.

5 **A. Consimţământul constituitorului.** Legea impune îndeplinirea cumulativă a altor două subcondiţii în acest sens: necesitatea **formei scrise** a acestuia iar, din punct de vedere temporal, consimţământul trebuie **să urmeze neexecutarea obligaţiei** contractuale a debitorului.

6 **a. Forma consimţământului.** Textul impune forma scrisă *ad validitatem* pentru existenţa consimţământului constituitorului la preluarea bunului de către creditor, deoarece este vorba de un act cu consecinţe grave pentru patrimoniul acestuia, act care va determina ieşirea definitivă a bunului din stăpânirea sa. Sub aspect practic, modul în care se va concretiza consimţământul constituitorului poate varia; de la un act adiţional la contractul de garanţie, la o simplă declaraţie. Indiferent de „haina" pe care o va avea consimţământul, înscrisul respectiv poate fi redactat fie în formă autentică, fie sub forma unui înscris sub semnătură privată.

7 **b. Consimţământul debitorului se dă numai după neexecutarea obligaţiei.** Necesitatea existenţei unei asemenea condiţii rezultă din dorinţa legiuitorului de a contracara reglementarea (contractuală) a încheierii unor pacte comisorii deghizate, prin care bunul oferit drept garanţie, odată scos din patrimoniul debitorului îşi diminua simţitor valoarea, astfel încât (aproape) imediat după adjudecare, creditorul îl vindea unui terţ cu care se înţelesese în prealabil.

8 **B. Lipsa opoziţiei persoanelor interesate.** Pentru completarea mecanismului preluării bunului de către creditor în contul creanţei, legea solicită ca niciuna din persoanele care trebuie notificate conform art. 2450 NCC să nu se opună la acest lucru, fapt ce îl obligă pe creditorul interesat la dobândirea bunului, odată ca a obţinut acordul constituitorului în acest sens să trimită persoanelor arătate la art. 2450 NCC câte o notificare prin care să le comunice intenţia sa. Notificarea trebuie să cuprindă aceleaşi menţiuni ca la art. 2451 NCC. Conform art. 2462 NCC şi pentru identitate de raţiune cu art. 2452 NCC, după trecerea unui termen de 15 zile de la primirea notificării de către destinatari, în lipsa primirii vreunui răspuns, creditorul îşi poate „adjudeca" bunul în contul creanţei.

9 **3. Limite.** Procedura de adjudecare a bunului ipotecat în contul creanţei nu se poate îndeplini în ipoteza în care **dispoziţiile exprese ale legii interzic** acest lucru.

10 **4. Răspunderea creditorului.** Ea se va angaja atunci când adjudecarea bunului s-a făcut fără respectarea condiţiilor imperative ale legii: fie nu s-a obţinut consimţământul constituitorului, fie nu au fost notificaţi cei interesaţi (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare. O abordare funcţională, p. 659).

Art. 2461. Notificarea ofertei de preluare în contul creanţei

Creditorul care doreşte să preia bunul ipotecat pentru stingerea creanţei sale va înscrie în arhivă un aviz de preluare în contul creanţei şi va notifica această ofertă persoanelor prevăzute la art. 2450.

Comentariu

1. **Procedură.** Articolul 2461 NCC detaliază procedura pe care creditorul interesat de preluarea bunului trebui să o urmeze în vederea „adjudecării" bunului. Pentru a prelua bunul, ceea ce creditorul trebuie să facă mai întâi este să **obţină consimţământul constituitorului** şi, mai apoi, să **înscrie la arhivă** intenţia de a-şi însuşi bunul (permiţând astfel persoanelor care sunt vătămate prin această măsură să introducă o contestaţie la executare) şi să **notifice această intenţie** persoanelor care au drepturi sau interese în legătură cu bunul, cum sunt cei de la care a primit notificarea existenţei unui drept sau a unei pretenţii cu privire la bun, creditorii ipotecari şi cei privilegiaţi. 1

2. **Succesiunea operaţiunilor.** Legea nu impune creditorului decât înscrierea avizului de preluare la Arhivă şi notificarea tuturor persoanelor interesate în legătură cu bunul, dar pilonul procedurii de adjudecare a bunului în contul creanţei este **consimţământul constituitorului.** Atât timp cât acest consimţământ nu este obţinut, creditorul nu poate demara iniţiativa sa. Astfel că, el va trebui să aştepte momentul imediat următor neexecutării obligaţiei de către debitor pentru a putea obţine consimţământul la valorificarea în acest fel a bunului. Apoi, el poate **înscrie avizul de preluare** a bunului şi poate **adresa notificările** solicitate de lege. 2

Dubla necesitate, atât cea a notificării cât şi cea a înscrierii avizului de preluare la Arhivă, este necesară în vederea asigurării „transparenţei totale" a întregii proceduri. În plus, publicitatea deja efectuată are menirea de a asigura opozabilitatea adjudecării şi de a-i avertiza pe eventualii terţi pentru care nu exista obligaţia notificării, de iminenţa preluării bunului. 3

Art. 2462. Opunerea la preluarea în contul creanţei

(1) Opunerea la preluarea bunului în contul creanţei făcută de persoanele prevăzute la art. 2450 produce efecte numai dacă este comunicată creditorului în termen de 15 zile de la notificare.

(2) Dispoziţiile art. 2452 se aplică în mod corespunzător. *[art. 2452, art. 2461 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Noţiune.** Fiind tot un mijloc prin care se poate asigura executarea ipotecii mobiliare, procedura preluării bunului în contul creanţei se bucură de aceleaşi garanţii procedurale pentru cei (posibil vătămaţi) prin producerea ei ca şi vânzarea. Astfel, după modelul opoziţiei la executare din materia vânzării, se reglementează (în premieră) **opoziţia la preluare**, procedură ce va permite celor interesaţi să oprească adjudecarea bunului de către creditor în contul creanţei. 1

2. **Termen.** Singura condiţie impusă de text pentru îndeplinirea valabilă a efectelor opoziţiei este ca ea să se efectueze într-un termen de 15 zile de la primirea notificării [sau de la înscrierea în Arhivă a avizului de preluare – datorită analogiei la care trimite alin. (2) al art. 2461 NCC] prin care creditorul înştiinţează despre intenţia sa de a prelua bunul în contul creanţei. **Termenul** va fi ca natură juridică tot unul **de decădere**, calculul său efectuându-se pe zile libere, după aceleaşi reguli ca şi cel de la art. 2452 alin. (1). Cele 15 zile încep să curgă de la data primirii notificării de către cel vizat, motiv pentru care creditorul trebuie să recurgă la 2

o modalitate de notificare ce îi poate asigura posibilitatea verificării acestei date (fie executor judecătoresc, fie scrisoare cu confirmare de primire).

3 Textul este însă imprecis atunci când analizează obiectul operațiunii avută în vedere de termenul de 15 zile. Ce privește acest termen: trimiterea opoziției din partea celui vătămat ori interesat, sau primirea opoziției de către creditor? Interpretat *ad litteram*, textul pare a sugera prima variantă. Totuși, trebuie avută în vedere finalitatea procedurii și anume încunoștințarea (efectivă a) creditorului despre opoziția făcută, astfel încât trebuie acordat prioritate sistemului recepției informației de către creditor. În sprijinul acestei interpretări vine și art. 2452 alin. (1) care vorbește despre „comunicarea notificării" în sens de primire a acesteia, în plus principiul simetriei presupune ca același tratament să fie aplicat și în cazul comunicării făcută în sens invers (de la persoanele interesate către creditor). Această interpretare care avantajează sistemul recepției, duce într-adevăr la micșorarea timpului efectiv de răspuns al persoanei care face opoziția, deoarece răspunsul va trebui să ajungă la creditor în 15 zile de când s-a primit notificarea creditorului cu privire la intenția de preluare a bunului în contul creanței. Totuși, intenția legiuitorului este ca toate procedurile ce privesc ipoteca mobiliară trebuie să se desfășoare cu celeritate, în plus persoana care va face opoziție va fi avantajată și de natura termenului care nu presupune și calculul primei și a ultimei zile.

4 **3. Efecte.** În ceea ce privește efectele, termenele și procedura de judecată a opoziției la preluare, se vor aplica *mutatis mutandis* dispozițiile art. 2452 NCC, astfel că și în acest caz vom avea din nou o judecată în fond (suspensivă de executare) și alta în apel (nesuspensivă), ambele desfășurate cu celeritate, în care instanța va avea rolul de „regulator" al procedurii de preluare a bunului. Competența se va determina după aceleași criterii ca și în cazul opoziției la executare. În plus, în cazul admiterii opoziției la preluare, efectul imediat este împiedicarea preluării bunului de către creditor, acesta fiind, în acest caz obligat să recurgă la vânzarea bunului. (discutabil, deoarece textul nu prevede expres acest lucru, ar fi doar o simplă analogie – fără suport pe text – cu „spiritul" prevederilor de la art. 2452 NCC).

Art. 2463. Efectele preluării în contul creanței

(1) Preluarea bunului de către creditor în contul creanței:

a) stinge creanța ipotecară;

b) transferă creditorului toate drepturile pe care constituitorul le are asupra bunului;

c) stinge toate ipotecile și privilegiile de rang inferior.

(2) Contractul de ipotecă împreună cu notificarea de preluare în contul creanței țin loc de titlu de proprietate. *(art. 2455 NCC; art. 184 LPA)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Întreaga procedură a preluării bunului în contul creanței este o „copie" fidelă a executării silite a bunului de către creditorul urmăritor. Totuși, în materia efectelor, deși art. 2463 NCC este construit pe o structură identică cu art. 2455 NCC, conținutul pe fond al celor două articole este destul de diferit.

2 **2. Efecte.** În cazul preluării bunului în contul creanței, textul, deși reglementează aceleași două efecte principale, cel **extinctiv** și cel **translativ**, totuși dă prioritate efectului extinctiv al preluării și intercalează efectul translativ între două ramuri ale efectului extinctiv.

3 **A. Efectul extinctiv.** Are două ramuri, una principală [lit. a)] și alta secundară [lit. c)], fiecare însă cu un obiect diferit. În cazul ramurii principale, obiectul ei este **stingerea** chiar a **creanței ipotecare a creditorului adjudecatar** (aspect total diferit față de prevederile

art. 2455 lit. b). Acest lucru va presupune următoarele consecinţe (practice) în funcţie de valoarea bunului şi valoarea creanţei: dacă bunul nu acoperă creanţa „adjudecatarului", atunci acesta va suferi o pierdere, aspect relevat şi de art. 184 LPA care nu îi mai permite creditorului să îl urmărească pe debitor pentru restul creanţei neacoperită de valoarea bunului; dacă valoarea bunului acoperă integral valoarea creanţei, atunci creanţa va fi satisfăcută în totalitate; în fine, dacă valoarea bunului este mai mare decât valoarea creanţei, atunci „adjudecatarul" va trebui să restituie constituitorului (sau debitorului, după caz) un excedent.

În cazul ramurii secundare [lit. c)], preluarea bunului în contul creanţei va determina 4 **stingerea tuturor garanţiilor** (indiferent de felul lor) inferioare ca rang celei în baza căreia s-a efectuat preluarea bunului. Acest fapt comportă două consecinţe: pe de o parte, toţi creditorii cu garanţii de rang inferior vor deveni creditori chirografari (obiectul urmăririi lor devenind, prin forţa împrejurărilor, eventualul surplus ce se va restitui constituitorului sau debitorului după preluarea bunului), iar pe de altă parte, *per a contrario*, toţi creditorii cu garanţii cu rang superior celei în baza căreia s-a efectuat preluarea bunului îşi vor păstra atât garanţiile cât şi ordinea de preferinţă nealterate, pentru a nu fi prejudiciaţi indirect de preluarea făcută de creditorul cu rang intermediar. În cazul în care din preluarea bunului va rezulta şi un excedent (sultă), obiectul urmăririi acestor creditori cu garanţii ce se păstrează va fi complex: pe de o parte ei vor putea urmări bunul în mâinile oricărei persoane în virtutea adagiului *res, non persona, debet*, iar, pe de altă parte, vor putea urmări (cel puţin ipotetic) sulta ce a intrat în patrimoniul debitorului lor ca urmare a preluării bunului de către creditorul „adjudecatar".

Iată, aşadar, că spre deosebire de prevederile art. 2455 NCC care prevedea „accelerarea" 5 anticipată a tuturor creanţelor şi, în mod simetric, stingerea tuturor garanţiilor, astfel încât distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunului să se efectueze exclusiv după rangul fiecărei garanţii, art. 2463 NCC are un **(triplu) efect diferenţiat: el stinge creanţa creditorului urmăritor** (fapt ce atrage evident şi stingerea garanţiei accesorii), **stinge toate garanţiile cu rang inferior** celei în baza căreia s-a realizat preluarea (dar păstrează intacte creanţele, reducându-le la rangul de creanţe chirografare) şi **lasă neatinse creanţele** (şi implicit şi garanţiile) **cu rang superior**.

B. Efectul translativ. Aici art. 2463 alin. (1) lit. b) NCC preia în totalitate dispoziţiile 6 art.2455 alin.1 lit. a, astfel încât creditorul „adjudecatar" va dobândi toate drepturile constituitorului asupra bunului respectiv (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2455 NCC). În plus, dacă există şi garanţii cu rang superior, ele se vor păstra şi vor continua să greveze bunul până la satisfacerea creanţei.

3. Titlul dobânditorului. Din nou, legea preferă să se inspire după „tiparul" de la art. 2455 7 NCC, arătând că vor constitui titlu pentru creditorul care a preluat bunul în contul creanţei următoarele înscrisuri: **contractul de ipotecă şi notificarea de preluare a bunului**. Din nefericire, niciunul dintre aceste acte nu este translativ de proprietate, iar în cazul notificării de preluare se pot produce confuzii în legătură cu înţelesul noţiunii. Se are în vedere notificarea de preluare a bunului sau avizul de preluare înscris la Arhivă? În cazul în care este (totuşi) vorba despre notificare, va avea importanţă orice notificare sau numai cea adresată constituitorului? În plus, consimţământul constituitorului la preluare nu ar trebui să intereseze din punctul de vedere al transferului de proprietate asupra bunului? Legea este neclară în această materie (*rem sibi non liquere*), pentru că, în structura sa, art. 2463 NCC pleacă de la premisa că bunul se află (deja) în posesia creditorului, astfel că, **simpla posesie** a bunului, unită cu **existenţa contractului de ipotecă** şi cu **prezenţa notificării** par a conduce în opinia legiuitorului la un mod de dobândire *„sui generis"* a bunului.

§2. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative

Art. 2464. Ipoteca asupra titlurilor reprezentative

(1) Când ipoteca are ca obiect titluri reprezentative privind bunuri mobile, inclusiv recipise de depozit și warante, creditorul are dreptul să vândă bunurile și să distribuie prețul, potrivit prevederilor prezentei secțiuni.

(2) Cel ce are o ipotecă asupra unor titluri de valoare negociabile are dreptul de a executa ipoteca împotriva giranților și avaliștilor. *(art. 2389, art. 2440 și urm., art. 2459 NCC)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Articolul 2464 NCC este un text de excepție, supus așadar unei interpretări restrictive, dedicat executării garanției ce poartă asupra **titlurilor reprezentative de bunuri**. Caracteristica fundamentală a acestor titluri este că ele încorporează dreptul de proprietate asupra unor bunuri (mobile) corporale (e.g. mărfuri) în conținutul lor, astfel încât dreptul de proprietate asupra mărfii poate fi transmis independent de aceasta (marfa aflându-se în depozit ori în posesia transportatorului). Deținerea titlului reprezentativ dă dreptul titularului său să solicite predarea bunurilor constatate de acesta de la orice persoană care le deține (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 414). În plus, în alin. (2) art. 2464 NCC vorbește despre „titluri de valoare negociabile", adică despre efectele de comerț: cecul, cambia și biletul la ordin.

2 **2. Titluri reprezentative, recipise de depozit și warante.** Ipoteza normei juridice vizează toate aceste instituții juridice. Textul pleacă de la noțiunea gen de titlu reprezentativ și încheie cu noțiunile specie de recipisă de depozit și warant. La o primă vedere, norma juridică acoperă un câmp larg de reglementare, însă potrivit regulii de interpretare *specialia generalibus derogant*, prin titlu reprezentativ legea înțelege numai acele titluri reprezentative care constată existența unor drepturi reale – de proprietate sau de garanție, obiect al ipotecii mobiliare (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2389 NCC, precum și *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 551), sfera reglementării neacoperind și titlurile reprezentative ale drepturilor de creanță chiar dacă acestea prezintă aceeași „fizionomie" juridică de a circula prin modalitatea „la purtător" (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 415-416).

3 **Recipisa de depozit** constată existența dreptului de proprietate asupra unor bunuri depozitate, documentul fiind remis de către depozitar proprietarului mărfii aflată în depozit.

4 Spre deosebire de titlurile reprezentative de bunuri și recipisele de depozit, **warantele** reprezintă tocmai acordarea (de către titularul mărfurilor) a unui drept (real) de garanție asupra unor bunuri care se află depozitate, așadar obiectul warantului este tocmai încorporarea într-un înscris a unui drept de garanție. Dacă warantul se află în posesia titularului mărfii, garanția încă nu există (fiind vorba, cel mult, de o garanție ce poartă asupra propriului bun – sistemul fiind similar cu cel al scrisorii ipotecare din dreptul german sau elvețian), însă în momentul în care warantul este deținut de către o altă persoană decât titularul mărfii, atunci acest lucru semnifică acordarea unei garanții reale asupra bunului. Așadar, în ipoteza warantului vom asista la o garanție ce poartă asupra unei alte garanții, devreme ce existența warantului presupune *per se* deja acordarea unei garanții.

5 În concluzie, art. 2464 alin. (1) NCC acoperă simultan ipotezele în care se are în vedere executarea unei garanții (ipotecă mobiliară) constituită printr-un warant asupra unor mărfuri depozitate, constatate printr-o recipisă de depozit și de asemenea, situația executării unei ipoteci mobiliare constituită direct asupra unui warant (deci, o garanție constituită asupra unei alte garanții) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 415).

În plus, în alin. (2) art. 2464 NCC vorbeşte indirect despre efectele de comerţ, deoarece numai ele au fost calificate de către doctrina de drept comercial ca fiind titluri negociabile (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 551). 6

3. Modalitate de executare. Alineatul (1) al art. 2464 vorbeşte despre dreptul creditorului (neplătit) de a vinde bunurile care sunt încorporate în titlu. Totuşi, aici trebuie observat şi specificul titlurilor reprezentative *lato sensu*, şi anume modul în care circulă şi modul în care transferă dreptul conţinut: prin simpla tradiţiune, astfel că executarea va avea ca obiect transferul înscrisului respectiv. 7

Pentru a putea efectua executarea, creditorul trebuie să intre în posesia înscrisurilor respective (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2440 NCC şi urm.). În cazul în care ipoteca poartă asupra recipisei de depozit, atunci prin definiţie, creditorul se află în posesia warantului şi va trebui să intre în posesia recipisei (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 416). Ulterior, vânzării creditorul este obligat să distribuie preţul obţinut conform dispoziţiilor imperative ale art. 2459 NCC. 8

4. Executarea asupra titlurilor negociabile. Alineatul (2) al art. 2464 NCC are în vedere procedura specială de executare a titlurilor negociabile (cec, cambie şi biletul la ordin). Din punctul de vedere al modului în care circulă liber (prin gir) titlurile de valoare sunt clasificate în: negociabile şi nenegociabile (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, p. 551). Pentru titlurile la ordin, creditorul neplătit are posibilitatea de a se întoarce împotriva giranţilor sau avaliştilor titlului. În realitate, creditorul va fi interesat să-şi valorifice drepturile împotriva ultimului giratar, deţinătorul titlului de valoare la data executării garanţiei (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 416). În situaţia în care creditorul este el însuşi un giratar (cazul girului pignorativ, cu clauza „în garanţie"), el se va putea îndrepta împotriva tuturor celorlalţi giranţi, deoarece în acest caz legea reglementează expres răspunderea solidară a giranţilor faţă de giratari. În plus, atât timp cât titlul de valoare nu a ajuns la scadenţă, creditorul va putea transmite cambia prin gir către un terţ, operaţiunea fiind opozabilă tuturor giranţilor şi avaliştilor (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 416). 9

§3. Executarea ipotecii asupra creanţelor

Art. 2465. Ipoteca asupra creanţelor

(1) Ipoteca unei creanţe conferă creditorului, atunci când condiţiile pentru a porni executarea silită sunt întrunite, dreptul de a prelua titlul de creanţă, de a cere şi de a obţine plata sau, la alegerea sa, de a vinde creanţa şi de a-şi însuşi preţul, toate acestea în limita sumei garantate.

(2) Cu privire la vânzarea avută în vedere la alin. (1), dispoziţiile privitoare la cesiunea de creanţă se aplică în mod corespunzător. *(art. 2400-2405, 2430-2431, 2440-2459, 2464 NCC; art. 185 LPA)*

Comentariu

1. Noţiune. Articolul 2465 NCC are în vedere **modalităţile de executare** a unei ipoteci mobiliare constituită asupra unui drept de creanţă. Procedura de executare a acestui tip de garanţie va fi una specială care va deroga parţial de la regimul de executare stabilit în art. 2440-2459 NCC datorită specificului garanţiei, însă regulile cu caracter imperativ consacrate de art. 2430, 2431, 2446, 2449 şi 2459 NCC vor continua să fie aplicabile (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 417). 1

2 **2. Obiect.** Legea are în vedere „creanțe" definite în mod generic, așadar vor intra în ipoteza normei **orice fel de creanțe**, nu doar cele al căror obiect constă în plata unei sume de bani. *A contrario*, vor fi excluse din sfera art. 2465 NCC titlurile de valoare, valorile mobiliare, efectele de comerț, titlurile reprezentative de bunuri (care au deja reglementată o procedură specifică de executare potrivit art. 2464 NCC), precum și titlurile la purtător (în cazul celor din urmă creanța – bun incorporal – urmând a se „corporaliza" prin titlu, iar preluarea titlului de către creditor semnifică preluarea creanței însăși) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 418).

3 **3. Premisă.** În vederea executării ipotecii asupra creanțelor, legea face trimitere la art. 2430 NCC care vorbește despre existența obligatorie a unei **creanțe certe, lichide** și **exigibile** însoțită de un **contract de ipotecă valabil, învestit cu formulă executorie** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2430-2431 NCC).

4 **4. Opțiunile creditorului.** Conform prevederilor art. 2464 alin. (1) NCC, creditorul are la îndemână două mari posibilități: fie **să preia titlul de creanță** al debitorului, fapt care îi va permite acestuia să solicite și să obțină plata obligației, fie **să vândă creanța** și să-și însușească prețul. Ambele opțiuni se circumscriu unei limitări unice: valoarea creanței garantată, aspect care transpare din formularea ușor confuză „... toate acestea", din finalul art. 2464 alin. (1) NCC. Este de menționat faptul că și în materia executării creanțelor nu este necesară începerea procedurii cu încercarea creditorului de a prelua titlul prin mijloace pașnice.

5 **A. Preluarea titlului (de creanță).** Preluarea se poate face atât pe cale pașnică cât și prin apelul la forța coercitivă a statului. Necesitatea operațiunii de preluare a titlului se dovedește benefică pentru creditor din mai multe puncte de vedere. În primul rând, ea reprezintă o modalitate prin care se poate realiza colectarea sumelor aferente dreptului de creanță (e.g. atunci când debitorul avea de încasat de la un alt debitor al său sume ce se plătesc periodic cu titlu de rată). În al doilea rând, exercitând posesia asupra titlurilor de creanță (de fapt asupra documentelor justificative), creditorul, prin extensie, poate fi considerat ca posedând chiar creanța însăși, astfel încât poate solicita și obține în mod direct plata obligației (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 418-419).

6 Poate creditorul să preia și creanța însăși? Spre de deosebire de vechea reglementare [art. 84 lit. b) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea], textul nu acordă expres creditorului această posibilitate. Fiind un text de excepție în materia executării ipotecilor, ipoteza art. 2464 NCC nu poate fi interpretată decât restrictiv, conform regulii *exceptio est strictissimae interpretationis*, astfel că este interzis creditorului să preia și creanța însăși în contul datoriei, simetric oarecum adjudecării directe reglementată de art. 2448 NCC (chestiunea cu preluarea directă a creanței este discutabilă: există și foarte multe argumente în sprijinul posibilității creditorului de a prelua direct creanța: scop, mecanism, oportunitate etc.).

7 **B. Vânzarea creanței către un terț.** Simetric vânzării silite din materia bunurilor mobile și în cazul creanțelor se reglementează posibilitatea pentru creditor de a vinde – pe baza mecanismului cesiunii de creanță la care face trimitere alin. (2) al art. 2464 NCC – către un terț creanța respectivă. Cedentul în acest mecanism va fi debitorul reprezentat de creditor, cesionar va fi terțul, în timp ce debitor cedat va fi debitorul cedentului.

8 **5. Limita executării: valoarea creanței ipotecare.** Atât în cazul preluării titlurilor de creanță cât și în situația cesiunii de creanță către un terț, creditorul nu poate recupera mai mult decât creanța sa (plus cheltuielile de executare), pentru a se evita o îmbogățire fără justă cauză. Astfel, atunci când se preiau titlurile de creanță, creditorul trebuie (în mod normal) să oprească încasarea în momentul în care creanța sa a fost satisfăcută, orice excedent trebuind să fie remis debitorului. Dacă sumele colectate nu vor acoperi creanța garantată, atunci creditorul ipotecar va deveni un simplu creditor chirografar.

La fel, în cazul cesiunii de creanță, prețul obținut va trebui alocat satisfacerii creanței 9
principale nesatisfăcute. Orice surplus va trebui restituit celorlalți creditori ori debitorului-garant. Dispozițiile art. 2459 NCC privind ordinea de distribuire a sumelor se vor aplica şi în aceste cazuri datorită caracterului lor imperativ.

6. Aplicabilitate. Conform art. 185 LPA, mecanismul complex consacrat de art. 2465 NCC 10
va putea primi aplicabilitate numai atunci când creditorul nu şi-a exercitat deja drepturile de la art. 2400-2405 NCC care au ca obiect întreaga procedură de solicitare şi primire a plății, imputația acesteia, notificări sau acțiuni ale părților etc.

Art. 2466. Ipoteca asupra conturilor

(1) Atunci când ipoteca ce poartă asupra unui cont este perfectată conform dispozițiilor art. 2410 alin. (2) lit. a), creditorul poate compensa soldul creditor al contului cu creanța ipotecară.

(2) Atunci când ipoteca ce poartă asupra unui cont este perfectată conform dispozițiilor art. 2410 alin. (2) lit. b) sau c), creditorul ipotecar poate ordona instituției de credit eliberarea soldului contului în beneficiul său. *[art. 1618 lit. b), art. 2389 lit. c), art. 2410, 2426 NCC; § 9-607 lit. a) (4-5) din Uniform Commercial Code]*

Comentariu

1. Generalități. Articolul 2466 NCC modifică fosta reglementare în ceea ce priveşte 1
executarea ipotecii asupra conturilor bancare (art. 80-82 din Legea nr. 99/1999, Titlul VI). Această măsură **evită transformarea băncilor** în organe de executare a ipotecilor. Întrucât, prin mecanismul controlului, banca are întotdeauna o relație directă cu creditorul ipotecar (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2410 NCC) acesta poate ordona executarea ipotecii, fără ca realizarea acestei operațiuni să implice în vreun fel banca la care este deschis contul în procedura de executare. Procedura reglementată de art. 2466 NCC rămâne însă dominată de un puternic **caracter opțional** (depinzând exclusiv de voința creditorului), deoarece acesta nu este obligat să apeleze la modalitatea de executare prescrisă de text.

2. Origine. Sursa de inspirație pentru dispozițiile art. 2466 NCC au constituit-o prevederile 2
§ 9-607 lit. a) (4 şi 5) din *Uniform Commercial Code*, care vorbesc despre un mecanism identic de executare a garanției ce poartă asupra unui cont bancar. Astfel, şi legislația americană distinge între situația în care creditor este chiar banca la care se află deschis contul, precum şi situația în care creditorul preia controlul asupra contului fie prin înțelegerea tripartită din el, bancă şi debitor, fie devine titularul contului.

3. Obiect. În ipoteza sa, textul de lege vorbeşte despre conturi bancare şi de solduri 3
(creditoare) ale aceloraşi conturi, aşadar norma juridică are în vedere **moneda depusă într-un cont**, aspect ce va avea ca efect transferul dreptului de proprietate asupra monedei de la deponent către bancă, în schimb deponentul reținând un simplu drept de creanță contra băncii. Din punct de vedere juridic, asistăm la formarea unui contract de depozit (neregulat) astfel încât obiectul garanției va putea purta asupra oricărui depozit bancar. *A contrario*, nu vor intra în ipoteza normei cazurile în care nu se va naşte în urma depunerii banilor un contract de depozit, cum ar fi cazul casetelor de valori care cuprind şi sume de bani (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 403-404).

Deşi legea nu o prevede în mod expres, conturile trebuie deschise la o bancă [aspect relevat 4
indirect şi prin interpretarea art. 2389 lit. c) NCC, care vorbeşte despre conturi bancare], astfel că alte forme de economisire la alte instituții nu vor intra în sfera de aplicare a textului. Băncile

avute în vedere sunt cele (comerciale) din România sau sucursalele din România ale băncilor străine (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 404).

5 **4. Modalități de executare.** În funcție de raporturile care se stabilesc între creditor, debitor și bancă textul distinge intre mai multe scenarii în care fie creditorul este chiar banca la care debitorul are deschis contul, cea în care printr-un acord tripartit semnat între creditor, debitor și bancă, creditorul va putea dispune de sumele aflate în cont fără consimțământul debitorului și cea în care creditorul devine titularul contului. Asemănarea între cele trei situații se regăsește la nivelul mecanismului: de fiecare dată creditorul va putea compensa soldul (creditor al) contului cu creanța sa.

6 **A. Banca la care se află deschis contul este și creditor.** În această situație, în caz de neplată, banca va putea utiliza mecanismul **compensării totale sau parțiale** pentru a-și satisface creanța. Obiectul compensării îl va constitui soldul creditor al contului, format din disponibilul aflat în cont la data executării ipotecii, la care se vor putea adăuga și alte sume depuse ulterior executării (în cazul în care creanța nu a fost acoperită în totalitate ca urmare a primei compensări). Din punct de vedere procedural, banca va trebui să notifice debitorului intenția sa de a uza de această modalitate de executare a ipotecii și să-i comunice de îndată acestuia orice operațiune a întreprins în legătură cu contul său. Pentru o protecție suplimentară, banca poate insera în contractul de ipotecă o mențiune cu privire la blocarea (automată a) contului debitorului în caz de neplată la scadența obligației. Prin deținerea controlului asupra contului [a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2410 alin. (3) NCC] banca va putea superviza orice operațiuni pe care debitorul le efectuează cu privire la contul său, putând interveni atunci când trebuința o va cere.

7 Deși textul vorbește despre posibilitatea compensării creanței creditorului cu soldul creditor al contului, totuși legea nu are în vedere operațiunea juridică a compensației [expres interzisă în acest caz de art. 1618 lit. b) NCC], ci mai curând de imputarea cuantumului creanței asupra soldului contului.

8 **B. Creditorul este diferit de banca la care se află contul.** Deținerea controlului asupra contului îl îndreptățește pe creditor să solicite în acest caz **eliberarea soldului contului în beneficiul său**. Deși este vorba de o situație similară, totuși textul de lege nu mai vorbește expres și în acest caz despre soldul creditor al contului. Rațiunea textului este însă aceeași: efectuarea unei compensări între soldul creditor al contului și creanța garantată, *ubi eadem ratio est, idem lege esse debet.* [Textul omonim din U.C.C. vorbește la fiecare ipoteză în parte despre „... the balance of the deposit account" – soldul creditor al contului (n.n. V.B.)] Pentru a putea executa în acest fel contul, creditorul trebuie să notifice banca (textul vorbește despre ordinul dat de creditor în acest sens) în legătură cu intenția sa de a fi plătit, învederând băncii poziția sa de creditor ipotecar ce deține controlul contului. În acest caz, banca va trebui să verifice dacă din documentele sale reiese faptul că respectivul creditor deține controlul asupra contului, în caz afirmativ trebuind să efectueze plata către acesta. Controlul asupra contului nu va oferi însă creditorului beneficiar un rang de prioritate absolut la plată: astfel, dacă înaintea perfectării ipotecii prin dobândirea controlului asupra contului a mai fost înscrisă la Arhivă o altă ipotecă asupra aceluiași cont, creditorul inițial nedorind să preia și controlul asupra contului, atunci rangul de prioritate al creditorului ce deține controlul va fi inferior primului creditor (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2426 NCC). Indiferent de conflictul dintre creditori, băncii nu i se va putea antrena răspunderea, deoarece ea este obligată să acționeze la ordinul creditorului ce deține controlul asupra contului.

9 Este de preferat ca utilizarea acestei forme de executare a ipotecii mobiliare asupra conturilor să fie efectuată de către creditorul care deține controlul asupra contului numai

după ce acesta a efectuat în prealabil o temeinică informare, prin consultarea Arhivei, în ceea ce priveşte determinarea existenţei altor (posibile) ipoteci anterioare, în cazul cărora nu s-a dorit şi obţinerea controlului contului. Astfel, creditorul va acţiona într-o manieră comercial rezonabilă.

Art. 2467. Conduita creditorului

În toate cazurile, creditorul trebuie să acţioneze într-o manieră comercial rezonabilă. *[art. 2446, 2464 NCC; Sec. 9-607 lit. c) din Uniform Commercial Code]*

Comentariu

1 **1. Reafirmarea respectării unui principiu.** Legiuitorul a considerat necesar să reia în cuprinsul art. 2467 NCC necesitatea respectării manierei comercial rezonabile şi în procedura de executare a ipotecii asupra creanţelor pentru a evidenţia **caracterul imperativ** al acestui principiu care va cârmui orice procedură de executare indiferent de obiectul său. Prin generalizarea acestui criteriu, legea urmăreşte uniformizarea procedurilor de executare concomitent cu asigurarea respectării drepturilor atât ale creditorului cât şi ale debitorului, prin (posibilitatea) maximizării preţului obţinut de pe urma valorificării bunului sau a creanţei. Desigur că în cazul executării ipotecii asupra creanţelor, necesitatea respectării manierei comercial rezonabile se va dovedi mai puţin împovărătoare pentru creditor decât în cazul executării oricărui bun mobil, însă acest lucru nu va putea diminua nimic din principialitatea impusă de text dispoziţiilor de la art. 2446 NCC (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2446 NCC).

2 **2. Aplicabilitate.** Textul art. 2467 NCC este un „calc" legislativ după Sec. 9-607 lit. c) din *Uniform Commercial Code*. [Textul omonim din legislaţia americană este mai detaliat şi are în vedere şi obiectul manierei comercial rezonabilă: colectarea creanţei de către creditorul care a intrat în posesia titlurilor (de creanţă) şi executarea garanţiei (ipotecii mobiliare) prin cesiunea creanţei. În plus, legislaţia americană impune respectarea acestui criteriu şi atunci când creditorul trebuie să restituie debitorului orice surplus rezultat din valorificarea (în orice fel) a creanţei ipotecate (s.n. V.B.)] Spre deosebire de modelul (său) american, reglementarea din Codul civil român adoptă o modalitate diferită de reglementare, optând pentru generalizarea (textul vorbeşte despre „... toate cazurile ...") respectării manierei comercial rezonabilă de către creditor indiferent de procedura pe care el o alege pentru a-şi asigura plata creanţei. Acest aspect, combinat cu prevederile art. 2464 NCC care acordă creditorului numai două posibilităţi de a-şi recupera creanţa (preluarea titlului şi cesiunea creanţei) impun acestuia obligativitatea ca o dată ce creanţa a fost stinsă, să remită debitorului ori celorlalţi creditori orice surplus ce ar putea apărea, astfel evitându-se încasarea de către creditor de multe ori abuzivă, a unor sume mult superioare creanţei sale. În plus, vânzarea creanţei trebuie să se efectueze în aşa fel încât să conducă, fie prin modalitatea de vânzare, fie prin preţul obţinut, fie prin respectarea anumitor practici, la asigurarea atât a drepturilor creditorilor (recuperarea creanţelor) cât şi a drepturilor debitorului (stingerea datoriei sau, în cel mai bun caz, remiterea unui excedent).

§4. Preluarea bunului în vederea administrării

Art. 2468. Condiţiile

(1) Creditorul care are o ipotecă asupra bunurilor unei întreprinderi poate prelua bunurile ipotecate în vederea administrării dacă notifică hotărârea sa persoanelor prevăzute la

art. 2450 şi înscrie la arhivă un aviz de executare, dispoziţiile art. 2449-2451 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Preluarea bunurilor se face temporar, cel mult până la satisfacerea creanţei pentru care s-a constituit garanţia. *[art. 3 alin. (3), art. 2389 lit. j)-k), art. 2435, 2462, 2470, 2472 NCC]*

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Preluarea bunului în vederea administrării reprezintă ultima modalitate pusă la îndemâna creditorului de către legiuitor pentru a-şi putea recupera creanţa. Spre deosebire de vânzarea bunului şi însuşirea acestuia în vederea stingerii creanţei, reglementate de art. 2435 NCC, procedura preluării bunului în vederea administrării este una cu caracter restrictiv, fiind limitată doar la cazurile în care este vorba de o **ipotecă asupra bunurilor unei întreprinderi**, astfel că în obiectul ipotecii se vor circumscrie bunurile industriale [universalităţile de fapt – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2389 lit. j) şi k) NCC] afectate exploatării unei întreprinderi, conform art. 3 alin. (3) NCC.

2 Motivul pentru care legiuitorul a limitat preluarea în vederea administrării numai în cazul bunurilor unei întreprinderi este unul determinat de **oportunitatea măsurii**: de regulă creditorii profesioniştilor sunt, la rândul lor, tot profesionişti, astfel că în mâinile lor administrarea bunurilor debitorului va da, teoretic, cele mai bune rezultate în acoperirea creanţei. Este de notat faptul că administrarea pe care o poate exercita creditorul este deplină (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2470 NCC).

3 Procedura de executare care permite creditorului să preia bunurile (industriale ale) debitorului în vederea administrării lor, este similară cu procedura din dreptul anglo-saxon a numirii de către creditor a unui „receiver" (administrator profesionist) care să preia bunurile debitorului pentru a le administra.

4 **2. Procedură.** Operaţiunea preluării bunurilor (unei întreprinderi) în vederea administrării lor este una standardizată, „jalonată" de aceleaşi cerinţe ca şi orice altă procedură de executare reglementată de Cod: trimiterea notificării şi înscrierea avizului de executare la Arhivă. Neîndeplinirea procedurii de notificare va atrage după sine nulitatea preluării, în timp ce lipsa unora din elementele notificării se va sancţiona cu opoziţia la preluare, care, deşi nereglementată de text se va putea aplica totuşi, prin analogie cu dispoziţiile art. 2462 NCC, *ubi eadem ratio est, idem lege esse debet*.

5 **3. Limita preluării.** Creditorul va putea exercita măsura administrării doar **temporar**, până la acoperirea creanţei sale şi a celorlalte cheltuieli privind despăgubirile şi costurile executării (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2472 NCC). În cazul notificării privind alegerea unei alte metode de executare, preluarea în vederea administrării va înceta.

Art. 2469. Administratorul

Poate fi administrator creditorul sau o altă persoană desemnată de creditor sau, după caz, de către instanţă.

Comentariu

1 **1. Desemnare.** În procedura de preluare a bunului, **desemnarea administratorului** poate fi făcută atât prin acordul părţilor, cât şi în caz de neînţelegere, de către instanţa de judecată. Pentru prima ipoteză, opţiunile părţilor se vor îndrepta de regulă către creditor sau către o persoană desemnată de acesta. Din formularea textului reiese că dreptul de a-l desemna pe administrator aparţine creditorului, debitorul având un simplu rol confirmativ în acest sens.

Textul pare să acorde prioritate creditorului pentru a deveni administrator. Acest fapt este lesne explicabil: fiind vorba de raporturi care se stabilesc între profesionişti, creditorul va fi de regulă foarte bine informat în legătură cu afacerile debitorului, deci va putea lua cele mai bune măsuri pentru administrarea bunurilor debitorului său. Debitorul însuşi nu poate deveni administratorul propriilor bunuri. Deşi textul nu interzice expres acest lucru, totuşi prin ipoteză debitorul este deja în culpă pentru neexecutarea obligaţiei sale, acest fapt având (teoretic) ca efect scăderea credibilităţii şi a competenţelor sale în ochii creditorului. Dacă părţile nu se înţeleg cu privire la desemnarea administratorului, atunci instanţa va decide (e.g. cazul în care atât debitorul cât şi creditorul sunt două firme competitoare pe acelaşi segment de piaţă). În acest caz, interesat de urgentarea procedurii va fi creditorul, care va dori recuperarea cât mai rapidă a creanţei sale, însă *de plano* nu poate fi exclus nici interesul debitorului de a găsi rapid un administrator.

Administratorul trebuie să fie tot un profesionist. Legea nu reglementează această condiţie, 2
vorbindu-se despre „creditor ori o altă persoană desemnată de acesta sau de instanţă", însă din logica generală a textelor pare a indica un administrator cu aceleaşi „calităţi" ca ale părţilor din raportul juridic obligaţional.

Art. 2470. Obligaţiile administratorului

Creditorul sau cel căruia i-a fost încredinţată administrarea bunurilor are calitatea de administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea deplină, dispoziţiile art. 800 şi 801 aplicându-se în mod corespunzător. *(art. 800-801 NCC)*

Comentariu

1. Rolul administratorului. În vederea recuperării creanţei sale, creditorul-administrator 1
ori persoana desemnată în acest sens, va putea exercita administrarea deplină a bunurilor debitorului fiind ţinut de o dublă obligaţie: pe de o parte **conservarea bunurilor**, iar pe de altă parte **obţinerea de profit** din exploatarea bunurilor. Aceste obligaţii se pot îndeplini în mod practic fie prin sporirea patrimoniului, fie prin realizarea afectaţiunii (economice) a unei mase patrimoniale în beneficiul debitorului. Astfel, dacă debitorul a stabilit o destinaţie economică precisă a bunurilor ipotecate, creditorul este obligat să continue această destinaţie în măsura în care prin exploatarea bunului în continuare se poate obţine profit şi astfel se poate acoperi creanţa, nerezultând astfel nicio injoncţiune „vătămătoare" în activitatea debitorului. Dacă prin exploatarea bunului nu se poate obţine profit, atunci creditorul poate schimba afectaţiunea economică concretă a bunurilor, scopul său fiind acela de a obţine profit şi astfel de a-şi lichida creanţa cât mai repede (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 800 NCC).

2. Actele administratorului. Obiectivul fundamental pentru creditor va fi de a-şi vedea 2
creanţa restituită. Preluarea bunurilor în vederea administrării este doar un mijloc pentru atingerea acestui scop, însă în exercitarea mandatului său de administrator, creditorul trebuie să acţioneze într-o manieră comercial rezonabilă astfel încât prin această formă de executare să se poată asigura un just echilibru între interesele creditorului şi cele ale debitorului. Deşi creditorul-administrator este autorizat să efectueze inclusiv acte de dispoziţie asupra bunurilor întreprinderii (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 801 NCC), totuşi el poate recurge la aceste acte numai în ipoteza în care administrarea normală a bunurilor debitorului nu este aptă să conducă la satisfacerea creanţei sale.

Art. 2471. Conservarea drepturilor locatarului

Preluarea bunului în deplină administrare nu poate aduce atingere drepturilor dobândite anterior de locatar. *[art. 800, art. 902 alin. (2) pct. 6, art. 1788-1795, 1816, 2462, 2468 NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** O nouă limitare în puterile de administrare ale creditorului este adusă prin art. 2471 NCC. Astfel, executarea silită prin preluarea bunurilor în vederea administrării lor, trebuie să respecte drepturile (anterioare ale) locatarilor. În realitate, este vorba despre respectarea de către creditorul-administrator a tuturor obligațiilor pe care debitorul și le asumase în calitate de locator, asigurându-se astfel indirect **stabilitatea drepturilor locatarilor** în raport cu creditorii locatorului.

2 **2. Ipoteză.** Legea are în vedere prin ipoteză contracte de locațiune anterioare momentului preluării bunului în vederea administrării de către creditor. Astfel, vor trebui respectate de către creditorul-administrator toate contractele de locațiune încheiate de către debitor **până la data expirării termenului de efectuare a opoziției la preluare** (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2462 și 2468 NCC). Anterioritatea contractului de închiriere se va putea dovedi fie prin înscrisul autentic al contractului de locațiune [în cazul imobilelor, notarea locațiunii în cartea funciară fiind obligatorie indiferent de durata contractului – a se vedea *supra*, comentariul de la art. 902 alin. (2) pct. 6 NCC], fie prin actul cu dată certă ce constată locațiunea.

3 Prin menționarea contractelor de locațiune în ipoteza normei de la art. 2471 NCC legiuitorul are în vedere închirierea de imobile sau mobile (acte esențialmente cu titlu oneros), însă dacă trebuința o va cere, drepturile creditorului-administrator se pot întinde și asupra comodatului sau *mutuum*-ului, deși acestea sunt în esență contracte cu titlu gratuit (cu excepția împrumutului de bani).

4 În principiu, asupra bunurilor date în locațiune de către debitor, creditorul-administrator nu va avea decât dreptul de a percepe chiria conform contractului. În plus, el trebuie să asigure la nevoie predarea bunului, efectuarea reparațiilor pentru a menține bunul în stare de întrebuințare, să asigure folosința (liniștită și utilă a) bunului și să garanteze contra viciilor și de asemenea, contra lipsei calităților convenite și să împiedice orice tulburare de fapt ori de drept pe care ar resimți-o locatarul. Totuși, în ipotezele în care contractul de locațiune a fost încheiat fără termen, creditorului-administrator i se recunoaște dreptul de a solicita denunțarea unilaterală a locațiunii în temeiul art. 1816 NCC, dacă creditorul dovedește că această măsură este în interesul beneficiarului, conform art. 800 NCC. Pe de altă parte, creditorul poate solicita și rezilierea locațiunii, dacă locatarul nu-și îndeplinește obligațiile contractuale, iar acest lucru duce indirect și la prejudicierea debitorului. Dacă va considera potrivit, creditorul poate înstrăina bunul dat în locațiune, însă va fi obligat să asigure opozabilitatea contractului de locațiune față de dobânditor atunci când locațiunea este anterioară preluării în vederea administrării.

5 **3. Sancțiune.** Textul art. 2471 NCC nu prevede nicio sancțiune pentru ipoteza în care creditorul-administrator nu respectă drepturile locatarului. Formularea propusă „... nu poate aduce atingere ...” poate fi caracterizată printr-un imperativ mai degrabă moral decât juridic. Din poziția contractuală a părților însă, rezultă că locatarul vătămat în exercitarea drepturilor sale poate exercita întregul „arsenal” sancționator prevăzut de art. 1788-1795 NCC, și anume: daune-interese, rezilierea ori denunțarea unilaterală a contractului sau scăderea proporțională a chiriei.

Art. 2472. Încetarea administrării

Administrarea bunului încetează în cazul în care creditorul şi-a acoperit creanţa, inclusiv despăgubirile şi cheltuielile privind executarea, în cazul în care a făcut o notificare prin care alege altă modalitate de executare, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege. Declararea falimentului persoanei împotriva căreia se execută garanţia nu duce la încetarea administrării. *[art. 842, 846, 850, art. 851 alin. (1), art. 2468 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Noţiune. Scopul executării silite, indiferent de forma în care ea se manifestă, este de a **satisface drepturile creditorului** neplătit. De aceea, în momentul în care obiectivul executării a fost atins, aceasta trebuie să înceteze. Regula impusă de art. 2472 NCC este un corolar al principiului stabilit de art. 2468 alin. (2) NCC care consacră caracterul temporar (până la satisfacerea creanţei şi a celorlalte cheltuieli de executare) pe care trebuie să o aibă preluarea bunului de către creditor în vederea administrării. 1

2. Cazuri de încetare. Articolul 2472 NCC stabileşte că executarea silită prin preluarea bunurilor de către creditor încetează ca regulă prin acoperirea în totalitate atât a creanţei cât şi a despăgubirilor şi a cheltuielilor de executare. Acest lucru este firesc, din moment ce odată satisfăcut, creditorul nu se poate îmbogăţi prin continuarea executării asupra bunurilor debitorului. Debitorul poate urmări stadiul în care se află executarea prin intermediul dării de seamă anuale pe care administratorul este obligat să o întocmească potrivit art. 842 NCC. 2

Ca excepţie, legea prevede încetarea administrării în situaţia în care creditorul a făcut o altă notificare prin care alege o altă modalitate de executare, aşadar, schimbarea modalităţii de executare va duce la încetarea primeia, conform regulii: *electa una via (executionis), non datur recursus ad alteram*. Astfel, debitorul va putea fi protejat de un eventual abuz al creditorului în materia executării, prin imposibilitatea existenţei simultane a mai mult de o modalitate de executare. 3

În fine, executarea mai încetează conform textului „... în alte cazuri prevăzute de lege", ceea ce presupune aplicarea în această ipoteză a prevederilor art. 846 NCC. În plus, pieirea fortuită a bunului asupra căruia poartă administrarea, va conduce automat la încetarea acestei modalităţi de executare. 4

3. Procedura încetării administrării. Administrarea bunurilor debitorului încetează de drept, fie prin împlinirea scopului acesteia, fie prin imposibilitatea continuării ei, determinată fie de alegerea altei modalităţi de executare, fie de alte cauze. Indiferent de modul în care încetează administrarea, ea trebuie constatată prin **întocmirea dării de seamă finale**. În cazul satisfacerii integrale a creanţei, pentru încetarea administrării va fi nevoie de întocmirea dării de seamă finale, conform art. 850 NCC pentru a se putea aproba descărcarea de gestiune a administratorului. Iniţiativa întocmirii dării de seamă trebuie să aparţină creditorului care odată plătit nu mai poate avea interesul de a continua executarea, însă şi debitorul odată informat despre acoperirea creanţei, poate solicita creditorului să înceteze administrarea. Dacă debitorul nu va dori să accepte darea de seamă, administratorul va putea solicita intervenţia instanţei, conform art. 851 alin. (1) NCC. 5

În cazul alegerii unei alte modalităţi de executare, creditorul odată ce a întocmit notificarea şi a primit acceptul tuturor celor interesaţi, va trebui să închidă procedura de administrare prin darea de seamă finală. 6

Atunci când administrarea încetează potrivit art. 846 NCC, sau în alte cazuri prevăzute de lege, evenimentul care produce încetarea administrării trebuie să se regăsească în conţinutul dării de seamă finale. 7

4. Excepția de la încetarea administrării. Acest principiu este consacrat în art. 2472 NCC teza a II-a, care stabilește o adevărată **independență procedurală** a administrării bunurilor debitorului în raport cu falimentul acestuia. În realitate, dispoziția este una de favoare pentru creditor, care nu-și va vedea afectată în niciun fel procedura de executare materializată prin administrarea bunurilor debitorului, de începerea procedurii de faliment împotriva debitorului.

Art. 2473. Obligațiile creditorului la încetarea administrării

(1) La încetarea administrării, creditorul este obligat să dea socoteală și, dacă nu a optat pentru o altă modalitate de executare, să restituie bunurile celui împotriva căruia s-a făcut executarea.

(2) Creditorul care și-a acoperit astfel creanța, despăgubirile și cheltuielile cu executarea este obligat să predea persoanei împotriva căreia s-a executat garanția și surplusul de bunuri obținut prin administrare. *[art. 850; art. 856 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Ca orice administrator care și-a încheiat „misiunea" și creditorul va trebui ca la încetarea procedurii executării **să dea socoteală** debitorului pentru desfășurarea mandatului său. Această obligație de care vorbește art. 2473 alin. (1) NCC este în fapt obligația creditorului-administrator de a întocmi darea de seamă finală menționată de art. 850 NCC. Indiferent de modul în care administrarea încetează, așadar indiferent de acoperirea sau nu a creanței, creditorul va trebui să întocmească această formalitate. Restituirea către debitor a bunurilor ce au făcut obiectul administrării este obligatorie în toate cazurile, mai puțin în situația în care modalitatea de executare se modifică, ceea ce presupune continuarea executării silite asupra bunurilor.

2 **2. Restituirea surplusului.** Pentru a nu se îmbogăți fără justă cauză, creditorul care și-a acoperit în integralitate creanța, despăgubirile și cheltuielile de executare prin administrarea bunurilor debitorului, este obligat ca la încetarea administrării să restituie debitorului eventualele surplusuri obținute din administrare. *A contrario*, la încetarea administrării, atunci când creanța nu este acoperită în totalitate, iar creditorul nu modifică procedura de executare, restituirea eventualelor surplusuri nu este obligatorie, ele putând fi utilizate la satisfacerea creanței, în cazul în care părțile nu se opun. În situația în care creditorul-administrator este remunerat, acesta dispune conform art. 856 alin. (2) NCC de un **drept de retenție** asupra bunului administrat pentru recuperarea remunerației ce i se cuvine.

§5. Sancțiuni

Art. 2474. Încălcarea regulilor privitoare la preluarea bunului

(1) Creditorul care încalcă regulile de preluare a bunului ipotecat răspunde pentru pagubele pricinuite.

(2) El este, de asemenea, obligat să restituie bunurile și să plătească persoanei împotriva căreia a pornit urmărirea o treime din valoarea acestor bunuri. *(art. 2440-2442, 2452, 2475 NCC; art. 190 pct. 215 LPA)*

Comentariu

1 **1. Ipoteză.** Articolul 2474 NCC îl sancționează pe creditorul care doar a preluat nevalabil bunul în vederea executării și nu a trecut încă la valorificarea lui. Textul nu diferențiază între

modalităţile de preluare reglementate de art. 2440-2442 NCC, aşadar, nu va conta modul în care bunul a fost preluat, ci doar ca **preluarea să nu fie valabilă**. Încălcarea regulilor referitoare la preluarea bunului reprezintă orice incident procedural cauzat de creditor ce poate interveni în cursul deposedării debitorului, a proprietarului bunului atunci când acesta garantează obligaţia altuia, sau a terţului la care bunul să găseşte cum ar fi: lipsa notificării, tulburarea ordinii publice, producerea de infracţiuni, efectuarea preluării silite a bunului fără concursul executorului judecătoresc etc.

2. Premisă. Pentru eficacitatea reglementării, legea are în vedere consumarea în fapt a 2
preluării bunului de către creditor, aşadar, textul va primi aplicare nu numai în situaţia în care creditorul (sau un prepus al său) a preluat bunului în mod nevalabil, ci şi atunci când creditorul a fost deposedat de către un terţ sau chiar de către debitor de bunul preluat iniţial nevalabil. *A contrario*, norma nu se va aplica preluărilor incomplete, nefinalizate (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 433).

3. Calitatea procesuală activă în cazul acţiunii în răspundere. Titularul acţiunii este 3
în principal debitorul din cadrul raportului juridic obligaţional, însă şi proprietarul bunului poate solicita în justiţie acţiunea în răspundere. Dacă atât debitorul cât şi proprietarul bunului introduc acţiunea, atunci despăgubirea se va împărţi între ei (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 433-434).

4. Calitatea procesuală pasivă în cazul acţiunii în răspundere. Legea îl are în vedere în 4
principal pe creditor, motiv pentru care textul face referire directă la acesta. Creditorului îi vor fi asimilaţi din punctul de vedere al acţiunii în răspundere şi prepuşii săi, precum şi eventualii mandatari care se supun în totalitate indicaţiilor creditorului în ceea ce priveşte preluarea bunului. Referitor la mandatarii obişnuiţi, în cazul cărora există o independenţă relativă faţă de mandant în ceea ce priveşte executarea mandatului, răspunderea pentru preluarea nevalabilă a bunului va reveni în totalitate acestora, creditorul-mandant neputând fi angajat decât în eventualitatea dovedirii unei *culpa in eligendo* în desemnarea ca mandatar a unei persoane notorii pentru lipsa comportamentului său comercial rezonabil (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 432-433).

5. Acţiunea în răspundere (în daune) vs. opoziţia la executare. În acest caz se poate 5
vorbi de o „pluralitate de acţiuni" în materia ipotecii mobiliare, ce pot fi introduse simultan, deoarece fiecare acţiune are un obiect diferit. Conform art. 2452 NCC opoziţia la executare are în vedere stoparea vânzării sau configurarea cadrului legal în care va avea loc valorificarea bunului, iar acţiunea în răspundere vizează sancţionarea creditorului pentru nerespectarea luării în posesie a bunului (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2452 NCC) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 432).

6. Sancţiuni. Preluarea nevalabilă a bunului de către creditor în vederea vânzării este extrem 6
de drastic sancţionată, legea prevăzând un cumul de penalizări. Astfel, pe lângă sancţiunea principală (variabilă) care constă în plata de despăgubiri pentru pagubele cauzate debitorului (în fapt, angajarea răspunderii civile delictuale a creditorului), legea mai impune şi restituirea de către creditor a bunului obiect al valorificării, precum şi un procent de o treime din valoarea acestuia (sancţiuni fixe). Motivul pentru care legea sancţionează atât de aspru nerespectarea condiţiilor de preluare a bunului, se poate explica prin faptul că executarea (silită) privată a obligaţiilor trebuie să conţină suficiente garanţii procedurale pentru protecţia intereselor părţilor implicate, în acelaşi timp nefiind permis părţilor să profite de poziţia contractuală pe care o au (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 434).

Daunele-interese pe care trebuie să le plătească creditorul nediligent se vor cuantifica 7
după regula generală, implicând restituirea atât a **pagubei efective** (*damnum emergens*) cât

și a **beneficiului nerealizat** (*lucrum cessans*). Aceste daune vor fi plătibile în cazul în care nerespectarea regimului preluării bunului s-a realizat datorită relei-credințe a creditorului, a culpei sale grave, ori a celei mai mici culpe (*culpa levissima*) aspect discutabil – doctrina nu (prea) este de acord, știut fiind faptul că debitorul trebuie să se comporte într-o manieră comercial rezonabilă pe tot parcursul procedurii de executare a bunului. În realitate, ceea ce legea sancționează în această situație este doar abuzul de drept din partea creditorului, abuz care se materializează fie sub forma relei-credințe, fie sub forma culpei grave. Buna-credință alături de materia comercial rezonabilă sunt două concepte diferite al căror rol principal este acela de a lămuri ori de a completa voința părților, în vederea restabilirii echilibrului contractual, atunci când fie nu există clauze contractuale în acest sens, fie ele există, dar sunt neclare (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, p. 678-679).

8 Restituirea bunului către debitor este incidentă doar atunci când acesta încă se mai află la creditor. Dacă, între timp, creditorul a fost deposedat de altă persoană (un terț ori un creditor cu rang superior) atunci restituirea bunului devine imposibilă. Răspunderea creditorului pentru deposedare abuzivă se poate angaja inclusiv dacă bunul a fost deja valorificat (valabil). Dacă atât deposedarea cât și valorificarea s-au efectuat nelegal, atunci creditorul va putea răspunde atât pe temeiul art. 2474, cât și în baza art. 2475 NCC (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 434).

9 Restituirea unui procent de o treime din valoarea bunului este un element de noutate. Inițial, art. 87 din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, vorbea despre un procent de 30% din valoarea obligației garantate, care, prin forța împrejurărilor, avea un caracter lichid. Ipoteza nouă consacrată de art. 2474 NCC (în realitate, modificarea art. 2474 NCC s-a produs prin art. 190 pct. 215 LPA, articol care a impus ca procentul de o treime să fie determinat din valoarea bunului și nu din valoarea creanței ipotecare) ridică o problemă majoră: cum se va determina valoarea bunului și la ce moment se va aprecia această valoare? Printr-o *annalogia legis* se poate observa că în situația încălcării regulilor privitoare la executarea ipotecii, art. 2475 alin. (2) prevede aceeași sancțiune cu mențiunea că procentul de o treime se calculează în funcție de valoarea bunului la momentul valorificării. Conform principiului *ubi eadem ratio est, idem lege esse debet,* se pare că în ipoteza art. 2474 NCC, valoarea bunului va fi cea din momentul preluării acestuia, iar determinarea ei se va putea realiza (dacă este nevoie) printr-o expertiză ori, dacă este cazul unor bunuri tranzacționate pe o piață stabilă de prețul de piață al acestora din momentul preluării bunurilor. De fiecare dată însă, va fi vorba despre valoarea de lichidare a bunului, situată din punct de vedere pecuniar sub „valoarea de piață" a acestuia.

10 **7. Efecte.** Restituirea bunului de creditor către debitor sau proprietar va avea ca efect **reluarea întregii proceduri de preluare** a bunului, astfel încât aceasta să se desfășoare în conformitate cu condițiile impuse de lege. În cazul în care bunul a fost deja valorificat, se vor plăti numai despăgubiri, restituirea bunului nemaifiind posibilă decât în ipoteza fraudei generalizate la care a fost părtaș și terțul (*fraus omnia corrumpit*).

Art. 2475. Încălcarea regulilor privitoare la executarea ipotecii

(1) Creditorul care încalcă regulile stabilite de prezenta secțiune pentru valorificarea bunului ipotecat răspunde pentru prejudiciile cauzate.

(2) Creditorul este, de asemenea, dator să plătească persoanei împotriva căreia a pornit urmărirea o treime din valoarea bunurilor supuse urmăririi la momentul vânzării.

(3) Dacă diferența dintre valoarea bunului ipotecat și prețul realizat prin urmărirea silită este mai mare decât suma prevăzută la alin. (2), creditorul este obligat să plătească această diferență.

(4) Plătind aceste sume, creditorul poate reține prețul vânzării. El pierde însă partea din creanța ipotecară care a rămas neacoperită după urmărirea bunului. *(art. 2452, 2474-2476 NCC; art. 190 pct. 216 LPA)*

Comentariu

1 **1. Generalităţi.** Noul Cod civil a preluat în mare parte mecanismul de protecţie al debitorului consacrat de prevederile Legii nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, în art. 87-89. Legiuitorul a ales să confere o protecţie deplină atât în faza premergătoare executării silite (prin reglementarea opoziţiei la executare – art. 2452 NCC, alături de acţiunea în daune pentru preluarea nevalabilă a bunului – art. 2474 NCC), cât şi ulterior valorificării obiectului garanţiei (prin sancţionarea în art. 2475-2476 NCC a creditorului pentru **nerespectarea regulilor de executare a bunului**). Specific acestei ultime acţiuni este faptul că efectele sale se vor aplica după încheierea valorificării bunului, astfel că în realizarea executării creditorul trebuie să acorde o atenţie sporită respectării regulilor de executare. În plus, debitorul nu va putea solicita restituirea bunului de la terţul cumpărător (cu excepţia fraudei la care este părtaş alături de creditor şi terţul), el trebuind să se mulţumească doar cu despăgubirile (însemnate din punct de vedere valoric) pe care legea le prevede.

2 **2. Acţiunea în răspundere pentru încălcarea regulilor referitoare la executarea ipotecii vs. opoziţia la executare.** Nu numai momentul procedural la care pot fi introduse cele două acţiuni sunt diferite, ci şi efectele: opoziţia la executare va **împiedica ieşirea bunului** obiect al garanţiei **din patrimoniul debitorului** sau al proprietarului, în timp ce încălcarea regulilor privind executarea va avea ca obiectiv exclusiv **sancţionarea creditorului**. În plus, opoziţia va avea un efect preventiv, motiv pentru care în cazul exercitării ei nici nu se pot dispune aceleaşi sancţiuni drastice ca în cazul nerespectării regulilor de executare a bunului. În ceea ce priveşte aspectul obiectiv al manierei comercial rezonabile, el face de regulă obiectul opoziţiei la executare, în timp ce aspectul subiectiv va putea fi analizat de instanţă la acţiunea în răspundere pentru preluarea nevalabilă a bunului (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 435).

3 **3. Acţiunea în răspundere pentru încălcarea regulilor referitoare la executarea ipotecii vs. acţiunea în răspundere pentru preluarea nevalabilă a bunului.** Foarte asemănătoare din punctul de vedere al structurii lor juridice şi al „arsenalului" sancţionator, totuşi cele două acţiuni privesc două **momente distincte** ale procedurii de executare a bunului şi au, de regulă, **consecinţe diferite**. În cazul nerespectării regulilor privind preluarea bunului, avem în vedere în general un regim configurat de lege, motiv pentru care nerespectarea sa va conduce la activarea răspunderii civile delictuale a creditorului, la fel ca şi în cazul încălcării regulilor privind executarea silită a bunurilor (textul vorbind despre „ [...] încălcarea regulilor din prezenta secţiune" – deci tot norme imperative din lege). **Efectele** celor două acţiuni sunt **diferite**: nerespectarea preluării bunului va duce (teoretic) la restituirea acestuia către proprietar (şi numai excepţional la păstrarea bunului de către terţ – în afara cazului fraudei), în timp ce în situaţia încălcării procedurii de executare, bunul va rămâne (cu excepţia fraudei) în patrimoniul terţului. În plus, sancţiunea pentru nerespectarea regulilor de executare a ipotecii este mai drastică, ea cuprinzând şi pierderea creanţei chirografare, rămasă după primirea preţului de către creditor.

4 În **ambele cazuri** însă, instanţa va fi obligată ca pentru a reţine vina creditorului, să stabilească **reaua-credinţă** a acestuia (în această categorie intrând şi culpa gravă), utilizarea criteriului manierei comercial rezonabile sau a bunei-credinţe servind la a cuantifica modul în care creditorul s-a comportat în lipsa existenţei unui mecanism de executare contractual agreat de părţi.

5 **4. Motive (determinante) pentru introducerea acțiunii.** Aici trebuie diferențiat între aspecte care privesc notificarea și chestiuni referitoare la materia comercial rezonabilă, deoarece este vorba despre condiții ce trebuie îndeplinite separat.

6 Notificarea este un element imperativ impus de lege în vederea asigurării protecției debitorului prin oferirea răgazului necesar de a mobiliza fondurile necesare pentru a participa la procedura de valorificare a bunului, ori pentru a-și notifica partenerii de afaceri și a-i „dirija" în vederea achiziționării bunului sau pur și simplu pentru a verifica procedura de executare a bunului. Așadar, **lipsa notificării** ori **insuficiența informațiilor** din cuprinsul ei sau **nerespectarea termenelor** impuse de lege în procedura notificării, constituie motive pentru introducerea acțiunii în răspundere pentru nerespectarea regulilor privitoare la executarea bunului, deoarece existența lor **denotă reaua-credință** a creditorului (sau cel puțin culpa gravă a acestuia). În subsidiar, trebuie precizat că aceleași motive constituie temeiuri valabile și pentru exercitarea opoziției la executare în baza art. 2452 NCC (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 439).

7 Și chestiunea **manierei comercial rezonabile** reprezintă un element imperativ, însă rolul său este de a stabili un standard (determinat de lege, sau de părți), după care se poate aprecia conduita creditorului în materia executării. Nerespectarea acestui criteriu de către creditor poate fi un posibil indicator pentru prezența relei-credințe (deoarece creează o **prezumție relativă** în acest sens), însă acest lucru trebuie coroborat cu alte probe și în niciun caz nu va putea constitui *eo ipso* un motiv temeinic pentru introducerea acțiunii în răspundere pentru nerespectarea regulilor executării silite (e.g. se poate întâmpla ca deși creditorul să nu respecte modalitatea comercial rezonabilă convenită prin contract, totuși modalitatea de valorificare a bunului aleasă de el să fie cea mai eficientă din punctul de vedere al maximizării rezultatelor obținute) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 438).

8 **5. Sancțiuni.** Ca și în cazul dispoziției „geamănă" din articolul precedent, art. 2475 NCC are în vedere o **triplă sancțiune** îndreptată împotriva creditorului culpabil de nerespectarea condițiilor executării silite. Astfel, se prevede din nou plata eventualelor daune suferite de către debitor, apoi sancționarea relei-credințe prin plata unei valori fixe de o treime din valoarea bunului sau a unei sume superioare acestui cuantum, și în fine, „iertarea" forțată de datorie a debitorului pentru restul de creanță neacoperit din valorificarea bunului.

9 **A. Plata daunelor-interese.** În situația de față răspunderea creditorului va fi una delictuală; din moment ce rezultatele valorificării vor fi reținute de către creditor, astfel că executarea contractului nu va putea fi afectată în niciun fel de această situație. În plus, legea face trimitere la dispoziții imperative (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 439). Creditorul va trebui să restituie debitorului atât paguba efectivă (*damnum emergens*) cât și beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). În ceea ce privește paguba efectivă, ea ar trebui să însemne restituirea diferenței dintre prețul de vânzare și valoarea de piață a bunului, însă în acest caz, legea deja a impus plata unei treimi din valoarea bunului, ori a sumei superioare acestui cuantum.

10 Restituirea beneficiului nerealizat întâmpină o dificultate, deoarece debitorul se află prin definiție lipsit de folosința bunului, din moment ce creditorul poate începe valabil executarea silită, astfel că situațiile în care se poate solicita beneficiul nerealizat se vor reduce (teoretic) la situațiile în care creditorul nu avea dreptul să pornească executarea. Totuși și în cazul în care executarea a început, iar creditorul refuză primirea plății, debitorul poate solicita plata beneficiului nerealizat cât și a daunelor morale (*pretium doloris*) rezultate din pierderea credibilității sale, aspect ce se poate repercuta negativ asupra dezvoltării afacerii debitorului. Dacă debitorul recurge la procedura ofertei reale urmată de consemnațiune și îl notifică în acest sens pe creditor, care nu dorește oprirea valorificării bunului, debitorul va avea la dispoziție,

pe lângă acţiunea în daune, şi o acţiune în plata nedatorată sau în îmbogăţire fără justă cauză, deoarece în acest caz vânzarea se va păstra, plata făcută de către debitor rămânând fără suport juridic (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 440).

B. Plata unei treimi din valoarea bunului supus valorificării ori a unei sume superioare. (Conţinutul art. 2475 NCC a fost modificat, de asemenea, prin art. 190 pct. 216 LPA, introducându-se şi în acest caz referirea la valoarea bunului.) Noul Cod civil păstrează „clauza penală legală” instituită pentru protecţia debitorului de către Legea nr. 99/1999. Obiectul restituirii în acest caz este tocmai **paguba efectivă** suferită de către debitor, care în opinia legiuitorului reprezintă diferenţa dintre preţul de vânzare şi valoarea de piaţă a bunului. 11

Legea fixează minimul pagubei efective înregistrată de către debitor ca fiind o treime din valoarea bunului la momentul vânzării, pentru situaţiile în care diferenţa dintre preţul de vânzare şi valoarea de piaţă a bunului este mai mică decât acest procent. 12

Conform alin. (3) al art. 2475 NCC, dacă diferenţa dintre preţul de vânzare şi valoarea de piaţă a bunului este mai mare decât o treime din valoarea bunului, atunci creditorul va trebui să plătească această diferenţă în totalitate, în acest caz intervenind o prezumţie simplă de rea-credinţă din partea creditorului în ceea ce priveşte valorificarea bunului. Pentru determinarea valorii concrete a bunului în acest caz, legea impune o garanţie procedurală ce are ca rol protecţia creditorului: evaluarea bunului de către experţi (a se vedea *infra*, comentariul de la art. 2476 NCC). 13

Tot pentru protecţia creditorului, legea nu va putea primi aplicare în virtutea principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pentru debitorul care face adjudecarea propriului bun la o valoare scăzută şi apoi doreşte să folosească în favoarea sa prevederile art. 2475 alin. (2) şi (3) (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 438). 14

C. „Iertarea” forţată de datorie a debitorului pentru restul de creanţă devenită chirografară. După acoperirea în întregime atât a lui *damnum emergens* cât şi a lui *lucrum cessans*, creditorul poate reţine preţul vânzării. Odată primit preţul, procedura de executare se va încheia, ipoteca îşi va înceta existenţa, terţul primind bunul liber de orice sarcini. Creditorul ipotecar, devenit chirografar ca urmare a primirii preţului, va pierde însă partea de creanţă ce reprezintă diferenţa dintre preţul vânzării şi valoarea creanţei ca sancţiune pentru nerespectarea regulilor privitoare la executarea garanţiei (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanţiile reale mobiliare, p. 441). 15

6. Raportul dintre plata despăgubirilor şi reţinerea preţului. Alineatul (4) al art. 2475 NCC instituie o ordine foarte clară a operaţiunilor: numai după plata integrală a despăgubirilor, creditorul poate reţine preţul vânzării bunului, textul instituind o **indisponibilizare temporară** a încasării acestui preţ, pentru a asigura „garantarea” plăţii despăgubirilor către debitor. În opinia legiuitorului, obligaţia creditorului de plată a despăgubirilor este una strict personală care nu poate fi compensată cu preţul obţinut în urma valorificării bunului. 16

Art. 2476. Stabilirea valorii bunului

(1) Pentru a stabili valoarea bunului în cazul prevăzut la art. 2475 alin. (3), creditorul şi constituitorul vor desemna câte un expert evaluator.

(2) Dacă diferenţa dintre valorile astfel stabilite este mai mică de o cincime, valoarea bunului se consideră a fi media aritmetică a celor două valori.

(3) Dacă diferenţa este mai mare de o cincime, evaluatorii vor desemna un al treilea expert. Valoarea bunului se consideră a fi media aritmetică a celor mai apropiate două evaluări.

(art. 2475 NCC)

Comentariu

1 **1. Introducere.** Dispozițiile art. 2476 NCC consacră o **garanție procedurală** pentru creditor atunci când diferența dintre valoarea (de lichidare) a bunului ipotecat și prețul obținut de pe urma valorificării acestuia este mai mare de o treime din valoarea bunului. În acest caz, părțile vor trebui să desemneze fiecare câte un expert evaluator pentru a se stabili valoarea bunului. În funcție de rezultate, se pot efectua două sau trei expertize extrajudiciare între care se va stabili o medie (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 441).

2 **2. Caractere.** Procedura de evaluare se va realiza într-un cadru **exclusiv privat**, chiar dacă necesitatea evaluării se va impune în cadrul acțiunii în daune promovată în condițiile art. 2475 NCC de către debitor. Acest lucru presupune că atât desemnarea experților cât și rezultatele evaluării nu se (mai) află sub controlul instanței care trebuie să stabilească doar dacă regulile privind executarea privată au fost încălcate. Instanța nu va putea interveni de asemenea, nici în situația în care există diferențe valorice între cele două expertize, mecanismul conținut de art. 2476 NCC impunând după caz, fie efectuarea unei medii aritmetice între cele două evaluări, fie desemnarea unui al treilea expert (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 442).

3 **3. Forță probantă.** Fiind o procedură ce se efectuează într-un cadru privat, evaluarea bunurilor va constitui o *proba probatissima,* având așadar **forță probantă absolută**. Întreaga procedură de evaluare va „scăpa" cadrului probatoriu consacrat de Codul de procedură civilă, aspect ce va avea următoare consecințe: odată desemnat expertul, acesta nu va putea fi infirmat, iar raportul de evaluare nu va putea fi modificat. Cel mult, în cazul unei diferențe mai mari de o cincime din valoarea bunului, este obligatorie desemnarea celui de-al treilea expert (a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare, p. 442).

4 **4. Valoarea bunului.** Experții vor desemna **valoarea de lichidare** a bunului care nu va fi obligatoriu similară cu valoarea de piață a acestuia, date fiind valoarea creanței garantate sau alte aspecte concrete ale procedurii de valorificare, ori caracteristici ale bunului. Rolul experților este așadar de a determina valoarea (maximă) la care bunul respectiv putea fi valorificat.

5 **5. Procedură.** Rolul experților în această procedură este extrem de important, deoarece în funcție de rezultatele stabilite se va angaja obligația creditorului de a plăti o sumă mai mare de o treime din valoarea bunului. Fiecare parte va desemna câte un expert evaluator care va determina valoarea bunului, prin efectuarea unei expertize extrajudiciare. Dacă între cele două expertize va exista o diferență mai mică de o cincime, atunci valoarea bunului va fi considerată media aritmetică a celor două evaluări. În caz, contrar, atunci când diferența dintre cele două expertize va fi mai mare de o cincime, atunci cei doi evaluatori vor alege un al treilea expert, iar media aritmetică a celor mai apropiate două evaluări va determina valoarea bunului.

6 Textul nu face însă o precizare importantă: ce se va întâmpla atunci când diferența valorică dintre cele două expertize este egală cu **exact o cincime**? Care dintre variante va primi aplicare în această situație? Plecând de la logica și finalitatea textelor, se poate concluziona că intenția legiuitorului a fost ca din momentul atingerii pragului valoric de o cincime diferență între cele două evaluări, procedura să capete un plus de obiectivitate prin desemnarea a încă unui expert. Fiind și un text de favoare pentru creditor, se poate concluziona că în cazul art. 2476 alin. (3) NCC, **numirea celui de-al treilea expert** va trebui să fie făcută și în situația în care diferența dintre cele două evaluări este de exact o cincime.

Art. 2477. Încălcarea regulilor privitoare la distribuirea prețului

Creditorul care încalcă regulile stabilite de prezenta secțiune pentru distribuirea prețului răspunde pentru prejudiciile cauzate celorlalți creditori potrivit dreptului comun. *(art. 1349, 2459 NCC)*

Comentariu

1. **Noțiune.** Articolul 2477 NCC reafirmă caracterul de **ordine publică** al dispozițiilor privitoare la distribuirea prețului, caracter inițial stabilit de art. 2459 NCC. Necesitatea respectării ordinii de distribuire a prețului este esențială în viziunea legiuitorului pentru a garanta protecția drepturilor creditorilor, asigurându-se astfel scopul economic al executării silite: recuperarea creanțelor. 1

2. **Sancțiune.** Spre deosebire de celelalte articole din paragraf, art. 2477 NCC nu conține o reglementare detaliată a modului în care creditorul va răspunde pentru încălcarea regulilor de la art. 2459 NCC. Principiile sancționatorii rămân însă aceleași: se va activa **răspunderea civilă delictuală** a creditorului, aspect subliniat de text prin formularea „[...] potrivit dreptului comun". Pentru acest lucru, titularii acțiunii vor trebui să facă dovada elementelor cuprinse în art. 1349 NCC. În plus, sancțiunea va fi aplicabilă indiferent de procedura de executare aplicată în mod concret de către creditor. Prin angajarea răspunderii sale civile delictuale, creditorul va trebui să acopere întreg prejudiciul încercat de cealaltă parte, ceea ce va presupune restituirea atât a pagubei efective (*damnum emergens*) cât și a beneficiului nerealizat (*lucrum cessans*). 2

3. **Titulari.** Acțiunea în răspundere pentru încălcarea regulilor privitoare la distribuirea prețului poate fi introdusă de **ceilalți creditori (garantați sau negarantați)** implicați în procedura de executare a bunului, dar și de către **debitor** atunci când de exemplu creditorul care s-a ocupat de distribuirea prețului nu predă debitorului excedentul rămas în urma executării. Pe cale de consecință, pe cale oblică, această acțiune va putea fi valorificată și de către **creditorii chirografari ai debitorului.** 3

4. **Conduita sancționabilă a creditorului.** Creditorul va putea fi sancționat în principal pentru **nerespectarea ordinii de preferință** a satisfacerii celorlalți creditori. Din acest motiv, înainte de a trece la satisfacerea creanțelor, creditorul trebuie să se informeze cu exactitate despre ordinea de preferință și poziția fiecărui creditor în „tabloul creditorilor". De asemenea, cheltuielile „privilegiate" asupra procedurii de executare trebuie să fie, conform art. 2459 alin. (1) NCC, **rezonabile**, condiție care dacă va fi nerespectată (și va conduce la imputarea asupra prețului obținut din valorificarea bunului a unor sume vădit mai mari decât cheltuielile de executare, ori nedovedite) va putea atrage răspunderea creditorului. **Neeliberarea excedentului** rezultat din executare către debitor în 3 zile de la încasarea lor, va avea ca efect sancționarea creditorului ca și **neîntocmirea și lipsa comunicării procesului-verbal** despre eliberarea și distribuirea sumelor rezultate din executare. 4

Secțiunea a 3-a. Executarea ipotecilor imobiliare

Art. 2478. Discuțiunea bunurilor ipotecate

Creditorul nu poate urmări în același timp vânzarea imobilelor care nu sunt ipotecate decât în cazul când bunurile care îi sunt ipotecate nu sunt suficiente pentru plata creanței sale.

[art. 492 alin. (1), art. 2324, 2372 NCC; art. 789 alin. (4) NCPC]

Comentariu

1. **Principiu.** Conform art. 492 alin. (1) NCC, creditorului ipotecar îi este permis să **urmărească simultan** alături de bunurile ipotecate și bunurile neipotecate ale debitorului său. Este o consecință firească a funcției patrimoniului de a permite și explica gajul general al creditorilor chirografari (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2324 NCC) și a necesității 1

asigurării plății creanței care a determinat executarea silită. Totuși, atunci când posibilitatea asigurării plății creanței reiese din comparația valorică făcută între valoarea bunului și valoarea creanței, atunci urmărirea simultană a tuturor bunurilor debitorului (care presupune o scădere a „atractivității" economice a bunurilor neipotecate) nu se mai justifică, devenind o piedică în calea dezvoltării economice a debitorului. Pe de altă parte, creditorului diligent, care și-a constituit (deja) o garanție, nu i se poate imputa tocmai acest lucru pentru a i se restrânge dreptul de a urmări bunurile debitorului său (a se vedea *I. Leș*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1176), creditorul ipotecar fiind în esență un creditor chirografar ce se bucură de preferință.

2 **2. Beneficiu de discuțiune legal.** Pentru a evita urmărirea inoportună a (tuturor) bunurilor din patrimoniul debitorului, **legea limitează dreptul de urmărire** al creditorului ipotecar neplătit, introducând un beneficiu de discuțiune care va permite debitorului să solicite creditorului urmărirea cu prioritate a bunurilor ipotecate, atunci când acestea sunt suficiente ca valoare pentru acoperirea creanței sale. Urmarea acestui fapt este că respectivul creditor nu poate declanșa o urmărire simultană a tuturor bunurilor debitorului, pentru el existând posibilitatea urmăririi bunurilor neipotecate doar în ipoteza în care deși inițial suficiente, bunurile ipotecate nu mai pot acoperi (din varii motive) creanța. În plus, invocarea beneficiului va fi benefică pentru debitor, deoarece îi va permite ca asupra bunurilor neipotecate să constituie noi garanții sau să efectueze cu aceste bunuri alte operațiuni ce pot duce la creșterea patrimoniului său. *A contrario*, atunci când din punct de vedere valoric, bunurile ipotecate sunt *ab initio* insuficiente pentru acoperirea creanței, beneficiul dispare, cu consecința faptului că va fi permisă creditorului urmărirea simultană atât a bunurilor ipotecate ale debitorului său cât și a celor neipotecate, pentru a se asigura plata creanței sale, realizându-se astfel scopul economic al executării silite.

3 Pentru identitate de rațiune, conținutul art. 2478 NCC este reluat în întregime de art. 789 alin. (4) NCPC, între cele două reglementări neexistând decât diferențe minore.

4 **3. Momentul la care se stabilește valoarea bunurilor ipotecate.** În această situație, legiuitorul, prin art. 2478 NCC, face trimitere la art. 2372 NCC, care stabilește sub sancțiunea nulității caracterul (măcar) determinabil al valorii creanței pentru care este constituită ipoteca. Astfel, la **momentul începerii urmăririi silite**, creditorul trebuie să cunoască dacă bunurile ipotecate pot sau nu acoperi creanța sa. Dacă pe parcursul procedurii de executare, valoarea bunurilor ipotecate se diminuează astfel încât ele nu mai pot acoperi creanța, atunci creditorul poate demara imediat și urmărirea bunurilor neipotecate ale debitorului.

5 Dacă totuși, creditorul începe procedura de executare și asupra bunurilor neipotecate ale debitorului cunoscând faptul că creanța sa poate fi satisfăcută numai din bunurile ipotecate, atunci debitorul se poate apăra invocând beneficiul de discuțiune, iar instanța va trebui să **suspende urmărirea bunurilor neipotecate** până la încheierea procedurii de executare silită a bunurilor ipotecate, fiind vorba de un eveniment care poate duce la temporizarea procedurii de executare silită (a se vedea *V.M. Ciobanu, G. Boroi*, Drept procesual civil, ed. 3, p. 542).

Art. 2479. Regulile aplicabile

Urmărirea silită se face cu respectarea dispozițiilor Codului de procedură civilă. *(art. 2435, 2476-2477 NCC; art. 488-523 C.proc.civ.)*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Regulile procedurale care cârmuiesc desfășurarea executării silite a bunului imobil ipotecat își vor găsi sediul materiei în Codul de procedură civilă. Acest lucru presupune

că regulile de executare silită prevăzute de noul Cod civil se vor completa cu „dreptul comun" în materie. În anumite situaţii, Codul civil reglementează însă fie o procedură paralelă celei din Codul de procedură civilă (e.g. cazul executării private mobiliare) care se poate completa atunci când este cazul cu dreptul comun, fie o procedură ce derogă total de la regulile generale (a se vedea *supra*, comentariul de la art. 2476 NCC), caz în care se va aplica regula de interpretare *specialia generalibus derogant*.

Dacă în cazul executării ipotecii mobiliare, noul Cod civil a consacrat numeroase articole (de la art. 2435 la art. 2477) instituind numeroase excepţii de la executarea „clasică" din procedura civilă, urmărirea silită a imobilelor ipotecate rămâne în mare măsură apanajul Codului de procedură civilă, astfel că instituţii precum preluarea bunului pentru a stinge datoria, ori în scop de administrare vor fi inaplicabile în cazul imobilelor. 2

Necesitatea introducerii art. 2479 în noul Cod civil a fost reclamată de obligativitatea corelării noilor norme referitoare la ipoteca mobiliară cu dispoziţiile privind urmărirea silită imobiliară reglementate de Codul de procedură civilă. 3

2. Tipologia urmăririi (executării) silite. Conform Codului de procedură civilă, urmărirea (executarea) silită se clasifică în două mari categorii: executarea silită **directă** (care are ca obiect realizarea în natură a prestaţiei la care s-a obligat debitorul, aici putând fi vorba de predarea bunurilor mobile, imobile ori de executarea unei obligaţii de a face sau de a nu face) şi executarea silită **indirectă** (care presupune realizarea creanţei din sumele de bani obţinute prin valorificarea bunurilor debitorului, ori prin poprire, sau virarea sumelor dintr-un cont bancar în altul). 4

Materia garanţiilor imobiliare va urma inevitabil procedura executării silite indirecte reglementată în Codul de procedură civilă la art. 488-523 (urmărirea bunurilor imobile), astfel că pentru satisfacerea creanţei sale, creditorul va trebui să mai multe forme procedurale şi etape succesive (a se vedea *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. 2, p. 1173). 5

Capitolul V. Gajul

Bibliografie: *I. Adam*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligaţiile); *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, Tipografia Curţii Regale, Bucureşti, 1926 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV); *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. All Educaţional S.A., Bucureşti, 1998 (citată în continuare *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil); *St.D. Cărpenaru*, Tratat de drept comercial român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *St.D. Cărpenaru*, Tratat); *F. Ciutacu*, Garanţiile de executare a obligaţiilor. Garanţiile personale şi garanţiile reale, Ed. Themis Cart, Bucureşti; 2006 (citată în continuare *F. Ciutacu*, Garanţiile); *A. Colin, H. Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français, quatrième édition, t. 2, Ed. Dalloz, Paris, 1924; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV, Ed. All, Bucureşti, 1998 (citată în continuare *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All, Bucureşti, 1998 (citată în continuare *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat, vol. II); *L. Aynès, P. Crocq*, Les sûretés. La publicité foncière, 4e édition, Ed. Defrénois, Paris, 2009 (citată în continuare *L. Aynès, P. Crocq*, Les sûretés); *J. Mestre, E. Putman, M. Biliau*, Droit spécial de sûretés réelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996; *C. Nacu*, Dreptul civil rumân, vol. III, Ed. I. V. Socecu, Bucureşti, 1903 (citată în continuare *C. Nacu*, Dreptul civil, vol. III); *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009 (citată în continuare *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II); *L. Pop*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000 (citată în continuare *L. Pop*,

Obligațiile); *R. Rizoiu*, Garanții reale mobiliare. Legislație comentată și adnotată, Ed. Universul Juridic, București, 2006 (citată în continuare *R. Rizoiu*, Comentariu); *A. Sebeni*, Observații asupra adagiului „Les meubles n'ont point de suite par hypotheque" în vechiul drept francez, în ***, In Honorem Corneliu Bîrsan*Liviu Pop. Culegere de studii dedicată domnului prof. univ. dr. Corneliu Bîrsan și domnului prof. univ. dr. Liviu Pop, Ed. Rosetti, București, 2006; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *V.D. Zlătescu*, Garanțiile creditorului, Ed. Academiei, București, 1970 (citată în continuare *V.D. Zlătescu*, Garanțiile creditorului).

Secțiunea 1. Constituirea gajului

Art. 2480. Obiectul gajului

Gajul poate avea ca obiect bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată. *[art. 902 alin. (2) pct. 15, art. art. 1587-1592, 2327 NCC; art. 186 LPA; art. 55 alin. (9^6)-(9^7) din Legea nr. 7/1996]*

Comentariu

1 **1. Noțiune.** Cunoscut ca **amanet** în reglementarea Codului civil din 1864, gajul este o **garanție** ce conferă titularului dreptul de a deține bunul gajat până la stingerea creanței garantate, de a-l valorifica în caz de neexecutare a obligației și de a se satisface cu **preferință** (a se vedea art. 2327 NCC) din prețul acestuia. Potrivit art. 186 LPA, prin „gaj", în sensul Titlului XI, Cartea a V-a din noul Cod civil, se desemnează toate garanțiile reale mobiliare care necesită **deposedarea** debitorului de bunul afectat garanției, indiferent de momentul și de temeiul juridic al constituirii lor. În condițiile în care noul Cod civil nu se exprimă tranșant în sensul că un gaj presupune în mod esențial deposedarea de bun, articolul din Legea de punere în aplicare a noului Cod civil este util, iar din teza sa finală („indiferent de momentul și de temeiul juridic al constituirii lor"), se desprinde ideea că reglementarea din noul Cod reprezintă un cadru general al acestei materii.

2 **2. Obiectul derivat al gajului.** Fiind o garanție ce presupune deposedarea debitorului, gajul nu poate avea ca obiect decât bunuri mobile susceptibile de stăpânire materială. În consecință, spre deosebire de sistemul Codului civil din 1864 (art. 1692 C.civ.), gajul nu poate purta asupra bunurilor incorporale, garantarea unor obligații cu astfel de bunuri putându-se realiza doar prin intermediul **ipotecii mobiliare** (a se vedea și comentariul corespunzător art. 1922[1] din propunerile de amendamente la proiectul noului Cod civil adoptat de Senat, disponibile la adresa *www.just.ro*, citate în continuare: amendamente NCC).

3 Cu toate acestea, art. 902 alin. (2) pct. 15 NCC face referire la notarea în **cartea funciară** a **gajului asupra creanței ipotecare** (imobiliare). Mai mult, art. 55 alin. (9^6) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, alineat adăugat prin Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, vorbește și el despre gajul asupra creanței ipotecare, după cum face și alin. (9^7) al aceluiași articol. O soluție care s-ar putea promova în ce privește această disparitate, în încercarea de a armoniza aplicarea normelor speciale cu spiritul reglementării gajului în noul Cod civil, ar fi aceea că, în măsura în care nu există o normă contrară, o creanță ipotecară poate fi supusă gajului numai atunci când este încorporată într-un **titlu negociabil** emis în formă materializată. Într-adevăr, așa cum rezultă din art. 2480 NCC, dacă un bun incorporal se prezintă sub aspectul unui titlu negociabil emis în formă materializată, acesta poate face obiect al gajului.

Titlul negociabil (cunoscut şi sub denumirea de **titlu de valoare**; de exemplu, titlurile reprezentative de bunuri, titlurile participative, valorile mobiliare sau efectele de comerţ) este un înscris constatator al unei valori – drept real sau drept de creanţă –, care se caracterizează prin aceea că documentul respectiv încorporează dreptul constatat, astfel încât persoana care este în posesia acestui înscris poate exercita dreptul. Practic, dreptul este încorporat în titlu în aşa măsură încât, după cum s-a spus, există o perfectă coincidenţă între dreptul real asupra titlului şi dreptul încorporat în substanţa titlului, iar titlul este indispensabil pentru realizarea dreptului (a se vedea: *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; *St.D. Cărpenaru*, Tratat, p. 626-630). Caracterul negociabil provine din faptul că circulaţia acestui tip de titlu se realizează prin mijloace specifice [a se vedea şi art. 1587-1592 NCC]. 4

Redactarea art. 2480 NCC subliniază ideea stăpânirii materiale în ce priveşte gajul şi arată că titlul negociabil care constituie obiectul acestuia trebuie să fie emis în formă materializată. S-a observat însă că încorporarea dreptului în titlu, şi deci existenţa unui înscris, este trăsătura caracteristică esenţială a titlului de valoare; aşa fiind, deşi în dreptul modern se foloseşte tot mai mult tehnica dematerializării, această **dematerializare** (de pildă, prin înscrierea în cont) nu are aceeaşi semnificaţie cu încorporarea în titlu (a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. II, p. 132). Din această perspectivă, formularea tezei finale a art. 2480 NCC prezintă caracter tautologic. 5

Art. 2481. Constituirea gajului

(1) Gajul se constituie prin remiterea bunului sau titlului către creditor sau, după caz, prin păstrarea acestuia de către creditor, cu consimţământul debitorului, în scopul garantării creanţei.

(2) Gajul asupra titlurilor negociabile se constituie, în cazul titlurilor nominative sau la purtător, prin remiterea acestora, iar în cazul titlurilor la ordin, prin andosarea acestora, în scop de garanţie. *[art. 1174 alin. (4), art. 1228, art. 1279 alin. (2)-(3), art. 1568, 2482, 2484, 2487, 2495 NCC; art. 149 alin. (1) LPA]*

Comentariu

1. Remiterea sau păstrarea bunului. Contractul de gaj este un **contract real**, care se încheie valabil prin remiterea bunului mobil corporal [a se vedea art. 1174 alin. (4) NCC]. Un înscris nu este necesar, dar, pentru a face dovada dreptului său de garanţie, **creditorul gajist** va trebui în majoritatea cazurilor să prezinte un *instrumentum probationis* referitor la operaţiune (de altfel, cazul reglementat de art. 2484 NCC cere implicit existenţa unui înscris constatator). În aceste cazuri, evident, va fi util ca acest înscris să menţioneze părţile contractului, consimţământul constituitorului garanţiei şi să facă referire la obligaţia garantată, precum şi o descriere suficient de precisă a bunului dat în gaj. 1

De asemenea, atunci când creditorul deţine bunul cu un anumit titlu, gajul se poate constitui şi prin schimbarea titlului detenţiei, dacă cel care este constituitor [fie el debitor, cum indică textul, fie cauţiune reală, conform art. 149 alin. (1) LPA] îşi dă consimţământul (spre exemplu, atunci când mandatarul păstrează bunurile primite cu ocazia executării mandatului cu acordul mandantului până la plata remuneraţiei). Întrucât natura juridică a drepturilor diferă, ipoteza trebuie delimitată de cea a constituirii unui **drept de retenţie** pe cale convenţională [a se vedea art. 2495 NCC]. 2

Deşi alin. (1) arată că remiterea bunului se face către creditor, de vreme ce art. 2484 NCC permite detenţia bunului prin intermediul unui terţ, cu acordul debitorului, nimic nu împiedică 3

predarea bunului unui terț, direct de la constituire, cu acordul părților. Desigur, remiterea trebuie făcută cu intenția de a conferi creditorului dreptul de gaj (a se vedea, în ce privește vechea reglementare, *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, p. 525; dar și art. 1688 C.civ.).

4 De vreme ce art. 2481 NCC impune remiterea unui bun pentru încheierea contractului de gaj, textul poate fi considerat prevedere legală contrară în înțelesul art. 1228 NCC și, prin urmare, **bunurile viitoare** nu pot face obiectul unui gaj (a se vedea *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, p. 526), ci doar obiectul unei ipoteci mobiliare. Totuși este posibilă încheierea unei **promisiuni** de gaj (a se vedea: *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat, vol. II, p. 652; *L. Aynès, P. Crocq*, Les sûretés, p. 231), care în caz de neexecutare poate da loc doar la daune-interese, în baza art. 1279 alin. (2) și (3) NCC, în privința gajului neexistând un text de lege precum art. 2145 NCC din materia împrumutului.

5 **2. Remiterea sau andosarea titlurilor negociabile.** Titlurile negociabile pot fi nominative, la purtător sau la ordin. **Titlul nominativ** se caracterizează prin aceea că în cuprinsul său este înscris numele titularului dreptului, iar transmisiunea se realizează prin anumite formalități speciale (de regulă, mențiune pe titlu și în registrul emitentului, împreună cu predarea titlului), în timp ce **titlul la purtător** nu determină persoana titularului, acesta fiind cel care este posesorul documentului. **Titlul la ordin** constată un drept ce poate fi exercitat numai de o persoană determinată (primul beneficiar) sau de o persoană căreia i-au fost transmise aceste drepturi printr-o formalitate numită gir sau andosare, dobânditorul exercitând drepturile „la ordinul" beneficiarului (a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Tratat, p. 628-629).

6 Potrivit art. 2481 alin. (2) NCC, gajul asupra titlurilor negociabile se constituie prin remitere în scop de garanție, în cazul titlurilor nominative sau la purtător, sau prin andosare în scop de garanție, în cazul titlurilor la ordin. În baza alin. (1) al articolului, în cazul titlurilor pentru care garanția se poate constitui prin remitere, este posibilă și păstrarea titlului de către creditor, cu consimțământul constituitorului. În toate cazurile, mențiunea care se efectuează pe titlu are rolul de a nuanța remiterea sau andosarea ca fiind efectuată în scop de garanție (a se vedea *R. Rizoiu*, Comentariu, p. 109-113, precum și p. 204-206, pentru unele chestiuni referitoare la sistemul Titlului VI al Legii nr. 99/1999 privind accelerarea reformei economice, în prezent abrogat prin LPA). Bineînțeles, în ipoteza existenței unor dispoziții speciale care reglementează regimul unor titluri negociabile, aceste norme vor trebui respectate dacă impun alte formalități pentru constituirea gajului.

7 **3. Alte caractere ale contractului de gaj.** Contractul de gaj este un **contract unilateral** deoarece dă naștere la obligații doar în sarcina creditorului [a se vedea art. 2487 NCC]. De asemenea, pentru că se încheie în vederea garantării unei obligații, gajul prezintă **titlu oneros** și **caracter accesoriu**. Obligația garantată poate fi de orice fel: pură și simplă, simplă, afectată de modalități sau viitoare. În ce privește capacitatea părților, creditorul trebuie să aibă capacitatea de a se obliga, iar constituitorul trebuie să aibă capacitatea, respectiv încuviințările și/sau autorizările necesare pentru a dispune de bun.

8 Cu privire la caracterul accesoriu, se impune a fi arătat că art. 1568 NCC instituie la alin. (2) o excepție de la regula transferului garanțiilor odată cu **cesiunea creanței**. Astfel, cedentul nu poate să predea cesionarului, fără acordul constituitorului, posesia bunului luat în gaj, iar, dacă cel care a constituit garanția se opune, bunul gajat rămâne în custodia cedentului. Subliniem că în cazul opunerii constituitorului, creditorul nu va putea beneficia de efectul de publicitate oferit detenției, potrivit art. 2482 NCC.

Art. 2482. Publicitatea gajului

(1) Publicitatea gajului bunurilor mobile corporale se realizează fie prin deposedarea debitorului, fie prin înscrierea gajului la arhivă.

(2) Publicitatea gajului asupra sumelor de bani se realizează numai prin deținerea acestora.

(3) Gajul asupra titlurilor negociabile este perfectat prin remiterea sau, după caz, prin andosarea titlurilor. *[art. 2409 alin. (1), art. 2420, art. 2449 alin. (1), art. 2481, 2483-2484, 2494 NCC; art. 104, art. 187 alin. (2), art. 188 LPA; art. 55 alin. (9^7) din Legea nr. 7/1996; Ordinul Ministerului Justiției nr. 2034/C/2011]*

Comentariu

1. Publicitatea gajului asupra bunurilor mobile corporale. Articolul instituie o echivalență de principiu între formalitățile necesare pentru constituirea gajului și cele necesare pentru publicitatea sarcinii reale [a se vedea și art. 55 alin. (9^7) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, alineat adăugat prin Legea de punere în aplicare a noului Cod civil]. Așadar, în cazul bunurilor mobile corporale, deținerea acestora (de creditor, în condițiile art. 2483 NCC sau de un terț, conform art. 2484 NCC) asigură publicitatea gajului, pentru că prin această măsură terții pot cunoaște că bunul este grevat (a se vedea: *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat, vol. II, p. 652; *V.D. Zlătescu*, Garanțiile creditorului, p. 153). 1

Alternativ, dar doar cu privire la alte bunuri mobile corporale decât sumele de bani, publicitatea se poate face și prin înscrierea unui **aviz de ipotecă la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare**. Desigur, având în vedere avantajele practice evidente aduse de înscrierea la arhivă, este recomandabil ca un creditor să îndeplinească publicitatea și prin acest mijloc chiar dacă deține deja bunul, rangul publicității fiind dat însă de momentul îndeplinirii primei forme de publicitate (deposedarea sau înscrierea). 2

În orice caz, înscrierea la arhivă se poate dovedi indirect obligatorie, întrucât art. 2494 NCC trimite, în ce privește executarea gajului, la procedurile de executare a ipotecilor mobiliare, și deci poate fi necesară înscrierea la arhivă a unui **aviz de executare**, de exemplu în baza art. 2449 alin. (1) NCC. Or, din punct de vedere procedural, agentul autorizat pentru înscrieri în arhivă nu poate înscrie un aviz de executare decât dacă acesta din urmă se grefează pe un aviz de ipotecă inițial (a se vedea Ordinul Ministerului Justiției nr. 2034/C/2011 pentru aprobarea formularelor de avize de înscriere privind înregistrările efectuate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, publicat în M.Of. nr. 731 din 18 octombrie 2011). 3

În ceea ce privește publicitatea gajului asupra sumelor de bani, înscrierea la arhivă (deși se poate efectua) nu va avea niciun impact, de vreme ce publicitatea poate fi asigurată strict de stăpânirea materială a sumelor respective. Atragem atenția că, potrivit art. 188 LPA, în sensul prevederilor art. 2482 alin. (2) NCC, deținerea se poate realiza și prin intermediul controlului unic sau comun al unei casete de valori în care se află depozitate sumele de bani. 4

2. Publicitatea gajului asupra titlurilor negociabile. Comunitatea celor care utilizează titluri negociabile este familiarizată cu formalitățile speciale de transfer din această materie, prin urmare se consideră că terții nu ar putea fi induși în eroare de lipsa unei înscrieri la arhivă cu privire la garantarea unor obligații prin astfel de titluri (a se vedea *R. Rizoiu*, Comentariu, p. 205). Așa fiind, publicitatea gajului asupra titlurilor negociabile se realizează, potrivit alin. (3), prin remiterea sau, după caz, prin andosarea titlurilor, după cum ele sunt nominative sau la purtător, respectiv la ordin [a se vedea art. 2481 NCC]. Înscrierea la arhivă nu poate asigura publicitatea gajului asupra titlurilor negociabile. 5

Textul alin. (3) folosește termenul „perfectare", ceea ce duce la dificultăți, pentru că trimiterea, în baza art. 2494 NCC, la dispozițiile referitoare la publicitatea și prioritatea ipotecilor 6

mobiliare ar trebui să aibă în vedere și noțiunea de „gaj perfect", raportat la art. 2409 alin. (1) NCC. Or, chestiunea prezintă interes, întrucât, în baza art. 2420 NCC, în caz de conflict între drepturi de gaj (a se vedea art. 2484 NCC), rangul poate fi dat de momentul când gajul a devenit perfect. Soluția care se poate oferi este că art. 2482 alin. (3) NCC se referă în realitate, așa cum arată denumirea marginală a articolului, la publicitatea gajului, și nu la momentul când acesta devine perfect.

7 **3. Dispoziție tranzitorie.** Potrivit art. 187 alin. (2) LPA, gajul pentru care formalitățile de deposedare sau de înregistrare au fost îndeplinite înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil și pentru care condiția deposedării nu s-a pierdut până la această dată, este supus, în ceea ce privește ordinea de preferință, opozabilitatea și efectele față de terți, dispozițiilor legale existente la data deposedării debitorului sau la data înregistrării gajului (a se vedea și art. 104 LPA).

Art. 2483. Deținerea bunului de către creditor

Deținerea bunului de către creditorul gajist trebuie să fie publică și neechivocă. Atunci când față de terți se creează aparența că debitorul deține bunul, gajul nu poate fi opus acestora.
[art. 918 alin. (1) lit. a), art. 2482, art. 2484, art. 2485 alin. (1) NCC]

Comentariu

1 **1. Condițiile deținerii bunului.** Creditorul gajist este un **detentor precar** [potrivit art. 918 alin. (1) lit. a) NCC], care, în urma constituirii gajului, capătă asupra bunului respectiv un **drept real** de natură specifică ce presupune deținerea bunului. Din moment ce, potrivit art. 2482 NCC, deținerea bunului marchează, în principiu, îndeplinirea publicității, se impune logic concluzia că deținerea trebuie efectuată astfel încât să poată informa terții asupra existenței dreptului real.

2 Prin **detenție publică** trebuie înțeleasă o detenție care poate fi ușor cunoscută de către terți, iar prin **detenție neechivocă** trebuie înțeleasă o detenție care să indice că se exercită în baza unui drept de gaj, și nu în baza unui alt drept (a se vedea *R. Rizoiu*, Comentariu, p. 197-212). Detenția trebuie, așa cum s-a spus, „să fie îndestul de aparentă și de notorie pentru ca terții să fie vestiți că debitorul e desesizat, și că lucrul amanetat nu mai face parte din activul său liber" (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 538). Din faptul că art. 2484 NCC face referire la opozabilitatea gajului (atunci când detenția este asigurată de un terț), doar din momentul în care terțul primește înscrisul constatator al gajului, se poate desprinde concluzia că existența în mâinile creditorului gajist a înscrisului constatator este necesară inclusiv în contextul publicității deținerii sale. De altfel, prezența înscrisului constatator poate fi privită ca un element structural al unei detenții neechivoce, fiindcă aceasta din urmă se poate proba prin respectivul înscris.

3 În măsura în care detenția nu îndeplinește aceste cerințe, gajul constituit valabil nu se va stinge potrivit art. 2485 alin. (1) NCC, dar va fi inopozabil, teza finală a art. 2483 NCC reprezentând o aplicație a acestei soluții într-un caz special de detenție care nu este publică (cel în care terții consideră că bunul este deținut de debitor). Prin excepție, chiar dacă detenția nu îndeplinește cerințele, publicitatea va putea fi asigurată dacă se realizează prin intermediul arhivei, atunci când acest lucru este posibil conform art. 2482 NCC. De aceea, atunci când este vorba despre bunuri mobile corporale care nu sunt sume de bani, terțul va trebui să consulte în toate cazurile arhiva deoarece i pot opune, prin intermediul ei, gajuri pentru care detenția nu respectă prevederile art. 2483 NCC.

Art. 2484. Deținerea prin intermediul unui terț

Creditorul poate, cu acordul debitorului său, să exercite detenția prin intermediul unui terț, însă deținerea exercitată de acesta nu asigură opozabilitatea gajului decât din momentul în care a primit înscrisul constatator al gajului. *[art. 2428 alin. (2) lit. e), art. 2482-2483, 2485, 2494 NCC]*

Comentariu

1 **1. Delimitarea de renunțarea la drept.** Trebuie făcută distincție între deținerea bunului de către un terț, cu acordurile creditorului și debitorului (sau ale creditorului și cauțiunii reale, pentru identitate de rațiune), ca formă de exercitare a dreptului oferit de gaj și de asigurare a publicității acestuia, și o **deposedare voluntară** de bun ca formă de manifestare a renunțării la drept (în sensul că remiterea voluntară a bunului de către creditor este un mod de stingere a garanției distinct de renunțare, a se vedea totuși *I. Adam*, Obligațiile, p. 598). Într-adevăr, potrivit art. 2494 NCC, dispozițiile privitoare la stingerea ipotecilor mobiliare se aplică în mod corespunzător și gajului. Or, art. 2428 alin. (2) lit. e) NCC instituie posibilitatea stingerii ipotecii mobiliare prin renunțare expresă sau tacită, iar o deposedare voluntară de bun poate reprezenta o **renunțare tacită** la dreptul de garanție [a se vedea și art. 2485 NCC].

2 **2. Condițiile deținerii prin intermediul unui terț.** Având în vedere că se bazează pe argumente similare, deținerea bunului de către terț va trebui să respecte condițiile cerute de art. 2483 NCC. Cu alte cuvinte, gajul nu va îndeplini cerințele pentru publicitate dacă deținerea nu este publică și neechivocă. O nuanțare vine însă din perspectiva faptului că deținerea trebuie exercitată în așa mod încât să se desprindă persoana creditorului pentru care se efectuează; or, aceasta impune, după cum arată textul, predarea înscrisului constatator al contractului de gaj.

3 În lipsa acordului debitorului, prin remiterea bunului către terț gajul se va stinge în condițiile art. 2485 alin. (1) NCC. În ce privește forma în care trebuie exprimat acest acord, textul nu impune nicio cerință. Cu toate acestea, își poate dovedi utilitatea practică un acord al debitorului exprimat în scris și atașat înscrisului constatator al gajului care se predă terțului.

4 În ipoteza în care există acordul debitorului, dar înscrisul constatator nu se predă terțului, gajul este inopozabil, cu excepția cazului în care este înscris la arhivă, iar acest lucru poate asigura publicitatea, potrivit art. 2482 NCC. Aceasta fiindcă textul arată că, în acest caz, doar deținerea „nu asigură opozabilitatea", nu și alte mijloace.

5 Subliniem că deținerea bunului de către un creditor prin intermediul unui terț reprezintă singura modalitate în care poate exista un concurs între mai mulți creditori gajiști (a se vedea *C. Hamangiu ș.a.*, Tratat, vol. II, p. 657), cu condiția ca terțul deținător să fie comun și, evident, să existe acordul debitorului.

Art. 2485. Conservarea gajului

(1) Gajul există numai atât timp cât creditorul deține bunul gajat sau, după caz, cât timp este valabilă andosarea titlului la ordin.

(2) Cu toate acestea, gajul nu se stinge atunci când:

a) creditorul nu mai deține bunul, fără voia sa, prin fapta altei persoane;

b) creditorul a remis temporar bunul debitorului sau unui terț pentru a-l evalua, repara, transforma sau ameliora;

c) creditorul a remis bunul unui alt creditor al debitorului său în cadrul unei proceduri de urmărire silită. *(art. 1922[6], 2441, 2480-2482, 2487, 2494 NCC)*

Comentariu

1 **1. Deținerea bunului sau valabilitatea andosării.** Detenția bunului sau titlului de către creditor sau andosarea titlului la ordin este necesară pentru constituirea gajului și, de regulă, pentru asigurarea publicității acestuia [a se vedea art. 2480 și 2481 NCC], însă este cerută și pentru însăși existența în continuare a dreptului real născut. Prin urmare, gajul subzistă prin detenția creditorului, iar pierderea stăpânirii materiale asupra bunului atrage de regulă stingerea dreptului, după cum pierderea valabilității andosării are același efect raportat la gajul asupra titlului la ordin. Denumirea marginală a articolului vizează așadar conservarea dreptului de gaj, și nu conservarea bunului asupra căruia poartă gajul [a se vedea art. 2487 NCC].

2 În ce privește justificarea prevederii art. 2485 alin. (1) NCC, cu privire la detenție s-a afirmat că, fiind vorba de o cauză de preferință care nu rezultă din calitatea creanței, ci din afectarea convențională a unui bun determinat spre garanția specială a unei creanțe oarecare, numai deposedarea debitorului și detenția reală pot conferi creditorului o garanție specială și o preferință asupra bunului, pe care natura creanței sale nu va avea putere să i le confere (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 539).

3 **2. Excepții.** Gajul nu se stinge atunci când creditorul nu mai deține bunul, fără voia sa, prin fapta altuia. Nu este suficient ca deținerea să nu mai existe datorită lipsei de consimțământ a creditorului, ci este necesar ca acest lucru să fie dublat de aportul unei alte persoane. De exemplu, va putea intra în ipoteza textului cazul când bunul este furat, nu însă și cazul în care bunul este pierdut, întrucât această din urmă situație nu presupune, în principiu, participarea unei alte persoane (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 1922^6).

4 De asemenea, gajul nu se stinge atunci când creditorul a remis temporar bunul debitorului sau unui terț pentru un anume scop, respectiv evaluarea, repararea, transformarea sau ameliorarea bunului, dar nici atunci când creditorul a remis bunul unui alt creditor al debitorului său în cadrul unei proceduri de **urmărire silită** (a se vedea, de exemplu, art. 2441 NCC, în baza trimiterii făcute de art. 2494 NCC).

5 Deși, potrivit alin. (2), gajul nu se stinge în aceste cazuri speciale, totuși, de vreme ce nu mai există detenția asupra bunului mobil corporal, nu se mai poate realiza publicitatea potrivit art. 2482 NCC, ceea ce face ca înscrierea la arhivă a gajului să reprezinte singura modalitate de publicitate cu adevărat eficientă (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 1922^6). Această situație poate ridica unele probleme în cazul art. 2482 alin. (2) NCC care împiedică asigurarea publicității gajului asupra sumelor de bani prin intermediul înscrierii la arhivă, ceea ce duce la concluzia că în momentul pierderii detenției asupra acestor sume, publicitatea dreptului de gaj nu mai poate fi asigurată.

Art. 2486. Restituirea bunului către creditor

Sub rezerva regulilor privitoare la dobândirea proprietății bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, creditorul gajist poate să ceară restituirea bunului de la cel care îl deține, cu excepția cazului în care bunul a fost preluat de un creditor ipotecar cu rang superior sau preluarea a intervenit în cadrul procedurii de executare silită. *[art. 918 alin. (1) lit. a), art. 937, art. 949 alin. (2), 1922^7, art. 2485, 2494 NCC]*

Comentariu

1 **1. Dreptul de urmărire al creditorului gajist.** Beneficiind de un drept real, creditorul gajist are dreptul, atunci când pierde detenția bunului, iar această pierdere nu atrage stingerea dreptului său potrivit art. 2485 NCC, să urmărească bunul în contra oricărei persoane care

îl deţine (a se vedea *C. Hamangiu ş.a.*, Tratat, vol. II, p. 656, unde se afirmă că dreptul creditorului gajist de a cere restituirea bunului de la cel care îl deţine este impropriu denumit „drept de urmărire"). După cum s-a spus, dreptul de urmărire al creditorului gajist este un atribut al dreptului real de care acesta beneficiază şi poate fi privit ca un complement al dreptului de preferinţă întrucât prelungeşte beneficiul pe care îl acordă creditorului (a se vedea *V.D. Zlătescu*, Garanţiile creditorului, p. 159). Acţiunea creditorului gajist are caracter real şi petitoriu, deoarece pune în discuţie însuşi dreptul său (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 1922[7]).

2 În afară de cazul în care dreptul de gaj s-a stins, acţiunea nu este admisibilă nici atunci când bunul a fost preluat de un creditor ipotecar cu rang superior sau preluarea a intervenit în cadrul procedurii de executare silită (a se vedea art. 2494 NCC), dar nici în situaţia în care noul deţinător al bunului îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 937 NCC pentru dobândirea proprietăţii mobiliare prin **posesia de bună-credinţă** şi nu cunoaşte existenţa dreptului de gaj (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 1922[7]).

3 Din moment ce, potrivit art. 918 alin. (1) lit. a) NCC, creditorul gajist este un detentor precar, iar art. 949 alin. (2) NCC recunoaşte detorului precar posibilitatea de a intenta o **acţiune posesorie**, aceasta însemnează că un creditor gajist va putea opta, în funcţie de particularităţile existente, între **acţiunea petitorie** şi cea posesorie.

Secţiunea a 2-a. Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist

Art. 2487. Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist

Creditorul gajist are drepturile şi obligaţiile unui administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea simplă. Dispoziţiile art. 795-799 se aplică în mod corespunzător. *[art. 795, art. 796 alin. (1), art. 797-798, 802-857, art. 1982 alin. (1), art. 2480, 2483-2485, 2488, 2490, art. 2492 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Administrarea simplă a bunului altuia.** Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist există indiferent dacă detenţia se exercită de el însuşi sau prin intermediul unui terţ, în baza art. 2484 NCC. În baza normei de trimitere la regulile administrării simple a bunului altuia (evident, aplicabile în mod corespunzător), titularul dreptului de gaj va trebui să efectueze toate actele necesare conservării bunului (a se vedea *C. Nacu*, Dreptul civil, vol. III, p. 516), precum şi actele utile pentru ca bunul să poată fi folosit conform destinaţiei sale obişnuite (a se vedea art. 795 NCC). De asemenea, el va trebui să culeagă fructele şi să exercite drepturile aferente administrării lor [a se vedea art. 796 alin. (1) NCC]. Datorită calităţii sale de **detentor precar**, titularul dreptului de gaj nu poate dobândi proprietatea asupra fructelor, regimul acestora fiind reglementat de art. 2488 NCC.

2 Este important de precizat că toate actele creditorului gajist vor trebui realizate astfel încât detenţia bunului să nu fie pierdută, deoarece aceasta poate atrage stingerea dreptului de gaj (a se vedea art. 2485 NCC) sau lipsa publicităţii dreptului (a se vedea art. 2483 NCC). Bunăoară, art. 798 NCC nu poate fi aplicabil fiindcă investirea sumelor de bani atrage pierderea detenţiei asupra acestora.

3 În principiu, în lipsă de stipulaţie contrară, creditorul gajist se poate folosi de bun doar în anumite limite (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV, p. 161, nr. 8). Astfel, în niciun caz, el nu poate folosi bunul în interes propriu (a se vedea art. 808 NCC).

În plus, conform art. 797 NCC, este obligat să continue modul de folosire sau de exploatare a bunului frugifer fără a schimba destinația acestuia, având în vedere că o folosință abuzivă poate atrage stingerea gajului, în baza art. 2492 alin. (1) NCC. Nu trebuie ignorat nici că, de regulă, dacă folosința nu a fost autorizată de către constituitorul gajului, pieirea bunului poate atrage răspunderea creditorului, așa cum rezultă din conținutul art. 2490 NCC.

4 Fără a neglija trăsăturile gajului (de exemplu, faptul că el poate avea ca obiect doar bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată; a se vedea art. 2480 NCC) și cele ale situației în care se află părțile, fie de fapt, fie configurate în contractul încheiat, se vor putea aplica în lipsă de normă contrară și dispozițiile art. 802-857 NCC care reglementează regimul juridic al administrării bunului altuia, indiferent de forma acesteia, simplă sau deplină. De exemplu, în baza art. 803 alin. (1) NCC, titularul dreptului de gaj va trebui să acționeze cu diligența pe care un **bun proprietar** o depune în administrarea bunurilor sale.

5 Trebuie precizat că drepturile și obligațiile creditorului gajist, așa cum sunt reglementate de cadrul general (inclusiv în baza încorporării normelor corespunzătoare din materia administrării simple a bunului altuia), se pot aplica și altor raporturi juridice decât cele care decurg din gaj, în cazul în care o normă juridică specială trimite la aceste drepturi și/sau obligații. Cu titlu de exemplu, art. 1982 alin. (1) NCC arată că pentru garantarea creanțelor sale izvorâte din contractul de transport, transportatorul se bucură, cu privire la bunul transportat, de drepturile unui creditor gajist cât timp deține acel bun.

Art. 2488. Fructele bunului gajat

În lipsă de stipulație contrară, creditorul predă debitorului fructele naturale și industriale. El impută fructele civile mai întâi asupra cheltuielilor făcute, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului. *[art. 548 alin. (2)-(4), art. 550 alin. (1), art. 918 alin. (1) lit. a), art. 2487 NCC]*

Comentariu

1 **1. Definiții.** Potrivit art. 548 alin. (2), (3) și (4) NCC, **fructele naturale** sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute fără intervenția omului; **fructele industriale** sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute ca rezultat al intervenției omului; iar **fructele civile** sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic.

2 **2. Situația fructelor bunului gajat.** Fiind un **detentor precar**, conform art. 918 alin. (1) lit. a) NCC, titularul dreptului de gaj nu poate dobândi proprietatea asupra fructelor, acestea cuvenindu-se în principiu proprietarului bunului, așa cum rezultă din art. 550 alin. (1) NCC. Prin urmare, creditorul gajist trebuie, în lipsă de stipulație contrară, să predea fructele naturale și industriale proprietarului bunului, respectiv debitorului, așa cum indică textul, sau constituitorului garanției în ipoteza unei cauțiuni reale, neexistând niciun temei pentru a considera că, în acest din urmă caz, fructele se cuvin tot debitorului.

3 Cazul fructelor civile în schimb poate ridica întrebări deoarece în mod normal și acestea s-ar cuveni proprietarului, în baza argumentelor de mai sus. Mai mult, în principiu, creditorul gajist nu poate folosi bunul (și, implicit, nici fructele acestuia) în interes propriu [a se vedea art. 2487 NCC]. Totuși se observă că imputația fructelor civile îi profită debitorului, atunci când acesta este proprietarul bunului, deci se poate considera că dispoziția art. 2488 NCC, teza finală, reprezintă o manifestare a principiului potrivit căruia fructele civile se cuvin proprietarului (a se vedea *V.D. Zlătescu*, Garanțiile creditorului, p. 160-161, pentru un raționament similar raportat la art. 1692 C.civ. care reglementa situația dobânzilor în cazul amanetului unei creanțe; pentru un alt punct de vedere, a se vedea *C. Nacu*, Dreptul civil, vol. III, p. 517), singurul

lucru realizat fiind erodarea libertăţii acestuia de a dispune de ele, întrucât creditorul le va putea imputa (a se vedea *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 540, pentru ideea că dispoziţia art. 1692 C.civ. se fundamenta pe voinţa prezumată a părţilor).

Datorită acestor consideraţii, nu ar fi justificat ca un creditor gajist să impute fructele civile care se cuvin altui constituitor al garanţiei în afara debitorului, din moment ce aceasta nu îi profită în acelaşi mod constituitorului. Din acest motiv, se poate aprecia că art. 2488 NCC, teza finală, vizează doar situaţia debitorului proprietar. 4

În aceste condiţii, dacă doreşte (deoarece nimic nu-l împiedică să restituie fructele debitorului proprietar) şi dacă părţile nu au convenit altfel, creditorul gajist poate imputa fructele civile asupra cheltuielilor făcute (de pildă, cele cu conservarea bunului), asupra dobânzilor şi asupra capitalului, strict în această ordine. În măsura în care natura creanţei garantate împiedică existenţa unor dobânzi sau a unui capital, creditorul gajist va putea imputa fructele civile doar asupra cheltuielilor făcute. 5

Art. 2489. Răscumpărarea titlurilor participative

În cazul răscumpărării acţiunilor sau a altor titluri participative la capitalul social al unei societăţi comerciale, creditorul este îndreptăţit să impute preţul plătit potrivit regulilor prevăzute la art. 2488. *(art. 2488 NCC)*

Comentariu

1 **1. Răscumpărarea titlurilor participative.** Titlul participativ (cunoscut şi sub denumirea de titlu de participaţie sau de titlu de drepturi corporative) este varietatea de **titlu de valoare** care certifică un drept complex, mai exact calitatea titularului de component al unei colectivităţi, din care decurge o serie de drepturi patrimoniale şi nepatrimoniale (a se vedea *P.V. Pătrăşcanu*, Drept comercial. Cambia şi biletul la ordin, Ed. All, Bucureşti, 1994, p. 3-4).

Prin răscumpărarea titlurilor participative la capitalul social al unei societăţi comerciale se înţelege operaţiunea prin care respectiva societate dobândeşte titlurile participative emise, cu respectarea de regulă a unor restricţii (a se vedea, cu privire la acţiuni, *St.D. Cărpenaru*, Tratat, p. 364-366). Această operaţiune reprezintă de regulă o varietate a contractului de vânzare-cumpărare (a se vedea *C. Duţescu*, Răscumpărarea propriilor acţiuni de către o societate admisă la tranzacţionare pe o piaţă reglementată, în Dreptul nr. 9/2010, studiu disponibil şi la adresa *www.dutescu.ro*, secţiunea „articole de specialitate"). 2

Rezultă aşadar că, în cazul în care titlul participativ este obiectul unui gaj, în măsura în care societatea comercială emitentă răscumpără acel titlu (care va rămâne grevat de garanţie), iar preţul operaţiunii este deţinut de creditorul gajist, acesta din urmă va putea imputa această sumă de bani asupra cheltuielilor făcute cu bunul gajat, asupra dobânzilor şi asupra capitalului, numai în această ordine dacă părţile nu au convenit altfel. Redactarea art. 2489 NCC („creditorul este îndreptăţit") are meritul de a arăta mai bine, comparativ cu art. 2488 NCC, că imputaţia nu este obligatorie pentru creditorul gajist, el putând refuza să apeleze la acest mijloc, caz în care preţul se va cuveni titularului titlului participativ. 3

Noul Cod civil asimilează, aşadar, situaţia preţului primit de creditorul gajist ca urmare a unei răscumpărări de titlu participativ cu imputarea **fructelor civile** ale bunului dat în gaj, chiar dacă preţul nu poate reprezenta fruct civil. În consecinţă, deoarece preţul răscumpărării este datorat în mod normal titularului titlului participativ, fundamentul soluţiei nu se mai regăseşte în situaţia altui constituitor al garanţiei decât debitorul, creditorul trebuind să restituie acestuia preţul primit în măsura în care este în detenţia sa (a se vedea comentariul art. 2488 NCC). 4

Art. 2490. Pieirea bunului

Creditorul nu răspunde pentru pieirea bunului atunci când aceasta se datorează forței majore, vechimii ori folosirii normale și autorizate a bunului. *[art. 802 alin. (2), art. 1351 alin. (1), art. 2330 alin. (1), art. 2487 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cauze de exonerare de răspundere.** Articolul arată că un creditor gajist nu răspunde civil în ipoteza pieirii bunului în anumite circumstanțe. Textul este inutil din moment ce art. 2487 NCC trimite la normele care reglementează **administrarea bunului altuia** și deci implicit la art. 802 alin. (2) NCC, potrivit căruia „administratorul nu va fi răspunzător pentru pieirea bunurilor pricinuită de forța majoră, vechimea sau natura perisabilă a bunurilor ori de folosirea obișnuită și autorizată a acestora". Se observă, așadar, că toate cauzele enumerate la art. 2490 NCC se regăsesc la art. 802 alin. (2) NCC, acesta din urmă adăugând situația pieirii bunului ca urmare a naturii sale perisabile.

2 Deși articolele menționate au în vedere doar forța majoră, aceeași rezolvare se impune și în ce privește cazul fortuit, fiindcă art. 1351 alin. (1) NCC arată că „Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit". Potrivit alin. (2) și (3) ale aceluiași articol, **forța majoră** este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil, iar **cazul fortuit** este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

3 Pieirea bunului are ca efect stingerea dreptului de gaj (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile p. 438), însă își va putea găsi aplicare art. 2330 alin. (1) NCC potrivit căruia „Dacă bunul grevat a pierit ori a fost deteriorat, indemnizația de asigurare sau, după caz, suma datorată cu titlu de despăgubire este afectată la plata creanțelor privilegiate sau ipotecare, după rangul lor". Deși acest alineat face referire doar la creanțe privilegiate sau ipotecare, el se află într-o secțiune corespunzătoare tuturor cauzelor de preferință și trebuie să fie aplicat corespunzător și gajului, care este o astfel de cauză (a se vedea în același sens, cu privire la art. 1721 C.civ., *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, p. 540).

Art. 2491. Cheltuielile de conservare

Debitorul este ținut să restituie creditorului cheltuielile făcute cu conservarea bunului. *[art. 578 alin. (3), art. 2487, art. 2492 alin. (1), art. 2495 NCC]*

Comentariu

1 **1. Restituirea cheltuielilor efectuate cu conservarea bunului.** Conservarea bunului gajat are drept scop păstrarea acestuia până la momentul restituirii, de vreme ce creditorul gajist în principiu nu poate folosi bunul, dar trebuie să efectueze toate actele utile pentru ca bunul să poată fi folosit conform destinației sale obișnuite [a se vedea art. 2487 NCC] și are obligația de a-l restitui în momentul în care obligația garantată a fost executată integral, așa cum rezultă din art. 2492 alin. (1) NCC. Din moment ce această conservare profită proprietarului bunului, acesta va trebui să restituie creditorului gajist cheltuielile efectuate în această privință, mai exact cheltuielile în lipsa cărora bunul ar fi pierit sau s-ar fi deteriorat. Ținând cont că aceste tipuri de cheltuieli pot fi considerate **cheltuieli necesare** (aplicând, *mutatis mutandis*, dispozițiile art. 578 alin. (3) NCC), nimic nu împiedică exercitarea de către creditorul gajist a

unui drept de retenţie (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 435), în conformitate cu dispoziţiile art. 2495 NCC.

Deşi articolul face referire doar la debitor, soluţiile menţionate se vor aplica şi în ipoteza cauţiunii reale, deoarece cheltuielile făcute cu conservarea bunului profită proprietarului acestuia, fiind indiferent dacă acesta din urmă este debitorul obligaţiei garantate sau un terţ constituitor al garanţiei. Acelaşi argument al persoanei care profită, impune ca proprietarul să restituie creditorului gajist şi **cheltuielile utile** (cele care sporesc valoarea economică a bunului), chiar dacă acestea nu s-ar putea considera cheltuieli efectuate în vederea unei conservări a bunului. Aceasta deşi art. 2491 NCC are o redactare diferită de art. 1691 C.civ. care arăta că debitorul trebuia să restituie creditorului gajist „toate spezele utile şi cele necesare făcute pentru conservarea amanetului". Raportat la acest text, în literatura de specialitate s-a susţinut că restituirea cheltuielilor utile se va efectua în funcţie de sporul de valoare dobândit de bun (*D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, p. 535). De altfel, aceeaşi soluţie se impune şi în noua reglementare civilă, aplicând, prin analogie, dispoziţiile art. 566 alin. (4) NCC. 2

Desigur, **cheltuielile voluptuare** nu vor face obiect al restituirii. 3

Art. 2492. Restituirea bunului către debitor

(1) Debitorul nu poate cere restituirea bunului decât după ce a executat obligaţia, cu excepţia cazului în care creditorul foloseşte ori conservă bunul în mod abuziv.

(2) Gajul se stinge atunci când creditorul este obligat să restituie bunul în temeiul unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în condiţiile alin. (1). *(art. 2484, 2493, 2495-2499 NCC)*

Comentariu

1. **Retenţia ca apanaj al gajului.** Deşi formularea textului poate lăsa altă impresie, ipoteza descrisă la alin. (1) nu vizează existenţa unui drept de retenţie, aşa cum acesta din urmă este reglementat de art. 2495-2499 NCC, deoarece dispoziţia normativă nu face altceva decât să sublinieze natura juridică a gajului de garanţie cu deposedare. Într-adevăr, bunul nu poate fi restituit cât timp subzistă obligaţia garantată, iar, la momentul executării acesteia, în baza caracterului accesoriu, garanţia se va stinge, impunându-se restituirea bunului. Practic, retenţia reprezintă aici doar un aspect structural al dreptului real dobândit de creditor, iar folosirea în această materie a formulei „drept de retenţie", chiar şi urmată de sublinierea că este o prerogativă a gajului (a se vedea, de exemplu, *L. Pop*, Obligaţiile, p. 432 sau *I. Adam*, Obligaţiile, p. 596), poate duce la confuzii. 1

În baza caracterului indivizibil al gajului (a se vedea art. 2493 NCC) creditorul va putea deţine bunul până când întreaga obligaţie va fi fost executată, aşa cum aceasta din urmă a fost configurată de către părţi prin raportul lor juridic. 2

2. **Stingerea dreptului de gaj ca sancţiune.** Instituind necesitatea restituirii bunului în cazul în care creditorul gajist foloseşte ori conservă bunul în mod abuziv (deşi, din moment ce conservarea implică prevenirea pierderii sau deteriorării bunului, nu se înţelege foarte bine în ce condiţii poate exista o conservare în mod abuziv), alin. (1) are în vedere tot stingerea garanţiei. În ciuda faptului că textul face referire doar la creditorul gajist, aceeaşi soluţie se va impune şi în ipoteza unui terţ deţinător al bunului, raportat la dispoziţiile art. 2484 NCC, în măsura în care condiţiile sunt îndeplinite. 3

Alineatul (2) doreşte probabil să sublinieze că, în ipoteza în care creditorul foloseşte sau conservă bunul în mod abuziv, sancţiunea nu operează în urma unei simple aprecieri a 4

constituitorului, ci în urma obligării creditorului la restituire printr-o hotărâre judecătorească. Însă textul complică lucrurile prin trimiterea la condițiile alin. (1), care se referă și la ipoteza executării obligației. Or, în realitate, în acest din urmă caz, garanția se stinge în baza executării obligației, nu atunci când, în caz de litigiu, o hotărâre judecătorească constată (ulterior) că obligația a fost executată, iar creditorul este obligat la restituirea bunului. Desigur, recursul la instanță nu este necesar nici dacă un creditor folosește sau conservă bunul în mod abuziv, părțile putând pe cale convențională stabili stingerea gajului și restituirea bunului.

Art. 2493. Indivizibilitatea gajului

(1) Gajul poartă asupra tuturor bunurilor grevate până la stingerea integrală a obligației garantate.

(2) Moștenitorul debitorului, plătind partea din datorie care îi revine, nu poate cere partea sa din bunul grevat cât timp obligația nu este stinsă în întregime.

(3) Moștenitorul creditorului gajist, primind partea din creanță care îi revine, nu poate remite bunul grevat în dauna celorlalți moștenitori care nu au fost plătiți.

Comentariu

1 **1. Caracteristici ale indivizibilității.** Chiar dacă datoria este divizibilă, art. 2493 alin. (1) NCC (similar art. 1695 C. civ.) asigură creditorului gajist toate drepturile sale cât timp o parte din această datorie nu a fost plătită. Se consideră că **indivizibilitatea** este doar de natura gajului, nu și de esența sa, și deci părțile ar putea modifica, sub acest aspect, regimul juridic (a se vedea: *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, p. 534; *F. Ciutacu*, Garanțiile, p. 473).

2 După cum s-a afirmat în jurisprudență, garanția este indivizibilă în sensul că, în întregime și astfel cum s-a constituit, „răspunde de executarea contractului în toate amănuntele lui. În virtutea acestui principiu, partea nu este în drept (...) să ceară nici restituirea garanției, nici reducerea garanției" (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV, p. 168, nr. 4). Într-adevăr, fiecare parte a bunului gajat sau a bunurilor gajate garantează pentru totalitatea datoriei, iar fiecare parte a datoriei este garantată de totalitatea gajului.

3 Alineatele (2) și (3) reprezintă aplicații ale principiului consacrat de primul alineat și exprimă ideea că indivizibilitatea gajului are în vedere atât latura activă, cât și cea pasivă a raportului obligațional în baza căruia s-a constituit garanția.

Art. 2494. Aplicarea regulilor privitoare la ipotecă

Dispozițiile privitoare la publicitatea, prioritatea, executarea și stingerea ipotecilor mobiliare se aplică în mod corespunzător. *[art. 1922[15], art. 2409 alin. (1) și (3), art. 2410-2411, 2420, 2423, art. 2428 alin. (2) și (3), art. 2431-2433, 2435, 2460-2464, 2480-2493, 2500, 2503-2504 NCC; art. 187 alin. (3) LPA]*

Comentariu

1 **1. Preliminarii.** Articolul 2494 NCC stabilește că anumite dispoziții privitoare la ipotecile mobiliare (cele privind publicitatea, prioritatea, executarea și stingerea) se aplică în completarea regulilor trasate de art. 2480-2493 NCC. Textul nu trimite la constituirea ipotecilor mobiliare, prin urmare cele conținute de art. 2481 NCC vor rămâne cadrul general al nașterii dreptului de gaj. În consecință, extinderea ipotecii mobiliare asupra produselor (a se vedea art. 2392 NCC)

nu se va putea aplica similar în cazul gajului, din moment ce acest aspect ţine tot de planul constituirii garanţiei.

2 **2. Publicitatea şi prioritatea gajului.** În materie de gaj există norme speciale de asigurare a publicităţii (a se vedea art. 2482 NCC), ceea ce face discutabilă trimiterea art. 2494 NCC la ipotecile mobiliare. Aceasta întrucât înscrierea la arhivă este reglementată special în ce priveşte gajul, iar publicitatea prin controlul unui cont deschis la o instituţie de credit (a se vedea art. 2410 NCC) nu se poate aplica, de vreme ce specificitatea gajului împiedică o constituire de astfel de garanţie asupra unui cont. În plus, publicitatea ipotecii mobiliare asupra instrumentelor financiare care, potrivit regulilor pieţei pe care sunt tranzacţionate, pot fi transferate prin simpla înregistrare în registrele care o deservesc (a se vedea art. 2411 NCC), este dificil a fi translatată în materia gajului în condiţiile în care, de regulă, valorile care se tranzacţionează pe o piaţă organizată nu presupun titluri în formă materializată (a se vedea *R. Rizoiu*, Comentariu, p. 112). Soluţia care s-ar impune este că textul art. 2494 NCC are în vedere în realitate **perfectarea ipotecilor mobiliare** (a se vedea amendamente NCC, comentariul corespunzător art. 1922[15], unde se foloseşte termenul „perfectare"), ceea ce este altceva decât publicitatea acestora. Rezultă din aceasta că se vor putea aplica în mod corespunzător art. 2409 alin. (1) şi (3) NCC.

3 În ce priveşte **ordinea de prioritate**, se vor aplica dispoziţiile referitoare la ipotecile mobiliare (de pildă, art. 2420 NCC), cu precizarea că, în baza art. 2423 NCC, creditorul a cărui ipotecă este înscrisă în arhivă este preferat creditorului gajist, chiar dacă acesta a obţinut detenţia bunului ipotecat anterior înscrierii ipotecii.

4 **3. Executarea gajului.** În baza trimiterii efectuate de art. 2494 NCC, contractul de gaj valabil încheiat este titlu executoriu [a se vedea art. 2431 NCC], iar creditorul beneficiază de posibilitatea de a opta între procedurile enumerate de art. 2435 NCC, fără a se neglija cele prevăzute la art. 2432 NCC. În situaţia care gajul poartă asupra unor titluri negociabile în formă materializată, se va putea aplica art. 2464 NCC.

5 În ceea ce priveşte valabilitatea aşa-numitului «pact comisoriu» sau «contract pignorativ» în cazul gajului (a se vedea, pentru sistemul Codului civil din 1864: *D. Alexandresco*, Principiile dreptului civil român, vol. IV, p. 532-533, *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV, p. 162-163), art. 2433 NCC arată că orice clauză potrivit căreia, pentru a garanta executarea obligaţiei debitorului său, creditorul îşi rezervă dreptul să devină proprietarul irevocabil al bunului sau să dispună de acesta fără formalităţile impuse de lege se consideră nescrisă. Se poate sesiza că art. 2433 NCC, deşi situat în capitolul referitor la dispoziţii generale privind ipotecile mobiliare şi imobiliare, reglementează situaţia unei clauze, ceea ce ţine în general de constituirea contractului. Dispoziţia însă are legătură cu executarea ipotecilor mobiliare şi, în consecinţă, funcţionează trimiterea operată de art. 2494 NCC. Cu toate acestea, art. 2460-2463 NCC detaliază procedura prin care creditorul îşi poate însuşi bunul supus garanţiei, în anumite condiţii stricte, printre care şi necesitatea consimţământului constituitorului exprimat ulterior neexecutării obligaţiei.

6 Potrivit art. 187 alin. (3) LPA, executarea silită a gajului începută înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil, va fi continuată în conformitate cu dispoziţiile legale existente la data începerii executării.

7 **4. Stingerea gajului.** Referitor la stingerea gajului, sunt aplicabile dispoziţiile art. 2428 alin. (2) şi (3) NCC. Subliniem că, deşi art. 2494 NCC trimite la dispoziţiile cu privire la stingerea ipotecii mobiliare, iar prescripţia nu stinge dreptul subiectiv, ci doar dreptul material la acţiune [a se vedea art. 2500 NCC], pentru identitate de raţiune trebuie considerat că norma de trimitere acţionează şi în această privinţă, putându-se da eficienţă în materia gajului normelor

art. 2504 NCC (și nu celor de la art. 2503 NCC), astfel încât prescripția creanței garantate nu va atrage și prescripția dreptului la acțiune al creditorului gajist.

Capitolul VI. Dreptul de retenție

Bibliografie: I. Adam, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. All Beck, București, 2004 (citată în continuare *I. Adam*, Obligațiile); *F. Ciutacu*, Garanțiile de executare a obligațiilor. Garanțiile personale și garanțiile reale, Ed. Themis Cart, București, 2006 (citată în continuare *F. Ciutacu*, Garanțiile); *A. Colin, H. Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français, quatrième édition, t. 2, Ed. Dalloz, Paris, 1924; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Universul Juridic, București, 2007 (citată în continuare *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Obligațiile); *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All, București, 1998; *V. Hortopan*, Dreptul de retenție (în dreptul roman, vechi francez și modern). Studiu de legislație civilă română și comparată, Ed. Ramuri, Craiova, 1924 (citată în continuare, *V. Hortopan*, Dreptul de retenție); *J. Mestre, E. Putman, M. Biliau*, Droit commun de sûretés réelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1996 (citată în continuare *J. Mestre ș.a.*, Sûretés réelles I); *C. Nacu*, Dreptul civil rumân, vol. III, Ed. I. V. Socecu, București, 1903; *R. Petrescu*, Considerații teoretice și practice asupra dreptului de retenție, în SCJ nr. 2/1980 (citată în continuare *R. Petrescu*, Dreptul de retenție); *L. Pop*, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Lumina Lex, București, 2000 (citată în continuare *L. Pop*, Obligațiile); *A. Sebeni*, Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție, în ***, 140 de ani de la nașterea lui Constantin Hamangiu (1863-1932). Culegere de studii. Supliment la PR nr. 1/2003, Ed. Rosetti, București, 2003 (citată în continuare *A. Sebeni*, Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție); *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008 (citată în continuare *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile); *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție în raporturile juridice civile, Ed. Universul Juridic, București, 2010 (citată în continuare *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție); *M. Voicu*, Sinteze. Contribuția jurisprudenței la crearea dreptului civil. Dreptul de retenție, în ***, In Honorem Corneliu Bîrsan*Liviu Pop. Culegere de studii dedicată domnului prof. univ. dr. Corneliu Bîrsan și domnului prof. univ. dr. Liviu Pop, Ed. Rosetti, București, 2006; *V.D. Zlătescu*, Garanțiile creditorului, Ed. Academiei, București, 1970.

Art. 2495. Noțiune

(1) Cel care este dator să remită sau să restituie un bun poate să îl rețină cât timp creditorul nu își execută obligația sa izvorâtă din același raport de drept sau, după caz, atât timp cât creditorul nu îl despăgubește pentru cheltuielile necesare și utile pe care le-a făcut pentru acel bun ori pentru prejudiciile pe care bunul i le-a cauzat.

(2) Prin lege se pot stabili și alte situații în care o persoană poate exercita un drept de retenție.
[art. 352 alin. (2), art. 365, 550 alin. (5), art. 566 alin. (6), art. 578 alin. (3), art. 856 alin. (2), art. 918 alin. (1) lit. d) și alin. (2), art. 937 alin. (3), art. 1154 alin. (3), art. 1556, 2029, 2053, art. 2062 alin. (1), art. 2135, art. 2339 alin. (1) lit. b), art. 2498 alin. (1) NCC; art. 189 alin. (1) LPA]

Comentariu

1 **1. Natura juridică.** Consacrat implicit în vechea reglementare, sub forma unor aplicații în Codul civil din 1864 (de exemplu, în cazul moștenitorilor obligați la raport, potrivit art. 771 C.civ. sau în cazul arendașului ori locatarului potrivit art. 1444 C. civ.; a se vedea, pentru o prezentare a aplicațiilor, *F. Ciutacu*, Garanțiile, p. 410-434), dreptul de retenție este considerat în majoritatea opiniilor exprimate un **drept real de garanție imperfect** (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 429). O serie de caracteristici conduc la această calificare.

2 În primul rând, dreptul de retenție este similar unui **drept real** deoarece, în principiu, este opozabil terților, așa cum rezultă și din prevederile art. 2498 alin. (1) NCC.

În al doilea rând, dreptul de retenţie permite titularului (**retentorul**) să refuze remiterea sau restituirea bunului, însă, de regulă, nu conferă **prerogativa urmăririi** bunului în mâna altei persoane şi nici **prerogativa preferinţei**. Totuşi, prin excepţie, creanţa celui care exercită un drept de retenţie asupra unui bun mobil beneficiază de un **privilegiu** cu privire la acel bun, cât timp dreptul subzistă [a se vedea art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC]. 3

În al treilea rând, similar drepturilor reale de garanţie, dreptul de retenţie este **indivizibil**, el extinzându-se cu privire la întregul bun, până la achitarea integrală a datoriei (a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 430). 4

În ultimul rând, dreptul de retenţie nu conferă posesie, ci doar **detenţie precară** [a se vedea art. 918 alin. (1) lit. d) NCC]. Aşadar, titularul dreptului de retenţie nu poate invoca deţinerea bunului pentru dobândirea, prin uzucapiune, a proprietăţii sau pentru dobândirea proprietăţii fructelor, soluţie impusă şi de art. 918 alin. (2) NCC, care arată că doar în cazurile prevăzute de lege detentorul precar poate invoca efectele posesiei. 5

Precum drepturile clasice de garanţie, dreptul de retenţie nu are o existenţă autonomă, ci depinde de un raport juridic principal, având deci un **caracter accesoriu** (a se vedea *I. Adam*, Obligaţiile, p. 638). 6

2. Domeniul de aplicare. Pentru recunoaşterea dreptului de retenţie se cer întrunite următoarele **condiţii**: 7

a) **creanţa retentorului** să fie certă, lichidă şi exigibilă (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, p. 453); 8

b) titularul creanţei de remitere sau restituire a bunului trebuie să coincidă cu debitorul retentorului. 9

În literatura de specialitate, pornindu-se de la o hotărâre a fostei instanţe supreme (TS, col. civ., dec. nr. 857/1968 citată în *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligaţiile, p. 429), această condiţie este deseori exprimată în sensul că dreptul de retenţie trebuie să fie invocat împotriva proprietarului exclusiv al bunului. S-a arătat însă că această soluţie este excesivă deoarece impune, bunăoară, nerecunoaşterea dreptului de retenţie în cazul coproprietăţii şi că soluţia care se desprinde, de fapt, din hotărârea menţionată este necesitatea identităţii dintre titularul creanţei de predare şi debitorul retentorului (a se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Obligaţiile, p. 360). În plus, trebuie observat că art. 2495 alin. (1) NCC nu face nicio distincţie şi nu impune nicio condiţie în legătură cu dreptul avut de creditorul obligaţiei de remitere sau restituire a bunului sau în legătură cu forma acestui drept; 10

c) datoria pe care retentorul o pretinde de la creditorul remiterii sau restituirii să se afle în conexiune cu bunul, deci să existe un *debitum cum re iunctum*. Această conexiune poate fi contractuală (de exemplu, în cazul depozitului hotelier, conform art. 2135 NCC), dar poate fi generată şi în afara unei astfel de legături [bunăoară, conform art. 566 alin. (6) NCC, în cazul acţiunii în revendicare]. 11

De asemenea, poate exista o **conexiune materială**, atunci când creanţa s-a născut în legătură directă cu bunul (cazul cheltuielilor necesare şi utile sau prejudiciilor cauzate de bun), sau o **conexiune juridică**, atunci când creanţa este prilejuită de raportul juridic care a generat obligaţia de remitere sau restituire a bunului (de exemplu, în cazul art. 2029 NCC din materia contractului de mandat). În ceea ce priveşte noţiunile de „cheltuieli necesare şi utile", în lipsa unor definiţii, se pot folosi, *mutatis mutandis*, dispoziţiile art. 578 alin. (3) NCC, deci sunt **cheltuieli necesare** cele efectuate în vederea evitării pierderii sau deteriorării bunului, iar **cheltuieli utile** sunt cele care conduc la sporirea valorii economice a bunului; 12

d) bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenţie trebuie să fie un **bun corporal mobil sau imobil** aflat în stăpânirea retentorului (a se vedea *L. Pop*, Obligaţiile, p. 454). 13

14 Datorită importanței detenției materiale în această chestiune, se consideră că bunurile incorporale nu pot face obiectul unui drept de retenție (a se vedea, pentru unele discuții, *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 56-62). Cu toate acestea, bunurile incorporale presupun de regulă un suport material care poate face obiectul acestui drept (a se vedea *J. Mestre ș.a.*, Sûretés réelles I, p. 53-56), în lipsa unei dispoziții contrare (cum este cea de la art. 2135 NCC care interzice retenția documentelor în materia depozitului hotelier).

15 **3. Alte situații de exercitare a dreptului de retenție.** Conform art. 2495 alin. (2) NCC, prin lege se pot stabili și alte situații în care se poate exercita un drept de retenție. Textul nu se referă la aplicațiile, din diverse materii, ale dreptului de retenție în forma configurată de art. 2495 alin. (1) NCC, ci la faptul că legea poate în anumite cazuri să ofere drept de retenție și în alte ipoteze de conexitate materială (bunăoară, în cazul cheltuielilor voluptuare) sau conexitate juridică (de exemplu, atunci când creanța retentorului își are izvorul în alt raport juridic decât cel care a generat obligația de remitere sau restituire a bunului). Aceste cazuri vor trebui prin urmare interpretate și aplicate în mod restrictiv, precum orice excepție.

16 Textul alin. (2) arată că astfel de cazuri de modificare a condițiilor de recunoaștere a dreptului de retenție se pot stabili prin lege, însă, nefolosind o exprimare decisivă de tip „doar prin lege", lasă neacoperită problema acestei modificări prin convenția părților. Așa fiind, în baza principiului libertății contractuale și în lipsa unor norme contrare, nimic nu împiedică acest lucru, cu precizarea totuși că posibilitatea constituirii dreptului de retenție pe cale contractuală este controversată în literatura de specialitate (a se vedea: *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 131-133; *R. Petrescu*, Dreptul de retenție, p. 158-159, precum și aparatul critic indicat în aceste lucrări). În orice caz, conform art. 2062 alin. (1) NCC, doar prin convenție consignatarul poate dobândi un drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație și a sumelor cuvenite consignantului.

17 **4. Reglementarea aplicării extensive a dreptului de retenție.** Având în vedere că dreptul de retenție își găsește expres în noul Cod civil o reglementare generală, acest drept trebuie să fie recunoscut de fiecare dată când sunt întrunite condițiile prevăzute de lege. Se pune capăt așadar controverselor (a se vedea *A. Sebeni*, Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție, p. 164-169) fie în legătură cu aplicarea dreptului de retenție în afara cazurilor speciale prevăzute în legislație, fie în legătură cu caracterul facultativ sau obligatoriu al acestei aplicări extensive de către instanțele de judecată.

18 Nu trebuie ignorate însă dispozițiile art. 189 alin. (1) LPA, potrivit cărora drepturile de retenție exercitate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil vor fi supuse, în ceea ce privește condițiile de valabilitate, dispozițiilor legale existente la data exercitării lor. Prin urmare, în această situație (care cere exercitarea concretă a dreptului de retenție, și nu doar simpla posibilitate), pot fi valorificate în continuare soluțiile oferite sub influența Codului civil din 1864.

19 Dincolo de cadrul general, se întâlnesc în noul Cod civil mai multe texte care instituie drepturi de retenție în anumite cazuri speciale: art. 352 alin. (2), art. 365, art. 550 alin. (5), art. 566 alin. (6), art. 856 alin. (2), art. 937 alin. (3), art. 1154 alin. (3), art. 2029, art. 2053, precum și art. 2135.

20 **5. Dreptul de retenție și excepția de neexecutare.** Anumite situații de conexitate juridică care nasc un drept de retenție pot reprezenta și cazuri în care și-ar găsi aplicare art. 1556 NCC, care reglementează **excepția de neexecutare** în ceea ce privește **contractele sinalagmatice**. Această suprapunere fundamentează opinii existente în literatura de specialitate în sensul că cele două noțiuni ar trebui separate, dreptul de retenție operând doar în situații de conexitate materială (a se vedea, pe larg, *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 17-44).

După cum se poate observa, concepția noului Cod civil nu este în același sens, conexitatea juridică putând conduce și la un drept de retenție. În consecință, după caz, creditorul va putea opta între dreptul de retenție și invocarea excepției de neexecutare, având în vedere particularitățile fiecărui mecanism. 21

Art. 2496. Excepții

(1) Dreptul de retenție nu poate fi exercitat dacă deținerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori nelegală sau dacă bunul nu este susceptibil de urmărire silită.

(2) Dreptul de retenție nu poate fi invocat de către posesorul de rea-credință decât în cazurile anume prevăzute de lege. *[art. 15, art. 566 alin. (6)-(7), art. 629 alin. (3), art. 948 alin. (3), art. 1308 alin. (2), art. 1823 alin. (3), art. 2062, 2135, 2153, 2329 NCC; art. 716 NCPC]*

Comentariu

1. Excepțiile prevăzute de text. Fiind fondat pe **echitate**, mai exact pe ideea că nimeni nu trebuie să fie ținut să-și îndeplinească obligațiile față de acela care refuză să le îndeplinească pe ale sale (a se vedea *V. Hortopan*, Dreptul de retenție, p. 7-9), dreptul de retenție nu poate fi recunoscut atunci când nu este justificat a se permite retentorului să se opună predării. 1

În ciuda unei aparente suprapuneri între deținerea provenită dintr-o faptă ilicită și cea nelegală, cel dintâi caz se referă la situația în care deținerea bunului nu încalcă prin ea însăși o normă legală, însă la originea faptelor care au dus la detenție există o **faptă ilicită**; cazul final ar viza situația în care însăși deținerea este împotriva legii. În ceea ce privește calificarea deținerii ca fiind abuzivă (inclusiv în cadrul executării unui raport contractual; a se vedea și *J. Mestre ș.a.*, Sûretés réelles I, p. 66-67), aceasta va reprezenta o chestiune de fapt aflată la aprecierea suverană a instanțelor de judecată, repere putând fi oferite de art. 15 NCC care reglementează **abuzul de drept**. Trebuie avut în vedere însă că, în ipoteza deținerii abuzive a bunului, nu suntem în fața unei exercitări abuzive a dreptului de retenție (caz în care s-ar putea pune problema stingerii acestui drept ca sancțiune), ci în lipsa nașterii acestui drept. 2

Dreptul de retenție nu poate fi exercitat atunci când bunul nu este susceptibil de urmărire silită. Intră în această categorie bunurile declarate de lege **insesizabile** (a se vedea, de exemplu, art. 716 din NCPC) sau **inalienabile** [potrivit art. 2329 alin. (2) NCC]. De asemenea, insesizabilitatea se poate naște convențional în mod expres [conform art. 2329 alin. (1) și (3) NCC], dar ea decurge și din inalienabilitatea stipulată convențional sau decurgând dintr-un testament [în baza art. 629 alin. (3) NCC]. 3

Dincolo de posibila sa apariție în determinarea unei dețineri abuzive a bunului, reaua-credință oprește invocarea dreptului de retenție de către un posesor. Noțiunea de **„posesor de rea-credință"** nu este una imuabilă, ci poate cunoaște variații în funcție de definirea posesiei de bună-credință într-o anumită materie [de exemplu, pentru bunurile imobile înscrise în cartea funciară, a se vedea art. 948 alin. (3) NCC]. Prin excepție, în cazurile anume prevăzute de lege, dreptul de retenție poate fi invocat și de către posesorul de rea-credință [pentru problema dacă art. 566 alin. (6) NCC instituie o astfel de excepție, a se vedea *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 210-213]. 4

2. Alte excepții. Dreptul de retenție nu poate fi exercitat atunci când legea instituie alte excepții, deși ar fi îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2495 NCC și nu se impune aplicarea art. 2496 NCC. În acest sens, se pot identifica în noul Cod civil: art. 566 alin. (7) – cu precizarea că una dintre ipotezele acestui text, intrarea în stăpânirea materială a bunului prin violență ori fraudă, este doar o aplicație a art. 2496 alin. (1) NCC; art. 1308 alin. (2); art. 1823 alin. (3); art. 2062; art. 2135 și art. 2153. 5

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Art. 2497. Îndatoririle celui care exercită dreptul de retenție

Cel care exercită un drept de retenție are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător. *[art. 795, art. 796 alin. (1), art. 799, art. 802-857 NCC]*

Comentariu

1 **1. Rolul particularităților dreptului de retenție.** Dispozițiile care reglementează **administrarea simplă a bunului altuia** se vor aplica în funcție de caracteristicile generale ale dreptului de retenție, cât și în funcție de situația concretă în care se află părțile.

2 În baza art. 795 NCC, titularul dreptului de retenție va trebui să efectueze toate **actele necesare conservării bunului**, precum și **actele utile** pentru ca bunul să poată fi folosit conform destinației sale obișnuite. De asemenea, el va trebui să culeagă **fructele** și să exercite drepturile aferente administrării lor [a se vedea art. 796 alin. (1) NCC]. Datorită calității sale de **detentor precar**, titularul dreptului de retenție nu poate dobândi proprietatea asupra fructelor (a se vedea și TS, dec. civ. nr. 281/1982, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1982, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 68-69), însă dreptul său se va putea extinde și asupra acestora, în mod accesoriu (a se vedea *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 68-72).

3 Anumite dispoziții din materia administrării simple a bunului altuia sunt incompatibile cu dreptul de retenție. De exemplu, din cauza faptului că dreptul de retenție presupune un bun, nu se vor putea aplica prevederile art. 799 alin. (3) NCC, care privește administrarea unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu. De asemenea, în principiu, datorită poziției retentorului, nici restul dispozițiilor art. 799 NCC nu vor putea beneficia de o aplicabilitate ridicată, de vreme ce presupun autorizarea de către beneficiar pentru încheierea anumitor acte.

4 Tot raportat la situația concretă se vor putea aplica și dispozițiile art. 802-857 NCC din moment ce acestea reglementează regimul juridic al administrării bunului altuia, indiferent de forma acesteia, simplă sau deplină. De pildă, se poate aplica art. 803 alin. (1) NCC, iar titularul dreptului de retenție va trebui să acționeze cu diligența pe care un **bun proprietar** o depune în administrarea bunurilor sale. Similar este cazul art. 808 NCC, în baza căruia retentorul nu va putea folosi în propriul său avantaj bunul asupra căruia se exercită dreptul său. Nu la fel se poate spune despre art. 804 alin. (2) NCC care, făcând referire la obligația administratorului de a evita apariția unui conflict între interesul său și obligațiile sale, este vădit impropriu aplicării în această materie.

Art. 2498. Opozabilitatea dreptului de retenție

(1) Dreptul de retenție este opozabil terților fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate.

(2) Cu toate acestea, cel care exercită un drept de retenție nu se poate opune urmăririi silite pornite de un alt creditor, însă are dreptul de a participa la distribuirea prețului bunului, în condițiile legii. *[art. 2339 alin. (1) lit. b), art. 2386, art. 2499 alin. (2) NCC; art. 189 alin. (2) LPA]*

Comentariu

1 **1. Consecințele reglementării generale a dreptului de retenție.** Unul dintre argumentele serioase în contra existenței, sub imperiul Codului civil din 1864, a unei aplicări extensive a dreptului de retenție pleca de la conflictele potențiale dintre retentor și ceilalți creditori ai debitorului său. Într-adevăr, în ciuda faptului că, în principiu, nu este dublat de un **privilegiu**, dreptul de retenție putea duce, prin opozabilitatea sa, la un regim privilegiat pentru titularul

său din moment ce bunul nu putea fi urmărit de către alți creditori decât după ce retentorului i se plătea datoria (a se vedea, pentru detalii, *A. Sebeni*, Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție, p. 164-176).

Reglementarea generală a dreptului de retenție în noul Cod civil are așadar o particularitate. Dreptul de retenție este opozabil oricărui terț fără îndeplinirea unei formalități de publicitate, însă titularul său, potrivit art. 2498 alin. (2) NCC, nu se poate opune urmăririi silite pornite de un alt creditor, indiferent de natura creanței acestuia. Totuși retentorul va putea participa la distribuirea prețului bunului, în condițiile procedurilor de **executare silită**, unde poate avea calitate de **creditor chirografar** sau de **creditor privilegiat** (în baza art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC), după cum dreptul de retenție poartă asupra unui bun imobil sau mobil. Bineînțeles, în cazul în care există privilegiul special, publicitatea va trebui efectuată pentru a putea da preferință retentorului în ipoteza unui conflict între creditori, în conformitate cu regulile consacrate de noul Cod civil (a se vedea art. 2342 NCC). 2

Privită așadar prin prisma art. 2498 alin. (2) NCC, opozabilitatea dreptului de retenție oferă avantaje limitate, în special în conflictul retentorului cu creditorul obligației de remitere sau restituire a bunului sau succesorii acestuia (pentru aspecte de ordin procesual, a se vedea *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Obligațiile, p. 430-431), precum și în cazul în care retentorul este deposedat involuntar de bun, aplicabil fiind art. 2499 alin. (2) NCC. Desigur, în măsura în care alți creditori nu încep urmărirea silită asupra bunului, dreptul de retenție le este și lor opozabil. 3

2. Atenuarea situației retentorului. Realizând impactul art. 2498 alin. (2) NCC asupra poziției retentorului, legiuitorul a oferit acestuia un **privilegiu special mobiliar** în baza art. 2339 alin. (1) lit. b) NCC. Alegerea unui tratament juridic diferit în ceea ce îl privește pe titularul dreptului de retenție asupra unui bun mobil raportat la situația unui bun imobil (caz în care creditorul este, în principiu, simplu creditor chirografar) a fost apreciată în literatura de specialitate drept dificil de înțeles (a se vedea *S.I. Vidu*, Dreptul de retenție, p. 99). 4

În orice caz, dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 2386 NCC sau alte norme legale care oferă o **ipotecă legală**, titularul unui drept de retenție asupra unui bun imobil va putea beneficia și de acea ipotecă. 5

3. Dispoziție tranzitorie. Potrivit art. 189 alin. (2) LPA, drepturile de retenție înregistrate înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil vor fi supuse, în ceea ce privește ordinea de preferință, opozabilitatea și efectele față de terți, dispozițiilor legale existente la data înregistrării lor. 6

Art. 2499. Stingerea dreptului de retenție

(1) Dreptul de retenție încetează dacă cel interesat consemnează suma pretinsă sau oferă retentorului o garanție suficientă.

(2) Deposedarea involuntară de bun nu stinge dreptul de retenție. Cel care exercită acest drept poate cere restituirea bunului, sub rezerva regulilor aplicabile prescripției extinctive a acțiunii principale și dobândirii bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință. *[art. 937, art. 949 alin. (2), art. 1513, art. 2324 alin. (1), art. 2498 alin. (2), art. 2505 NCC; art. 163 LPA; art. 991-998 NCPC]*

Comentariu

1. Consemnațiunea. Ca formă de **justiție privată** bazată pe argumente de echitate, dreptul de retenție trebuie să înceteze atunci când creditorul refuză plata sau când i-a fost oferită o garanție pentru executare. În primul caz, dreptul de retenție încetează dacă se face **consemnarea sumei pretinse** (a se vedea art. 1513 NCC). Nu doar debitorul retentorului poate îndeplini acest lucru, ci, așa cum se arată, orice altă persoană care are un interes, de exemplu 1

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

un creditor care, din diverse rațiuni, nu dorește să treacă la urmărirea silită și să profite astfel de dispozițiile art. 2498 alin. (2) NCC.

2 Probabil fiindcă, într-o variantă inițială a proiectului noului Cod civil, dreptul de retenție era recunoscut doar pentru cazuri de conexitate materială (despăgubiri pentru cheltuieli necesare și utile ori pentru prejudicii cauzate de bun) și deci creanța retentorului consta într-o sumă de bani, art. 2499 alin. (1) NCC se referă doar la consemnarea unei sume pretinse. Or, creanța retentorului poate avea ca obiect și alte tipuri de bunuri (în cazurile de conexitate juridică), iar procedura consemnațiunii nu presupune doar sume de bani (a se vedea *M. Tăbârcă*, Drept procesual civil, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 241-245, precum și art. 991-998 NCPC). Deoarece justificarea există în toate situațiile, nu există niciun temei să se considere că dreptul de retenție nu se stinge în cazul consemnării unui alt tip de bun datorat.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

3 **2. Oferirea unei garanții suficiente.** Dacă retentorului i se oferă o garanție care, în eventualitatea urmăririi silite, ar asigura repararea prejudiciului provocat de neexecutarea obligației debitorului său, ipoteza textului normativ este îndeplinită. Subliniem că nu este necesară constituirea efectivă a garanției; dreptul de retenție se va stinge și în cazul în care oferta nu ar fi acceptată de retentor.

4 Articolul nu distinge și, prin urmare, garanția poate fi reală sau personală. În cazul unei garanții reale, dacă o altă persoană decât debitorul va avea calitatea de constituitor, vom fi în situația așa-numitei «**cauțiuni reale**» (în cazul ipotecii fiind incident art. 163 LPA care arată că „În cazul în care ipoteca este instituită de un terț, acesta va avea drepturile și obligațiile unui debitor ipotecar, fără a fi supus regimului juridic al garanțiilor personale"). În ceea ce privește garanția personală (**fideiusiune** sau **garanție autonomă**), art. 2499 alin. (1) NCC trebuie interpretat în sensul că se referă în toate cazurile la o persoană interesată care nu este debitorul, deoarece, fiind titularul unei creanțe, retentorul are oricum, în baza art. 2324 alin. (1) NCC, dreptul său de gaj general asupra patrimoniului debitorului său și, în consecință, o garanție personală din partea acestuia i-ar fi inutilă.

5 **3. Alte cazuri de stingere a dreptului de retenție.** În afară de cele prevăzute la alin. (1) și de deposedarea voluntară de bun [potrivit art. 2499 alin. (2) NCC, teza I, interpretată *a contrario*], dreptul de retenție poate înceta și pe alte căi. Astfel, potrivit literaturii de specialitate, pot exista cazuri de stingere a dreptului de retenție pe cale principală (**renunțarea la drept**, cu precizarea ca deposedarea voluntară de bun reprezintă o formă a acestei renunțări; pieirea bunului; stingerea dreptului ca **sancțiune** în urma exercitării abuzive), precum și cazuri de stingere a dreptului de retenție pe cale accesorie, atunci când se stinge obligația care este garantată de acest drept (a se vedea *S.I. Vîdu*, Dreptul de retenție, p. 116-130).

6 **4. Deposedarea involuntară de bun.** Deși nu există un drept propriu-zis de urmărire a bunului, retentorul poate cere totuși restituirea atunci când a pierdut în mod involuntar stăpânirea materială. În ce privește regulile aplicabile **prescripției extinctive** a acțiunii principale (care în acest caz este acțiunea prin retentorul poate cere executarea obligației debitorului său), potrivit art. 2505 NCC, dacă dreptul la acțiune nu era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune dreptul de retenție, atunci acest din urmă drept se poate exercita. Prin urmare, există și acțiunea retentorului împotriva celui care deține bunul în urma unei deposedări involuntare.

7 Noul deținător al bunului poate obține respingerea acțiunii de restituire, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 937 NCC pentru dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință.

8 În ce privește calificarea acțiunii de restituire a bunului, aceasta este o **acțiune posesorie** [a se vedea art. 949 alin. (2) NCC], iar pentru admiterea ei vor trebui îndeplinite condițiile cerute de lege (a se vedea totuși, pentru unele discuții: *S.I. Vîdu*, Dreptul de retenție, p. 94-96; *R. Petrescu*, Dreptul de retenție, p. 159).

Cartea a VI-a
Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor

Titlul I
Prescripția extinctivă

Capitolul I. Dispoziții generale

Bibliografie: D. Alexandresco, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, t. XI, Prescripţia, Bucureşti, Atelierele Socec, 1915 (citată în continuare *D. Alexandresco*, Explicaţiunea); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare, *G. Boroi*, Drept civil); *P. Cosmovici ş.a.*, Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1989 (citată în continuare *P. Cosmovici ş.a.*, Tratat); *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I. Teoria generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citat în continuare *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I); *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă); *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă)

Art. 2500. Obiectul prescripției extinctive

(1) Dreptul material la acțiune, denumit în continuare drept la acțiune, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

(2) În sensul prezentului titlu, prin drept la acțiune se înțelege dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, după caz. *(art. 2506 NCC; art. 201 LPA; art. 21 din Constituție)*

Comentariu

1. Elemente definitorii. În literatura de specialitate (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 30), **prescripţia extinctivă** a fost definită ca fiind „acel mod de înlăturare a răspunderii civile, constând în stingerea dreptului material la acţiune neexercitat în termenul stabilit de lege". În practica judiciară (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 5073/2005, *www.legalis.ro*) s-a apreciat că „prescripţia extinctivă reprezintă un mijloc de stingere a obligaţiilor şi a acţiunilor determinat de un interes de ordine publică şi de stabilitate socială, ca situaţiile de fapt stabilite într-un timp anterior să nu mai poată fi schimbate. Ea apare ca o sancţiune a creditorului nediligent care a lăsat mai mult timp să treacă, fără a-şi valorifica dreptul subiectiv". 1

Prin urmare, se pot reţine următoarele elemente definitorii: 2

- în primul rând, prescripţia extinctivă, ca **sancţiune juridică**, priveşte doar dreptul material la acţiune, iar nu şi dreptul subiectiv privit în întregul său (a se vedea art. 2500 NCC);
- în al doilea rând, prescripţia extinctivă, prin efectul ei, produce o transformare juridică a dreptului subiectiv civil şi a obligaţiei corelative, care devin imperfecte (a se vedea art. 2506 NCC);
- în al treilea rând, prescripţia extinctivă, prin efectele pe care le produce, este un veritabil mod sau mijloc de înlăturare a răspunderii civile.

3 **2. Dreptul material la acţiune – componentă a dreptului subiectiv civil.** Dreptul subiectiv civil cuprinde dreptul subiectului activ de a pretinde subiectului pasiv să aibă o conduită corespunzătoare, precum şi dreptul subiectului activ de a recurge la forţa de coerciţie a statului, în caz de neexecutare din partea subiectului pasiv, concretizat în **dreptul la acţiune**. Acesta cuprinde, la rândul său, o serie de drepturi – dreptul de a sesiza instanţa, dreptul de a solicita probe, dreptul de a obţine „condamnarea" pârâtului, dreptul de a exercita căile de atac, dreptul de a obţine executarea silită etc., pe care titularul le exercită parţial sau în totalitate, după cum recurge la toate sau numai la o parte din mijloacele procesuale din care este alcătuită acţiunea (în acest sens, a se vedea *V.M. Ciobanu,* Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Teoria generală, Ed. Naţional, Bucureşti, 1996, p. 253).

4 Dreptul la acţiune va putea fi exercitat numai în cadrul termenului de prescripţie, în ce priveşte unele din componentele sale, cum ar fi dreptul de a obţine obligarea pârâtului la o anumită prestaţie [astfel cum prevăd împreună alin. (1) şi (2) ale art. 2500 NCC], în timp ce alte componente ale dreptului de acţiune vor putea fi exercitate chiar dacă a expirat termenul de prescripţie extinctivă, cum ar fi, de exemplu, dreptul de a sesiza instanţa (**dreptul la acţiune în sens procesual**), dreptul de a invoca excepţia executării unei obligaţii imperfecte, în cazul în care debitorul i-ar cere restituirea a ceea ce a plătit de bunăvoie, deşi operase prescripţia, dreptul de exercita căile de atac etc.

5 În consecinţă, ceea ce se stinge prin prescripţie extinctivă este dreptul la acţiune în sens material (în acelaşi sens, a se vedea CSJ, secţ. com., dec. nr. 1092/2003, *www.legalis.ro*), întrucât dreptul procesual la acţiune (dreptul de a se adresa justiţiei) este unul fundamental, prevăzut de art. 21 din Constituţie, care nu poate fi îngrădit. Desigur, **stingerea dreptului la acţiune** în sens material, ca urmare a intervenirii prescripţiei extinctive, va determina o respingere a acţiunii civile ca prescrisă, cu consecinţa încheierii procesului fără ca reclamantul să obţină o hotărâre prin care pârâtul să fie condamnat (constrâns) la respectarea dreptului pretins prin cererea de chemare în judecată (în sens asemănător, a se vedea ICCJ, secţ. com., dec. nr. 1686/2008, *www.legalis.ro*).

6 **3. Natura juridică a prescripţiei extinctive.** Articolul 2500 NCC prevede că prescripţia extinctivă stinge dreptul material la acţiune, adică dreptul de a cere obligarea pârâtului la executarea obligaţiei ce îi incumbă, dacă acest drept nu a fost exercitat în termenul prevăzut de lege. Rezultă de aici că prescripţia extinctivă este o sancţiune, prevăzută de legiuitor pentru neglijenţa creditorului, în scopul înlăturării incertitudinii din circuitul civil (*G. Boroi*, Drept civil, p. 345).

7 **4. Aplicarea în timp.** Potrivit art. 201 LPA, prescripţiile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil sunt şi rămân supuse dispoziţiilor legale care le-au instituit.

Art. 2501. Prescriptibilitatea dreptului la acţiune

(1) Drepturile la acţiune având un obiect patrimonial sunt supuse prescripţiei extinctive, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

(2) De asemenea, în cazurile anume prevăzute de lege, sunt supuse prescripţiei extinctive şi alte drepturi la acţiune, indiferent de obiectul lor. *[art. 560, art. 562 alin. (1), art. 563 alin. (2), art. 564 alin. (2), art. 572, art. 663 alin. (1), art. 666, 669, 675, 705, 754, 757, art. 935 şi urm., art. 1130, art. 1343 alin. (1), art. 1729 NCC]*

Comentariu

1 **1. Drepturi la acţiune având un obiect patrimonial.** Deşi legiuitorul foloseşte sintagma „drepturi la acţiune având un obiect patrimonial", trebuie avut în vedere că legea reglementează

prescripția extinctivă privind anumite drepturi subiective și acțiunile corespunzătoare prin care se pot valorifica aceste drepturi. După caracterul patrimonial sau nepatrimonial al dreptului ce se valorifică, acțiunile sunt patrimoniale și nepatrimoniale. La rândul lor, acțiunile patrimoniale sunt: acțiuni reale (când dreptul a cărui protecție se urmărește este unul real), acțiuni personale (atunci când se valorifică un drept personal, de creanță) și acțiuni mixte (când se valorifică deopotrivă un drept personal și unul real).

1.1. Domeniul prescripției extinctive în cazul drepturilor reale. Dreptul de proprietate este apărat, în principiu, pe baza **acțiunii în revendicare**, nefiind exclusă nici existența unor alte acțiuni reale care apără ori pun în discuție acest drept, cum sunt acțiunea negatorie, acțiunea în partaj, petiția de ereditate sau acțiunea în grănițuire. 2

Având în vedere că dreptul de proprietate este perpetuu și nu se stinge prin neuz [art. 562 alin. (1) teza I NCC], adică prin faptul că proprietarul nu-și exercită dreptul său, oricât timp ar dura această pasivitate, este evident că apărarea dreptului de proprietate se poate realiza oricând (TS, secț. civ., dec. nr. 144/1982, în CD 1982, p. 13), împrejurare din care rezultă că **acțiunea în revendicare** întemeiată pe dreptul de proprietate este, în principiu, imprescriptibilă extinctiv indiferent de natura ei mobiliară sau imobiliară – *ubi eadem este ratio, ibi idem ius* [art. 563 alin. (2) NCC]. 3

Desigur, imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare nu împiedică pierderea dreptului de proprietate prin efectul **uzucapiunii** [art. 562 alin. (1) teza a II-a NCC] sau ca urmare a dobândirii dreptului de proprietate de către terțe persoane prin exercitarea posesiei de bună-credință asupra bunurilor mobile [art. 935 și urm. NCC]. 4

Prin excepție, în cazul în care bunul revendicat nu mai există în materialitatea sa ori a fost transformat, încorporat sau asimilat în așa măsură încât și-a pierdut individualitatea, iar obiectul acțiunii în justiție îl reprezintă **contravaloarea bunului revendicat**, atunci, nemaifiind în prezența unei acțiuni în revendicare, ci a unei acțiuni personale, este aplicabil termenul general de prescripție extinctivă, care va începe să curgă din momentul în care proprietarul a cunoscut faptul că bunul nu mai există în materialitatea sa, precum și persoana responsabilă de acest fapt. 5

Tot imprescriptibilă este și **acțiunea negatorie**, prin care proprietarul unui bun cere încetarea exercițiului nelegitim, cu privire la bunul său, al unui drept de servitute, uz, uzufruct, abitație, superficie sau alte asemenea [art. 564 alin. (2) NCC]. 6

De asemenea, potrivit art. 669 NCC, încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând. O dispoziție similară este prevăzută și de art. 1343 alin. (1) NCC, în materia indiviziunii succesorale. Prin urmare, din dispozițiile legale menționate, rezultă că **acțiunea în partaj** este imprescriptibilă, putând fi promovată de oricare dintre coproprietari, respectiv comoștenitori, indiferent de timpul trecut de la deschiderea moștenirii și chiar dacă ei au stăpânit părți distincte din masa indiviză sau aceasta a fost stăpânită de unul dintre ei. Ca urmare a caracterului imprescriptibil al acțiunii de partaj, dacă reclamantul nu a acceptat moștenirea, acțiunea de ieșire din indiviziune nu poate fi respinsă ca prescrisă, fiind vorba de lipsa calității procesuale active (persoană străină de moștenire), și nu de prescrierea dreptului la acțiune (TS, secț. civ., dec. nr. 1566/1986, în RRD nr. 6/1987, p. 69). Desigur, în condițiile art. 675 NCC, unul dintre coproprietari sau comoștenitori poate paraliza acțiunea în partaj, prin invocarea dobândirii dreptului de proprietate exclusiv asupra bunurilor ce constituie obiect al partajului, ca efect al prescripției achizitive. 7

Conform art. 1130 NCC, **petiția de ereditate** poate fi formulată oricând, atunci când are ca obiect recunoașterea calității de moștenitor a reclamantului, dispoziție legală din care rezultă caracterul imprescriptibil al acesteia. 8

9 **Acţiunea în grăniţuire** având ca obiect determinarea prin semne exterioare a limitelor dintre proprietăţi învecinate (art. 560 NCC) şi vizând indirect apărarea dreptului de proprietate este imprescriptibilă, întrucât exercitarea dreptului de a solicita grăniţuirea proprietăţii este o facultate, care nu se stinge prin neuz.

10 De la regula imprescriptibilităţii extinctive a acţiunilor reale întemeiate pe dreptul de proprietate, există câteva **excepţii** în care dreptul la acţiune este prescriptibil extinctiv (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 395-396), cum ar fi: acţiunea în revendicare imobiliară în cazurile prevăzute de art. 572 NCC (avulsiune) sau art. 1729 NCC (acţiunea vânzătorului pentru rezoluţiunea vânzării în cazul neplăţii preţului) etc.

11 În ce priveşte dreptul la acţiunea (petitorie) privitoare la **drepturile reale principale**, care se exercită asupra lucrului – uzufructul, uzul, abitaţia şi servitutea – acesta se stinge prin prescripţia extinctivă, după cum aceste drepturi pot fi dobândite prin uzucapiune. În consecinţă, este prescriptibilă extinctiv **acţiunea confesorie** întemeiată pe dreptul de uzufruct (art. 705 NCC), dreptul de uz sau abitaţie (art. 754 raportat la art. 705 NCC) şi dreptul de servitute (art. 757 NCC). În schimb, acţiunea confesorie prin care se urmăreşte apărarea unui drept de superficie este imprescriptibilă extinctiv, având în vedere că dreptul de superficie, ca şi dreptul de proprietate, nu se stinge prin neuz.

12 **1.2. Domeniul prescripţiei extinctive în cazul drepturilor de creanţă.** Drepturile de creanţă sunt protejate, în special, prin „acţiunile personale". În principiu, drepturile la acţiune privitor la drepturile de creanţă sunt prescriptibile extinctiv, urmând ca legea să prevadă expres situaţiile în care nu intervine prescripţia extinctivă. Astfel, sunt prescriptibile extinctiv următoarele acţiuni: acţiunea oblică; acţiunea având ca obiect executarea unui antecontract de vânzare-cumpărare, în sensul pronunţării unei hotărâri judecătoreşti care să ţină loc de contract de vânzare-cumpărare; acţiunea având ca obiect valorificarea dreptului de creanţă izvorât din neperfectarea contractului autentic de vânzare-cumpărare; cererea de acordare de despăgubiri ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite; acţiunea în despăgubiri având ca obiect plata contravalorii bunurilor confiscate în temeiul unei hotărâri judecătoreşti ulterior desfiinţate; cererea formulată de către un comoştenitor pentru obligarea celorlalţi comoştenitori de a suporta cota-parte din cheltuielile de înmormântare este prescriptibilă în termen de 3 ani (ICCJ, S.U., decizia în interesul legii nr. 6/2009, M.Of. nr. 321 din 14 mai 2009); cererea de despăgubire pentru contravaloarea construcţiilor, a lucrărilor sau a plantaţiilor făcute de o terţă persoană pe terenul altuia etc.

13 Prin excepţie, sunt imprescriptibile extinctiv următoarele **acţiuni personale**, prin care se tinde la valorificarea unor drepturi de creanţă în sens larg (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 370-371), cum sunt drepturile la acţiune aferente creanţelor reale, accesorii unor drepturi reale imobiliare imprescriptibile extinctiv, ca, de exemplu: acţiunea în suportarea cheltuielilor de reparare şi întreţinere a despărţiturilor comune [art. 663 alin. (1) NCC]; acţiunea de dobândire a coproprietăţii despărţiturii comune (art. 666 NCC) etc.

Art. 2502. Imprescriptibilitatea dreptului la acţiune. Cazuri

(1) Dreptul la acţiune este imprescriptibil în cazurile prevăzute de lege, precum şi ori de câte ori, prin natura sau obiectul dreptului subiectiv ocrotit, exerciţiul său nu poate fi limitat în timp.

(2) În afara cazurilor prevăzute la alin. (1), sunt imprescriptibile drepturile privitoare la:

1. acţiunea privind apărarea unui drept nepatrimonial, cu excepţia cazului în care prin lege se dispune altfel;

2. acţiunea în constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept;

3. acţiunea în constatarea nulităţii absolute a unui act juridic;

4. acţiunea în constatarea nulităţii absolute a certificatului de moştenitor, dacă obiectul său îl constituie fie stabilirea masei succesorale, fie partajul succesoral, sub condiţia acceptării moştenirii în termenul prevăzut de lege. *[art. 253 alin. (4) teza finală, art. 301 alin. (1), art. 321, art. 396 şi urm., art. 423 alin. (4) şi (5), art. 427, art. 432 alin. (2) NCC; art. 46 alin. (5) din Legea nr. 10/2001]*

Comentariu

1. Criterii pentru determinarea caracterului imprescriptibil al unei acţiuni. Potrivit art. 2502 alin. (1) NCC, pentru a determina caracterul imprescriptibil al unei acţiuni se poate recurge la două **criterii** alternative, prevăzute de lege: fie la determinarea pe cale legislativă a caracterului imprescriptibil, fie la natura sau caracterul dreptului subiectiv ocrotit. 1

1.1. În primul rând, **legea** poate prevedea anumite situaţii în care dreptul la acţiune, vizând protejarea unui **drept subiectiv**, să fie imprescriptibil extinctiv. Astfel, spre exemplu, conform art. 427 alin. (1) NCC, dreptul la acţiunea în stabilirea paternităţii nu se prescrie în timpul vieţii copilului. De asemenea, conform art. 423 alin. (4) NCC, dreptul la acţiunea în stabilirea filiaţiei faţă de mamă este imprescriptibil. Desigur, cazurile prevăzute de lege, prin care se declară imprescriptibile anumite acţiuni, sunt de strictă interpretare şi aplicare, astfel că aceste dispoziţii legale nu vor putea fi aplicate prin analogie. 2

1.2. În al doilea rând, dacă legea nu consacră expres caracterul imprescriptibil al unei acţiuni, se poate recurge la cel de-al doilea criteriu, respectiv acela al **naturii şi al caracterului dreptului subiectiv**, ce se tinde a se proteja sau valorifica prin intermediul acţiunii respective. Astfel, recurgându-se la acest criteriu, pot fi considerate imprescriptibile extinctiv următoarele: acţiunea prin care se solicită partajarea fructelor produse de un **bun indiviz**, dacă fructele există în materialitatea lor; drepturile la acţiune aferente creanţelor reale, accesorii unor drepturi reale imobiliare imprescriptibile extinctiv; **acţiunea în revendicare; acţiunea negatorie**, prin care proprietarul unui bun cere încetarea exerciţiului nelegitim, cu privire la bunul său, al unui drept de servitute, uz, uzufruct, abitaţie, superficie sau alte asemenea; **acţiunea în partaj**; drepturile la acţiune privitoare la drepturile de creanţă având un conţinut nepatrimonial, cum ar fi: acţiunea pentru încredinţarea copiilor minori unuia dintre părinţi sau unei alte persoane ori unei instituţii de ocrotire, în caz de divorţ (art. 396 şi urm. NCC); acţiunea de stabilire a domiciliului conjugal (art. 321 NCC); acţiunea în reintegrare în locuinţa ce constituie domiciliul comun etc. 3

2. Acţiunile privitoare la apărarea unui drept nepatrimonial. Conform art. 2502 alin. (2) pct. 1 NCC, sunt imprescriptibile extinctiv drepturile la acţiune pentru valorificarea unor **drepturi nepatrimoniale**. Este vorba de drepturile subiective strâns legate de persoana umană, care nu sunt evaluabile în bani, neavând un conţinut economic. Prin urmare, acţiunile care au ca obiect protejarea **drepturilor personalităţii** (de exemplu: dreptul la nume; dreptul la respectarea vieţii, a integrităţii fizice şi a sănătăţii; dreptul la respectul vieţii private etc.), sunt imprescriptibile datorită caracterului perpetuu al acestor drepturi, inseparabile de persoana umană. În schimb, dreptul la acţiunea civilă pentru **repararea prejudiciilor materiale** este supus prescripţiei extinctive, potrivit regulii generale a prescriptibilităţii drepturilor la acţiune cu obiect patrimonial [art. 253 alin. (4) teza finală NCC]. În schimb, dacă dreptul la reparaţie are şi un obiect nepatrimonial, dreptul la acţiune este imprescriptibil, ca şi dreptul subiectiv ce a fost încălcat, dar numai cu privire la pretenţiile cu caracter moral, nepatrimonial (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 421). 4

Prin excepţie, astfel cum rezultă din dispoziţiile art. 2502 alin. (2) pct. 1 teza finală NCC, legea poate prevedea ca anumite acţiuni, prin care se valorifică drepturi nepatrimoniale, să 5

fie **prescriptibile extinctiv.** Astfel, sunt declarate de lege ca fiind prescriptibile următoarele: acțiunea în nulitatea relativă a căsătoriei [art. 301 alin. (1) NCC], acțiunea în tăgada paternității formulată de moștenitorii pretinsului tată biologic [art. 432 alin. (2) NCC], acțiunea în stabilirea paternității formulată de moștenitorii copilului [art. 427 alin. (2) NCC, raportat la art. 423 alin. (5) NCC] etc.

6 **3. Acțiunea în constatarea existenței sau a inexistenței unui drept.** Caracterul imprescriptibil al **acțiunii în constatare** este întemeiat pe imprescriptibilitatea dreptului la acțiune, în sens procesual, întrucât, prin intermediul acestei acțiuni, nu se valorifică nicio pretenție împotriva cuiva, ci se solicită numai ca instanța să constate existența unui drept subiectiv civil al reclamantului împotriva pârâtului sau, după caz, inexistența unui drept al pârâtului împotriva sa (*M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 439).

7 **4. Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic.** Potrivit art. 2502 alin. (2) pct. 3 NCC, acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic este imprescriptibilă. O asemenea soluție este justificată de necesitatea de a sancționa, fără limită de timp, încălcarea, în momentul încheierii actului juridic, a unor prevederi legale care ocrotesc interese sociale (P. Cosmovici, în *P. Cosmovici ș.a.*, Tratat, p. 315).

8 De la regula potrivit căreia nulitatea absolută este imprescriptibilă extinctiv, există totuși o **excepție** care rezultă din art. 46 alin. (5) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989 (republicată în M.Of. nr.798 din 2 septembrie 2005).

9 **5. Acțiunea în constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor.** În cazul în care persoana care solicită anularea certificatului de moștenitor, a participat la procedura succesorală notarială, atunci **certificatul de moștenitor** având valoarea unei convenții, anularea lui, respectiv constatarea nulității va putea fi cerută numai pentru vicii de consimțământ sau incapacitate, ori pentru motive de nulitate absolută (*Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2002, p. 481-482). În primele două cazuri, acțiunea în anulare este prescriptibilă extinctiv potrivit dreptului comun (CSJ, secț. civ., dec. nr. 790/1990, în Dreptul nr. 1/1991, p. 69), iar în cel de-al treilea caz, acțiunea este imprescriptibilă.

10 De asemenea, acțiunea în constatarea nulității absolute a **certificatului de moștenitor** este imprescriptibilă când vizează constatarea calității de moștenitor, stabilirea masei succesorale și a drepturilor fiecărui moștenitor. Desigur, este necesar a se verifica dacă reclamantul își dovedește calitatea procesuală activă sau interesul în promovarea unei acțiuni în constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor. Astfel, spre exemplu, s-a decis (CA București, secț. a III-a civ., dec. nr. 585/2009, în *C. Nica*, Donația și moștenirea II. Transmisiunea moștenirii. Dezbaterea succesiunii. Doctrină și practică judiciară adnotată, Ed. Hamangiu, București, 2011, nr. 98, p. 170) că, „în materia nulității absolute a unui certificat de moștenitor, sfera persoanelor care ar putea să o invoce, justificând un drept lezat prin aceste acte juridice, este identică cu cea a moștenitorilor persoanei respective și a succesorilor acestora, în al căror patrimoniu intră drepturile succesorale asupra bunurilor defunctului, doar acestea putând fi prejudiciate prin nerespectarea normelor juridice privind eliberarea valabilă a certificatului de moștenitor".

Art. 2503. Prescripția dreptului la acțiune privind drepturile accesorii

(1) Odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal, se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

(2) În cazul în care un debitor este obligat la prestații succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare dintre aceste prestații se stinge printr-o prescripție deosebită, chiar dacă debitorul continuă să execute una sau alta dintre prestațiile datorate.

(3) Dispoziţiile alin. (2) nu sunt aplicabile în cazul în care prestaţiile succesive alcătuiesc, prin finalitatea lor, rezultată din lege sau convenţie, un tot unitar.

Comentariu

1. Principiul prescrierii dreptului la acţiune privind un drept accesoriu odată cu prescrierea dreptului la acţiune privind un drept principal. Acest principiu reprezintă o aplicaţie a regulii *accesorium sequitur principale* şi, în consecinţă, odată cu stingerea dreptului la acţiune privind un drept de creanţă principal, se stinge şi dreptul la acţiune privind eventuale dobânzi, garanţii reale (exceptând ipotecile) sau personale (în acelaşi sens, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 348). De exemplu, în cazul în care termenul de prescripţie al acţiunii prin care se valorifică dreptul principal nu s-a împlinit, urmează că poate fi valorificat şi dreptul accesoriu. În schimb, în cazul **clauzei penale**, dat fiind dubla natură juridică a acesteia – convenţie autonomă şi accesorie – prescripţia dreptului la acţiune pentru plata penalităţilor convenţionale exigibile, este, în principiu, independentă de prescripţia dreptului la acţiune privind dreptul principal (în acest sens, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 664-665). 1

Din reglementarea principiului mai sus menţionat decurg două **consecinţe** importante: imprescriptibilitatea dreptului subiectiv principal are ca efect imprescriptibilitatea dreptului subiectiv accesoriu şi stingerea dreptului la acţiune privind un drept subiectiv accesoriu nu determină stingerea dreptului la acţiune privind dreptul subiectiv principal (*I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I, p. 917). 2

2. Principiul stingerii printr-o prescripţie deosebită a dreptului la acţiune pentru fiecare prestaţie datorată, în cazul obligaţiilor cu executare succesivă. Al doilea principiu al efectului prescripţiei extinctive îşi găseşte aplicare ori de câte ori debitorul este ţinut la **prestaţii succesive** (cum sunt chirii, arenzi, dobânzi, furnituri, rente etc.), indiferent de izvorul lor concret, contractual sau extracontractual (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 589). 3

Desigur, aplicarea principiului mai sus menţionat trebuie să ţină cont şi de incidenţa primului principiu care guvernează această materie, pentru că **prescrierea dreptului principal** atrage prescrierea tuturor prestaţiilor succesive ce alcătuiesc obiectul dreptului de creanţă accesoriu, devenind inutil să se verifice dacă pentru fiecare dintre prestaţii a operat sau nu prescripţia extinctivă (CSJ, secţ. com., dec. nr. 4881/2001, în C.J. nr. 4/2002, p. 33-34). 4

Dacă prestaţiile succesive alcătuiesc, potrivit legii sau convenţiei, un tot unitar (de exemplu, plata eşalonată a unei datorii sau a ratelor de preţ), prescripţia curge pentru întreaga creanţă de la data scadenţei ultimei prestaţii neexecutare (în acest sens, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p.1172). Astfel, spre exemplu, plata preţului stabilit într-un contract de vânzare-cumpărare constituie o prestaţie unică şi nu succesivă, iar plata în rate a preţului reprezintă numai o modalitate de executare, care nu este de natură să schimbe caracterul unic al prestaţiei; ca urmare termenul de prescripţie a dreptului de a solicita restituirea preţului va curge de la data stabilită în contract pentru plata ultimei rate, chiar şi în ce priveşte ratelor anterioare neplătite (în acelaşi sens, a se vedea TS, secţ. civ., dec. nr. 1927/1975, în *I. Mihuţă*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1975-1980, nr. 97, p. 86; în sensul că şi în această situaţie se aplică principiul stingerii printr-o prescripţie deosebită a dreptului la acţiune pentru fiecare prestaţie datorată, a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, 2001, p. 94, nota 3 şi ICCJ, secţ. com., dec. nr. 2216/2008, *www.legalis.ro*). 5

3. Prescripţia dreptului la acţiune pentru plata dobânzilor. În ce priveşte dobânzile, fie că au natura juridică a unor fructe civile (împrumutul cu dobândă), fie că este vorba de dobânzi moratorii, este aplicabil desigur acelaşi principiu al stingerii printr-o prescripţie 6

deosebită a dreptului la acţiune pentru fiecare prestaţie datorată. Astfel, în cazul dobânzilor fructe civile, dreptul la acţiune cu privire la fiecare dintre prestaţii se stinge printr-o prescripţie deosebită, termenul calculându-se de la data exigibilităţii fiecărei rate de dobândă (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, 2001, p. 369-370; pentru o opinie contrară, a se vedea *C. Stătescu, Gh. Beleiu*, Momentul începerii cursului prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune privind plata dobânzilor (II), în RRDP nr. 6/2008, p. 15 şi urm.).

7 Desigur, fiind vorba de drepturi accesorii, sunt aplicabile şi dispoziţiile art. 2503 alin. (1) NCC. În acest sens, în practica judiciară (Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 616/1981, în RRD nr. 2/1982, p. 64) s-a decis că prescripţia dreptului la acţiune în realizarea creanţei principale atrage şi prescripţia dreptului la acţiune pentru plata dobânzilor, chiar dacă pentru aceste dobânzi nu s-a împlinit termenul de prescripţie.

Art. 2504. Prescripţia dreptului la acţiune privind creanţa garantată

(1) Prescripţia dreptului la acţiune privind creanţa principală nu atrage şi stingerea dreptului la acţiunea ipotecară. În acest din urmă caz, creditorul ipotecar va putea urmări, în condiţiile legii, doar bunurile mobile sau imobile ipotecate, însă numai în limita valorii acestor bunuri.

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu se aplică prescripţiei dreptului la acţiune pentru plata dobânzilor şi a altor accesorii ale creanţei ipotecare, care, în afara capitalului, nu mai pot fi acoperite după împlinirea prescripţiei din valorificarea, pe cale silită, a bunului grevat. *[art. 2344 alin. (1), art. 2354-2355, 2382, 2392, 2428, art. 2506 alin. (3), art. 2507, 2510 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterul autonom al prescripţiei acţiunii ipotecare.** De principiu, ipoteca are un caracter accesoriu, subzistând cât timp există obligaţia pe care o garantează [art. 2344 alin. (1) NCC]. Totuşi, în cazul prescripţiei dreptului la acţiune privind creanţa principală, dreptul la acţiunea ipotecară va continua să existe, putând fi valorificat în condiţiile legii, având în vedere că, în cazul intervenirii prescripţiei extinctive, dreptul subiectiv continuă să existe, stingându-se doar dreptul la acţiune în sens material [art. 2504 alin. (1) NCC]. Anterior acestei reglementări, se decisese în practica judiciară (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5702/2005, *www.legalis.ro*) că stingerea dreptului la acţiune privind valorificarea dreptului de creanţă principală pe calea prescripţiei extinctive, determină şi o stingere pe cale accesorie a dreptului de ipotecă.

2 Conform art. 2504 alin. (1) teza a-II-a NCC, creanţa principală poate fi valorificată pe calea acţiunii ipotecare doar în limita valorii bunurilor mobile sau imobile ipotecate, valoare care va fi determinată, fie potrivit convenţiei părţilor, fie conform unei expertize de specialitate. Apreciem că nu poate fi luată în considerare valoarea bunurilor ipotecate din momentul constituirii ipotecii, în lipsa unei convenţii a părţilor, având în vedere că există posibilitatea extinderii ipotecii prin accesiune (art. 2355 NCC), asupra amelioraţiunilor (art. 2382 NCC) sau asupra produselor (art. 2392 NCC).

3 Prin excepţie, nu va fi posibilă valorificarea garanţiei ipotecare, pe calea executării silite, pentru acoperirea dobânzilor şi a altor accesorii ale creanţei garantate, după stingerea dreptului la acţiune privind creanţa principală [art. 2504 alin. (2) NCC]. Prin „accesorii ale creanţei garantate" se au în vedere comisioanele, penalităţile şi cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului ipotecat (art. 2354 NCC).

4 **2. Stingerea dreptului la acţiunea ipotecară.** În cazul în care intervine o stingere a ipotecii conform art. 2428 NCC, nu mai este posibilă exercitarea acţiunii ipotecare pentru valorificarea

creanței garantate. Într-o atare situație, dacă a intervenit stingerea dreptului la acțiune privind creanța principală, ca efect al prescripției extinctive, atunci executarea obligației se poate realiza doar de bunăvoie de către debitor [art. 2506 alin. (3) NCC], fapt ce echivalează cu o renunțare la prescripția împlinită (art. 2507 NCC), care își va poduce efectele doar în raport cu autorul renunțării (art. 2510 NCC).

5 În ipoteza în care intervine o stingere a ipotecii, fără a interveni stingerea dreptului la acțiune privind creanța principală, atunci creditorul ipotecar devenind un creditor chirografar își poate valorifica creanța de la debitor, în cursul termenului de prescripție, prin mijloacele prevăzute de lege.

Art. 2505. Compensația și dreptul de retenție

Prescripția nu împiedică stingerea prin compensație a creanțelor reciproce și nici exercitarea dreptului de retenție, dacă dreptul la acțiune nu era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune compensarea sau dreptul de retenție, după caz. *[art. 1616, art. 1617 alin. (2) și (3), art. 2499 alin. (2), art. 2507, art. 2538 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Compensația** este un mijloc de stingere simultană a două obligații reciproce existente între două persoane, astfel încât fiecare este, în același timp, creditor și debitor al celeilalte (art. 1616 NCC). Având în vedere că intervenirea compensației determină în fapt o plată dublă (în același sens, a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 527), rezultă că, în ipoteza în care compensația intervine în cursul termenului de prescripție extinctivă a dreptului de acțiune aferent unuia din drepturile de creanță concurente, atunci operează o **întrerupere a termenului de prescripție extinctivă**, în condițiile art. 2538 alin. (2) NCC. Desigur, în situația în care oricare din părți renunță, în mod expres sau tacit, la compensație, în condițiile art. 1617 alin. (3) NCC, nu va mai opera întreruperea termenului de prescripție extinctivă. O asemenea soluție este justificată de faptul că renunțarea înlătură retroactiv efectul extinctiv al compensației (*L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 528), astfel că nu mai sunt întrunite condițiile pentru a opera întreruperea termenului de prescripție extinctivă.

2 În cazul **compensației judecătorești**, prevăzută de art. 1617 alin. (2) NCC, având în vedere că aceasta își produce efectele de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus compensarea unor datorii (în același sens, a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 533), pentru a opera o întrerupere a termenului de prescripție, este necesar ca rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești să fi intervenit anterior expirării termenului de prescripție extinctivă.

3 Când termenul de prescripție extinctivă s-a împlinit, câtă vreme debitorul interesat nu a invocat intervenirea prescripției extinctive, atunci este posibilă stingerea reciprocă a creanțelor, ca efect al **compensației**, având în vedere că dreptul de creanță există. Dacă însuși debitorul interesat s-a adresat instanței de judecată pentru a se constata că a intervenit stingerea creanței, ca efect al compensării, atunci apreciem că a intervenit o **renunțare la dreptul de a invoca prescripția extinctivă**, în condițiile art. 2507 NCC.

4 **2. Dreptul de retenție**, fiind un drept real de garanție imperfect, abilitează pe cel care deține un bun mobil sau imobil al altuia, pe care trebuie să-l restituie, să refuze restituirea până ce creditorul titular al bunului va plăti sumele pe care le-a cheltuit cu conservarea, întreținerea

sau îmbunătăţirea acelui bun (CA Craiova, secţ. civ., dec. nr. 1314/1999, în Lege 4). Exercitarea dreptului de retenţie asupra bunului determină o **întrerupere a termenului de prescripţie extinctivă** privind valorificarea creanţei garantată prin instituirea dreptului de retenţie, în condiţiile art. 2538 alin. (2) NCC. În acest sens, în literatura de specialitate (*S.I. Vidu*, Stingerea dreptului de retenţie, în Dreptul nr. 5/2007, p. 83-84) s-a arătat că, „dacă proprietarul optează să lase bunul în detenţia retentorului, o atare situaţie echivalează cu o **recunoaştere tacită** şi permanentă **a datoriei**, care are drept efect întreruperea prescripţiei dreptului la acţiune", întrucât proprietarul „este în măsură să pună capăt oricând situaţiei juridice create prin invocarea retenţiei, achitând datoria sa faţă de retentor".

5 Dacă dreptul la acţiune privind creanţa garantată s-a stins ca efect al prescripţiei extinctive, dreptul de retenţie continuă să existe, întrucât prin prescripţia extinctivă s-a stins, pe cale accesorie, doar dreptul la acţiune privind valorificarea dreptului de retenţie (în sens asemănător, a se vedea *S.I. Vidu*, Stingerea dreptului de retenţie, în Dreptul nr. 5/2007, p. 83), mai precis dreptul de a cere restituirea bunului în caz de deposedare involuntară. Aşadar, în cazul unei **deposedări involuntare**, creditorul retentor poate cere restituirea bunului [art. 2499 alin. (2) NCC], cu condiţia să nu fi intervenit şi să nu se fi invocat stingerea dreptului la acţiune, ca efect al prescripţiei extinctive.

Art. 2506. Efectele prescripţiei împlinite

(1) Prescripţia nu operează de plin drept.

(2) După împlinirea prescripţiei, cel obligat poate să refuze executarea prestaţiei.

(3) Cel care a executat de bunăvoie obligaţia după ce termenul de prescripţie s-a împlinit nu are dreptul să ceară restituirea prestaţiei, chiar dacă la data executării nu ştia că termenul prescripţiei era împlinit.

(4) Recunoaşterea dreptului, făcută printr-un act scris, precum şi constituirea de garanţii în folosul titularului dreptului a cărui acţiune este prescriptibilă sunt valabile, chiar dacă cel care le-a făcut nu ştia că termenul de prescripţie era împlinit. În aceste cazuri sunt aplicabile regulile de la renunţarea la prescripţie. *(art. 1560, 1635, 2507, 2510, art. 2514 teza finală, art. 2537 pct. 1, art. 2538 NCC)*

Comentariu

1 **1. Modul de operare al prescripţiei extinctive.** În conformitate cu art. 2506 alin. (1) NCC, prescripţia extinctivă nu operează de drept, ca urmare a expirării termenului de prescripţie, ci este necesar ca partea interesată să invoce intervenirea prescripţiei extinctive. Deci, prin împlinirea termenului de prescripţie se naşte, *ope legis*, **dreptul** sau facultatea **de a opune beneficiul prescripţiei împlinite**, iar nu şi constatarea stingerii înseşi a dreptului la acţiune (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 1159).

2 **2. Refuzul debitorului de executare a obligaţiei.** Ca urmare a împlinirii termenului de prescripţie extinctivă, are loc, astfel cum s-a arătat, **stingerea dreptului la acţiune în sens material**, astfel că creditorul nu va mai putea beneficia de concursul statului, în vederea satisfacerii creanţei sale, şi, prin urmare, debitorul poate refuza executarea prestaţiei, fără a fi sancţionat pentru un atare refuz. Desigur, o asemenea posibilitate este condiţionată de faptul ca debitorul să nu fi renunţat fie la beneficiul termenului de prescripţie, fie la prescripţia împlinită, în condiţiile art. 2507 NCC. În plus, în cazul în care debitorul este neglijent şi nu invocă intervenirea prescripţiei extinctive, există posibilitatea de a se invoca acest fapt de către ceilalţi creditori ai debitorului, pe calea **acţiunii oblice**, prevăzută de art. 1560 NCC, dacă pasivitatea debitorului compromite starea sa de solvabilitate (art. 2514 teza finală NCC).

3. Ipoteze legale care au semnificaţia unei renunţări la prescripţia extinctivă. Având în vedere că ceea ce se stinge prin prescripţia extinctivă este doar dreptul la acţiune în sens material, dreptul subiectiv continuând să existe, în ipoteza în care debitorul îşi execută obligaţia, atunci o astfel de **plată este valabilă**, fără a se putea solicita restituirea, în condiţiile art. 1635 NCC, întrucât la baza efectuării plăţii a existat o **cauză valabilă** (în acelaşi sens, a se vedea *D. Gherasim*, Îmbogăţirea fără cauză în dauna altuia, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1993, p. 75). O asemenea soluţie legislativă poate fi justificată şi de faptul că efectuarea plăţii, chiar din eroare, este prezumată de lege ca echivalând cu o renunţare la prescripţia extinctivă împlinită, renunţare care este irevocabilă, neputându-se reveni asupra acesteia. Desigur, pentru a se putea invoca **inadmisibilitatea acţiunii în repetiţiune** este necesar ca plata să fi fost făcută de bunăvoie de către debitor, astfel cum impune art. 2506 alin. (3) teza I NCC. Prin urmare, în cazul în care debitorul a fost constrâns la efectuarea plăţii, atunci el poate invoca prescripţia extinctivă în cazurile prevăzute de lege. 3

4. Recunoaşterea dreptului. În ceea ce priveşte recunoaşterea dreptului de către debitor, apreciem că este necesar a se distinge în funcţie de momentul în care intervine. Astfel, în cazul în care recunoaşterea intervine în cursul termenului de prescripţie extinctivă, atunci operează o **întrerupere a termenului** (art. 2537 pct. 1 NCC), începând să curgă un nou termen de prescripţie din momentul recunoaşterii; în schimb, dacă recunoaşterea intervine după împlinirea termenului de prescripţie, atunci legea prezumă că o astfel de recunoaştere reprezintă în fapt o **renunţare la dreptul de a invoca prescripţia extinctivă**, fiind necesară îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 2507 şi urm. NCC. În plus, trebuie ca recunoaşterea dreptului să respecte, şi în acest caz, dispoziţiile art. 2538 NCC şi să fie făcută prin act scris. 4

5. Constituirea de garanţii. Faptul debitorului de a institui garanţii personale sau reale, după expirarea termenului de prescripţie extinctivă, este asimilată de lege cu renunţarea la prescripţia împlinită, astfel că nu se va mai putea opune creditorului, după constituirea unor astfel de garanţii, faptul că a intervenit prescripţia extinctivă, decât dacă, după constituirea garanţiilor, s-a împlinit un nou termen de prescripţie extinctivă (art. 2510 NCC). 5

Art. 2507. Renunţarea la prescripţie

Nu se poate renunţa la prescripţie cât timp nu a început să curgă, dar se poate renunţa la prescripţia împlinită, precum şi la beneficiul termenului scurs pentru prescripţia începută şi neîmplinită. *[art. 2510, art. 2515 alin. (2), (4), (5), art. 2537 şi urm. NCC]*

Comentariu

1. Renunţarea. Renunţarea este o modalitate de exercitare a prerogativei pe care o are persoana de a dispune (*ius abutendi*), din punct de vedere juridic, de un drept al său (*M. Avram*, Actul unilateral în dreptul privat, Ed. Hamangiu, 2006, Bucureşti, p. 222). Prin urmare, **renunţarea la dreptul de a invoca prescripţia extinctivă** este valabilă, fără a fi necesar consimţământul sau acordul creditorului, iar în aprecierea valabilităţii actului de renunţare urmează a se analiza doar consimţământul renunţătorului. 1

2. Exercitarea dreptului de opţiune al debitorului În ce priveşte **momentul** în care trebuie exercitat dreptul de opţiune al debitorului, în formă negativă, respectiv renunţarea la prescripţie, este necesar ca termenul de prescripţie să fi început să curgă. O astfel de cerinţă legală este justificată, întrucât, dacă debitorul ar renunţa anticipat la dreptul de a invoca prescripţia extinctivă, atunci actul său juridic ar fi lovit de nulitate absolută, lipsindu-i obiectul, acesta neexistând la data emiterii unui asemenea act juridic. În plus, dacă o asemenea 2

renunţare anticipată la dreptul de a invoca prescripţia este cuprinsă în contractul încheiat între creditor şi debitor, atunci o asemenea clauză ar fi lovită de nulitate absolută, conform art. 2515 alin. (5), raportat la art. 2515 alin. (2) NCC.

3 **3. Întreruperea termenului de prescripţie.** În cazul în care **renunţarea** intervine în cursul termenului de prescripţie extinctivă, atunci intervine întreruperea termenului de prescripţie extinctivă, conform art. 2510, raportat la art. 2537 şi urm. NCC. Este de subliniat că o renunţare intervenită în cursul termenului de prescripţie, însă care priveşte restul termenului de prescripţie, poate fi de asemenea valabilă, dacă este rezultatul **convenţiei părţilor**, conform art. 2515 alin. (4) NCC.

Art. 2508. Felurile renunţării la prescripţie

(1) Renunţarea la prescripţie este expresă sau tacită.

(2) Renunţarea tacită trebuie să fie neîndoielnică. Ea poate rezulta numai din manifestări neechivoce. *[art. 2506 alin. (3)-(4), art. 2537 pct. 1 NCC]*

Comentariu

1 **1. Felurile renunţării. Renunţarea expresă** la prescripţie se poate realiza prin manifestarea de voinţă a debitorului, reflectată într-un **înscris sub semnătură privată** sau **înscris autentic**, ori chiar şi verbal, întrucât legea nu impune existenţa unei forme speciale.

2 **Renunţarea tacită** la prescripţie rezultă dintr-un fapt sau o serie de fapte ale debitorului, care implică intenţia abandonării dreptului de a invoca prescripţia, acesta realizându-se de bunăvoie şi în deplină cunoştinţă de cauză. Deducerea intenţiei debitorului de a renunţa la dreptul de a invoca prescripţia este de interpretarea suverană a instanţelor de fond. Totuşi, deciziile instanţelor de fond pot fi supuse controlului pe calea recursului, ori de câte ori constatările se bazează pe motive de drept eronate şi ar fi denaturate efectele legale ale actelor, din care instanţele de fond au concluzionat asupra renunţării la beneficiul prescripţiei extinctive (în acelaşi sens, a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea, p. 60).

3 Desigur, pentru a valora **renunţare**, faptele debitorului trebuie să fie neechivoce, întrucât instanţele nu ar putea concluziona asupra existenţei unei renunţări în cazul unor fapte echivoce. În acest sens, este de menţionat că simpla tăcere a debitorului, în sensul că nu invocă prescripţia extinctivă, nu înseamnă, în principiu, o renunţare a debitorului la dreptul de a invoca prescripţia.

4 **2. Împrejurări care au semnificaţia unei renunţări tacite.** Reprezintă o renunţare tacită la dreptul de a invoca prescripţia, **executarea de bunăvoie a unei obligaţii prescrise** [art. 2506 alin. (3) NCC]. De asemenea, conform art. 2506 alin. (4) NCC, tot o renunţare tacită la dreptul de a invoca prescripţia extinctivă, se reţine şi în cazul **constituirii unor garanţii în favoarea creditorului**, pentru plata creanţei prescrise.

5 În literatura de specialitate (*Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, t. XII, Paris, 1922, p. 573) s-a apreciat că următoarele împrejurări nu constituie cazuri de renunţare tacită la beneficiul prescripţiei extinctive: invocarea de către debitor, cu prioritate, a unei cauze de nulitate sau nevalabilitate a contractului sau a actului juridic generator de obligaţii; cererea debitorului, în cazul unui contract sinalagmatic, de a se executa prestaţia la care este îndreptăţit etc. În schimb, reprezintă o renunţare tacită la dreptul a invoca prescripţia extinctivă, situaţia în care debitorul contestă doar întinderea creanţei sau solicită noi termene de eşalonare a datoriei, plata unui acont sau a unei părţi din datorie, exercitarea retractului litigios etc. (în acelaşi sens, a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea, p. 62). Totuşi, în cazul în care debitorul

plăteşte doar o parte din datorie, declarând că nu recunoaşte restul datoriei, atunci o asemenea **plată parţială** nu mai are semnificaţia unei renunţări tacite la beneficiul prescripţiei extinctive împlinite, pentru diferenţa de datorie. Desigur, dacă o asemenea plată parţială a fost efectuată în cursul termenului de prescripţie, atunci ea semnifică o **întrerupere a termenului**, conform art. 2537 pct. 1 NCC.

Art. 2509. Persoanele care nu pot renunţa la prescripţie

Cel lipsit de capacitatea de a înstrăina sau, după caz, de a se obliga, nu poate renunţa la prescripţie. *(art. 38-40, 44, 46 NCC)*

Comentariu

1. Capacitatea autorului recunoaşterii. Actul juridic al **renunţării la prescripţia extinctivă** este calificat de lege drept un act de dispoziţie, care trebuie să emane de la o persoană care are capacitate deplină de exerciţiu, conform art. 38-40 NCC. În cazul în care renunţarea este făcută de o persoană care nu are capacitate deplină de exerciţiu, atunci sancţiunea care intervine, potrivit art. 44 NCC, este aceea a **nulităţii relative**, care poate fi invocată de persoanele prevăzute de lege (art. 46 NCC). 1

Art. 2510. Efectele renunţării la prescripţie

(1) După renunţare, începe să curgă o nouă prescripţie de acelaşi fel.

(2) Dacă partea îndreptăţită renunţă la beneficiul termenului scurs până la acea dată, sunt aplicabile dispoziţiile privind întreruperea prescripţiei prin recunoaşterea dreptului. *(art. 2537 pct. 1 NCC)*

Comentariu

1. Efectul extinctiv al renunţării. Existenţa unei **renunţări** valabile la prescripţie, care nu a fost făcută prin fraudă şi nu a fost revocată de către persoanele interesate, va avea ca efect pierderea facultăţii legale a debitorului de a mai invoca prescripţia extinctivă, în raport de termenul de prescripţie scurs. Desigur, este posibil ca, după renunţarea la prescripţie, să înceapă a curge un nou termen de prescripţie, iar în situaţia în care creditorul nu-şi valorifică creanţa în termen util, debitorul are posibilitatea de a invoca noua prescripţie extinctivă. 1

2. Întreruperea prescripţiei. În cazul în care debitorul renunţă la beneficiul termenului scurs, atunci acest fapt are semnificaţia unei **recunoaşteri a dreptului** prescriptibil, ipoteză în care are loc o întrerupere a termenului de prescripţie, conform art. 2537 pct. 1 NCC. Într-o asemenea situaţie, va începe să curgă un nou termen de prescripţie extinctivă. 2

Art. 2511. Întinderea renunţării la prescripţie

Renunţarea îşi produce efecte numai în privinţa celui care a făcut-o. Ea nu poate fi invocată împotriva codebitorilor solidari ori ai unei obligaţii indivizibile sau împotriva fideiusorilor. *[art. 1448 alin. (1), art. 2296 NCC]*

Comentariu

1. Persoanele faţă de care renunţare la prescripţie produce sau nu efecte. Renunţarea la beneficiul prescripţiei nu-şi produce efectele decât în contra celui de la care emană, precum 1

şi a succesorilor săi universali sau cu titlu universal, nefiind opozabilă succesorilor cu titlu particular sau terţelor persoane, interesate de a invoca intervenirea prescripţiei extinctive (în sens asemănător, a se vedea *D. Alexandresco* Explicaţiunea, p. 64).

2 **2. Ipoteza obligaţiilor solidare sau indivizibile.** Renunţarea la prescripţie fiind un act personal, în cazul **codebitorilor solidari** sau în cazul **codebitorilor unei obligaţii indivizibile**, efectele renunţării, din partea unui debitor, nu se vor răsfrânge şi asupra celorlalţi debitori. Astfel, aceştia vor fi îndreptăţiţi să invoce intervenirea prescripţiei, care este un mijloc de apărare comun, conform art. 1448 alin. (1) NCC, chiar dacă unul dintre codebitorii solidari ar fi renunţat la prescripţie. În plus, în cazul în care codebitorul solidar renunţă la beneficiul termenului scurs, acest fapt are semnificaţia unei **recunoaşteri a datoriei**, astfel că nu va produce efecte faţă de ceilalţi codebitori.

3 **3. Fideiusiune.** De asemenea, atunci când debitorul renunţă la prescripţie, în cazul unei obligaţii garantate de un fideiusor, acesta din urmă va fi îndreptăţit să invoce intervenirea prescripţiei extinctive, întrucât aceasta reprezintă un mijloc de apărare comună, conform art. 2296 NCC, ce poate fi invocat chiar dacă debitorul a renunţat la acesta.

4 **4. Obligaţiile divizibile.** *A fortiori*, în cazul obligaţiilor divizibile, dacă există mai mulţi debitori, renunţarea la prescripţie, realizată de unul din debitori, nu va avea nici un efect asupra dreptului celorlalţi debitori de a invoca intervenirea prescripţiei extinctive.

Art. 2512. Invocarea prescripţiei de partea interesată

(1) Prescripţia poate fi opusă numai de cel în folosul căruia curge, personal sau prin reprezentant, şi fără a fi ţinut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credinţă.

(2) Organul de jurisdicţie competent nu poate aplica prescripţia din oficiu.

(3) Dispoziţiile prezentului articol sunt aplicabile chiar dacă invocarea prescripţiei ar fi în interesul statului sau al unităţilor sale administrativ-teritoriale. ***(art. 2514 NCC)***

Comentariu

1 **1. Persoana îndreptăţită să invoce prescripţia.** Conform art. 2512 alin. (1) NCC **prescripţia extinctivă** poate fi invocată numai de persoana în favoarea căreia curge (de exemplu: debitorul, proprietarul imobilului grevat etc.). Întrucât legea nu distinge, apreciem că se are în vedere atât persoana fizică, dar şi persoana juridică. Deoarece dreptul de a invoca prescripţia extinctivă este calificat de lege ca fiind un act de dispoziţie juridică, acesta poate fi exercitat printr-un **mandatar cu procură specială**. Dacă dreptul de opţiune are caracter patrimonial, el se transmite prin moştenire legală sau testamentară, după caz (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 594). Prin excepţie, prescripţia poate fi invocată şi de alte persoane în condiţiile art. 2514 NCC.

2 **2. Caracterul facultativ al dreptului de a invoca prescripţia extinctivă. Organul de jurisdicţie** competent nu poate invoca, din oficiu, prescripţia extinctivă, chiar dacă aceasta ar fi în interesul statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale. Mai mult, prescripţia extinctivă nu poate fi pusă în discuţie în baza rolului activ, din moment ce, pe de o parte, e vorba de o excepţie personală, iar nu de o excepţie de ordine publică, şi, pe de altă parte, o asemenea chestiune, în plan procesual, interesează principiul disponibilităţii, fiind un aspect ori o facultate inerentă dreptului fiecărei părţi de a dispune, în cursul procesului, de drepturile sale materiale şi procedurale (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, nr. 602, p. 1158).

3 **3. Modalităţi procesuale de invocare a prescripţiei extinctive.** În ce priveşte **modul de invocare** a prescripţiei extinctive, în cursul unui proces pendinte, este de subliniat că aceasta

poate fi invocată de către pârât, fie în mod expres, fie în mod implicit, cu condiţia ca termenii să fie neechivoci. În acest sens, s-a arătat (*D. Alexandresco*, Explicaţiunea, p. 70) că invocarea „implicită sau virtuală a prescripţiei poate să rezulte din motivele pe care partea interesată îşi întemeiază concluziile sale, dacă aceste motive implică existenţa prescripţiei", subliniindu-se, totodată, că „partea care nu a invocat prescripţia nici în mod expres, nici în mod tacit în concluziile sale orale, nu o poate invoca în concluziile scrise, judecătorii neputându-se pronunţa asupra punctelor care n-au făcut obiectul unor dezbateri".

4. Atitudinea subiectivă a debitorului. Mai trebuie subliniat totodată că nu interesează **buna sau reaua-credinţă** a debitorului şi nici faptul dacă a dobândit un titlu contrar (prin transmiterea cesiunii aceluiaşi drept către o terţă persoană), deoarece prescripţia sancţionează lipsa de acţiune ori neglijenţa proprietarului, iar condiţiile de aplicare a acestuia nu presupun buna-credinţă a „prescripţionarului" (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, nr. 602, p. 1159). 4

Art. 2513. Momentul până la care se poate invoca prescripţia

Prescripţia poate fi opusă numai în primă instanţă, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate. *(art. 2507, art. 2514 NCC)*

Comentariu

1. Modalitatea de invocare a prescripţiei extinctive. Prescripţia poate fi opusă, de regulă, pe cale de **excepţie**, de apărare, formulată de cel în folosul căruia curge prescripţia, iar excepţia de prescripţie constituie o excepţie de drept material substanţial, iar nu de drept procesual, deoarece are ca obiect un drept subiectiv civil (dreptul material la acţiune) şi nu un drept procedural născut în timpul procesului (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 595). 1

Prescripţia extinctivă poate fi invocată şi pe cale principală, prin formularea unei **acţiuni în constatare**, ori de câte ori există interesul clarificării, pe cale judecătorească, a unei situaţii incerte. 2

2. Momentul până la care trebuie invocată prescripţia extinctivă. Pentru a-şi produce efectele, prescripţia extinctivă trebuie să fie invocată de către debitor sau de alte persoane interesate, conform art. 2514 NCC. Desigur, simpla neexercitare a **dreptului de opţiune** al debitorului, cu privire la prescripţia extinctivă, nu epuizează prin ea însăşi conţinutul dreptului, deoarece, cât timp nu intervine sancţiunea decăderii, dreptul de opţiune rămâne intact. Totuşi, în cazul unei acţiuni introduse de către creditor împotriva debitorului, acesta din urmă trebuie să-şi exercite dreptul de opţiune odată cu formularea întâmpinării sau, în lipsa acesteia, până la primul termen de judecată, la care părţile sunt legal citate. Este neîndoielnic faptul că invocarea prescripţiei extinctive va avea eficienţă dacă debitorul nu a renunţat la prescripţia extinctivă, în condiţiile art. 2507 NCC, sau nu a intervenit suspendarea sau întreruperea termenului de prescripţie extinctivă. 3

Art. 2514. Invocarea prescripţiei de către alte persoane

Codebitorii unei obligaţii solidare sau indivizibile şi fideiusorii pot invoca prescripţia, chiar dacă unul dintre debitori a neglijat să o facă ori a renunţat la ea. Tot astfel o pot face creditorii celui interesat, precum şi orice altă persoană interesată.

Comentariu

1 **1. Sfera persoanelor îndreptăţite a invoca prescripţia extinctivă.** Prescripţia extinctivă poate fi invocată, pe lângă persoana în favoarea căreia curge, şi de orice altă **persoană interesată** (de exemplu: codebitorii solidari, fideiusorul etc.). Creditorii debitorului, titular al dreptului de a invoca prescripţia extinctivă, vor putea invoca prescripţia extinctivă, pe calea **acţiunii oblice**, dacă debitorul lor neglijează să o invoce. În plus, în cazul în care debitorul a renunţat la beneficiul prescripţiei extinctive, atunci creditorii interesaţi au posibilitatea de a obţine desfiinţarea actului renunţării pe calea **acţiunii pauliene** şi, ulterior, să invoce prescripţia extinctivă, pe calea acţiunii oblice. În acest sens, în practica judiciară (Trib. reg. Cluj, col. civ., dec. nr. 2393/1957, în LP nr. 12/1957, p. 1521) s-a decis că „prescrierea dreptului de acceptare a succesiunii poate fi opusă de un terţ, într-o acţiune în revendicare formulată de un pretins moştenitor".

Art. 2515. Regulile aplicabile prescripţiei extinctive

(1) Prescripţia extinctivă este reglementată prin lege.

(2) Este interzisă orice clauză prin care fie direct, fie indirect o acţiune ar fi declarată imprescriptibilă, deşi, potrivit legii, aceasta este prescriptibilă, sau invers, o acţiune declarată de lege imprescriptibilă, ar fi considerată prescriptibilă.

(3) Cu toate acestea, în limitele şi condiţiile prevăzute de lege, părţile care au capacitatea deplină de exerciţiu pot, prin acord expres, să modifice durata termenelor de prescripţie sau să modifice cursul prescripţiei prin fixarea începutului acesteia ori prin modificarea cauzelor legale de suspendare ori de întrerupere a acesteia, după caz.

(4) Termenele de prescripţie pot fi reduse sau mărite, prin acordul expres al părţilor, fără însă ca noua durată a acestora să fie mai mică de un an şi nici mai mare de zece ani, cu excepţia termenelor de prescripţie de 10 ani ori mai lungi, care pot fi prelungite până la 20 de ani.

(5) Dispoziţiile alin. (3) şi (4) nu se aplică în cazul drepturilor la acţiune de care părţile nu pot să dispună şi nici acţiunilor derivate din contractele de adeziune, de asigurare şi cele supuse legislaţiei privind protecţia consumatorului.

(6) Orice convenţie sau clauză contrară dispoziţiilor prezentului articol este lovită de nulitate absolută. *(art. 202 LPA)*

Comentariu

1 **1. Reglementarea prin lege a prescripţiei extinctive.** Semnificaţia faptului că prescripţia extinctivă este reglementată prin lege, constă în aceea că, ori de câte ori părţile interesate nu au stabilit pe cale convenţională, în mod expres, reguli aplicabile regimului juridic al prescripţiei extinctive sau, deşi au fost stabilite astfel de reguli, totuşi acestea sunt ineficiente, ca urmare a **nulităţii absolute** a convenţiilor sub acest aspect, atunci urmează a se aplica regimul juridic al prescripţiei extinctive prevăzut de lege (noul Cod civil sau alte reglementări legale incidente). În acest sens, putem afirma că, în principiu, normele care reglementează prescripţia extinctivă au un **caracter supletiv**.

2 **2. Condiţii de validitate ale clauzelor prin care se reglementează regimul juridic al prescripţiei extinctive.** În prealabil, este de subliniat că, pentru a fi valabilă o convenţie sau clauză convenţională, ce reglementează regimul juridic al prescripţiei extinctive, este necesar ca părţile contractante să aibă **capacitate deplină de exerciţiu**, fiind vorba de **acte juridice de dispoziţie**. De asemenea, astfel de convenţii vor putea fi încheiate de către persoanele fizice care nu au capacitate de exerciţiu sau care au **capacitate de exerciţiu restrânsă**, doar dacă există aprobările sau autorizaţiile prevăzute de lege în vederea încheierii de acte juridice de dispoziţie pentru aceste persoane.

3 În al doilea rând, pentru a se reţine existenţa unei convenţii sau clauze convenţionale ce reglementează regimul juridic al prescripţiei extinctive, este necesar existenţa unui **acord expres** al părţilor contractante. Desigur, nu trebuie folosiţi termeni formali, însă cei utilizaţi trebuie să aibă un caracter neechivoc, pentru a se putea stabili în mod clar faptul că părţile au înţeles să deroge de la regimul legal al prescripţiei extinctive. Având în vedere că legea prevede necesitatea existenţei unui acord, ceea ce presupune o manifestare de voinţă cel puţin bilaterală, rezultă că, în cazul unui **act unilateral**, nu pot fi stabilite clauze prin care să se deroge de la regimul legal al prescripţiei extinctive, decât dacă asemenea clauze sunt acceptate de către beneficiarul actului unilateral.

4 **3. Convenţii sau clauze convenţionale prohibite de lege.** Convenţiile sau clauzele contractuale, prin care se derogă de la regimul legal al prescripţiei extinctive, vor fi valabile cu condiţia să nu fie interzise de lege. În acest sens, este de subliniat că sunt prohibite de lege:

- clauza prin care, în mod direct sau indirect, o acţiune prescriptibilă este declarată ca fiind imprescriptibilă;
- clauza prin care, în mod direct sau indirect, o acţiune imprescriptibilă este declarată ca fiind prescriptibilă;
- clauze prin care se modifică durata termenelor de prescripţie sau cursul prescripţiei, în cazul drepturilor la acţiune de care părţile nu pot să dispună sau al acţiunilor derivate din contractele de adeziune, de asigurare şi cele supuse legislaţiei privind protecţia consumatorului;
- clauza prin care se reduce termenul de prescripţie sub un an;
- clauza prin care se măreşte termenul de prescripţie la peste 10 ani, în cazul termenelor legale de prescripţie mai mici de 10 ani;
- clauza prin care se măreşte termenul de prescripţie la peste 20 ani, în cazul termenelor legale de prescripţie de 10 ani sau mai mari de 10 ani etc.

5 **4. Convenţii sau clauze convenţionale permise de lege.** Sub condiţia respectării condiţiilor mai sus menţionate sunt valabile atât clauzele prin care se modifică durata termenelor de prescripţie, cât şi acelea prin care este modificat cursul prescripţiei extinctive. Convenţia sau clauza convenţională, având ca efect **abrevierea termenului** de prescripţie extinctivă, este, în principiu, valabilă, cu condiţia ca aceasta să nu aducă atingere unui **interes public**. Desigur, este necesar a se avea în vedere faptul că nu trebuie neglijat nici interesul creditorului, cu ocazia abrevierii termenului de prescripţie. În acest sens, s-a arătat (*Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 1999, p. 1231) că o clauză prin care s-ar stipula o prescripţie instantanee sau quasi-instantanee, ar echivala cu privarea unei obligaţii de forţa de constrângere şi, ca atare, va fi declarată nulă. Într-adevăr, o asemenea clauză ar echivala cu declararea ca imprescriptibilă a unei acţiuni prescriptibile, interzisă de lege, conform art. 2515 alin. (2) NCC, şi sancţionată cu nulitatea absolută, potrivit art. 2515 alin. (6) NCC. De aceea legea a prevăzut că termenul de prescripţie convenţional nu poate fi mai mic de un an de zile.

6 Convenţia sau clauza convenţională având ca efect **prelungirea termenului** de prescripţie extinctivă este de asemenea valabilă, cu condiţia de a nu fi mai mare de 10 ani, în cazul termenelor legale de prescripţie mai mici de 10 ani, respectiv mai mare de 20 ani, în cazul termenelor legale de prescripţie de 10 ani sau mai mari de 10 ani.

7 **5. Sancţiunea aplicabilă convenţiilor sau clauzelor convenţionale prohibite de lege.** În cazul încheierii unor convenţii sau clauze convenţionale, interzise de lege, intervine **nulitatea absolută**, care sancţionează încălcarea unor **norme de ordine publică**. O asemenea sancţiune va putea fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de către instanţa judecătorească.

8 **6. Aplicarea în timp.** Potrivit art. 202 LPA, dispoziţiile art. 2515 NCC nu validează convenţiile având ca obiect modificarea regimului legal al prescripţiei încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

Art. 2516. Domeniul de aplicare

(1) Dispozițiile prezentului titlu constituie dreptul comun în materia prescripției extinctive.

(2) Prescripția dreptului de a obține executarea silită a unei hotărâri judecătorești sau arbitrale ori a altui titlu executoriu este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, afară de cazul în care acestea din urmă ar fi neîndestulătoare.

Comentariu

1 **1. Regimul juridic al prescripției extinctive.** Dispozițiile noului Cod civil privind prescripția extinctivă, reprezentând dreptul comun în materie, se vor aplica ori de câte ori nu există **reglementări speciale**, care să stabilească regulii derogatorii aplicabile regimului juridic al prescripției extinctive. În plus, chiar dacă există norme speciale, care să reglementeze regimul juridic al prescripției extinctive, asemenea norme sunt de strictă interpretare și aplicare - *exceptio est strictissimae interpretationis* (în sens asemănător, a se vedea CA București, secț. a IX-a civ., dec. nr. 4/2007, în Curtea de Apel București. Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul 2007, Ed. Wolters Kluwer, 2009, nr. 3, p. 35).

2 **2. Prescripția executării silite.** În ce privește regimul juridic al prescripției executării silite, acesta va fi reglementat de dispozițiile Codului de procedură civilă, având în vedere că prin aceasta se stinge dreptul de a obține, prin constrângere, executarea unui titlu executoriu din cauza neexercitării lui în termenul de prescripție stabilit de lege (în același sens, a se vedea *M. Nicolae,* Prescripția extinctivă, p. 160).

Capitolul II. Termenul prescripției extinctive

Bibliografie: *D. Alexandresco,* Dreptul civil român în comparație cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, t. XI, Prescripția, Ed. Atelierele Grafice Socec, 1915 (citată în continuare, *D. Alexandresco*, Dreptul civil român); *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănișor, S. Cercel,* Bazele dreptului civil, vol. I. Teoria generală, Ed. C.H. Beck, București, 2008 (citat în continuare *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănișor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I); *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004 (citată în continuare *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă); *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripția extinctivă și principalele acțiuni în justiție. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, 2007 (citată în continuare *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripția extinctivă); *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil).

Art. 2517. Termenul general de 3 ani

Termenul prescripției este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen. *[art. 572, art. 990 alin. (5), art. 1070, 1095, 1103, 2518-2521 NCC]*

Comentariu

1 **1. Termenul general de prescripție.** Termenul de prescripție extinctivă desemnează intervalul de timp, stabilit de lege, înlăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acțiune în sens material, sub sancțiunea pierderii acestui drept (ICCJ, secț. com., dec. nr. 1123/2008, *www.legalis.ro*). Prin **termen general** de prescripție extinctivă se înțelege acel termen care se aplică ori de câte ori nu-și găsește aplicație un termen special de prescripție extinctivă, într-un anumit caz. Prin urmare, un asemenea termen va fi aplicabil de fiecare dată când o acțiune patrimonială

sau nepatrimonială este declarată prescriptibilă, fără a fi stabilit un alt termen de prescripţie extinctivă (în sens asemănător, a se vedea *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 646). Prin excepţie, legea stabileşte că, în cazul acţiunilor vizând protecţia drepturilor reale, care sunt declarate prescriptibile extinctiv, termenul de prescripţie este de 10 ani (art. 2518 pct. 1 NCC).

2. Aplicaţii jurisprudenţiale ale termenului general de 3 ani. În practica judiciară, s-a decis aplicarea **termenului general** de 3 ani în următoarele cazuri: acţiunea având ca obiect pronunţarea unei hotărâri care să ţină loc de contract de vânzare-cumpărare (CA Iaşi, secţ. civ., dec. nr. 670/1998, în *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripţia extinctivă, nr. 145, p. 138); acţiunea în restituirea preţului (sau a avansului de preţ), în cazul în care vânzarea nu a putut fi perfectată (TS, col. civ., dec. nr. 283/1965, în CD 1965, p. 103); acţiunea având ca obiect plata de despăgubiri pentru bunurile care au fost confiscate, atunci când hotărârea judecătorească a fost desfiinţată, iar bunurile nu mai există (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 587/2003, în Dreptul nr. 8/2004, p. 270); acţiunea având ca obiect acordarea de despăgubiri băneşti pentru bunurile mobile aflate într-un bun imobil ce a fost naţionalizat (ICCJ, secţ. civ., dec. nr. 2962/2004, în *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripţia extinctivă, nr. 124, p. 118) etc. 2

3. Termene speciale de prescripţie. Termenul special de prescripţie extinctivă stinge dreptul la acţiune anume stabilit de lege, pentru că are aplicabilitate (vocaţie) numai pentru situaţia expres prevăzută de lege (*I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I, p. 932). Termenele speciale de prescripţie pot fi mai scurte, egale sau mai mari faţă de termenele generale. 3

În noul Cod civil sunt stabilite următoarele termene speciale care interesează fie raporturile obligaţionale, fie acţiuni reale prescriptibile extinctiv, fie acţiuni nepatrimoniale: termenul de 10 ani prevăzut de art. 2518 NCC; termenul de prescripţie de 2 ani prevăzut de art. 2519 NCC; termenul de prescripţie de 1 an prevăzut de art. 2520 şi art. 2521 NCC; termenul de 1 an prevăzut de art. 572 NCC (în caz de **avulsiune**); termenul de 3 ani pentru **acţiunea în nulitate relativă** a donaţiei, în cazul prevăzut de art. 990 alin. (5) NCC; termenul de 1 an pentru **revocarea judecătorească a legatului** (art. 1070 NCC); termenul de 3 ani pentru promovarea unei **acţiuni în reducţiunea liberalităţilor excesive** (art. 1095 NCC); termenul de 1 an pentru **exercitarea dreptului de opţiune succesorală** (art. 1103 NCC) etc. 4

4. Utilitatea distincţiei dintre termenele generale şi termenele speciale. Distincţia dintre termenele de prescripţie extinctivă generale şi speciale este utilă întrucât, atunci când legea prevede un termen special, acesta va fi prioritar în aplicare, înlăturându-l pe cel general. În plus, atunci când este prevăzut expres un termen special de prescripţie, pentru o anumită acţiune, atunci el nu poate fi aplicat şi la alte acţiuni, chiar dacă acestea din urmă ar avea un obiect asemănător ori ar exista o conexitate a lor cu cea dintâi acţiune (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 647). 5

Art. 2518. Termenul de prescripţie de 10 ani. Cazuri

Se prescrie în termen de 10 ani dreptul la acţiune privitor la:

1. drepturile reale care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile ori nu sunt supuse altui termen de prescripţie;

2. repararea prejudiciului moral sau material cauzat unei persoane prin tortură ori acte de barbarie sau, după caz, a celui cauzat prin violenţă ori agresiuni sexuale comise contra unui minor sau asupra unei persoane aflate în imposibilitate de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa;

3. repararea prejudiciului adus mediului înconjurător. *[art. 696, 705, 754, 757, 868, art. 873 alin. (2), art. 875 alin. (2), art. 2528 alin. (1) NCC; Convenţia ONU din anul 1987]*

Comentariu

1 **1. Acțiunile reale prescriptibile.** În literatura de specialitate (*M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 399) s-a susținut că sunt prescriptibile extinctiv drepturile la acțiune privind **drepturi reale principale** care constituie **dezmembrăminte ale dreptului de proprietate privată**, în cazurile anume prevăzute de lege, precum și drepturile la acțiune privind **drepturile reale esențialmente temporare** (adică acele drepturi constituite pentru un anumit termen, prevăzut de lege sau de actul constitutiv, precum și cele care, prin natura, obiectul sau scopul lor, după caz, fac ca exercițiul acestora să fie limitat în timp).

2 Astfel, este prescriptibilă extinctiv, în termenul de 10 ani, **acțiunea confesorie** întemeiată pe **dreptul de uzufruct** (art. 705 NCC), **dreptul de uz sau abitație** (art. 754, raportat la art. 705 NCC) și **dreptul de servitute** (art. 757 NCC). Desigur, când se vorbește de prescripția extinctivă în materia dezmembrămintelor dreptului de proprietate, se are în vedere situația în care proprietarul lucrului grevat sau un terț exercită acte prin care vatămă aceste drepturi, neavându-se în vedere situația simplei lor neexercitări, caz în care se pune problema stingerii lor prin decădere (*M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 398). În schimb, acțiunea confesorie prin care se urmărește apărarea unui **drept de superficie** este imprescriptibilă extinctiv [art. 696 alin. (2) NCC], având în vedere că dreptul de superficie, ca și dreptul de proprietate, nu se stinge prin neuz.

3 De asemenea, sunt prescriptibile extinctiv, în termenul de 10 ani, acțiunile în revendicare – *lato sensu* – întemeiate pe **dreptul de concesiune** [art. 873 alin. (2) NCC, raportat la art. 696 alin. (1) NCC] și **dreptul de folosință cu titlu gratuit** [art. 875 alin. (2) NCC, raportat la art. 696 alin. (1) NCC], asupra bunurilor proprietate publică sau privată a statului. În schimb, este imprescriptibilă extinctiv și acțiunea în revendicare – în sens larg – întemeiată pe **dreptul de administrare** atribuit, pe durată determinată sau nedeterminată, regiilor autonome sau instituțiilor publice, asupra bunurilor mobile sau imobile din domeniul public (art. 868 NCC). Soluția se justifică prin faptul că, apărându-se oricând dreptul de administrare, se apără, implicit, și dreptul de proprietate publică pe care dreptul de administrare se grefează. Totodată, caracterul imprescriptibil al acțiunii de restituire decurge și din faptul că dreptul de administrare este un drept real constituit *intuitu personae*, exclusiv prin acte de drept public (acte administrativ individuale), neputându-se stinge decât prin revocare sau prin pieirea bunului (în același sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 401, text și nota 6).

4 **2. Repararea prejudiciului moral sau material. Cazuri speciale.** Prin art. 2518 pct. 2 NCC, se instituie un termen de 10 ani, pentru formularea acțiunii având ca obiect repararea prejudiciului moral sau material, cauzat prin acte de tortură sau barbarie, sau acte de violență ori agresiuni sexuale comise contra unui minor sau asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința.

5 În primul rând, este de observat că termenul de prescripție de 10 ani este aplicabil în cazul prejudiciilor cauzate prin acte de barbarie sau tortură, indiferent dacă victima este minoră sau majoră, dacă are sau nu **capacitate de exercițiu deplină**, întrucât legea nu distinge. Conform Convenției ONU din anul 1987, privitoare la prevenirea torturii și a tratamentelor și pedepselor inumane sau degradante, prin **tortură** se înțelege „orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice (intense) fizice sau psihice, în special cu scopul de a obține de la ea sau de la o terță persoană informații sau mărturii, de a o pedepsi pentru un act pe care ea sau o terță persoană l-a comis sau este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei sau de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv întemeiat pe orice formă de discriminare, atunci când

o asemenea durere sau suferinţă sunt provocate de un agent al autorităţii publice sau de orice persoană care acţionează cu titlu oficial ori la instigarea sau cu consimţământul ei expres sau tacit". Prin „**acte de barbarie**" se au în vedere actele săvârşite cu cruzime, sălbăticie asupra unei persoane, indiferent de autorul unor asemenea fapte.

În al doilea rând, în cazul prejudiciilor cauzate prin **acte de violenţă sau agresiuni sexuale**, aplicabilitatea termenului de prescripţie de 10 ani este condiţionată de necesitatea ca victima să fie un minor sau o persoană aflată în imposibilitatea de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa. Aceasta înseamnă că autorul faptei ilicite, dându-şi seama de **starea victimei**, trebuie să se folosească de acest prilej pentru săvârşirea actelor de violenţă sau a agresiunilor sexuale. Nu contează dacă victima se găsea în neputinţă de a se apăra sau de a-şi manifesta voinţa datorită unor împrejurări independente de făptuitor (de exemplu, victima suferă de o anumită infirmitate) sau dacă, dimpotrivă, a fost adusă în această stare de către autorul faptei ilicite sau de către un complice al acestuia. 6

3. Repararea prejudiciului adus mediului înconjurător. Dauna ecologică include acele pagube care constau într-o atingere adusă factorilor de mediu sau componentelor unor sisteme ecologice, care urmează a fi evaluate pecuniar, respectiv să fie estimate cheltuielile necesare pentru restabilirea echilibrului natural lezat (*L.R. Boilă*, Răspunderea civilă delictuală obiectivă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 449). Existenţa unor daune ecologice constituie temeiul angajării răspunderii poluatorului, indiferent de atitudinea sa psihică faţă de faptă şi urmările ei, de caracterul său direct sau indirect, pentru garantarea reparării integrale, în măsura în care poate fi posibilă, a prejudiciului cauzat victimei (*L.R. Boilă*, Răspunderea civilă delictuală obiectivă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 451). Dreptul la acţiunea pentru repararea daunei ecologice se prescrie în termen de 10 ani, care începe să curgă în conformitate cu art. 2528 alin. (1) NCC. 7

Art. 2519. Termenul de prescripţie de 2 ani

(1) Dreptul la acţiune întemeiat pe un raport de asigurare sau reasigurare se prescrie în termen de 2 ani.

(2) De asemenea, se prescrie în termen de 2 ani dreptul la acţiune privitor la plata remuneraţiei cuvenite intermediarilor pentru serviciile prestate în baza contractului de intermediere.

(art. 2098 NCC)

Comentariu

1. Raporturi de asigurare. Sintagma „raport de asigurare sau reasigurare" include raporturile care izvorăsc între **asigurător**, pe de o parte, şi **asigurat** (contractantul asigurării, persoana cuprinsă în asigurare ori beneficiarul asigurării), pe de altă parte, respectiv raporturile dintre doi sau mai mulţi **coasigurători**. 1

În literatura de specialitate (*M.-M. Pivinceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, Ed. Hamangiu, 2009, p. 163) s-a apreciat că „termenul de 2 ani va fi aplicabil şi **acţiunii în regres** exercitate de asigurător împotriva persoanelor responsabile de producerea unui accident, dată fiind natura comercială a acţiunii". În practica judiciară (CSJ, secţ. com., dec. nr. 3341/2003, *www.legalis.ro*) s-a decis însă că „acţiunea în regres a asigurătorului, pentru despăgubiri, contra celor răspunzători de producerea prejudiciului, derivă din subrogarea în drepturile asiguratului său, în limita indemnizaţiei plătite şi este valorificabil pe calea dreptului comun, fiind în afara raporturilor de asigurare, astfel încât se aplică termenul general de prescripţie, iar acţiunea nu trebuie confundată cu cea pe care o are asigurătorul împotriva propriului asigurat". 2

3 Sunt excluse de la incidenţa termenului de 2 ani acţiunile exercitate de toate celelalte persoane ale căror drepturi sau obligaţii s-au născut în afara raportului de asigurare, pentru care se va aplica termenul general de 3 ani. Astfel, în cazul asigurării de răspundere civilă, **acţiunea directă a terţei persoane** păgubite împotriva asigurătorului trebuie să se exercite în termenul general de prescripţie de 3 ani, deoarece are ca temei juridic faptul ilicit, şi nu raportul de asigurare (*M.-M.Pivniceru*, Efectele juridice ale contractelor aleatorii, Ed. Hamangiu, 2009, p. 164).

4 **2. Contract de intermediere**. Conform art. 2519 alin. (2) NCC, se prescrie în termen de 2 ani şi dreptul la acţiune privind plata remuneraţiei cuvenită intermediarilor. Dispoziţia legală menţionată este de strictă interpretare, astfel că ea nu va fi aplicabilă în cazul în care se invocă, de către intermediar, **pretenţii** de altă natură, cum ar fi, de exemplu, cheltuielile efectuate cu ocazia intermedierii (art. 2098 NCC) etc. De asemenea, termenul de prescripţie menţionat nu se va aplica în raporturile contractuale dintre client şi terţ, care vor fi supuse regimului de drept comun.

Art. 2520. Termenul de prescripţie de un an. Cazuri

(1) Se prescrie în termen de un an dreptul la acţiune în cazul:

1. profesioniştilor din alimentaţia publică sau hotelierilor, pentru serviciile pe care le prestează;

2. profesorilor, institutorilor, maeştrilor şi artiştilor, pentru lecţiile date cu ora, cu ziua sau cu luna;

3. medicilor, moaşelor, asistentelor şi farmaciştilor, pentru vizite, operaţii sau medicamente;

4. vânzătorilor cu amănuntul, pentru plata mărfurilor vândute şi a furniturilor livrate;

5. meşteşugarilor şi artizanilor, pentru plata muncii lor;

6. avocaţilor, împotriva clienţilor pentru plata onorariilor şi cheltuielilor. Termenul de prescripţie se va calcula din ziua rămânerii definitive a hotărârii sau din aceea a împăcării părţilor, ori a revocării mandatului. În cazul afacerilor neterminate, termenul de prescripţie este de 3 ani de la data ultimei prestaţii efectuate;

7. notarilor publici şi executorilor judecătoreşti, în ceea ce priveşte plata sumelor ce le sunt datorate pentru actele funcţiei lor. Termenul prescripţiei se va socoti din ziua în care aceste sume au devenit exigibile;

8. inginerilor, arhitecţilor, geodezilor, contabililor şi altor liber-profesionişti, pentru plata sumelor ce li se cuvin. Termenul prescripţiei se va socoti din ziua când s-a terminat lucrarea.

(2) În toate cazurile, continuarea lecţiilor, serviciilor, furniturilor, actelor sau lucrărilor nu întrerupe prescripţia pentru sumele scadente. *[art. 2036, art. 2127 alin. (1), art. 2503 alin. (2)-(3), art. 2523, art. 2524 alin. (2), art. 2526 teza finală NCC; art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998; anexa I a H.G. nr. 843/1999]*

Comentariu

1 **1. Domeniu de aplicare.** Termenele speciale de 1 an se aplică în cazul acelor creanţe care nu sunt constate, de regulă, printr-un act scris, având în vedere că se bazează pe o **prezumţie de plată**. În consecinţă, în cazul în care creanţa este recunoscută printr-un înscris, ce emană de la debitor, suntem în prezenţa unei datorii ordinare neplătite, pentru care se aplică termenul general de prescripţie (în acelaşi sens: Cass.fr., 1er ch, 15 ianuarie 1991, dec. nr. 88-15286, www.legifrance.gouv.fr). În schimb, dacă, de exemplu, debitorul solicită printr-o scrisoare să i se comunice cuantumul exact al creanţei, acest fapt nu este de natură să determine aplicabilitatea termenului general de prescripţie extinctivă de 3 ani (Cass.fr., 1er ch, 5 februarie 2001, dec. nr. 89-14738, www.legifrance.gouv.fr). De asemenea, nu constituie o **recunoaştere a datoriei**

de către debitor situația în care acesta afirmă că „nu cunoaște dacă respectiva factură a fost sau nu achitată" (Cass.fr., 1er ch, 17 ianuarie 1995, dec. nr. 92-16901, www.legifrance.gouv.fr).

2 **2. Alimentație publică și cazare.** Noțiunea de „alimentație publică" cuprinde atât structurile de primire turistice cu funcțiuni de alimentație publică [unități de alimentație din incinta structurilor de primire cu funcțiuni de cazare, unități de alimentație publică situate în stațiuni turistice, cât și cele administrate de societăți comerciale de turism, restaurante, baruri, unități de fast food, cofetării, patiserii și care sunt atestate conform legii – art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998 privind organizarea și desfășurarea activităților turistice în România (M.Of. nr. 309 din 26 august 2008, cu modificările ulterioare), precum și celelalte unități de alimentație publică prevăzute în anexa I a H.G. nr. 843/1999 privind încadrarea pe tipuri a unităților de alimentație publică neincluse în structurile de primire turistică (M.Of. nr. 510 din 21 octombrie 1999)]. De asemenea, noțiunea de „hotelier" trebuie interpretată *lato sensu,* semnificând persoanele care reprezintă structurile de primire turistică cu funcție de cazare, astfel cum sunt definite de art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998, respectiv hoteluri, hoteluri-apartament, moteluri, vile turistice, cabane, bungalouri, sate de vacanță, campinguri, camere de închiriat în locuințe familiale, nave fluviale și maritime, pensiuni turistice și pensiuni agroturistice și alte unități cu funcțiuni de cazare turistică. O asemenea interpretare este justificată de faptul că, prin lege [art. 2127 alin. (1) NCC], este definit hotelierul ca fiind persoana care oferă servicii de cazare.

3 Termenul de 1 an va fi aplicabil doar acțiunilor exercitate de către profesioniști din alimentația publică sau hotelieri în vederea **recuperării contravalorii serviciilor prestate**, nefiind aplicabil acțiunilor intentate de beneficiarii serviciilor împotriva persoanelor care au prestat servicii de alimentație publică sau cazare. De asemenea, termenul va curge pentru fiecare prestație în parte, având în vedere dispozițiile art. 2503 alin. (2) NCC. Prin excepție, dacă prin **convenția părților** sau ca urmare a **naturii serviciilor**, debitorul este dator să achite un preț total al serviciului efectuat, atunci termenul de prescripție va începe să curgă de la data ultimei prestații [art. 2503 alin. (3) NCC; în sens asemănător a se vedea *D. Alexandresco,* Dreptul civil român, p. 292].

4 **3. Activități instructiv-educative.** Pentru a fi incidente dispozițiile art. 2520 pct. 2 NCC, este necesar ca lecțiile să fie date cu ora, cu ziua sau cu luna. *Per a contrario,* dacă lecțiile au fost date cu anul atunci va fi aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 2517 NCC.

5 **4. Asistență medicală de specialitate.** Potrivit art. 2520 pct. 3 NCC, termenul de an va fi aplicabil și în cazul contravalorii vizitelor sau a operațiilor realizate de medici, prestațiilor realizate de asistente sau moașe și, respectiv, medicamentelor furnizate de farmaciști. Pentru a fi incident textul legal menționat, este necesar ca aceste persoane să-și exercite profesiunea cu respectarea legii. De asemenea, textul legal trebuie să fie aplicabil, pentru identitate de rațiune, și veterinarilor, care potrivit statutului acestora, exercită medicina și chirurgia în ce privește animalele (Cass.fr., 1er ch, 7 martie 2000, dec. nr. 97-14653, www.legifrance.gouv.fr). În schimb, dispozițiile art. 2520 pct. 3 NCC nu vor fi aplicabile în cazul cheltuielilor de spitalizare solicitate de un spital, având în vedere că dispoziția legală prin care se instituie un termen abreviat de 1 an este aplicabilă doar în cazurile stricte prevăzute de lege (Cass.fr., 1er ch, 1 iunie 1994, dec. nr. 92-13589, www.legifrance.gouv.fr)

6 **5. Vânzarea cu amănuntul.** Dispozițiile art. 2520 pct. 4 NCC nu sunt aplicabile în cazul vânzărilor „en gros". În cazul în care între vânzător și cumpărător, s-a stabilit ca achizițiile să se facă în cont, urmând ca socotelile să se realizeze la o anumită perioadă, atunci termenul de prescripție va începe să curgă de la data ultimelor operațiuni aferente contului (în același sens: Cass.fr., 1er ch, 24 iunie 1986, dec. nr. 84-16708, www.legifrance.gouv.fr).

7 **6. Activităţi creative.** Termenul de prescripţie în cazul acţiunilor având ca obiect plata produselor de artizanat sau meşteşugăreşti este de asemenea de un an, care va începe să curgă de la data predării produselor către dobânditor.

8 **7. Servicii efectuate de liber profesionişti.** În cazul **avocaţilor**, legea distinge în funcţie de cum procesul a fost soluţionat sau după cum procesul este în curs. În cazul în care procesul a fost soluţionat, termenul de un an va începe să curgă din ziua rămânerii definitive a hotărârii sau a împăcării părţilor. Dacă dosarul nu a fost finalizat atunci termenul de prescripţie extinctivă va începe să curgă de la data ultimei prestaţii. Prin excepţie, în ipoteza în care mandatul avocatului a încetat înainte de finalizarea dosarului, atunci termenul de prescripţie extinctivă va curge din momentul când notificarea revocării mandatului a fost comunicată avocatului [art. 2036 NCC, raportat la art. 2523 NCC]. Apreciem că, deşi legea stabileşte pentru această situaţie faptul că termenul de prescripţie începe să curgă de la data revocării mandatului, această dispoziţie este aplicabilă doar pentru ipoteza în care revocarea s-a făcut în prezenţa avocatului.

9 În ce priveşte activităţile prestate de **notari sau executori judecătoreşti**, termenul special de 1 an, va fi aplicabil pentru plata onorariilor percepute de aceştia pentru prestarea serviciilor solicitate. În schimb, în ce priveşte sumele datorate de beneficiarului serviciului, cu titlul de taxă de timbru sau alte sume, ce constituie venituri ale bugetului de stat, va fi aplicabil termenul de 5 ani prevăzut de Codul de procedură fiscală.

10 În cazul lucrărilor prestate de ingineri, arhitecţi, geodezi, contabili şi alţi **liber-profesionişti**, deşi legea prevede că termenul de prescripţie începe să curgă din momentul terminării lucrării, totuşi, dacă părţile au prevăzut un termen ulterior pentru plata prestaţiei, atunci termenul de prescripţie va începe să curgă de la data expirării termenului [art. 2524 alin. (2) NCC].

11 **8. Periodicitatea prestaţiilor, serviciilor, lucrărilor etc.** Având în vedere faptul că, în principiu, lecţiile, serviciile, furniturile, actele sau lucrările au un caracter divizibil, va începe să curgă un termen de prescripţie extinctivă, distinct pentru fiecare prestaţie [art. 2503 alin. (2) NCC], iar existenţa unei continuităţi în desfăşurarea lecţiilor, a furniturilor, a actelor sau a lucrărilor nu este de natură a întrerupe prescripţia pentru sumele scadente. Prin excepţie, dacă potrivit legii sau **convenţiei părţilor**, lecţiile, serviciile, furniturile, actele sau lucrările au fost privite ca un tot unitar, atunci termenul de prescripţie va începe să curgă de la data ultimei prestaţii (art. 2526 teza finală NCC).

Art. 2521. Termenul de prescripţie de un an. Alte cazuri

(1) Se prescrie prin împlinirea unui termen de un an şi dreptul la acţiune privitor la restituirea sumelor încasate din vânzarea biletelor pentru un spectacol care nu a mai avut loc.

(2) De asemenea, dacă prin lege nu se dispune altfel, se prescrie prin împlinirea unui termen de un an şi dreptul la acţiunea izvorâtă dintr-un contract de transport de bunuri terestru, aerian sau pe apă, îndreptată împotriva transportatorului.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), termenul de prescripţie este de 3 ani, atunci când contractul de transport a fost încheiat spre a fi executat succesiv sau, după caz, combinat, cu acelaşi mijloc de transport sau cu mijloace de transport diferite. *[art. 1957 NCC; O.G. nr. 7/2005; anexa la Regulamentul (CE) nr. 2027/97 din 9 octombrie 1997]*

Comentariu

1 **1. Spectacole.** Termenul de prescripţie privind restituirea sumelor încasate din vânzarea biletelor va începe să curgă de la data la care spectacolul ar fi trebuit să aibă loc.

2 **2. Activitate de transport.** Pentru a fi incidente dispoziţiile art. 2521 alin. (2) NCC, este necesar ca activitatea de transport să privească bunuri şi să nu existe o reglementare specială.

Astfel, dacă activitatea de transport va privi persoane, atunci norma legală mai sus menționată nu va fi aplicabilă, urmând a fi aplicabile reglementările speciale. Spre exemplu, în materia transportului aerian de mărfuri şi persoane, termenul de prescripție este de 2 ani, care va începe să curgă de la data sosirii aeronavei la destinație sau de la data la care aeronava ar fi trebuit să sosească [anexa la Regulamentul (CE) nr. 2027/97 din 9 octombrie 1997 privind răspunderea transportatorilor aerieni în caz de accident].

Totodată, în cazul existenței unor reglementări speciale (de exemplu Regulamentul de transport pe calea ferată, aprobat prin O.G. nr. 7/2005) privind termenul de prescripție în cazul transportului de bunuri vor fi aplicate cu prioritate aceste norme legale. 3

În cazul transportului succesiv sau combinat (art. 1957 NCC), termenul de prescripție va fi de 3 ani. 4

Art. 2522. Repunerea în termenul de prescripție

(1) Cel care, din motive temeinice, nu şi-a exercitat în termen dreptul la acțiune supus prescripției poate cere organului de jurisdicție competent repunerea în termen şi judecarea cauzei.

(2) Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea şi-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripție.

(Legea nr. 112/1995)

Comentariu

1. Noțiunea repunerii în termen. Repunerea în termen reprezintă un beneficiu legal, lăsat la aprecierea organului de jurisdicție competent, în virtutea căruia o acțiune poate fi primită şi judecată şi după împlinirea termenului de prescripție, atunci când, din motive temeinic justificate, termenul de prescripție a fost depăşit (în acelaşi sens, a se vedea *I. Reghini*, în *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 674). 1

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 2522 alin. (1) NCC, repunerea în termen se realizează doar la **cererea** persoanei interesate, neputându-se dispune din oficiu de către organul de jurisdicție competent. Prin „cerere" se înțelege orice mijloc de sesizare a organului de jurisdicție: petiție scrisă, invocarea verbală în cursul procesului, act aparte de cererea principală sau element al acesteia, invocarea explicită sau implicită, de exemplu: simpla introducere a cererii pentru soluționarea în fond a litigiului semnificând şi solicitarea repunerii în termen, ca o chestiune prealabilă trecerii la fond (în acest sens, a se vedea *I. Deleanu*, Repunerea în termen în condițiile art. 19 din Decretul nr. 167/1958, în RRD nr. 9-12/1989, p. 34, text şi nota 14). În acest scop, trebuie, însă, să se concretizeze ce anume acțiune se intenționează a se exercita, deoarece, în raport de aceasta, urmează a se stabili dacă sunt motive temeinice de repunere în termen (ICCJ, secț. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5493/2005, *www.legalis.ro*). 2

2. Condițiile repunerii în termen. Pentru a se dispune repunerea în termen, trebuie să existe cauze temeinice justificate şi introducerea cererii să se realizeze în termen de 30 de zile. 3

2.1. Cauze temeinic justificate. În practica judiciară (ICCJ, secț. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5280/2006, *www.legalis.ro*) s-a decis că, „prin cauze temeinic justificate, trebuie să se înțeleagă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, care determină suspendarea de drept a cursului prescripției, sunt exclusive de orice culpă din partea titularului dreptului, pentru depăşirea termenului de prescripție. Altfel spus, repunerea în termen este o noțiune care exclude şi forța majoră şi culpa". 4

5 Au fost apreciate, în practica judiciară, ca reprezentând **cauze temeinic justificate**, care determină repunerea în termen, următoarele: necunoaşterea de către succesibil a decesului lui *de cuius* datorită faptului că ceilalţi moştenitori i-au ascuns, cu rea-credinţă, moartea defunctului; neacceptarea succesiunii de către minor din cauza părăsirii lui de către reprezentantul legal; existenţa unei boli psihice grave a creditorului unei creanţe; necunoaşterea de către fostul proprietar a împrejurării că imobilul revendicat a fost înstrăinat în baza Legii nr. 112/1995, situaţie în care termenul de 30 de zile pentru formularea cererii de repunere în termenul de prescripţie extinctivă pentru introducerea acţiunii în nulitatea contractului de vânzare-cumpărare va curge de la data încunoştinţării reclamantului de încheierea contractului etc.

6 În schimb, s-a considerat că următoarele împrejurări **nu justifică repunerea în termen**: faptul că moştenitorul care trebuia să accepte succesiunea se afla în altă localitate unde lucra pe şantier; ruperea legăturilor dintre defunct şi succesorul său care domicilia în altă localitate; eroarea de drept invocată de titularul dreptului subiectiv etc.

7 **2.2. Termenul de 30 de zile.** Conform art. 2522 alin. (2) NCC, reţinerea repunerii în termen de către organul jurisdicţional competent este condiţionată de formularea cererii în termenul de 30 de zile, care va începe să curgă din momentul în care persoana a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripţie. Desigur, termenul menţionat îşi găseşte aplicare atât în privinţa cererii de repunere în termen, cât şi a cererii de chemare în judecată (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 569-570).

8 Legea fixează două momente ale începutului curgerii termenului de 30 de zile, respectiv un **moment subiectiv**, constând în data la care persoana îndreptăţită a luat cunoştinţă efectiv de încetarea motivelor care justificau repunerea în termen şi un **moment obiectiv**, constând în data în care persoana îndreptăţită trebuia să cunoască încetarea motivelor temeinice care justificau repunerea în termen.

9 Termenul de 30 de zile este un termen de prescripţie extinctivă (Jud. Slatina, sent. civ. nr. 1617/2005, *www.juridice.ro*), supus regulilor privind începutul, suspendarea , întreruperea şi repunerea în termenul de prescripţie.

10 **3. Efectele repunerii în termen.** În esenţă, efectul repunerii în termenul de prescripţie constă în înlăturarea efectului extinctiv al prescripţiei, ceea ce înseamnă că prescripţia va fi socotită ca neîmplinită, cu toate că termenul ei a expirat (*I. Reghini*, în *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 676). Cu alte cuvinte, admiterea cererii de repunere în termen va permite organului de jurisdicţie competent să respingă excepţia prescripţiei şi să treacă la soluţionarea în fond a cauzei.

Capitolul III. Cursul prescripţiei extinctive

Bibliografie: *D. Alexandresco*, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, t. XI, Prescripţia, Bucureşti, Atelierele Socec, 1915 (citată în continuare , *D. Alexandresco*, Explicaţiunea); *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008 (citată în continuare, *G. Boroi*, Drept civil, 2008); *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I. Teoria generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 (citat în continuare *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I); *Tr.Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil. vol.I. Partea generală, Ed.Academiei RSR, Bucureşti, 1967 (citată în continuare *Tr.Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil); *J. Mateiaş, P. Cosmovici*, Prescripţia extinctivă, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1962 (citată în continuare *J. Mateiaş, P. Cosmovici*, Prescripţia extinctivă); *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004 (citată în continuare *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă); *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă); *M.-M. Pivniceru*,

C. Moldovan, Prescripția extinctivă și principalele acțiuni în justiție. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, 2007 (citată în continuare *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripția extinctivă); *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Sfera juridică, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil)

Secțiunea 1. Începutul prescripției extinctive

Art. 2523. Regula generală

Prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui. *[art. 620 alin. (1), art. 951 alin. (1), art. 1070 NCC]*

Comentariu

1. Justificarea regulii. Principiul consacrat de art. 2523 NCC are un **caracter general**, în sensul că ea se aplică ori de câte ori nu-și găsește incidența vreo regulă specială, edictată pentru un caz particular. În plus, simpla încălcare a dreptului subiectiv, deși implică nașterea dreptului la acțiune, nu atrage și începutul prescripției extinctive, dacă titularul dreptului la acțiune nu a cunoscut, în mod efectiv, sau dacă după împrejurări trebuia să cunoască actele sau faptele de care legea leagă nașterea dreptului la acțiune și nici, după împrejurări, nu trebuia să le cunoască. Dacă titularul dreptului la acțiune nu are cunoștință sau nu trebuia să aibă cunoștință de elementele minime care fundează dreptul său, respectiv actul sau faptul juridic, licit sau ilicit, și cel care este ținut să răspundă, atunci nu poate acționa, astfel încât, dacă prescripția ar începe să curgă, curgerea ar fi nejustificată (în același sens, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de prescripție extinctivă, nr. 614, p. 1169). 1

2. Caracterizare. Legea stabilește **două momente alternative** privind începerea curgerii prescripției extinctive: pe de o parte, **momentul subiectiv**, reprezentat de data la care titularul dreptului subiectiv a cunoscut efectiv nașterea dreptului la acțiune, iar, pe de altă parte, data la care titularul dreptului ar fi trebuit să cunoască, în mod efectiv, nașterea dreptului său la acțiune. În această ultimă ipoteză, apreciem că se poate recurge la un criteriu obiectiv, al omului prudent și diligent – *bonus pater familiae* – pentru a se determina dacă titularul dreptului ar fi trebuit să cunoască nașterea dreptului la acțiune, urmând ca acest criteriu să fie completat cu un criteriu subiectiv, determinat de împrejurările concrete (care au marcat nașterea dreptului la acțiune). 2

3.Cerința ca dreptul să fie contestat, negat sau încălcat. Trebuie subliniat că **nașterea dreptului** la acțiune se produce în momentul în care titularul dreptului subiectiv nu primește satisfacția la care este îndreptățit, soluție justificată de faptul că, până în momentul în care dreptul subiectiv nu este încălcat, contestat sau negat, titularul nu are nevoie de mijlocul juridic de ocrotire, care este dreptul la acțiune. De exemplu, termenul de prescripție pentru dreptul la acțiunea în despăgubire pe care o are proprietarul fondului aservit împotriva proprietarului fondului dominant începe să curgă din momentul stabilirii dreptului de trecere [art. 620 alin. (1) NCC]; termenul de prescripție pentru formularea unei acțiuni posesorii începe să curgă de la data deposedării sau a tulburării [art. 951 alin. (1) NCC]; dreptul la acțiunea în revocarea judecătorească a legatului se prescrie în termen de un an de la data la care moștenitorul a cunoscut fapta de ingratitudine sau, după caz, de la data la care sarcina trebuia executată (art. 1070 NCC). 3

4. Existența unor cauze de suspendare a prescripției extinctive. Dacă, înainte de a începe curgerea termenului de prescripție extinctivă, există o cauză de suspendare a cursului 4

prescripţiei extinctive, atunci are loc o **prorogare a momentului** în care începe să curgă prescripţia extinctivă, urmând ca acest moment să fie identic cu acela în care încetează cauza de suspendare a cursului prescripţiei extinctive.

Art. 2524. Dreptul la acţiunea în executarea obligaţiilor de a da sau de a face

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul obligaţiilor contractuale de a da sau de a face prescripţia începe să curgă de la data când obligaţia devine exigibilă şi debitorul trebuia astfel s-o execute.

(2) În cazul în care dreptul este afectat de un termen suspensiv, prescripţia începe să curgă de la împlinirea termenului sau, după caz, de la data renunţării la beneficiul termenului stabilit exclusiv în favoarea creditorului.

(3) Dacă dreptul este afectat de o condiţie suspensivă, prescripţia începe să curgă de la data când s-a îndeplinit condiţia. *(art. 885, 896, 1273, 2163 NCC)*

Comentariu

1 **1. Obligaţii contractuale „de a da" sau „de a face". Obligaţia „de a da"** înseamnă transmiterea dreptului de proprietate sau a oricărui drept real ori constituirea unui asemenea drept asupra unui bun. Transmiterea dreptului de proprietate şi a oricărui drept patrimonial transmisibil se produce frecvent prin efectul unor contracte, cele mai multe numite, cum sunt: vânzarea-cumpărarea, schimbul, donaţia, renta viageră etc. Principiul potrivit căruia, în contractele translative de proprietate, transmiterea dreptului de proprietate se realizează automat şi *ex lege*, este consacrat de art. 1273 NCC.

2 Prin urmare, ca regulă, **termenul de prescripţie extinctivă** pentru formularea acţiunilor vizând valorificarea unei obligaţii „de a da", va începe să curgă din momentul încheierii contractului translativ sau constitutiv privind **dreptul de proprietate** sau alt **drept real**. O astfel de acţiune prin care se tinde la valorificarea obligaţiei „de a da" este, de exemplu, acţiunea în prestaţie tabulară prevăzută de art. 896 NCC, în ipoteza în care titularul dreptului refuză să-şi dea consimţământul în vederea radierii dreptului său de proprietate, având în vedere că în cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, transferul dreptului de proprietate este condiţionat de radierea dreptului de proprietate al înstrăinătorului şi respectiv înscrierea în cartea funciară al dreptului real dobândit de către achizitor [art. 1273 alin. (3) NCC, raportat la art. 885 NCC]. Prin urmare, termenul de prescripţie va începe să curgă, în principiu, de la data încheierii contractului translativ al dreptului de proprietate.

3 Prin excepţie, dacă părţile, prin voinţa lor, au amânat transferul dreptului de proprietate sau al altui drept real, pentru un moment ulterior încheierii contractului, atunci termenul de prescripţie va începe să curgă din momentul exigibilităţii obligaţiei „de a da".

4 **Obligaţiile „de a face"** au o largă aplicabilitate practică şi pot include obligaţiile de predare a unui bun cert sau determinat în individualitatea sa, obligaţia de plată a unei sume de bani ori de predare a unei cantităţi de bunuri generice, obligaţiile de executare sau prestare de servicii etc.

5 Având în vedere că, în principiu, executarea obligaţiei poate fi solicitată imediat după încheierea contractului, înseamnă că obligaţiile sunt exigibile, imediat după **încheierea contractului**, moment din care va începe să curgă şi termenul de prescripţie extinctivă. Astfel, de exemplu, în cazul **împrumutului de consumaţie**, dacă nu s-a prevăzut un termen de restituire, atunci prescripţia începe să curgă de la momentul încheierii contractului (art. 2163 NCC).

6 Totuşi, în aprecierea **exigibilităţii obligaţiilor**, urmează a se ţine cont de **natura obligaţiilor** sau, după caz, de **voinţa părţilor**. Astfel, pot exista următoarele ipoteze în care termenul de prescripţie începe să curgă la un alt moment decât acela al încheierii contractului: obligaţia de

restituire a bunurilor ce au făcut obiectul unui **contract de locaţiune** ia naştere la data încetării contractului de locaţiune (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 1777/2006, *www.legalis.ro*) şi, prin urmare, la acest moment începe să curgă termenul de prescripţie extinctivă; în cazul **contractului de comodat**, prescripţia dreptului la acţiune privind restituirea bunului va începe să curgă de la data expirării termenului convenit sau de la data îndestulării trebuinţei comodatarului, ce s-a avut în vedere la încheierea contractului, sau de la data încheierii contractului, dacă lucrul este de folosinţă permanentă şi părţile nu au convenit un termen (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 501) etc.

7 **2. Obligaţii afectate de un termen suspensiv.** În cazul existenţei unui **termen suspensiv** ce afectează executarea obligaţiei, termenul de prescripţie începe să curgă de la data împlinirii termenului suspensiv, mai precis din ziua următoare împlinirii acestuia (*D. Alexandresco*, Explicaţiunea, p. 198). Regula menţionată se aplică atât în cazul termenului suspensiv cert, cât şi al celui incert, deoarece textul nu distinge – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 503). De observat că începutul prescripţiei extinctive nu este condiţionat de punerea în întârziere, deoarece, în caz contrar, acest moment ar fi lăsat la bunul plac al celui împotriva căruia curge prescripţia, ceea ce ar fi inadmisibil.

8 În situaţia în care există mai multe **termene** suspensive, **succesive** şi independente, va exista câte un început de prescripţie extinctivă pentru fiecare din aceste termene (TS, secţ. civ., dec. nr. 1137/1970, în CD 1970, p. 157). Prin excepţie, în cazul existenţei unui **termen suspensiv exclusiv în favoarea creditorului**, dacă creditorul renunţă la termenul suspensiv, termenul de prescripţie al acţiunii creditorului va începe să curgă din **momentul renunţării**.

9 **3. Obligaţii afectate de o condiţie suspensivă.** În cazul unei obligaţii contractuale afectate de o **condiţie suspensivă**, termenul de prescripţie va începe să curgă după data îndeplinirii condiţiei. Totuşi, în cazul existenţei unei obligaţii afectate de o **condiţie** suspensivă **pur potestativă** din partea creditorului, termenul de prescripţie va începe să curgă potrivit regulii prevăzute de art. 2524 alin. (1) NCC, iar nu conform celei prevăzute de art. 2524 alin. (2) NCC, întrucât există posibilitatea ca creditorul, prin inacţiunea lui, să întârzie momentul când prescripţia va începe să curgă în favoarea debitorului lui (în acelaşi sens, a se vedea *D. Alexandresco*, Explicaţiunea, p. 198).

Art. 2525. Dreptul la acţiunea în restituirea prestaţiilor

Prescripţia dreptului la acţiune în restituirea prestaţiilor făcute în temeiul unui act anulabil ori desfiinţat pentru rezoluţiune sau altă cauză de ineficacitate începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desfiinţat actul, ori, după caz, de la data la care declaraţia de rezoluţiune sau reziliere a devenit irevocabilă.

Comentariu

1 **1. Caracterizare.** În cazul desfiinţării unui **act juridic translativ sau constitutiv de drepturi reale** asupra unor bunuri individual determinate, acţiunea prin care cel ce a înstrăinat sau a constituit dreptul real solicită restituirea prestaţiei sale are caracterul unei acţiuni reale, devenind aplicabile regulile care guvernează domeniul prescripţiei extinctive în categoria drepturilor reale (în acelaşi sens, a se vedea *G. Boroi*, Drept civil, p. 363). În toate celelalte cazuri, acţiunea în restituire are caracterul unei acţiuni patrimoniale şi personale, fiind deci o acţiune prescriptibilă extinctiv, care se încadrează, *lato sensu*, în acţiunile întemeiate pe **îmbogăţirea fără justă cauză** sau uneori pe acţiunile întemeiate pe **plata nedatorată**.

2 Prescripţia **dreptului la acţiune în restituirea prestaţiilor** făcute în temeiul unui act anulabil ori desfiinţat pentru **rezoluţiune** sau altă cauză de ineficacitate, începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desfiinţat actul (E. Roman, în *Tr. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil, p. 468; CSJ, secţ. civ., dec. nr. 4866/2001, în CJ nr. 11/2002, p. 53), ori, după caz, de la data la care declaraţia de rezoluţiune sau reziliere a devenit irevocabilă.

3 Prescripţia dreptului la acţiunea în restituirea prestaţiilor nu trebuie confundată cu prescripţia dreptului la acţiunea în desfiinţarea (ori încetarea) actului, pe temeiul nulităţii relative, rezoluţiunii, rezilierii etc., mai ales atunci când pentru aceasta din urmă există reguli diferite pentru începerea prescripţiei (*M. Nicolae,* Tratat privind prescripţia extinctivă, nr. 618, p. 1171).

Art. 2526. Dreptul la acţiunea în executarea prestaţiilor succesive

Când este vorba de prestaţii succesive, prescripţia dreptului la acţiune începe să curgă de la data la care fiecare prestaţie devine exigibilă, iar dacă prestaţiile alcătuiesc un tot unitar, de la data la care ultima prestaţie devine exigibilă. *(art. 2503 NCC)*

Comentariu

1 **1. Caracterizare.** Astfel cum s-a arătat deja (a se vedea comentariul de la art. 2503 NCC) în cazul în care debitorul este ţinut la **prestaţii succesive** (cum sunt chirii, arenzi, dobânzi, furnituri, rente etc), indiferent de izvorul lor concret, contractual sau extracontractual (*M. Nicolae,* Prescripţia extinctivă, p. 589), urmează ca, în principiu, să curgă un termen de prescripţie distinct pentru fiecare prestaţie, termen calculat de la data exigibilităţii fiecărei prestaţii (în acelaşi sens, a se vedea ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 3378/2005, *www.legalis.ro*).

2 Principiul mai sus menţionat se aplică şi:

- în cazul **dobânzilor fructe civile** (*Fr. Deak,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, 2001, p. 370; pentru o opinie contrară a se vedea *C. Stătescu, Gh. Beleiu,* Momentul începerii cursului prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune privind plata dobânzilor (II), în RRDP nr. 6/2008, p. 15 şi urm.);
- în cazul acţiunii având ca obiect **plata majorărilor de întârziere** (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 1165/2004, *www.legalis.ro*) etc.

3 Totuşi, în cazul în care prestaţiile succesive alcătuiesc, prin finalitatea lor, rezultată din lege sau din convenţie, un tot unitar [art. 2503 alin. (2) NCC], atunci prescripţia dreptului la acţiune va începe să curgă de la data când ultima prestaţie era exigibilă.

4 În acest sens, s-a decis (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 2061/2000, în *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan,* Prescripţia extinctivă, nr. 200, p. 189) că, „**în materie de construcţii**, întrucât raporturile contractuale se derulează prin prestări succesive şi se încheie numai după recepţia finală a lucrărilor, termenul de prescripţie pentru contravaloarea lucrărilor începe să curgă de la data procesului-verbal de recepţie definitivă".

5 De asemenea, s-a mai statuat (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 1720/2002, în Dreptul nr. 3/2004, p. 267) că, „în cazul unui **contract de vânzare-cumpărare** încheiat în forma simplificată a comenzii urmată de livrare, prescripţia dreptului la acţiune privind plata preţului începe să curgă de la data ultimei livrări".

6 În ipoteza în care nu este clar dacă ne aflăm în prezenţa unei singure prestaţii, născute dintr-un complex de fapte generatoare sau, dimpotrivă, în faţa unei **multiplicităţi de prestaţii** deosebite, născute, fiecare, din fapte diferite, soluţia trebuie nuanţată în funcţie de împrejurările concrete ale cauzei (*E. Roman,* în *Tr. Ionaşcu ş.a.,* Tratat de drept civil, p. 466).

Art. 2527. Dreptul la acţiunea în materia asigurărilor

În cazul asigurării contractuale, prescripţia începe să curgă de la expirarea termenelor prevăzute de lege ori stabilite de părţi pentru plata primei de asigurare, respectiv pentru plata indemnizaţiei sau, după caz, a despăgubirilor datorate de asigurător.

Comentariu

1. **Domeniu de aplicare.** În cazul unei **asigurări contractuale**, dacă părţile sau legea stipulează un termen pentru plata primei, respectiv a indemnizaţiei sau, după caz, a despăgubirilor, prescripţia va începe să curgă la expirarea **termenului legal sau convenţional**. De menţionat că această regulă se aplică în materia raporturilor de asigurare contractuală (iar nu prin efectul legii) şi priveşte exclusiv raporturile dintre asigurător şi asigurat (contractant), nicidecum raporturile dintre asigurat şi terţi ori dintre asigurător, subrogat în drepturile asiguratului, şi terţii răspunzători de prejudiciu (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, nr. 620, p. 1172). 1

2 În ipoteza în care, prin voinţa părţilor sau prin lege, nu a fost stabilit un termen pentru **plata primei de asigurare**, atunci, întrucât obligaţia de plată a primei este exigibilă din momentul încheierii contractului de asigurare, prescripţia va începe să curgă din momentul încheierii contractului de asigurare.

3 Dacă părţile sau legea nu prevăd un termen pentru plata indemnizaţiei de asigurare sau, după caz, a despăgubirilor datorate de asigurător, atunci prescripţia dreptului la acţiune pentru plata despăgubirilor începe să curgă de la **data producerii evenimentului asigurat** (CSJ, secţ. com., dec. nr. 1979/1999, în *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripţia extinctivă, nr. 221, p. 209). În acest sens, în practica judiciară (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 2592/2004, *www.legalis.ro*) s-a decis că, „în situaţia în care asiguratul a plătit ratele, singura condiţie necesară pentru naşterea obligaţiei de plată a asigurătorului este **producerea riscului asigurat**, dată de la care curge termenul de prescripţie de 2 ani, în materie de asigurări. Prescripţia dreptului la acţiune împotriva asigurătorului nu este suspendată pe perioada soluţionării procesului penal în care a figurat ca inculpat conducătorul auto vinovat de producerea accidentului rutier”.

Art. 2528. Dreptul la acţiunea în repararea pagubei cauzate printr-o faptă ilicită

(1) Prescripţia dreptului la acţiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul acţiunii în restituire întemeiate pe îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată sau gestiunea de afaceri.

Comentariu

1. **Repararea pagubei cauzată printr-o faptă ilicită.** Legea prevede două **momente alternative** din care începe să curgă termenul de prescripţie al acţiunii în repararea unei pagube cauzate printr-o faptă ilicită, unul de natură subiectivă şi altul de natură obiectivă. 1

2 **Momentul subiectiv** este acela în care victima a cunoscut atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea. Dacă prescripţia ar începe să curgă de la data producerii pagubei, s-ar putea ca dreptul la acţiune să se stingă prin împlinirea prescripţiei, chiar înainte ca titularul său, cel păgubit, să fi avut posibilitatea de a-şi exercita acest drept, deoarece, atât timp cât păgubitul nu cunoaşte existenţa pagubei şi pe cel chemat să răspundă, el nu poate acţiona (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 506).

3 **Momentul obiectiv** este acela în care victima ar fi trebuit să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, moment care se va stabili de către instanță, de la caz la caz, în funcție de împrejurări (*I. Reghini*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 652). În ipoteza în care dispoziții legale speciale stabilesc un termen în care trebuie descoperit prejudiciul, atunci termenul de prescripție va începe să curgă cel mai târziu de la expirarea termenului prevăzut de lege pentru descoperirea prejudiciului.

4 În cazul în care fapta ilicită dă naștere, direct sau indirect, mai multor **pagube succesive**, dacă pagubele viitoare sunt eventuale, atunci termenul de prescripție al acțiunii în reparație va începe să curgă de la data când victima a cunoscut efectiv sau trebuia să cunoască realizarea fiecărei eventualități (*M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972, p. 443).

5 Atunci când victima este un **minor de sub 14 ani** sau o **persoană pusă sub interdicție**, cel care trebuie să cunoască prejudiciul și persoana chemată să răspundă este reprezentantul legal, adică, după caz, părinții sau vreunul din ei, tutorele ori curatorul, întrucât ei sunt cei care urmează să pretindă, în numele minorului sau al celui pus sub interdicție, reparația ce i se cuvine acestuia. Dacă păgubitul este minor de cel puțin 14 ani împliniți, elementele dreptului de reparație trebuie să-i fie cunoscute atât lui, cât și ocrotitorului său legal, chemat de lege să-i încuviințeze actele și să-l asiste în litigiile sale, fiind vorba de o persoană cu **capacitate de exercițiu restrânsă**, care, desigur, stă singură în judecată, însă numai cu asistența ocrotitorului legal (*M. Eliescu*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972, p. 443).

6 **2. Cazuri asimilate.** Conform legii, dispozițiile art. 2528 alin. (1) NCC se aplică prin analogie și în cazul acțiunii în restituire întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată sau gestiunea de afaceri.

7 În concret, în cazul **îmbogățirii fără justă cauză**, prescripția dreptului la acțiunea în repetițiune începe să curgă de la data la care cel sărăcit a cunoscut (sau trebuia să cunoască) micșorarea patrimoniului său și sporirea corespunzătoare a patrimoniului altei persoane (pentru o analiză amplă a acestei probleme, a se vedea *O. Popa*, Prescripția acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără just temei, în RRD nr. 1/1968; *Al. Oproiu*, Prescripția acțiunii întemeiate pe principiul îmbogățirii fără just temei, în RRD nr. 11/1968, p. 84-86).

8 De asemenea, **plata nedatorată** presupune o plată efectuată din „eroare", ceea ce înseamnă că, la data plății, solvens-ul nu cunoștea faptul că nu datorează nimic, că a făcut o plată lipsită de cauză, astfel încât prescripția dreptului la acțiunea în repetițiune nu poate să înceapă să curgă decât de la o dată ulterioară, respectiv când acesta din urmă ia (sau trebuia să ia) cunoștință de acest fapt (în același sens, a se vedea: *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 508; ICCJ, secț. com., dec. nr. 5544/2004, în Dreptul nr. 12/2005, p. 318-319).

Art. 2529. Dreptul la acțiunea în anularea actului juridic

(1) Prescripția dreptului la acțiunea în anularea unui act juridic începe să curgă:

a) în caz de violență, din ziua când aceasta a încetat;

b) în cazul dolului, din ziua când a fost descoperit;

c) în caz de eroare ori în celelalte cazuri de anulare, din ziua când cel îndreptățit, reprezentantul său legal ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau să îi autorizeze actele a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic.

(2) În cazurile în care nulitatea relativă poate fi invocată de o terță persoană, prescripția începe să curgă, dacă prin lege nu se dispune altfel, de la data când terțul a cunoscut existența cauzei de nulitate. *[art. 990 alin. (4), art. 1076 alin. (2), art. 1249 alin. (2) teza a II-a, art. 2523 NCC]*

Comentariu

1 **1. Cazuri de nulitate invocate de partea contractantă sau reprezentanții săi.** În caz de **violență**, există un singur moment obiectiv, de la care prescripția începe să curgă – data încetării violenței –, deoarece, prin ipoteză, numai după această dată victima poate acționa. Pentru a se constata încetarea violenței, este indicat să aibă în vedere, cumulativ, atât încetarea amenințării, cât şi „imposibilitatea" ca răul să se producă (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 653).

2 Totodată, şi termenul de prescripție al **acțiunii în daune**, exercitată de victima violenței, va începe să curgă de la data încetării violenței, întrucât, în caz contrar, ar însemna ca victima violenței să acționeze sub imperiul temerii insuflate de autorul viciului de consimțământ (în acelaşi sens, a se vedea *A. Hurbean*, Viciile de consimțământ, Ed. Hamangiu, 2010, nr. 225, p. 223).

3 Având în vedere că, în cazul **dolului**, o parte contractantă este indusă în eroare pentru a încheia un act juridic, pe care altfel nu l-ar fi încheiat (în sens asemănător, a se vedea *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul, Ed. Universul Juridic, p. 254), în mod firesc legea prevede că termenul de prescripție al acțiunii în nulitate relativă începe să curgă de la data descoperirii dolului, întrucât, la acel moment, titularul dreptului la acțiunea în nulitate a cunoscut naşterea dreptului său, conform art. 2523 NCC.

4 Pentru celelalte **cauze de nulitate relativă**, legea fixează două momente alternative de la care începe să curgă prescripția extinctivă, anume, fie momentul subiectiv al cunoaşterii cauzei de anulare, fie momentul obiectiv al expirării celor 18 luni de la încheierea actului juridic (*G. Boroi*, Drept civil, p. 386). Prin urmare, termenul de 18 luni are rolul de a marca, în mod obiectiv, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, în ipoteza în care cauza de nulitate relativă nu a fost cunoscută anterior expirării acestui termen. De observat că, în cazul persoanelor cu **capacitate de exercițiu restrânsă** sau al celor **lipsite de capacitate de exercițiu**, importanță pentru curgerea termenului de prescripție prezintă momentul în care reprezentantul legal sau cel chemat de lege să-i încuviințeze sau să-i autorizeze actele a cunoscut cauza de nulitate relativă, fiind lipsită de relevanță juridică împrejurarea că minorul sau incapabilul a cunoscut cauza de nulitate la un moment anterior. Desigur, prin **dispoziții legale speciale** [de exemplu: art. 990 alin. (4) NCC, art. 1076 alin. (2) NCC etc.], se pot stabili alte momente de începere a curgerii termenului de prescripție.

5 **2. Ipoteza în care acțiunea în nulitate relativă este formulată de către un terț.** Pot exista diverse situații, prevăzute de lege, în care un **terț** are calitate procesuală activă pentru formularea unei acțiuni în nulitate relativă a unui act juridic, acțiune care va fi de asemenea prescriptibilă, urmând ca termenul de prescripție să curgă de la momentul în care terțul a luat cunoştință de cauza de nulitate relativă (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 512, text şi nota 2) sau de la data la care terțul ar fi trebuit să ia cunoştință de cauza de nulitate relativă (art. 2523 NCC).

6 **3. Excepția nulității relative.** În ceea ce priveşte excepția nulității relative, în literatura de specialitate (*M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 437) s-a susținut că aceasta este imprescriptibilă, fiind necesar a se distinge între excepția de nulitate, care reprezintă o simplă apărare, şi excepția de nulitate prin care se încearcă valorificarea de către pârât a unei pretenții proprii, respectiv intenția de a obține chiar anularea actului, situație în care „excepția" este inadmisibilă, întrucât mijlocul tehnic de realizare a acesteia îl constituie numai acțiunea, prescrisă prin ipoteză, iar nu excepțiunea. O asemenea soluție doctrinară şi-a găsit în prezent reglementarea legală, în conformitate cu art. 1249 alin. (2) teza a II-a NCC, partea căreia i se

cere executarea contractului putând opune oricând nulitatea relativă a contractului, chiar și după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare. Desigur că, în ipoteza în care se invocă excepția de nulitate, instanța nu va pronunța nulitatea actului ce constituie fundamentul pretențiilor reclamantului, câtă vreme nu există o cerere reconvențională în acest sens, ci, dacă va aprecia excepția întemeiată, va respinge acțiunea în pretenții a reclamantului ca nefondată.

Art. 2530. Dreptul la acțiunea în răspundere pentru vicii aparente

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, prescripția dreptului la acțiune izvorât din transmiterea unor bunuri sau executarea unor lucrări, cu vicii aparente, în cazurile în care legea sau contractul obligă la garanție și pentru asemenea vicii, începe să curgă de la data predării sau recepției finale a bunului ori a lucrării sau, după caz, de la data împlinirii termenului prevăzut de lege ori stabilit prin procesul-verbal de constatare a viciilor, pentru înlăturarea de către debitor a viciilor constatate.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul lipsei calităților convenite ori al lipsurilor cantitative, însă numai dacă oricare dintre aceste lipsuri puteau fi descoperite, fără cunoștințe speciale, printr-o verificare normală.

Comentariu

1 **1. Acțiunea în garanție pentru vicii aparente.** În ipoteza în care, prin lege sau contract, se prevede obligația transmițătorului unui bun sau a prestatorului unor servicii, de a răspunde și pentru vicii aparente, atunci termenul de prescripție va începe să curgă de la data predării sau a recepției finale a bunului sau a lucrării, după caz. O asemenea soluție legislativă este justificată de faptul că recepția bunului sau a lucrării presupune un examen al acestora, ce generează o excludere a posibilității dobânditorului sau a beneficiarului de a mai invoca viciile aparente /neconformitatea aparentă a bunului preluat (în sens asemănător, a se vedea *I.F. Popa*, Conformitatea lucrului vândut, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 307), cu excepția situației în care legea sau contractul prevede o asemenea posibilitate. Prin urmare, se prezumă că, din momentul recepției finale, dobânditorul sau beneficiarul lucrării trebuie să aibă cunoștință de viciile aparente, moment care marchează începutul termenului de prescripție.

2 În situația ivirii unor vicii aparente ulterior recepției, dacă s-a prevăzut un **termen de garanție** pentru vicii aparente, apreciem că termenul de prescripție al acțiunii în garanție va începe să curgă din momentul descoperirii viciilor, dacă această împrejurare are loc în cursul termenului de garanție sau de la expirarea termenului de garanție, dacă viciile, deși s-au produs în cursul termenului de garanție, nu au fost descoperite de persoana interesată.

3 În cazul în care, prin lege sau convenția părților, s-a prevăzut un **termen convențional** pentru remedierea defecțiunilor, termenul de prescripție va începe să curgă de la data expirării termenului de remediere (în același sens, a se vedea *Gh. Beleiu*, Prescripția pentru viciile construcției, în RRDP nr. 3/2008, p. 15), care, având o natură suspensivă, prorogă începutul curgerii prescripției extinctive până la expirarea acestuia.

4 **2. Neconformitatea bunului achiziționat sau a lucrării executate.** În cazul **lipsurilor calitative sau cantitative**, sunt aplicabile prin analogie dispozițiile mai sus menționate, cu condiția ca aceste lipsuri să fi putut fi descoperite printr-o verificare normală, fără a necesita cunoștințe speciale.

Art. 2531. Dreptul la acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse

(1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, prescripția dreptului la acțiune pentru viciile ascunse începe să curgă:

a) în cazul unui bun transmis sau al unei lucrări executate, alta decât o construcție, de la împlinirea unui an de la data predării ori recepției finale a bunului sau a lucrării, în afara cazului în care viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii;

b) în cazul unei construcții, de la împlinirea a 3 ani de la data predării sau recepției finale a construcției, afară numai dacă viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii.

(2) Pentru executarea unor lucrări curente, termenele prevăzute la alin. (1) sunt de o lună, în cazul prevăzut la lit. a), respectiv de 3 luni, în cazul prevăzut la lit. b).

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică și în cazul lipsei calităților convenite ori a lipsurilor cantitative, însă numai dacă oricare din aceste lipsuri nu puteau fi descoperite, fără cunoștințe speciale, printr-o verificare normală.

(4) Termenele prevăzute în prezentul articol sunt termene de garanție înăuntrul cărora viciile trebuie, în toate cazurile, să se ivească.

(5) Prin dispozițiile prezentului articol nu se aduce însă nicio atingere termenelor de garanție speciale, legale sau convenționale.

(6) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și în cazul produselor pentru care s-a prevăzut un termen de valabilitate, ca și în cazul bunurilor sau lucrărilor pentru care există un termen de garanție pentru buna funcționare. *[art. 2351 alin. (4), art. 2524 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1 **1. Domeniu de aplicare.** Dispozițiile art. 2531 NCC sunt aplicabile doar în cazul viciilor ascunse. Este de observat că se au în vedere, în primul rând, viciile lucrului, ale lucrării și ale construcției, adică acele lipsuri sau deficiențe calitative de natură să împiedice întrebuințarea lucrului (a construcției) sau a lucrării conform destinației lor, ori, după caz, să micșoreze folosința acestora într-o măsură apreciabilă, semnificativă (*M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, p. 512). În al doilea rând, prin **vicii ascunse** se înțeleg acele deficiențe care există, cât și cele ale căror cauze există, la data predării lucrului sau, după caz, a lucrării ori a construcției, și care nu pot fi descoperite cu mijloace obișnuite, și ca urmare a unei verificări serioase (*I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 657).

2 De asemenea, dispoziția legală menționată este aplicabilă și în cazul **îndeplinirii neconforme a obligațiilor contractuale**, respectiv al **lipsei calităților convenite ori al lipsurilor cantitative**, însă numai dacă oricare din aceste lipsuri nu puteau fi descoperite, fără cunoștințe speciale, printr-o verificare normală, precum și al produselor pentru care s-a prevăzut un termen de valabilitate, ca și în situația bunurilor sau a lucrărilor pentru care există un termen de garanție pentru buna funcționare.

3 Atunci când a fost stipulat un **termen de remediere a defecțiunilor**, fiind vorba de un **termen suspensiv** (în același sens, a se vedea *Gh. Beleiu*, Prescripția pentru viciile construcției, în RRDP nr. 3/2008, p. 15), prescripția extinctivă va începe să curgă de la data de expirării termenului, conform art. 2524 alin. (2) NCC.

4 **2. Începutul prescripției extinctive.** Astfel cum rezultă din analiza dispoziției legale menționate, sunt stabilite, în mod alternativ, două **momente** de la care poate începe să curgă prescripția:

- un moment subiectiv, constând în data descoperirii viciilor;

- un moment obiectiv, constând în data expirării termenului de garanţie de 1 an pentru lucru sau lucrare (sau 1 lună în caz de lucrări curente); de 3 ani (sau 3 luni în caz de lucrări curente), pentru construcţie.

5 În ceea ce priveşte **data „descoperirii" viciilor**, aceasta trebuie să rezulte din diferite acte cu putere doveditoare, fără să existe o anumită formă impusă, deoarece, constituind o chestiune de fapt, este admis orice mijloc de probă (*P. Cosmovici*, în *P. Cosmovici* ş.a., Tratat de drept civil, vol. I, p. 335). De asemenea, dacă descoperirea viciilor s-a efectuat prin constatări succesive, la diferite intervale de timp, dreptul la acţiune se naşte la data încheierii ultimului act de constatare (Trib. jud. Timiş, dec. civ. nr. 210/1985, în RRD nr. 1/1986, p. 61).

6 **3. Natura juridică a termenelor de 1 an (sau 1 lună) şi, respectiv, 3 ani (sau 3 luni).** Conform art. 2351 alin. (4) NCC, termenele de 1 an (sau 1 lună), respectiv, 3 ani (sau 3 luni) au natura juridică a unor **termene de garanţie** legale, aplicabile ori de câte ori, prin dispoziţii legale exprese sau prin convenţia părţilor, nu au fost stabilite alte termene de garanţie. Prin urmare, aceste termene au un caracter general şi subsidiar, în înţelesul că expirarea lor marchează momentul obiectiv al începutului prescripţiei numai în ipoteza în care nu-şi găseşte aplicarea alt termen special de garanţie, legal sau convenţional.

7 În plus, este de menţionat că termenele de garanţie nu trebuie confundate cu termenele de prescripţie, întrucât au o finalitate diferită şi, prin urmare, nu sunt susceptibile de întrerupere sau de suspendare (TS, secţ. civ., dec. nr. 46/1990, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 245).

Secţiunea a 2-a. Suspendarea prescripţiei extinctive

Art. 2532. Cazurile generale de suspendare a prescripţiei

Prescripţia nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă:

1. între soţi, cât timp durează căsătoria şi nu sunt separaţi în fapt;

2. între părinţi, tutore sau curator şi cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori între curatori şi cei pe care îi reprezintă, cât timp durează ocrotirea şi socotelile nu au fost date şi aprobate;

3. între orice persoană care, în temeiul legii, al unei hotărâri judecătoreşti sau al unui act juridic, administrează bunurile altora şi cei ale căror bunuri sunt astfel administrate, cât timp administrarea nu a încetat şi socotelile nu au fost date şi aprobate;

4. în cazul celui lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, cât timp nu are reprezentant sau ocrotitor legal, în afară de cazurile în care există o dispoziţie legală contrară;

5. cât timp debitorul, în mod deliberat, ascunde creditorului existenţa datoriei sau exigibilitatea acesteia;

6. pe întreaga durată a negocierilor purtate în scopul rezolvării pe cale amiabilă a neînţelegerilor dintre părţi, însă numai dacă acestea au fost ţinute în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripţie;

7. în cazul în care cel îndreptăţit la acţiune trebuie sau poate, potrivit legii ori contractului, să folosească o anumită procedură prealabilă, cum sunt reclamaţia administrativă, încercarea de împăcare sau altele asemenea, cât timp nu a cunoscut şi nici nu trebuia să cunoască rezultatul acelei proceduri, însă nu mai mult de 3 luni de la declanşarea procedurii, dacă prin lege sau prin contract nu s-a stabilit un alt termen;

8. în cazul în care titularul dreptului sau cel care l-a încălcat face parte din forţele armate ale României, cât timp acestea se află în stare de mobilizare sau de război. Sunt avute în vedere şi persoanele civile care se găsesc în forţele armate pentru raţiuni de serviciu impuse de necesităţile războiului;

9. în cazul în care, cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția, este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare; forța majoră, când este temporară, nu constituie o cauză de suspendare a prescripției decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție;

10. în alte cazuri prevăzute de lege. *[art. 162, art. 1351 alin. (2) NCC; art. 203 LPA]*

Comentariu

1. Caracterele juridice ale cazurilor de suspendare. Cazurile generale de **suspendare** a prescripției extinctive, prevăzute de art. 2532 NCC, prezintă următoarele caractere juridice: sunt legale (fiind precis determinate prin lege), sunt limitative (nu pot fi aplicate prin analogie în alte cazuri) și își produc efectele de drept (organul de jurisdicție constată producerea lor). 1

2. Analiza cazurilor de suspendare. Este de subliniat că intervine o suspendare a prescripției extinctive doar în situația în care prescripția a început să curgă. În ipoteza în care cazurile prevăzute de art. 2532 NCC intervin înainte de începerea curgerii prescripției, va interveni o **prorogare** a momentului la care va începe să curgă prescripția extinctivă. 2

2.1. Suspendarea prescripției între soți. Cursul prescripției extinctive este suspendat între **soți**, indiferent dacă soții sunt sau nu despărțiți în fapt, întrucât legea nu distinge. În schimb, această cauză de suspendare nu se poate aplica, prin analogie, raporturilor dintre concubini (CSJ, secț. civ., dec. nr. 2426/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 122; pentru analiza privind efectele juridice pe care concubinajul le poate avea în materia prescripției extinctive, a se vedea *S. Cercel*, Comentariu la dec. civ. nr. 692/2005 a Trib. Dolj, în CJ nr. 5/2005, p. 1-9). În cazul unei **căsătorii putative**, de suspendarea prescripției extinctive se va putea prevala doar **soțul de bună-credință**. 3

2.2. Suspendarea prescripției între ocrotitor și ocrotit. Termenul de prescripție extinctivă va fi suspendat între **ocrotitor** și ocrotit cât timp durează ocrotirea și până la darea și aprobarea socotelilor, operațiune juridică pe care o realizează **instanța de tutelă** (art. 162 NCC). Acest caz de suspendare se aplică în raporturile dintre părinte, tutore sau curator, pe de o parte, și minor, cel pus sub interdicție judecătorească ori ocrotit prin curatelă, pe de altă parte, a cărei persoană și ale cărei bunuri au nevoie de ocrotire sau de administrare, după caz. 4

2.3. Suspendarea prescripției între administrator și administrat. Această cauză de suspendare se aplică oricăror raporturi de administrare a bunurilor altuia, altele decât cele prevăzute de art. 2532 pct. 2 NCC, indiferent de izvorul acestora (legea, hotărârea judecătorească, contractul), și durează până când administratorul – persoană fizică sau juridică – este descărcat de gestiune, adică până când socotelile sunt date și aprobate (*M. Nicolae*, Tratat de prescripție extinctivă, nr. 629, p. 1178). 5

2.4. Suspendarea prescripției în cazul lipsei unui reprezentat sau ocrotitor legal. În cazul **lipsei reprezentantului** sau a ocrotitorului legal al titularului dreptului la acțiune (creditor), intervine de asemenea suspendarea prescripției extinctive. În schimb, având în vedere rațiunea prescripției extinctive, în situația lipsei reprezentantului sau a ocrotitorului legal al debitorului nu va interveni o suspendare a prescripției extinctive. 6

2.5. Ascunderea existenței creanței sau a exigibilității acesteia. Acest caz de suspendare este aplicabil în cazul în care debitorul, fiind de rea-credință, ascunde creditorului fie existența datoriei, fie exigibilitatea acesteia. Desigur, dacă creditorul are cunoștință de existența creanței sau de exigibilitatea acesteia, din alte împrejurări, este lipsită de relevanță atitudinea debitorului de a ascunde existența creanței. În plus, pentru a interveni cauza de suspendare, este necesar ca debitorul să fi fost de rea-credință, astfel încât simpla neglijență a debitorului în a comunica 7

creditorului (de exemplu: succesorului creditorului inițial) existența creanței sau exigibilitatea acesteia nu este de natură a atrage suspendarea termenului de prescripție extinctivă.

8 **2.6. Purtarea de negocieri în scopul soluționării amiabile a litigiului.** Pentru a opera suspendarea este necesar ca **negocierile** să fi fost purtate în vederea soluționării amiabile a litigiului, iar nu pentru alte considerente, și ca acestea să fi avut loc în ultimele 6 luni ale termenului de prescripție, fiind indiferentă împrejurarea când aceste negocieri au fost inițiate. Prin urmare, nu au caracter suspensiv negocierile purtate înainte de ultimele 6 luni ale termenului de prescripție extinctive sau după împlinirea termenului de prescripție extinctivă.

9 **2.7. Concilierea sau reclamația prealabilă.** Acest caz este incident în ipoteza în care legea prevede obligativitatea sau posibilitatea parcurgerii unei **proceduri prealabile** în scopul rezolvării amiabile a litigiului, situație în care suspendarea operează de la data inițierii unei astfel de proceduri și până la momentul în care partea interesată a aflat sau trebuia să afle rezultatul procedurii, dar nu mai mult de 3 luni de la declanșarea procedurii.

10 **2.8. Participarea la forțele armate care sunt pe picior de război.** Această cauză de suspendare presupune că fie creditorul, fie debitorul participă la **forțele armate** care sunt în stare de mobilizare sau de război. Prin urmare, nu va opera suspendarea în cazul în care debitorul sau creditorul este cadru activ în forțele armate ori satisface serviciul militar în termen, dar forțele armate nu sunt pe picior de război. În schimb, dacă creditorul sau debitorul este într-o misiune de pace cu caracter internațional, sub egida ONU sau NATO, efectul suspensiv trebuie, totuși, să opereze, pentru identitate de motive (*I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănișor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I, p. 942).

11 **2.9. Forța majoră.** Conform art. 1351 alin. (2) NCC, forța majoră constă într-un eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil. Deoarece forța majoră este un fapt, un eveniment, independent de voința și de posibilitățile de prevedere, care creează un obstacol de neînlăturat în executarea unei obligații, este necesar ca cel care invocă un caz de forță majoră să producă dovezi din care să rezulte că a fost în imposibilitate să săvârșească un act de întrerupere a prescripției, adică să dovedească o împrejurare care a creat pentru el un obstacol, pe care nu a putut și nici nu era posibil să-l înlăture. Deci simplele dificultăți sau unele condiții mai grele decât cele normale nu pot fi calificate drept forță majoră (*J. Mateiaș, P. Cosmovici,* Prescripția extinctivă, p. 225-226). Desigur, suspendarea va opera cât timp va dura forța majoră, iar, dacă nu are caracter definitiv, trebuie să fi intervenit în ultimele 6 luni ale termenului de prescripție extinctivă pentru a avea un efect suspensiv [art. 2532 alin. (1) pct. 9 teza finală NCC].

12 **3. Aplicarea în timp.** Potrivit art. 203 LPA, dispozițiile art. 2532 pct. 6 și 7 NCC, privitoare la suspendarea cursului prescripției, se aplică și în cazul prescripțiilor începute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, dacă împrejurările care atrag suspendarea s-au produs după această din urmă dată.

Art. 2533. Suspendarea prescripției în materie succesorală

(1) Prescripția nu curge contra creditorilor defunctului în privința creanțelor pe care aceștia le au asupra moștenirii cât timp aceasta nu a fost acceptată de către succesibili ori, în lipsa acceptării, cât timp nu a fost numit un curator care să îi reprezinte.

(2) Ea nu curge nici contra moștenitorilor defunctului cât timp aceștia nu au acceptat moștenirea ori nu a fost numit un curator care să îi reprezinte.

(3) Prescripția nu curge, de asemenea, contra moștenitorilor, în privința creanțelor pe care aceștia le au asupra moștenirii, de la data acceptării moștenirii și până la data lichidării ei. *[art. 1114 alin. (1)-(2), art. 1155 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. **Creditorii defunctului.** Conform art. 1114 alin. (2) NCC, moştenitorii legali şi legatarii universali sau cu titlu universal răspund de datoriile şi sarcinile moştenirii numai cu bunurile moştenirii, proporţional cu cota fiecăruia, iar potrivit art. 1114 alin. (1) NCC, acceptarea succesiunii consolidează calitatea de moştenitor. Prin urmare, având în vedere că, între momentul decesului defunctului şi cel al acceptării succesiunii, există incertitudine asupra persoanelor care au calitatea de moştenitor şi, implicit, de debitor, legea a prevăzut suspendarea termenului de prescripţie extinctivă pe această perioadă. Prin excepţie, în cazul numirii unui **administrator**, existând posibilitatea formulării acţiunii în pretenţii împotriva acestui administrator şi a valorificării bunurilor succesiunii conform art. 1155 alin. (2) NCC, cauza de suspendare va înceta din momentul numirii administratorului. 1

Prin excepţie, legea prevede că, dacă moştenitorii sunt titulari de creanţe asupra moştenirii, atunci termenul de prescripţie va fi suspendat între momentul acceptării succesiunii şi cel al lichidării succesiunii, operaţie care, de regulă, se realizează prin **partaj**. 2

2. **Moştenitorii defunctului-titulari de creanţe.** În cazul în care defunctul a fost titularul unor **creanţe** ce nu au fost valorificate înainte de deces, dacă nu operase prescripţia extinctivă, decesul defunctului va determina, *ope legis*, o suspendare a termenului de prescripţie, până la momentul acceptării succesiunii de către moştenitori sau până la momentul numirii unui administrator. În ipoteza în care moştenitorii au acceptat succesiunea la diverse intervale de timp, apreciem că suspendarea termenului de prescripţie trebuie apreciată distinct, faţă de fiecare dintre moştenitor, întrucât acceptarea prealabilă de către un moştenitor (cu consecinţa încetării cauzei de suspendare a termenului de prescripţie) nu poate prejudicia ceilalţi moştenitori care au acceptat succesiunea ulterior, în cursul termenului de opţiune succesorală. 3

Art. 2534. Efectele suspendării prescripţiei

(1) De la data când cauza de suspendare a încetat, prescripţia îşi reia cursul, socotindu-se pentru împlinirea termenului şi timpul scurs înainte de suspendare.

(2) Prescripţia nu se va împlini mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat, cu excepţia prescripţiilor de 6 luni sau mai scurte, care nu se vor împlini decât după expirarea unui termen de o lună de la încetarea suspendării.

Comentariu

1. **Efectul cert al suspendării prescripţiei.** Pentru analiza **efectului general al prescripţiei extinctive**, este necesar a se distinge între: efectul anterior apariţiei cauzei de suspendare; efectul pe durata cauzei de suspendare şi efectul ulterior cauzei de suspendare. Pentru perioada anterioară cauzei, suspendarea nu produce nici un efect, întrucât timpul scurs între începutul prescripţiei şi data apariţiei cauzei de suspendare rămâne neatins, intrând în calculul termenului de prescripţie. Pe durata cauzei de suspendare, efectul produs constă în **oprirea curgerii prescripţiei** pe toată această perioadă; prin urmare, durata cauzei de suspendare nu intră în calculul termenului de prescripţie. În fine, ulterior cauzei de suspendare, efectul care se produce constă în **reluarea cursului prescripţiei**, socotindu-se şi timpul scurs înainte de suspendare care, prin ipoteză, nu fusese afectat de suspendare (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 536). 1

De subliniat că, odată cu suspendarea prescripţiei dreptului la acţiune privind pretenţia principală (dreptul principal), se va suspenda şi prescripţia acţiunii privind **pretenţiile accesorii** (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 666). 2

3 **2. Efectul eventual. Efectul special al suspendării prescripţiei** constă, în esenţă, în prorogarea, prelungirea momentului împlinirii termenului de prescripţie extinctivă, în aşa fel încât, între momentul încetării cauzei de suspendare şi momentul împlinirii termenului de prescripţie, să se asigure, pentru introducerea cererii de chemare în judecată, 6 luni ori o lună, după cum termenul de prescripţie aplicabil este mai mare de 6 luni ori cel mult de 6 luni, după caz.

4 Desigur, efectul prevăzut de art. 2534 alin. (2) NCC are un **caracter eventual** întrucât intervine doar în situaţia în care termenul de prescripţie rămas după încetarea cauzei de suspendare este mai mic de 6 luni (în cazul termenelor de prescripţie extinctivă mai mari de 6 luni) sau mai mic de 1 lună (în cazul termenelor de prescripţie extinctivă de cel mult 6 luni).

Art. 2535. Beneficiul suspendării prescripţiei

Suspendarea prescripţiei poate fi invocată numai de către partea care a fost împiedicată să facă acte de întrerupere, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. *[art. 1441 alin. (1), art. 1433 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Persoanele care pot invoca intervenirea suspendării prescripţie extinctive.** În primul rând, suspendarea prescripţiei extinctive poate fi invocată doar de partea care a fost împiedicată să facă acte de întrerupere, respectiv de titularul dreptului supus prescripţiei. De asemenea, cauza de suspendare va putea fi invocată şi în cazul exercitării unei **acţiuni oblice**, de către **creditorul** titularului dreptului supus prescripţiei. Totodată, apreciem că o asemenea posibilitate aparţine şi succesorilor universali, cu titlu universal sau succesorului cu titlul particular (dacă dreptul supus prescripţiei face obiectul unui **act translativ**).

2 În al doilea rând, având în vedere dispoziţiile art. 1433 alin. (1) NCC, respectiv art. 1441 alin. (1) NCC, suspendarea prescripţiei faţă de unul dintre creditorii unei **obligaţii indivizibile/solidare** va produce efecte şi faţă de ceilalţi creditori, astfel că şi aceştia vor fi îndreptăţiţi să invoce cauza de suspendare a prescripţiei, personală doar unuia dintre creditori.

Art. 2536. Extinderea efectului suspensiv

Suspendarea prescripţiei faţă de debitorul principal ori faţă de fideiusor produce efecte în privinţa amândurora. *[art. 1449 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Sfera persoanelor împotriva cărora se poate invoca intervenirea suspendării.** Suspendarea prescripţiei faţă de **fideiusor** sau faţă de **debitor** îşi va produce efectele, în mod automat, faţă de debitor, respectiv fideiusor. De asemenea, conform art. 1449 alin. (1) NCC, suspendarea prescripţiei faţă de unul dintre **debitorii solidari** îşi produce efectele şi faţă de ceilalţi **codebitori solidari**.

Secţiunea a 3-a. Întreruperea prescripţiei extinctive

Art. 2537. Cazurile de întrerupere a prescripţiei

Prescripţia se întrerupe:

1. printr-un act voluntar de executare sau prin recunoaşterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acţiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia curge prescripţia;

2. prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanţei la masa credală în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererii de intervenţie în cadrul urmăririi silite pornite de alţi creditori ori prin invocarea, pe cale de excepţie, a dreptului a cărui acţiune se prescrie;

3. prin constituirea ca parte civilă pe parcursul urmăririi penale sau în faţa instanţei de judecată până la începerea cercetării judecătoreşti; în cazul în care despăgubirile se acordă, potrivit legii, din oficiu, începerea urmăririi penale întrerupe cursul prescripţiei, chiar dacă nu a avut loc constituirea ca parte civilă;

4. prin orice act prin care cel în folosul căruia curge prescripţia este pus în întârziere;

5. în alte cazuri prevăzute de lege. *[art. 2515 alin. (3), art. 1521 şi urm., art. 2528 alin. (1), art. 2538, art. 2540 NCC]*

Comentariu

1 **1. Consideraţi generale. Prin întreruperea prescripţiei extinctive** se înţelege acea modificare a cursului ei constând în înlăturarea prescripţiei scurse înainte de apariţia unei cauze întreruptive şi începerii unei alte prescripţii extinctive. De sigur cauzele întreruptive produc efectul prevăzut de lege dacă ele intervin după ce prescripţia a început să curgă, întrucât dacă intervin înainte ca prescripţia să fi început să curgă efectul produs va fi de întârziere a începutului prescripţiei. Totodată dacă intervenirea cauzelor întreruptive se produce după împlinirea termenului de prescripţiei, atunci acestea sunt lipsite de efecte, deoarece dreptul la acţiune era deja stins (în acelaşi sens: *M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p.540).

2 **2. Analiza cazurilor de întrerupere a prescripţiei. Recunoaşterea datoriei** reprezintă o cauză de întrerupere dacă intervine în cursul termenului de prescripţie (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 332/2005, *www.legalis.ro*; ICCJ, secţ. com., dec. nr. 2631/2006, *www.legalis.ro*) şi se poate realiza fie printr-un act de executare voluntar din partea debitorului, fie în alt mod (a se vedea comentariul de la art. 2538 NCC). Recunoaşterea, pentru a avea caracter întreruptiv, trebuie să fie făcută personal de către debitor. Astfel, de exemplu, în cazul în care calitatea de debitor aparţine unei societăţi comerciale, recunoaşterea dreptului din partea unui asociat nu valorează o întrerupere a cursului prescripţiei (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 5544/2004, *www.legalis.ro*).

3 **Mijloacele procesuale de invocare a dreptului de creanţă**, constituie de asemenea cauze de întrerupere a termenului de prescripţie şi se pot concretiza într-o cerere de chemare în judecată, o cerere arbitrală, înscrierea creanţei la masa credală în cadrul procedurii insolvenţei, intervenţia formulată în cadrul executării silite pornită de alţi creditori, invocarea, pe cale de excepţie, a dreptului a cărui acţiune se prescrie.

4 **Constituirea de parte civilă în procesul penal** valorează cauză de întrerupere a prescripţiei extinctive, întrucât presupune că titularul dreptului a ieşit din starea de expectativă, astfel că, din acest moment, lipseşte justificarea intervenirii prescripţiei extinctive. *Per a contrario*, un simplu denunţ penal nu are caracter întreruptiv de prescripţie, având în vedere caracterul limitativ al cazurilor de întrerupere a prescripţiei extinctive (*G. Negreanu*, Prescripţia cursului prescripţiei prin denunţ penal. Inadmisibilitate, în RES nr. 34/1978, p. 6). Totuşi,

într-o asemenea situaţie, în măsura în care nu este cunoscut autorul, va opera o **prorogare** a momentului în care începe să curgă prescripţia extinctivă, în conformitate cu art. 2528 alin. (1) NCC. În schimb, dacă despăgubirile se acordă din oficiu, începerea urmăririi penale, chiar dacă este *in rem* şi chiar dacă nu s-a realizat o constituire de parte civilă, va opera o întrerupere a cursului prescripţiei extinctive.

5 **Punerea în întârziere a debitorului**, realizată în conformitate cu art. 1521 şi urm. NCC, este de natură a determina o întrerupere a prescripţiei extinctive, cu condiţia ca cererea de chemare în judecată să fie introdusă în termen de cel mult 6 luni de la realizarea punerii în întârziere [art. 2540 NCC].

6 **3. Cauze convenţionale de întrerupere.** Având în vedere că părţile pot să instituie, pe cale convenţională, conform art. 2515 alin. (3) NCC, noi cauze de întrerupere a prescripţiei extinctive, rezultă că prescripţia extinctivă va fi întreruptă şi în cazul instituirii unor asemenea cauze.

Art. 2538. Recunoaşterea dreptului

(1) Recunoaşterea se poate face unilateral sau convenţional şi poate fi expresă sau tacită.

(2) Când recunoaşterea este tacită, ea trebuie să rezulte fără echivoc din manifestări care să ateste existenţa dreptului celui împotriva căruia curge prescripţia. Constituie acte de recunoaştere tacită plata parţială a datoriei, achitarea, în tot sau în parte, a dobânzilor sau penalităţilor, solicitarea unui termen de plată şi altele asemenea.

(3) Poate invoca recunoaşterea tacită şi cel îndreptăţit la restituirea unei prestaţii făcute în executarea unui act juridic ce a fost desfiinţat pentru nulitate, rezoluţiune sau orice altă cauză de ineficacitate, atât timp cât bunul individual determinat, primit de la cealaltă parte cu ocazia executării actului desfiinţat, nu este pretins de aceasta din urmă pe cale de acţiune reală ori personală. *(art. 2507, 2509 NCC)*

Comentariu

1 **1. Condiţii de fond şi de formă ale recunoaşterii.** Recunoaşterea, fiind un **act juridic**, trebuie să întrunească toate condiţiile de validitate (capacitate, consimţământ, obiect, cauză). În plus, întrucât recunoaşterea este un **act juridic unilateral**, pentru a se forma valabil şi a-şi produce efectele aceasta nu presupune obţinerea consimţământului titularului dreptului recunoscut (al creditorului) şi nici nu este necesară comunicarea (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 670).

2 **Recunoaşterea** trebuie să fie neîndoielnică, făcută în cunoştinţă de cauză, în privinţa existenţei dreptului şi a titularului acestuia la care se referă recunoaşterea, şi să se producă înăuntrul termenului de prescripţie (*M. Nicolae*, Prescripţia extinctivă, p. 544).

3 Întrucât recunoaşterea reprezintă, în fapt, o **renunţare la beneficiul termenului** scurs pentru prescripţia începută şi neîmplinită (art. 2507 NCC), apreciem că se impune ca autorul recunoaşterii să aibă **capacitatea deplină de exerciţiu**, conform art. 2509 NCC.

4 **2. Felurile recunoaşterii.** Recunoaşterea poate fi expresă sau tacită, putând rezulta din orice act sau din orice fapt care conţine sau presupune mărturisirea existenţei dreptului altuia. **Recunoaşterea expresă** poate să rezulte atât dintr-o **convenţie a părţilor** (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 4345/2003, în Dreptul nr. 3/2005, p. 268), cât şi dintr-o **declaraţie unilaterală**, scrisă sau verbală, prin care, direct sau indirect, dar întotdeauna fără echivoc, cel în favoarea căruia curge prescripţia (debitorul) confirmă existenţa dreptului a cărui acţiune se prescrie. Astfel, recunoaşterea expresă poate rezulta din orice înscris care constată mărturisirea existenţei unui drept, cum ar fi o scrisoare adresată creditorului, cuprinzând declaraţia concretă de recunoaştere a datoriei, înscrierea creanţei în tabloul creditorului depus de debitor în cazul procedurii insolvenţei etc.

Recunoaşterea tacită rezultă din orice fapt sau act care presupune mărturisirea existenţei dreptului a cărui acţiune se prescrie, cum ar fi: plata unei părţi din datorie cu titlu de **acont**; achitarea **dobânzilor** aferente datoriei; cererea de prelungire a termenului de plată; solicitarea amânării executării obligaţiei prin **eşalonarea plăţii**; însuşirea concluziilor raportului de expertiză tehnică de stabilire a valorii bunurilor distruse sau avariate (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 4782/2001, în CJ nr. 4/2001, p. 48). De asemenea, posesia exercitată asupra bunurilor succesorale aflate în indiviziune de către moştenitorul care a plătit peste partea sa din datoriile şi sarcinile moştenirii poate echivala cu o recunoaştere din partea celorlalţi moştenitori (TS, secţ. civ., dec. nr. 503/1987, în CD 1987, p. 118); Şi livrările succesive efectuate de debitor, după expirarea termenelor contractuale, constituie recunoaşteri ale debitului şi, ca atare, întrerup cursul prescripţiei (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 1753/1999, *www.legalis.ro*). În schimb, nu valorează o recunoaştere tacită refuzul debitorului de a răspunde la notificările creditorului (CSJ, secţ. com., dec. nr. 55/1999, *www.legalis.ro*). 5

Totodată, conform art. 2538 alin. (3) NCC, se prezumă că valorează **recunoaştere tacită** şi deţinerea unui **bun individual determinat**, în baza unui act juridic desfiinţat pentru o cauză de ineficacitate, câtă vreme bunul nu a fost solicitat în baza unei acţiuni reale sau personale. De observat că legea are în vedere ipoteza în care bunul individual determinat este solicitat pe baza unei acţiuni ulterioare momentului desfiinţării actului juridic, nefiind aplicabilă dispoziţia menţionată în cazul în care, odată cu acţiunea în desfiinţarea actului juridic, se solicită şi predarea bunului individual determinat. 6

3. Efectele recunoaşterii. Ca o consecinţă a aplicării regulii *accesorium sequitur principale*, recunoaşterea de către debitor a unui drept de creanţă va întrerupe şi prescripţia acţiunii privind **pretenţiile accesorii** acelei creanţe (dobânzi, penalităţi ş.a.), ceea ce face ca, şi pentru respectivele pretenţii, să curgă un nou termen de prescripţie (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 745/2006, în Dreptul nr. 5/2006, p. 280). 7

Art. 2539. Cererea de chemare în judecată sau de arbitrare

(1) În cazurile prevăzute la art. 2537 pct. 2 și 3, prescripția este întreruptă chiar dacă sesizarea a fost făcută la un organ de jurisdicție ori de urmărire penală necompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă.

(2) Prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitrare ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrare precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă.

(3) Prescripția nu este întreruptă nici dacă hotărârea judecătorească sau arbitrală și-a pierdut puterea executorie prin împlinirea termenului de prescripție a dreptului de a obține executarea silită. În acest caz însă, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului este imprescriptibil sau nu s-a prescris încă, se va putea face o nouă cerere de chemare în judecată ori de arbitrare, fără a se putea opune excepția autorității de lucru judecat.

(4) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și atunci când prescripția a fost întreruptă prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie.

(art. 204 LPA)

Comentariu

1. Domeniu de aplicare. Prin „**cerere de chemare în judecată**" se înţelege atât cererea introductivă de instanţă, cât şi cererea incidentă făcută într-un proces deja înregistrat pe rolul 1

unei instanţe judecătoreşti, respectiv cererea reconvenţională, de chemare în garanţie, de intervenţie etc. (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 601). În cazul în care a avut loc o **completare** sau o modificare a cererii de chemare în judecată, pentru a se aprecia dacă s-a realizat o întrerupere a termenului de prescripţie, prin cererea de chemare în judecată iniţială, este necesar a se distinge în două ipoteze. Astfel, dacă, potrivit legii procesuale civile, cererea de chemare în judecată nu se consideră modificată, ca urmare a completărilor sau a precizărilor ulterioare, sau dacă modificarea nu este esenţială, respectiv nu constă în schimbarea unuia dintre elementele autorităţii de lucru judecat – părţi, obiect şi cauză –, atunci întreruperea prescripţiei va opera odată cu cererea de chemare în judecată iniţială (*E. Roman*, în *Tr. Ionaşcu* ş.a., Tratat de drept civil, p. 475). În celelalte cazuri, întreruperea prescripţiei va opera odată cu formularea cererii completatoare sau modificatoare.

2 Conform legii, caracterul întreruptiv aparţine atât cererii de chemare în judecată, cât şi cererii arbitrale, cererii de înscriere a creanţei la masa credală, cererii de intervenţie în cadrul urmăririi silite pornită de alţi creditori, constituirii de parte civilă în cursul procesului penal.

3 **2. Condiţii.** Pentru a opera întreruperea prescripţiei, trebuie îndeplinite, cumulativ, următoarele condiţii:

4 – cererea trebuie introdusă la o **instanţă judecătorească** sau alt organ cu atribuţii jurisdicţionale, ori organ de urmărire penală, chiar dacă acestea sunt necompetente. Prin urmare, formularea unei cereri în faţa unui organ administrativ, care nu are atribuţii jurisdicţionale, nu are caracter întreruptiv. Totodată, s-a apreciat (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 603) că „prescripţia extinctivă nu va fi considerată ca întreruptă atunci când, fiind sesizată o instanţă necompetentă, aceasta nu ar urma să pronunţe soluţia declinării de competenţă, ci va respinge cererea ca nefiind de competenţa instanţei române (art. 157 din Legea nr. 105/1992), sau când se respinge cererea ca inadmisibilă, ca urmare a competenţei unui organ administrativ".

5 – cererea trebuie să privească **fondul dreptului**, respectiv prin formularea unei astfel de cereri să se tindă la o recunoaştere, chiar şi indirectă, a dreptului supus prescripţiei extinctive. În acest sens, în practica judiciară s-a apreciat că nu au caracter întreruptiv: adresa emisă de creditor prin care solicită plata creanţei (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 4994/2005, *www.legalis.ro*); cererea de asigurare a dovezilor (CSJ, secţ. com., dec. nr. 415/2003, *www.legalis.ro*); încercarea de conciliere prealabilă (ICCJ, secţ. com., dec. nr. 4830/2005, *www.legalis.ro*) etc.

6 – cererea trebuie să fie **serioasă**, adică făcută cu scopul de a fi admisă. Prin urmare, retragerea ori perimarea cererii demonstrează neîndeplinirea acestei condiţii, lipsind stăruinţa titularului. Totodată, s-a decis (CSJ, secţ. civ., dec. nr. 3272/2001, în Dreptul nr. 4/2003, p. 195) că, pentru a avea efect întreruptiv, cererea nu trebuie să conţină neapărat acte doveditoare ori să fie timbrată.

7 – cererea trebuie să fie admisă printr-un **act irevocabil** al organului competent. Astfel, de exemplu, respingerea cererii de chemare în judecată sau arbitrale, în fond sau pentru lipsuri ale dreptului la acţiune (prematuritate, existenţa lucrului judecat, lipsa procedurii prealabile, lipsa interesului), ori anularea cererii de chemare în judecată sau arbitrale dovedeşte neîndeplinirea acestei condiţii. Prin excepţie, dacă noua cerere de chemare în judecată sau arbitrală este făcută într-un termen de 6 luni de la data când hotărârea judecătorească sau arbitrală de respingere sau de anulare a rămas definitivă, iar noua cerere este admisă, atunci prima cerere de chemare în judecată sau arbitrală îşi va păstra efectul întreruptiv [art. 2539 alin. (2) teza a II-a NCC]. De asemenea, dacă cererea de chemare în judecată sau arbitrală a fost anulată pentru nerespectarea cerinţelor de formă, atunci caracterul întreruptiv al acesteia se menţine [art. 2539 alin. (1) teza a II-a NCC].

În schimb, **neexecutarea hotărârii judecătoreşti** sau arbitrale, în cursul termenului de prescripţie a executării silite, va determina o pierdere a caracterului întreruptiv al cererii de chemare în judecată sau arbitrale, ce fuseseră soluţionate prin respectiva hotărâre [art. 2539 alin. (3) NCC]. 8

3. Aplicarea în timp. Conform art. 204 LPA, dispoziţiile art. 2539 alin. (2) teza a II-a NCC se aplică şi în cazul cererii de chemare în judecată sau de arbitrare introduse după intrarea în vigoare a noului Cod civil. 9

Art. 2540. Punerea în întârziere

Prescripţia este întreruptă prin punerea în întârziere a celui în folosul căruia curge prescripţia numai dacă aceasta este urmată de chemarea lui în judecată în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere. *[art. 1522, art. 2524 alin. (2), art. 2537 alin. (1) pct. 2, art. 2539, 2545 NCC]*

Comentariu

1 **1. Caracterizare.** Pentru a fi incidentă dispoziţia art. 2540 NCC, este necesar să se fi realizat o punere în întârziere a debitorului prin **notificare** conform art. 1522 NCC. În cazul în care punerea în întârziere s-ar realiza prin **cererea de chemare în judecată**, atunci întreruperea termenului de prescripţie se va realiza conform art. 2537 alin. (1) pct. 2 NCC, raportat la art. 2539 NCC. O asemenea concluzie este justificată de faptul că legea se referă la întreruperea prescripţiei, cu condiţia ca cererea de chemare în judecată să fie introdusă într-un termen de 6 luni de la data punerii în întârziere, ceea ce înseamnă că punerea în întârziere este urmată de formularea unei cereri de chemare în judecată. În cazul în care prin punerea în întârziere s-a acordat un termen debitorului în vederea executării obligaţiei [art. 1522 alin. (3) NCC], atunci noul termen de prescripţie va începe să curgă de la data expirării termenului acordat debitorului [art. 2524 alin. (2) NCC]. Folosirea sintagmei „punerea în întârziere" presupune un act voliţional din partea creditorului, astfel că dispoziţiile art. 2540 NCC nu vor fi aplicabile în ipoteza în care **debitorul este de drept în întârziere.**

2 De asemenea, pentru a se produce efectul întreruptiv, legea nu impune ca cererea de chemare în judecată să fi fost admisă, ci doar să fie formulată o cerere de chemare în judecată în cursul termenului de 6 luni. În ce priveşte natura juridică a termenului de 6 luni, apreciem că este vorba de un **termen de decădere**, conform art. 2545 NCC, întrucât neformularea cererii de chemare în judecată, atrage neintervenirea întreruperii prescripţiei extinctive, ca urmare a punerii în întârziere şi, implicit, stingerea dreptului la acţiune privind dreptul principal.

3 Apreciem că instituirea cazului de întrerupere a prescripţiei, prin intermediul punerii în întârziere prezintă relevanţă practică doar în ipoteza în care cererea de chemare în judecată ar fi formulată după expirarea termenului de prescripţie extinctivă, dar nu mai mult de 6 luni (de exemplu, este posibil ca punerea în întârziere să intervină în ultima zi a termenului de prescripţie, însă cererea de chemare în judecată trebuie introdusă într-un termen maxim de 6 luni de la data punerii în întârziere) sau în ipoteza în care s-a formulat cerere de chemare în judecată în cursul termenului de prescripţie, dar s-a renunţat la ea, a fost respinsă, s-a anulat sau s-a constatat perimarea ei printr-o hotărâre definitivă, astfel că nu a intervenit întreruperea prescripţiei extinctive conform art. 2539 alin. (2) NCC.

Art. 2541. Efectele întreruperii prescripţiei

(1) Întreruperea şterge prescripţia începută înainte de a se fi ivit cauza de întrerupere.

(2) După întrerupere începe să curgă o nouă prescripţie.

(3) Dacă întreruperea prescripţiei a avut loc prin recunoaşterea dreptului de către cel în folosul căruia curgea, va începe să curgă o nouă prescripţie de acelaşi fel.

(4) În cazul în care prescripţia a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată ori de arbitrare, noua prescripţie a dreptului de a obţine executarea silită nu va începe să curgă cât timp hotărârea de admitere a acţiunii nu a rămas definitivă.

(5) Dacă întreruperea rezultă din intervenţia făcută în procedura insolvenţei sau a urmăririi silite, prescripţia va reîncepe să curgă de la data la care există din nou posibilitatea legală de valorificare a creanţei rămase neacoperite.

(6) În cazul în care prescripţia a fost întreruptă potrivit art. 2537 pct. 3, întreruperea operează până la comunicarea ordonanţei de clasare, a ordonanţei de suspendare a urmăririi penale ori a hotărârii de suspendare a judecăţii sau până la pronunţarea hotărârii definitive a instanţei penale. Dacă repararea pagubei se acordă, potrivit legii, din oficiu, întreruperea operează până la data când cel împotriva căruia a început să curgă prescripţia a cunoscut sau trebuia să cunoască hotărârea definitivă a instanţei penale prin care ar fi trebuit să se stabilească despăgubirea. *[art. 2537 pct. 3, art. 2539 alin. (3) teza I, art. 2542 alin. (6) NCC]*

Comentariu

1 **1. Conţinutul efectului întreruptiv. Întreruperea cursului prescripţiei extinctive** produce următoarele **efecte**: înlăturarea (ştergerea) prescripţiei extinctive scurse anterior momentului apariţiei cauzei de întrerupere şi începerea, după încetarea cauzei de întrerupere, a cursului unei noi prescripţii extinctive. Desigur, pentru a se produce efectul întreruptiv, este necesar ca intervenirea cauzei întreruptive să se realizeze înaintea expirării termenului de prescripţie, iar valorificarea dreptului subiectiv trebuie să se facă înăuntrul prescripţiei care a început să curgă (CA Ploieşti, secţ. civ., dec. nr. 265/2000, în CJ nr. 9/2002, p. 41).

2 Cât priveşte felul **(natura) noii prescripţii extinctive** care începe să curgă după ce a operat întreruperea, aceasta depinde de natura cauzei de întrerupere:

3 – dacă întreruperea a operat prin efectul **recunoaşterii dreptului**, noua prescripţie va fi de acelaşi fel cu cea înlăturată, adică prescripţia dreptului material la acţiune, începând să curgă un nou termen de prescripţie de acelaşi fel [art. 2541 alin. (3) NCC];

4 – dacă întreruperea s-a produs prin efectul **cererii de chemare în judecată** sau de arbitrare, care a fost admisă printr-o hotărâre rămasă irevocabilă, va începe să curgă prescripţia executării silite, având în vedere că dreptul la acţiune, în sens material, s-a finalizat prin recunoaşterea pretenţiei şi obligarea la executarea ei, fiind înlocuit de dreptul de a cere executarea hotărârii judecătoreşti sau arbitrale;

5 – dacă întreruperea a avut loc prin **constituirea de parte civilă** în procesul penal ori prin efectul începerii urmăririi penale, în cazurile prevăzute de art. 2537 pct. 3 NCC, iar inculpatul nu a fost condamnat la despăgubiri civile ori la repararea, în alt mod, a prejudiciului cauzat, va începe să curgă o nouă prescripţie de acelaşi fel cu cea înlăturată, adică prescripţia dreptului la acţiunea în sens material (în acelaşi sens, a se vedea *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 1185).

6 **2. Momentul în care se produce efectul întreruptiv.** Legea stabileşte mai multe momente în care începe să curgă **noua prescripţie extinctivă**, în funcţie de felul cauzei de întrerupere:

7 – în cazul întreruperii prin recunoaştere sau executare voluntară parţială a obligaţiei, efectul întreruperii se produce instantaneu, din momentul recunoaşterii sau al executării voluntare parţiale;

8 – în cazul întreruperii printr-o **cerere de chemare în judecată** sau arbitrale, noua prescripţie începe să curgă din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti sau arbitrale [art. 2541 alin. (4) NCC], sub condiţia executării silite a hotărârii în cursul termenului de prescripţie a executării silite [art. 2539 alin. (3) teza I NCC];

– în cazul întreruperii ca efect al intervenției în cursul **executării silite** sau în cursul **procedurii insolvenței**, noua prescripție va începe să curgă din momentul în care există posibilitatea legală de valorificare a creanței [art. 2541 alin. (5) NCC]; 9

– în cazul întreruperii conform art. 2537 pct. 3 NCC, noua prescripție va începe să curgă din momentul: comunicării **ordonanței procurorului** de clasare; comunicării ordonanței procurorului sau a hotărârii judecătorești de suspendare a soluționării cauzei penale; rămânerii definitive a hotărârii instanței penale; de la data luării la cunoștință a hotărârii penale prin care ar fi trebuit să se acorde despăgubiri, în cazul în care repararea pagubei se acordă, potrivit legii, din oficiu [art. 2542 alin. (6) NCC]. 10

Art. 2542. Beneficiul întreruperii prescripției

(1) Efectele întreruperii prescripției profită celui de la care emană actul întreruptiv și nu pot fi opuse decât celui împotriva căruia a fost îndreptat un asemenea act, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

(2) Dacă prescripția a fost întreruptă prin recunoașterea dreptului de către cel în folosul căruia curgea, efectele întreruperii profită celui împotriva căruia a curs și nu pot fi opuse decât autorului recunoașterii. *[art. 1433 alin. (1); art. 1441 alin. (1); art. 1449 NCC]*

Comentariu

1. Întinderea efectului întreruptiv. Întreruperea prescripției extinctive operează, în principiu, numai între părțile interesate: titularul dreptului și autorul recunoașterii, astfel că **efectele întreruperii** sunt **relative**, iar nu absolute. În acest sens, s-a decis (Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, sent. nr. 22/1997, în *M.-M. Pivniceru, C. Moldovan*, Prescripția extinctivă, nr. 281, p. 270) că „întreruperea făcută de creditor nu poate produce efecte și împotriva lui, ci numai împotriva debitorului, acesta neputând invoca întreruperea operată de creditor la propriile sale pretenții față de creditor". 1

În caz de **pluralitate de debitori**, întreruperea nu operează, în principiu, decât în privința și pentru partea de datorie ce a fost pretinsă de la debitorul pârât sau pe care acesta a recunoscut-o, astfel că prescripția trebuie să fie întreruptă față de fiecare dintre debitori. Astfel, spre exemplu, întreruperea prescripției față de unul din soți, nu va produce efecte față de celălalt soț, cu excepția situației în care datoria comună are un caracter solidar sau indivizibil (pentru o soluție contrară, a se vedea CA Cluj, secț. civ., dec. nr. 488/2007, în Curtea de Apel Cluj. Buletinul Jurisprudenței pe anul 2007. Repertoriu anual, Ed. Universul Juridic, 2009, nr. 52, p. 229). 2

În situația **pluralității de creditori** ai unei obligații solidare sau indivizibile, având în vedere dispozițiile art. 1433 alin. (1) NCC, respectiv art. 1441 alin. (1) NCC, întreruperea prescripției în privința unuia dintre creditori va produce efecte și față de ceilalți creditori, astfel că și aceștia vor fi îndreptățiți să invoce cauza de întrerupere a prescripției, personală doar unuia dintre creditori. 3

Atunci când suntem în prezența unei **obligații solidare**, caracterizată printr-o pluralitate de debitori, actele întreruptive făcute de creditor în contra unuia dintre debitori își vor produce efectele și față de ceilalți debitori [art. 1449 alin. (1) NCC]. De asemenea, întreruperea prescripției față de un moștenitor al debitorului solidar nu produce efecte față de ceilalți codebitori decât pentru partea acelui moștenitor, chiar dacă este vorba de o **creanță ipotecară** [art. 1449 alin. (2) NCC]. 4

2. Limite obiective. Întreruperea prescripției acțiunii principale nu profită și prescripției cererii de chemare în garanție și, bineînțeles, nu se extinde și la cererea reconvențională, 5

întrucât întreruperea civilă a obligaţiei nu operează de la o obligaţie sau acţiune la alta (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 614).

Art. 2543. Extinderea efectului întreruptiv

Întreruperea prescripţiei împotriva debitorului principal sau contra fideiusorului produce efecte în privinţa amândurora.

Comentariu

1 **1. Sfera persoanelor împotriva cărora se poate invoca intervenirea întreruperii.** Întreruperea prescripţiei extinctive făcută în contra debitorului principal are efecte şi în contra **fidejusorului**, prin aplicarea regulii *accesorium sequitur principale*. Desigur, în cazul în care întreruperea prescripţiei s-a datorat unei cereri de chemare în judecată sau arbitrale, formulată împotriva debitorului principal, după soluţionarea cauzei, faţă de fidejusor, care nu a fost parte în proces, nefiind reprezentat, va începe să curgă o prescripţie extinctivă de acelaşi fel cu cea anterioară întreruperii.

2 Totodată, întreruperea prescripţiei faţă de fidejusor îşi va produce efectele şi faţă de debitorul principal (art. 2543 NCC).

Capitolul IV. Împlinirea prescripţiei

Art. 2544. Calculul prescripţiei

Cursul prescripţiei se calculează potrivit regulilor stabilite în titlul III din prezenta carte, luându-se în considerare, dacă este cazul, şi cazurile de suspendare sau de întrerupere prevăzute de lege. *(art. 2551-2556 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regulă.** Pentru **modalitatea de calcul** a termenelor de prescripţie, se va recurge la regulile prevăzute în Titlul III al Cărţii a VI-a a noului Cod civil (art. 2551-2556 NCC), urmându-se a se verifica dacă a intervenit întreruperea sau suspendarea termenului de prescripţie extinctivă. Folosirea sintagmei „prevăzute de lege" nu are semnificaţia că vor fi avute în vedere la calcularea termenelor de prescripţie doar cazurile de suspendare sau prescripţie prevăzute de lege, ci şi cazurile de suspendare sau prescripţie stabilite prin **convenţia părţilor**, în măsura în care legea permite o asemenea convenţie.

Titlul II
Regimul general al termenelor de decădere

Bibliografie: M. Nicolae, Tratat de prescripţie extinctivă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010 (citată în continuare *M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă); *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a II-a revizuită şi adăugită, Ed. Sfera juridică, 2008 (citată în continuare *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil).

Art. 2545. Instituirea termenului de decădere

(1) Prin lege sau prin voinţa părţilor se pot stabili termene de decădere pentru exercitarea unui drept sau săvârşirea unor acte unilaterale.

(2) Neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului stabilit atrage pierderea lui, iar în cazul actelor unilaterale, împiedicarea, în condiţiile legii, a săvârşirii lor. *[art. 909 alin. (2)-(3), art. 1744, art. 1912 alin. (1), art. 2134 alin.(1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Noţiune.** Decăderea este acea sancţiune de drept civil ce constă în stingerea dreptului subiectiv neexercitat în termenul stabilit de lege sau de părţi, termen cunoscut sub numele de termen „prefix" sau de „forcluziune". Sancţiunea decăderii va opera indiferent de **culpa** titularului său (*M. Nicolae*, Tratat de prescripţie extinctivă, p. 138). Stabilirea termenului de decădere poate fi realizată fie prin lege, fie prin convenţia părţilor, dacă legea nu stabileşte regimul juridic al unui termen.

2 **2. Delimitare între decădere şi alte instituţii civile.** Decăderea se deosebeşte faţă de **prescripţia extinctivă** sub următoarele aspecte: decăderea face să se stingă însuşi dreptul subiectiv, spre deosebire de prescripţie care face să se stingă numai dreptul la acţiune; decăderea operează de drept şi independent de culpa titularului dreptului subiectiv, în timp ce prescripţia presupune o pasivitate culpabilă a acestuia; urmare a decăderii, dreptul subiectiv nu mai poate fi valorificat nici pe cale de acţiune, nici pe cale de excepţie; în schimb, după împlinirea prescripţiei, dreptul subiectiv mai poate fi apărat pe cale de excepţie (*I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, p. 677).

3 În ce priveşte distincţia între termenul de decădere şi **termenul de garanţie** (intervalul de timp înăuntrul căruia lucrul vândut trebuie să-şi păstreze calităţile promise, pentru a nu se angaja răspunderea vânzătorului pentru defectele ascunse), s-a arătat (*I.-Fl. Popa*, Regimul juridic al termenelor în materia garanţiei de conformitate, în RRDP nr. 4/2007, p. 85-87) că „termenului de decădere i se aplică regula *contra non valentem agere non currit praescriptio*, regulă pe care, în cazul termenului de decădere, o găsim inaplicabilă, deoarece, în ultimul caz, nu este vorba de exercitarea unui drept (care necesită capacitatea de a acţiona), ci este vorba de producerea unui fapt juridic, în sens restrâns, şi anume manifestarea **viciului ascuns**, relevarea obiectivă a acestuia, chiar în condiţiile în care nu a fost constatat de cumpărător".

4 **3. Aplicaţii ale termenului de decădere.** Noul Cod civil prevede următoarele **termene** de decădere:

- termenele de exercitare a acţiunii în rectificarea cărţii funciare [art. 909 alin. (2)-(3) NCC];

- termenul de 1 an pentru exercitarea acţiunii estimatorii sau în rezoluţiune (art. 1744 NCC);

- termenul de 15 zile de contestare a unei hotărâri adoptate de adunarea generală a unei societăţi [art. 1912 alin. (1) NCC];

- termenul de 24 de ore de înştiinţare a administraţiei hotelului [art. 2134 alin. (1) lit. a) NCC] sau termenul de 6 luni de formulare a acţiunii în pretenţii [art. 2134 alin. (1) lit. b) NCC], în caz de furt, distrugere sau deteriorare a bunurilor, cu ocazia depozitului hotelier etc.

5 **4. Efectele decăderii.** Sancţiunea decăderii o reprezintă, astfel cum s-a arătat, pierderea **dreptului subiectiv**, iar, în cazul **actelor juridice unilaterale**, împiedicarea săvârşirii unui astfel de act după expirarea termenului de decădere.

Art. 2546. Limita stabilirii termenelor de decădere

Este lovită de nulitate absolută clauza prin care se stabileşte un termen de decădere ce ar face excesiv de dificilă exercitarea dreptului sau săvârşirea actului de către partea interesată.

Comentariu

1 **1. Limite imperative ale convenţiei părţilor.** Conform legii, clauza prin care se instituie un **termen convenţional** de decădere, prin care partea interesată este pusă în imposibilitate obiectivă de a exercita dreptul sau de a săvârşi actul unilateral, este lovită de **nulitate absolută**. Dispoziţiile art. 2546 NCC au un caracter imperativ, astfel că părţile, prin convenţia lor, nu pot înlătura sancţiunea nulităţii. În determinarea imposibilităţii persoanei interesate de a exercita dreptul subiectiv sau de a săvârşi actul juridic unilateral se va recurge la un criteriu obiectiv, respectiv al „omului prudent şi diligent – *bonus pater familiae*".

Art. 2547. Aplicarea regulilor de la prescripţie

Dacă din lege sau din convenţia părţilor nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripţie. ***(art. 21 din Legea nr. 10/2001)***

Comentariu

1 **1. Necesitatea calificării legale sau convenţionale a termenelor de decădere.** Având în vedere sancţiunea mai drastică care intervine în cazul decăderii, respectiv pierderea **dreptului subiectiv** sau imposibilitatea săvârşirii unui **act juridic unilateral**, este firesc ca termenele de decădere să fie stabilite de **lege** sau prin **convenţia părţilor**, în mod univoc. Prin urmare, ori de câte ori, din interpretarea legii sau a convenţiei, nu rezultă caracterul univoc al unui termen de decădere, respectivul termen va fi calificat ca fiind de prescripţie extinctivă, cu toate consecinţele ce decurg dintr-o atare calificare. Astfel, s-a decis, de exemplu, că termenul prevăzut de art. 21 din Legea nr. 10/2001, pentru formularea notificării, reprezintă un termen de decădere, întrucât raţiunea pentru care a fost instituit, ca fiind termen de decădere, rezultă din dorinţa legiuitorului de a dinamiza procedurile de punere în aplicare şi finalizare a operaţiunilor de retrocedare în natură sau prin echivalent a bunurilor trecute în proprietatea statului sau preluate în orice mod de acesta (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6766/2005, *www.legalis.ro*).

Art. 2548. Regimul termenelor de decădere

(1) Termenele de decădere nu sunt supuse suspendării şi întreruperii, dacă prin lege nu se dispune altfel.

(2) Cu toate acestea, forţa majoră împiedică, în toate cazurile, curgerea termenului, iar dacă termenul a început să curgă, el se suspendă, dispoziţiile art. 2534 alin. (1) fiind aplicabile în mod corespunzător. Termenul de decădere nu se socoteşte însă împlinit decât după 5 zile de la data când suspendarea a încetat.

(3) De asemenea, atunci când realizarea dreptului presupune exercitarea unei acţiuni în justiţie, termenul este întrerupt pe data introducerii cererii de chemare în judecată sau de arbitrare ori de punere în întârziere, după caz, dispoziţiile privitoare la întreruperea prescripţiei fiind aplicabile în mod corespunzător. *(art. 205 LPA)*

Comentariu

1. Natura termenelor de decădere. Spre deosebire de termenele de prescripţie extinctivă, termenele de decădere sunt mai riguroase, fiind, în principiu, nesusceptibile de suspendare, întrerupere sau repunere în termen (ICCJ, secţ. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6766/2005, *www.legalis.ro*). 1

2. Suspendarea termenelor de decădere. Intervenirea **forţei majore**, în cursul termenului de decădere, va atrage o suspendare a termenului de decădere, ceea ce va însemna că, la calculul termenului de decădere, se va lua în considerare atât intervalul de timp anterior suspendării, cât şi cel ulterior suspendării. Dacă intervalul de timp rămas după suspendare este mai mic de 5 zile, atunci termenul de decădere nu se socoteşte împlinit decât după împlinirea a 5 zile de la data când suspendarea a încetat. 2

Prin excepţie, intervenirea forţei majore poate atrage o **prorogare** a începutului termenului de decădere, dacă forţa majoră a început să se manifeste înainte de începerea curgerii termenului de decădere. 3

3. Întreruperea termenelor de decădere. În cazul în care termenul de decădere este prevăzut pentru un drept a cărui exercitare presupune formularea unei acţiuni în justiţie, va opera o întrerupere a termenului de decădere la data formulării **cererii de chemare în judecată**, a cererii de arbitrare sau a punerii în întârziere. 4

4. Aplicarea în timp. Potrivit art. 205 LPA, dispoziţiile art. 2548 alin. (1) şi (2) NCC se aplică numai termenelor de decădere care au început să curgă după intrarea în vigoare a noului Cod civil. 5

Art. 2549. Renunţarea la beneficiul decăderii

(1) Când termenul de decădere a fost stabilit prin contract sau instituit printr-o dispoziţie legală care ocroteşte un interes privat, cel în favoarea căruia a fost stipulat ori instituit poate să renunţe, după împlinirea termenului, la beneficiul decăderii. Dacă renunţarea intervine înainte de împlinirea termenului sunt aplicabile regulile privitoare la întreruperea prescripţiei prin recunoaşterea dreptului.

(2) Părţile nu pot însă renunţa, nici anticipat şi nici după începerea cursului lor, la termenele de decădere de ordine publică şi nici nu le pot modifica, micşorându-le sau mărindu-le, după caz. *[art. 2508, art. 2550 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Renunţarea la sancţiunea decăderii. După expirarea termenului de decădere, câtă vreme nu s-a invocat intervenirea acestei sancţiuni de către persoanele îndreptăţite sau de către 1

organul de jurisdicţie, conform art. 2550 alin. (2) NCC, este posibil ca partea în favoarea căreia a fost instituit/stipulat termenul de decădere să renunţe la această sancţiune. Într-o astfel de ipoteză, va începe să curgă un nou termen de decădere.

2 În schimb, dacă renunţarea are ca obiect doar **beneficiul termenului** scurs, intervenind aşadar în cursul termenului de decădere, atunci are loc o **întrerupere a termenului de decădere** [art. 2549 alin. (1) teza a II-a NCC], astfel că, în calculul termenului de decădere, nu va mai intra termenul scurs anterior renunţării (care echivalează cu o recunoaştere a dreptului), ci doar termenul ce va continua să curgă după încetarea cauzei întreruptive.

3 **Renunţarea la decădere** poate fi **expresă sau tacită**, fiind aplicabile, pentru identitate de raţiune, dispoziţiile art. 2508 NCC.

4 **2. Inadmisibilitatea renunţării.** Renunţarea la decădere sau la beneficiul termenului decăderii nu este posibilă în cazul decăderii stabilite printr-o dispoziţie legală, care ocroteşte un **interes public** [art. 2549 alin. (1) NCC]. De asemenea, în acest caz, părţile interesate nu pot renunţa, în mod valabil, la termenele de decădere de **ordine publică** şi nici nu le pot modifica, micşorându-le sau mărindu-le, după caz [art. 2549 alin. (2) NCC].

Art. 2550. Invocarea decăderii

(1) Decăderea poate fi opusă de partea interesată în condiţiile art. 2513.

(2) Organul de jurisdicţie este obligat să invoce şi să aplice din oficiu termenul de decădere, indiferent dacă cel interesat îl pune sau nu îl pune în discuţie, cu excepţia cazului când acesta priveşte un drept de care părţile pot dispune în mod liber.

Comentariu

1 **1. Persoanele îndreptăţite să invoce decăderea.** În primul rând, decăderea poate fi invocată de către **partea interesată**, respectiv de persoana în favoarea căreia a fost instituită/stabilită sancţiunea decăderii, personal sau prin reprezentat; creditorii acestei persoane etc.

2 În al doilea rând, decăderea stabilită printr-o **dispoziţie legală de ordine publică**, poate fi invocată de către organul de jurisdicţie, cu obligaţia de a pune acest lucru în discuţia părţilor, în vederea respectării principiului contradictorialităţii.

3 În al treilea rând, decăderea poate fi invocată de partea interesată numai în primă instanţă, prin întâmpinare sau, în lipsă, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate.

Titlul III
Calculul termenelor

Art. 2551. Regulile aplicabile

Durata termenelor, fără deosebire de natura și izvorul lor, se calculează potrivit regulilor stabilite de prezentul titlu. *(art. 2551-2556 NCC)*

Comentariu

1 **1. Regimul juridic al termenelor de prescripție sau decădere.** Modul de calcul al termenelor de prescripție extinctivă sau de decădere, fie că sunt legale, fie că sunt convenționale, va fi reglementat de dispozițiile Titlului al III- lea din Cartea a VI-a a noului Cod civil (art. 2551-2556 NCC). În ipoteza în care prin norme legale speciale, prin care se instituie termene de prescripție extinctivă sau decădere, se prevăd modalități diferite de calcul al termenelor respective, atunci vor fi aplicabile, cu prioritate, aceste reglementări, care nu vor putea fi extinse la alte situații decât cele pe care le prevăd.

Art. 2552. Termenul stabilit pe săptămâni, luni sau ani

(1) Când termenul este stabilit pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an.

(2) Dacă ultima lună nu are o zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul se împlinește în ultima zi a acestei luni.

(3) Mijlocul lunii se socotește a cincisprezecea zi.

(4) Dacă termenul este stabilit pe o lună și jumătate sau pe mai multe luni și jumătate, cele 15 zile se vor socoti la sfârșitul termenului. *(art. 2554 NCC)*

Comentariu

1 **1. Exemplificări.** În cazul unui termen de prescripție de 3 săptămâni, care a început să curgă pe data de 11 octombrie 2011 (într-o zi de marți), atunci termenul se va împlini pe data de 1 noiembrie 2011 (tot într-o zi de marți). De asemenea în cazul unui termen de 2 luni, care începe să curgă la data de 1 octombrie 2011, termenul de prescripție se va împlini la data de 1 decembrie 2011. Totuși, având în vedere că data de 1 decembrie reprezintă o zi de sărbătoare legală va avea loc o prorogare a termenului de prescripție până la sfârșitul zilei de 2 decembrie 2011 (art. 2554 NCC). Totodată, în cazul unui termen de 1 an, care a început să curgă la data de 1 octombrie 2011, termenul se va împlini la data de 1 octombrie 2011.

2 Dacă termenul de prescripție de o lună ar începe să curgă în data de 31 octombrie 2011, atunci se va împlini la data de 30 noiembrie 2011, având în vedere că aceasta este ultima zi a lunii noiembrie 2011 [art. 2552 alin. (2) NCC].

Art. 2553. Termenul stabilit pe zile

(1) Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.

(2) Termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile.

(3) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru. Dispoziţiile art. 2556 rămân aplicabile.

Comentariu

1 **1. Exemplificare.** În cazul termenelor de prescripţie stabilit pe zile, nu se va lua în calcul nici prima zi a termenului – *dies a quo* – şi nici ultima zi a termenului – *dies a quem* – astfel că, de exemplu, în cazul unui termen de 8 zile, care ar începe să curgă la data de 1 octombrie 2011, acesta se va împlini la ora 24.00 a zilei de 10 octombrie 2011. Prin excepţie, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă (de exemplu, depunerea unei cererii de chemare în judecată la serviciul „Registratură" al unei instanţe), atunci termenul va exprima la sfârşitul programului de lucru, în ziua de 10 octombrie 2010, dacă cererea este depusă personal, sau la sfârşitul programului de lucru la oficiul poştal sau telegrafic.

Art. 2554. Prorogarea termenului

Dacă ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârşitul primei zile lucrătoare care îi urmează.

Comentariu

1 **1. Prelungirea termenului.** În cazul în care termenul de prescripţie expiră într-o sâmbătă, duminică sau altă zi, declarată prin lege, ca fiind nelucrătoare, atunci se va proroga termenul de prescripţie până la sfârşitul primei zile lucrătoare.

Art. 2555. Termenul stabilit pe ore

Când termenul se stabileşte pe ore, nu se iau în calcul prima şi ultima oră a termenului. *[art. 2553 alin. (3) NCC]*

Comentariu

1 **1. Exemplificare.** În cazul unui termen stabilit pe ore nu se va lua în calcul nici ora iniţială şi nici ora finală, astfel că un termen de 7 ore, care a început la ora 9, se va finaliza la ora 16.00, sub condiţia ca programul de lucru să nu fi încetat anterior, întrucât, în caz contrar, termenul se va împlini la încetarea programului de lucru [art. 2553 alin. (3) NCC], chiar dacă nu au expirat toate orele ce compun termenul.

Art. 2556. Prezumţia efectuării în termen a actelor

Actele de orice fel se socotesc făcute în termen, dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poştal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului până la ora când încetează în mod obişnuit activitatea la acel oficiu.

Comentariu

1 **1. Modalităţi de comunicare a actelor.** Pentru a se vedea dacă actele au fost formulate în termen, trebuie să se verifice atestările efectuate de poştă sau oficiul telegrafic (de exemplu, ştampila oficiului poştal aplicată în cazul primirii de corespondenţă). În cazul în care actele au fost comunicate prin alte modalităţii, de exemplu, prin e-mail, actul va fi socotit în termen dacă a fost comunicat până la sfârşitul programului persoanei abilitate să primească aceste acte.

Cartea a VII-a
Dispoziții de drept internațional privat

Titlul I
Dispoziții generale

Bibliografie: H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat); *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1999 (citată în continuare *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé); *I. Macovei*, Drept internaţional privat, Ed. Ars Longa, Iaşi, 2001 (citată în continuare *I. Macovei*, Drept internaţional privat); *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat, Ed. Romfel, Bucureşti, 1994 (citată în continuare *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat); *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat).

Art. 2557. Obiectul reglementării

(1) Prezenta carte cuprinde norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internaţional privat.

(2) În înţelesul prezentei cărţi, raporturile de drept internaţional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate.

(3) Dispoziţiile prezentei cărţi sunt aplicabile în măsura în care convenţiile internaţionale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispoziţiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare.

Comentariu

1. Normele conflictuale. Legea aplicabilă unui raport de drept internaţional privat se determină de către normele conflictuale. Dintre legile aflate în prezenţă, normele conflictuale indică legea care este competentă, ţinând seama de anumite criterii. Desemnată a se aplica poate fi legea forului sau legea străină. Normele conflictuale soluţionează conflictul de legi, fără a conţine o reglementare a relaţiei cu element de extraneitate. Având un **caracter prealabil**, normele conflictuale sunt **norme de trimitere** sau **de fixare**. Normele conflictuale sunt incluse în dreptul intern sau în convenţiile internaţionale, fiind comune sau uniforme. 1

2. Raporturile de drept privat. Dreptul internaţional privat are ca obiect raporturile de drept privat cu **element de extraneitate**. Dar conflictele de legi intervin numai în anumite raporturi de drept privat, în care părţile se află pe poziţii de **egalitate juridică**. Cu toate că sfera raporturilor cu element de extraneitate apare ca fiind restrânsă, enumerarea prevăzută de alin. (2) al art. 2557 NCC este enunţiativă. **Obiectul dreptului internaţional privat** include şi raporturile de muncă, raporturile de procedură civilă, precum şi alte raporturi conexe cu ele. Cu privire la raporturile de drept public, nu este posibilă, în principiu, aplicarea legii străine. Competenţa legislativă nu mai diferă de cea jurisdicţională, *lex fori* fiind şi *lex causae*. În raporturile de drept public interesează aplicarea legii în spaţiu şi nu conflictele de legi (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 19 şi urm.). 2

3 **3. Caracterul subsidiar al reglementării.** Dispoziţiile de drept internaţional privat sunt aplicabile numai în măsura în care nu există altă reglementare. În caz contrar, prioritate vor avea **reglementările convenţionale** sau cele din legile speciale, aplicabile raportului cu element de extraneitate.

Art. 2558. Calificarea

(1) Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituţii de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română.

(2) În caz de retrimitere, calificarea se face după legea străină care a retrimis la legea română.

(3) Natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate.

(4) Dacă legea română nu cunoaşte o instituţie juridică străină sau o cunoaşte sub o altă denumire ori cu un alt conţinut, se poate lua în considerare calificarea juridică făcută de legea străină.

(5) Cu toate acestea, când părţile au determinat ele însele înţelesul noţiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noţiuni se face după voinţa părţilor.

Comentariu

1 **1. Noţiunea de calificare.** Operaţiunea calificării este o problemă de interpretare şi de aplicare a normelor conflictuale. Prin calificare se stabileşte sensul noţiunilor unei norme conflictuale referitoare la **obiectul reglementării şi legea aplicabilă** raportului juridic. Într-o accepţiune inversă, prin calificare se determină categoria juridică în care se încadrează o situaţie de fapt şi se indică legea competentă. Importanţa calificării este reliefată de situaţia în care noţiunile din legile concurente au semnificaţii diferite (a se vedea *I. Macovei*, Drept internaţional privat, p. 65 şi urm.).

2 **2. Legea după care se face calificarea.** Conflictul de calificări se poate soluţiona prin mai multe procedee. Principalele criterii utilizate sunt *lex fori* şi *lex causae*. Calificarea după **legea forului** permite adaptarea categoriilor dreptului intern, fără să înlăture rolul legii străine (a se vedea *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, p. 187 şi urm.). Această metodă este admisă şi de dispoziţiile alin. (1) al art. 2558 NCC. Soluţia calificării după legea instanţei este argumentată prin legătura cu normele de drept internaţional privat şi succesiunea operaţiunilor în soluţionarea unui **conflict de legi**.

3 **3. Excepţiile de la calificarea după *lex fori*.** În unele împrejurări, calificarea nu se face, totuşi, după legea forului. Excepţiile consacrate de prevederile alin. (2)-(5) ale art. 2558 NCC se referă la **retrimitere**, natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor, instituţiile juridice necunoscute legii forului şi **convenţia părţilor**.

4 Admiterea de către legea forului a retrimiterii implică luarea în considerare şi a calificării date de legea străină. Noţiunile din conţinutul şi legătura normei conflictuale străine vor fi calificate după legea ţării, care a dispus retrimiterea.

5 **Bunurile mobile** sau **imobile** fiind reglementate de *lex rei sitae* şi calificarea va fi dată de aceeaşi lege. Dintre toate ţările care au legătură cu un bun, legea locului unde se află sau unde este situat, va fi singura îndrituită să-i determine regimul juridic.

6 Pentru instituţiile juridice fără corespondent în dreptul ţării de care aparţine instanţa, calificarea se poate face după legea străină care le reglementează. Astfel, în sistemele juridice ale ţărilor de pe continentul european nu sunt cunoscute unele instituţii din dreptul anglo-saxon.

7 În cazul încheierii unei convenţii, părţile pot să determine şi înţelesul noţiunilor folosite în actul juridic. Prin acordul lor, în temeiul principiului autonomiei de voinţă, părţile au libertatea să aleagă legea aplicabilă contractului, precum şi calificările indicate în cauză.

8 Pe lângă aceste situaţii, în doctrină, au fost evidenţiate şi alte excepţii de la calificarea prin *lex fori*. De exemplu, **cetăţenia**, **calificarea autonomă**, **convenţiile internaţionale** (a se vedea *I. Macovei*, Drept internaţional privat, p. 71 şi urm.).

Art. 2559. Retrimiterea

(1) Legea străină cuprinde dispoziţiile de drept material, inclusiv normele conflictuale, cu excepţia unor dispoziţii contrare.

(2) Dacă legea străină retrimite la dreptul român sau la dreptul altui stat, se aplică legea română, dacă nu se prevede în mod expres altfel.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), legea străină nu cuprinde şi normele ei conflictuale în cazul în care părţile au ales legea străină aplicabilă, în cazul legii străine aplicabile formei actelor juridice şi obligaţiilor extracontractuale, precum şi în alte cazuri speciale prevăzute de convenţiile internaţionale la care România este parte, de dreptul Uniunii Europene sau de lege.

Comentariu

1 **1. Noţiunea de retrimitere.** Prin retrimitere se înţelege că normele forului trimit la dreptul străin, ale cărui reguli conflictuale trimit înapoi la legea instanţei sau mai departe la legea unui alt stat. Operaţiunea retrimiterii este o consecinţă logică a deosebirilor dintre normele conflictuale ale sistemelor de drept în prezenţă cu privire la un raport juridic. Instituţia retrimiterii a fost consacrată de Curtea de Casaţie franceză, în speţa Forgo, printr-o decizie pronunţată la 24 iunie 1878 (*H. Batiffol, P. Lagarde,* Droit international privé, p. 361). În dreptul nostru, alin. (1) al art. 2559 NCC stabileşte că trimiterea se face la întregul sistem de drept străin, care cuprinde **norme materiale** şi **norme conflictuale**. Potrivit acestei concepţii, legea străină reprezintă o accepţiune largă, incluzând şi normele de drept internaţional privat, cu excepţia unor dispoziţii contrare. Prin raportare la sistemul de drept străin, în totalitatea sa, poate să apară retrimiterea.

2 **2. Formele retrimiterii.** În funcţie de elementele concrete, retrimiterea prezintă mai multe forme. Retrimiterea poate fi simplă sau de gradul întâi şi complexă sau de gradul al doilea. În legislaţia noastră, dispoziţiile alin. (2) al art. 2559 NCC admit **retrimiterea simplă**, care se face de dreptul străin la **legea forului**. Regula de drept internaţional privat va fi luată în considerare, în forma şi conţinutul existente la momentul identificării legii aplicabile. Dacă normele conflictuale străine retrimit la dreptul altui stat, se va aplica legea română. Aşadar, dreptul român nu acceptă **retrimiterea de gradul al doilea**. Trimiterea mai departe la dreptul unui stat terţ creează o nesiguranţă care este înlăturată prin aplicarea dreptului material al forului.

3 **3. Limitele aplicării retrimiterii.** Prin excepţie de la dispoziţiile preconizate, retrimiterea nu poate fi aplicată dacă există prevederi contrare. În măsura în care trimiterea nu se face şi la normele conflictuale, retrimiterea este exclusă. Astfel, în cazurile enumerate de alin. (3) al art. 2559 NCC, trimiterea se face numai la **normele materiale**. Limitarea retrimiterii intervine în cazul alegerii de către părţi a legii străine aplicabile în virtutea **autonomiei de voinţă**, a legii străine aplicabile **formei actelor juridice şi obligaţiilor extracontractuale**, precum şi în alte situaţii speciale.

Art. 2560. Sistemele plurilegislative

Dacă legea străină aparţine unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispoziţiile legale aplicabile, iar în lipsă, se aplică sistemul legislativ din cadrul acelui stat care prezintă cele mai strânse legături cu raportul juridic.

Comentariu

1 **1. Conflictele de legi interprovinciale.** Trimiterea la legea unui stat, în care există mai multe sisteme legislative, cum ar fi Statele Unite ale Americii, Elveţia sau Belgia, generează un conflict de legi interprovinciale. **Determinarea normei conflictuale aplicabile** este o problemă de drept intern a statului străin, care nu interesează retrimiterea. În toate situaţiile, dispoziţiile aplicabile în cauză se vor stabili de **legea străină**.

Art. 2561. Reciprocitatea

(1) Aplicarea legii străine este independentă de condiţia reciprocităţii.

(2) Dispoziţiile speciale prin care se cere condiţia reciprocităţii în anumite materii rămân aplicabile. Îndeplinirea condiţiei reciprocităţii de fapt este prezumată până la dovada contrară care se stabileşte de Ministerul Justiţiei şi Libertăţilor Cetăţeneşti, prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe.

Comentariu

1 **1. Identitatea de reglementare.** Legislaţia română nu impune condiţia reciprocităţii în privinţa **normelor conflictuale** şi nici a **normelor materiale**. Legea străină aplicabilă într-o situaţie determinată nu trebuie să aibă aceleaşi prevederi ca **legea forului**.

2 **2. Excepţia de la regulă.** Prin derogare de la regulă, legea străină este luată în considerare sub condiţia aplicării concordate a legii române. Condiţia reciprocităţii în anumite materii este prevăzută expres prin dispoziţii speciale. **Reciprocitatea** poate fi **legislativă**, **diplomatică** şi **de fapt**. În cazul în care pentru aplicarea legii străine se cere condiţia reciprocităţii de fapt, îndeplinirea ei este prezumată până la dovada contrară. Această dovadă se solicită Ministerului Justiţiei, care stabileşte situaţia reală prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe.

Art. 2562. Conţinutul legii străine

(1) Conţinutul legii străine se stabileşte de instanţa judecătorească prin atestări obţinute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau printr-un alt mod adecvat.

(2) Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conţinutului ei.

(3) În cazul imposibilităţii de a stabili, într-un termen rezonabil, conţinutul legii străine, se aplică legea română.

Comentariu

1 **1. Stabilirea conţinutului legii străine.** Legea străină, constituind un element de drept, beneficiază de regimul recunoscut legii naţionale. În funcţie de interesele lor, părţile doar invocă legea străină fără a fi necesar să o dovedească. Sarcina probei revine instanţei, care va lua toate măsurile pentru a cunoaşte **legea străină aplicabilă**. Mijloacele de probă ale legii străine sunt directe şi indirecte. Instanţa se va informa prin **mijloace directe**, recurgând la culegeri de legi şi de jurisprudenţă, precum şi prin **mijloace indirecte**, apelând la atestări obţinute de la autorităţile competente ale statului străin, avizul unui expert sau un alt mod adecvat (a se vedea *I. Macovei*, Drept internaţional privat, p. 122 şi urm.).

2. Sarcina probei legii străine. În dreptul nostru, sarcina probei legii străine se împarte între judecător şi părţi. Stabilirea adevărului obiectiv se asigură prin **rolul activ al judecătorului** în desfăşurarea procesului civil. Judecătorul este dator să stăruie prin toate mijloacele legale, pentru aflarea conţinutului şi înţelesului legii străine. În scopul lămuririi tuturor împrejurărilor, judecătorul poate dispune din oficiu orice mijloace de probă. Iniţiativa judecătorului nu exclude însă concursul părţilor. În cadrul probaţiunii judiciare, părţile pot fi obligate, conform dispoziţiilor alin. (2) al art. 2562 NCC, să facă dovada conţinutului legii străine. 2

3. Imposibilitatea de a stabili conţinutul legii străine. Dificultăţile de informare sau interesul părţilor pot determina imposibilitatea de probare a legii străine. Dacă, într-un termen rezonabil, legea străină nu poate fi probată, se aplică legea română. Această soluţie se justifică prin **competenţa generală subsidiară a legii române**, întrucât litigiul nu poate rămâne nesoluţionat pe motivul necunoaşterii legii străine. Pe de altă parte, competenţa instanţei române fiind acceptată de către părţi, se prezumă că ele au admis, în subsidiar, şi aplicarea legii române. 3

Art. 2563. Interpretarea şi aplicarea legii străine

Legea străină se interpretează şi se aplică potrivit regulilor de interpretare şi aplicare existente în sistemul de drept căruia îi aparţine. *[art. 482 alin. (1) pct. 8 NCPC]*

Comentariu

1. Aspecte generale privind legea străină. Legea străină trebuie interpretată şi aplicată după regulile existente în ţara de origine. De modul în care se interpretează legea străină depinde corecta ei aplicare. **Greşita aplicare sau interpretare a legii străine** va fi sancţionată conform reglementărilor proprii fiecărui sistem de drept (a se vedea *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat, p. 132 şi urm.). În dreptul nostru, părţile interesate pot exercita **căile de atac** prevăzute de legea română. Astfel, dispoziţiile art. 482 alin. (1) pct. 8 NCPC permit introducerea recursului când hotărârea pronunţată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normei de drept material. 1

Art. 2564. Înlăturarea aplicării legii străine

(1) Aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

(2) Aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene şi cu drepturile fundamentale ale omului.

BCU IAŞI / UNIVERSITY

a reglementa raportul cu element de extraneitate; legea străină aplicabilă să fie contrară principiilor fundamentale ale dreptului instanţei. **Înlăturarea legii străine** se produce numai atunci când deosebirile dintre reglementările în prezenţă sunt esenţiale. Efectele invocării ordinii publice sunt corespunzătoare conflictelor de legi în spaţiu şi conflictelor de legi în timp şi spaţiu. Acţionând în mod diferit, efectele ordinii publice vor fi depline sau atenuate.

3 **3. Fraudarea legii române.** Pentru a evita aplicarea legii normal competente, părţile pot să schimbe conţinutul faptic al elementelor conflictuale. Frauda la lege reprezintă operaţiunea prin intermediul căreia părţile supun raportul lor juridic unei legi, care nu este normal aplicabilă, dar cuprinde dispoziţii mai favorabile. Astfel, doi tineri care vor să se căsătorească, fără a îndeplini o anumită formalitate stabilită de legea lor personală, îşi schimbă domiciliul în altă ţară, atrăgând aplicarea unei legi străine. Existenţa fraudei la lege în dreptul internaţional privat necesită întrunirea cumulativă a următoarelor condiţii: un **act de voinţă al părţilor**; folosirea unui **mijloc licit**; **intervenţia frauduloasă a părţilor**; un **rezultat ilicit**. Frauda la lege se invocă numai în cazul în care nu se poate utiliza un alt mijloc pentru a înlătura actul încheiat prin eludarea dispoziţiilor legale.

4 **4. Criteriul privind invocarea ordinii publice.** Dispoziţiile alin. (2) al art. 2564 NCC oferă şi un criteriu în stabilirea situaţiilor în care se poate invoca ordinea publică de drept internaţional privat. Astfel, încălcarea ordinii publice trebuie să producă un anumit rezultat, care să fie incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene şi cu drepturile fundamentale ale omului.

Art. 2565. Înlăturarea excepţională a legii aplicabile

(1) În mod excepţional, aplicarea legii determinate potrivit prezentei cărţi poate fi înlăturată dacă, datorită circumstanţelor cauzei, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu această lege. În acest caz, se aplică legea cu care raportul juridic prezintă cele mai strânse legături.

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu sunt aplicabile în cazul legilor privind starea civilă sau capacitatea persoanei, precum şi atunci când părţile au ales legea aplicabilă.

Comentariu

1 **1. Regula înlăturării excepţionale a legii aplicabile.** Prevederile art. 2565 alin. (1) NCC consacră o instituţie nouă, care permite înlăturarea excepţională a legii aplicabile. Independent de conţinutul normei conflictuale, judecătorul poate stabili **legea aplicabilă cea mai indicată în cauză**. Existenţa unei situaţii excepţionale este configurată de circumstanţele concrete. Elementele de legătură trebuie să creeze legături mai strânse între raportul juridic şi legea aplicabilă.

2 **2. Excepţii de la regulă.** De la regula stabilită, alin. (2) al art. 2565 NCC admite două derogări. Această regulă nu poate fi aplicată în materiile în care normele conflictuale au un caracter imperativ, cum sunt legile privind starea civilă şi capacitatea persoanei, precum şi atunci când părţile convin asupra legii aplicabile în temeiul **principiului autonomiei de voinţă**.

Art. 2566. Normele de aplicaţie imediată

(1) Dispoziţiile imperative prevăzute de legea română pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate se aplică în mod prioritar. În acest caz, nu sunt incidente prevederile prezentei cărţi privind determinarea legii aplicabile.

(2) Pot fi aplicate direct şi dispoziţiile imperative prevăzute de legea altui stat pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate, dacă raportul juridic prezintă strânse

legături cu legea acelui stat, iar interesele legitime ale părţilor o impun. În acest caz, vor fi avute în vedere obiectul şi scopul acestor dispoziţii, precum şi consecinţele care decurg din aplicarea sau neaplicarea lor.

Comentariu

1. Noţiunea normelor de aplicaţie imediată. Dispoziţiile imperative care se impun raportului cu element de extraneitate sunt de aplicare imediată. Ele constituie **norme materiale**, care aparţin dreptului intern şi se aplică direct raportului cu element de extraneitate. Întrucât exprimă un interes economic, social sau politic important, normele de aplicaţie imediată sunt prioritare, înlocuind conflictul de legi. 1

2. Aplicarea normelor de aplicaţie imediată din dreptul străin. În anumite circumstanţe, se pot aplica în mod direct şi dispoziţiile imperative prevăzute de legea altui stat pentru reglementarea unui raport cu element de extraneitate. Dispoziţiile din dreptul străin vor fi aplicate dacă raportul juridic prezintă strânse legături cu legea altui stat, iar **interesele legitime ale părţilor** o impun, având în vedere obiectul şi scopul lor, precum şi consecinţele care decurg din cauză. 2

Art. 2567. Recunoaşterea drepturilor câştigate

Drepturile câştigate în ţară străină sunt respectate în România, cu excepţia cazului în care sunt contrare ordinii publice în dreptul internaţional privat român.

Comentariu

1. Noţiunea şi condiţiile recunoaşterii drepturilor câştigate. Prin recunoaşterea drepturilor câştigate se înţelege că o situaţie juridică, dobândită sub imperiul legii unei ţări, este invocată într-o altă ţară. Solicitându-se punerea în valoare a dreptului în străinătate, conflictul intervine ulterior formării sale, între două legi în vigoare, care aparţin unor state diferite. Pentru recunoaşterea dreptului dobândit în străinătate se cer îndeplinite următoarele condiţii: dreptul să fie constituit conform legii competente; dreptul să fie valabil dobândit potrivit legii străine competente; dreptul dobândit să nu fie contrar ordinii publice în dreptul internaţional privat român (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 134 şi urm.). Menţinând o formulare tradiţională, dispoziţiile art. 2567 NCC prevăd expres numai ultima condiţie. 1

Art. 2568. Legea naţională

(1) Legea naţională este legea statului a cărui cetăţenie o are persoana fizică sau, după caz, legea statului a cărui naţionalitate o are persoana juridică.

(2) Dacă persoana are mai multe cetăţenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetăţenie o are şi de care este cel mai strâns legată, în special prin reşedinţa sa obişnuită.

(3) În cazul persoanei care nu are nicio cetăţenie, trimiterea la legea naţională este înţeleasă ca fiind făcută la legea statului unde are reşedinţa obişnuită.

(4) Prevederile alin. (3) sunt aplicabile şi în cazul refugiaţilor, potrivit dispoziţiilor speciale şi convenţiilor internaţionale la care România este parte.

Comentariu

1. Aplicarea legii naţionale. Prin lege naţională se înţelege legea statului a cărui cetăţenie sau naţionalitate o are **persoana fizică**, respectiv **persoana juridică**. Datorită apartenenţei la statul român, legea naţională a persoanei fizice sau persoanei juridice este legea română. 1

Legea statului de care aparțin, asigură persoanei fizice și juridice o protecție corespunzătoare intereselor lor.

2 **2. Criteriul reședinței obișnuite.** Prin dispozițiile alin. (2) al art. 2568 NCC, importanța legii naționale este diminuată. Pentru determinarea legii naționale, alături de **cetățenie**, se folosește noțiunea de reședință obișnuită. Astfel, în situația când persoana are mai multe cetățenii, se va aplica legea statului a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată în special prin reședința sa obișnuită.

3 **3. Aplicarea unei alte legi.** Cu toate că aplicarea legii naționale reprezintă regula, în unele cazuri, statutul persoanei fizice este supus unei legi distincte. Conform alin. (3) și (4) ale art. 2568 NCC, dacă persoana are calitatea de **apatrid** sau de **refugiat**, legea sa națională este legea statului unde are reședința obișnuită.

Art. 2569. Determinarea și proba cetățeniei

Determinarea și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă.

Comentariu

1 **1. Legea statului de cetățenie.** Pentru **determinarea și proba cetățeniei** se folosește legea statului a cărui cetățenie o invocă persoana. Stabilirea cetățeniei presupune și precizarea legii naționale a persoanei fizice. Această dispoziție reprezintă o excepție de la calificarea după **legea forului.**

Art. 2570. Determinarea și proba reședinței obișnuite

(1) În sensul prezentei cărți, reședința obișnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare. Reședința obișnuită a unei persoane fizice acționând în exercițiul activității sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul său principal.

(2) Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.

(3) Reședința obișnuită a persoanei juridice este statul în care aceasta își are stabilimentul principal.

(4) Stabilimentul principal al unei persoane juridice este locul unde aceasta și-a stabilit administrația centrală.

(5) Dovada reședinței obișnuite se poate face cu orice mijloace de probă.

Comentariu

1 **1. Determinarea reședinței obișnuite.** În concordanță cu orientarea practicii internaționale, prin textul art. 2570 NCC se generalizează conceptul de reședință obișnuită, asigurând o aplicare preponderentă a **legii forului.** Reședința obișnuită a persoanei fizice este în statul în care își are **locuința principală**, fără a fi condiționată de îndeplinirea formalităților legale de înregistrare. Dacă persoana fizică acționează în exercițiul activității sale profesionale, reședința obișnuită va fi în locul unde își are **stabilimentul** său **principal.**

2 **2. Stabilirea locuinței principale.** Pentru stabilirea locuinței principale se va ține seama de anumite **circumstanțe personale și profesionale.** Relevante vor fi acele circumstanțe care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.

3. Reşedinţa obişnuită a persoanei juridice. Conceptul de reşedinţă obişnuită se extinde şi la persoana juridică. Astfel, reşedinţa obişnuită a persoanei juridice este în statul în care îşi are stabilimentul principal. În acest sens, **stabilimentul principal** înseamnă locul unde persoana juridică şi-a stabilit administraţia centrală. 3

4. Proba reşedinţei obişnuite. Dovada reşedinţei obişnuite se face prin orice **mijloc de probă**. 4

Art. 2571. Naţionalitatea persoanei juridice

(1) Persoana juridică are naţionalitatea statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social.

(2) Dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naţionalitatea persoanei juridice este sediul real.

(3) Prin sediu real se înţelege locul unde se află centrul principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acţionari sau asociaţi din alte state.

(4) Cu toate acestea, dacă dreptul străin astfel determinat retrimite la dreptul statului în conformitate cu care a fost constituită persoana juridică, este aplicabil dreptul acestui din urmă stat.

Comentariu

1. Criteriul de determinare a naţionalităţii persoanei juridice. Constituirea şi activitatea persoanei juridice este supusă legii unui stat determinat. Prin naţionalitate se înţelege apartenenţa persoanei juridice la un anumit stat şi sistem de drept. În dreptul român, naţionalitatea persoanei juridice se stabileşte prin **criteriul sediului social**. Prevăzut în actul constitutiv, sediul social ia în considerare locul unde se găsesc organele de conducere ale persoanei juridice. Voinţa fondatorilor persoanei juridice fiind primordială, sediul social este şi **sediul statutar**. 1

2. Situaţii speciale. Dacă persoana juridică are sedii în mai multe state, naţionalitatea va fi identificată după sediul real. În accepţiunea alin. (3) al art. 2571 NCC, **sediul real reprezintă** locul unde se află centrul principal de conducere şi gestiune a activităţii statutare (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 260 şi urm.). 2

Totuşi, când locul constituirii şi cel al sediului real se află în ţări diferite, iar norma conflictuală străină retrimite la legea statului conform căreia a fost înfiinţată persoana juridică, se va aplica această lege. 3

Titlul II
Conflicte de legi

Capitolul I. Persoane

Bibliografie: *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internațional privat, Ed. Universul Juridic, București, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internațional privat); *M.V. Jakotă*, Drept internațional privat, vol. II, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1977 (citată în continuare *M.V. Jakotă*, Drept internațional privat); *T.R. Popescu*, Drept internațional privat, Ed. Romfel, București, 1994 (citată în continuare *T.R. Popescu*, Drept internațional privat).

Secțiunea 1. Persoana fizică

Art. 2572. Legea aplicabilă stării civile și capacității

(1) Starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa națională, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel.

(2) Incapacitățile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile acelui raport juridic.

Comentariu

1 **1. Regula aplicării legii naționale.** În mod tradițional, **starea civilă și capacitatea** sunt reglementate împreună. Cele două noțiuni nu se suprapun, dar între ele există o anumită relație. Indiferent de situația capacității sale, persoana are întotdeauna o stare civilă. Mai mult, starea civilă poate influența capacitatea de exercițiu, precum și conținutul capacității de folosință. Incluse în același text, starea și capacitatea persoanei fizice sunt guvernate de legea sa națională, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel. Legea națională este legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică, *lex patriae*.

2 **2. Incapacitățile speciale.** În privința conținutului capacității de folosință interesează problema incapacităților de folosință. Întrucât lipsesc persoana fizică de anumite drepturi și obligații, incapacitățile de folosință sunt speciale. Datorită calificării date în fiecare caz, incapacitățile de folosință vor fi cârmuite de norme conflictuale diferite. Astfel, **incapacitățile cu caracter de sancțiune civilă** sunt supuse legii naționale a persoanei fizice (de exemplu, decăderea din drepturile părintești), în vreme ce **incapacitățile de folosință absolute** sunt supuse legii naționale a persoanei îngrădite (cum ar fi incapacitatea minorului sub 18 ani de a dispune prin testament). Dimpotrivă, **incapacitățile de folosință relative** sunt supuse legii actului prohibit, și anume, *lex contractus* sau *lex succesionis*.

Art. 2573. Începutul și încetarea personalității

Începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane.

Comentariu

1. **Aplicarea legii naţionale capacităţii de folosinţă.** În materia statutului personal, legea naţională a persoanei fizice determină **începutul şi încetarea personalităţii** sale. De asemenea, conţinutul capacităţii de folosinţă, în care intră posibilitatea de a încheia acte juridice, se stabileşte tot de **legea naţională**. 1

Art. 2574. Declararea judecătorească a morţii

Declararea morţii, stabilirea decesului şi a datei prezumate a morţii, precum şi prezumţia că cel dispărut este în viaţă sunt cârmuite de ultima lege naţională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română.

Comentariu

1. **Legea aplicabilă.** Prin dispoziţiile art. 2574 NCC se stabileşte regimul privind **sfârşitul capacităţii de folosinţă** a persoanei fizice. Toate aspectele referitoare la declararea judecătorească a morţii sunt reglementate de ultima lege naţională a persoanei dispărute. În cazul imposibilităţii de a stabili această lege, se va aplica legea română. 1

Art. 2575. Dobândirea majoratului

Schimbarea legii naţionale a persoanei nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii aplicabile la momentul dobândirii.

Comentariu

1. **Conflictul mobil de legi privind majoratul.** În legătură cu dobândirea majoratului, art. 2575 NCC aplică **principiul legii mai favorabile** în materie de conflict mobil de legi. Cu toată modificarea intervenită, prin deplasarea punctului de legătură al normei conflictuale, noua lege nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii care îi era aplicabilă la acel moment. Persoana îşi menţine **capacitatea de exerciţiu** dobândită, iar actele juridice încheiate anterior schimbării legii naţionale vor produce efecte juridice. 1

Art. 2576. Numele

(1) Numele persoanei este cârmuit de legea sa naţională.

(2) Cu toate acestea, stabilirea numelui copilului la naştere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetăţenie comună o au atât părinţii, cât şi copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut şi locuieşte de la naştere.

(3) Ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârşite în România, este asigurată potrivit legii române.

Comentariu

1. **Legea aplicabilă numelui.** Numele reprezintă un atribut de identificare, care permite **individualizarea persoanei fizice**. Cu privire la numele persoanei, alin. (1) al art. 2576 NCC prevede că se aplică legea sa naţională. În domeniul legii naţionale, se include numele de familie şi prenumele. 1

2. **Excepţia de la regulă.** Prin derogare de la regulă, stabilirea numelui copilului la naştere poate fi guvernată de o altă lege. Astfel, pentru numele copilului se poate aplica, la alegere, 2

legea statului a cărui cetățenie comună o au părinții și copilul sau legea statului unde copilul s-a născut și locuiește la naștere.

3 **3. Ocrotirea dreptului la nume.** Norma conflictuală unilaterală stabilită prin dispozițiile alin. (3) al art. 2576 NCC precizează numai domeniul de aplicare a legii proprii, fără a se referi și la legea străină. În cazul **actelor de încălcare a dreptului la nume**, săvârșite în țara noastră, competentă este legea română.

Art. 2577. Drepturile inerente ființei umane

Existența și conținutul drepturilor inerente ființei umane sunt supuse legii naționale a persoanei fizice.

Comentariu

1 **1. Legea aplicabilă drepturilor personalității.** Drepturile personalității sunt inerente persoanei fizice. Ele decurg din **demnitatea persoanei umane**, fiind consacrate prin reglementările internaționale. De la naștere, persoana fizică are dreptul la viață, la sănătate și la integritate, la respectarea vieții private și a propriei imagini. Regimul lor juridic este determinat de **legea națională** a persoanei fizice.

Art. 2578. Legea aplicabilă ocrotirii majorului

(1) Măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu sunt supuse legii statului unde aceasta are reședința obișnuită la data instituirii tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire.

(2) În mod excepțional, în măsura în care este necesar pentru ocrotirea persoanei fizice, autoritatea competentă poate să aplice sau să ia în considerare legea altui stat, cu care situația juridică prezintă cele mai strânse legături.

(3) Legea prevăzută la alin. (1) guvernează și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințată de persoana cu capacitate deplină de exercițiu, pentru situația în care nu se va putea îngriji de interesele sale. Aceasta poate însă alege una dintre următoarele legi:

a) legea națională;

b) legea unei reședințe obișnuite anterioare;

c) legea statului unde sunt situate bunurile, în ceea ce privește măsurile de ocrotire cu privire la bunuri.

(4) Măsurile ce se iau cu privire la persoana ocrotită ori bunurile sale sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept.

Comentariu

1 **1. Legea aplicabilă măsurilor de ocrotire.** Soluțiile privind ocrotirea majorului sunt distincte de cele referitoare la minor. În concordanță cu reglementările adoptate pe plan internațional, măsurile referitoare la persoana ocrotită vor fi supuse legii statului unde își are **reședința obișnuită** la data instituirii tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire.

2 **2. Excepția de la regulă.** În cazul în care este necesar, autoritatea competentă poate să aplice ori să ia în considerare legea unui alt stat. Legea străină desemnată trebuie să prezinte cele mai strânse legături cu situația juridică.

3 **3. Alegerea legii aplicabile puterii de reprezentare.** Legea reședinței obișnuite va guverna și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințată de persoana cu **capacitate deplină de exercițiu**, când nu se poate îngriji de interesele sale. În

subsidiar, potrivit alin. (3) al art. 2578 NCC, persoana are posibilitatea să opteze pentru una din legile indicate în mod expres, şi anume: legea naţională; legea unei reşedinţe obişnuite anterioare; legea statului unde sunt situate bunurile, în ceea ce priveşte măsurile de ocrotire cu privire la bunuri.

4. Aspecte procedurale. Măsurile referitoare la persoana ocrotită ori la bunurile sale sunt supuse **legii forului**. Aşadar, aspectele procedurale vor fi guvernate de legea statului ale cărui autorităţi îndrumă şi supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept. 4

Art. 2579. Ocrotirea terţilor

(1) Persoana care, potrivit legii naţionale, este lipsită de capacitate sau are capacitate de exerciţiu restrânsă nu poate să opună această cauză de nevaliditate celui care, de bună-credinţă la momentul încheierii actului şi conform legii locului unde actul a fost încheiat, a considerat-o ca fiind deplin capabilă. Această regulă nu se aplică actelor juridice referitoare la familie, moştenire şi la drepturi reale asupra imobilelor situate în alt stat decât cel al locului încheierii actului.

(2) De asemenea, lipsa calităţii de reprezentant, stabilită potrivit legii aplicabile ocrotirii persoanei fizice, nu poate fi opusă terţului care cu bună-credinţă s-a încrezut în această calitate, potrivit legii locului unde actul a fost întocmit, dacă actul a fost încheiat între prezenţi şi pe teritoriul aceluiaşi stat.

Comentariu

1. Teoria interesului naţional. Prin teoria interesului naţional, o **persoană incapabilă** după legea sa naţională, poate încheia valabil acte juridice într-o altă ţară. Persoana considerată ca fiind deplin capabilă nu poate să opună cauza de nevaliditate, la momentul încheierii actului. Aplicarea acestei teorii presupune întrunirea următoarelor condiţii: persoana să fie incapabilă după legea sa naţională, dar capabilă după legea teritoriului; actul juridic să fie încheiat în ţara forului; contractantul local să încheie un act obişnuit şi curent al profesiei sale lucrând cu **bună-credinţă**; anularea actului să atragă în mod nejustificat un prejudiciu pentru contractul local (a se vedea *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat, p. 163 şi urm.). Dacă cerinţele menţionate sunt îndeplinite, legea naţională este înlocuită cu **legea locului încheierii actului.** Persoana fiind considerată capabilă după legea forului, se apără interesele partenerului cu care contractează, asigurându-se securitatea operaţiunilor juridice. 1

2. Excepţiile de la regulă. De la regula exprimată de teoria interesului naţional se admit unele derogări. Regula nu se aplică actelor juridice referitoare la familie, moştenire şi la drepturi reale asupra imobilelor situate în alt stat decât cel al locului încheierii actului. 2

3. Lipsa calităţii de reprezentant. Prin dispoziţiile alin. (2) al art. 2579 NCC sfera teoriei interesului naţional este extinsă. Astfel, lipsa calităţii de reprezentant nu poate fi opusă **terţului de bună-credinţă**, dacă actul a fost încheiat între prezenţi şi pe teritoriul aceluiaşi stat. Buna-credinţă a terţului care s-a încrezut în această calitate se va aprecia după legea locului unde actul a fost întocmit. 3

Secţiunea a 2-a. Persoana juridică

Art. 2580. Legea aplicabilă statutului organic

(1) Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa naţională.

(2) Statutul organic al sucursalei înfiinţate de către persoana juridică într-o altă ţară este supus legii naţionale a acesteia.

(3) Statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înfiinţat-o.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii naţionale.** Statutul persoanei juridice cuprinde ansamblul normelor referitoare la constituirea, organizarea şi funcţionarea acesteia. Toate aceste aspecte sunt guvernate de legea naţională. Instituţia juridică a statutului concretizează regimul persoanei juridice.

2 **2. Statutul organic al sucursalei şi filialei.** Dispoziţiile alin. (2) şi (3) al art. 2580 NCC se referă la structurile exterioare ale persoanei juridice. Întrucât nu are personalitate juridică proprie, **sucursala** este supusă legii naţionale a societăţii fondatoare. În schimb, **filiala** fiind subiect de drept distinct va fi guvernată de legea propriului sediu.

Art. 2581. Domeniul de aplicare a legii naţionale

Legea statutului organic al persoanei juridice cârmuieşte îndeosebi:

a) capacitatea acesteia;

b) modul de dobândire şi de pierdere a calităţii de asociat;

c) drepturile şi obligaţiile ce decurg din calitatea de asociat;

d) modul de alegere, competenţele şi funcţionarea organelor de conducere ale persoanei juridice;

e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii;

f) răspunderea persoanei juridice şi a organelor ei faţă de terţi;

g) modificarea actelor constitutive;

h) dizolvarea şi lichidarea persoanei juridice.

Comentariu

1 **1. Sfera legii statutului organic.** Legea aplicabilă statutului organic va fi determinată de sediul social al persoanei juridice. Aspectele principale care fac parte din domeniul legii statutului organic al persoanei juridice sunt stabilite de legea română, ca *lex fori*.

Art. 2582. Recunoaşterea persoanelor juridice străine

(1) Persoanele juridice străine cu scop lucrativ, valabil constituite în statul a cărui naţionalitate o au, sunt recunoscute de plin drept în România.

(2) Persoanele juridice străine fără scop lucrativ pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a Guvernului, prin hotărâre judecătorească, sub condiţia reciprocităţii, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naţionalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale şi economice din România.

(3) Hotărârea de recunoaştere se publică în Monitorul Oficial al României şi într-un ziar central şi este supusă apelului în termen de 60 de zile de la data ultimei publicări.

(4) Apelul poate fi exercitat de orice persoană interesată pentru neîndeplinirea oricăreia dintre condiţiile prevăzute la alin. (2).

Comentariu

1 **1. Noţiunea de recunoaştere.** Pentru desfăşurarea unei activităţi eficiente, persoanele juridice trebuie să fie recunoscute. Prin recunoaştere se constată existenţa unei persoane juridice străine şi se admit efectele extrateritoriale ce rezultă din personalitatea juridică. Obiectul recunoaşterii îl constituie calitatea persoanei juridice de subiect de drept, precum

şi modificările care pot surveni în privinţa **capacităţii de folosinţă** (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 268 şi urm.). Recunoaşterea poate fi acordată de plin drept sau în mod individual.

2. Recunoaşterea de plin drept. Sistemul recunoaşterii de plin drept se produce în temeiul legii, nefiind necesară o verificare prealabilă. De recunoaşterea *ipso iure* beneficiază **persoanele juridice cu scop lucrativ**. Recunoaşterea intervine fără a se ţine seama de **reciprocitatea de tratament** şi fără a fi supusă vreunei formalităţi. Dar dispoziţiile alin. (1) al art. 2582 NCC dispun că persoana juridică trebuie să fie valabil constituită după legea sa naţională. În mod implicit, recunoaşterea persoanei juridice se va face în condiţiile specificate de dreptul internaţional privat (a se vedea, *M.V. Jakotă*, Drept internaţional privat, p. 51). 2

3. Recunoaşterea individuală. Modalitatea recunoaşterii individuale se acordă printr-un act de autoritate. Fiecare persoană juridică trebuie să obţină o autorizaţie de la organele competente ale statului unde îşi va exercita activitatea. Sunt supuse recunoaşterii individuale **persoanele juridice fără scop lucrativ**. Conform prevederilor alin. (2) al art. 2582 NCC, persoana juridică poate fi recunoscută prin **hotărâre judecătorească**, dacă sunt întrunite următoarele cerinţe: aprobarea prealabilă a Guvernului; reciprocitatea de tratament; constituirea valabilă în statul a cărui naţionalitate o are; scopurile statutare urmărite să nu contravină ordinii sociale şi economice din ţara noastră. Din aceste formulări se desprinde că recunoaşterea individuală prezintă un caracter expres şi condiţionat. 3

4. Aspectele procedurale. După publicarea în Monitorul Oficial şi într-un ziar central, hotărârea de recunoaştere este supusă apelului. În termen de 60 de zile de la data ultimei publicări, **apelul** poate fi exercitat de orice persoană interesată. 4

Art. 2583. Efectele recunoaşterii persoanelor juridice străine

(1) O persoană juridică străină care este recunoscută beneficiază de toate drepturile care decurg din legea statutului ei organic, în afară de cele pe care statul care face recunoaşterea le refuză prin dispoziţiile sale legale.

(2) Persoana juridică străină recunoscută în România îşi desfăşoară activitatea pe teritoriul ţării în condiţiile stabilite de legea română referitoare la exercitarea activităţilor economice, sociale, culturale sau de altă natură.

Comentariu

1. Capacitatea de folosinţă a persoanelor juridice străine. Drepturile şi obligaţiile persoanei juridice sunt prevăzute de legea ţării de origine. În măsura în care persoana juridică îşi extinde activitatea în ţara noastră, capacitatea sa de folosinţă este delimitată de legea română. Prin dispoziţii speciale, unele drepturi pot fi limitate sau restrânse. În principiu, persoana juridică recunoscută beneficiază de regimul naţional. Dar acordarea regimului naţional nu poate să confere persoanei juridice străine mai multe drepturi decât cele determinate de **legea statutului personal.** 1

2. Activitatea persoanelor juridice străine în România. Pe teritoriul ţării noastre, persoana juridică recunoscută desfăşoară activităţi economice, sociale, culturale sau de altă natură, în condiţiile stabilite de legea română. În considerarea acestei idei, actele cu caracter întâmplător se deosebesc de activităţile cu caracter permanent ale persoanei juridice străine. Persoana juridică străină nu poate exercita în ţara noastră o **activitate cu caracter permanent** decât pe bază de **autorizaţie** eliberată de organele competente. După obţinerea autorizaţiei, persoana juridică străină are drepturile necesare pentru realizarea obiectului stabilit (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 273 şi urm.). 2

Art. 2584. Legea aplicabilă fuziunii persoanelor juridice

Fuziunea unor persoane juridice de naţionalităţi diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de legile naţionale aplicabile statutului lor organic.

Comentariu

1 **1. Condiţiile fuziunii persoanelor juridice străine.** Fuziunea constă în concentrarea a două sau mai multe persoane juridice. Operaţiunea fuziunii poate avea loc prin **contopire** sau prin **absorbţie**. Persoanele juridice pot fuziona numai dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de legile naţionale aplicabile statutului lor organic. În absenţa altor precizări, prin condiţiile prevăzute de cele două legi naţionale, se înţeleg cerinţele de fond, de formă şi de publicitate stabilite de reglementările în prezenţă.

Capitolul II. Familia

Bibliografie: H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat); *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1999 (citată în continuare *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé); *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat).

Secţiunea 1. Căsătoria

§1. Încheierea căsătoriei

Art. 2585. Legea aplicabilă promisiunii de căsătorie

(1) Condiţiile de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie sunt determinate de legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi la data încheierii promisiunii.

(2) Efectele promisiunii de căsătorie, precum şi consecinţele încălcării ei sunt guvernate de una din următoarele legi, în ordine:

a) legea reşedinţei obişnuite comune a viitorilor soţi de la data promisiunii de căsătorie;

b) legea naţională comună a viitorilor soţi, când aceştia nu au reşedinţa obişnuită în acelaşi stat;

c) legea română, în lipsa legii naţionale comune.

Comentariu

1 **1. Condiţiile de fond ale promisiunii de căsătorie.** Încheierea promisiunii reciproce de căsătorie nu este supusă nici unei formalităţi. Condiţiile de fond privind încheierea promisiunii de căsătorie sunt stabilite de legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi. Ele trebuie îndeplinite la data încheierii promisiunii. Cu excepţia **avizului medical** şi a **autorizării organului administrativ**, condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei se aplică în mod corespunzător şi încheierii promisiunii de căsătorie.

2 **2. Efectele promisiunii de căsătorie şi consecinţele încălcării ei.** În privinţa efectelor promisiunii de căsătorie şi a consecinţelor încălcării ei, se admit soluţii diferite. Conform

alin. (2) al art. 2585 NCC, efectele promisiunii de căsătorie, precum şi consecinţele încălcării ei sunt supuse mai multor legi enumerate în mod expres. Aceste legi se aplică în ordinea următoare: **legea reşedinţei obişnuite comune a viitorilor soţi** de la data promisiunii de căsătorie; **legea naţională comună a viitorilor soţi**, când aceştia nu au reşedinţa obişnuită în acelaşi stat; **legea română**, în lipsa legii naţionale comune.

Art. 2586. Legea aplicabilă condiţiilor de fond ale căsătoriei

(1) Condiţiile de fond cerute pentru încheierea căsătoriei sunt determinate de legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi la momentul celebrării căsătoriei.

(2) Dacă una dintre legile străine astfel determinată prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil în cazul în care unul dintre viitorii soţi este cetăţean român şi căsătoria se încheie pe teritoriul României.

Comentariu

1 **1. Condiţiile de fond ale căsătoriei.** Pentru valabilitatea încheierii căsătoriei se cere să fie îndeplinite condiţiile de fond prevăzute de legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi. Condiţiile de fond trebuie îndeplinite la **momentul celebrării căsătoriei**. Referitor la textul acestui articol, au fost exprimate păreri diferite, care au susţinut aplicarea cumulativă sau distributivă a legilor celor doi soţi (a se vedea *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, p. 337 şi urm.; *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, p. 334 şi urm.). În lipsa altor precizări, formularea legiuitorului presupune raportarea fiecărui soţ numai la legea proprie, nu şi la legea celuilalt soţ.

2 **2. Impedimente la căsătorie.** Legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi se aplică şi impedimentelor la căsătorie. În această materie, alin. (2) al art. 2586 NCC prevede şi o măsură de protecţie a cetăţenilor români. Dacă unul dintre viitorii soţi este cetăţean român şi căsătoria se încheie pe teritoriul ţării noastre, un eventual impediment menţionat de legea străină va fi considerat ca inaplicabil. Prin înlăturarea unor asemenea impedimente se asigură **ocrotirea ordinii publice de drept internaţional privat.**

Art. 2587. Legea aplicabilă formalităţilor căsătoriei

(1) Forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează.

(2) Căsătoria care se încheie în faţa agentului diplomatic sau a funcţionarului consular al României în statul în care acesta este acreditat este supusă formalităţilor prevăzute de legea română.

Comentariu

1 **1. Condiţiile de formă ale căsătoriei.** Formalităţile încheierii căsătoriei sunt guvernate de **regula** *locus regit actum*. Astfel, dacă o căsătorie se încheie în ţara noastră, în faţa ofiţerului de stare civilă, condiţiile de formă sunt prevăzute de legea română.

2 **2. Căsătoria încheiată în străinătate.** Căsătoria unui cetăţean român care se află în străinătate se poate încheia numai în faţa unei autorităţi de stat. În cazul în care căsătoria se oficiază de **agentul diplomatic** sau **funcţionarul consular** al ţării noastre, în statul în care este acreditat, celebrarea va fi supusă formalităţilor stabilite de legea română. Pe de altă parte, posibilitatea unei opţiuni a cetăţeanului român care se află în străinătate, în privinţa organului instrumentator, nu este menţionată în mod expres.

Art. 2588. Legea aplicabilă nulităţii căsătoriei

(1) Legea care reglementează cerinţele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulităţii căsătoriei şi efectelor acestei nulităţi.

(2) Nulitatea unei căsătorii încheiate în străinătate cu încălcarea condiţiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancţiunea nulităţii este prevăzută şi în legea română.
[art. 2586, alin. (1), art. 2587 NCC]

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii care reglementează cerinţele legale pentru încheierea căsătoriei.** Reglementarea care se aplică pentru condiţiile încheierii căsătoriei va preciza şi condiţiile nerespectării lor. Determinarea legii aplicabile nulităţii căsătoriei, precum şi efectelor acestei nulităţi, implică următoarele aspecte: **nulitatea căsătoriei** încheiate cu încălcarea condiţiilor de fond se declară potrivit legii naţionale a fiecăruia dintre viitorii soţi la momentul celebrării căsătoriei [art. 2586, alin. (1) NCC]; nulitatea căsătoriei încheiate cu încălcarea condiţiilor de formă se pronunţă conform legii statului pe teritoriul căruia s-a celebrat sau legii agentului diplomatic sau funcţionarului consular în faţa căruia a fost oficiată (art. 2587 NCC).

2 **2. Nulitatea căsătoriei încheiate în străinătate.** În situaţia încălcării condiţiilor de formă, nulitatea căsătoriei încheiate în străinătate poate fi admisă în ţara noastră numai dacă sancţiunea nulităţii este prevăzută şi de legea română. Corespunzător dispoziţiilor alin. (2) al art. 2588 NCC, **hotărârea judecătorească străină de constatare a nulităţii** poate fi recunoscută în ţara noastră doar sub condiţia dublei reglementări a sancţiunii nulităţii.

§2. Efectele căsătoriei

Art. 2589. Legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei

(1) Efectele generale ale căsătoriei sunt supuse legii reşedinţei obişnuite comune a soţilor, iar în lipsă, legii cetăţeniei comune a soţilor. În lipsa cetăţeniei comune, se aplică legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată.

(2) Legea determinată potrivit alin. (1) se aplică atât efectelor personale, cât şi efectelor patrimoniale ale căsătoriei pe care această lege le reglementează şi de la care soţii nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales de aceştia.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), drepturile soţilor asupra locuinţei familiei, precum şi regimul unor acte juridice asupra acestei locuinţe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată.

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** În accepţiunea actualei reglementări, efectele generale ale căsătoriei sunt diferenţiate de regimurile matrimoniale. Potrivit alin. (1) al art. 2589 NCC, efectele generale ale căsătoriei sunt supuse mai multor legi, care se aplică în mod succesiv. În baza criteriilor reţinute, se va aplica, în principal, **legea reşedinţei obişnuite comune a soţilor**, iar în lipsă, **legea cetăţeniei comune a soţilor**. Dacă soţii nu au nici cetăţenie comună, se va aplica **legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată**.

2 **2. Domeniul legii aplicabile.** Legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei va guverna **efectele personale şi cele patrimoniale dintre soţi**. Efectele căsătoriei fiind reglementate de lege, soţii nu pot deroga de la ele, indiferent de regimul matrimonial pe care l-au ales.

3 **3. Aplicarea unei alte legi.** Prevederile alin. (3) al art. 2589 NCC admit totuşi o derogare. Astfel, drepturile soţilor şi regimul unor acte juridice asupra locuinţei familiei sunt supuse

legii locului situării locuinței. Excepția este justificată, întrucât dispozițiile privind locuința familiei sunt o componentă a regimului primar imperativ. Normele fiind de ordine publică, aplicarea lor se impune voinței părților.

Art. 2590. Legea aplicabilă regimului matrimonial

(1) Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți.

(2) Ei pot alege:

a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii;

b) legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii;

c) legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

Comentariu

1 **1. Determinarea subiectivă a legii aplicabile.** În reglementarea dată de Noul Cod civil, soții au posibilitatea să aleagă între regimurile comunității legale, separației de bunuri sau comunității convenționale. Dacă soții doresc un alt regim decât al comunității legale, alegerea se face prin încheierea unei convenții matrimoniale. Determinarea subiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial este prevăzută de alin. (1) al art. 2590 NCC. Prin aceste dispoziții se consacră **principiul autonomiei de voință** a soților în materia regimului matrimonial.

2 **2. Limitele libertății de alegere.** Libertatea de alegere de către soți a legii aplicabile regimului matrimonial este posibilă numai în anumite limite. Potrivit alin. (2) al art. 2590 NCC, cei doi soți pot desemna numai una din legile enumerate, cu care au legături serioase.

Art. 2591. Convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial

(1) Convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial se poate încheia fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei.

(2) Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere. În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale.

(3) Soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor prevăzute la alin. (2). Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

Comentariu

1 **1. Încheierea convenției de alegere.** Desemnarea legii aplicabile regimului matrimonial nu presupune existența unei convenții matrimoniale. Părțile pot încheia, în orice moment, o convenție de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial. Conform alin. (1) al art. 2591 NCC, convenția de alegere poate surveni înainte de celebrarea căsătoriei, la momentul încheierii căsătoriei sau în timpul căsătoriei.

2 **2. Condițiile de formă ale acordului părților.** Condițiile de formă sunt guvernate de legea aplicabilă regimului matrimonial sau de legea locului unde s-a încheiat convenția de alegere. În toate situațiile, pentru evitarea dificultăților de probă, desemnarea legii implică îndeplinirea unor cerințe minimale de formă. Alegerea legii trebuie să fie expresă și constatată

printr-un înscris semnat şi datat de soţi ori să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenţii matrimoniale. Dacă aplicabilă este legea română, convenţia de alegere trebuie să respecte **forma autentică notarială** şi consimţământul tuturor părţilor, exprimat personal sau prin **mandatar** cu procură autentică specială având un conţinut predeterminat.

3 **3. Alegerea unei alte legi aplicabile.** Oricând, în timpul căsătoriei, soţii pot alege o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea limitelor şi condiţiilor privind posibilitatea de opţiune. Modificarea intervenind în timpul căsătoriei are valoarea unei schimbări voluntare. Dacă soţii nu au dispus altfel, legea nouă produce efecte numai pentru viitor, fără a prejudicia drepturile terţilor.

Art. 2592. Determinarea obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial

Dacă soţii nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei. *(art. 2589 NCC)*

Comentariu

1 **1. Criteriul subsidiar de determinare obiectivă.** În cazul în care soţii nu au încheiat o convenţie de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial, dispoziţiile art. 2592 NCC prevăd un criteriu subsidiar de determinare obiectivă. Ansamblul **relaţiilor patrimoniale ale soţilor** va fi guvernat de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei (a se vedea comentariul de la art. 2589 NCC).

Art. 2593. Domeniul legii aplicabile regimului matrimonial

(1) Legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează:

a) condiţiile de validitate a convenţiei privind alegerea legii aplicabile, cu excepţia capacităţii;

b) admisibilitatea şi condiţiile de validitate ale convenţiei matrimoniale, cu excepţia capacităţii;

c) limitele alegerii regimului matrimonial;

d) posibilitatea schimbării regimului matrimonial şi efectele acestei schimbări;

e) conţinutul patrimoniului fiecăruia dintre soţi, drepturile soţilor asupra bunurilor, precum şi regimul datoriilor soţilor;

f) încetarea şi lichidarea regimului matrimonial, precum şi regulile privind împărţeala bunurilor comune.

(2) Cu toate acestea, formarea loturilor, precum şi atribuirea lor sunt supuse legii statului unde bunurile sunt situate la data partajului.

Comentariu

1 **1. Sfera legii aplicabile regimului matrimonial.** Din domeniul legii aplicabile regimului matrimonial fac parte mai multe aspecte prevăzute la alin. (1) al art. 2593 NCC în mod expres.

2 **2. Aplicarea unor alte legi.** Prin excepţie, unele aspecte sunt supuse altor reglementări. Astfel, **capacitatea** este guvernată de legea naţională a fiecăruia dintre soţi, iar formarea şi atribuirea loturilor vor fi supuse legii statului unde bunurile sunt situate la data **partajului**.

Art. 2594. Legea aplicabilă condiţiilor de formă ale convenţiei matrimoniale

Condiţiile de formă cerute pentru încheierea convenţiei matrimoniale sunt cele prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial sau cele prevăzute de legea locului unde aceasta se încheie.

Comentariu

1. **Condiţiile de formă ale convenţiei matrimoniale.** În privinţa convenţiei matrimoniale, condiţiile de formă care trebuie îndeplinite sunt prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial sau legea locului unde înţelegerea se încheie. Prin aceste dispoziţii se asigură **validitatea formală** a convenţiei matrimoniale. 1

Art. 2595. Ocrotirea terţilor

(1) Măsurile de publicitate şi opozabilitatea regimului matrimonial faţă de terţi sunt supuse legii aplicabile regimului matrimonial.

(2) Cu toate acestea, atunci când la data naşterii raportului juridic dintre un soţ şi un terţ aceştia aveau reşedinţa obişnuită pe teritoriul aceluiaşi stat, este aplicabilă legea acestui stat, cu excepţia următoarelor cazuri:

a) au fost îndeplinite condiţiile de publicitate sau de înregistrare prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial;

b) terţul cunoştea, la data naşterii raportului juridic, regimul matrimonial sau l-a ignorat cu imprudenţă din partea sa;

c) au fost respectate regulile de publicitate imobiliară prevăzute de legea statului pe teritoriul căruia este situat imobilul.

Comentariu

1. **Legea aplicabilă.** Riscurile pe care le reprezintă diversitatea regimurilor matrimoniale şi posibilitatea modificării lor succesive, impun un număr de reguli, care să asigure protecţia drepturilor terţilor. Astfel, măsurile de **publicitate şi opozabilitatea regimului matrimonial faţă de terţi** se includ în sfera legii aplicabile regimului matrimonial. 1

2. **Excepţia de la regulă.** În favoarea **terţilor de bună-credinţă** este stipulată şi o excepţie. Dacă la data naşterii raportului juridic dintre un soţ şi un terţ, reşedinţa lor obişnuită era pe teritoriul aceluiaşi stat, aplicabilă va fi legea acestui stat. Dar protecţia terţilor nu poate fi absolută. Prin raportare la legea aplicabilă, ocrotirea terţilor este limitată în cele trei cazuri pe care alin. (2) al art. 2595 NCC le enumeră distinct. Terţul nu poate să ignore că regimul matrimonial al soţilor ar fi supus unei legi străine. Dacă nu a depus diligenţele necesare, neglijenţa terţului înlătură buna sa credinţă. 2

Art. 2596. Schimbarea reşedinţei obişnuite sau a cetăţeniei

(1) Legea reşedinţei obişnuite comune sau legea cetăţeniei comune a soţilor continuă să reglementeze efectele căsătoriei în cazul în care unul dintre ei îşi schimbă, după caz, reşedinţa obişnuită sau cetăţenia.

(2) Dacă ambii soţi îşi schimbă reşedinţa obişnuită sau, după caz, cetăţenia, legea comună a noii reşedinţe obişnuite sau a noii cetăţenii se aplică regimului matrimonial numai pentru viitor, dacă soţii nu au convenit altfel, şi, în niciun caz, nu poate prejudicia drepturile terţilor.

(3) Cu toate acestea, dacă soţii au ales legea aplicabilă regimului matrimonial, ea rămâne aceeaşi, chiar dacă soţii îşi schimbă reşedinţa obişnuită sau cetăţenia.

Comentariu

1. **Aplicarea legii anterioare.** În cazul în care unul dintre soţi îşi schimbă reşedinţa obişnuită sau cetăţenia intervine un **conflict mobil de legi**. Efectele căsătoriei vor fi reglementate în continuare de legea reşedinţei obişnuite comune sau de legea cetăţeniei comune a soţilor. 1

Soluţia conflictuală admisă dă prioritate legii vechi. Prin aplicarea, în continuare, a legii anterioare se evită posibilitatea **fraudei la lege** în materia efectelor căsătoriei.

2 **2. Aplicarea legii noi.** Dacă ambii soţi îşi schimbă reşedinţa obişnuită sau cetăţenia se aplică legea nouă. Regimul lor matrimonial va fi reglementat de legea comună a noii reşedinţe obişnuite sau a noii cetăţenii. În măsura în care soţii nu au convenit altfel, legea nouă se aplică numai pentru viitor şi fără să prejudicieze drepturile terţilor.

3 **3. Menţinerea legii desemnate de părţi.** Schimbarea reşedinţei obişnuite sau a cetăţeniei nu atrage însă modificarea automată a legii aplicabile regimului matrimonial. Atunci când soţii, în virtutea **principiului autonomiei de voinţă**, au desemnat legea aplicabilă regimului matrimonial, dispoziţiile alin. (3) al art. 2596 NCC permit, ca în noile condiţii, să fie menţinută legea desemnată iniţial.

§3. Desfacerea căsătoriei

Art. 2597. Alegerea legii aplicabile divorţului

Soţii pot alege de comun acord una dintre următoarele legi aplicabile divorţului:

a) legea statului pe teritoriul căruia soţii au reşedinţa obişnuită comună la data convenţiei de alegere a legii aplicabile;

b) legea statului pe teritoriul căruia soţii au avut ultima reşedinţă obişnuită comună, dacă cel puţin unul dintre ei mai locuieşte acolo la data convenţiei de alegere a legii aplicabile;

c) legea statului al cărui cetăţean este unul dintre soţi;

d) legea statului pe teritoriul căruia soţii au locuit cel puţin 3 ani;

e) legea română.

Comentariu

1 **1. Determinarea subiectivă a legii aplicabile divorţului.** Soţii au posibilitatea să aleagă legea aplicabilă în materia divorţului. **Libertatea părţilor** este însă admisă numai în anumite limite. De comun acord, soţii pot alege una dintre legile enumerate de art. 2597 NCC. Astfel, divorţul va fi supus legii reşedinţei obişnuite comune, legii ultimei reşedinţe obişnuite comune, legii statului al cărui cetăţean este unul din soţi sau pe teritoriul căruia soţii au locuit cel puţin 3 ani ori legii române.

Art. 2598. Data convenţiei de alegere a legii aplicabile

(1) Convenţia de alegere a legii aplicabile divorţului se poate încheia sau modifica cel mai târziu până la data sesizării autorităţii competente să pronunţe divorţul.

(2) Cu toate acestea, instanţa judecătorească poate să ia act de acordul soţilor cel mai târziu până la primul termen de judecată la care părţile au fost legal citate.

Comentariu

1 **1. Momentul încheierii convenţiei de alegere.** Legea aplicabilă divorţului se alege de către soţi printr-o convenţie scrisă. **Convenţia de alegere** se poate încheia sau modifica cel mai târziu până la data sesizării autorităţii competente să pronunţe divorţul.

2 **2. Aspecte procedurale.** Totuşi, instanţa poate să ia act de **înţelegerea părţilor** numai până la primul termen la care părţile sunt legal citate.

Art. 2599. Forma convenției de alegere a legii aplicabile

Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului trebuie încheiată în scris, semnată și datată de soți.

Comentariu

1. Condițiile de formă ale convenției de alegere. Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului trebuie încheiată în **formă scrisă**. Tot ca cerințe de formă, pe textul convenției de alegere vor figura **semnăturile soților și data certă**. 1

Art. 2600. Legea aplicabilă divorțului

(1) În lipsa alegerii legii de către soți, legea aplicabilă divorțului este:

a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data introducerii cererii de divorț;

b) în lipsa reședinței obișnuite comune, legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre soți mai are reședința obișnuită pe teritoriul acestui stat la data introducerii cererii de divorț;

c) în lipsa reședinței obișnuite comune a unuia din soți pe teritoriul statului unde aceștia au avut ultima reședință obișnuită comună, legea cetățeniei comune a soților la data introducerii cererii de divorț;

d) în lipsa legii cetățeniei comune a soților, legea ultimei cetățenii comune a soților, dacă cel puțin unul dintre ei a păstrat această cetățenie la data introducerii cererii de divorț;

e) legea română, în toate celelalte cazuri.

(2) Dacă legea străină, astfel determinată, nu permite divorțul ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, se aplică legea română, în cazul în care unul dintre soți este, la data cererii de divorț, cetățean român sau are reședința obișnuită în România.

(3) Prevederile alin. (2) sunt aplicabile și în cazul în care divorțul este cârmuit de legea aleasă de soți.

Comentariu

1. Determinarea obiectivă a legii aplicabile divorțului. Dacă soții nu și-au exprimat voința, legea aplicabilă divorțului se determină după criterii obiective. Divorțul va fi supus, în principal, legii reședinței obișnuite comune, iar, în lipsă, legii cetățeniei comune a soților. În absența criteriilor menționate, se va aplica legea română. Determinarea criteriilor se face de autoritatea competentă în ordinea stabilită de lege, adică în mod succesiv. Prin această soluție, se asigură **previzibilitatea legii aplicabile divorțului**. 1

2. Situații speciale. În situația în care legea străină nu permite divorțul ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, se va aplica legea română. Această soluție va fi posibilă numai dacă, la data cererii de divorț, unul dintre soți este **cetățean român** sau are **reședința obișnuită** în țara noastră. 2

3. Extinderea aplicării legii române. Dispozițiile stabilite de alin. (2) al art. 2600 NCC, care apără **ordinea publică de drept internațional privat**, se aplică și în cazul în care divorțul este cârmuit de legea determinată de soți. 3

Art. 2601. Recunoașterea divorțului prin denunțare unilaterală

Actul întocmit în străinătate prin care se constată voința unilaterală a bărbatului de a desface căsătoria, fără ca legea străină aplicabilă să recunoască femeii un drept egal, nu poate fi recunoscut în România, cu excepția cazului când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) actul a fost întocmit cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de legea străină aplicabilă;

b) femeia a acceptat în mod liber și neechivoc această modalitate de desfacere a căsătoriei;

c) nu există niciun alt motiv de refuz al recunoașterii pe teritoriul României a hotărârii prin care s-a încuviințat desfacerea căsătoriei în această modalitate.

Comentariu

1 **1. Condițiile recunoașterii repudiului.** Posibilitatea desfacerii căsătoriei prin **denunțare unilaterală** nu este cunoscută în țara noastră. Cu toate că legea străină nu recunoaște femeii un drept egal cu al bărbatului de a desface căsătoria, reglementarea actuală stabilește condițiile în care poate fi admis repudiul, ca motiv de divorț. Menționate de prevederile lit. a)-c) ale art. 2601 NCC, condițiile specificate trebuie îndeplinite cumulativ. Dacă femeia a acceptat o asemenea desfacere a căsătoriei, **invocarea ordinii publice** nu se justifică, întrucât are semnificația unui **divorț prin acordul părților** (a se vedea *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, p. 368 și urm.).

Art. 2602. Legea aplicabilă separației de corp

Legea care cârmuiește divorțul se aplică în mod corespunzător și separației de corp.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii divorțului.** Instituția separației de corp este un succedaneu al divorțului. Prin separația de corp, soții sunt despărțiți în fapt, deși căsătoria lor continuă să existe în drept. În mod corespunzător, **separația de corp** va fi guvernată de legea aplicabilă divorțului (a se vedea *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé, p. 66 și urm.).

Secțiunea a 2-a. Filiația

§1. Filiația copilului din căsătorie

Art. 2603. Legea aplicabilă

(1) Filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește efectele generale ale căsătoriei părinților săi.

(2) Dacă, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele.

(3) Legea arătată se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternității copilului născut din căsătorie, precum și dobândirii numelui de către copil. *[art. 2589 alin. (1) NCC]*

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Filiația copilului din căsătorie este determinată de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei, la data când s-a născut. Așadar, **filiația copilului din căsătorie** va fi guvernată de una din legile următoare: legea reședinței obișnuite comune a soților; legea cetățeniei comune a soților; legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată [a se vedea comentariul de la art. 2589 alin. (1) NCC].

2. Legea aplicabilă copilului conceput. Soluția conflictuală din alin. (2) al art. 2603 NCC privește copilul conceput. În cazul desființării căsătoriei părinților, filiația acestuia va fi determinată de **legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei** la data încetării sau desfacerii comuniunii conjugale. 2

3. Soluționarea conflictului mobil de legi. Dispozițiile privind cele două situații soluționează și un eventual conflict mobil de legi în materie. Întrucât legea aplicabilă se determină prin raportare la data când s-a născut copilul ori la data încetării sau desfacerii căsătoriei, situația juridică va fi reglementată de legea veche. 3

4. Legea aplicabilă tăgăduirii paternității. Referitor la tăgăduirea paternității copilului din căsătorie și dobândirea numelui de către copil se aplică tot legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei. 4

Art. 2604. Legitimarea copilului

În cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, condițiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de legea care se aplică efectelor generale ale căsătoriei.

Comentariu

1. Legea aplicabilă legitimării copilului. În sfera de aplicare a legii filiației se include și legitimarea copilului născut anterior, prin **căsătoria subsecventă** a părinților săi. Condițiile legitimării copilului născut anterior sunt prevăzute de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei. 1

§2. Filiația copilului din afara căsătoriei

Art. 2605. Legea aplicabilă

(1) Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. Dacă copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea cetățeniei care îi este cea mai favorabilă.

(2) Legea prevăzută la alin. (1) se aplică îndeosebi recunoașterii filiației și efectelor ei, precum și contestării recunoașterii filiației. *[art. 2568 alin. (2) NCC]*

Comentariu

1. Aplicarea legii naționale. Filiația copilului din afara căsătoriei este guvernată de legea sa națională din momentul nașterii. Un eventual **conflict mobil de legi** se va soluționa în conformitate cu prevederile legii vechi. 1

2. Aplicarea legii mai favorabile. În cazul în care copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se va aplica legea care îi este mai favorabilă. Aceste dispoziții reprezintă o excepție de la alin. (2) al art. 2568 NCC, potrivit căruia, dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin **reședința sa obișnuită**. Criteriile de localizare obiectivă nefiind aplicabile, copilul va beneficia de legea națională care corespunde cel mai bine intereselor sale. Calificarea noțiunii de lege mai favorabilă va fi dată de instanța forului. 2

3. Domeniul legii aplicabile. Sfera legii aplicabile filiației copilului din afara căsătoriei cuprinde mai multe aspecte. În mod special, alin. (2) al art. 2605 NCC enumeră, ca făcând parte din domeniul de aplicare a legii, **recunoașterea, efectele și contestarea recunoașterii filiației.** 3

Art. 2606. Răspunderea tatălui

Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului este supus legii naționale a mamei.

Comentariu

1 **1. Legea aplicabilă.** Legea națională a copilului nu se aplică în toate cazurile. Astfel, condițiile de exercitare a dreptului mamei de a solicita tatălui copilului din afara căsătoriei cheltuielile suportate în perioada sarcinii și a nașterii, vor fi guvernate de legea națională a mamei.

§3. Adopția

Art. 2607. Legea aplicabilă condițiilor de fond

(1) Condițiile de fond cerute pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează să fie adoptat. Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii, pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale arătate.

(2) Condițiile de fond cerute soților care adoptă împreună sunt cele stabilite de legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei lor. Aceeași lege se aplică și dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii naționale.** Condițiile de fond ale adopției sunt supuse cumulativ legii naționale a adoptatorului și legii naționale a adoptatului. Soluția este aplicabilă atât condițiilor unilaterale, precum **capacitatea cerută adoptatorului**, cât și condițiilor bilaterale, cum ar fi existența unei anumite **diferențe de vârstă între adoptat și adoptator**. Mai mult, condițiile bilaterale trebuie respectate chiar dacă sunt stabilite doar de legea națională a uneia dintre părți.

2 **2. Aplicarea unei alte legi.** În situația în care soții adoptă împreună un copil, condițiile de fond cerute adoptatorilor sunt determinate de legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt soț se menține aceeași soluție.

Art. 2608. Legea aplicabilă efectelor adopției

Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției.

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Efectele adopției sunt guvernate de legea națională a adoptatorului. În cazul în care ambii soți sunt adoptatori, aplicabilă va fi legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei. Aplicarea exclusivă a legii adoptatorului este motivată de **indivizibilitatea efectelor adopției**. Legea efectelor adopției reglementează relațiile personale și patrimoniale dintre adoptator și adoptat, precum și cele dintre adoptat și părinții săi firești.

2 **2. Legea aplicabilă desfacerii adopției.** Desfacerea adopției este cârmuită de legea efectelor adopției. În domeniul de aplicare al legii se includ cauzele și efectele desfacerii adopției.

Art. 2609. Legea aplicabilă formei adopţiei

Forma adopţiei este supusă legii statului pe teritoriul căruia ea se încheie.

Comentariu

1. Aplicarea legii încheierii adopţiei. Condiţiile de formă ale adopţiei sunt supuse legii 1
statului pe teritoriul căruia se încheie potrivit regulii *locus regit actum*. Ele asigură îndeplinirea condiţiilor de formă şi lipsa impedimentelor la adopţie. Legea aplicabilă condiţiilor de formă priveşte formalităţile prealabile, procedura şi proba adopţiei.

Art. 2610. Legea aplicabilă nulităţii adopţiei

Nulitatea adopţiei este supusă, pentru condiţiile de fond, legilor aplicabile condiţiilor de fond, iar pentru nerespectarea condiţiilor de formă, legii aplicabile formei adopţiei.

Comentariu

1. Determinarea legii aplicabile. Nulitatea adopţiei este supusă unor legi diferite, în funcţie 1
de încălcarea condiţiilor de fond sau nerespectarea condiţiilor de formă. În mod corespunzător, se vor aplica legile privind condiţiile de fond ale adopţiei sau legea locului încheierii adopţiei. Domeniul legii **nulităţii adopţiei** va cuprinde cazurile, felurile şi efectele nulităţii.

Secţiunea a 3-a Autoritatea părintească. Protecţia copiilor

Art. 2611. Legea aplicabilă

Legea aplicabilă se stabileşte potrivit Convenţiei privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea, executarea şi cooperarea cu privire la răspunderea părintească şi măsurile privind protecţia copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată prin Legea nr. 361/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 895 din 28 decembrie 2007. *(art. 17 din Convenţia de la Haga)*

Comentariu

1. Aplicarea legii forului. Asigurarea unui sistem de protecţie eficient în situaţiile interna- 1
ţionale implică luarea în considerare, cu prioritate, a **interesului superior al copilului.** Conform art. 15 din Convenţia de la Haga, în exercitarea atributelor care le revin de a lua măsuri de protecţie a persoanei sau bunurilor copilului, autorităţile competente aplică legea lor naţională. Totuşi, în măsura în care protecţia copilului o impune, se poate aplica sau lua în considerare legea unui alt stat, cu care situaţia respectivă prezintă cea mai strânsă legătură.

2. Soluţionarea conflictului mobil de legi. În cazul în care **reşedinţa obişnuită** a copilului 2
se schimbă în alt stat contractant, survine un conflict mobil de legi. Din momentul modificării situaţiei, legea statului de la noua reşedinţă obişnuită va guverna cerinţele de aplicare a măsurilor luate în statul vechii reşedinţe obişnuite (art. 17 din Convenţia de la Haga). Prin raportare la momentul schimbării reşedinţei obişnuite, se va aplica legea anterioară sau legea nouă.

3. Aplicarea legii reşedinţei obişnuite. Atribuirea sau încetarea răspunderii părinteşti, fără 3
intervenţia autorităţii judecătoreşti sau administrative, va fi reglementată, potrivit art. 16 din Convenţia de la Haga, de legea statului unde copilul îşi are reşedinţa obişnuită. Aceeaşi soluţie se aplică şi în privinţa **răspunderii părinteşti.**

Secțiunea a 4-a. Obligația de întreținere

Art. 2612. Legea aplicabilă

Legea aplicabilă obligației de întreținere se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. *(art. 3-5, 8, 11 din Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007; Regulamentului CE nr. 4/2009 al Consiliului)*

Comentariu

1 **1. Regulile privind legea aplicabilă.** Legea aplicabilă obligației de întreținere se stabilește în temeiul dispozițiilor Regulamentului CE nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere. Pentru asigurarea unui cadru juridic unitar, Regulamentul face trimitere la Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligației de întreținere. Dispozițiile Protocolului determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de starea civilă a părinților. Regula instituită de art. 3 alin. (1) al Protocolului prevede că legea aplicabilă obligației de întreținere este cea a statului în care creditorul își are reședința obișnuită, cu excepția cazurilor când se dispune altfel.

2 Cu toate acestea, anumiți creditori sunt favorizați prin reguli speciale. Prevederile lor se aplică obligațiilor de întreținere datorate de părinți copiilor lor, de alții decât părinții persoanelor care nu au împlinit douăzeci și unu de ani, de copii părinților.

3 În situația în care întreținerea datorată nu poate fi obținută de la debitor, se aplică legea forului. Aceeași lege se va aplica când creditorul a sesizat autoritatea competentă din statul în care debitorul își are reședința obișnuită. Dacă întreținerea nu se poate însă obține de la debitor, se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită. Totuși, când întreținerea nu se obține se va aplica legea cetățeniei comune a părților, în cazul în care creditorul și debitorul au aceeași cetățenie (art. 4 al Protocolului).

4 Cu privire la obligația de întreținere între soți, foști soți sau părți la o căsătorie care a fost anulată, regula generală nu se aplică, dacă una dintre părți obiectează, iar legea unui alt stat, în special cea a statului ultimei lor reședințe comune, are o legătură mai strânsă cu căsătoria. Într-o asemenea împrejurare, se va aplica legea celuilalt stat (art. 5 al Protocolului).

5 **2. Desemnarea legii aplicabile.** În scopul unei proceduri speciale într-un anumit stat și cu respectarea regulilor stabilite, legea statului în cauză poate fi desemnată în mod expres de părți ca aplicabilă unei obligații de întreținere. Potrivit art. 8 al Protocolului, tot creditorul și debitorul întreținerii pot desemna oricând una din legile următoare: legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una dintre părți la data desemnării; legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării; legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt regimului de proprietate al bunurilor lor; legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt divorțului sau separării lor legale. Legea aplicabilă obligației de întreținere se desemnează printr-un acord care se încheie în scris sau este înregistrat pe orice suport. În acest fel, informațiile conținute pot fi utilizate pentru trimiteri ulterioare. Acordul se semnează de ambele părți.

6 **3. Soluționarea conflictului mobil de legi.** În situația în care **reședința obișnuită** a creditorului se schimbă într-un alt stat, intervine un conflict mobil de legi. Conform art. 3 alin. (2) al Protocolului, din momentul când se produce schimbarea, obligația de întreținere va fi cârmuită de legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, adică de legea nouă.

4. Domeniul legii aplicabile. Din sfera de aplicare a legii care guvernează obligația de întreținere fac parte mai multe aspecte. În conformitate cu dispozițiile art. 11 din Protocolul de la Haga, legea aplicabilă stabilește între părți următoarele: dacă, în ce măsură și de la cine poate solicita creditorul întreținere; măsura în care creditorul poate solicita retroactiv întreținere; baza de calcul pentru valoarea și indexarea întreținerii; cine are dreptul de a introduce o acțiune privind obligația de întreținere, cu excepția chestiunilor legate de capacitatea procedurală și de reprezentarea în justiție; termenele de **prescripție** sau de **decădere**; cuantumul obligației unui debitor de întreținere, atunci când un organism public solicită rambursarea prestațiilor furnizate creditorului în locul întreținerii. 7

Capitolul III. Bunurile

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de drept internațional privat, Ed. Universul Juridic, București, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internațional privat); *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1999 (citată în continuare *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé); *T.R. Popescu*, Drept internațional privat, Ed. Romfel, București, 1994 (citată în continuare *T.R. Popescu*, Drept internațional privat); *D.-Al. Sitaru*, Drept internațional privat, Ed. Lumina Lex, București, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internațional privat).

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 2613. Legea aplicabilă bunurilor

(1) Posesia, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra bunurilor, inclusiv cele de garanții reale, sunt cârmuite de legea locului unde acestea sunt situate sau se află, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel.

(2) Platformele și alte instalații durabile de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental al unui stat sunt considerate, în înțelesul prezentului capitol, ca bunuri imobile.

Comentariu

1. Aplicarea legii situației bunurilor. Regimul juridic al bunurilor este determinat de legea situației lor. Această regulă s-a impus prin rațiuni ce privesc interesul statului și stabilitatea operațiunilor juridice (a se vedea *T.R. Popescu*, Drept internațional privat, p. 165 și urm.). Prevăzută de alin. (1) al art. 2613 NCC, regula *lex rei sitae* se aplică atât **bunurilor imobile**, cât și bunurilor mobile. De altfel, expresia locul unde se află este folosită pentru **bunurile mobile**, iar locul unde sunt situate pentru bunuri imobile. Prin supunerea tuturor bunurilor de pe teritoriul unui stat aceleiași legi se asigură un regim juridic unic. Indiferent de persoana proprietarului, operațiunile juridice se realizează în condiții de certitudine și siguranță. 1

2. Calificarea noțiunii de bunuri imobile. Referitor la noțiunea de bunuri imobile, dispozițiile alin. (2) al art. 2613 NCC cuprind și o calificare legală. În funcție de destinația lor și localizarea pe platoul continental al unui stat, platformele și alte instituții durabile de exploatare a resurselor submarine sunt considerate ca bunuri imobile. 2

Art. 2614. Legea aplicabilă patrimoniului de afectațiune

Legea aplicabilă unei mase patrimoniale afectate unei destinații speciale, profesionale sau de altă natură, este legea statului cu care această masă patrimonială are cele mai strânse legături.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii statului cu care prezintă cele mai strânse legături.** Patrimoniul reprezintă ansamblul drepturilor și obligațiilor, cu valoare economică, aparținând unei persoane. Întrucât elementele componente formează un tot unitar, **patrimoniul** este o universalitate juridică. Prin voința titularului totuși, unele bunuri pot fi grupate într-o masă distinctă, afectată unei destinații speciale, profesionale sau de altă natură. Această grupare va fi guvernată de legea statului cu care masa patrimonială are cele mai strânse legături.

Art. 2615. Legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile

(1) Revendicarea unui bun furat sau exportat ilegal este supusă, la alegerea proprietarului originar, fie legii statului pe teritoriul căruia se afla bunul la momentul furtului sau exportului, fie legii statului pe teritoriul căruia se află bunul la momentul revendicării.

(2) Cu toate acestea, dacă legea statului pe teritoriul căruia bunul se afla la momentul furtului sau exportului nu cuprinde dispoziții privind protecția terțului posesor de bună-credință, acesta poate invoca protecția pe care i-o conferă legea statului pe teritoriul căruia bunul se află la momentul revendicării.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și bunurilor furate sau exportate ilegal din patrimoniul cultural național al unui stat.

Comentariu

1 **1. Alegerea legii aplicabile.** Acțiunea în revendicare reprezintă posibilitatea juridică prin care titularul își apără dreptul de proprietate asupra bunului său. Regimul juridic al acțiunii reale este diferențiat, după cum se revendică un **bun mobil** sau **imobil**. În materia bunurilor mobile, **posesorul de bună-credință** beneficiază de o prezumție absolută de proprietate, care nu poate fi înlăturată prin alte probe. Această regulă nu se aplică însă când bunul a ieșit din patrimoniul proprietarului fără voia sa. Astfel, bunul furat sau exportat ilegal poate fi revendicat. La alegerea proprietarului originar, **acțiunea în revendicare** va fi guvernată de legea statului pe teritoriul căruia se află bunul, fie la momentul furtului sau al exportului, fie la momentul revendicării.

2 **2. Protecția terțul posesor de bună-credință.** Totuși, terțul de bună-credință poate să nu fie protejat prin dispozițiile legii statului pe teritoriul căruia se află bunul la momentul furtului sau al exportului ilegal. În acest caz, **terțul dobânditor** poate invoca prevederile legii statului pe teritoriul căruia bunul se află la momentul revendicării.

3 **3. Legea aplicabilă revendicării bunurilor culturale.** Bunurile furate sau exportate ilegal pot aparține patrimoniului cultural național al unui stat. Conform alin. (3) al art. 2615 NCC, revendicarea lor va fi supusă acelorași dispoziții.

Art. 2616. Legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare

(1) Uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se afla la începerea termenului de posesie, prevăzut în acest scop.

(2) În cazul în care bunul a fost adus într-un alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului în acel stat, toate condițiile cerute de menționata lege.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii situării bunului din momentul începerii termenului de posesie.** Uzucapiunea este un mod de dobândire a drepturilor reale cu privire la un bun. Dobândirea proprietății prin **uzucapiune** presupune o **posesie de bună-credință**. Uzucapiunea mobiliară va fi cârmuită de legea statului unde bunul se afla la începerea termenului de posesie, stabilit în aceste scop.

2 **2. Soluționarea conflictului mobil de legi.** Dacă bunul a fost adus într-un alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, intervine un conflict mobil de legi. Întrucât uzucapiunea are **efect retroactiv**, se va aplica legea situării bunului din momentul începerii curgerii termenului de posesie, adică legea anterioară. Totuși, la cererea posesorului, se poate aplica și legea nouă, cu îndeplinirea condițiilor legale.

Secțiunea a 2-a. Bunurile mobile corporale

Art. 2617. Legea aplicabilă

Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care și-a schimbat așezarea sunt cârmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, a modificat sau a stins dreptul respectiv.

Comentariu

1 **1. Conflictul mobil de legi în domeniul bunurilor mobile corporale.** În privința bunurilor mobile corporale poate surveni un conflict mobil de legi prin schimbarea punctului de legătură. Astfel, dacă bunul își schimbă așezarea, interesează legea aplicabilă constituirii, transmiterii sau stingerii acestor **drepturi reale**. În funcție de locul situării bunului în momentul producerii faptului juridic, care a generat, a modificat sau a stins dreptul respectiv, se va aplica legea veche sau legea nouă.

Art. 2618. Legea aplicabilă bunului aflat în curs de transport

Bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expediat, afară numai dacă:

a) părțile interesate au ales, prin acordul lor, o altă lege, care devine astfel aplicabilă;

b) bunul este depozitat într-un antrepozit sau pus sub sechestru în temeiul unor măsuri asigurătorii sau ca urmare a unei vânzări silite, în aceste cazuri fiind aplicabilă, pe perioada depozitului sau sechestrului, legea locului unde a fost reașezat temporar;

c) bunul face parte dintre cele personale ale unui pasager, fiind în acest caz supus legii sale naționale.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului de expediție a bunului.** În timpul transportului, de la locul de îmbarcare până la locul de destinație, bunurile în tranzit trec prin mai multe țări. Întrucât se găsesc pe teritorii diferite, **bunurile în tranzit** ar putea fi supuse consecutiv unor legi diferite. Evitarea eventualelor complicații și certitudinea operațiunilor juridice asupra bunurilor în tranzit se asigură printr-o lege unică. Prin derogare de la regimul conflictual general în materia statutului real, bunurile aflate în curs de transport sunt supuse legii locului de expediție.

2 **2. Aplicarea unor alte legi.** Prin excepție de la regulă, legea locului de expediție a bunului nu se aplică în anumite situații speciale. Prevăzute în mod expres, aceste excepții se referă la următoarele: părțile au determinat legea aplicabilă, în temeiul **autonomiei de voință**; bunul este depozitat sau pus sub **sechestru**, fiind aplicabilă legea locului unde a fost reașezat temporar; bunul face parte dintre lucrurile personale ale unui pasager, fiind supus legii sale naționale.

Art. 2619. Rezerva dreptului de proprietate

Condițiile și efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părțile nu au convenit altfel, de legea statului exportator.

Comentariu

1 **1. Legea aplicabilă.** În vederea protejării drepturilor sale, exportatorul își poate rezerva proprietatea asupra bunurilor vândute, până în momentul plății lor integrale. Rezerva proprietății reprezintă o creditare în marfă, precum și o garanție a acestei operațiuni. Condițiile și efectele care decurg din **rezerva dreptului de proprietate**, având ca obiect un bun destinat exportului, sunt guvernate de legea statului exportator. Părțile pot conveni, însă, aplicarea unei alte legi, în temeiul **principiului autonomiei de voință.**

Secțiunea a 3-a. Mijloacele de transport

Art. 2620. Legea aplicabilă

(1) Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui mijloc de transport sunt supuse:

a) legii pavilionului pe care îl arborează nava sau legii statului de înmatriculare a aeronavei;

b) legii aplicabile statutului organic al întreprinderii de transport pentru vehiculele feroviare și rutiere din patrimoniul ei.

(2) Legea menționată la alin. (1) se aplică deopotrivă:

a) bunurilor aflate în mod durabil la bord, formându-i dotarea tehnică;

b) creanțelor care au ca obiect cheltuielile efectuate pentru asistența tehnică, întreținerea, repararea sau renovarea mijlocului de transport.

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Regimul juridic al mijloacelor de transport este diferit. Legea aplicabilă depinde de destinația mijlocului de transport. Astfel, navele și aeronavele sunt supuse legii pavilionului pe care îl arborează sau legii statului de înmatriculare. Întrucât exprimă naționalitatea mijlocului de transport, legea pavilionului este aplicată ca *lex patriae*. Vehiculele feroviare și rutiere sunt guvernate de legea statutului organic al întreprinderii din patrimoniul căreia fac parte mijloacele de transport. Legea statutului organic al întreprinderii de transport reprezintă legea **sediului social**. De altfel, legea sediului întreprinderii este legea locului de înmatriculare a vehiculului feroviar sau rutier.

2 **2. Alte aspecte reglementate.** Legea aplicabilă mijloacelor de transport reglementează și alte aspecte. Ele privesc bunurile care formează dotarea tehnică pentru folosirea și exploatarea mijlocului de transport, precum și **creanțele** care au ca obiect prestarea unui serviciu sau executarea unor lucrări necesare mijlocului de transport.

Art. 2621. Domeniul de aplicare

Legea pavilionului navei sau statului de înmatriculare a aeronavei cârmuieşte îndeosebi:

a) puterile, competenţele şi obligaţiile comandantului navei sau aeronavei;

b) contractul de angajare a personalului navigant, dacă părţile nu au ales o altă lege;

c) răspunderea armatorului navei sau întreprinderii de transport aerian pentru faptele şi actele comandantului şi echipajului;

d) drepturile reale şi de garanţie asupra navei sau aeronavei, precum şi formele de publicitate privitoare la actele prin care se constituie, se transmit şi se sting asemenea drepturi.

Comentariu

1. Sfera legii aplicabile mijloacelor de transport. În domeniul legii pavilionului navei sau a statului de înmatriculare a aeronavei se includ mai multe acte şi fapte juridice. Conform textului, aspectele referitoare la prerogativele comandantului navei sau al aeronavei, contractul de angajare a personalului navigant, răspunderea armatorului navei sau întreprinderii de transport aerian, drepturile reale şi de garanţie asupra navei sau aeronavei, precum şi formele de publicitate, se consideră a fi săvârşite la bordul navei sau aeronavei. **Legea pavilionului sau legea statului de înmatriculare** se aplică, astfel, cu titlu de **lege teritorială** şi nu de lege naţională, întrucât nava sau aeronava este o prelungire a teritoriului statului al cărui pavilion îl arborează. 1

Secţiunea a 4-a. Titlurile de valoare

Art. 2622. Legea aplicabilă titlurilor de valoare

(1) Emiterea de acţiuni sau obligaţiuni, nominative sau la purtător, este supusă legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente.

(2) Condiţiile şi efectele transmiterii unui titlu de valoare dintre cele menţionate la alin. (1) sunt supuse:

a) legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente, cât priveşte titlul nominativ;

b) legii locului de plată a titlului la ordin;

c) legii locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii, în raporturile dintre posesorii succesivi, precum şi dintre aceştia şi terţele persoane.

Comentariu

1. Legea aplicabilă emisiunii valorilor mobiliare. Valorile mobiliare emise de către societăţile comerciale sunt concretizate în titluri. Cele mai importante valori mobiliare sunt **acţiunile şi obligaţiunile**. Ele certifică drepturi complexe, care decurg din calitatea de component al unei colectivităţi. Emiterea lor este supusă legii statutului organic al persoanei juridice. Aceste dispoziţii se corelează cu cele care prevăd că **statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa naţională**. 1

2. Legea aplicabilă transmiterii valorilor mobiliare. Condiţiile şi efectele transmiterii valorilor mobiliare sunt supuse unor legi diferite. În funcţie de modul lor de circulaţie, **titlurile nominative** sunt supuse legii statutului organic al persoanei juridice emitente, **titlurile la ordin** sunt cârmuite de legea locului de plată, iar **titlurile la purtător** sunt guvernate de legea locului unde se află în momentul transmiterii. 2

Art. 2623. Legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii

(1) Legea menționată expres în cuprinsul unui titlu de valoare stabilește dacă acesta întrunește condițiile spre a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică. În lipsa unei asemenea precizări, natura titlului se determină potrivit legii statului în care își are sediul întreprinderea emitentă.

(2) Dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitatea sa de bun mobil, potrivit alin. (1), cârmuiește drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică.

Comentariu

1 **1. Legea după care se determină natura titlului de valoare.** Titlurile de valoare reprezentative încorporează un drept real asupra unei cantități de mărfuri determinate, aflate în depozit sau îmbarcate pe navă pentru a fi transportate. Titlurile reprezentative, cum ar fi **conosamentul, recipisa de depozit sau warantul**, se subrogă și circulă în locul mărfii pe care o reprezintă. Condițiile ca să fie considerat titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică, sunt prevăzute de legea voinței emitentului. Datorită caracterului literal al titlului, legea voinței emitentului se aplică în virtutea **principiului autonomiei de voință**, numai dacă această lege este menționată expres în cuprinsul documentului. În absența unei indicații, se va aplica legea sediului întreprinderii emitente, *lex societatis*.

2 **2. Legea aplicabilă drepturilor reale referitoare la marfă.** În situația în care drepturile reale asupra mărfurilor constituie obiectul unui titlu reprezentativ, ele sunt supuse legii aplicabile și titlului însuși, adică legii menționate expres în titlu, *lex voluntatis*. Dacă nu există nici o specificare, urmează să fie aplicată legea sediului întreprinderii emitente a titlului.

Secțiunea a 5-a. Bunurile incorporale

Art. 2624. Legea aplicabilă operelor de creație intelectuală

(1) Nașterea, conținutul și stingerea drepturilor de autor asupra unei opere de creație intelectuală sunt supuse legii statului unde aceasta a fost pentru întâia oară adusă la cunoștința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat.

(2) Operele de creație intelectuală nedivulgate sunt supuse legii naționale a autorului.

Comentariu

1 **1. Distincții privind legea aplicabilă.** Dreptul de autor reprezintă totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile referitoare la realizarea și valorificarea operelor literare, artistice sau științifice. În cadrul **dreptului de autor**, elementul caracteristic al creației intelectuale constă în originalitatea operei. Prevederile art. 2624 NCC disting, în privința legii aplicabile, între dreptul de autor asupra unei opere aduse la cunoștința publicului și operele de creație nedivulgate.

2 **2. Legea aplicabilă operelor aduse la cunoștința publicului.** Aducerea operei la cunoștința publicului constituie un atribut de ordin intelectual și moral. Numai autorul poate decide dezvăluirea creației sale, determinând limitele, modalitatea și momentul în care opera va fi publicată. Indiferent de forma de exprimare, aspectele privind nașterea, conținutul și stingerea dreptului de autor asupra unei opere sunt guvernate de legea statului în care a fost divulgată pentru prima dată.

3 **3. Legea aplicabilă operelor nedivulgate.** Opera de creație intelectuală este protejată prin simpla ei realizare, independent de aducerea la cunoștința publicului. Pentru creațiile intelectuale nedivulgate se va aplica legea națională a autorului.

Art. 2625. Legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială

Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit ori de înregistrare.

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Dreptul de proprietate industrială reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile cu privire la creațiile intelectuale aplicabile în industrie și la semnele distinctive ale acestei activități. Pentru a beneficia de protecție juridică, obiectul **dreptului de proprietate industrială** trebuie înregistrat la autoritatea competentă, prin constituirea unui depozit național reglementar. Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială vor fi supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul sau înregistrarea ori unde s-a depus cererea de depozit sau de înregistrare. Așadar, în domeniul proprietății industriale se aplică legea locului unde au fost îndeplinite condițiile de formă necesare pentru depozitarea sau înregistrarea dreptului, *locus regit actum*. Datorită specificului creației tehnice, apropierea publică a rezultatului activității inventive necesită anumite formalități, prin care dreptul devine opozabil terțelor persoane.

Secțiunea a 6-a. Formele de publicitate

Art. 2626. Legea aplicabilă

(1) Formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri sunt supuse legii aplicabile la data și locul unde se îndeplinesc, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel.

(2) Formele de publicitate, precum și cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găsește situat, chiar dacă temeiul juridic al nașterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului unde se îndeplinesc formalitățile.** Formele de publicitate pentru opozabilitatea dreptului real față de terți sunt supuse legii aplicabile la momentul și la locul unde se îndeplinesc. Întrucât măsurile de publicitate implică intervenția unei autorități publice, legea aplicabilă va fi a țării în care se efectuează publicitatea. Prin urmare, legea locului unde se îndeplinește forma de publicitate se identifică, în fapt, cu legea locului situării bunului.

2 **2. Aplicarea legii statului unde imobilul este situat.** Formele de publicitate referitoare la un **bun imobil** sunt supuse legii statului unde imobilul se găsește situat. Aceeași soluție este admisă și pentru formele de publicitate cu efect constitutiv de drepturi reale imobiliare, chiar dacă temeiul juridic al nașterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

Secțiunea a 7-a. Ipotecile mobiliare

Art. 2627. Aplicarea legii locului unde se află bunul

Condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii mobiliare sunt supuse legii locului unde se află bunul la data încheierii contractului de ipotecă mobiliară.

Comentariu

1 **1. Regula în materia ipotecii mobiliare.** Ipoteca mobiliară este o **garanție reală** afectată executării unei obligații. În concepția noului Cod civil, ipoteca mobiliară comportă încheierea unui contract de ipotecă, în **formă autentică** sau **sub semnătură privată**. Condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii sunt supuse legii locului unde se află bunul la data încheierii contractului. Întrucât ipoteca subzistă cât timp există obligația pe care o garantează, transferul bunului, pe teritoriul unui alt stat, nu va afecta legea aplicabilă.

Art. 2628. Aplicarea legii locului unde se află debitorul

(1) Prin excepție de la prevederile art. 2627, se aplică legea locului unde se află debitorul, în cazul:

a) unui bun mobil corporal care, potrivit destinației sale, este utilizat în mai multe state, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel;

b) unui bun mobil incorporal;

c) unui titlu de valoare negociabil care nu este în posesia creditorului. Cu toate acestea, în cazul acțiunilor, părților sociale și obligațiunilor se aplică legea statutului organic al emitentului, cu excepția cazului în care aceste titluri de valoare sunt tranzacționate pe o piață organizată, caz în care se aplică legea statului în care funcționează piața respectivă.

(2) Se consideră că debitorul se află în statul în care acesta are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social la data încheierii contractului de ipotecă mobiliară.

Comentariu

1 **1. Excepțiile de la aplicarea legii locului unde se află bunul.** De la regula privind aplicarea legii locului unde se află bunul este admisă și o excepție. În cazul unui **bun mobil corporal** care este utilizat în mai multe state, a unui **bun mobil incorporal** și a unui **titlu de valoare negociabil** care nu este în posesia creditorului, se va aplica legea locului unde se află debitorul. Mai mult, prin dispozițiile lit. c) de la alin. (1) al art. 2628 NCC, se prevede o excepție la excepție. Astfel, în situația acțiunilor, părților sociale și obligațiunilor se aplică legea statutului organic al emitentului. Totuși, dacă aceste titluri sunt tranzacționate pe o piață organizată, vor fi supuse legii statului în care funcționează piața respectivă. Această reglementare se explică prin natura juridică a titlurilor de valoare.

2 **2. Calificarea noțiunii locului unde se află debitorul.** Noțiunea privind locul unde se află debitorul este calificată prin dispozițiile alin. (2) al art. 2628 NCC. Astfel, se consideră că, la data încheierii contractului de **ipotecă mobiliară**, debitorul se află în statul în care își are **reședința obișnuită** sau **sediul real**.

Art. 2629. Legea aplicabilă în cazul resurselor naturale

Condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii asupra resurselor minerale, petrolului sau gazelor ori asupra unei creanțe rezultate din vânzarea acestora la sursă, care se naște de la data extragerii bunurilor sau de la data la care sumele obținute din vânzare sunt virate în cont, sunt supuse legii locului unde se află exploatarea.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului unde se află exploatarea.** Prin specificul lor, **resursele naturale** impun o soluție distinctă. Legea aplicabilă se determină după criteriul locului unde se află exploatarea. Domeniul legii aplicabile cuprinde următoarele aspecte: condițiile de validitate,

publicitatea şi efectele ipotecii asupra mineralelor, petrolului sau gazelor; creanţele rezultate din vânzarea acestora la sursă, care iau naştere de la data extragerii bunurilor sau de la data la care sumele obţinute din vânzare sunt virate în cont.

Art. 2630. Situațiile speciale privind legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare

(1) Ipoteca înregistrată potrivit legii locului unde se află bunul își conservă rangul de prioritate în alt stat, dacă au fost îndeplinite și formele de publicitate prevăzute de legea acestui stat:

a) înainte să înceteze rangul de prioritate dobândit potrivit legii aplicabile la data constituirii ipotecii;

b) în termen de cel mult 60 de zile de la data la care bunul a intrat în statul respectiv sau în termen de cel mult 15 zile de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt.

(2) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care ipoteca a fost înregistrată potrivit legii locului unde se află debitorul. Termenele prevăzute la alin. (1) lit. b) se calculează, după caz, de la data la care debitorul își stabilește reședința obișnuită ori, după caz, sediul social în statul respectiv sau de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt.

(3) Cu toate acestea, ipoteca mobiliară nu va fi opozabilă terțului care a dobândit cu titlu oneros un drept asupra bunului fără să fi cunoscut existența ipotecii mobiliare și mai înainte ca aceasta să fi devenit opozabilă potrivit alin. (1) și (2).

Comentariu

1. Înregistrarea ipotecii potrivit legii locului unde se află bunul. Ipoteca este opozabilă terţilor din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate, dacă prin lege nu se prevede altfel. Înregistrarea se face în conformitate cu dispoziţiile legii locului unde se află bunul. Pentru a-şi conserva rangul de prioritate în alt stat, este necesar ca ipoteca să îndeplinească şi **formele de publicitate** prevăzute de legea statului respectiv. Formele de publicitate trebuie efectuate înainte să înceteze **rangul de prioritate** dobândit la data constituirii ipotecii, precum şi în termenele de cel mult 60 sau 15 zile, stabilite la lit. b) de la alin. (1) al art. 2630 NCC. 1

2. Înregistrarea ipotecii conform legii locului unde se află debitorul. În cazul în care ipoteca a fost înregistrată potrivit legii locului unde se află debitorul, se vor aplica aceleaşi prevederi. Termenele menţionate se vor calcula de la data la care debitorul îşi stabileşte **reşedinţa obişnuită** ori **sediul social** în statul respectiv sau de când creditorul a cunoscut acest fapt. 2

3. Inopozabilitatea ipotecii mobiliare. În anumite situaţii însă, ipoteca mobiliară nu va produce efecte juridice. Astfel, dacă terţul a dobândit cu titlu oneros un drept asupra bunului ipotecat, fără să fi cunoscut existenţa garanţiei şi mai înainte de îndeplinirea formelor de publicitate, ipoteca mobiliară este inopozabilă. 3

Art. 2631. Lipsa publicității în străinătate

(1) Dacă legea străină care reglementează rangul ipotecii mobiliare nu prevede formalităţi de publicitate și bunul nu este în posesia creditorului, ipoteca mobiliară are rang inferior:

a) ipotecii asupra unei creanțe constând într-o sumă de bani plătibilă în România;

b) ipotecii asupra unui bun mobil corporal, care a fost constituită atunci când bunul se afla în România, sau asupra unui titlu negociabil.

(2) Cu toate acestea, ipoteca mobiliară își conservă rangul de prioritate, dacă este înregistrată, potrivit legii române, înaintea constituirii ipotecii menționate la alin. (1) lit. a) sau b).

Comentariu

1 **1. Rangul ipotecii mobiliare.** Rangul ipotecilor se determină potrivit ordinii înscrierii ori a constituirii lor, după cum au fost sau nu perfectate. Dar legea străină, care reglementează rangul ipotecii, poate să nu prevadă **formalităţi de publicitate**, iar bunul să nu fie în posesia creditorului. În această situaţie, ipoteca mobiliară are un rang inferior ipotecii menţionate la lit. a) sau lit. b) de la alin. (1) al art. 2631 NCC.

2 **2. Conservarea rangului de prioritate.** Prin derogare de la prevederile generale, rangul de prioritate al ipotecii mobiliare se poate conserva prin înregistrarea ei, conform legii române, înaintea constituirii ipotecii cu care vine în concurs.

Art. 2632. Legea aplicabilă operaţiunilor asimilate ipotecilor mobiliare

(1) Dispoziţiile prezentei secţiuni referitoare la publicitate şi efectele acesteia sunt aplicabile, în mod corespunzător, ţinând seama de natura bunurilor mobile, şi operaţiunilor asimilate, potrivit legii, ipotecii mobiliare.

(2) Pentru determinarea legii aplicabile se ia în considerare data încheierii operaţiunii asimilate ipotecii mobiliare.

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Prin natura lor, operaţiunile asimilate de lege ipotecii mobiliare vor fi supuse aceloraşi reglementări. Astfel, publicitatea şi efectele acesteia se vor aplica, în mod corespunzător, şi **operaţiunilor asimilate ipotecii mobiliare** (a se vedea *I.P. Filipescu,* Drept internaţional privat, p. 316 şi urm.).

2 **2. Criteriul privind data încheierii operaţiunii.** Legea aplicabilă operaţiunilor asimilate ipotecii mobiliare se determină după un criteriu obiectiv. Potrivit dispoziţiilor alin. (2) al art. 2632 NCC, criteriul de localizare adoptat se referă la data încheierii operaţiunii asimilate.

Capitolul IV. Moştenirea

Bibliografie: H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat); *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat).

Art. 2633. Legea aplicabilă

Moştenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morţii, reşedinţa obişnuită.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii ultimei reşedinţe obişnuite a defunctului.** Noul Cod civil a renunţat la soluţia tradiţională, propusă de postglosatori, a divizării masei succesorale în bunuri mobile şi bunuri imobile. **Succesiunea** fiind o **universalitate de bunuri**, este normal să fie guvernată de o singură lege. Corespunzător art. 2633 NCC, moştenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut reşedinţa obişnuită la data morţii.

Art. 2634. Alegerea legii aplicabile

(1) O persoană poate să aleagă, ca lege aplicabilă moștenirii în ansamblul ei, legea statului a cărui cetățenie o are.

(2) Existența și validitatea consimțământului exprimat prin declarația de alegere a legii aplicabile sunt supuse legii alese pentru a cârmui moștenirea.

(3) Declarația de alegere a legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce privește forma, condițiile unei dispoziții pentru cauză de moarte. Tot astfel, modificarea sau revocarea de către testator a unei asemenea desemnări a legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce privește forma, condițiile de modificare sau de revocare a unei dispoziții pentru cauză de moarte.

Comentariu

1. Opțiunea de alegere a unei alte legi. În conformitate cu noua reglementare, **autonomia de voință** a testatorului a fost restrânsă. Astfel, persoana interesată poate să aleagă o altă lege aplicabilă moștenirii, în ansamblul ei. Prin derogare de la regula generală, se poate opta doar pentru legea statului a cărui cetățenie o are persoana. Această opțiune prezintă și o limită, întrucât nu pot fi afectate drepturile **moștenitorilor rezervatari**, prevăzute de legea de la reședința obișnuită a defunctului. 1

2. Declarația de alegere a legii aplicabile. Legea aplicabilă moștenirii este prevăzută de testator printr-o declarație de alegere. Existența și validitatea **consimțământului** exprimat prin declarația de alegere vor fi supuse legii desemnate de testator. 2

3. Forma declarației de alegere. În privința formei, testatorul poate să facă declarația de alegere a legii aplicabile cu respectarea condițiilor unei **dispoziții pentru cauză de moarte**. Dacă desemnarea legii aplicabile se modifică ori se revocă, soluția este similară. Intervenția testatorului trebuie să îndeplinească, cu privire la formă, cerințele de modificare sau de revocare a unei dispoziții pentru cauză de moarte. 3

Art. 2635. Legea aplicabilă formei testamentului

Întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt considerate valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

a) legea națională a testatorului;

b) legea reședinței obișnuite a acestuia;

c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;

d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului;

e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite.

Comentariu

1. Aplicarea legii mai favorabile. Voința testatorului trebuie concretizată în una din formele prescrise de lege. În materia formei testamentului, textul art. 2635 NCC conține o reglementare de favoare, care exprimă principiul legii mai favorabile. **Testamentul** va fi valabil dacă îndeplinește condițiile de formă menționate de una dintre legile a căror aplicare este prevăzută alternativ. Efectele testamentului se vor produce de la data când actul a fost întocmit, modificat sau revocat ori de la data decesului testatorului. Prin aceste dispoziții se rezolvă și eventualele **conflicte mobile de legi.** 1

Art. 2636. Domeniul de aplicare a legii moştenirii. Succesiunea vacantă

(1) Legea aplicabilă moştenirii stabileşte îndeosebi:

a) momentul şi locul deschiderii moştenirii;

b) persoanele cu vocaţie de a moşteni;

c) calităţile cerute pentru a moşteni;

d) exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct;

e) condiţiile şi efectele opţiunii succesorale;

f) întinderea obligaţiei moştenitorilor de a suporta pasivul;

g) condiţiile de fond ale testamentului, modificarea şi revocarea unei dispoziţii testamentare, precum şi incapacităţile speciale de a dispune sau de a primi prin testament;

h) partajul succesoral.

(2) În cazul în care, conform legii aplicabile moştenirii, succesiunea este vacantă, bunurile situate sau, după caz, aflate pe teritoriul României sunt preluate de statul român în temeiul dispoziţiilor legii române privitoare la atribuirea bunurilor unei succesiuni vacante.

Comentariu

1 **1. Sfera de aplicare a legii moştenirii.** Moştenirea se deschide prin decesul unei persoane. Domeniul de aplicare a legii moştenirii cuprinde mai multe aspecte. Ele sunt stabilite îndeosebi prin lit. a)-h) ale art. 2636 NCC. Enumerarea principalelor elemente incluse în domeniul legii moştenirii este exemplificativă (a se vedea, *D.-Al. Sitaru,* Drept internaţional privat, p. 201 şi urm.).

2 **2. Succesiunea vacantă.** În economia art. 2636 NCC, prevederile referitoare la succesiunea vacantă constituie un aspect distinct. Conform alin. (2) al textului, în cazul unei succesiuni vacante, bunurile situate sau aflate pe teritoriul ţării noastre vor fi preluate de statul român, în temeiul dispoziţiilor legii române aplicabile în această materie. Statul va culege moştenirea vacantă, în virtutea suveranităţii sale, având un **drept de desherenţă**. Bunurile din patrimoniul succesoral vor intra în domeniul privat al statului. Ele se dobândesc retroactiv de la data deschiderii moştenirii.

Capitolul V. Actul juridic

Bibliografie: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat); *M.V. Jakotă*, Drept internaţional privat, volumul II, Editura Fundaţiei Chemarea, Iaşi, 1977 (citată în continuare *M.V. Jakotă*, Drept internaţional privat); *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1999 (citată în continuare *Y. Loussouarn, P. Bourel*, Droit international privé); *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat).

Art. 2637. Legea aplicabilă condiţiilor de fond

(1) Condiţiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părţi sau, după caz, de autorul său.

(2) Alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanţe.

(3) Părţile pot alege legea aplicabilă totalităţii sau numai unei anumite părţi a actului juridic.

(4) Înţelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Modificarea are efect retroactiv, fără să poată totuşi:

a) să infirme validitatea formei acestuia; sau
b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți.

Comentariu

1. Aplicarea legii alese de părți. Condițiile de fond ale actului juridic sunt supuse legii actului, *lex actus*. În materia contractelor, aspectele de fond, în totalitatea lor, sunt cârmuite de *lex contractus*. Legea aplicabilă fondului actului este aleasă, de către părți, în temeiul **autonomiei de voință**, *lex voluntatis*. Potrivit acestui principiu, părțile pot să determine legea aplicabilă actului juridic. În alegerea legii aplicabile, părțile au deplină libertate. Alegerea părților nu este circumstanțiată de existența unei legături reale între legea desemnată și actul încheiat sau a unui interes rațional al părților (a se vedea *M.V. Jakotă*, Drept internațional privat, p. 183 și urm.). 1

2. Modalitățile de exprimare a voinței părților. Exprimarea voinței părților se realizează, conform alin. (2) al art. 2637 NCC, prin două modalități. După prima modalitate, alegerea expresă se poate efectua prin inserarea unei clauze în actul juridic sau prin încheierea unui contract separat între părți, care să prevadă legea aplicabilă. Alegerea expresă poate fi directă sau indirectă. Dacă părțile se referă la **uzanțe, contracte-tip** sau **condiții generale**, alegerea este indirectă. După a doua modalitate, alegerea tacită a legii aplicabile rezultă neîndoielnic din cuprinsul actului sau din circumstanțe. În aprecierea **voinței tacite a părților**, organul de jurisdicție va analiza elementele subiective sau obiective ale actului juridic. Elementele subiective sunt intrinseci actului, pe când cele obiective, fiind extrinseci sau exterioare, țin de natura raporturilor respective. 2

3. Întinderea voinței părților. Dispozițiile alin. (3) al art. 2637 NCC se referă și la întinderea voinței părților. Din formularea acestui text, rezultă că părțile au posibilitatea de a supune elementele de fond ale actului unor legi din sisteme de drept diferite. Soluția **fragmentării actului juridic**, cunoscută sub denumirea de dépeçage sau spliting-up, deși criticată, fiindcă nu respectă unitatea contractului, se impune prin considerații de ordin juridic și economic (a se vedea *I.P. Filipescu*, Drept internațional privat, p. 339). 3

4. Modificarea alegerii legii aplicabile. În temeiul **principiului autonomiei de voință**, părțile pot să revină asupra alegerii lor inițiale. Modificarea acordului asupra legii aplicabile, convenită ulterior datei încheierii actului, are efect retroactiv. Totuși, noua lege desemnată de părți nu poate să infirme validitatea formei actului ori să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți. 4

Art. 2638. Legea aplicabilă în lipsa alegerii

(1) În lipsa alegerii, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat.

(2) Se consideră că există atari legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social.

Comentariu

1. Determinarea legii aplicabile după criterii obiective. În cazul în care părțile nu și-au exprimat voința, legea aplicabilă se determină de organul de jurisdicție după criterii obiective. Conform alin. (1) al art. 2638 NCC, actul juridic va fi supus legii statului cu care prezintă 1

legăturile cele mai strânse sau legii locului încheierii actului, dacă prima lege nu poate fi identificată. Localizarea obiectivă a actului juridic, în raport cu legea voinţei părţilor, are un caracter subsidiar. Criteriile de localizare se aplică numai în absenţa unei legi aleasă de părţi.

2 **2. Calificarea noţiunii de legăturile cele mai strânse.** Pentru asigurarea unei soluţii unitare, noţiunea de legăturile cele mai strânse este calificată. În înţelesul alin. (2) al art. 2638 NCC, se consideră că există asemenea legături cu legea statului în care debitorul prestaţiei caracteristice sau autorul actului are **reşedinţa obişnuită, fondul de comerţ** sau **sediul social.** Punctele de legătură admise sunt alternative. Organul de jurisdicţie va aprecia, în funcţie de data încheierii actului, cu care dintre ele există legăturile cele mai strânse.

Art. 2639. Legea aplicabilă condiţiilor de formă

(1) Condiţiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuieşte fondul.

(2) Actul se consideră totuşi valabil din punctul de vedere al formei, dacă îndeplineşte condiţiile prevăzute de una dintre legile următoare:

a) legea locului unde a fost întocmit;

b) legea cetăţeniei sau legea reşedinţei obişnuite a persoanei care l-a consimţit;

c) legea aplicabilă potrivit dreptului internaţional privat al autorităţii care examinează validitatea actului juridic.

(3) În cazul în care legea aplicabilă condiţiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancţiunea nulităţii, o anumită formă solemnă, nicio altă lege dintre cele menţionate la alin. (2) nu poate să înlăture această cerinţă, indiferent de locul întocmirii actului.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii fondului.** În materia formei actului juridic, regulile conflictuale aplicabile prevăd mai multe soluţii. Potrivit alin. (1) al art. 2639 NCC, condiţiile de formă ale actului juridic sunt determinate, în principal, de legea care îi cârmuieşte fondul.

2 **2. Aplicarea unei alte legi.** Cu toate că legea fondului este preponderentă, în subsidiar, se poate aplica şi o altă lege. Conform alin. (2) al art. 2639 NCC, actul juridic este valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplineşte condiţiile stabilite de una din legile enumerate în mod expres. Prin consacrarea acestor prevederi, se face aplicarea **principiului legii mai favorabile** (a se vedea *D.-Al. Sitaru,* Drept internaţional privat, p. 211).

3 **3. Caracterul primordial al legii fondului.** În raport cu celelalte legi incidente, legea aplicabilă fondului este primordială. De altfel, dacă legea aplicabilă condiţiilor de formă impune, sub sancţiunea **nulităţii**, o anumită **formă solemnă**, această cerinţă nu poate fi înlăturată de nici o altă lege.

Capitolul VI. Obligaţiile

Bibliografie: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu,* Tratat de drept internaţional privat); *M.V. Jakotă,* Drept internaţional privat, volumul II, Editura Fundaţiei Chemarea, Iaşi, 1977 (citată în continuare *M.V. Jakotă,* Drept internaţional privat); *Y. Loussouarn, P. Bourel,* Droit international privé, Dalloz, Paris, 1999 (citată în continuare *Y. Loussouarn, P. Bourel,* Droit international privé); *D.-Al. Sitaru,* Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru,* Drept internaţional privat);

Art. 2640. Legea aplicabilă obligaţiilor contractuale

(1) Legea aplicabilă obligaţiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene.

(2) În materiile care nu intră sub incidenţa reglementărilor Uniunii Europene sunt aplicabile dispoziţiile prezentului cod privind legea aplicabilă actului juridic, dacă nu se prevede altfel prin convenţii internaţionale sau prin dispoziţii speciale. *[art. 3 alin. (1)-(3), art. 4 alin. (1)-(3), art. 12 al din Regulamentul (CE) nr. 593/2008]*

Comentariu

1. Libertatea de alegere a legii aplicabile. Reglementările dreptului Uniunii Europene în materie sunt prevăzute prin Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale („Roma I"). În elaborarea Regulamentului s-au avut în vedere soluţiile preconizate de Convenţia de la Roma din 19 iunie 1980. Prin dispoziţiile art. 3 alin. (1) al Regulamentului a fost consacrat în domeniul obligaţiilor contractuale, **principiul autonomiei de voinţă**. Astfel, contractul este guvernat de legea aleasă de părţi. Alegerea legii trebuie să fie expresă ori să rezulte, cu grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. Părţile pot desemna legea aplicabilă întregului sau numai unei părţi a contractului. Prin importanţa acordată autonomiei de voinţă în alegerea legii aplicabile s-a urmărit eficienţa raporturilor contractuale. 1

În temeiul **principiului autonomiei de voinţă**, părţile contractante pot să revină asupra alegerii lor iniţiale. Conform alin. (2) al art. 3, părţile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior. Modificarea acordului asupra legii aplicabile, care intervine ulterior încheierii contractului, are efect retroactiv. Totuşi, noua lege desemnată de părţi nu poate să aducă atingere validităţii formei contractului şi nici să afecteze în mod negativ drepturile terţilor. 2

În unele situaţii, toate elementele relevante pentru situaţia respectivă, la momentul în care are loc alegerea, se pot afla în altă ţară decât aceea a cărei lege a fost aleasă. Potrivit alin. (3) al art. 3, alegerea făcută de părţi nu va aduce atingere aplicării dispoziţiilor legii acelei alte ţări, de la care nu se poate deroga prin acord. Soluţia este aceeaşi, dacă toate elementele relevante se află în unul sau mai multe state membre. 3

2. Legea aplicabilă în absenţa alegerii. În absenţa unei alegeri a părţilor, legea aplicabilă contractului este determinată prin criterii obiective. Prevederile Regulamentului stabilesc un criteriu principal şi mai multe criterii subsidiare de localizare a contractului. 4

Legea aplicabilă contractului se determină în funcţie de norma prevăzută pentru tipul specific de contract. Prin considerarea acestui criteriu, dispoziţiile alin. (1) al art. 4 conţin următoarele precizări: contractul de vânzare-cumpărare de bunuri este reglementat de legea ţării în care îşi are **reşedinţa obişnuită** vânzătorul; contractul de prestări de servicii este reglementat de legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită prestatorul de servicii; contractul privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locaţiune asupra unui imobil este reglementat de legea ţării în care este situat imobilul; contractul de locaţiune având drept obiect folosinţa privată şi temporară a unui imobil pe o perioadă de maximum şase luni consecutive este reglementat de legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită proprietarul; contractul de franciză este reglementat de legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită beneficiarul francizei; contractul de distribuţie este reglementat de legea ţării, în care îşi are reşedinţa obişnuită distribuitorul; contractul de vânzare-cumpărare de bunuri la licitaţie este reglementat de legea ţării în care are loc licitaţia; orice contract încheiat în cadrul unui sistem multilateral, care reuneşte sau facilitează reunirea de interese multiple de vânzare-cumpărare de instrumente financiare ale terţilor este reglementat de o lege unică. 5

6 În situaţia în care contractul nu poate fi încadrat în nici unul din tipurile specificate sau, prin prisma elementelor sale, aparţine mai multor tipuri definite, contractul va fi reglementat, potrivit alin. (2) al art. 4, de legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită partea contractantă ce efectuează **prestaţia caracteristică**. Totuşi, din ansamblul circumstanţelor cauzei poate rezulta, în mod evident, că un contract are legătură mai strânsă cu o altă ţară, decât cea menţionată în primele două ipoteze. Conform alin. (3) al art. 4, în acest caz se va aplica legea din acea ţară. Dacă legea aplicabilă nu poate fi determinată prin intermediul criteriilor anterioare, contractul va fi reglementat de legea ţării cu care prezintă cele mai strânse legături.

7 Pentru protejarea intereselor părţilor contractante, dispoziţiile Regulamentului conţin şi unele reguli specifice. Având în vedere natura lor specială, normele conflictuale prevăd legea aplicabilă în cazul contractelor de transport, contractelor încheiate cu consumatorii, contractelor de asigurare şi contractelor individuale de muncă.

8 **3. Domeniul legii aplicabile.** Sfera de aplicare a legii contractului cuprinde mai multe aspecte. Conform art. 12 al Regulamentului, elementele reglementate, în special, se referă la următoarele: **interpretarea contractului**; **executarea obligaţiilor** rezultate din contract; **consecinţele neexecutării** totale sau parţiale a obligaţiilor; modurile de **stingere a obligaţiilor**, precum şi **prescripţia** şi **decăderea** din drepturi; efectele **nulităţii** contractuale.

9 Pentru materiile care nu intră în sfera reglementărilor Uniunii Europene, se vor aplica regulile Codului civil, în măsura în care, prin convenţii internaţionale sau prin dispoziţii speciale, nu sunt stabilite alte prevederi.

Art. 2641. Legea aplicabilă obligaţiilor extracontractuale

(1) Legea aplicabilă obligaţiilor extracontractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene.

(2) În materiile care nu intră sub incidenţa reglementărilor Uniunii Europene se aplică legea care cârmuieşte fondul raportului juridic preexistent între părţi, dacă nu se prevede altfel prin convenţii internaţionale sau prin dispoziţii speciale. *[art. 4 alin. (1) şi (3), art. 10 alin. (1), art. 11 alin. (1), art. 12 alin. (1), art. 14-15 din Regulamentul (CE) nr. 864/2007]*

Comentariu

1 **1. Determinarea legii aplicabile.** Reglementarea dreptului Uniunii Europene în domeniu este consacrată prin Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale („Roma II"). Regulile uniforme cuprinse în Regulament privesc faptele ilicite, precum şi îmbogăţirea fără justă cauză, gestiunea de afaceri şi *culpa in contrahendo*.

2 Aspectele conflictuale privind faptele ilicite sunt reglementate printr-o normă cu caracter general. Conform dispoziţiilor art. 4 alin. (1) din Regulament, obligaţiile necontractuale ce decurg dintr-o **faptă ilicită** sunt supuse legii ţării în care s-a produs prejudiciul. Această lege se aplică indiferent de locul unde are loc faptul cauzator de prejudicii şi de ţara sau ţările în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt. De exemplu, în cazul unor vătămări corporale sau daune asupra bunurilor, ţara în care se produce prejudiciul va fi aceea în care s-a produs vătămarea ori daunele asupra bunurilor.

3 De la prevederile normei generale este admisă şi o excepţie. Astfel, persoanele implicate a căror răspundere este invocată şi care au suferit paguba, îşi pot avea **reşedinţa obişnuită** în aceeaşi ţară în momentul producerii prejudiciului. În acest caz, se va aplica legea ţării respective.

Dacă, din toate circumstanţele referitoare la caz, reiese clar că fapta ilicită are în mod vădit mai multă legătură cu o altă ţară decât cea menţionată în situaţiile anterioare, se va aplica legea acelei ţări. Pentru asigurarea unei interpretări unitare, alin. (3) al art. 4 prevede că o legătură vădit mai strânsă cu o altă ţară se poate întemeia, în special, pe o relaţie preexistentă între părţi. De exemplu, un contract, care este în strânsă legătură cu respectiva faptă ilicită. 4

Pentru anumite situaţii în care, prin aplicarea regulii generale, nu se poate obţine un echilibru între interesele persoanelor în cauză, au fost elaborate şi unele norme speciale. Prin intermediul lor se prevede legea aplicabilă în următoarele materii: răspunderea pentru produse defectuoase; concurenţa neloială şi actele care îngrădesc libera concurenţă; daune aduse mediului; încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală; acţiunile sindicale. 5

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Obligaţia necontractuală care decurge din **îmbogăţirea fără justă cauză**, inclusiv **plata nedatorată**, şi se referă la un raport existent între părţi, rezultat dintr-un contract sau o faptă ilicită, va fi guvernată, conform art. 10 alin. (1) din Regulament, de legea care reglementează raportul vizat. În cazul când legea aplicabilă nu poate fi stabilită, iar părţile îşi au reşedinţa obişnuită în aceeaşi ţară în momentul producerii faptului cauzator al îmbogăţirii fără justă cauză, se aplică legea respectivei ţări. Dacă legea aplicabilă nu poate fi totuşi stabilită, se va aplica legea ţării în care s-a produs îmbogăţirea fără justă cauză. În măsura în care, din toate circumstanţele referitoare la caz, reiese, în mod clar, că obligaţia necontractuală rezultată din îmbogăţirea fără justă cauză are în mod vădit mai multă legătură cu o altă ţară, se aplică legea acelei ţări. 6

Obligaţia necontractuală care decurge din **gestiunea de afaceri** şi se referă la un raport existent între părţi, rezultat dintr-un contract sau o faptă ilicită, va fi cârmuită, potrivit art. 11 alin. (1) din Regulament, de legea care reglementează raportul în cauză. În situaţia când legea aplicabilă nu poate fi stabilită, se va aplica legea ţării în care părţile îşi au reşedinţa obişnuită în momentul producerii actului sau faptului generator de prejudicii sau legea ţării în care are loc gestiunea de afaceri. Dacă reiese că obligaţia necontractuală are în mod vădit mai multă legătură cu o altă ţară, se va aplica legea acelei ţări. 7

Obligaţiile necontractuale care decurg din înţelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract, indiferent dacă respectivul contract a fost efectiv semnat sau nu, vor fi reglementate, conform art. 12 alin. (1) din Regulament, de legea aplicabilă contractului în cauză sau legea care ar fi fost aplicabilă contractului, dacă acesta ar fi fost încheiat. În situaţia în care legea aplicabilă nu poate fi aplicată, se va aplica una din legile următoare: legea statului în care s-a produs prejudiciul, legea ţării în care părţile îşi au reşedinţa obişnuită sau legea statului care are mai multă legătură cu o altă ţară. 8

2. Libertatea de alegere. Principiul autonomiei de voinţă este admis şi de Regulamentul Roma II. Conform dispoziţiilor art. 14, părţile au posibilitatea de a alege, de comun acord, legea care să reglementeze obligaţiile necontractuale născute între ele. Alegerea poate avea loc printr-un acord încheiat ulterior producerii faptului cauzator de prejudicii sau anterior săvârşirii faptului generator de răspundere, în cazul în care toate părţile implicate desfăşoară o activitate comercială. Indicarea legii aplicabile trebuie să fie expresă ori să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din circumstanţele referitoare la caz şi să nu aducă atingere drepturilor dobândite de terţi. Totuşi, în momentul în care are loc faptul cauzator de prejudicii, toate elementele relevante se pot afla în altă ţară decât aceea a cărei lege a fost aleasă ori în unul sau mai multe state membre, legea aleasă fiind alta decât cea a unui stat membru. În aceste situaţii, alegerea făcută de către părţi nu poate aduce atingere aplicării dispoziţiilor imperative ale legii acelei ţări sau ale dreptului Uniunii Europene, de la care nu se poate deroga prin acord. 9

3. Domeniul legii aplicabile. Sfera legii aplicabile obligaţiilor necontractuale include mai multe aspecte. Ele privesc, în special, următoarele: temeiul şi întinderea răspunderii; motivele 10

de exonerare de răspundere, de limitare și de partajare a răspunderii; existența, natura și evaluarea prejudiciului invocat sau a despăgubirilor solicitate; măsurile asigurătorii pe care le poate adopta o instanță; posibilitatea sau imposibilitatea transmiterii dreptului de a invoca prejudiciul sau de a pretinde despăgubiri; persoanele care au dreptul la despăgubiri pentru prejudicii personale; răspunderea pentru fapta altuia; modalități de stingere a obligațiilor și normele care reglementează prescripția și decăderea (art. 15).

11 În privința materiilor care nu intră sub incidența reglementărilor Uniunii Europene se va aplica legea care cârmuiește fondul raportului juridic preexistent între părți, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

Art. 2642. Răspunderea pentru atingeri aduse personalității

(1) Pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă vieții private sau personalității, inclusiv prin mass-media sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei lezate, de:

a) legea statului reședinței sale obișnuite;

b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor;

c) legea statului în care autorul daunei își are reședința obișnuită ori sediul social.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) se cere și condiția ca autorul daunei să fi trebuit în mod rezonabil să se aștepte ca efectele atingerii aduse personalității să se producă în unul dintre acele două state.

(3) Dreptul la replică împotriva atingerilor aduse personalității este supus legii statului în care a apărut publicația sau de unde s-a difuzat emisiunea.

Comentariu

1 **1. Opțiunea de alegere a legii aplicabile.** Drepturile personalității sunt inerente persoanei fizice. Răspunderea pentru atingeri aduse personalității reprezintă o formă specială a **răspunderii pentru fapta proprie**. În reglementarea dată de art. 2642 NCC, pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă personalității de către mass-media sunt determinate de una dintre legile menționate. Dreptul de alegere aparține persoanei lezate, cu respectarea regulilor generale în materie. Opțiunea exercitată este limitată la una dintre legile la care se face referire.

2 **2. Prevederea unei condiții speciale.** Aplicarea legii statului reședinței obișnuite a victimei și a legii statului unde s-a produs prejudiciul implică și îndeplinirea unei condiții speciale. Conform alin. (2) al art. 2642 NCC, autorul daunei trebuie să prevadă, în mod rezonabil, că efectele atingerii aduse personalității s-ar putea produce în unul din cele două state. În acest fel, opțiunea victimei este orientată spre legea statului autorului daunei.

3 **3. Legea aplicabilă dreptului la replică.** Pe lângă pretențiile de reparații, întemeiate pe o atingere adusă personalității, alin. (3) al art. 2642 NCC reglementează și dreptul la replică al persoanei lezate. Astfel, dreptul la replică va fi guvernat de legea locului săvârșirii delictului, *lex loci dellicti commisi*. În cazul denigrării prin presă ori al atingerii aduse personalității prin radio sau televiziune, exercitarea **dreptului la replică** este stabilită de legea locului publicației sau a difuzării emisiunii.

Art. 2643. Stingerea obligațiilor

(1) Delegația și novația sunt supuse legii aplicabile obligației care le formează obiectul.

(2) Compensația este supusă legii aplicabile creanței căreia i se opune stingerea, parțială sau totală, prin compensație.

Comentariu

1. Legea aplicabilă delegației și novației. Delegația și novația sunt moduri de transformare a obligațiilor, în temeiul cărora părțile schimbă unul din elementele **raportului juridic obligațional.** În aceste materii, se aplică legea ce guvernează obligația inițială sau originară și care formează obiectul delegației ori novației. Așadar, legea aplicabilă delegației sau novației poate fi legea contractului sau a delictului. 1

2. Legea aplicabilă compensației. Compensația este un mod de stingere propriu **obligațiilor reciproce.** Creanța care urmează a fi stinsă prin compensație aparține, de obicei, reclamantului. Prin urmare, compensația va fi reglementată de legea aplicabilă creanței reclamantului. Această lege se aplică stingerii totale sau parțiale a creanței prin compensație (a se vedea *T.R. Popescu*, Drept internațional privat, p. 212). 2

Art. 2644. Pluralitatea de debitori

Creditorul care își valorifică drepturile împotriva mai multor debitori trebuie să se conformeze legii aplicabile în raporturile sale cu fiecare dintre ei.

Comentariu

1. Legea aplicabilă obligațiilor cu pluralitate de subiecte. Raportul juridic obligațional poate avea o pluralitate de subiecte. Dacă datoria se împarte între **subiectele pasive, obligațiile** sunt **conjuncte sau divizibile.** În cazul în care între debitori există raporturi juridice distincte se pot aplica sisteme de drept deosebite. Creditorul trebuie să se conformeze legii aplicabile în raporturile cu fiecare dintre ei. 1

Art. 2645. Dreptul de regres

(1) Dreptul unui debitor de a exercita regresul împotriva unui codebitor există numai dacă legile aplicabile ambelor datorii îl admit.

(2) Condițiile de exercitare a regresului sunt determinate de legea aplicabilă datoriei pe care codebitorul o are față de creditorul urmăritor.

(3) Raporturile dintre creditorul care a fost dezinteresat și debitorul plătitor sunt supuse legii aplicabile datoriei acestuia din urmă.

(4) Dreptul unei instituții publice de a exercita regresul este stabilit de legea aplicabilă statutului său organic. Admisibilitatea și exercițiul regresului sunt guvernate de dispozițiile alin. (2) și (3).

Comentariu

1. Legea aplicabilă admisibilității regresului. În situația unei legături obligaționale distincte, debitorul care a plătit pe creditor se poate întoarce împotriva codebitorilor. Regresul împotriva unui **codebitor** este admisibil numai dacă legile aplicabile ambelor datorii îl admit. Prin considerarea acestei soluții, se exclude posibilitatea ca un codebitor să fie supus unei căi de atac prevăzute doar de legea raportului dintre creditor și debitorul *solvens*, față de care el este terță persoană (a se vedea *D.-Al. Sitaru*, Drept internațional privat, p. 332). 1

2. Legea aplicabilă exercitării regresului. În privința exercitării regresului se aplică o altă soluție. Potrivit alin. (2) al art. 2645 NCC, condițiile de exercitare a regresului sunt determinate de legea aplicabilă datoriei pe care **codebitorul** o are față de **creditorul urmăritor.** 2

3. Aplicarea legii raportului dintre părți. Raporturile dintre creditorul care a fost dezinteresat și debitorul plătitor sunt supuse legii raportului dintre cele două părți. Aceasta 3

este legea aplicabilă datoriei debitorului plătitor. Astfel, raportul dintre comitent şi victimă va fi guvernat de legea delictului, iar raportul dintre asigurator şi victimă de legea asigurării.

4 **4. Exercitarea regresului de o instituţie publică.** Acţiunea în regres poate fi intentată de o instituţie publică numai dacă este permisă de legea aplicabilă statutului său organic. Admisibilitatea şi executarea regresului vor fi supuse regulilor aplicabile în cauză.

Art. 2646. Moneda de plată

(1) Moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o.

(2) Efectele pe care moneda le exercită asupra întinderii unei datorii sunt determinate de legea aplicabilă datoriei.

(3) Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce anume monedă urmează ca ea să fie făcută, afară numai dacă, în raporturile de drept internaţional privat născute din contract, părţile au convenit o altă monedă de plată.

Comentariu

1 **1. Legea aplicabilă monedei.** În privinţa legii aplicabile monedei, art. 2646 NCC cuprinde o reglementare specială. Conform textului, **moneda de plată** este definită de legea statului care a emis-o.

2 **2. Efectele monedei.** Efectele monedei de plată asupra întinderii unei datorii vor fi determinate de legea aplicabilă datoriei. În raport cu situaţia concretă, legea din care decurge datoria poate fi legea contractului, a delictului sau a faptului licit generator de obligaţii.

3 **3. Moneda în care se face plata.** Moneda în care trebuie efectuată plata se determină de legea statului locului de plată, *lex loci solutionis*. Părţile au însă posibilitatea, în temeiul **autonomiei de voinţă**, să opteze pentru o altă monedă de plată.

Capitolul VII. Cambia, biletul la ordin şi cecul

Bibliografie: H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008 (citată în continuare *I.P. Filipescu*, Tratat de drept internaţional privat); *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001 (citată în continuare *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat).

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 2647. Legea aplicabilă capacităţii

Persoana care, potrivit legii sale naţionale, este lipsită de capacitatea de a se angaja prin cambie, bilet la ordin sau cec se obligă totuşi valabil printr-un asemenea titlu, dacă semnătura a fost dată într-un stat a cărui lege îl consideră capabil pe subscriitor.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii subscrierii titlului.** Capacitatea persoanei care semnează un titlu de credit este supusă legii sale naţionale. De la această regulă generală, art. 2647 NCC instituie o excepţie. Astfel, o **persoană incapabilă** se poate obliga valabil printr-un titlu de credit, dacă

semnătura este dată într-un stat al cărui sistem de drept o consideră ca fiind capabilă. Deşi persoana este incapabilă după legea sa naţională, subscriitorul se obligă valabil prin titlul de credit, conform legii locului unde a semnat documentul. Prin extinderea principiului pluralităţii legilor aplicabile obligaţiilor născute din titlu, această soluţie reflectă caracterul de literalitate al titlului de credit. Mecanismul acestei excepţii se aseamănă cu **teoria interesului naţional** în materia **capacităţii persoanei fizice**. Dar motivaţiile în cele două situaţii sunt distincte.

Art. 2648. Legea aplicabilă condiţiilor de formă

(1) Angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condiţiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris. În materie de cec, îndeplinirea condiţiilor de formă prevăzute de legea locului plăţii este suficientă.

(2) Dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii prevăzute la alin. (1), dar se conformează legii statului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă validitatea celui ulterior.

Comentariu

1. Determinarea legii aplicabile. Condiţiile de formă ale angajamentului asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt guvernate de legea statului unde angajamentul a fost subscris. În principiu, se aplică legea locului semnăturii, care exprimă regula *locus regit actum*. Totuşi, pentru forma cecului se admite, ca o soluţie alternativă, aplicarea legii locului plăţii. 1

2. Caracterul autonom al angajamentului ulterior. Obligaţia rezultată dintr-un titlu de credit fiind independentă, în situaţia transmiterii documentului, fiecare posesor legitim dobândeşte un drept originar şi nu unul cedat. Noul drept este determinat numai de relaţia dintre posesor şi titlu. Prin urmare, valabilitatea de formă a fiecărui angajament se va aprecia pe baza unei legi proprii, fără ca neregularitatea unuia să afecteze valabilitatea celui ulterior. 2

Art. 2649. Legea aplicabilă acţiunii în regres

Termenele stabilite pentru exercitarea acţiunii în regres sunt determinate, faţă de orice semnatar, de legea locului unde titlul a luat naştere.

Comentariu

1. Aplicarea legii locului emisiunii titlului. Regimul acţiunii în regres este supus unei legi unice. Astfel, art. 2649 NCC prevede că termenele în care poate fi exercitată acţiunea în regres sunt determinate de legea locului unde titlul a luat naştere. Indiferent de persoana debitorului pârât, **prescripţia acţiunilor în regres** este supusă legii locului emiterii cambiei, biletului la ordin sau cecului. 1

Art. 2650. Legea aplicabilă protestului

Forma şi termenele de protest, cât şi condiţiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea statului unde trebuie întocmit protestul sau un alt act necesar.

Comentariu

1. Aplicarea legii locului întocmirii protestului. Refuzul de acceptare sau de plată a titlului de credit se constată prin întocmirea unui protest. Dresarea protestului reprezintă o 1

condiţie esenţială pentru conservarea acţiunii de regres. Prin textul art. 2650 NCC se dispune că forma şi termenele de protest sunt stabilite de legea statului unde trebuie întocmit protestul. Aceeaşi lege se aplică şi condiţiilor de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec. Toate aspectele menţionate vor fi guvernate de *lex loci solutionis*, care poate coincide cu *lex fori*.

Secţiunea a 2-a. Cambia şi biletul la ordin

Art. 2651. Legea aplicabilă efectelor obligaţiilor

(1) Efectele obligaţiilor acceptantului unei cambii şi semnatarului unui bilet la ordin sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile.

(2) Efectele pe care le produc semnăturile celorlalţi obligaţi prin cambie sau prin bilet la ordin sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date semnăturile.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului plăţii.** În legătură cu legea aplicabilă, dispoziţiile adoptate impun o distincţie. Efectele obligaţiilor acceptantului unei **cambii** şi semnatarului unui **bilet la ordin** sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile. Pentru efectele acestei obligaţii se aplică *lex loci solutionis*.

2 **2. Aplicarea legii locului subscrierii.** Efectele semnăturilor celorlalţi obligaţi prin **cambie** sau **bilet la ordin** sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date. Aşadar, pentru fiecare obligaţie în parte, se aplică legea locului subscrierii, *lex loci actus*.

Art. 2652. Legea aplicabilă dobândirii creanţei

Legea locului unde titlul a fost constituit stabileşte dacă posesorul cambiei dobândeşte creanţa care a dat loc emisiunii titlului.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului emisiunii titlului.** Posibilitatea posesorului cambiei de a dobândi creanţa care a dat loc emisiunii titlului se stabileşte în conformitate cu legea locului de constituire a titlului. Aceste dispoziţii interesează şi în cazul exercitării **acţiunilor cauzale**, întemeiate pe raportul fundamental, care sunt supuse legii creanţei originare (a se vedea *D.-Al. Sitaru*, Drept internaţional privat, p. 420 şi urm.).

Art. 2653. Legea aplicabilă acceptării

Legea statului unde este plătibilă cambia stabileşte dacă acceptarea poate fi restrânsă la o parte din sumă, precum şi dacă posesorul titlului este sau nu este obligat să primească o plată parţială.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului plăţii cambiei.** Ordinul de plată emis de către trăgător creează obligaţii cambiale faţă de tras numai în urma acceptării titlului de credit. **Cambia** se acceptă pur şi simplu, în condiţiile indicate de emitent. Cu caracter de excepţie, se admite totuşi **acceptarea parţială**, întrucât se asumă o obligaţie certă. Acceptarea parţială este reglementată de legea

statului în care se plăteşte cambia. Semnatarii cambiali fiind ţinuţi să răspundă în mod solidar, orice reducere a sumei de plată reprezintă un avantaj. Datorită interesului debitorilor, dreptul cambial consacră şi **plata parţială**. Legea locului plăţii cambiei va preciza dacă posesorul titlului este sau nu obligat să primească o plată parţială.

Art. 2654. Legea aplicabilă în caz de pierdere sau furt

Legea statului unde cambia sau biletul la ordin sunt plătibile determină măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau furt al titlului.

Comentariu

1 **1. Amortizarea titlului.** În situaţia în care **cambia** sau **biletul la ordin** au fost pierdute sau furate, posesorul poate cere amortizarea titlului. Prin procedura amortizării se anulează titlul original, iar debitorul este autorizat să efectueze o **plată liberatorie**. Aceste măsuri sunt determinate de legea statului unde cambia sau biletul la ordin sunt plătibile.

Secţiunea a 3-a. Cecul

Art. 2655. Legea aplicabilă

Legea statului unde cecul este plătibil determină persoanele asupra cărora poate fi tras un asemenea titlu.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului plăţii cecului.** Persoanele asupra cărora poate fi tras cecul sunt determinate de legea locului de plată, *lex loci solutionis*. Locul de plată se indică pe **cec** sau, în lipsa unei menţiuni speciale, va fi luat în considerare, locul desemnat lângă numele trasului. În înţelesul legislaţiei noastre, calitatea de **tras** nu poate reveni decât unei instituţii de credit. Dacă locul emisiunii şi al plăţii sunt în străinătate, cecul poate fi tras şi asupra unei alte persoane.

Art. 2656. Nulitatea cecului

În cazul în care, potrivit legii aplicabile, cecul este nul din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptăţite, obligaţiile ce decurg din semnăturile puse pe titlu în alte state, ale căror legi nu cuprind o asemenea restricţie, sunt valabile.

Comentariu

1 **1. Caracterul autonom al obligaţiilor ce decurg din titlu.** În legătură cu premisele emiterii cecului, art. 2656 NCC conţine o dispoziţie specială. Astfel, nulitatea cecului din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptăţite, nu se răsfrânge, în absenţa unor dispoziţii restrictive, asupra obligaţiilor celorlalţi subscriitori. Prin această reglementare, valabilitatea şi efectele fiecărui angajament decurgând din titlu sunt supuse legii locului subscrierii, *lex loci actus*. Obligaţiile rezultate din titlu fiind independente, **nevalabilitatea cecului** nu afectează celelalte angajamente, care sunt valabile.

Art. 2657. Legea aplicabilă efectelor obligațiilor

Legea statului pe al cărui teritoriu au fost subscrise obligațiile ce decurg din cec determină efectele acestor obligații.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii locului subscrierii obligațiilor.** Efectele obligațiilor ce decurg din cec sunt stabilite de legea statului pe teritoriul căruia au fost subscrise. Prin urmare, pentru efectele acestor obligații este aplicată *lex loci actus*. Regula preconizată reflectă soluția conflictuală pluralistă, care permite aplicarea mai multor legi în privința obligațiilor ce provin din cec.

Art. 2658. Domeniul de aplicare

Legea statului unde cecul este plătibil determină îndeosebi:

a) dacă titlul trebuie tras la vedere sau dacă poate fi tras la un anumit termen de la vedere, precum și efectele postdatării;

b) termenul de prezentare;

c) dacă cecul poate fi acceptat, certificat, confirmat sau vizat și care sunt efectele produse de aceste mențiuni;

d) dacă posesorul poate cere și dacă este obligat să primească o plată parțială;

e) dacă cecul poate fi barat sau poate să cuprindă clauza „plătibil în cont" ori o expresie echivalentă și care sunt efectele acestei barări, clauze sau expresii echivalente;

f) dacă posesorul are drepturi speciale asupra provizionului și care este natura lor;

g) dacă trăgătorul poate să revoce cecul sau să facă opoziție la plata acestuia;

h) măsurile care pot fi luate în caz de pierdere sau de furt al cecului;

i) dacă un protest sau o constatare echivalentă este necesară pentru conservarea dreptului de regres împotriva giranților, trăgătorului și celorlalți obligați.

Comentariu

1 **1. Sfera legii aplicabile.** Domeniul de aplicare a legii statului unde cecul este plătibil cuprinde mai multe aspecte. Menționate prin dispozițiile lit. a)-i) ale art. 2658 NCC, enumerarea lor are caracter enunțiativ.

Capitolul VIII. Fiducia

Bibliografie: *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *P. Todd*, Textbook on Trust, Press Limited, 1999 (citată în continuare *P. Todd*, Textbook on Trust).

Art. 2659. Alegerea legii aplicabile

(1) Fiducia este supusă legii alese de constituitor.

(2) Dispozițiile art. 2637 sunt aplicabile. *(art. 2637 NCC)*

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii alese prin voința părților.** Prin intermediul acestei operațiuni, un constituitor transferă drepturi patrimoniale unui **fiduciar**, care le exercită cu un scop determinat,

în folosul unui **beneficiar** (a se vedea *P. Todd*, Textbook on Trust). Drepturile transferate alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, care este supusă legii alese de constituitor. Aşadar, în materia fiduciei se aplică legea voinţei părţii.

2 **2. Legea aplicabilă condiţiilor de fond.** În conformitate cu dispoziţiile art. 2637 NCC, condiţiile de fond ale **contractului de fiducie** sunt cârmuite de *lex contractus*. Legea aplicabilă fondului contractului este aleasă în temeiul **autonomiei de voinţă**. Alegerea legii aplicabile poate fi expresă sau tacită. Această lege se poate aplica totalităţii sau numai unei părţi a contractului. De asemenea, legea aplicabilă poate fi modificată ulterior încheierii contractului.

Art. 2660. Determinarea obiectivă a legii aplicabile

În lipsa alegerii legii aplicabile, precum şi în cazul în care legea aleasă nu cunoaşte instituţia fiduciei, se aplică legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături. În acest scop, se ţine seama îndeosebi de:

a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constituitor;

b) locul situării bunurilor fiduciare;

c) locul unde fiduciarul îşi are reşedinţa obişnuită sau, după caz, sediul social;

d) scopul fiduciei şi locul unde acesta urmează să se realizeze.

Comentariu

1 **1. Criteriile obiective după care se determină legea aplicabilă.** În absenţa unei alegeri, legea aplicabilă se va stabili de organul de jurisdicţie după criterii obiective. Conform art. 2660 NCC, **fiducia** va fi supusă legii statului cu care prezintă cele mai strânse legături. Pentru determinarea acestor legături, dispoziţiile legale enumeră mai multe criterii. Ele sunt prevăzute cu titlu exemplificativ.

2 În unele cazuri, instituţia juridică a fiduciei poate fi necunoscută de către legea aleasă de constituitor. Prin admiterea unui raţionament similar, se va aplica aceeaşi soluţie, adică legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături.

Art. 2661. Domeniul de aplicare

Legea determinată potrivit art. 2659 şi 2660 este aplicabilă condiţiilor de validitate, interpretării şi efectelor fiduciei, precum şi administrării ei. Această lege determină în special:

a) desemnarea, renunţarea şi înlocuirea fiduciarului, condiţiile speciale pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi desemnată fiduciar, precum şi transmiterea puterilor fiduciarului;

b) drepturile şi obligaţiile dintre fiduciari;

c) dreptul fiduciarului de a delega în tot sau în parte executarea obligaţiilor sale sau exercitarea puterilor care îi revin;

d) puterile fiduciarului de a administra şi de a dispune de bunurile din masa patrimonială fiduciară, de a constitui garanţii şi de a dobândi alte bunuri;

e) puterile fiduciarului de a face investiţii şi plasamente;

f) îngrădirile cu privire la durata fiduciei, precum şi cele cu privire la puterile fiduciarului de a constitui rezerve din veniturile rezultate din administrarea bunurilor;

g) raporturile dintre fiduciar şi beneficiar, inclusiv răspunderea personală a fiduciarului faţă de beneficiar;

h) modificarea sau încetarea fiduciei;

i) repartizarea bunurilor ce alcătuiesc masa patrimonială fiduciară;

j) obligaţia fiduciarului de a da socoteală de modul cum a fost administrată masa patrimonială fiduciară.

Comentariu

1 **1. Sfera legii aplicabile.** Determinarea legii aplicabile **fiduciei** poate fi subiectivă sau obiectivă. Această lege va reglementa condiţiile de validitate, interpretarea, efectele şi administrarea fiduciei. Prevederea expresă a domeniului legii aplicabile fiduciei, prin dispoziţiile lit. a)-j), înlătură posibilitatea unor interpretări divergente.

Art. 2662. Situaţiile speciale

Un element al fiduciei, susceptibil de a fi izolat, în special administrarea acestuia, poate fi supus unei legi distincte.

Comentariu

1 **1. Aplicarea unei alte legi.** Dacă un element al fiduciei, şi mai ales, administrarea lui implică posibilitatea de a fi izolat, apare o situaţie specială. Într-un asemenea caz, se admite că elementul **fiduciei** poate fi guvernat de o lege distinctă.

Capitolul IX. Prescripţia extinctivă

Bibliografie: H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, tome I, L.G.D.J., Paris, 1993 (citată în continuare *H. Batiffol, P. Lagarde*, Droit international privé); *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat, Ed. Romfel, Bucureşti, 1994 (citată în continuare *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat).

Art. 2663. Legea aplicabilă

Prescripţia extinctivă a dreptului la acţiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuşi.

Comentariu

1 **1. Aplicarea legii raportului fundamental.** Prin prescripţie, dreptul material la acţiune se stinge dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege. În sistemul nostru de drept, **prescripţia extinctivă a dreptului material la acţiune** este considerată ca o problemă de fond. Fiind un mod de stingere a obligaţiei, prescripţia extinctivă este supusă legii care guvernează fondul raportului juridic. În conformitate cu natura dreptului subiectiv, prescripţia extinctivă va fi reglementată de legea contractului, a faptului ilicit sau a delictului (a se vedea *T.R. Popescu*, Drept internaţional privat, p. 88).

Dispoziții finale

Art. 2664. Data intrării în vigoare

(1) Prezentul cod intră în vigoare la data care va fi stabilită în legea pentru punerea în aplicare a acestuia.

(2) În termen de 12 luni de la data publicării prezentului cod, Guvernul va supune Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului civil. *[art. 215 și urm., art. 218, art. 220 alin. (1) LPA]*

Comentariu

1. Intrarea în vigoare a noului Cod civil. În baza acestui text de trimitere, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, fiind promulgată de Preşedintele României prin Decretul nr. 518/2011 (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011). În temeiul art. 220 alin. (1) LPA, noul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011. 1

2. Punerea în aplicare a noului Cod civil. Rezumativ, Legea nr. 71/2011 însumează dispoziţii de integrare şi corelare, precum şi norme tranzitorii cu caracter temporal privind Codul civil, dimensionate, în totalitatea lor, a fi de amploare, pe măsura unui opus legislativ de mare anvergură. 2

2.1. Dispoziţii de integrare şi corelare. În principal, Legea nr. 71/2011 vizează încorporarea Codului în sistemul legislativ român prin înlăturarea paralelismelor şi a eventualelor stări de contradictorialitate dintre Cod şi legislaţia coexistentă acestuia, prin corelarea cu prevederile constituţionale, cu tratatele internaţionale la care România este parte şi cu reglementările comunitare. Nu mai puţin, sesizarea în etapa ulterioară publicării Codului în Monitorul Oficial a unor necorelări sau erori din cuprinsul său, au determinat modificarea acestuia şi, totodată, măsura republicării (art. 218 din Legea nr. 71/2011). De asemenea, pentru a reduce posibilitatea interpretărilor contradictorii, Legea nr. 71/2011 a configurat, pe calea **interpretării oficiale**, câmpul de aplicare a numeroase instituţii juridice nou reglementate. În sfârşit, asimilarea principiului monismului în ansamblul reglementărilor existente, de drept civil şi drept comercial, a condus la modificarea legislaţiei adiacente privind organizarea judiciară şi a Codului de procedură civilă (art. 215 şi urm. din Legea nr. 71/2011). 3

2.2. Norme tranzitorii cu caracter temporal. Prin acestea este avută în vedere soluţionarea conflictului de legi în timp, determinat de intrarea în vigoare a noului Cod civil. Sub acest aspect, Legea nr. 71/2011 consacră, atotcuprinzător, aplicarea particularizată a **principiilor neretroactivităţii şi aplicării imediate a legii noi**. Particularizarea s-a realizat prin raportare la fiecare Carte a Codului şi prin detalierea, cu acurateţe, a modului de acţiune a acestor principii asupra situaţiilor juridice aparţinând trecutului (*facta praeterita*), prezentului (*facta pendentia*) şi viitorului (*facta futura*). 4

Dispoziții finale

Art. 2664. Data intrării în vigoare

(1) Prezentul cod intră în vigoare la data care va fi stabilită în legea pentru punerea în aplicare a acestuia.

(2) În termen de 12 luni de la data publicării prezentului cod, Guvernul va supune Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului civil. *(art. 215 și urm., art. 218, art. 220 alin. (1) LPA)*

Comentariu

1 **1. Intrarea în vigoare a noului Cod civil.** În baza acestui text de trimitere, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, fiind promulgată de Președintele României prin Decretul nr. 318/2011 (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011). În temeiul art. 220 alin. (1) LPA, noul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

2 **2. Punerea în aplicare a noului Cod civil.** Rezumativ, Legea nr. 71/2011 înmănunchează dispoziții de integrare și corelare, precum și norme tranzitorii cu caracter temporal privind Codul civil, circumscrise, în totalitate, luării de măsuri de aplicare, pe măsura unui opus legislativ de mare anvergură.

3 **2.1. Dispoziții de integrare și corelare.** În principal, Legea nr. 71/2011 vizează încorporarea Codului în sistemul legislativ român prin înlăturarea paralelismelor și a eventualelor stări de contradictorialitate dintre Cod și legislația coexistentă acestuia prin corelarea cu prevederile constituționale, cu tratatele internaționale la care România este parte și cu reglementările comunitare. Nu mai puțin, sesizarea în etapa ulterioară publicării Codului în Monitorul Oficial a unor necorelări sau erori din cuprinsul său, au determinat modificarea acestuia și, totodată, măsura republicării (art. 218 din Legea nr. 71/2011). Deasemenea, pentru a reduce posibilitatea interpretărilor contradictorii, Legea nr. 71/2011 a configurat, pe calea **interpretării oficiale**, câmpul de aplicare a numeroase instituții juridice nou reglementate. În sfârșit, asimilarea principiului monismului în ansamblul reglementărilor existente, de drept civil și drept comercial, a condus la modificarea legislației adiacente privind organizarea judiciară și a Codului de procedură civilă (art. 215 și urm. din Legea nr. 71/2011).

4 **2.2. Norme tranzitorii cu caracter temporal.** Prin acestea este avută în vedere soluționarea conflictului de legi în timp, determinat de intrarea în vigoare a noului Cod civil. Sub acest aspect, Legea nr. 71/2011 consacră, atotcuprinzător, aplicarea particularizată a **principiilor neretroactivității și aplicării imediate a legii noi**. Particularizarea s-a realizat prin raportare la fiecare Carte a Codului și prin detalierea, cu acuratețe, a modului de acțiune a acestor principii asupra situațiilor juridice aparținând trecutului (*facta praeterita*), prezentului (*facta pendentia*) și viitorului (*facta futura*).

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil nr. 71/2011

(M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011)

(extras)

(...)

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1. **Prezenta lege cuprinde dispozițiile privind punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, denumită în continuare Codul civil, având ca principal obiect punerea de acord a legislației civile existente cu prevederile acestuia, precum și soluționarea conflictului de legi rezultând din intrarea în vigoare a Codului civil.**

Comentariu

1. Premisa legii. Textul configurează obiectul Legii nr. 71/2011, ca act normativ complementar şi ca lege specială. În doctrină s-a subliniat, cu temei, că, în afara codului, ca act normativ sistematizat, se dezvoltă o legislaţie care nu este integrată în cod. Legislaţia neintegrată în cod reprezintă, de regulă, o legislaţie specială, cu o sferă de aplicare limitată (a se vedea *M. Grigorie*, Tehnica normativă, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 298). Nu mai puţin, o lege specială poate extinde aplicarea unei legi generale la cazuri particulare sau poate crea un domeniu derogator pentru cazuri determinate, ceea ce este esenţial în materie de interpretare, de aplicare şi de abrogare a regulilor de drept (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Cluj Napoca, 2000, p. 137). După cum, legea specială poate modifica, completa sau abroga reglementări anterioare cuprinse în legea generală (a se vedea *I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului, Cluj Napoca, 2000, p. 384). Legea nr. 71/2011 extinde şi derogă pe planul interpretării şi al aplicării noului Cod civil ori modifică, completează sau abrogă unele dispoziţii ale acestei legi generale. Ca urmare, LPA este o **lege specială**.

Pentru desluşirea înţelesului şi a dimensiunilor acestui obiect, doctrina porneşte de la premisa determinării motivelor elaborării şi adoptării noului Cod civil. Adică, *ratio sufficiens*, a unui *opus* legislativ de mare anvergură, continuator al vechiului Cod civil, subsumat cerinţelor de reformare impuse de mutaţiile intervenite în conţinutul raporturilor sociale şi integrat în dreptul comunitar, precum şi în tratatele internaţionale la care România este parte. Motivele includ, mai întâi, nevoia de rescriere a Codului civil în limba română a timpului nostru. Apoi, ele cuprind nevoinţa de restaurare a instituţiilor exilate din vechiul Cod şi de asanare, adică de simplificare, reducere şi concentrare a multitudinii de acte normative existente în peisajul dreptului pozitiv român, peisaj etichetat, adesea, ca fiind un adevărat hăţiş legislativ. Nu mai puţin şi nu în ultimul rând, ele transpun nevoia de reducere, pe cât posibil, a lacunelor, prin deschidere către contribuţia jurisprudenţei pe marginea diferitelor reglementări a vechiului

Cod. „Meritul legiuitorului nu este acela de a inventa reglementări, ci de a consacra norme care şi-au dovedit utilitatea de-a lungul timpului, fiind verificate în mod repetat, secole şi chiar milenii de-a rândul" (*V. Stoica*, Noul vechi Cod civil, în Drept civil. Drepturile reale, Ed. C.H. Beck, 2009, p. XI-XIII).

2. Concepţia monistă. Opţiunea pentru concepţia monistă de reglementare a raporturilor de drept privat se detaşează ca premisă esenţială atât a noului Cod civil, cât şi a legii pentru punerea sa în aplicare. S-a apreciat că unitatea de aplicare a noului Cod civil este condiţionată de capacitatea acestei legi de a pune în aplicare şi de a asigura reflectarea principiului monismului în ansamblul normelor în materie civilă şi comercială (*V. Stoica*, Noul vechi Cod civil, în Drept civil. Drepturile reale, Ed. C.H. Beck, 2009, p. XI).

3. Obiectul şi conţinutul Legii nr. 71/2011. LPA vizează, în principal, integrarea noului Cod civil în sistemul legislaţiei, prin înlăturarea paralelismului şi a eventualei stări de contradictorialitate dintre noul Cod civil şi legislaţia coexistentă acestuia, şi, totodată, prin soluţionarea conflictelor de legi în timp generate de intrarea în vigoare a noului Cod civil, ca lege nouă care succede legii vechi.

A. Sub primul aspect, în prim plan sunt **normele de integrare a noului Cod civil în ansamblul legislativ.** Întrucât noul Cod civil promovează reglementări care le înlocuiesc pe cele existente anterior datei intrării sale în vigoare, legea de aplicare a înlăturat, prin abrogare totală (la aceeaşi dată sau la o altă dată) mai multe acte normative anterioare [a se vedea art. 230 lit. a), b), d), e), g)-o), p), r), w)] sau, prin abrogare parţială, textele de conflict existente în mai multe acte normative generale sau speciale [cu titlul de exemplu, a se vedea art. 230 lit. p), f), s) etc.]. Nu mai puţin, LPA, urmând concepţia codului privind necesitatea codificării anumitor norme de drept comun din legile speciale şi respectând strict principiile *lex specialis derogat lex generalis* şi *generalia specialibus non derogant,* a operat numeroase modificări şi completări în corpul unor astfel de legi. *Exempli gratia*, citām schimbările exprese de text ori aliniate ale acestuia aduse legilor: nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, nr. 8/1996 privind dreptul de autor, nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activităţii notariale etc. (a se vedea art. 10, 21, 84, 89, 191 LPA). Necesitatea integrării armonioase a noului Cod civil în ansamblul legislaţiei statului şi sesizarea, în etapa ulterioară publicării acestuia în Monitorul Oficial, a unor necorelări sau erori din cuprinsul său, au determinat modificarea sa prin LPA, şi totodată, măsura republicării sale (art. 218 LPA). De asemenea, pentru a reduce posibilitatea interpretărilor contradictorii neoficiale, LPA determină, preponderent, pe calea interpretării oficiale cu caracter autentic, câmpul de aplicare a numeroase instituţii juridice reglementate de noul Cod civil. Citām dispoziţiile de aplicare a Titlului XI, intitulat „Privilegiile şi garanţiile reale" al Cărţii a V-a „Despre obligaţii (art. 151-189 LPA).

În acelaşi timp, schimbarea radicală a concepţiei vechiului Cod, exprimată de ideea dualităţii civil-comercial prin asimilarea principiului monismului în ansamblul normelor de drept civil şi comercial, a impus adoptarea, prin legea de aplicare, a unor modificări a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (au fost desfiinţate secţiile comerciale şi reaşezată structura secţiilor tribunalelor, curţilor de apel şi ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, prin art. 215 LPA). Corespunzător, legea de aplicare a corelat şi soluţiile noului Cod civil cu cele ale noului Cod de procedură civilă (art. 219 LPA).

B. Sub cel de al doilea aspect, se impun următoarele observaţii:

a) **Soluţionarea conflictului de legi în timp** este subsumat conceptului general al **aplicării legii civile în timp**. Mai întâi, Legea nr. 71/2011 completează norma de trimitere cuprinsă

în art. 2664 NCC, prin a stabili că „Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, intră în vigoare la data de 1 octombrie 2011" [art. 220 alin. (1) LPA]. Cât priveşte actele normative care urmează a fi adoptate în condiţiile art. 214 LPA (la iniţiativa Guvernului), art. 216 şi 217 LPA (ca acte normative inferioare ce urmează a fi reconsiderate de emitentul lor), art. 220 alin. (2) LPA prevede că ele intră în vigoare o dată cu noul Cod civil.

b) Soluţionarea **conflictelor de legi în timp rezultând din intrarea în vigoare a Codului civil** constituie o componentă esenţială a obiectului Legii nr. 71/2011 (în sensul definit de textul art. 1 LPA). Normele tranzitorii instituite de lege consacră, vast şi atotcuprinzător, aplicarea individualizată, a principiilor general recunoscute ale dreptului tranzitoriu şi anume **neretroactivitatea legii noi şi aplicarea imediată a legii noi**, înscrise de altfel şi în art. 6 NCC (a se vedea *infra* comentariile la art. 4 şi 5 LPA). Merită subliniată particularizarea, cu acurateţe, a acestor principii generale, prin raportare la fiecare Carte a noului Cod civil şi prin a fi arătate modul şi condiţiile în care ele acţionează în diferite situaţii speciale.

Desigur, se impune a reproduce aici, ceea ce s-a subliniat în doctrină, anume că „astfel de conflicte se cer însă a fi soluţionate şi în lipsa unor dispoziţii tranzitorii, iar rezolvările ce se dau trebuie să fie, de principiu, aceleaşi de fiecare dată." (a se vedea *I. Reghini*, Soluţionarea conflictelor de legi în timp prin norme tranzitorii, Introducere în dreptul civil de *I. Reghini*, ş.a., Colecţia Universitaria, Cluj-Napoca, 2008, p. 43).

Art. 2. **Ori de câte ori legi speciale sau complementare Codului civil fac trimitere la „Codicele civil" sau „Codul civil", denumit în continuare *Codul civil din 1864*, sau la dispoziţii abrogate ori modificate prin prezenta lege, trimiterea se consideră a fi făcută la dispoziţiile corespunzătoare care le înlocuiesc.**

Comentariu

1. Norme de trimitere. Textul se referă la normele de trimitere cuprinse în legi derogatorii sau complinitoare Codului civil din 1864 ori în alte dispoziţii anterioare, pe care Legea nr. 71/2011, ca lege posterioară, le abrogă sau modifică. În aceste situaţii, trimiterea se socoate a fi făcută, după caz, la noul Cod civil sau la noile dispoziţii înlocuitoare. Textul are aplicabilitate şi în ipoteza abrogării totale a unui act normativ dar numai dacă este urmată de o nouă reglementare care o înlocuieşte pe cea abrogată.

Art. 3. **Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor.**

Comentariu

1. Drept tranzitoriu. Normele tranzitorii cuprinse în art. 3 şi urm. LPA impun soluţii pentru problematica coliziunii legale în timp, determinată de intrarea în vigoare a noului Cod civil, ca lege succesivă. În mare, textele menţionate reafirmă principiile general recunoscute ale dreptului tranzitoriu, iar în particular, fiecare carte a noului Cod civil concretizează acţiunea acestor principii asupra situaţiilor juridice proprii diferitelor instituţii juridice, ca situaţii de drept trecute, prezente sau viitoare.

2. Principii. Textul art. 3 LPA face aplicarea principiului constituţional al neretroactivităţii legii [art. 15 alin. (2) din Constituţie], în sensul că trecutul juridic (*facta praeterita*) scapă

acţiunii acestuia. În concepţia LPA, neretroactivitatea operează, în principiu, şi atunci când noul Cod civil schimbă modul de constituire, modificare sau stingere a unor situaţii juridice, creează o nouă instituţie juridică, sporeşte ori micşorează condiţiile necesare naşterii, modificării sau stingerii unei situaţii juridice sau micşorează efectele acesteia. Asemenea intervenţii legislative, determinate, în mare parte, de existenţa unor reglementări dispersate, confuze, incomplete sau lacunare ale Codului civil din 1864, sunt puse, cu unele excepţii [prevăzute de art. 5 alin. (2) LPA], sub acţiunea regulii neretroactivităţii. *Exempli gratia*, citām dispoziţiile privind gestiunea de afaceri (art. 110 LPA), dreptul de preemţiune (art. 123 LPA), simulaţia (art. 109 LPA), efectele sublocaţiunii (art. 128 LPA), răspunderea transportatorului şi a expeditorului (art. 141 LPA). De asemenea, prin art. 602-625 NCC au fost înlăturate impreciziile din Codul civil anterior privind folosirea apelor, întrebuinţarea izvoarelor, picătura streşinii, vederea asupra proprietăţii vecinului, distanţele cerute pentru anumite construcţii, lucrări şi plantaţii, dreptul de trecere, toate eronat considerate servituţi (născute din situaţia locurilor ori stabilite de lege). Semnalul doctrinei că aceste cazuri nu sunt dezmembrăminte, ci limite legale impuse dreptului de proprietate, a fundamentat restructurarea de esenţă a materiei prin introducerea, în cuprinsul noului Cod civil, de noi reglementări corelate cu dinamica vieţii, trebuinţele sociale şi nevoia de a redresa lipsa de previzibilitate a vechilor reglementări. Respectând regula neretroactivităţii, Legea nr. 71/2011 prevede că dispoziţiile noului Cod civil prin care sunt reglementate limitele legale ale dreptului de proprietate privată nu se aplică situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (art. 59 LPA). În mod identic, este tratată şi reglementarea, în premieră, a sancţiunii judiciare prescrisă pentru depăşirea inconvenientelor normale ale vecinătăţii (art. 61 LPA). După cum, în accepţiunea legii, instituţiile nou create cum sunt: consiliul de familie în cazul tutelei şi curatelei (art. 17 LPA), accesiunea naturală asupra animalelor (art. 57 LPA), prezumţia de mandat tacit reciproc între părinţi în cazul actelor curente (art. 50 LPA), nu se pot naşte din fapte anterioare intrării în vigoare a noului Cod civil.

Art. 4. **La data intrării în vigoare a Codului civil, actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate, prevăzute de Codul civil din 1864, precum şi de alte acte normative, rămân supuse dispoziţiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit Codului civil sau dispoziţiilor prezentei legi.**

Comentariu

1. Acte juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate. Textul consolidează forţa principiului neretroactivităţii legii civile în cazul nulităţii ori al ineficacităţii actelor juridice, idee materializată în situaţia căsătoriei [art. 25 alin. (1) LPA], a adopţiei (art. 149 LPA), a scrisorilor de garanţie şi a ipotecilor [art. 150 alin. (1) şi art. 168 LPA], a gajului [art. 187 alin. (1) LPA], a drepturilor de retenţie existente sub imperiul legii vechi [art. 189 alin. (1) LPA] etc. Adică, la nivel de regulă esenţială, valabilitatea unui act juridic se apreciază în lumina dispoziţiilor legii în vigoare la data formării actului (a se vedea *M. Eliescu*, Aplicarea legii civile în timp şi în spaţiu. Conflictele de legi, în *Tr. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil. Volumul I. Partea generală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967, p. 91). În ipoteza în care noul Cod civil a schimbat aceste dispoziţii, dacă Legea nr. 71/2011 ar prevedea că noile dispoziţii sunt aplicabile şi actelor juridice trecute, negreşit ea ar fi o lege retroactivă. Cu toate acestea, Legea nr. 71/2011 dispune că, în cazul în care, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a intervenit un fapt care potrivit dispoziţiilor acestuia acoperă nulitatea sau

faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen pentru a acoperi nulitatea, căsătoria nu mai poate fi nulă sau anulată [art. 25 alin. (2) și (3) LPA].

Art. 5. (1) Dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

(2) Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.

Comentariu

1. Aplicarea imediată a legii noi. Alineatul (1) al textului particularizează, în cazul dispozițiilor noului Cod civil, principiul general de drept intertemporal al aplicării imediate a legii noi. Aceasta înseamnă că, dacă noul Cod civil nu are a se aplica trecutului, el se aplică de îndată viitorului, adică tuturor situațiilor juridice care se vor constitui, modifica sau stinge după intrarea acestuia în vigoare, precum și efectelor pe care acestea urmează a le produce. *A fortiori,* noul Cod civil este aplicabil și situațiilor juridice în curs de formare, modificare sau stingere, la data intrării sale în vigoare (*facta pendentia*).

Cu privire la efectele viitoare ale situațiilor juridice durabile în timp și aflate la hotarul despărțitor dintre domeniul temporal al legii vechi și cel al legii noi, alin. (2) al textului, dând atenția cuvenită neretroactivității, este limitativ. Adică, dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare acestuia dacă ele derivă din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi. Aceste dispoziții nu sunt contrare principiului neretroactivității legii întrucât o lege nouă nu este retroactivă atunci când modifică o stare de drept născută anterior, însă numai pentru viitor (a se vedea *M. Eliescu*, Aplicarea legii civile în timp și în spațiu. Conflictele de legi, în *Tr. Ionașcu ș.a.*, Tratat de drept civil. Volumul I. Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967, p. 97).

Ca urmare, în cazul modificărilor aduse efectelor unor stări de drept preexistente, enunțate de art. 5 alin. (2) LPA, noul Cod civil este de imediată aplicare. Legea nuanțează raportarea acestui principiu general la cazuri concrete cum sunt: căsătoria (art. 28-30, 33-39 LPA) ori capacitatea persoanelor aflate la data intrării în vigoare a noului Cod civil sub tutelă, curatelă, interdicție sau alte măsuri de ocrotire (art. 16 LPA). Dar, noul Cod civil are numeroase **inovații legislative** care schimbă condițiile de formare, modificare ori de stingere a unor situații juridice sau, mai energic, creează noi instituții juridice. Întrucât, în aceste cazuri, sunt delimitate acte ori fapte juridice actuale ce dau naștere la stări de drept ori efecte care, temporal, aparțin viitorului, legea nouă este de imediată aplicare. Cităm, ca fiind de imediată aplicare, dispozițiile noului Cod civil privind: proprietatea periodică, fiducia, administrarea bunurilor altuia, logodna, consiliul de familie în cazul tutelei și al curatelei, cesiunea uzufructului, modificarea convențională a regimului matrimonial, divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau notarială, reglementările privind apărarea drepturilor nepatrimoniale etc.

2. Ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi. Legea nr. 71/2011 asimilează, în numeroase cazuri, conceptul de **ultraactivitate** sau de **supraviețuire a legii vechi** (a se vedea

M. Eliescu, Aplicarea legii civile în timp şi în spaţiu. Conflictele de legi, în *Tr. Ionaşcu ş.a.*, Tratat de drept civil. Volumul I. Partea generală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967, p. 104-112) şi păstrează caracterul tranzitoriu (vremelnic) a rămânerii în vigoare a legii vechi. Dar, sub acţiunea principiului fundamental al neretroactivităţii legii noi, extinde limitele supravieţuirii legii vechi, cuprinzând în câmpul acesteia de ultraactivare, situaţii juridice subiective (individuale), stabilite prin act juridic dar reglementate imperativ sau prohibitiv de noul Cod. *Exempli gratia*, menţionăm situaţiile juridice derivate din contracte care, dacă sunt încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, sunt supuse, imperativ, regulilor generale ale noii legi. Nerespectarea acestor reguli, este sancţionată cu nulitatea, dacă legea nu prevede altfel [art. 1167 alin. (1) şi art. 1246 alin. (1) NCC]. Referitor la răspunderea contractuală, noul Cod civil prevede că, dacă legea nu prescrie altfel, părţile nu pot înlătura aplicarea regulilor care o reglementează prin a opta în favoarea altor reguli [art. 1350 alin. (3) NCC]. Privind asemenea situaţii juridice, Legea nr. 71/2011 prevede că încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea contractului sunt supuse dispoziţiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat (art. 102 LPA), ceea ce înseamnă că în cazul contractelor încheiate anterior noului Cod civil, legea veche supravieţuieşte (ultraactivează). Nu mai puţin, deşi normele noului Cod civil privind răspunderea civilă a transportatorului şi a expeditorului sunt imperative, Legea nr. 71/2011 exprimă clar supravieţuirea legii vechi (art. 141 LPA). Ea prevede soluţii identice şi pentru alte cazuri, ca de pildă: transmiterea obligaţiilor prin cesiunea de creanţă (art. 116 LPA), cesiunea de drepturi litigioase (art. 124 LPA), contractul de asigurare (art. 146 LPA); clauza de inalienabilitate (art. 60 LPA) etc. Tot astfel, în înţelesul actual dat ultraactivităţii, rămân sub acţiunea legii vechi şi situaţii juridice obiective (legale), adică situaţii juridice ale căror conţinut şi efecte sunt imperativ stabilite de lege cum sunt cele care vizează limitele legale ale proprietăţii private, moştenirea (art. 91 LPA), prescripţiile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil, drepturile reale de garanţie ş.a.

Tabel corespondenţe NCC – C.civ. din 1864 şi alte acte normative

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
	Titlul preliminar. Despre legea civilă	
1	Izvoarele dreptului civil	-
2	Obiectul şi conţinutul Codului civil	-
3	Aplicarea generală a Codului civil	art. 3, 4, 56 C.com.
4	Aplicarea prioritară a tratatelor internaţionale privind drepturile omului	art. 20 Constituţie
5	Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene	art. 148 Constituţie
6	Aplicarea în timp a legii civile	art. 1 C.civ.
7	Teritorialitatea legii civile	-
8	Extrateritorialitatea legii civile	art. 2 C.civ.
9	Interpretarea legii	-
10	Interzicerea analogiei	-
11	Respectarea ordinii publice şi a bunelor moravuri	art. 5 C.civ.
12	Libertatea de a dispune	-
13	Renunţarea la drept	-
14	Buna-credinţă	art. 970 C.civ.
15	Abuzul de drept	-
16	Vinovăţia	-
17	Eroarea comună şi invincibilă	-
18	Obiectul publicităţii şi modalităţile de realizare	-
19	Condiţiile de publicitate	-
20	Efectele publicităţii	-
21	Prezumţiile	-
22	Lipsa publicităţii. Sancţiuni	-
23	Concursul dintre formele de publicitate	-
24	Consultarea registrelor publice	-
	Cartea I. Despre persoane	
	Titlul I. Dispoziţii generale	
25	Subiectele de drept civil	-
26	Recunoaşterea drepturilor şi libertăţilor civile	-
27	Cetăţenii străini şi apatrizii	art. 18 alin. (1) şi art. 21 Constituţie
28	Capacitatea civilă	art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) D 31/1954
29	Limitele capacităţii civile	art. 6 D 31/1954
30	Egalitatea în faţa legii civile	art. 4 alin. (2) D 31/1954, art. 16 Constituţie
31	Patrimoniul. Mase patrimoniale şi patrimonii de afectaţiune	-
32	Transferul intrapatrimonial	-
33	Patrimoniul profesional individual	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
	Titlul II. Persoana fizică	
34	Noţiune	art. 5 alin. (2) D 31/1954
35	Durata capacităţii de folosinţă	art. 7 alin. (1) D 31/1954
36	Drepturile copilului conceput	art. 7 alin. (2) D 31/1954, art. 61 C.fam.
37	Noţiune	art. 5 alin. (3) D 31/1954
38	Începutul capacităţii de exerciţiu	art. 8 alin. (1), (2) D 31/1954
39	Situaţia minorului căsătorit	art. 8 alin. (3) D 31/1954
40	Capacitatea de exerciţiu anticipată	
41	Capacitatea de exerciţiu restrânsă	art. 9 D 31/1954
42	Regimul unor acte ale minorului	art. 10 D 31/1954
43	Lipsa capacităţii de exerciţiu	art. 11 alin. (1) D 31/1954
44	Sancţiune	-
45	Frauda comisă de incapabil	-
46	Regimul nulităţii	-
47	Limitele obligaţiei de restituire	art. 1164 C.civ.
48	Confirmarea actului anulabil	-
49	Cazul general	art. 16, 17 D 31/1954
50	Cazuri speciale	art. 16 alin. (2) D 31/1954
51	Procedura de declarare a morţii	-
52	Data prezumată a morţii celui dispărut	art. 18 alin. (1), (4) D 31/1954
53	Prezumţie	-
54	Anularea hotărârii de declarare a morţii	art. 20 D 31/1954
55	Descoperirea certificatului de deces	-
56	Plata făcută moştenitorilor aparenţi	-
57	Drepturile moştenitorului aparent	-
58	Drepturi ale personalităţii	-
59	Atributele de identificare	-
60	Dreptul de a dispune de sine însuşi	art. 26 alin. (2) Constituţie
61	Garantarea drepturilor inerente fiinţei umane	art. 22 alin. (1) Constituţie, art. 2 L 17/2001
62	Interzicerea practicii eugenice	art. 11-14 L 17/2001
63	Intervenţiile asupra caracterelor genetice	art. 11-14 L 17/2001
64	Inviolabilitatea corpului uman	art. 1 şi urm., art. 11 şi urm. L 17/2001
65	Examenul caracteristicilor genetice	art. 1 şi urm., art. 11 şi urm. L 17/2001
66	Interzicerea unor acte patrimoniale	art. 21 L 17/2001
67	Intervenţiile medicale asupra unei persoane	art. 15 şi urm., art. 19 L 17/2001
68	Prelevarea şi transplantul de la persoanele în viaţă	art. 15 şi urm., art. 19 L 17/2001
69	Sesizarea instanţei judecătoreşti	art. 23-25 L17/2001

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
70	Dreptul la libera exprimare	art. 10 CEDO, art. 30 Constituție
71	Dreptul la viața privată	art. 8 CEDO, art. 26 Constituție
72	Dreptul la demnitate	-
73	Dreptul la propria imagine	-
74	Atingeri aduse vieții private	-
75	Limite	art. 20 Constituție
76	Prezumția de consimțământ	-
77	Prelucrarea datelor personale	-
78	Respectul datorat persoanei decedate	-
79	Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate	-
80	Respectarea voinței persoanei decedate	-
81	Prelevarea de la persoanele decedate	-
82	Dreptul la nume	art. 12 alin. (1) D 31/1954
83	Structura numelui	art. 12 alin. (2) D 31/1954
84	Dobândirea numelui	art. 18 și urm. L 119/1996
85	Schimbarea numelui pe cale administrativă	art. 12 alin. (3) D 31/1954
86	Dreptul la domiciliu și reședință	art. 5 Constituție
87	Domiciliul	art. 13 D 31/1954
88	Reședința	-
89	Stabilirea și schimbarea domiciliului	-
90	Prezumția de domiciliu	-
91	Dovada	-
92	Domiciliul minorului și al celui pus sub interdicție judecătorească	art. 14 D 31/1954
93	Cazuri speciale	art. 14 D 31/1954
94	Domiciliul persoanei puse sub curatelă	art. 15 D 31/1954
95	Domiciliul la curatorul special	-
96	Domiciliul profesional	-
97	Domiciliul ales	-
98	Starea civilă	-
99	Dovada stării civile	art. 22 D 31/1954, art. 14, 15 L 119/1996
100	Anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de stare civilă	art. 23 D 31/1954, art. 15 L 119/1996
101	Înscrierea mențiunilor pe actul de stare civilă	art. 9 L 119/1996
102	Actele întocmite de un ofițer de stare civilă necompetent	art. 7 L 119/1996
103	Alte mijloace de dovadă a stării civile	art. 24 D 31/1954 și art. 16 L 119/1996
	Titlul III. Ocrotirea persoanei fizice	
104	Interesul persoanei ocrotite	-
105	Persoanele ocrotite	-
106	Măsurile de ocrotire	-
107	Instanța de tutelă	-
108	Ocrotirea persoanei prin tutelă	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
109	Ocrotirea persoanei prin curatelă	-
110	Cazurile de instituire	art. 113 C.fam.
111	Persoanele obligate să înştiinţeze instanţa de tutelă	art. 115 C.fam.
112	Persoana care poate fi numită tutore	-
113	Persoanele care nu pot fi numite tutore	art. 117 C.fam.
114	Desemnarea tutorelui de către părinte	-
115	Desemnarea mai multor tutori	-
116	Măsuri provizorii	-
117	Garanţii	-
118	Numirea tutorelui de către instanţa de tutelă	art. 116 C.fam.
119	Procedura de numire	art. 119 C.fam.
120	Refuzul continuării tutelei	art. 118 alin. (1) C.fam.
121	Înlocuirea tutorelui	-
122	Caracterul personal al tutelei	-
123	Gratuitatea tutelei	art. 121 C.fam.
124	Rolul consiliului de familie	-
125	Membrii consiliului de familie	-
126	Alte dispoziţii aplicabile consiliului de familie	-
127	Modificarea consiliului de familie	-
128	Constituirea consiliului de familie	-
129	Funcţionarea consiliului de familie	-
130	Atribuţii	-
131	Înlocuirea consiliului de familie	-
132	Imposibilitatea constituirii consiliului de familie	-
133	Exercitarea tutelei în interesul minorului	art. 114 C.fam.
134	Conţinutul tutelei	art. 123 C.fam.
135	Tutela exercitată de ambii soţi	-
136	Avizul consiliului de familie	-
137	Domiciliul minorului	art. 122 C.fam.
138	Felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale	-
139	Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani	-
140	Inventarul bunurilor minorului	art. 126 C.fam.
141	Actele făcute în lipsa inventarului	-
142	Administrarea bunurilor minorului	-
143	Reprezentarea minorului	art. 124 C.fam.
144	Regimul juridic al actelor de dispoziţie	art. 129 C.fam.
145	Autorizarea instanţei de tutelă	art. 130 C.fam.
146	Încuviinţarea şi autorizarea actelor minorului care a împlinit vârsta de14 ani	art. 133 C.fam.
147	Interzicerea unor acte juridice	art. 128 C.fam.
148	Suma anuală necesară pentru întreţinerea minorului	art. 127 C.fam.
149	Constituirea de depozite bancare	art. 131 C.fam.
150	Cazurile de numire a curatorului special	art. 132 C.fam.
151	Controlul instanţei de tutelă	art. 136 C.fam.
152	Darea de seamă	art. 134 C.fam.
153	Descărcarea tutorelui	art. 135 C.fam.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
154	Interzicerea dispensei de a da socoteală	-
155	Plângerea împotriva tutorelui	art. 138 C.fam.
156	Cazurile de încetare	-
157	Moartea tutorelui	-
158	Îndepărtarea tutorelui	-
159	Numirea curatorului special	-
160	Darea de seamă generală	art. 140 alin. (1) C.fam.
161	Predarea bunurilor	art. 140 alin. (2) C.fam.
162	Descărcarea de gestiune	art. 141 C.fam.
163	Amenda civilă	-
164	Condiții	art. 142 C.fam.
165	Persoanele care pot cere punerea sub interdicție	art. 143 C.fam.
166	Desemnarea tutorelui	-
167	Numirea unui curator special	art. 146 C.fam.
168	Procedura	-
169	Opozabilitatea interdicției	art. 144 alin. (4) C.fam.
170	Numirea tutorelui	-
171	Aplicarea regulilor de la tutelă	art. 147 C.fam.
172	Actele încheiate de cel pus sub interdicție judecătorească	-
173	Înlocuirea tutorelui	art. 148 C.fam.
174	Obligațiile tutorelui	art. 149 C.fam.
175	Liberalitățile primite de descendenții interzisului judecătoresc	-
176	Minorul pus sub interdicție judecătorească	art. 150 C.fam.
177	Ridicarea interdicției judecătorești	art. 151 C.fam.
178	Cazuri de instituire	art. 152 C.fam.
179	Competența instanței de tutelă	-
180	Persoana care poate fi numită curator	-
181	Efectele curatelei	art. 153 C.fam.
182	Procedura de instituire	art. 154 C.fam.
183	Conținutul curatelei	art. 155 C.fam.
184	Înlocuirea curatorului	art. 156 C.fam.
185	Încetarea curatelei	art. 157 C.fam.
186	Dispoziții speciale	-
	Titlul IV. Persoana juridică	
187	Elementele constitutive	-
188	Calitatea de persoană juridică	-
189	Categorii de persoane juridice	-
190	Persoana juridică de drept privat	-
191	Persoana juridică de drept public	-
192	Regimul juridic aplicabil	-
193	Efectele personalității juridice	-
194	Modurile de înființare	art. 28 D 31/1954
195	Durata persoanei juridice	-
196	Cauzele de nulitate	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
197	Aspectele speciale privind regimul nulității	-
198	Efectele nulității	-
199	Regimul actelor juridice încheiate cu terții	-
200	Înregistrarea persoanei juridice	-
201	Obligația de verificare a documentelor publicate	-
202	Lipsa înregistrării	-
203	Răspunderea pentru neefectuarea formalităților de înregistrare	-
204	Înregistrarea modificărilor aduse actului de înființare	-
205	Data dobândirii capacității de folosință	art. 33 D 31/1954
206	Conținutul capacității de folosință	art. 34 D 31/1954
207	Desfășurarea activităților autorizate	-
208	Capacitatea de a primi liberalități	-
209	Data dobândirii capacității de exercițiu	art. 35, 36 D 31/1954
210	Lipsa organelor de administrare	-
211	Incapacități și incompatibilități	-
212	Actele emise de organele persoanei juridice	-
213	Obligațiile membrilor organelor de administrare	-
214	Separarea patrimoniilor	art. 272 pct. 2 L 31/1990
215	Contrarietatea de interese	-
216	Nulitatea actelor emise de organele persoanei juridice	art. 132 L 31/1990
217	Suspendarea actelor atacate	art. 133 L 31/1990
218	Participarea la circuitul civil	art. 35 alin. (1), (2) D 31/1954
219	Răspunderea pentru fapte juridice	art. 35 alin. (3), (4) D 31/1954
220	Răspunderea membrilor organelor persoanei juridice	art. 155 L 31/1990
221	Răspunderea persoanelor juridice de drept public	-
222	Independența patrimonială	-
223	Statul și unitățile administrativ-teritoriale	art. 25 D 31/1954
224	Răspunderea civilă a statului și a unităților administrativ-teritoriale	art. 37 D 31/1954
225	Naționalitatea persoanei juridice	-
226	Denumirea persoanei juridice	-
227	Sediul persoanei juridice	-
228	Schimbarea denumirii și sediului	-
229	Dovada denumirii și sediului	-
230	Alte atribute de identificare	-
231	Mențiuni obligatorii	-
232	Noțiune	-
233	Modurile de reorganizare	-
234	Fuziunea	art. 41 D 31/1954
235	Efectele fuziunii	art. 41 D 31/1954
236	Divizarea	art. 41 alin. (2) și art. 42 D 31/1954

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
237	Efectele divizării	art. 41 alin. (2) și art. 42 D 31/1954
238	Întinderea răspunderii în caz de divizare	-
239	Repartizarea contractelor în caz de divizare	art. 50 D 31/1954
240	Încetarea unor contracte	-
241	Transformarea persoanei juridice	-
242	Data transmiterii drepturilor și obligațiilor	-
243	Opoziții	-
244	Modurile de încetare	-
245	Dizolvarea persoanelor juridice de drept privat	-
246	Dizolvarea persoanelor juridice de drept public	-
247	Opoziții	-
248	Lichidarea	-
249	Destinația bunurilor rămase după lichidare	-
250	Desființarea unor persoane juridice	-
251	Data încetării personalității juridice	-
	Titlul V. Apărarea drepturilor nepatrimoniale	
252	Ocrotirea personalității umane	-
253	Mijloace de apărare	art. 998-999 C.civ., art. 54 și urm. D 31/1954
254	Apărarea dreptului la nume	-
255	Măsuri provizorii	-
256	Decesul titularului dreptului nepatrimonial	-
257	Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice	-
	Cartea a II-a. Despre familie	
	Titlul I. Dispoziții generale	
258	Familia	art. 1 alin. (3)-(4) C.fam., art. 48 Constituție
259	Căsătoria	art. 48 alin. (2) teza a II-a Constituție
260	Egalitatea în drepturi a copiilor	art. 7 L 272/2004, art. 48 alin. (3) Constituție
261	Îndatorirea părinților	art. 8 alin. (2) L 272/2004
262	Relațiile dintre părinți și copii	art. 14-17, 33 L 272/2004
263	Principiul interesului superior al copilului	art. 2, 66 lit. a) L 272/2004
264	Ascultarea copilului	art. 24 L 272/2004
265	Instanța competentă	-
	Titlul II. Căsătoria	
266	Încheierea logodnei	-
267	Ruperea logodnei	-
268	Restituirea darurilor	-
269	Răspunderea pentru ruperea logodnei	-
270	Termenul de prescripție	-
271	Consimțământul la căsătorie	art. 1 alin. (4) C.fam., art. 48 alin. (1) Constituție
272	Vârsta matrimonială	art. 4 C.fam.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
273	Bigamia	art. 5 C.fam.
274	Interzicerea căsătoriei între rude	art. 6, 7 C.fam.
275	Interzicerea căsătoriei între tutore și persoana minoră	art. 8 C.fam.
276	Alienația și debilitatea mintală	art. 9 C.fam.
277	Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria	-
278	Comunicarea stării de sănătate	art. 10 C.fam.
279	Locul încheierii căsătoriei	art. 11 C.fam.
280	Declarația de căsătorie	art. 12 C.fam., art. 28 L 119/1996
281	Conținutul declarației de căsătorie	art. 27, 30-31 C.fam., art. 32 alin. (2) și art. 33 L 119/1996
282	Alegerea numelui de familie	art. 27 alin. (1)-(2) C.fam.
283	Publicitatea declarației de căsătorie	art. 13[1] C.fam., art. 29, 30 L 119/1996
284	Reînnoirea declarației de căsătorie	-
285	Opoziția la căsătorie	art. 14 C.fam.
286	Refuzul celebrării căsătoriei	-
287	Celebrarea căsătoriei	art. 16 alin. (1) C.fam.
288	Martorii la căsătorie	art. 16 C.fam.
289	Momentul încheierii căsătoriei	-
290	Actul de căsătorie	-
291	Formalitățile privind regimul matrimonial	-
292	Dovada căsătoriei	art. 18 C.fam., art. 55-56 L 119/1996
293	Cazurile de nulitate absolută	art. 8, 19, 22 C.fam.
294	Lipsa vârstei matrimoniale	art. 20 C.fam.
295	Căsătoria fictivă	-
296	Persoanele care pot invoca nulitatea absolută	-
297	Lipsa încuviințărilor cerute de lege	-
298	Viciile de consimțământ	art. 21 C.fam.
299	Lipsa discernământului	art. 10 teza a II-a, art. 9, 19, art. 21 alin. (1) C.fam.
300	Existența tutelei	art. 8 C.fam.
301	Termenul de prescripție	art. 21 alin. (2) C.fam.
302	Caracterul personal al acțiunii	-
303	Acoperirea nulității	art. 20 C.fam.
304	Căsătoria putativă	art. 23 alin. (1) C.fam.
305	Situația copiilor	art. 23 alin. (2), art. 24 alin. (2) C.fam.
306	Opozabilitatea hotărârii judecătorești	-
307	Reglementarea raporturilor personale dintre soți	art. 25-28 C.fam.
308	Luarea deciziilor de către soți	art. 25-28 C.fam.
309	Îndatoririle soților	art. 25-28 C.fam.
310	Independența soților	art. 25-28 C.fam.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
311	Schimbarea numelui de familie	art. 25-28 C.fam.
312	Regimurile matrimoniale	-
313	Efectele regimului matrimonial	-
314	Mandatul convenţional	-
315	Mandatul judiciar	-
316	Actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei	-
317	Independenţa patrimonială a soţilor	-
318	Dreptul la informare	-
319	Încetarea regimului matrimonial	-
320	Lichidarea regimului matrimonial	-
321	Noţiune	-
322	Regimul unor acte juridice	-
323	Drepturile soţilor asupra locuinţei închiriate	-
324	Atribuirea beneficiului contractului de închiriere	-
325	Contribuţia soţilor	art. 29 C.fam.
326	Munca în gospodărie	-
327	Veniturile din profesie	-
328	Dreptul la compensaţie	-
329	Convenţia matrimonială	-
330	Încheierea convenţiei matrimoniale	-
331	Simulaţia convenţiei matrimoniale	-
332	Obiectul convenţiei matrimoniale	-
333	Clauza de preciput	-
334	Publicitatea convenţiei matrimoniale	-
335	Inopozabilitatea convenţiei matrimoniale	-
336	Modificarea convenţiei matrimoniale	-
337	Încheierea convenţiei matrimoniale de către minor	-
338	Nulitatea convenţiei matrimoniale	-
339	Bunurile comune	art. 30 alin. (1) C.fam.
340	Bunurile proprii	art. 31 C.fam.
341	Veniturile din muncă şi cele asimilate acestora	-
342	Regimul juridic al bunurilor proprii	-
343	Dovada bunurilor soţilor	art. 30 alin. (3) C.fam.
344	Formalităţile de publicitate	-
345	Actele de conservare, de folosinţă şi de administrare	art. 35 alin. (1) C.fam.
346	Actele de înstrăinare şi de grevare	art. 35 alin. (2) teza a II-a C.fam.
347	Nulitatea relativă	-
348	Aportul de bunuri comune	-
349	Regimul aporturilor	-
350	Dispoziţii testamentare	-
351	Datoriile comune ale soţilor	art. 32 C.fam.
352	Răspunderea subsidiară pentru datoriile comune	-
353	Urmărirea bunurilor comune	art. 33 alin. (3) C.fam.
354	Urmărirea veniturilor din profesie	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
355	Lichidarea regimului comunității	-
356	Efectele încetării regimului comunității	-
357	Lichidarea comunității. Partajul	-
358	Partajul în timpul regimului comunității	art. 36 alin. (2) C.fam., art. 673^1-673^{14} C.proc.civ.
359	Convențiile contrare regimului comunității legale	-
360	Regimul bunurilor	-
361	Inventarul bunurilor mobile	-
362	Bunurile proprietate comună pe cote-părți	-
363	Folosința bunurilor celuilalt soț	-
364	Răspunderea pentru obligațiile personale	-
365	Dreptul de retenție	-
366	Domeniul de aplicare	-
367	Obiectul convenției matrimoniale	-
368	Alte dispoziții aplicabile	-
369	Condiții	-
370	Separația judiciară de bunuri	-
371	Efectele între soți	-
372	Efectele față de terți	-
373	Motive de divorț	art. 38 C.fam.
374	Condiții	art. 38 alin. (2) C.fam.
375	Condiții	-
376	Procedura	art. 607-619 C.proc.civ.
377	Mențiunea în actul de căsătorie	-
378	Refuzul ofițerului de stare civilă sau notarului public	-
379	Condiții	art. 38 alin. (1) C.fam.
380	Continuarea acțiunii de divorț	-
381	Condițiile divorțului	-
382	Data desfacerii căsătoriei	art. 39 C.fam.
383	Numele de familie după căsătorie	art. 40 C.fam.
384	Drepturile soțului divorțat	-
385	Încetarea regimului matrimonial	-
386	Actele încheiate în frauda celuilalt soț	-
387	Opozabilitatea față de terți	-
388	Acordarea despăgubirilor	-
389	Obligația de întreținere	art. 41 C.fam.
390	Condițiile prestației compensatorii	-
391	Stabilirea prestației compensatorii	-
392	Forma prestației compensatorii	-
393	Garanții	-
394	Modificarea prestației compensatorii	-
395	Încetarea prestației compensatorii	-
396	Raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori	art. 42-43 C.fam.
397	Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți	art. 42-43 C.fam.
398	Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte	art. 42-43 C.fam.
399	Exercitarea autorității părintești de către alte persoane	art. 42-43 C.fam.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
400	Locuința copilului după divorț	-
401	Drepturile părintelui separat de copil	art. 42-43 C.fam.
402	Stabilirea contribuției părinților	art. 42-43 C.fam.
403	Modificarea măsurilor luate cu privire la copil	art. 44 C.fam.
404	Raporturile dintre părinți și copiii lor minori în alte cazuri	-
	Titlul III. Rudenia	
405	Noțiune	art. 45 alin. (1) C.fam.
406	Rudenia în linie dreaptă sau colaterală	art. 45 alin. (2), art. 46 C.fam.
407	Afinitatea	-
408	Modurile de stabilire a filiației	art. 47 alin. (1), art. 48, 50, 56, 57 C.fam.
409	Dovada filiației	art. 47 alin. (2), art. 50 C.fam.
410	Posesia de stat	-
411	Posesia de stat conformă cu actul de naștere	art. 51 C.fam.
412	Timpul legal al concepțiunii	art. 61 C.fam.
413	Domeniul de aplicare	-
414	Prezumția de paternitate	art. 53 alin. (1)-(2) C.fam.
415	Felurile recunoașterii	art. 48 alin. (1), art. 57 alin. (1) C.fam.
416	Formele recunoașterii	art. 48 alin. (2)-(3), art. 57 alin. (2) C.fam., art. 46 lit. a) și art. 49 teza I L 119/1996
417	Recunoașterea de către minorul necăsătorit	-
418	Nulitatea absolută a recunoașterii	-
419	Nulitatea relativă a recunoașterii	-
420	Contestarea recunoașterii de filiație	art. 49, 58 C.fam.
421	Acțiunea în contestația filiației	-
422	Acțiunea în stabilirea maternității	art. 50, 52 C.fam.
423	Regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității	art. 50, 52 C.fam.
424	Stabilirea paternității prin hotărâre judecătorească	-
425	Acțiunea în stabilirea paternității	art. 59 C.fam.
426	Prezumția filiației față de pretinsul tată	-
427	Termenul de prescripție	art. 60 alin. (4) C.fam.
428	Despăgubiri	-
429	Acțiunea în tăgada paternității	art. 54, 55 C.fam.
430	Tăgada paternității de către soțul mamei	art. 54, 55 C.fam.
431	Tăgada paternității de către mamă	art. 54, 55 C.fam.
432	Tăgada paternității de către pretinsul tată biologic	-
433	Tăgada paternității de către copil și de către moștenitori	art. 54, 55 C.fam.
434	Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie	-
435	Filiația legal stabilită	-
436	Citarea părinților și a copilului	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
437	Inadmisibilitatea renunțării	-
438	Situația copilului	-
439	Acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă	-
440	Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal	-
441	Regimul filiației	-
442	Condiții	-
443	Contestarea filiației	-
444	Răspunderea tatălui	-
445	Confidențialitatea informațiilor	-
446	Raporturile dintre tată și copil	-
447	Reguli aplicabile	-
448	Egalitatea în drepturi a copiilor	art. 63 C.fam.
449	Numele copilului din căsătorie	art. 62 C.fam.
450	Numele copilului din afara căsătoriei	art. 64 C.fam.
451	Noțiune	art. 1 L 273/2004
452	Principiile adopției	art. 2 L 273/2004
453	Adopția internațională	art. 45-55 L 273/2004
454	Procedura adopției	art. 19-44 L 273/2004
455	Vârsta adoptatului	art. 5 L 273/2004
456	Pluralitatea de adoptați – frați și surori	art. 6 L 273/2004
457	Interzicerea adopției între frați	art. 8 alin. (1) L 273/2004
458	Situația soților	art. 8 alin. (2)-(3) L 273/2004
459	Capacitatea și starea de sănătate	art. 8 alin. (3), art. 9 alin. (1) L 273/2004
460	Diferența de vârstă	art. 9 alin. (1)-(2) L 273/2004
461	Condițiile morale și materiale	art. 10 L 273/2004
462	Adopția simultană sau succesivă	art. 7 alin. (2)-(3) L 273/2004
463	Persoanele care consimt la adopție	art. 11 alin. (1) lit. a)-c), art. 18 alin. (2) L 273/2004
464	Situații speciale privind consimțământul părinților	art. 12 L 273/2004
465	Libertatea consimțământului părinților	art. 14 teza I L 273/2004
466	Darea și revocarea consimțământului părinților	art. 16 alin. (1)-(2) L 273/2004
467	Refuzul părinților de a-și da consimțământul	art. 13 L 273/2004
468	Condițiile exprimării consimțământului	art. 15, 17, art. 18 alin. (1) L 273/2004
469	Data adopției	art. 56 alin. (1) L 273/2004
470	Efectele asupra rudeniei	art. 56 alin. (2)-(3) L 273/2004
471	Raporturile dintre adoptator și adoptat	art. 57 alin. (1) L 273/2004
472	Decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești	-
473	Numele adoptatului	art. 59 L 273/2004
474	Informațiile cu privire la adopție	art. 58 L 273/2004

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
475	Încetarea adopției	art. 60 L 273/2004
476	Desfacerea adopției	art. 61 L 273/2004
477	Desfacerea adopției la cererea adoptatorului	-
478	Desfacerea adopției la cererea adoptatului	-
479	Anularea adopției	art. 63 L 273/2004
480	Nulitatea absolută a adopției	art. 63 L 273/2004
481	Menținerea adopției	art. 62 alin. (2), art. 64 alin. (2) L 273/2004
482	Efectele încetării adopției	art. 61 alin. (1)-(2) L 273/2004
	Titlul IV. Autoritatea părintească	
483	Autoritatea părintească	art. 2, art. 31 alin. (2) L 272/2004
484	Durata autorității părintești	-
485	Îndatorirea de respect	-
486	Neînțelegerile dintre părinți	art. 31 alin. (3) L 272/2004
487	Conținutul autorității părintești	art. 101 C.fam., art. 32 L 272/2004
488	Îndatoririle specifice	art. 101 C.fam., art. 32 L 272/2004
489	Măsurile disciplinare	art. 28 alin. (2) L 272/2004
490	Drepturile părintelui minor	art. 62 L 272/2004
491	Religia copilului	art. 25 L 272/2004
492	Numele copilului	art. 8 alin. (3) L 272/2004
493	Supravegherea copilului	-
494	Relațiile sociale ale copilului	-
495	Înapoierea copilului de la alte persoane	art. 103 C.fam.
496	Locuința copilului	art. 100 alin. (1)-(3) C.fam.
497	Schimbarea locuinței copilului	-
498	Schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale	art. 102 C.fam.
499	Obligația de întreținere	art. 107 C.fam.
500	Independența patrimonială	art. 106 C.fam.
501	Administrarea bunurilor copilului	art. 105 alin. (1)-(2) C.fam.
502	Alte dispoziții aplicabile	art. 105 alin. (3) C.fam.
503	Modul de exercitare a autorității părintești	art. 98 alin. (1) C.fam., art. 31 L 272/2004
504	Exercitarea autorității părintești în caz de divorț	-
505	Copilul din afara căsătoriei	-
506	Învoiala părinților	-
507	Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte	art. 98 alin. (2) C.fam.
508	Condiții	art. 109 alin. (1)-(2) C.fam.
509	Întinderea decăderii	art. 111 C.fam.
510	Obligația de întreținere	art. 110 C.fam.
511	Instituirea tutelei	art. 113 C.fam.
512	Redarea exercițiului drepturilor părintești	art. 112 C.fam.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
	Titlul V. Obligaţia de întreţinere	
513	Caracterul legal al obligaţiei de întreţinere	-
514	Caracterul personal al obligaţiei de întreţinere	-
515	Inadmisibilitatea renunţării la întreţinere	-
516	Subiectele obligaţiei de întreţinere	art. 24 alin. (1), art. 41 alin. (2)-(5), art. 86 alin. (1) C.fam.
517	Întreţinerea copilului de către soţul părintelui său	art. 87 alin. (1)-(2) C.fam.
518	Obligaţia de întreţinere aparţinând moştenitorilor	art. 96 C.fam.
519	Ordinea de plată a întreţinerii	art. 89 C.fam.
520	Întreţinerea în cazul desfacerii adopţiei	-
521	Pluralitatea de debitori	art. 90 alin. (1)-(2) C.fam.
522	Obligaţia subsidiară	art. 91 C.fam.
523	Divizibilitatea întreţinerii	art. 92 C.fam.
524	Creditorul întreţinerii	art. 86 alin. (2) C.fam.
525	Dreptul la întreţinere al minorului	art. 86 alin. (3) C.fam.
526	Comportamentul necorespunzător	-
527	Debitorul întreţinerii	art. 94 alin. (1) C.fam.
528	Dovada stării de nevoie	-
529	Cuantumul întreţinerii	art. 94 alin. (1)-(2) C.fam.
530	Modalităţile de executare	art. 93 C.fam.
531	Modificarea şi încetarea pensiei de întreţinere	art. 94 alin. (2) C.fam.
532	Data de la care se datorează pensia de întreţinere	-
533	Plata pensiei de întreţinere	-
534	Restituirea întreţinerii nedatorate	-
	Cartea a III-a. Despre bunuri	
	Titlul I. Bunurile şi drepturile reale în general	
535	Noţiune	-
536	Bunurile mobile şi imobile	art. 461 C.civ.
537	Bunurile imobile	art. 462-465, art. 467 C.civ.
538	Bunurile care rămân sau devin imobile	-
539	Bunurile mobile	art. 472 C.civ.
540	Bunurile mobile prin anticipaţie	-
541	Universalitatea de fapt	-
542	Regulile aplicabile drepturilor purtând asupra bunurilor	art. 471, 474 alin. (1) C.civ.
543	Bunurile fungibile şi bunurile nefungibile	-
544	Bunurile consumptibile şi bunurile neconsumptibile	-
545	Bunurile divizibile şi bunurile indivizibile	-
546	Bunurile principale şi bunurile accesorii	-
547	Produsele bunurilor	-
548	Fructele	-
549	Productele	-
550	Dobândirea fructelor şi a productelor	art. 483, 484 C.civ.
551	Drepturile reale	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
552	Formele de proprietate	art. 136 alin. (1) din Constituție
553	Proprietatea privată	art. 477 C.civ.
554	Proprietatea publică	art. 136 alin. (3) din Constituție; Anexele la L 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia
	Titlul II. Proprietatea privată	
555	Conținutul dreptului de proprietate privată	art. 480 C.civ.
556	Limitele exercitării dreptului de proprietate privată	-
557	Dobândirea dreptului de proprietate	-
558	Riscul pieirii bunului	-
559	Întinderea dreptului de proprietate asupra terenurilor	art. 489, 490, 491 C.civ., L 107/1996, L 238/2004, L 13/2007
560	Obligația de grănițuire	-
561	Dreptul de îngrădire	-
562	Stingerea dreptului de proprietate	art. 44 alin. (3) și (9) din Constituție, art. 4 L 33/1994
563	Acțiunea în revendicare	-
564	Acțiunea negatorie	-
565	Proba dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară	-
566	Efectele admiterii acțiunii în revendicare	-
567	Dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune	art. 488 C.civ.
568	Formele accesiunii	art. 488 C.civ.
569	Aluviunile	art. 495 teza I C.civ.
570	Terenul lăsat de apele curgătoare	art. 496 alin. (1) C.civ.
571	Terenul lăsat de apele stătătoare	art. 497 C.civ.
572	Avulsiunea	art. 498 C.civ.
573	Albiile râurilor, insulele și prundișurile	art. 499, 500 C.civ., L 213/1998
574	Dreptul de proprietate asupra insulelor nou-formate	art. 501 C.civ.
575	Albiile părăsite de apele curgătoare	art. 502 C.civ.
576	Accesiunea naturală asupra animalelor	art. 503 C.civ., L 407/2006
577	Dobândirea lucrării de către proprietarul imobilului	art. 492, 493 C.civ.
578	Categoriile de lucrări	L 50/1991
579	Prezumțiile în favoarea proprietarului imobilului	art. 492 C.civ.
580	Regimul juridic	art. 493 C.civ.
581	Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu bună-credință	art. 494 alin. (3) C.civ.
582	Lucrările autonome cu caracter durabil efectuate cu rea-credință	art. 494 C.civ.
583	Lucrările adăugate necesare	-
584	Lucrările adăugate utile	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
585	Lucrările adăugate voluptuare	-
586	Buna-credință a autorului lucrării	-
587	Lucrările realizate parțial asupra imobilului autorului	-
588	Lucrările provizorii	-
589	Înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară	-
590	Dreptul autorului lucrării la ridicarea materialelor	-
591	Regulile privind exercitarea dreptului autorului lucrării la indemnizație	-
592	Regulile privind obligarea autorului lucrării la cumpărarea imobilului	-
593	Pasivitatea proprietarului pe durata realizării lucrării	-
594	Autorul lucrării care folosește materialele altuia	-
595	Stabilirea indemnizației sau a despăgubirii	-
596	Cazurile speciale de accesiune	-
597	Lucrările efectuate de un detentor precar	-
598	Accesiunea mobiliară	art. 508, 509 C.civ.
599	Raportul dintre valoarea manoperei și valoarea materialelor	-
600	Unirea a două bunuri mobile	art. 504-507 C.civ.
601	Regulile aplicabile în cazul imposibilității de separare a bunurilor unite	-
602	Interesul public și interesul privat	-
603	Regulile privind protecția mediului și buna vecinătate	-
604	Regulile privind curgerea firească a apelor	art. 578 C.civ.
605	Regulile privind curgerea provocată a apelor	-
606	Cheltuielile referitoare la irigații	-
607	Obligația proprietarului căruia îi prisosește apa	-
608	Întrebuințarea izvoarelor	art. 579, 581 C.civ.
609	Despăgubirile datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul	-
610	Regulile speciale privind folosirea apelor	L 107/1996
611	Picătura streșinii	art. 615 C.civ.
612	Distanța minimă în construcții	art. 610 C.civ.
613	Distanța minimă pentru arbori	art. 607-609 C.civ.
614	Fereastra sau deschiderea în zidul comun	art. 611 C.civ.
615	Distanța minimă pentru fereastra de vedere	art. 612, 613 C.civ.
616	Fereastra de lumină	
617	Dreptul de trecere	art. 616-618 C.civ.
618	Exercitarea dreptului de trecere în situații speciale	art. 616 C.civ.
619	Întinderea și modul de stabilire a dreptului de trecere	-
620	Prescripția acțiunii în despăgubire și restituirea despăgubirii încasate	-
621	Dreptul de trecere pentru utilități	-
622	Dreptul de trecere pentru efectuarea unor lucrări	-
623	Dreptul de trecere pentru reintrarea în posesie	-
624	Starea de necesitate	-
625	Reguli speciale	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
626	Limitarea dreptului de proprietate prin acte juridice	-
627	Clauza de inalienabilitate. Condiţii. Domeniu de aplicare	-
628	Condiţii de opozabilitate	-
629	Sancţiunile pentru nerespectarea clauzei de inalienabilitate	-
630	Depăşirea inconvenientelor normale ale vecinătăţii	-
631	Noţiune	-
632	Formele proprietăţii comune	-
633	Prezumţia de coproprietate	-
634	Întinderea cotelor-părţi	-
635	Repartizarea beneficiilor şi a sarcinilor între coproprietari	-
636	Exercitarea în comun a dreptului de folosinţă	-
637	Fructele bunului comun	-
638	Dreptul la restituirea cheltuielilor	-
639	Modul de folosire a bunului comun	-
640	Actele de conservare	-
641	Actele de administrare şi de dispoziţie	-
642	Sancţiunile	-
643	Acţiunile în justiţie	-
644	Contractele de administrare a coproprietăţii	-
645	Regulile aplicabile în cazul cotitularilor altor drepturi reale	-
646	Cazurile de coproprietate forţată	-
647	Regimul juridic general	-
648	Noţiune	L 114/1996
649	Părţile comune	-
650	Atribuirea în folosinţă exclusivă a părţilor comune	-
651	Actele juridice privind cotele-părţi	-
652	Stabilirea cotelor-părţi	-
653	Exercitarea dreptului de folosinţă	-
654	Cheltuielile legate de întreţinerea, repararea şi exploatarea părţilor comune	art. 48 alin. (1) şi (2) L 230/2007
655	Obligaţia de conservare a clădirii	-
656	Obligaţia de a permite accesul în spaţiile care constituie bunurile principale	-
657	Regulile aplicabile în cazul distrugerii clădirii	-
658	Încetarea destinaţiei folosinţei comune	-
659	Constituirea asociaţiilor de proprietari	L 230/2007; H.G. 1588/2007
660	Prezumţia de coproprietate asupra despărţiturilor comune	art. 590-609 C.civ.
661	Semnele de necomunitate	-
662	Obligaţia de construire a despărţiturilor comune	-
663	Cheltuielile de întreţinere şi reparare a despărţiturilor comune	-
664	Construcţiile şi instalaţiile aflate în legătură cu zidul comun	art. 594 C.civ.
665	Înălţarea zidului comun	art. 595-597 C.civ.
666	Dobândirea coproprietăţii asupra despărţiturilor	art. 598 C.civ.
667	Proprietatea comună în devălmăşie	-
668	Regulile aplicabile proprietăţii devălmaşe	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
669	Imprescriptibilitatea acțiunii de partaj	art. 728 alin. (1) C.civ.
670	Felurile partajului	-
671	Împărțeala părților comune ale clădirilor	-
672	Convențiile privitoare la suspendarea partajului	art. 728 alin. (2) C.civ.
673	Suspendarea pronunțării partajului prin hotărâre judecătorească	-
674	Condițiile speciale privind capacitatea de exercițiu	-
675	Inadmisibilitatea partajului în cazul uzucapiunii	-
676	Regulile privitoare la modul de împărțire	art. 736 alin. (1) și (2) C.civ., art. 673[5] alin. (2) teza I și art. 673[10] alin. (4) C.proc.civ.
677	Datoriile născute în legătură cu bunul comun	-
678	Executarea silită privitoare la bunul comun	art. 33 alin. (2) C.fam., art. 400[1], art. 493 C.civ.
679	Drepturile creditorilor personali ai coproprietarului	-
680	Efectele juridice ale partajului	-
681	Opozabilitatea unor acte juridice	-
682	Strămutarea garanțiilor	-
683	Garanția pentru evicțiune și vicii ascunse	-
684	Desființarea partajului	-
685	Înstrăinarea bunurilor atribuite	-
686	Regulile aplicabile bunurilor aflate în coproprietate și în devălmășie	-
687	Proprietatea periodică	-
688	Temeiul proprietății periodice	-
689	Valabilitatea actelor încheiate de coproprietar	-
690	Drepturile și obligațiile coproprietarilor	-
691	Obligația de despăgubire și excluderea	-
692	Încetarea proprietății periodice	-
	Titlul III. Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată	
693	Noțiune	-
694	Durata dreptului de superficie	-
695	Întinderea și exercitarea dreptului de superficie	-
696	Acțiunea confesorie de superficie	-
697	Evaluarea prestației superficiarului	-
698	Cazurile de încetare a superficiei	-
699	Efectele încetării superficiei prin expirarea termenului	-
700	Efectele încetării superficiei prin consolidare	-
701	Efectele încetării superficiei prin pieirea construcției	-
702	Alte dispoziții aplicabile	-
703	Noțiune	art. 517 C.civ.
704	Constituirea uzufructului	art. 518 C.civ.
705	Acțiunea confesorie de uzufruct	-
706	Obiectul uzufructului	art. 520 C.civ.
707	Accesoriile bunurilor ce formează obiectul uzufructului	art. 535 C.civ.
708	Durata uzufructului	art. 557 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
709	Drepturile uzufructuarului	art. 521 C.civ.
710	Fructele naturale și industriale	art. 524 C.civ.
711	Fructele civile	art. 525 C.civ.
712	Cvasiuzufructul	art. 526 C.civ.
713	Uzufructul asupra bunurilor neconsumptibile	art. 528 C.civ.
714	Cesiunea uzufructului	-
715	Contractele de locațiune	-
716	Lucrările și îmbunătățirile	art. 529 C.civ.
717	Exploatarea pădurilor tinere	art. 529 C.civ.
718	Exploatarea pădurilor înalte	art. 530, 531 C.civ.
719	Alte drepturi ale uzufructuarului asupra pădurilor ce fac obiectul uzufructului	art. 532 C.civ.
720	Dreptul asupra pomilor fructiferi	art. 533 C.civ.
721	Dreptul asupra carierelor de piatră și de nisip aflate în exploatare	art. 537 C.civ.
722	Situația carierelor de piatră și de nisip nedeschise și a comorilor	art. 538 C.civ.
723	Inventarierea bunurilor	art. 540 C.civ.
724	Respectarea destinației bunurilor	art. 517 C.civ.
725	Răspunderea uzufructuarului pentru prejudicii	-
726	Constituirea garanției pentru îndeplinirea obligațiilor uzufructuarului	art. 541 C.civ.
727	Numirea administratorului	art. 542, 543 C.civ.
728	Întârzierea în depunerea garanției	art. 544 C.civ.
729	Modul de suportare a reparațiilor de către uzufructuar și nudul proprietar	art. 545, 546 C.civ.
730	Efectuarea reparațiilor mari	-
731	Distrugerile datorate vechimii ori cazului fortuit	art. 547 C.civ.
732	Uzufructul cu titlu particular	art. 551 C.civ.
733	Suportarea sarcinilor și a cheltuielilor în caz de litigiu	art. 553 C.civ.
734	Înștiințarea nudului proprietar	art. 554 C.civ.
735	Suportarea sarcinilor și a cheltuielilor proprietății	-
736	Obligațiile în caz de pieire a turmei	art. 556 C.civ.
737	Opozabilitatea uzufructului asupra creanțelor	-
738	Drepturile și obligațiile în cazul uzufructului asupra creanțelor	-
739	Uzufructul rentei viagere	art. 527 C.civ.
740	Dreptul de a spori capitalul	-
741	Dreptul de vot	-
742	Dreptul la dividende	art. 523 C.civ.
743	Obligația nudului proprietar de a restitui sumele avansate de uzufructuar	art. 552 C.civ.
744	Dreptul creditorilor asupra bunurilor uzufructului	-
745	Uzufructul fondului de comerț	-
746	Cazurile de stingere a uzufructului	art. 557 C.civ.
747	Stingerea uzufructului în caz de abuz de folosință	art. 558 C.civ.
748	Stingerea uzufructului în caz de pieire a bunului	art. 557 C.civ.
749	Dreptul de uz	-
750	Dreptul de abitație	art. 572 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
751	Constituirea uzului şi a abitaţiei	art. 565 C.civ.
752	Limitele dreptului de uz şi abitaţie	art. 571, 573 C.civ.
753	Obligaţia uzuarului şi a titularului dreptului de abitaţie	art. 574 C.civ.
754	Alte dispoziţii aplicabile	-
755	Noţiune	art. 576 C.civ.
756	Constituirea servituţii	art. 577 C.civ.
757	Acţiunea confesorie de servitute	-
758	Constituirea servituţii în vederea utilităţii viitoare	-
759	Obligaţiile în sarcina proprietarului fondului aservit	art. 653 C.civ.
760	Servituţile aparente şi neaparente	art. 622 C.civ.
761	Servituţile continue şi necontinue	art. 622 C.civ.
762	Servituţile pozitive şi negative	-
763	Dobândirea servituţii prin uzucapiune	art. 623, 624 C.civ.
764	Alte dispoziţii aplicabile	-
765	Regulile privind exercitarea şi conservarea servituţii	art. 630, 631 C.civ.
766	Exonerarea de răspundere	art. 632 C.civ.
767	Schimbarea locului de exercitare a servituţii	art. 634 C.civ.
768	Obligaţia de a nu agrava situaţia fondului aservit	art. 635 C.civ.
769	Exercitarea servituţii în caz de împărţire a fondurilor	art. 633 C.civ.
770	Cauzele de stingere a servituţilor	art. 636-643 C.civ.
771	Stingerea servituţii prin neuz	art. 640, 642 C.civ.
772	Răscumpărarea servituţii de trecere	-
	Titlul IV. Fiducia	
773	Noţiune	-
774	Izvoarele fiduciei	-
775	Interdicţia liberalităţii indirecte	-
776	Părţile contractului de fiducie	-
777	Beneficiarul fiduciei	-
778	Reprezentarea intereselor constituitorului	-
779	Conţinutul contractului de fiducie	-
780	Înregistrarea fiscală	-
781	Opozabilitatea fiduciei	-
782	Precizarea calităţii fiduciarului	-
783	Obligaţia de a da socoteală	-
784	Puterile şi remunerarea fiduciarului	-
785	Insolvenţa fiduciarului	-
786	Limitarea răspunderii în funcţie de separaţia maselor patrimoniale	-
787	Răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate	-
788	Înlocuirea fiduciarului	-
789	Denunţarea, modificarea şi revocarea contractului de fiducie	-
790	Încetarea contractului de fiducie	-
791	Efectele încetării contractului de fiducie	-
	Titlul V. Administrarea bunurilor altuia	
792	Calitatea de administrator al bunurilor altuia	-
793	Remuneraţia administratorului	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
794	Domeniul de aplicare	-
795	Noţiune	-
796	Atribuţiile administratorului	-
797	Menţinerea destinaţiei bunurilor	-
798	Investirea sumelor de bani	-
799	Autorizarea actelor de dispoziţie	-
800	Atribuţiile administratorului	-
801	Întinderea puterilor administratorului	-
802	Limitele răspunderii administratorului	-
803	Obligaţia de diligentă, onestitate şi loialitate	-
804	Evitarea conflictului de interese	-
805	Anunţarea conflictului de interese	-
806	Interdicţia dobândirii de drepturi în legătură cu bunurile administrate	-
807	Separaţia bunurilor administrate	-
808	Interdicţia folosirii bunurilor administrate în interes propriu	-
809	Interdicţia actelor de dispoziţie cu titlu gratuit	-
810	Dreptul de a reprezenta în justiţie	-
811	Imparţialitatea administratorului	-
812	Atenuarea răspunderii administratorului	-
813	Răspunderea personală a administratorului	-
814	Răspunderea personală a administratorului în cazul depăşirii puterilor conferite	-
815	Depăşirea puterilor încredinţate mai multor persoane	-
816	Limitarea răspunderii beneficiarului fată de terţi	-
817	Administratorul aparent	-
818	Izvorul obligaţiei privind inventarul, garanţiile şi asigurarea	-
819	Criteriile pentru aprecierea motivelor temeinice	-
820	Cuprinsul inventarului	-
821	Bunurile de uz personal	-
822	Starea bunurilor indicate în inventar	-
823	Comunicarea şi contestarea inventarului	-
824	Asigurarea facultativă	-
825	Adoptarea hotărârilor	-
826	Adoptarea hotărârilor în situaţii speciale	-
827	Răspunderea solidară	-
828	Prezumţia de aprobare a hotărârilor	-
829	Delegarea	-
830	Răspunderea reprezentantului administratorului	-
831	Categoriile de plasamente considerate sigure	-
832	Limitele prudenţiale ale efectuării plasamentelor	-
833	Plasarea sumelor de bani	-
834	Menţinerea plasamentelor anterioare	-
835	Obligaţia de reparare a prejudiciului pentru plasamentele nesigure	-
836	Obligaţia administratorului de a-şi arăta calitatea	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
837	Repartiția profitului și a pierderilor	-
838	Debitarea contului de venituri	-
839	Debitarea contului de capital	-
840	Momentul nașterii dreptului beneficiarului la venitul net	-
841	Dobândirea fructelor	-
842	Obligația privind darea de seamă	-
843	Conținutul și auditarea dării de seamă	-
844	Darea de seamă în ipoteza în care sunt mai mulți administratori	-
845	Examinarea registrelor	-
846	Cazurile de încetare	-
847	Notificarea renunțării	-
848	Moartea sau punerea sub interdicție a administratorului	-
849	Obligațiile asumate ulterior încetării administrării	-
850	Darea de seamă finală	-
851	Descărcarea judiciară de gestiune	-
852	Locul predării bunurilor	-
853	Întinderea obligației de restituire	-
854	Suportarea cheltuielilor administrării	-
855	Data curgerii dobânzilor	-
856	Deducerea remunerației	-
857	Solidaritatea beneficiarilor	-
	Titlul VI. Proprietatea publică	
858	Definiția dreptului de proprietate publică	art. 136 alin. (2) Constituție, art. 1 L 213/1998
859	Obiectul proprietății publice. Delimitarea de domeniul privat	art. 136 alin. (3) Constituție
860	Domeniul public național, județean și local	art. 3 alin. (2), (3), (4) L 213/1998
861	Caracterele dreptului de proprietate publică	art. 11 L 213/1998, art. 136 alin. (4) Constituție
862	Limitele exercitării dreptului de proprietate publică	-
863	Cazurile de dobândire a dreptului de proprietate publică	art. 7 L 213/1998
864	Stingerea dreptului de proprietate publică	art. 10 L 213/1998
865	Apărarea dreptului de proprietate publică	-
866	Drepturile reale corespunzătoare proprietății publice	art. 136 alin. (4) Constituție
867	Constituirea dreptului de administrare	art. 12 alin. (2) L 213/1998
868	Exercitarea dreptului de administrare	art. 136 alin. (4) Constituție, art. 12 alin. (1), (3) L 213/1998
869	Stingerea dreptului de administrare	-
870	Apărarea dreptului de administrare	art. 12 alin. (4) L 213/1998
871	Conținutul dreptului de concesiune	-
872	Exercitarea dreptului de concesiune	-
873	Apărarea dreptului de concesiune	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
874	Conţinutul şi limitele dreptului de folosinţă cu titlu gratuit	art. 17 L 213/1998, art. 136 alin. (4) Constituţie
875	Apărarea dreptului de folosinţă cu titlu gratuit	-
	Titlul VII. Cartea funciară	
876	Scopul şi obiectul cărţii funciare	art. 1 alin. (3) L 7/1996, art. 5, 3 alin. (3) O 633/2006
877	Drepturile tabulare	-
878	Obiectul drepturilor tabulare	art. 4 alin. (3) O 633/2006
879	Modificarea imobilului înscris în cartea funciară	art. 42 L 7/1996, art. 84 O 633/2006
880	Înscrierile în caz de alipire sau dezlipire	art. 39, 43 O 633/2006
881	Felurile înscrierilor	art. 26 alin. (4) L 7/1996
882	Înscrierea drepturilor reale afectate de modalităţi	-
883	Cercetarea cărţii funciare	art. 41 L 7/1996
884	Procedura de înscriere	-
885	Dobândirea şi stingerea drepturilor reale asupra imobilelor	-
886	Modificarea drepturilor reale asupra imobilelor	-
887	Dobândirea unor drepturi reale fără înscriere	-
888	Condiţii de înscriere	art. 51 L 7/1996
889	Renunţarea la dreptul de proprietate	-
890	Data producerii efectelor înscrierilor	art. 25 L 7/1996
891	Conflictul dintre terţii dobânditori de la un autor comun	-
892	Situaţia terţului dobânditor de rea-credinţă	-
893	Persoanele împotriva cărora se poate face înscrierea drepturilor tabulare	art. 22 L 7/1996
894	Înscrierea drepturilor reale în cazul actelor juridice succesive	art. 23 L 7/1996
895	Înscrierile întemeiate pe obligaţiile defunctului	art. 24 L 7/1996
896	Acţiunea în prestaţie tabulară	art. 27 L 7/1996
897	Efectele acţiunii în prestaţie tabulară faţă de terţul dobânditor de rea-credinţă	art. 28 L 7/1996
898	Înscrierea provizorie	art. 29 L 7/1996
899	Efectele înscrierii provizorii	art. 29 L 7/1996
900	Prezumţia existenţei sau inexistenţei unui drept tabular	art. 30 L 7/1996
901	Dobândirea cu bună-credinţă a unui drept tabular	art. 31 L 7/1996
902	Actele sau faptele supuse notării	art. 42 O 633/2006
903	Actele sau faptele care pot fi notate în cartea funciară	-
904	Notarea intenţiei de a înstrăina sau de a ipoteca	art. 39 L 7/1996
905	Pierderea efectului notării	-
906	Notarea antecontractelor şi a pactelor de opţiune	-
907	Noţiune	art. 51 L 7/1996
908	Rectificarea intabulării sau înscrierii provizorii	art. 34 L 7/1996
909	Termenele de exercitare a acţiunii în rectificare	art. 35 L 7/1996
910	Efectele admiterii acţiunii în rectificare	art. 37 L 7/1996
911	Rectificarea notării în cartea funciară	-
912	Radierea drepturilor condiţionale	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
913	Îndreptarea erorilor materiale	art. 33 alin. (5) L 7/1996, art. 88 O 633/2006
914	Modificarea descrierii imobilului	art. 33 alin. (3) L 7/1996, art. 89 alin. (5) O 633/2006
915	Răspunderea pentru ţinerea defectuoasă a cărţii funciare	art. 18 alin. (7) L 7/1996
	Titlul VIII. Posesia	
916	Noţiune	art. 1846 alin. (2) C.civ.
917	Exercitarea posesiei	art. 1846 C.civ.
918	Cazurile care nu constituie posesie	art. 1853 C.civ.
919	Prezumţia de posesie şi prezumţia de proprietate	art. 1854 C.civ.
920	Intervertirea precarităţii în posesie	art. 1858 pct. 1, 2, 3 C.civ.
921	Încetarea posesiei	-
922	Viciile posesiei	art. 1847 C.civ.
923	Discontinuitatea	art. 1848 C.civ.
924	Violenţa	art. 1851 C.civ.
925	Clandestinitatea	art. 1852 C.civ.
926	Invocarea viciilor posesiei	art. 1862 C.civ.
927	Încetarea viciilor posesiei	art. 1856 C.civ.
928	Uzucapiunea şi dobândirea fructelor	art. 485 C.civ.
929	Bunurile care nu pot fi uzucapate	-
930	Uzucapiunea extratabulară	-
931	Uzucapiunea tabulară	-
932	Curgerea termenului uzucapiunii	-
933	Joncţiunea posesiilor	art. 1859, 1860 C.civ.
934	Alte dispoziţii aplicabile	-
935	Prezumţia de titlu de proprietate	art. 1909 alin. (1) C.civ.
936	Opozabilitatea faţă de terţi	-
937	Dobândirea proprietăţii mobiliare prin posesia de bună-credinţă	art. 1909 alin. (2), art. 1910 C.civ.
938	Buna-credinţă	art. 1898 C.civ.
939	Dobândirea bunului mobil în temeiul uzucapiunii	-
940	Posesia titlurilor la purtător	-
941	Dobândirea bunului prin ocupaţiune	-
942	Proprietatea bunului găsit	-
943	Proprietatea asupra bunului găsit în loc public	-
944	Vânzarea bunului găsit	-
945	Restituirea bunului găsit către proprietar	-
946	Drepturile asupra tezaurului găsit	art. 649 C.civ.
947	Alte dispoziţii aplicabile	-
948	Condiţiile dobândirii fructelor bunului posedat	art. 485, 486, 487 C.civ.
949	Acţiunile posesorii	art. 674, 676 C.proc.civ.
950	Persoanele împotriva cărora se pot introduce acţiunile posesorii	-
951	Termenul de exercitare a acţiunii posesorii	674 C.proc.civ.
952	Luarea măsurilor pentru conservarea bunului posedat	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
	Cartea a IV-a. Despre moștenire și liberalități	
	Titlul I. Dispoziții referitoare la moștenire în general	
953	Noțiune	-
954	Deschiderea moștenirii	art. 14 C.proc.civ., art. 68 alin. (2) L 36/1995
955	Felurile moștenirii	art. 650 C.civ.
956	Actele juridice asupra moștenirii nedeschise	art. 702, art. 965 alin. (2) C.civ.
957	Capacitatea de a moșteni	art. 654 C.civ., art. 7 D 31/1954, art. 21 D 31/1954
958	Nedemnitatea de drept	art. 655 și urm. C.civ.
959	Nedemnitatea judiciară	-
960	Efectele nedemnității	art. 655 alin. (1) și art. 657 C.civ.
961	Înlăturarea efectelor nedemnității	-
962	Vocația la moștenire	art. 650 C.civ.
	Titlul II. Moștenirea legală	
963	Moștenitorii legali	art. 659 și urm., art. 676, 680 C.civ., art. 1, 6 L 319/1998
964	Principiile generale ale devoluțiunii legale a moștenirii	art. 659, 669-657 C.civ.
965	Noțiune	art. 664, art. 668 alin. (1) C.civ.
966	Domeniul de aplicare	art. 665, 666, 672 C.civ.
967	Condiții	-
968	Efectul general al reprezentării succesorale	art. 667 C.civ.
969	Efectul particular al reprezentării succesorale	-
970	Condiții	art. 39 alin. (1) C.fam.
971	Vocația la moștenire a soțului supraviețuitor	art. 1 lit. e) L 319/1944
972	Cota succesorală a soțului supraviețuitor	art. 1 lit. a)-d) L319/1944,
973	Dreptul de abitație al soțului supraviețuitor	art. 4 L 319/1944
974	Dreptul special de moștenire al soțului supraviețuitor	art. 5 L319/1944
975	Dreptul de moștenire al descendenților	art. 669 C.civ., art. 1 lit. a) L 319/1944
976	Vocația la moștenire a ascendenților privilegiați și a colateralilor privilegiați	art. 670 și urm. C.civ.
977	Împărțirea moștenirii între soțul supraviețuitor, ascendenții privilegiați și colateralii privilegiați	art. 1 lit. b), c) L 319/1944
978	Împărțirea moștenirii între ascendenții privilegiați și colateralii privilegiați	art. 671, 673 C.civ.
979	Absența ascendenților privilegiați sau a colateralilor privilegiați	art. 672 C.civ.
980	Împărțirea moștenirii între ascendenții privilegiați	art. 670 C.civ.
981	Împărțirea moștenirii între colateralii privilegiați	art. 674 C.civ.
982	Dreptul de moștenire al ascendenților ordinari	art. 670 și urm. C.civ., art. 1 lit. d) L 319/1944

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
983	Dreptul de moștenire al colateralilor ordinari	art. 675 C.civ., art. 1 lit. d) L 319/1944
	Titlul III. Liberalitățile	
984	Noțiune și categorii	art. 800 C.civ.
985	Donația	art. 801 C.civ.
986	Legatul	art. 802 C.civ.
987	Capacitatea de folosință	-
988	Lipsa capacității depline de exercițiu a dispunătorului	art. 806 și urm., art. 809 alin. (2), (3) C.civ.
989	Desemnarea beneficiarului liberalității	art. 812 C.civ.
990	Incapacitățile speciale	art. 810 C.civ.
991	Incapacitățile speciale în materia legatelor	-
992	Simulația	art. 812 C.civ.
993	Noțiune	art. 803 C.civ.
994	Substituția fideicomisară	-
995	Efectele cu privire la bunuri	-
996	Drepturile substituitului	-
997	Garanțiile și asigurările	-
998	Imputarea sarcinii asupra cotității disponibile	-
999	Acceptarea donației după decesul dispunătorului	-
1000	Ineficacitatea substituției	-
1001	Noțiune	-
1002	Dreptul de dispoziție al instituitului	-
1003	Interdicția de a dispune cu titlu gratuit	-
1004	Independența patrimonială a instituitului	-
1005	Aplicarea regulilor substituției fideicomisare	-
1006	Domeniul de aplicare	-
1007	Soluționarea cererii de revizuire	-
1008	Înlăturarea efectelor revizuirii	-
1009	Clauzele considerate nescrise	-
1010	Confirmarea liberalităților	-
1011	Forma donației	art. 813, 827 C.civ.
1012	Înregistrarea donației autentice	-
1013	Formarea contractului	art. 814, 815 C.civ.
1014	Promisiunea de donație	-
1015	Principiul irevocabilității	art. 801, 822, 823, 824 C.civ.
1016	Întoarcerea convențională	art. 825 C.civ.
1017	Răspunderea donatorului	-
1018	Garanția contra evicțiunii	art. 828 C.civ.
1019	Garanția contra viciilor ascunse	-
1020	Cauzele de revocare	art. 829 C.civ.
1021	Modul de operare	art. 832 C.civ.
1022	Revocarea promisiunii de donație	-
1023	Cazuri	art. 831 C.civ.
1024	Cererea de revocare	art. 833 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1025	Efectele generale ale revocării	art. 834 alin. (2) C.civ.
1026	Efectele speciale ale revocării	art. 834 alin. (1) C.civ.
1027	Acțiunile în caz de neexecutare a sarcinii	-
1028	Întinderea obligației de executare	-
1029	Efecte	art. 830 C.civ.
1030	Caducitatea donațiilor	-
1031	Revocabilitatea donației între soți	art. 937 C.civ.
1032	Nulitatea donației între soți	-
1033	Donațiile simulate	-
1034	Noțiune	art. 802 C.civ.
1035	Conținutul testamentului	art. 802 C.civ.
1036	Testamentul reciproc	art. 857 C.civ.
1037	Proba testamentului	-
1038	Consimțământul testatorului	-
1039	Interpretarea testamentului	-
1040	Formele testamentului ordinar	art. 858 C.civ.
1041	Testamentul olograf	art. 859 C.civ.
1042	Deschiderea testamentului olograf	-
1043	Testamentul autentic	art. 860 C.civ.
1044	Întocmirea testamentului autentic	art. 58 și urm. L 36/1995
1045	Autentificarea în situații particulare	art. 58 și urm. L 36/1995
1046	Înregistrarea testamentului autentic	-
1047	Testamentele privilegiate	art. 868 și urm., art. 886 C.civ.
1048	Caducitatea testamentelor privilegiate	art. 871, 882 C.civ., art. 57 C.fam.
1049	Testamentul sumelor și valorilor depozitate	-
1050	Conversiunea formei testamentare	art. 978 C.civ.
1051	Revocarea voluntară expresă	art. 920 C.civ.
1052	Revocarea voluntară tacită	art. 921, 922 C.civ.
1053	Retractarea revocării	-
1054	Clasificarea legatelor	-
1055	Legatul universal	art. 888 C.civ.
1056	Legatul cu titlu universal	art. 894 alin. (1) C.civ.
1057	Legatul cu titlu particular	art. 894 alin. (2) C.civ.
1058	Fructele bunurilor ce constituie obiectul legatului	art. 890, 898 C.civ.
1059	Drepturile legatarului cu titlu particular	art. 899 alin. (1), art. 908 C.civ.
1060	Sarcina excesivă a legatului cu titlu particular	-
1061	Accesoriile bunului care constituie obiectul unui legat cu titlu particular	art. 903, 904 alin. (1) C.civ.
1062	Legatul rentei viagere sau al unei creanțe de întreținere	-
1063	Legatul alternativ	-
1064	Legatul bunului altuia	art. 906, 907 C.civ.
1065	Legatul conjunctiv	art. 929 C.civ.
1066	Cheltuielile predării legatului	art. 901 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1067	Dreptul de preferință al creditorilor moștenirii față de legatari	art. 909 C.civ.
1068	Revocarea voluntară a legatului	art. 923 teza I, art. 927 C.civ.
1069	Revocarea judecătorească	art. 930 C.civ.
1070	Termenul de prescripție	art. 931 C.civ.
1071	Caducitatea legatului	art. 924, 925, 927, 928 C.civ.
1072	Destinația bunurilor constituind obiectul unui legat ineficace	-
1073	Regimul legatului-sarcină	-
1074	Noțiune	-
1075	Efectele	-
1076	Nulitatea	-
1077	Desemnarea și misiunea executorului	art. 918 alin. (1), (2) teza finală C.civ.
1078	Capacitatea executorului	art. 913, 915 C.civ.
1079	Dreptul de administrare	art. 911 C.civ.
1080	Puterile executorului	art. 916 alin. (1)-(4) C.civ.
1081	Transmiterea execuțiunii	art. 917 C.civ.
1082	Obligația de a da socoteală și răspunderea executorului	art. 916 alin. (5), 918 alin. (2) C.civ.
1083	Remunerația executorului	-
1084	Suportarea cheltuielilor	art. 919 C.civ.
1085	Încetarea execuțiunii	art. 917 C.civ.
1086	Noțiunea de rezervă succesorală	-
1087	Moștenitorii rezervatari	art. 841, 842, 843 C.civ., art. 2 L 319/1944
1088	Întinderea rezervei succesorale	art. 843 C.civ.
1089	Noțiunea de cotitate disponibilă	-
1090	Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor	art. 939 C.civ.
1091	Stabilirea rezervei succesorale și a cotității disponibile	art. 849, 759, 845 C.civ.
1092	Modul de operare	art. 847, 848 C.civ.
1093	Persoanele care pot cere reducțiunea	art. 848 C.civ.
1094	Căile de realizare a reducțiunii	-
1095	Termenul de prescripție	art. 1, 3, 7 D 167/1958
1096	Ordinea reducțiunii	art. 850, 852, 853 C.civ.
1097	Efectele reducțiunii	art. 765, 770 alin. (2), art. 854 C.civ.
1098	Reducțiunea unor liberalități speciale	art. 844 C.civ.
1099	Imputarea liberalităților	art. 770 alin. (1), art. 847, 851 C.civ.
	Titlul IV. Transmisiunea și partajul moștenirii	
1100	Noțiunile de opțiune succesorală și de succesibil	art. 685, 686 C.civ.
1101	Caracterele juridice ale opțiunii	-
1102	Vocația multiplă la moștenire	-
1103	Termenul de opțiune succesorală	art. 700 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1104	Prorogarea termenului	-
1105	Retransmiterea dreptului de opțiune	art. 692 C.civ.
1106	Libertatea acceptării moștenirii	art. 686 C.civ.
1107	Acceptarea moștenirii de către creditori	-
1108	Felurile acceptării	art. 689 C.civ.
1109	Înregistrarea actelor de acceptare	-
1110	Actele cu valoare de acceptare tacită	art. 690, 691 C.civ.
1111	Declarația de neacceptare	-
1112	Prezumția de renunțare	-
1113	Reducerea termenului de opțiune	-
1114	Efectele acceptării	art. 688, 774, 775 C.civ.
1115	Întocmirea inventarului	-
1116	Procesul-verbal de inventariere	art. 71 L 36/1995
1117	Măsurile speciale de conservare a bunurilor	art. 72 L 36/1995
1118	Măsurile speciale privind sumele de bani și alte valori	art. 73 alin. (1), (2) L 36/1995
1119	Acceptarea forțată	art. 703 C.civ.
1120	Forma renunțării	art. 76 alin. (4) L 36/1995
1121	Efectele renunțării	art. 696, 697 C.civ.
1122	Renunțarea frauduloasă	art. 699 C.civ.
1123	Revocarea renunțării	art. 701 C.civ.
1124	Termenul de prescripție	-
1125	Noțiune	art. 653 alin. (1) C.civ.
1126	Moștenitorii sezinari	art. 653 alin. (1) C.civ.
1127	Dobândirea sezinei de către moștenitorii legali nesezinari	art. 653 alin. (2) C.civ.
1128	Intrarea legatarului universal sau cu titlu universal în stăpânirea moștenirii	art. 889, 890, 891 C.civ.
1129	Predarea legatului cu titlu particular	art. 899 alin. (2) C.civ.
1130	Persoanele care pot obține recunoașterea calității de moștenitor	-
1131	Efectele recunoașterii calității de moștenitor	-
1132	Noțiune	art. 83 alin. (1) teza II L 36/1995
1133	Efecte	art. 88 alin. (1) teza II L 36/1995
1134	Nulitatea	art. 88 alin. (1) teza I L 36/1995
1135	Noțiune	art. 680 teza I C.civ.
1136	Administrarea provizorie a bunurilor moștenirii	-
1137	Somarea succesibililor	-
1138	Dreptul de a culege moștenirea vacantă	art. 680 teza II C.civ.
1139	Intrarea în stăpânirea moștenirii vacante și răspunderea pentru pasiv	-
1140	Desființarea vacanței moștenirii	-
1141	Bunurile care constituie amintiri de familie	-
1142	Regimul juridic al amintirilor de familie	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1143	Starea de indiviziune	art. 728 alin. (1) C.civ.
1144	Partajul voluntar	art. 730 C.civ.
1145	Măsuri conservatorii	-
1146	Noțiune	art. 3 L 319/1944, art. 751, 753 C.civ.
1147	Scutirea de raport a renunțătorului la moștenirea legală	art. 752, 764, 765, 772 C.civ.
1148	Persoanele care pot cere raportul donației	art. 763 C.civ.
1149	Caracterul personal al obligației de raport	art. 754, 755, 756 alin. (1) C.civ.
1150	Excepțiile de la obligația de raport	art. 759, 760, 762 C.civ.
1151	Modul de efectuare a raportului	art. 764, 765, 772, 770 C.civ.
1152	Căile de realizare a raportului	-
1153	Evaluarea bunului în cazul raportului prin echivalent	art. 765 alin. (2) C.civ.
1154	Ameliorările și degradările bunului donat în cazul raportului în natură	art. 766, 767, 771 C.civ.
1155	Plata pasivului. Excepțiile de la divizarea de drept a pasivului moștenirii	art. 774, 775 teza I, art. 777, 1060, 1061 C.civ.
1156	Situația creditorilor personali ai moștenitorilor	art. 784, 785 C.civ.
1157	Regresul între moștenitori. Insolvabilitatea unuia dintre moștenitori	art. 778 teza I C.civ.
1158	Raportul datoriilor	art. 738 și urm. C.civ.
1159	Titlurile executorii obținute împotriva defunctului	art. 780 teza I C.civ.
1160	Subiecte	art. 794 C.civ.
1161	Forme	art. 795 C.civ.
1162	Cuprins	art. 796 C.civ.
1163	Ineficacitate	art. 797, 798 C.civ.
	Cartea a V-a	
	Titlul I. Dispoziții generale	
1164	Conținutul raportului obligațional	art. 1073 C.civ.
1165	Izvoarele obligațiilor	-
	Titlul II. Izvoarele obligațiilor	
1166	Noțiune	art. 942 C.civ.
1167	Regulile aplicabile contractelor	-
1168	Regulile aplicabile contractelor nenumite	-
1169	Libertatea de a contracta	art. 5, 969 C.civ.
1170	Buna-credință	art. 970 C.civ.
1171	Contractul sinalagmatic și contractul unilateral	art. 943, 944 C.civ.
1172	Contractul cu titlu oneros și contractul cu titlu gratuit	art. 945, 946 C.civ.
1173	Contractul comutativ și contractul aleatoriu	art. 947 C.civ.
1174	Contractul consensual, solemn sau real	-
1175	Contractul de adeziune	art. 80 Codul consumului, art. 4 L 193/2000
1176	Contractul-cadru	-
1177	Contractul încheiat cu consumatorii	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1178	Libertatea formei	-
1179	Condiţiile esenţiale pentru validitatea contractului	art. 948 C.civ.
1180	Capacitatea părţilor	art. 949 C.civ.
1181	Reguli aplicabile	-
1182	Încheierea contractului	-
1183	Buna-credinţă în negocieri	-
1184	Obligaţia de confidenţialitate în negocierile precontractuale	-
1185	Elementele de care depinde încheierea contractului	-
1186	Momentul şi locul încheierii contractului	art. 36 C.com.
1187	Forma ofertei şi a acceptării	-
1188	Oferta de a contracta	-
1189	Propunerea adresată unor persoane nedeterminate	-
1190	Solicitarea de oferte	-
1191	Oferta irevocabilă	-
1192	Termenul de acceptare	-
1193	Oferta fără termen adresată unei persoane absente	art. 37 C.com
1194	Oferta fără termen adresată unei persoane prezente	-
1195	Caducitatea ofertei	-
1196	Acceptarea ofertei	art. 36 C.com.
1197	Acceptarea necorespunzătoare a ofertei	art. 39 C.com.
1198	Acceptarea tardivă	-
1199	Retragerea ofertei sau a acceptării	-
1200	Comunicarea ofertei, acceptării şi revocării	-
1201	Clauze externe	-
1202	Clauze standard	art. 80 Codul consumului, art. 4 L 193/2000
1203	Clauze neuzuale	-
1204	Condiţii	art. 953 C.civ.
1205	Lipsa discernământului	-
1206	Cazuri	art. 953, 951 C.civ.
1207	Eroarea	art. 954 C.civ.
1208	Eroarea nescuzabilă	-
1209	Eroarea asumată	-
1210	Eroarea de calcul	-
1211	Eroarea de comunicare sau de transmitere	-
1212	Invocarea erorii cu bună-credinţă	-
1213	Adaptarea contractului	-
1214	Dolul	art. 960 C.civ.
1215	Dolul comis de un terţ	-
1216	Violenţa	art. 955-957 C.civ.
1217	Ameninţarea cu exerciţiul unui drept	-
1218	Starea de necesitate	-
1219	Temerea reverenţiară	art. 958 C.civ.
1220	Violenţa săvârşită de un terţ	art. 955 C.civ.
1221	Leziunea	art. 951 C.civ.
1222	Sancţiune	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1223	Termenul de prescripţie	-
1224	Inadmisibilitatea leziunii	-
1225	Obiectul contractului	art. 948, 962 C.civ.
1226	Obiectul obligaţiei	art. 964 C.civ.
1227	Imposibilitatea iniţială a obiectului obligaţiei	-
1228	Bunurile viitoare	art. 965 C.civ.
1229	Bunurile care nu sunt în circuitul civil	art. 963 C.civ.
1230	Bunurile care aparţin altuia	-
1231	Determinarea calităţii obiectului	-
1232	Determinarea obiectului de către un terţ	-
1233	Determinarea preţului între profesionişti	-
1234	Raportarea la un factor de referinţă	-
1235	Noţiune	-
1236	Condiţii	art. 948, 966, 967 C.civ.
1237	Frauda la lege	-
1238	Sancţiune	-
1239	Proba cauzei	art. 948 C.civ.
1240	Formele de exprimare a consimţământului	-
1241	Forma scrisă	-
1242	Sancţiune	-
1243	Modificarea contractului	-
1244	Forma cerută pentru înscrierea în cartea funciară	-
1245	Forma contractelor electronice	-
1246	Nulitatea	-
1247	Nulitatea absolută	-
1248	Nulitatea relativă	-
1249	Prescripţia	art. 2, 3 D 167/1958
1250	Cauzele de nulitate absolută	-
1251	Cauzele de nulitate relativă	-
1252	Prezumţia de nulitate relativă	-
1253	Nulitatea virtuală	-
1254	Desfiinţarea contractului şi a actelor subsecvente	-
1255	Nulitatea parţială	-
1256	Nulitatea contractului plurilateral	-
1257	Daunele-interese. Reducerea prestaţiilor	-
1258	Repararea prejudiciului în cazul nulităţii contractului încheiat în formă autentică	-
1259	Refacerea contractului nul	-
1260	Conversiunea contractului nul	art. 1167 C.civ.
1261	Cauzele de validare	-
1262	Confirmarea contractului	art. 1167 C.civ.
1263	Condiţiile confirmării	-
1264	Cuprinsul actului confirmativ	-
1265	Efectele confirmării	-
1266	Interpretarea după voinţa concordantă a părţilor	art. 977 C.civ.
1267	Interpretarea sistematică	art. 982 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1268	Interpretarea clauzelor îndoielnice	art. 978, 979, 980, 984, 985 C.civ.
1269	Regulile subsidiare de interpretare	art. 983 C.civ.
1270	Forţa obligatorie	art. 969 C.civ.
1271	Impreviziunea	-
1272	Conţinutul contractului	art. 970, 981 C.civ.
1273	Constituirea şi transferul drepturilor reale	art. 971 C.civ.
1274	Riscul în contractul translativ de proprietate	art. 971 C.civ.
1275	Transmiterea succesivă a unui bun mobil	art. 972 C.civ.
1276	Denunţarea unilaterală	-
1277	Contractul pe durată nedeterminată	-
1278	Pactul de opţiune	-
1279	Promisiunea de a contracta	-
1280	Relativitatea efectelor contractului	art. 973 C.civ.
1281	Opozabilitatea efectelor contractului	-
1282	Transmisiunea drepturilor şi obligaţiilor către succesori	-
1283	Efecte	-
1284	Efecte	-
1285	Condiţiile privind terţul beneficiar	-
1286	Acceptarea stipulaţiei	-
1287	Revocarea stipulaţiei	-
1288	Mijloacele de apărare ale promitentului	-
1289	Efecte între părţi	art. 1175 C.civ.
1290	Efecte faţă de terţi	-
1291	Raporturile cu creditorii	-
1292	Proba simulaţiei	-
1293	Actele unilaterale	-
1294	Actele nepatrimoniale	-
1295	Temeiul reprezentării	-
1296	Efecte	-
1297	Nearătarea calităţii de reprezentant	-
1298	Capacitatea părţilor	-
1299	Viciile de consimţământ	-
1300	Buna-credinţă	-
1301	Forma împuternicirii	-
1302	Justificarea puterii de a reprezenta	-
1303	Conflictul de interese	-
1304	Contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare	-
1305	Încetarea împuternicirii	-
1306	Modificarea şi revocarea împuternicirii	-
1307	Alte cauze de încetare a puterii de a reprezenta	-
1308	Obligaţiile reprezentantului la încetarea împuternicirii	-
1309	Lipsa sau depăşirea puterii de reprezentare	-
1310	Răspunderea reprezentantului	-
1311	Ratificarea	-
1312	Efectele ratificării	

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1313	Transmisiunea facultății de a ratifica	-
1314	Desființarea contractului înaintea ratificării	-
1315	Noțiune	-
1316	Forma cesiunii	-
1317	Momentul cesiunii	-
1318	Liberarea cedentului	-
1319	Excepțiile contractantului cedat	-
1320	Obligația de garanție	-
1321	Cauzele de încetare	-
1322	Efectele încetării	-
1323	Restituirea prestațiilor	-
1324	Noțiune	-
1325	Regimul juridic	-
1326	Actele unilaterale supuse comunicării	-
1327	Promisiunea unilaterală	-
1328	Promisiunea publică de recompensă	-
1329	Revocarea promisiunii publice de recompensă	-
1330	Condiții	art. 986, 987 C.civ.
1331	Obligația de înștiințare	-
1332	Continuarea gestiunii	art. 987 C.civ.
1333	Continuarea gestiunii de către moștenitorii gerantului	art. 988 C.civ.
1334	Diligența datorată de gerant	art. 989, 990 C.civ.
1335	Obligațiile gerantului	-
1336	Actele încheiate de gerant	-
1337	Obligațiile geratului	art. 991 C.civ.
1338	Împotrivirea beneficiarului gestiunii	-
1339	Gestiunea inoportună	-
1340	Ratificarea gestiunii	-
1341	Noțiune	art. 992, 1092 C.civ.
1342	Plata primită cu bună-credință de creditor	art. 993 C.civ.
1343	Restituirea plății anticipate	-
1344	Reguli aplicabile restituirii	-
1345	Condiții	-
1346	Îmbogățirea justificată	-
1347	Condițiile și întinderea restituirii	-
1348	Caracterul subsidiar	-
1349	Răspunderea delictuală	art. 998, 999 C.civ.
1350	Răspunderea contractuală	-
1351	Forța majoră și cazul fortuit	art. 1083 C.civ.
1352	Fapta victimei sau a terțului	-
1353	Exercițiul drepturilor	-
1354	Alte cauze de exonerare	-
1355	Clauze privind răspunderea	-
1356	Anunțuri privitoare la răspundere	-
1357	Condițiile răspunderii	art. 998, 999 C.civ.
1358	Criterii particulare de apreciere a vinovăției	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1359	Repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes	-
1360	Legitima apărare	-
1361	Starea de necesitate	-
1362	Obligația terțului de reparare a prejudiciului	-
1363	Divulgarea secretului comercial	-
1364	Îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege	-
1365	Efectele hotărârii penale	-
1366	Răspunderea minorului și a celui pus sub interdicție judecătorească	-
1367	Răspunderea altor persoane lipsite de discernământ	-
1368	Obligația subsidiară de indemnizare a victimei	-
1369	Răspunderea altor persoane	-
1370	Imposibilitatea de individualizare a autorului faptei ilicite	-
1371	Vinovăția comună. Pluralitatea de cauze	-
1372	Răspunderea pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție	art. 1000 alin. (2) C.civ.
1373	Răspunderea comitenților pentru prepuși	art. 1000 alin. (3) C.civ.
1374	Corelația formelor de răspundere pentru fapta altei persoane	-
1375	Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale	art. 1001 C.civ.
1376	Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri	art. 1000 alin. (1) C.civ.
1377	Noțiunea de pază	-
1378	Răspunderea pentru ruina edificiului	art. 1002 C.civ.
1379	Alte cazuri de răspundere	-
1380	Cauze de exonerare	-
1381	Obiectul reparației	-
1382	Răspunderea solidară	-
1383	Raporturile dintre debitori	-
1384	Dreptul de regres	-
1385	Întinderea reparației	-
1386	Formele reparației	-
1387	Vătămarea integrității corporale sau a sănătății	-
1388	Stabilirea pierderii și a nerealizării câștigului din muncă	-
1389	Vătămarea minorului	-
1390	Persoana îndreptățită la despăgubire în caz de deces	-
1391	Repararea prejudiciului nepatrimonial	-
1392	Cheltuieli de îngrijire a sănătății. Cheltuieli de înmormântare	-
1393	Despăgubirea în raport cu ajutorul și pensia	-
1394	Prorogarea termenului prescripției	-
1395	Suspendarea prescripției	-
	Titlul III. Modalitățile obligațiilor	
1396	Categorii de obligații	-
1397	Obligații simple	-
1398	Obligații afectate de modalități	-
1399	Obligația condițională	art. 1004 C.civ.
1400	Condiția suspensivă	art. 1017 C.civ.
1401	Condiția rezolutorie	art. 1019, 1020 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1402	Condiţia imposibilă, ilicită sau imorală	art. 1008, 1009 C.civ.
1403	Condiţia pur potestativă	art. 1010 C.civ.
1404	Constatarea îndeplinirii condiţiei	art. 1011, 1012, 1013 C.civ.
1405	Determinarea îndeplinirii sau neîndeplinirii condiţiei	art. 1014 C.civ.
1406	Renunţarea la condiţie	-
1407	Efectele îndeplinirii condiţiei	art. 1015 C.civ.
1408	Transmiterea obligaţiei condiţionale	-
1409	Actele conservatorii	art. 1016 C.civ.
1410	Fructele culese înaintea îndeplinirii condiţiei	-
1411	Obligaţia afectată de termen	-
1412	Categorii de termene	-
1413	Beneficiul termenului	art. 1024 C.civ.
1414	Efectul termenului suspensiv	art. 1023 C.civ.
1415	Stabilirea judiciară a termenului	-
1416	Calculul termenelor	-
1417	Decăderea din beneficiul termenului	art. 1025 C.civ.
1418	Exigibilitatea anticipată	-
1419	Inopozabilitatea decăderii din termen	-
1420	Nerealizarea evenimentului	-
	Titlul IV. Obligaţiile complexe	
1421	Categorii de obligaţii	-
1422	Obligaţia divizibilă	-
1423	Prezumţia de egalitate	-
1424	Prezumţia de divizibilitate. Excepţii	art. 1057, 1058 C.civ.
1425	Efectele obligaţiei indivizibile	art. 1062, 1063, 1064 C.civ.
1426	Solidaritatea şi indivizibilitatea	art. 1059 C.civ.
1427	Divizibilitatea obligaţiei între moştenitori	art. 1060, 1061 C.civ.
1428	Executarea în natură	-
1429	Restituirea prestaţiilor	-
1430	Daunele-interese	-
1431	Existenţa mai multor creditori	art. 1064 C.civ.
1432	Existenţa mai multor debitori	art. 1065 C.civ.
1433	Prescripţia	-
1434	Solidaritatea dintre creditori	art. 1034 C.civ.
1435	Izvorul solidarităţii	-
1436	Reprezentarea reciprocă a creditorilor	art. 1038 C.civ.
1437	Alegerea debitorului	art. 1035 C.civ.
1438	Compensaţia	-
1439	Confuziunea	-
1440	Remiterea de datorie	-
1441	Prescripţia	art. 1036 C.civ.
1442	Divizibilitatea obligaţiei între moştenitori	-
1443	Solidaritatea dintre debitori	art. 1039 C.civ.
1444	Obligaţiile solidare afectate de modalităţi	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1445	Izvoarele solidarităţii	art. 1041 C.civ.
1446	Prezumţie de solidaritate	art. 42 C.com.
1447	Drepturile creditorului	art. 1042, 1043 C.civ.
1448	Excepţii şi apărări contra creditorului comun	art. 1047 C.civ.
1449	Prescripţia	art. 1045 C.civ.
1450	Compensaţia	-
1451	Remiterea de datorie	-
1452	Confuziunea	art. 1048 C.civ.
1453	Renunţarea la solidaritate	-
1454	Imposibilitatea executării obligaţiei în natură	-
1455	Efectele hotărârii judecătoreşti	-
1456	Regresul între codebitori	art. 1053 alin. (1) C.civ.
1457	Insolvabilitatea codebitorilor	art. 1053 alin. (2), art. 1054 C.civ.
1458	Mijloacele de apărare ale debitorului urmărit	-
1459	Solidaritatea contractată în interesul unui codebitor	art. 1055 C.civ.
1460	Divizibilitatea obligaţiei solidare între moştenitori	art. 1052 C.civ.
1461	Obligaţia alternativă	art. 1026 C.civ.
1462	Alegerea prestaţiei	art. 1027 C.civ.
1463	Limitele alegerii	art. 1028 C.civ.
1464	Alegerea prestaţiei de către debitor	art. 1030 C.civ.
1465	Alegerea prestaţiei de către creditor	art. 1031 C.civ.
1466	Stingerea obligaţiei	art. 1032 C.civ.
1467	Pluralitatea de prestaţii	art. 1033 C.civ.
1468	Regim juridic	-
	Titlul V. Executarea obligaţiilor	
1469	Noţiune	-
1470	Temeiul plăţii	art. 1092 C.civ.
1471	Plata obligaţiei naturale	art. 1092 C.civ.
1472	Persoanele care pot face plata	art. 1093 C.civ.
1473	Plata făcută de un incapabil	art. 1095 C.civ.
1474	Plata obligaţiei de către un terţ	art. 1093 C.civ.
1475	Persoanele care pot primi plata	art. 1096 C.civ.
1476	Plata făcută unui incapabil	art. 1098 C.civ.
1477	Plata făcută unui terţ	art. 1096 C.civ.
1478	Plata făcută unui creditor aparent	art. 1097 C.civ.
1479	Plata bunurilor indisponibilizate	art. 1099 C.civ.
1480	Diligenţa cerută în executarea obligaţiilor	art. 1080 C.civ.
1481	Obligaţiile de mijloace şi obligaţiile de rezultat	-
1482	Obligaţia de a preda bunuri individual determinate	art. 1102 C.civ.
1483	Obligaţia de a strămuta proprietatea	art. 1074 C.civ.
1484	Cedarea drepturilor sau acţiunilor	-
1485	Obligaţia de a preda un bun	art. 1074 C.civ.
1486	Obligaţia de a da bunuri de gen	art. 1103 C.civ.
1487	Obligaţia de a constitui o garanţie	-
1488	Obligaţia de a da o sumă de bani	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1489	Dobânzile sumelor de bani	art. 1089 C.civ.
1490	Plata parțială	art. 1101 C.civ.
1491	Plata făcută cu bunul altuia	-
1492	Darea în plată	-
1493	Cesiunea de creanță în locul executării	-
1494	Locul plății	art. 1104 C.civ.
1495	Data plății	-
1496	Plata anticipată	-
1497	Data plății prin virament bancar	-
1498	Cheltuielile plății	art. 1105 C.civ.
1499	Mijloace de dovadă	art. 1170 C.civ.
1500	Chitanța liberatorie	-
1501	Prezumția executării prestației accesorii	-
1502	Prezumția executării prestațiilor periodice	-
1503	Remiterea înscrisului original al creanței	art. 1138 C.civ.
1504	Plata prin virament bancar	-
1505	Liberarea garanțiilor	-
1506	Imputația plății făcută prin acordul părților	-
1507	Imputația făcută de debitor	art. 1110 C.civ.
1508	Imputația făcută de creditor	-
1509	Imputația legală	art. 1113 C.civ.
1510	Cazuri de punere în întârziere a creditorului	-
1511	Efectele punerii în întârziere a creditorului	-
1512	Drepturile debitorului	art. 1114 C.civ.
1513	Procedură	-
1514	Vânzarea publică	-
1515	Retragerea bunului consemnat	art. 1118 C.civ.
1516	Drepturile creditorului	art. 1073 C.civ.
1517	Neexecutarea imputabilă creditorului	-
1518	Răspunderea debitorului	-
1519	Răspunderea pentru fapta terților	-
1520	Răspunderea terților	-
1521	Moduri	-
1522	Punerea în întârziere de către creditor	art. 1079 C.civ.
1523	Întârzierea de drept în executarea obligației	art. 1079 C.civ.
1524	Oferta de executare	-
1525	Efectele întârzierii debitorului	-
1526	Cazul obligațiilor solidare	-
1527	Dreptul la executarea în natură	-
1528	Executarea obligației de a face	art. 1077 C.civ.
1529	Executarea obligației de a nu face	art. 1076 C.civ.
1530	Dreptul la daune-interese	art. 1082 C.civ.
1531	Repararea integrală	art. 1084 C.civ.
1532	Caracterul cert al prejudiciului	-
1533	Previzibilitatea prejudiciului	art. 1085 C.civ.
1534	Prejudiciul imputabil creditorului	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1535	Daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești	art. 1088 C.civ.
1536	Daunele moratorii în cazul obligațiilor de a face	-
1537	Dovada prejudiciului	-
1538	Clauza penală	art. 1066 C.civ.
1539	Cumulul penalității cu executarea în natură	art. 1069 C.civ.
1540	Nulitatea clauzei penale	art. 1067 C.civ.
1541	Reducerea cuantumului penalității	art. 1070 C.civ.
1542	Obligația principală indivizibilă	art. 1071 C.civ.
1543	Obligația principală divizibilă	art. 1072 C.civ.
1544	Arvuna confirmatorie	-
1545	Arvuna penalizatoare	-
1546	Restituirea arvunei	-
1547	Vinovăția debitorului	art. 1082 C.civ.
1548	Prezumția de culpă	art. 1082, 1083 C.civ.
1549	Dreptul la rezoluțiune sau reziliere	art. 1020 C.civ.
1550	Modul de operare	art. 1021 C.civ.
1551	Reducerea prestațiilor	-
1552	Rezoluțiunea unilaterală	-
1553	Pactul comisoriu	-
1554	Efectele rezoluțiunii și ale rezilierii	-
1555	Ordinea executării obligațiilor	-
1556	Excepția de neexecutare	-
1557	Imposibilitatea de executare	-
1558	Măsurile conservatorii	-
1559	Măsurile asigurătorii	-
1560	Noțiune	art. 974 C.civ.
1561	Efectele admiterii acțiunii oblice	-
1562	Noțiune	art. 975 C.civ.
1563	Condiții privitoare la creanță	-
1564	Termen de prescripție	-
1565	Efectele admiterii acțiunii	-
	Titlul VI. Transmisiunea și transformarea obligațiilor	
1566	Noțiune	-
1567	Felurile cesiunii	-
1568	Transferul drepturilor	-
1569	Creanțe care nu pot fi cedate	-
1570	Clauza de inalienabilitate	-
1571	Cesiunea parțială	-
1572	Creanțe viitoare	-
1573	Forma cesiunii	art. 1391 C.civ.
1574	Predarea înscrisului constatator al creanței	-
1575	Efectele cesiunii înainte de notificare	-
1576	Dobânzile scadente și neîncasate	-
1577	Costuri suplimentare	-
1578	Comunicarea și acceptarea cesiunii	art. 1393 alin. (1), (2) C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1579	Opozabilitatea cesiunii unei universalități de creanțe	L 99/1999
1580	Comunicarea odată cu cererea de chemare în judecată	-
1581	Opozabilitatea cesiunii față de fideiusor	-
1582	Efectele cesiunii între cesionar și debitorul cedat	art. 1395 C.civ.
1583	Cesiuni succesive	art. 99 din titlul VI al L 99/1999
1584	Efectele cesiunii parțiale între cesionarii creanței	-
1585	Obligația de garanție	art. 1392, 1397 C.civ.
1586	Răspunderea cedentului pentru evicțiune	-
1587	Noțiune și feluri	-
1588	Modalități de transmitere	art. 13 și urm. L 58/1934
1589	Mijloace de apărare	-
1590	Plata creanței	-
1591	Punerea în circulație fără voia emitentului	-
1592	Acțiunea deținătorului deposedat în mod nelegitim	-
1593	Felurile subrogației	art. 1106 C.civ.
1594	Subrogația consimțită de creditor	art. 1107 pct. 1 C.civ.
1595	Subrogația consimțită de debitor	art. 1107 pct. 2 C.civ.
1596	Subrogația legală	art. 1108 pct. 1-4 C.civ.
1597	Efectele subrogației	art. 1109 teza I C.civ.
1598	Subrogația parțială	art. 1109 teza II C.civ.
1599	Condiții	art. 1131, 1132, 1133 C.civ.
1600	Efecte	-
1601	Insolvabilitatea noului debitor	art. 1133 C.civ.
1602	Accesoriile creanței	-
1603	Mijloacele de apărare	-
1604	Ineficacitatea preluării datoriei	-
1605	Acordul creditorului	-
1606	Comunicarea preluării	-
1607	Termenul de acceptare	-
1608	Obligațiile terțului	-
1609	Noțiune și feluri	art. 1128 C.civ.
1610	Proba novației	art. 1130 C.civ.
1611	Garanțiile creanței novate	art. 1134, 1135, 1136 C.civ.
1612	Mijloacele de apărare	-
1613	Efectele novației asupra debitorilor solidari și fideiusorilor	art. 1137 C.civ.
1614	Efectele novației asupra creditorilor solidari	-
	Titlul VII. Stingerea obligațiilor	
1615	Moduri de stingere a obligațiilor	art. 1091 C.civ.
1616	Noțiune	art. 1143, 1144, 1145 C.civ.
1617	Condiții	art. 1147 C.civ.
1618	Cazuri în care compensația este exclusă	art. 1146 C.civ.
1619	Termenul de grație	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1620	Imputaţia	art. 1151 C.civ.
1621	Fideiusiunea	art. 1148 C.civ.
1622	Efectele compensaţiei faţă de terţi	art. 1152 C.civ.
1623	Cesiunea sau ipoteca asupra unei creanţe	art. 1149 C.civ.
1624	Noţiune	art. 1154 C.civ.
1625	Confuziunea şi ipoteca	-
1626	Fideiusiunea	art. 1155 C.civ.
1627	Efectele confuziunii faţă de terţi	-
1628	Desfiinţarea confuziunii	-
1629	Noţiune	art. 1138 C.civ.
1630	Feluri	-
1631	Dovada	-
1632	Garanţii	art. 1139 C.civ.
1633	Fideiusiunea	art. 1140, 1141, 1142 C.civ.
1634	Noţiune. Condiţii	art. 1156 C.civ.
	Titlul VIII. Restituirea prestaţiilor	
1635	Cauzele restituirii	-
1636	Persoana îndreptăţită la restituire	-
1637	Formele restituirii	-
1638	Restituirea pentru cauză ilicită	-
1639	Restituirea în natură	-
1640	Restituirea prin echivalent	-
1641	Pieirea sau înstrăinarea bunului	art. 996 C.civ.
1642	Pieirea fortuită a bunului	art. 995 C.civ.
1643	Pierderea parţială	
1644	Cheltuielile privitoare la bun	art. 997 C.civ.
1645	Restituirea fructelor şi a contravalorii folosinţei bunului	-
1646	Cheltuielile restituirii	-
1647	Restituirea prestaţiilor de către incapabili	-
1648	Actele de înstrăinare	-
1649	Situaţia altor acte juridice	-
	Titlul IX. Diferite contracte speciale	
1650	Noţiune	art. 1294 C.civ.
1651	Aplicarea unor reguli de la vânzare	-
1652	Principiul capacităţii	art. 1306 C.civ.
1653	Incapacitatea de a cumpăra drepturi litigioase	art. 1309 C.civ.
1654	Alte incapacităţi de a cumpăra	art. 1308 C.civ.
1655	Incapacităţi de a vinde	
1656	Inadmisibilitatea acţiunii în anulare	-
1657	Bunurile ce pot fi vândute	art. 1310 C.civ.
1658	Vânzarea unui bun viitor	-
1659	Vânzarea bunului pierit în întregime sau în parte	art. 1311 C.civ.
1660	Condiţii ale preţului	art. 1303 C.civ.
1661	Preţul determinabil	art. 1304 C.civ.
1662	Determinarea preţului de către un terţ	art. 1304 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1663	Determinarea prețului în funcție de greutatea lucrului vândut	-
1664	Lipsa determinării exprese a prețului	art. 40 C.com.
1665	Prețul fictiv și prețul derizoriu	art. 1303 C.civ.
1666	Cheltuielile vânzării	art. 1317 C.civ.
1667	Cheltuielile predării	art. 1317 C.civ.
1668	Pactul de opțiune privind contractul de vânzare	-
1669	Promisiunea de vânzare și promisiunea de cumpărare	art. 5 alin. (2), titlul X al L 247/2005
1670	Prețul promisiunii	-
1671	Interpretarea clauzelor vânzării	art. 1312 alin. (2) C.civ.
1672	Obligațiile principale ale vânzătorului	art. 1313, 1336 C.civ.
1673	Obligația de a transmite dreptul vândut	-
1674	Transmiterea proprietății	art. 1295 alin. (1) C.civ.
1675	Opozabilitatea vânzării	art. 1295 alin. (2) C.civ.
1676	Strămutarea proprietății imobilelor	D 115/1938
1677	Radierea drepturilor stinse	-
1678	Vânzarea bunurilor de gen	art. 1300 C.civ.
1679	Vânzarea în bloc a bunurilor	art. 1299 C.civ.
1680	Vânzarea după mostră sau model	-
1681	Vânzarea pe încercate	art. 1302 C.civ.
1682	Vânzarea pe gustate	art. 1301 C.civ.
1683	Vânzarea bunului altuia	-
1684	Rezerva proprietății	-
1685	Noțiune	art. 1314 C.civ.
1686	Întinderea obligației de predare	art. 1325 C.civ.
1687	Predarea bunului imobil	art. 1315 C.civ.
1688	Predarea bunului mobil	art. 1316, 1318 C.civ.
1689	Locul predării	art. 1319 C.civ.
1690	Starea bunului vândut	art. 1324 C.civ.
1691	Dezacordul asupra calității	-
1692	Fructele bunului vândut	art. 1324 C.civ.
1693	Momentul predării	art. 1322 C.civ.
1694	Refuzul de a preda bunul	art. 1324 C.civ.
1695	Condițiile garanției contra evicțiunii	art. 1337 C.civ.
1696	Excepția de garanție	art. 1339 C.civ.
1697	Indivizibilitatea obligației de garanție	-
1698	Modificarea sau înlăturarea convențională a garanției	art. 1338, 1340 C.civ.
1699	Limitele clauzei de nerăspundere pentru evicțiune	art. 1339 C.civ.
1700	Rezoluțiunea contractului	art. 1342, 1347 C.civ.
1701	Restituirea prețului	art. 1341, 1342, 1343, 1344 C.civ.
1702	Întinderea daunelor-interese	art. 1342, 1345, 1346 C.civ.
1703	Efectele evicțiunii parțiale	art. 1348 C.civ.
1704	Înlăturarea evicțiunii de către cumpărător	-
1705	Chemarea în judecată a vânzătorului	art. 1351 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1706	Beneficiarii garanției	-
1707	Condiții	art. 1352, 1353 C.civ.
1708	Modificarea sau înlăturarea convențională a garanției	art. 1354 C.civ.
1709	Denunțarea viciilor	-
1710	Efectele garanției	art. 1355 C.civ.
1711	Viciile care nu afectează toate bunurile vândute	-
1712	Întinderea garanției	art. 1356, 1357 C.civ.
1713	Pierderea sau deteriorarea bunului	-
1714	Garanția pentru lipsa calităților convenite	L 449/2003
1715	Garanția în cazul vânzării după mostră sau model	-
1716	Condițiile garanției pentru buna funcționare	L 449/2003
1717	Defecțiunea imputabilă cumpărătorului	-
1718	Comunicarea defecțiunii	-
1719	Plata prețului și primirea bunului	art. 1361 C.civ.
1720	Locul și data plății prețului	art. 1362 C.civ.
1721	Dobânzi asupra prețului	art. 1363 C.civ.
1722	Suspendarea plății prețului	art. 1364 C.civ.
1723	Garantarea creanței prețului	-
1724	Sancțiunea neplății prețului	art. 1365 C.civ.
1725	Punerea de drept în întârziere	art. 1370 C.civ.
1726	Executarea directă	-
1727	Restituirea bunului mobil	art. 1730 pct. 5 C.civ.
1728	Punerea de drept în întârziere	art. 1367 C.civ.
1729	Efectele rezoluțiunii față de terți	-
1730	Noțiune și domeniu	-
1731	Vânzarea către un terț a bunurilor supuse preempțiunii	-
1732	Condițiile exercitării dreptului de preempțiune	-
1733	Efectele exercitării preempțiunii	-
1734	Concursul dintre preemptori	-
1735	Pluralitate de bunuri vândute	-
1736	Scadența obligației de plată a prețului	-
1737	Notarea dreptului de preempțiune asupra unui imobil	-
1738	Exercitarea dreptului de preempțiune în cadrul executării silite	-
1739	Caractere ale dreptului de preempțiune	-
1740	Stingerea dreptului convențional de preempțiune	-
1741	Vânzarea imobilelor fără indicarea suprafeței	-
1742	Vânzarea unei suprafețe dintr-un teren mai mare	-
1743	Vânzarea unui imobil determinat cu indicarea suprafeței	art. 1327, 1328 C.civ.
1744	Termenul de exercitare a acțiunii estimatorii sau în rezoluțiune	art. 1334 C.civ.
1745	Vânzarea a două fonduri cu precizarea întinderii fiecăruia	-
1746	Vânzarea terenurilor forestiere	Codul silvic
1747	Noțiune și formă	art. 1399-1401 C.civ.
1748	Garanția	art. 1399 C.civ.
1749	Obligațiile vânzătorului	art. 1400 C.civ.
1750	Obligațiile cumpărătorului	art. 1401 C.civ.
1751	Răspunderea pentru datoriile moștenirii	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1752	Bunurile de familie	-
1753	Formalităţi de publicitate	-
1754	Alte forme de înstrăinare a moştenirii	-
1755	Rezerva proprietăţii şi riscurile	-
1756	Neplata unei singure rate din preţ	-
1757	Rezoluţiunea contractului	-
1758	Noţiune şi condiţii	art. 1371-1387 C.civ. abrogate prin Legea contra cametei din 1931
1759	Exercitarea opţiunii	-
1760	Efecte	-
1761	Bunul nepartajat	-
1762	Sancţiune	-
1763	Noţiune	art. 1405, 1406,1407, 1408 C.civ.
1764	Aplicabilitatea dispoziţiilor de la vânzare	art. 1409 C.civ, art. 2 alin. (1) L 247/2005
1765	Cheltuielile schimbului	-
1766	Noţiune	-
1767	Transmiterea dreptului de proprietate. Preluarea şi predarea bunurilor	-
1768	Preţul produselor sau serviciilor	-
1769	Subcontractarea	-
1770	Răspunderea furnizorului principal. Dreptul de regres al acestuia	-
1771	Aplicabilitatea dispoziţiilor de la vânzare	-
1772	Noţiune	art. 74 C.com.
1773	Drepturi accesorii	art. 74 alin. (4) C.com.
1774	Obligaţia reportatorului de a exercita opţiunea	-
1775	Efectuarea de vărsăminte asupra titlurilor	-
1776	Lichidarea reportului. Lichidarea diferenţelor şi reînnoirea reportului	art. 76 C.com.
1777	Noţiune	art. 1411, 1413 C.civ.
1778	Felurile locaţiunii	art. 1413, C.civ.
1779	Bunurile ce pot face obiectul locaţiunii	art. 1410, 965 C.civ., art. 12, 14-16 L 213/1998
1780	Preţul locaţiunii	art. 1413, 147 C.civ.
1781	Încheierea contractului de locaţiune	art. 1416,1417, 1450-1452 C.civ.
1782	Locaţiuni succesive	-
1783	Durata maximă a locaţiunii	-
1784	Incapacităţi	art. 950 C.civ.
1785	Locaţiunea fără durată determinată	art. 1411, 1415 C.civ.
1786	Obligaţiile principale ale locatorului	art. 1420, 1421 C.civ.
1787	Predarea bunului	art. 1420 C.civ.
1788	Sarcina reparaţiilor	art. 1420 pct. 2, art. 1421, 1439, 1448 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1789	Asigurarea folosinței	art. 1424, 1425 C.civ.
1790	Garanția contra viciilor	art. 1422, 1427 C.civ.
1791	Efectele garanției contra viciilor	art. 1082, 1085 C.civ.
1792	Garanția pentru lipsa calităților convenite	art. 1422 C.civ.
1793	Tulburările de fapt	art. 1427, 1424, 1425 C.civ.
1794	Tulburările de drept	art. 1427, 1424, 1425 C.civ.
1795	Introducerea în proces a locatorului	art. 1426 C.civ.
1796	Obligațiile principale	art. 1429, 1431 C.civ.
1797	Data plății chiriei	art. 1104, 1429 C.civ.
1798	Caracterul executoriu	-
1799	Obligațiile privind folosirea bunului	art. 1429 C.civ.
1800	Schimbarea formei ori destinației bunului. Folosirea abuzivă	-
1801	Înștiințarea locatorului despre nevoia de reparații	-
1802	Reparațiile locative	-
1803	Lipsa de folosință în caz de reparații urgente	-
1804	Obligația de a permite examinarea bunului	-
1805	Dreptul de a subcontracta și de a ceda contractul	art. 1418 alin. (1) C.civ.
1806	Interdicția sublocațiunii și a cesiunii	art. 1418 C.civ.
1807	Efectele sublocațiunii. Acțiuni împotriva sublocatarului	art. 974, 1730 C.civ.
1808	Efectele cesiunii locațiunii	art. 1418, 1391, 1393 C.civ.
1809	Expirarea termenului	art. 1436 C.civ.
1810	Tacita relocațiune	art. 1437 C.civ.
1811	Opozabilitatea contractului de locațiune față de dobânditor	art. 1441 C.civ.
1812	Încetarea locațiunii în caz de înstrăinare	art. 1442, 1444 C.civ.
1813	Raporturile dintre locatar și dobânditor	art. 1441, 1182 C.civ.
1814	Efectele garanțiilor constituite de locatar	-
1815	Cesiunea și plata anticipată a chiriei	-
1816	Denunțarea contractului	art. 1436 C.civ.
1817	Rezilierea locațiunii	art. 1453 C.civ.
1818	Imposibilitatea folosirii bunului	art. 1423, 1439 C.civ.
1819	Desființarea titlului locatorului	art. 534 C.civ.
1820	Moartea locatorului sau a locatarului	art. 1440 C.civ.
1821	Restituirea bunului	art. 1431, 1432 C.civ.
1822	Răspunderea locatarului pentru bunul închiriat	art. 1431 C.civ.
1823	Îmbunătățirile făcute de locatar	art. 1448 C.civ.
1824	Închirierea făcută fără determinarea duratei	-
1825	Denunțarea închirierii încheiate pe durată determinată	-
1826	Clauze nescrise	-
1827	Vicii care amenință sănătatea ori integritatea corporală	-
1828	Dreptul de preferință al chiriașului la închiriere	-
1829	Folosirea părților și instalațiilor comune ale clădirii	-
1830	Rezilierea contractului	-
1831	Evacuarea chiriașului	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1832	Alte persoane care locuiesc împreună cu chiriașul	-
1833	Subînchirierea și cesiunea contractului de închiriere	-
1834	Decesul chiriașului	-
1835	Locuințe cu destinație specială	L 114/1996
1836	Bunuri ce pot fi arendate	art. 963 C.civ.
1837	Arendarea făcută pe durată nedeterminată	-
1838	Condiții de formă	-
1839	Schimbarea categoriei de folosință	-
1840	Asigurarea bunurilor arendate	-
1841	Reducerea arendei stabilite în bani în cazul pieirii recoltei	-
1842	Excepții	-
1843	Riscul pieirii fructelor în cazul în care arenda se plătește în fructe	art. 1431,1434, 1074 C.civ.
1844	Plata arendei în fructe	-
1845	Caracterul executoriu	-
1846	Cesiunea arendării	-
1847	Interdicția subarendării	-
1848	Reînnoirea arendării	-
1849	Dreptul de preempțiune	-
1850	Cazuri speciale de încetare a contractului	-
1851	Noțiune	art. 1470 C.civ.
1852	Contractul de subantrepriză	art. 1470, 1487, 1488, 1489 C.civ.
1853	Incapacități	art. 950 C.civ.
1854	Prețul	art. 1413, 1486 C.civ.
1855	Delimitarea față de vânzare	-
1856	Acțiunea directă a lucrătorilor	art. 1488 C.civ.
1857	Procurarea, păstrarea și întrebuințarea materialelor	art. 1479, 1484 C.civ.
1858	Informarea beneficiarului	art. 23 L 10/1995
1859	Neluarea măsurilor necesare de către beneficiar	-
1860	Pieirea lucrării înainte de recepție	art. 1479, 1480, 1481 C.civ.
1861	Controlul executării lucrării	art. 26 L 10/1995
1862	Recepția lucrării	art. 1482 C.civ.
1863	Garanția contra viciilor și pentru calitățile convenite	art. 1483 C.civ., art. 5 L 10/1995
1864	Exigibilitatea prețului	-
1865	Prețul estimat	-
1866	Prețul stabilit în funcție de valoarea lucrărilor sau serviciilor	-
1867	Prețul forfetar	art. 1484 C.civ.
1868	Vânzarea bunurilor neridicate în termen	-
1869	Ipoteca legală	art. 1737 alin. (4), art. 1742 C.civ.
1870	Decesul beneficiarului	art. 1485 C.civ.
1871	Decesul antreprenorului sau incapacitatea sa de a executa contractul	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1872	Rezoluţiunea sau rezilierea contractului imputabilă antreprenorului	-
1873	Rezoluţiunea sau rezilierea contractului imputabilă beneficiarului	-
1874	Noţiune	art. 1, 2 L 10/1995
1875	Obligaţii accesorii ale beneficiarului	-
1876	Controlul executării lucrărilor	-
1877	Împrejurări care împiedică executarea lucrărilor	-
1878	Recepţia lucrărilor. Riscul contractului	art. 1482 C.civ.
1879	Răspunderea pentru vicii	art. 1487 C.civ.
1880	Începutul prescripţiei privind răspunderea pentru vicii	-
1881	Noţiune	art. 1491, 1520, 1521, 1522 C.civ.
1882	Condiţii de validitate	art. 1492 C.civ.
1883	Regimul aporturilor	-
1884	Forma contractului	-
1885	Durata societăţii	art. 1502 C.civ.
1886	Răspunderea asociaţilor fondatori şi a primilor administratori	-
1887	Domeniul de aplicare	art. 1531 C.civ.
1888	Formele societare	art. 1493 C.civ.
1889	Dobândirea personalităţii juridice	-
1890	Condiţii de formă	-
1891	Modificarea contractului de societate	art. 1524 C.civ.
1892	Personalitatea juridică	-
1893	Societăţile de fapt	-
1894	Formarea capitalului social	-
1895	Realizarea aporturilor	art. 1503 C.civ.
1896	Aportul în bunuri	art. 1503 alin. (2) C.civ.
1897	Aportul în bunuri incorporale	-
1898	Aportul în numerar	art. 1504 C.civ.
1899	Aporturile în prestaţii şi cunoştinţe specifice	art. 1505 C.civ.
1900	Regimul părţilor de interes	-
1901	Transmiterea părţilor de interes	-
1902	Participarea la profit şi pierderi	art. 1511, 1513, 1520, 1521, 1522 C.civ.
1903	Obligaţia de neconcurenţă	-
1904	Folosirea bunurilor sociale	-
1905	Folosirea fondurilor comune	-
1906	Distribuţia plăţii datoriilor debitorului comun	art. 1506, 1507 C.civ.
1907	Cheltuielile făcute pentru societate	art. 1510 C.civ.
1908	Asocierea asupra drepturilor sociale şi cedarea acestora	art. 1519 C.civ.
1909	Promisiunea asupra drepturilor sociale	-
1910	Hotărârile privind societatea	-
1911	Adoptarea hotărârilor	-
1912	Contestarea hotărârilor	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1913	Numirea administratorilor	art. 1517 C.civ.
1914	Limitele și revocarea mandatului de administrator	art. 1514 C.civ.
1915	Răspunderea administratorilor	
1916	Pluralitatea de administratori	art. 1515 C.civ.
1917	Adoptarea deciziilor	art. 1516 C.civ.
1918	Drepturile asociaților care nu sunt administratori	art. 1518 C.civ.
1919	Reprezentarea în justiție	-
1920	Obligațiile față de creditorii societății	art. 1520, 1521, 1522 C.civ.
1921	Răspunderea asociaților aparenți	-
1922	Răspunderea asociaților oculți	-
1923	Interdicția emiterii instrumentelor financiare	-
1924	Obligațiile administratorilor față de terți	-
1925	Cazuri generale	-
1926	Retragerea din societatea cu durată nedeterminată	art. 1527, 1528 C.civ.
1927	Retragerea din societatea cu durată determinată	art. 1529 C.civ.
1928	Excluderea din societate	-
1929	Drepturile asociatului exclus	-
1930	Cazurile generale de încetare	art. 1523 C.civ.
1931	Prelungirea tacită a contractului de societate	-
1932	Nulitatea societății	-
1933	Regimul nulității	-
1934	Regularizarea societății	-
1935	Efectele nulității	-
1936	Răspunderea pentru nulitatea societății	-
1937	Pieirea bunurilor subscrise ca aport	art. 1525 C.civ.
1938	Alte cazuri de încetare	-
1939	Continuarea contractului în cazul morții unui asociat	art. 1526 C.civ.
1940	Drepturile moștenitorilor în cadrul societății	art. 1526 C.civ.
1941	Numirea și revocarea lichidatorului	-
1942	Obligațiile și răspunderea lichidatorilor	-
1943	Inventarul	-
1944	Puterile lichidatorilor	-
1945	Plata datoriilor sociale	-
1946	Restituirea aporturilor și împărțirea excedentului rămas în urma lichidării	-
1947	Suportarea pasivului	-
1948	Împărțeala bunurilor sociale	art. 1530 C.civ.
1949	Noțiune	-
1950	Proba	-
1951	Personalitatea juridică	-
1952	Regimul aporturilor	-
1953	Raporturile dintre asociați și față de terți	-
1954	Forma și condițiile asocierii	-
1955	Noțiune	art. 413 C.com.
1956	Dovada contractului	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1957	Modalități de transport	-
1958	Domeniul de aplicare	-
1959	Răspunderea transportatorului	art. 429 C.com.
1960	Substituirea	-
1961	Documentul de transport	art. 414 alin. (1), art. 415, 416 C.com, art. 20 alin. (3) OG 19/1997
1962	Pluralitatea de exemplare. Recipisa de primire	art. 417 C.com.
1963	Documente de transport individuale	-
1964	Documente de transport negociabile	art. 414 alin. (2) C.com.
1965	Transmiterea documentelor de transport la ordin sau la purtător	art. 417 C.com.
1966	Ambalajul	art. 418 C.com
1967	Predarea bunurilor transportatorului	-
1968	Obligația de a transporta bunurile	-
1969	Termenul de transport	-
1970	Suspendarea transportului și contraordinul	art. 421 C.com.
1971	Împiedicarea executării transportului. Consecințe	art. 402 C.com.
1972	Modificări aduse de transportator	-
1973	Dreptul de dispoziție ulterioară	-
1974	Trecerea dreptului la destinatar	-
1975	Dreptul de refuz al transportatorului	-
1976	Obligația de predare și de informare	-
1977	Data dobândirii drepturilor și obligațiilor de către destinatar	art. 432, art. 434 alin. (2) C.com.
1978	Prețul și alte cheltuieli	art. 434 alin. (2) C.com.
1979	Constatarea stării bunului	art. 434 alin. (1), art 438 C.com.
1980	Plata sumelor datorate transportatorului	art. 433 C.com.
1981	Imposibilitatea predării bunurilor	-
1982	Garantarea creanțelor transportatorului	art. 437 C.com., art. 1730 pct. 7 C.civ.
1983	Predarea bunurilor fără încasarea sumelor datorate	art. 435 C.com.
1984	Răspunderea transportatorului	art. 425, art. 428 C.com.
1985	Repararea prejudiciului	art. 430 C.com.
1986	Restituirea prețului și a cheltuielilor	-
1987	Calcularea cuantumului despăgubirii	-
1988	Cazuri speciale	art. 431 C.com.
1989	Limitarea răspunderii	-
1990	Agravarea răspunderii	art. 430 alin. (2) C.com.
1991	Înlăturarea răspunderii	-
1992	Răspunderea pentru neefectuarea transportului sau pentru întârziere	-
1993	Răspunderea pentru rambursuri și formalități vamale	-
1994	Cazuri de decădere	art. 440 C.com.
1995	Clauze de exonerare sau înlăturare a răspunderii	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
1996	Bunurile periculoase	-
1997	Răspunderea expeditorului	-
1998	Transportatorul care se obligă să transporte pe liniile altuia	-
1999	Răspunderea în transportul succesiv sau combinat	-
2000	Raporturile dintre transportatorii succesivi	-
2001	Reprezentarea în transportul succesiv sau combinat	-
2002	Conținutul obligației de a transporta	-
2003	Obligații ale părților	-
2004	Răspunderea pentru persoana călătorului	-
2005	Răspunderea pentru bagaje și alte bunuri	-
2006	Răspunderea în cadrul transportului succesiv sau combinat	-
2007	Cedarea drepturilor din contractul de transport	-
2008	Înlăturarea răspunderii	-
2009	Noțiune	art. 1532 C.civ.
2010	Mandatul cu titlu gratuit sau cu titlu oneros	art. 1534 C.civ.
2011	Felurile mandatului	-
2012	Puterea de reprezentare	-
2013	Forma mandatului	art. 1533 C.civ.
2014	Cazul special de acceptare tacită	-
2015	Durata mandatului	-
2016	Întinderea mandatului	art. 1536 C.civ.
2017	Executarea mandatului	art. 1537 C.civ.
2018	Diligența mandatarului	art. 1540 C.civ.
2019	Obligația de a da socoteală	art. 1541 C.civ.
2020	Dobânzile la sumele datorate	art. 1544 C.civ.
2021	Răspunderea pentru obligațiile terților	-
2022	Pluralitatea de mandatari	art. 1543 C.civ.
2023	Substituirea făcută de mandatar	art. 1542 C.civ.
2024	Măsuri de conservare a bunurilor mandantului	-
2025	Sumele necesare executării mandatului	art. 1547 C.civ.
2026	Despăgubirea mandatarului	art. 1549 C.civ.
2027	Remunerația mandatarului	art. 1547 C.civ.
2028	Pluralitatea de mandanți	art. 1551 C.civ.
2029	Dreptul de retenție al mandatarului	-
2030	Modurile de încetare	art. 1552 C.civ.
2031	Condițiile revocării	art. 1553, 1555 C.civ.
2032	Efectele revocării	-
2033	Publicitatea revocării procurii autentice notariale	art. 1554 C.civ.
2034	Renunțarea mandatarului	art. 1556 C.civ.
2035	Moartea, incapacitatea sau falimentul uneia dintre părți	art. 1559 C.civ.
2036	Necunoașterea cauzei de încetare a mandatului	art. 1557 C.civ.
2037	Menținerea unor obligații ale mandatarului	-
2038	Încetarea mandatului în caz de pluralitate de mandatari	-
2039	Noțiune	-
2040	Efectele față de terți	-
2041	Bunurile dobândite de mandatar	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2042	Creditorii mandatarului	-
2043	Noțiune	art. 405 C.com.
2044	Proba contractului	-
2045	Obligațiile terțului contractant	art. 406 C.com.
2046	Cedarea acțiunilor	-
2047	Vânzarea pe credit	art. 409, 410 C.com.
2048	Instrucțiunile comitentului	-
2049	Comisionul	-
2050	Vânzarea de titluri de credit și alte bunuri cotate	art. 411 C.com.
2051	Revocarea comisionului	-
2052	Răspunderea comisionarului	art. 412 C.com.
2053	Dreptul de retenție aparținând comisionarului	-
2054	Noțiune	-
2055	Proba	-
2056	Prețul vânzării	-
2057	Remiterea, inspectarea, controlul și reluarea bunurilor	-
2058	Remunerația consignatarului	-
2059	Cheltuielile de conservare, vânzare a bunurilor și executare a contractului	-
2060	Primirea, păstrarea și asigurarea bunurilor	-
2061	Vânzarea pe credit	-
2062	Dreptul de retenție	-
2063	Încetarea contractului	-
2064	Noțiune	-
2065	Revocarea	-
2066	Contraordinul	-
2067	Obligațiile expeditorului	-
2068	Răspunderea expeditorului	-
2069	Drepturile expeditorului	-
2070	Expeditorul transportator	-
2071	Termenul de prescripție	-
2072	Noțiune	art. 1 L 509/2002
2073	Domeniul de aplicare	art. 2 L 509/2002
2074	Exclusivitatea	art. 3 L 509/2002
2075	Clauza de neconcurență	art. 4 L 509/2002
2076	Vânzarea pe credit	art. 8 alin. (1) L 509/2002
2077	Reclamațiile privind bunurile	art. 8 alin. (2) L 509/2002
2078	Forma contractului	art. 8 L 509/2002
2079	Obligațiile agentului	art. 5 L 509/2002
2080	Obligațiile comitentului	art. 6 L 509/2002
2081	Renunțarea comitentului la încheierea contractelor sau actelor de comerț negociate	art. 7 L 509/2002
2082	Remunerația agentului	art. 10 L 509/2002
2083	Condițiile comisionului	art. 12 L 509/2002
2084	Remunerarea după încetarea contractului	art. 13 L 509/2002
2085	Dreptul la comision	art. 15 L 509/2002

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2086	Dreptul la comision în cazul contractelor neexecutate	art. 16 L 509/2002
2087	Calculul valorii comisionului	art. 17 L 509/2002
2088	Durata contractului	art. 19 L 509/2002
2089	Denunțarea unilaterală	art. 20 L 509/2002
2090	Denunțarea unilaterală în cazuri speciale	art. 21 L 509/2002
2091	Indemnizațiile în caz de încetare a contractului	art. 22 L 509/2002
2092	Excepții	art. 23 L 509/2002
2093	Ineficacitatea clauzei de neconcurență	art. 25 L 509/2002
2094	Dispozițiile imperative	art. 24 L 509/2002
2095	Alte dispoziții aplicabile	art. 26 L 509/2002
2096	Noțiune	-
2097	Remunerarea intermediarului	-
2098	Restituirea cheltuielilor	-
2099	Remunerația în cazul pluralității de intermediari	-
2100	Obligația de informare	-
2101	Comunicarea încheierii contractului intermediat	-
2102	Reprezentarea părților intermediate	-
2103	Noțiune	art. 1591, 1592, 1593 alin. (2) C.civ.
2104	Proba	art. 1597 C.civ.
2105	Delimitarea	art. 1602, 1604 C.civ.
2106	Remunerația depozitarului	art. 1593 C.civ.
2107	Diligența depozitarului	art. 1599 C.civ.
2108	Folosirea bunului	art. 1602 C.civ.
2109	Răspunderea depozitarului incapabil	art. 1596 C.civ.
2110	Dovada proprietății	art. 1610 C.civ.
2111	Modul de executare	-
2112	Încredințarea bunului	-
2113	Încredințarea bunului către subdepozitar	-
2114	Răspunderea	-
2115	Denunțarea depozitului	art. 1616 C.civ.
2116	Restituirea bunului	art. 1614, 1605 C.civ.
2117	Restituirea către moștenitorul deponentului	art. 1611, 1612, 1613 C.civ.
2118	Restituirea fructelor și plata dobânzilor	art. 1608 C.civ.
2119	Pluralitatea de deponenți sau de depozitari	-
2120	Cazurile de nerestituire a bunului	art. 1610, 1616 C.civ.
2121	Obligația moștenitorului depozitarului	art. 1607 C.civ.
2122	Cheltuielile și despăgubirile	-
2123	Plata remunerației	-
2124	Noțiune	art. 1620, 1621, 1622 C.civ.
2125	Obligația de acceptare	-
2126	Regim juridic	art. 1622 C.civ.
2127	Răspunderea pentru bunurile aduse în hotel	art. 1623 C.civ.
2128	Răspunderea limitată	art. 1625 C.civ.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2129	Răspunderea nelimitată	art. 1623, 1624 C.civ.
2130	Lipsa răspunderii	-
2131	Obligații ale hotelierului	-
2132	Cazul special	-
2133	Dovada	art. 1621 C.civ.
2134	Decăderea din dreptul la repararea prejudiciului	-
2135	Dreptul de retenție	art. 1619 C.civ.
2136	Valorificarea bunurilor	-
2137	Localuri asimilate hotelurilor	-
2138	Noțiune	art. 1627 C.civ.
2139	Obligațiile, drepturile și puterile administratorului-sechestru	art. 1633 C.civ.
2140	Conservarea și înstrăinarea obiectului sechestrului	-
2141	Liberarea administratorului-sechestru	art. 1631 C.civ.
2142	Remunerația, cheltuielile și despăgubirile	art. 1628, 1629 C.civ.
2143	Sechestrul judiciar	art. 1632 C.civ.
2144	Felurile împrumutului	art. 1560 C.civ.
2145	Promisiunea de împrumut	-
2146	Noțiune	-
2147	Calitatea de comodant	-
2148	Obligația comodatarului	art. 1564 C.civ.
2149	Pieirea sau deteriorarea bunului	art. 1565, 1567 C.civ.
2150	Posibilitatea salvării bunului	art. 1565, 1567 C.civ.
2151	Cheltuielile făcute cu bunul	art. 1569, 1574 C.civ.
2152	Răspunderea comodantului pentru vicii ascunse	art. 1575 C.civ.
2153	Dreptul de retenție	art. 1574 C.civ.
2154	Pluralitatea de comodatari	art. 1571 C.civ.
2155	Restituirea bunului	art. 1560 C.civ.
2156	Restituirea anticipată	art. 1573 C.civ.
2157	Titlul executoriu	-
2158	Noțiune. Capacitate	art. 1576 C.civ.
2159	Natura împrumutului	-
2160	Transferul proprietății și al riscurilor	art. 1577 C.civ.
2161	Termenul de restituire stabilit de părți	-
2162	Termenul de restituire stabilit de instanță	art. 1582, 1583 C.civ.
2163	Prescripția	-
2164	Restituirea împrumutului	art. 1584, 1585, 1578 C.civ.
2165	Titlul executoriu	-
2166	Răspunderea pentru vicii	art. 1580 C.civ.
2167	Domeniul de aplicare	-
2168	Modalități ale dobânzii	-
2169	Curgerea dobânzii	-
2170	Plata anticipată a dobânzii	-
2171	Noțiune	-
2172	Creditele excluse	-
2173	Efectele principale	art. 370 C.com.

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2174	Drepturile la plata comisioanelor și la restituirea cheltuielilor	art. 371 C.com.
2175	Acțiunile și excepțiile referitoare la acte și operațiunile trecute în cont	-
2176	Garanțiile creanțelor înscrise în cont	-
2177	Înscrierea unui titlu de credit	-
2178	Înscrierea unei creanțe sub rezerva încasării	-
2179	Încheierea contului	art. 372 alin. (1), (2) C.com.
2180	Aprobarea contului	-
2181	Executarea și poprirea	art. 372 alin. (3) C.com.
2182	Termenul de prescripție	-
2183	Încetarea contractului de cont curent	art. 373 C.com.
2184	Dreptul de a dispune de soldul creditor	-
2185	Compensarea reciprocă a soldurilor	-
2186	Cotitularii unui cont curent	-
2187	Contul curent indiviz	-
2188	Denunțarea unilaterală	-
2189	Executarea împuternicirilor primite	-
2190	Termenul de prescripție	-
2191	Depozitul de fonduri	-
2192	Depozitul de titluri	-
2193	Noțiune	-
2194	Utilizarea creditului	-
2195	Denunțarea unilaterală	-
2196	Obligația prestatorului	-
2197	Deschiderea casetei de valori	-
2198	Deschiderea forțată a casetei de valori	-
2199	Noțiune	art. 9 L 136/1995
2200	Forma și dovada	art. 10 L 136/1995
2201	Polița de asigurare	art. 10 L 136/1995
2202	Categoriile de polițe de asigurare	art. 12 L 136/1995
2203	Informațiile privind riscul	art. 13 L 136/1995
2204	Declarațiile inexacte sau reticența privind riscul	-
2205	Lipsa riscului asigurat	art. 14 L 136/1995
2206	Plata primelor de asigurare	art. 15-18 L 136/1995
2207	Comunicarea producerii riscului asigurat	art. 19 L 136/1995
2208	Plata indemnizației de asigurare	art. 20 L 136/1995
2209	Denunțarea unilaterală a contractului	art. 20[1] L 136/1995
2210	Subrogarea asigurătorului	art. 22 L 136/1995
2211	Opozabilitatea contractului	art. 23 L 136/1995
2212	Cesiunea asigurării	-
2213	Domeniul de aplicare	cap. III L 136/1995
2214	Noțiune	art. 24 L 136/1995
2215	Interesul asigurării	art. 25 L 136/1995
2216	Prevenirea producerii riscului asigurat	art. 26 L 136/1995
2217	Despăgubirea	art. 27 L 136/1995

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2218	Asigurarea parțială	art. 28 L 136/1995
2219	Asigurarea multiplă	art. 29 L 136/1995
2220	Înstrăinarea bunului asigurat	art. 30 L 136/1995
2221	Asigurările de credite și garanții	art. 44[1] L 136/1995
2222	Asigurările de pierderi financiare	art. 44[2] L 136/1995
2223	Noțiune	art. 41 L 136/1995
2224	Drepturile terțelor persoane păgubite	art. 42 L 136/1995
2225	Stabilirea despăgubirii	art. 43 L 136/1995
2226	Plata despăgubirii	art. 44 L 136/1995
2227	Noțiune	art. 31 L 136/1995
2228	Riscul privind o altă persoană	art. 31 L 136/1995
2229	Renunțarea la contract	art. 31 L 136/1995
2230	Beneficiarul indemnizației	art. 32 L 136/1995
2231	Desemnarea beneficiarului	art. 33 L 136/1995
2232	Pluralitatea de beneficiari	art. 34 L 136/1995
2233	Producerea cu intenție a riscului asigurat	art. 35 L 136/1995
2234	Rezerva de prime	art. 36 L 136/1995
2235	Repunerea în vigoare a asigurării	art. 37 L 136/1995
2236	Dreptul la indemnizație	art. 38 L 136/1995
2237	Prescripția	art. 40 L 136/1995
2238	Obligația de informare	art. 40[1] L 136/1995
2239	Coasigurarea	art. 45[1] L 136/1995
2240	Reasigurarea	art. 46, 47 L 136/1995
2241	Retrocesiunea	art. 46 L 136/1995
2242	Noțiune	-
2243	Modurile de constituire	art. 1639, 1640 C.civ.
2244	Constituirea pe durata vieții mai multor persoane	art. 1643 C.civ.
2245	Constituirea în favoarea mai multor persoane	-
2246	Constituirea pe durata vieții unui terț deja decedat	art. 1644 C.civ.
2247	Constituirea pe durata vieții unei persoane afectate de o boală letală	art. 1645 C.civ.
2248	Plata ratelor de rentă	art. 1649 C.civ.
2249	Garanția legală	-
2250	Executarea silită a ratelor	art. 1647 C.civ.
2251	Rezoluțiunea contractului la cererea credirentierului	art. 1646, 1647 C.civ.
2252	Irevocabilitatea contractului	art. 1648 C.civ.
2253	Insesizabilitatea rentei	art. 1650 C.civ.
2254	Noțiune	-
2255	Forma contractului	-
2256	Aplicarea regulilor de la renta viageră	-
2257	Întinderea obligației de întreținere	-
2258	Caracterul incesibil și insesizabil al întreținerii	-
2259	Protecția creditorilor părților	-
2260	Cazul special de revocare	-
2261	Înlocuirea întreținerii prin rentă	-
2262	Regulile aplicabile în cazul înlocuirii întreținerii prin rentă	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2263	Încetarea contractului de întreținere	-
2264	Lipsa dreptului la acțiune	art. 1636 C.civ.
2265	Competițiile sportive	art. 1637, 1638 C.civ.
2266	Jocurile și pariurile autorizate	-
2267	Noțiune	art. 1704 C.civ.
2268	Domeniul de aplicare	art. 1706 C.civ.
2269	Indivizibilitatea tranzacției	-
2270	Întinderea tranzacției	art. 1709, 1710 C.civ.
2271	Capacitatea de exercițiu	art. 1706 C.civ.
2272	Condițiile de formă	art. 1705 C.civ.
2273	Cauzele de nulitate	art. 1712 C.civ.
2274	Tranzacția asupra unui contract nul	art. 1713 C.civ.
2275	Înscrisurile false	art. 1714 C.civ.
2276	Înscrisurile necunoscute	art. 1716 C.civ.
2277	Tranzacția asupra unui proces terminat	art. 1715 C.civ.
2278	Tranzacția constatată prin hotărâre judecătorească	-
	Titlul X. Garanții personale	
2279	Tipurile de garanții personale	art. 1652 și urm. C.civ.
2280	Noțiune	-
2281	Fideiusiunea obligatorie	art. 1675 și urm. C.civ.
2282	Forma fideiusiunii	-
2283	Consimțământul debitorului principal	art. 1655 alin. (1) C.civ.
2284	Beneficiarul fideiusiunii	art. 1655 alin. (2) C.civ.
2285	Condițiile pentru a deveni fideiusor	art. 1659, 1661 C.civ.
2286	Substituirea fideiusiunii legale sau judiciare	-
2287	Litigiile cu privire la caracterul suficient al fideiusiunii	-
2288	Obligația principală	art. 1653 alin. (1) și (2) C.civ.
2289	Limitele fideiusiunii	art. 1654 C.civ.
2290	Întinderea fideiusiunii	art. 1657 alin (1) C.civ.
2291	Fideiusiunea parțială	-
2292	Fideiusiunea asimilată	-
2293	Obligația fideiusorului	art. 1652 C.civ.
2294	Beneficiul de discuțiune	art. 1662 teza I, 1677, 1678 C.civ.
2295	Invocarea beneficiului de discuțiune	art. 1664 alin. (1), 1665 C.civ.
2296	Excepțiile invocate de fideiusor	art. 1681 C.civ.
2297	Pluralitatea de fideiusori	art. 1666 C.civ.
2298	Beneficiul de diviziune	art. 1667 C.civ.
2299	Divizarea acțiunii de către creditor	art. 1668 C.civ.
2300	Fideiusiunea solidară	-
2301	Prorogarea termenului și decăderea din termen	art. 1648 C.civ.
2302	Informarea fideiusorului	-
2303	Renunțarea anticipată	-
2304	Fideiusiunea dată unui fideiusor	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2305	Subrogarea fideiusorului	art. 1670 C.civ.
2306	Întinderea dreptului de regres	art. 1669 C.civ.
2307	Regresul contra debitorului incapabil	-
2308	Regresul contra mai multor debitori principali	art. 1671 C.civ.
2309	Limitele regresului	-
2310	Pierderea dreptului de regres	art. 1672 alin. (1) și (2) C.civ.
2311	Înștiințarea fideiusorului	-
2312	Regresul anticipat	art. 1673 pct. 1-4 C.civ.
2313	Regresul contra celorlalți fideiusori	art. 1674 C.civ.
2314	Confuziunea	art. 1680 C.civ.
2315	Liberarea fideiusorului prin fapta creditorului	art. 1682 C.civ.
2316	Liberarea fideiusorului pentru obligațiile viitoare sau nedeterminate	art. 1673 pct. 5 C.civ.
2317	Stingerea obligației principale prin darea în plată	art. 1683 C.civ.
2318	Urmărirea debitorului principal	-
2319	Decesul fideiusorului	-
2320	Cazul special	-
2321	Scrisoarea de garanție	-
2322	Scrisoarea de confort	-
	Titlul XI. Privilegiile și garanțiile reale	
2323	Domeniul de aplicare	-
2324	Garanția comună a creditorilor	art. 1718 C.civ.
2325	Limitarea drepturilor creditorului	-
2326	Egalitatea creditorilor	art. 1719 C.civ.
2327	Cauzele de preferință	art. 1720 C.civ.
2328	Preferința acordată statului	-
2329	Clauzele de insesizabilitate	-
2330	Strămutarea garanției	art. 1721 C.civ.
2331	Procedura strămutării garanției	art. 1721 C.civ.
2332	Opțiunea asigurătorului	art. 1721 C.civ.
2333	Noțiune	-
2334	Opozabilitatea privilegiilor	-
2335	Prioritatea creanțelor privilegiate față de celelalte creanțe	art. 1722 C.civ.
2336	Rangul privilegiilor între ele	-
2337	Stingerea privilegiilor	-
2338	Privilegiile generale	art. 1729 C.civ.
2339	Privilegiile speciale	art. 1730 C.civ.
2340	Stingerea privilegiului special	-
2341	Strămutarea privilegiului vânzătorului	-
2342	Concursul cauzelor de preferință	-
2343	Noțiune	art. 1746 alin. (1) C.civ.
2344	Caracterele juridice	art. 1746 alin. (2) C.civ.
2345	Drepturile creditorului ipotecar	art. 1746 alin. (3) C.civ.
2346	Opozabilitatea ipotecii	-
2347	Operațiunile asimilate	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2348	Excepțiile	-
2349	Izvoarele ipotecii	art. 1747, 1748 C.civ.
2350	Obiectul ipotecii	art. 1750, 1751 C.civ.
2351	Bunurile inalienabile sau insesizabile	-
2352	Ipoteca nudei proprietăți	-
2353	Ipoteca unei cote-părți indivize	-
2354	Întinderea creanței ipotecare	-
2355	Extinderea ipotecii prin accesiune	-
2356	Bunurile mobile accesorii unui imobil	-
2357	Ipoteca asupra unei universalități de bunuri	-
2358	Cesiunea ipotecii	-
2359	Garanțiile asupra navelor și aeronavelor	art. 1752 C.civ.
2360	Dreptul de urmărire al creditorului ipotecar	art. 1790 C.civ.
2361	Efectele ipotecii față de dobânditorul bunului	art. 1791-1793 C.civ.
2362	Drepturile reale anterioare ale terțului dobânditor	-
2363	Regresul dobânditorului care a plătit datoria	art. 1799 C.civ.
2364	Conservarea acțiunii personale	-
2365	Dreptul de a ipoteca	art. 1769 C.civ.
2366	Constituitorul ipotecii	-
2367	Ipoteca unui drept anulabil sau condițional	art. 1770 C.civ.
2368	Ipoteca asupra unei universalități de bunuri	-
2369	Obligațiile garantate	-
2370	Obligațiile viitoare sau eventuale	-
2371	Garanția constituită în avans	-
2372	Conținutul contractului de ipotecă	art. 1774, 1176 C.civ.
2373	Drepturile constituitorului	-
2374	Îndatoririle celui care a constituit ipoteca	-
2375	Daunele-interese	-
2376	Clauza de inalienabilitate	-
2377	Înscrierea în cartea funciară	-
2378	Forma contractului	-
2379	Obiectul ipotecii imobiliare	-
2380	Ipoteca asupra unei construcții viitoare	-
2381	Înscrierea ipotecii	-
2382	Extinderea ipotecii asupra ameliorațiunilor	-
2383	Extinderea ipotecii asupra fructelor imobilului	-
2384	Clauzele de inalienabilitate	-
2385	Antihreza	-
2386	Creanțele care beneficiază de ipotecă legală	art. 1749 C. civ.
2387	Constituirea și eficacitatea ipotecii	art. 13 din titlul VI al L 99/1999
2388	Forma contractului de ipotecă	art. 14 alin. (2) din titlul VI al L 99/1999.
2389	Obiectul ipotecii mobiliare	art. 6 alin. (5) din titlul VI al L 99/1999
2390	Ipoteca instrumentelor financiare	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2391	Descrierea bunului ipotecat	art. 16 alin. (1) din titlul VI al L 99/1999
2392	Extinderea ipotecii asupra produselor	art. 12 din titlul VI al L 99/1999
2393	Înstrăinarea bunului ipotecat	-
2394	Dreptul de inspecție	art. 11 alin. (2) lit. a) din titlul VI al L 99/1999
2395	Dreptul de a culege fructele bunului ipotecat	art. 16 alin. (2) din titlul VI al L 99/1999
2396	Exigibilitatea anticipată	art. 1 alin. (2) lit. b) din titlul VI al L 99/1999
2397	Declarațiile privitoare la ipotecă	-
2398	Obiectul ipotecii	-
2399	Întinderea ipotecii asupra unei universalități de creanțe	-
2400	Notificarea debitorului creanței ipotecate	art. 85 alin. (1) din titlul VI al L 99/1999
2401	Plata creanței grevate de ipotecă	art. 85 alin. (2)-(4) din titlul VI al L 99/1999
2402	Ipoteca unei creanțe garantate cu ipotecă	-
2403	Acțiunile împotriva debitorului creanței grevate	-
2404	Drepturile creditorului ipotecar	-
2405	Imputarea sumelor percepute	-
2406	Perceperea sumelor de cel care a constituit ipoteca	-
2407	Urmărirea sumelor neplătite	-
2408	Remiterea diferenței	-
2409	Ipotecile mobiliare perfecte	-
2410	Publicitatea ipotecii asupra conturilor	-
2411	Publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare	-
2412	Conservarea rangului ipotecii	-
2413	Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare	-
2414	Validitatea ipotecii	-
2415	Efectul înscrierii	-
2416	Neconcordanțe între aviz și contractul de ipotecă	-
2417	Notificarea înscrierii	-
2418	Domiciliul părților	-
2419	Obligația de radiere	-
2420	Concursul ipotecilor mobiliare	-
2421	Concursul ipotecilor imobiliare	-
2422	Concursul ipotecilor mobiliare cu ipotecile imobiliare	-
2423	Concursul dintre ipotecile înscrise și gaj	-
2424	Concursul dintre ipotecile generale și ipotecile speciale	-
2425	Ipotecile mobiliare privilegiate	-
2426	Ipoteca asupra conturilor	-
2427	Cesiunea ipotecii. Schimbarea rangului	-
2428	Stingerea ipotecilor	art. 1800 C.civ.
2429	Executarea ipotecilor	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2430	Condițiile executării	-
2431	Titlurile executorii	-
2432	Alte căi de realizare a creanței	-
2433	Interdicția pactului comisoriu	-
2434	Discuțiunea bunurilor mobile	-
2435	Drepturile creditorului	-
2436	Urmărirea accesoriilor unui imobil	-
2437	Separarea accesoriilor unui imobil	-
2438	Dreptul de a prelua bunurile	-
2439	Preluarea bunului	-
2440	Preluarea bunului prin mijloace proprii	-
2441	Remiterea bunului ipotecat	-
2442	Preluarea silită a bunului	-
2443	Obligațiile executorului judecătoresc	-
2444	Drepturile și obligațiile creditorului	-
2445	Vânzarea bunurilor ipotecate	-
2446	Vânzarea comercial rezonabilă	-
2447	Vânzarea bunului aflat în posesia debitorului	-
2448	Cumpărarea de către creditor	-
2449	Notificarea vânzării	-
2450	Destinatarii notificării	-
2451	Conținutul notificării	-
2452	Opoziția la executare	-
2453	Plata creanței ipotecare	-
2454	Preferința la executare	-
2455	Dobândirea lucrului de către cumpărător	-
2456	Obligația personală a debitorului	-
2457	Vânzarea bunului care nu aparține debitorului	-
2458	Locațiunea bunului după vânzare	-
2459	Distribuirea sumelor realizate	-
2460	Preluarea bunului ipotecat în contul creanței	-
2461	Notificarea ofertei de preluare în contul creanței	-
2462	Opunerea la preluarea în contul creanței	-
2463	Efectele preluării în contul creanței	-
2464	Ipoteca asupra titlurilor reprezentative	-
2465	Ipoteca asupra creanțelor	-
2466	Ipoteca asupra conturilor	-
2467	Conduita creditorului	-
2468	Condițiile	-
2469	Administratorul	-
2470	Obligațiile administratorului	-
2471	Conservarea drepturilor locatarului	-
2472	Încetarea administrării	-
2473	Obligațiile creditorului la încetarea administrării	-
2474	Încălcarea regulilor privitoare la preluarea bunului	-
2475	Încălcarea regulilor privitoare la executarea ipotecii	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2476	Stabilirea valorii bunului	-
2477	Încălcarea regulilor privitoare la distribuirea preţului	-
2478	Discuţiunea bunurilor ipotecate	-
2479	Regulile aplicabile	-
2480	Obiectul gajului	art. 1685, 1687 C.civ.
2481	Constituirea gajului	art. 1685 C.civ.
2482	Publicitatea gajului	-
2483	Deţinerea bunului de către creditor	-
2484	Deţinerea prin intermediul unui terţ	art. 1688 C.civ.
2485	Conservarea gajului	art. 1688 C.civ.
2486	Restituirea bunului către creditor	-
2487	Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist	-
2488	Fructele bunului gajat	art. 1692 alin. (2), art. 1693 C.civ.
2489	Răscumpărarea titlurilor participative	-
2490	Pieirea bunului	art. 1691 C.civ.
2491	Cheltuielile de conservare	-
2492	Restituirea bunului către debitor	art. 1693, 1694 alin. (1) C.civ.
2493	Indivizibilitatea gajului	art. 1695 C.civ.
2494	Aplicarea regulilor privitoare la ipotecă	-
2495	Noţiune	-
2496	Excepţii	-
2497	Îndatoririle celui care exercită dreptul de retenţie	-
2498	Opozabilitatea dreptului de retenţie	-
2499	Stingerea dreptului de retenţie	-
	Cartea a VI-a. Despre prescripţia extinctivă, decăderea şi calculul termenelor	
	Titlul I. Prescripţia extinctivă	
2500	Obiectul prescripţiei extinctive	art. 1 alin. (1) D 167/1958
2501	Prescriptibilitatea dreptului la acţiune	-
2502	Imprescriptibilitatea dreptului la acţiune. Cazuri	art. 2 D 167/1958
2503	Prescripţia dreptului la acţiune privind drepturile accesorii	art. 1 alin. (2), art. 12 D 167/1958
2504	Prescripţia dreptului la acţiune privind creanţa garantată	art. 1800 alin. (4) C.civ.
2505	Compensaţia şi dreptul de retenţie	-
2506	Efectele prescripţiei împlinite	art. 20 alin. (1) D 167/1958
2507	Renunţarea la prescripţie	-
2508	Felurile renunţării la prescripţie	art. 1839 C.civ.
2509	Persoanele care nu pot renunţa la prescripţie	art. 1840 C.civ.
2510	Efectele renunţării la prescripţie	-
2511	Întinderea renunţării la prescripţie	-
2512	Invocarea prescripţiei de partea interesată	art. 1841 C.civ.
2513	Momentul până la care se poate invoca prescripţia	-
2514	Invocarea prescripţiei de către alte persoane	art. 1843 C.civ.
2515	Regulile aplicabile prescripţiei extinctive	-
2516	Domeniul de aplicare	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2517	Termenul general de 3 ani	art. 3 alin. (1) D 167/1958
2518	Termenul de prescripție de 10 ani. Cazuri	-
2519	Termenul de prescripție de 2 ani	art. 3 alin. (2) D 167/1958
2520	Termenul de prescripție de un an. Cazuri	art. 1904 C.civ.
2521	Termenul de prescripție de un an. Alte cazuri	-
2522	Repunerea în termenul de prescripție	-
2523	Regula generală	art. 7 alin. (1) D 167/1958
2524	Dreptul la acțiunea în executarea obligațiilor de a da sau de a face	art. 7 alin. (3) D 167/1958
2525	Dreptul la acțiunea în restituirea prestațiilor	-
2526	Dreptul la acțiunea în executarea prestațiilor succesive	-
2527	Dreptul la acțiunea în materia asigurărilor	-
2528	Dreptul la acțiunea în repararea pagubei cauzate printr-o faptă ilicită	art. 8 D 167/1958
2529	Dreptul la acțiunea în anularea actului juridic	art. 9 alin. (1), (2) D 167/1958
2530	Dreptul la acțiunea în răspundere pentru vicii aparente	-
2531	Dreptul la acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse	art. 11 alin. (1), (2), (3) D 167/1958
2532	Cazurile generale de suspendare a prescripției	art. 13 lit. b) și c), art. 14 alin. (1), (2), (3) D 167/1958
2533	Suspendarea prescripției în materie succesorală	-
2534	Efectele suspendării prescripției	art. 15 alin. (1), (2) D 167/1958
2535	Beneficiul suspendării prescripției	-
2536	Extinderea efectului suspensiv	-
2537	Cazurile de întrerupere a prescripției	art. 16 alin. (1) lit a), b) și c) D 167/1958
2538	Recunoașterea dreptului	-
2539	Cererea de chemare în judecată sau arbitrată	art. 16 alin. (2) D 167/1958
2540	Punerea în întârziere	-
2541	Efectele întreruperii prescripției	art. 17 alin. (1), (2), (3) D 167/1958
2542	Beneficiul întreruperii prescripției	-
2543	Extinderea efectului întreruptiv	-
2544	Calculul prescripției	-
	Titlul II. Regimul general al termenelor de decădere	
2545	Instituirea termenului de decădere	-
2546	Limita stabilirii termenelor de decădere	-
2547	Aplicarea regulilor de la prescripție	-
2548	Regimul termenelor de decădere	-
2549	Renunțarea la beneficiul decăderii	-
2550	Invocarea decăderii	-
	Titlul III. Calculul termenelor	
2551	Regulile aplicabile	-
2552	Termenul stabilit pe săptămâni, luni sau ani	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2553	Termenul stabilit pe zile	-
2554	Prorogarea termenului	-
2555	Termenul stabilit pe ore	-
2556	Prezumția efectuării în termen a actelor	-
	Cartea a VII-a. Dispoziții de drept internațional privat	
	Titlul I. Dispoziții generale	
2557	Obiectul reglementării	art. 1, 10 L 105/1992
2558	Calificarea	art. 3 L 105/1992
2559	Retrimiterea	art. 4 L 105/1992
2560	Sistemele plurilegislative	art. 5 L 105/1992
2561	Reciprocitatea	art. 6 L 105/1992
2562	Conținutul legii străine	art. 7 L 105/1992
2563	Interpretarea și aplicarea legii străine	-
2564	Înlăturarea aplicării legii străine	art. 8 L 105/1992
2565	Înlăturarea excepțională a legii aplicabile	-
2566	Normele de aplicație imediată	-
2567	Recunoașterea drepturilor câștigate	art. 9 L 105/1992
2568	Legea națională	art. 12 L 105/1992
2569	Determinarea și proba cetățeniei	-
2570	Determinarea și proba reședinței obișnuite	-
2571	Naționalitatea persoanei juridice	-
	Titlul II. Conflicte de legi	
2572	Legea aplicabilă stării civile și capacității	art. 11 L 105/1992
2573	Începutul și încetarea personalității	art. 13 L 105/1992
2574	Declararea judecătorească a morții	art. 16 L 105/1992
2575	Dobândirea majoratului	art. 15 L 105/1992
2576	Numele	art. 14 L 105/1992
2577	Drepturile inerente ființei umane	-
2578	Legea aplicabilă ocrotirii majorului	art. 47 L 105/1992
2579	Ocrotirea terților	art. 17 L 105/1992
2580	Legea aplicabilă statutului organic	art. 41 L 105/1992
2581	Domeniul de aplicare a legii naționale	art. 40, 42 L 105/1992
2582	Recunoașterea persoanelor juridice străine	art. 43 L 105/1992
2583	Efectele recunoașterii persoanelor juridice străine	art. 44 L 105/1992
2584	Legea aplicabilă fuziunii persoanelor juridice	art. 46 L 105/1992
2585	Legea aplicabilă promisiunii de căsătorie	-
2586	Legea aplicabilă condițiilor de fond ale căsătoriei	art. 18 L 105/1992
2587	Legea aplicabilă formalităților căsătoriei	art. 19 L 105/1992
2588	Legea aplicabilă nulității căsătoriei	art. 24 L 105/1992
2589	Legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei	art. 20 L 105/1992
2590	Legea aplicabilă regimului matrimonial	art. 21 L 105/1992
2591	Convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial	art. 21 L 105/1992
2592	Determinarea obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial	-
2593	Domeniul legii aplicabile regimului matrimonial	-

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2594	Legea aplicabilă condițiilor de formă ale convenției matrimoniale	-
2595	Ocrotirea terților	
2596	Schimbarea reședinței obișnuite sau a cetățeniei	art. 21 L 105/1992
2597	Alegerea legii aplicabile divorțului	-
2598	Data convenției de alegere a legii aplicabile	-
2599	Forma convenției de alegere a legii aplicabile	-
2600	Legea aplicabilă divorțului	art. 22 L 105/1992
2601	Recunoașterea divorțului prin denunțare unilaterală	-
2602	Legea aplicabilă separației de corp	art. 23 L 105/1992
2603	Legea aplicabilă	art. 25 L 105/1992
2604	Legitimarea copilului	art. 27 L 105/1992
2605	Legea aplicabilă	art. 28 L 105/1992
2606	Răspunderea tatălui	art. 29 L 105/1992
2607	Legea aplicabilă condițiilor de fond	art. 30 L 105/1992
2608	Legea aplicabilă efectelor adopției	art. 31 L 105/1992
2609	Legea aplicabilă formei adopției	art. 32 L 105/1992
2610	Legea aplicabilă nulității adopției	art. 33 L 105/1992
2611	Legea aplicabilă	art. 34-37 L 105/1992
2612	Legea aplicabilă	art. 34, 35 L 105/1992
2613	Legea aplicabilă bunurilor	art. 49, 50 L 105/1992
2614	Legea aplicabilă patrimoniului de afectațiune	-
2615	Legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile	-
2616	Legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare	art. 145, 146 L 105/1992
2617	Legea aplicabilă	art. 52 L 105/1992
2618	Legea aplicabilă bunului aflat în curs de transport	art. 53 L 105/1992
2619	Rezerva dreptului de proprietate	art. 54 L 105/1992
2620	Legea aplicabilă	art. 55, 56 L 105/1992
2621	Domeniul de aplicare	art. 140 L 105/1992
2622	Legea aplicabilă titlurilor de valoare	art. 57, 58 L 105/1992
2623	Legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii	art. 59 L 105/1992
2624	Legea aplicabilă operelor de creație intelectuală	art. 60, 62 L 105/1992
2625	Legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială	art. 61, 62 L 105/1992
2626	Legea aplicabilă	art. 64, 65 L 105/1992
2627	Aplicarea legii locului unde se află bunul	-
2628	Aplicarea legii locului unde se află debitorul	-
2629	Legea aplicabilă în cazul resurselor naturale	art. 51 L 105/1992
2630	Situațiile speciale privind legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare	-
2631	Lipsa publicității în străinătate	-
2632	Legea aplicabilă operațiunilor asimilate ipotecilor mobiliare	-
2633	Legea aplicabilă	art. 66 L 105/1992
2634	Alegerea legii aplicabile	art. 68 L 105/1992
2635	Legea aplicabilă formei testamentului	art. 69 L 105/1992
2636	Domeniul de aplicare a legii moștenirii	art. 67 L 105/1992
2637	Legea aplicabilă condițiilor de fond	art. 69, 70 L 105/1992

art.	Denumire marginală NCC	Corespondent
2638	Legea aplicabilă în lipsa alegerii	art. 69 L 105/1992
2639	Legea aplicabilă condițiilor de formă	art. 71, 72 L 105/1992
2640	Legea aplicabilă obligațiilor contractuale	art. 73-103 L 105/1992
2641	Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale	art. 107-111 L 105/1992
2642	Răspunderea pentru atingeri aduse personalității	art. 112, 113 L 105/1992
2643	Stingerea obligațiilor	art. 122, 123 L 105/1992
2644	Pluralitatea de debitori	art. 124 L 105/1992
2645	Dreptul de regres	art. 125 L 105/1992
2646	Moneda de plată	art. 126 L 105/1992
2647	Legea aplicabilă capacității	art. 127 L 105/1992
2648	Legea aplicabilă condițiilor de formă	art. 128 L 105/1992
2649	Legea aplicabilă acțiunii în regres	art. 129 L 105/1992
2650	Legea aplicabilă protestului	art. 130 L 105/1992
2651	Legea aplicabilă efectelor obligațiilor	art. 131 L 105/1992
2652	Legea aplicabilă dobândirii creanței	art. 132 L 105/1992
2653	Legea aplicabilă acceptării	art. 133 L 105/1992
2654	Legea aplicabilă în caz de pierdere sau furt	art. 134 L 105/1992
2655	Legea aplicabilă	art. 135 L 105/1992
2656	Nulitatea cecului	art. 136 L 105/1992
2657	Legea aplicabilă efectelor obligațiilor	art. 137 L 105/1992
2658	Domeniul de aplicare	art. 138 L 105/1992
2659	Alegerea legii aplicabile	-
2660	Determinarea obiectivă a legii aplicabile	-
2661	Domeniul de aplicare	-
2662	Situațiile speciale	-
2663	Legea aplicabilă	art. 147 L 105/1992
	Dispoziții finale	
2664	Data intrării în vigoare	

[illegible]	[illegible] bunului aflat în curs de transport	art. [illegible] L. 105/1992
[illegible]	[illegible] dreptului de proprietate	art. 54 L. 105/1992
[illegible]	Legea aplicabilă	[illegible] L. 105/1992
[illegible]	Domeniul de aplicare	art. 140 L. 105/1992
2622	Legea aplicabilă titlurilor de valoare	art. 57, 58 L. 105/1992
2623	Legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii	art. 59 L. 105/1992
2624	Legea aplicabilă operelor de creație intelectuală	art. 60, 62 L. 105/1992
2625	Legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială	art. 61, 62 L. 105/1992
2626	Legea aplicabilă	art. 64, 65 L. 105/1992
[illegible]	Aplicarea legii locului unde se află bunul	
[illegible]	Aplicarea legii locului unde se află debitorul	
2629	Legea aplicabilă în cazul resurselor naturale	art. 51 L. 105/1992
[illegible]	Situațiile speciale privind legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare	–
[illegible]	[illegible] publicității în străinătate	
[illegible]	[illegible] operațiunilor asimilate ipotecilor mobiliare	
[illegible]	Legea aplicabilă	art. 66 L. 105/1992
[illegible]	Alegerea legii aplicabile	art. 68 L. 105/1992
[illegible]	Legea aplicabilă formei testamentului	art. 69 L. 105/1992
[illegible]	Domeniul de aplicare a legii moștenirii	art. 67 L. 105/1992
[illegible]	Legea aplicabilă condițiilor de fond	art. 69, 70 L. 105/1992

Index[1)]

A

- abandon de familie 325, 15
- abandonarea bunului mobil 562, 14 şi urm.; 921, 7
- abandonarea gestiunii 1332, 1
- abuz 193, 31; 2321, 28
- abuz al puterii de reprezentare 1304, 1
- abuz al tutorelui 158, 1
- abuz de drept 15, 1 şi urm.; 75, 10; 630, 3 şi urm.; 1193, 7; 1353, 1; 2496, 2
- abuz de folosinţă 698, 5; 716, 1; 723, 3; 746, 6; 747, 1
- abuz de funcţii 1373, 9
  - al prepusului 1373, 16
- abuz de reprezentare 1655, 1
- acceptarea 1196, 3
- acceptarea la transport 1958, 5
- acceptarea ofertei 1183, 1
- acceptarea plăţii creanţei ipotecare 2453, 1 şi urm.
- accesiune 538, 11; 562, 12
  - cazuri speciale 596, 1 şi urm.
  - forme 568, 1 şi urm.; 576, 1 şi urm.
  - noţiune 567, 1 şi urm.
  - imobiliară 568, 5
    - artificială 566, 25; 577 şi urm.; 693, 12
    - naturală 569, 1 şi urm.; 570, 1 şi urm.; 572, 1 şi urm.; 573, 1 şi urm.; 574, 1 şi urm.; 575, 1 şi urm.; 576, 1 şi urm.
  - mobiliară 568, 6
    - noţiune 598, 1
    - cazuri 598, 2 şi urm.
- accesorii
  - juridice 1673, 2
  - materiale 1673, 2
- *accesorium sequitur principale* 651, 4; 693, 13; 707, 1
- *accipiens* 1475, 1
- achizitor aparent 1290, 6
- achiziţia publică 863, 2
- achiziţii 360, 6
- acoperirea cauzei de anulare 1264, 4
- acordarea de daune-interese 1257, 2
- acord de asociere 653, 1 şi urm.
- acord de voinţe 784, 2; 1174, 1; 1182, 1; 1204, 2; 1317, 2
- acord simulatoriu 1289, 2
- acord tripartit 2410, 6
- acordul părţilor 665, 3; 695, 3; 723, 2; 789, 2; 1321, 2
- acordul soţilor în vederea divorţului 375, 5
- acordul tuturor coproprietarilor 641, 12
- acrescământ 1065, 3; 1072, 1; 1073, 1
- act administrativ 557, 27 şi urm.
- act autentic 1578, 8; 2400, 10
- act de folosinţă 637, 4; 648, 1; 650, 1; 746, 6
  - intermitent 746, 7
- act între vii 12, 2
- act juridic, 619, 2, 7; 667, 10; 756, 1
- act juridic consensual 672, 9; 684, 4; 1767, 1
- act juridic cu titlu gratuit 663, 6; 751, 1; 756, 1; 758, 1; 770, 3; 801, 1
- act juridic cu titlu oneros, 17, 3; 751, 1; 756, 1; 758, 1; 770, 3; 801, 1
- act juridic cu titlu particular 17, 3
- act juridic încheiat de coproprietar 689, 1 şi urm.
- act juridic privind cotele-părţi 651, 1 şi urm.
- act juridic solemn 684, 6
- act pentru cauză de moarte 12, 2
- act confirmativ 1265, 4
- act de constituire 249, 1; 765, 1
- act de înfiinţare autorizat 188, 3
- act deghizat 193, 18
- act fictiv 193, 18; 1289, 22
- act juridic unilateral 13, 2; 556, 20 şi urm.; 663, 5; 746, 5; 758, 1; 863, 4; 1165, 5; 1188, 2; 1199, 1; 1289, 31; 1293, 1; 1295, 4; 2538, 1
- act public, ostensibil 1289, 2
- act secret, ocult, ascuns 1289, 2
- act subsecvent 629, 1 şi urm.
- acte de administrare 41, 1 şi urm.; 367, 11; 501, 56; 642, 1 şi urm.; 695, 7; 715, 1; 741, 1; 792, 1; 799, 2; 826, 2
- acte de conservare 41, 16; 44, 8; 501, 5; 640, 2 şi urm.; 643, 3, 9; 690, 1 şi urm.; 695, 7; 715, 1; 741, 1; 795, 1; 796, 1; 826, 2; 1409, 1 şi urm.; 1412, 2
- acte de dispoziţie 41, 8; 367, 11; 501, 6; 641, 10 şi urm.; 642, 1 şi urm.; 643, 2; 658, 12; 674, 1 şi urm.; 689, 3; 690, 1 şi urm.; 695, 7; 799, 1

[1)] Prima trimitere, în format aldin, se face la numărul articolului din noul Cod civil, iar cea de-a doua trimitere se face la numărul marginal din oglinda paginii.

- cu titlu oneros **386**, 2
- cu titlu gratuit **809**, 1
- acte de simplă toleranță **918**, 15
- acte de stare civilă **99**, 3; **102**, 3
- acte interzise minorului **146**, 1
- acte juridice solemne **343**, 3
- acte necesare conservării bunului **2497**, 2
- acte nepatrimoniale **43**, 13
- acte personale **43**, 12
- acte utile **2497**, 2
- activul comunității **320**, 2; **357**, 1
- compoziție **367**, 4
- net **333**, 8
- actul de căsătorie **290**, 1; **292**, 1
- mijloc de dovadă **290**, 1
- actul de identitate **91**, 2
- actul de naștere **408**, 4; **422**, 4, 6
- acționari indirecți **215**, 9
- acțiunea directă a locatorului împotriva sublocatarului **1807**, 1 și urm.
- acțiunea directă a lucrătorilor **1856**, 1 și urm.
- acțiune civilă **1437**, 2
- acțiune confesorie **870**, 5; **2501**, 11
- acțiune de divorț **273**, 5; **293**, 5
- acțiune directă **831**, 2
- acțiune imprescriptibilă **696**, 2
- acțiune în anulare **386**, 3; **1210**, 3; **1220**, 2; 1568, 4
- a unui act administrativ de autoritate **221**, 3
- respingere **1212**, 4
- acțiune în constatare **1289**, 39
- a existenței sau a inexistenței unui drept **2502**, 6
- a nulității absolute a certificatului de moștenitor **2502**, 9 și urm.
- a nulității absolute a unui act juridic **2502**, 7 și urm.
- acțiune în contestația filiației **429**, 10
- acțiune în daune **2452**, 7; **2474**, 5
- acțiune în declararea simulației **196**, 2; **1289**, 39 și urm.
- acțiune în despăgubiri **253**, 4
- acțiune în garanție pentru vicii aparente **2530**, 1 și urm.
- acțiune în grănițuire **556**, 11; **560**, 7 și urm.; **2501**, 9
- acțiune în justificare tabulară **899**, 1
- acțiune în nulitate a fuziunii/divizării **235**, 1
- acțiune în nulitatea persoanei juridice **206**, 5
- motive de nulitate absolută **206**, 6
- respingere **215**, 10
- acțiune în prestație tabulară
- obișnuită **896**, 1 și urm.; **904**, 2
- specială **892**, 1; **897**, 1 și urm.; **904**, 1, 2
- acțiune în răspundere civilă delictuală **1381**, 6
- acțiune în răspundere pentru vicii ascunse **2531**, 1 și urm.
- acțiune în regres **1382**, 1; **1426**, 9; **1432**, 5; **1436**, 28; **1447**, 16; **1456**, 1; **1626**, 1; **2305**, 1; **2313**, 1; **2519**, 2
- acțiune în restituire **1432**, 8
- acțiune în revendicare **563**, 7 și urm.; **642**, 7; **643**, 1 și urm.; **689**, 14; **735**, 2; **861**, 10; **865**, 3, 7 și urm.; **1648**, 1; **2501**, 2
- noțiune **563**, 7
- caractere juridice **563**, 13 și urm.
- efecte **566**, 1 și urm.
- feluri **563**, 9
- titular **563**, 11, 12
- acțiune în rezoluțiune **1430**, 2; **1585**, 8; **1586**, 3; **1700**, 3
- acțiune în simulație **1289**, 39 și urm.
- acțiune în stabilirea paternității **444**, 4
- acțiune în tăgăduirea paternității **443**, 10
- drept **443**, 12
- acțiune negatorie **564**, 1 și urm.; **2501**, 6
- acțiune oblică **1297**, 2; **1516**, 13; **2259**, 1; **2506**, 2; **2535**, 1
- condiții **1560**, 4 și urm.
- cu privire la creanță **1560**, 5
- cu privire la creditor **1560**, 5
- cu privire la debitor **1560**, 6
- de admisibilitatea a acțiunii particulare **1560**, 4
- generale de intentare **1560**, 4
- efectele admiterii **1561**, 1 și urm.
- prescripția **1560**, 9
- acțiune personală **1152**, 6; **2501**, 13
- acțiune petitorie **563**, 5, 11, 7, 19; **564**, 5; **696**, 2; **705**, 2; **757**, 2; **865**, 9; **2486**, 3
- acțiune posesorie **563**, 6; **642**, 6 și urm.; **689**, 13; **696**, 3; **705**, 3; **865**, 3; **2486**, 3
- definiție **949**, 1
- generală (în complângere) **951**, 1
- justificare **949**, 2
- specială (în reintegrare) **951**, 1, 3
- temei **949**, 5
- termen de exercitare **951**, 1 și urm.
- tipologii **949**, 4
- acțiune prescriptibilă **636**, 10; **705**, 2
- acțiune preventivă **952**, 1
- acțiune privind filiația **492**, 4
- acțiune revocatorie (pauliană) **369**, 7; **746**, 5; **1172**, 5; **1412**, 2; **1516**, 14; **1520**, 9; **2259**, 1; **2514**, 1
- condiții **1562**, 5
- efectele admiterii **1565**, 1 și urm.
- noțiune **1562**, 1 și urm.

- acţiune reală 563, 4; 17, 18; 564, 5; 696, 2; 705, 2; 757, 2; 865, 9; 2518, 1
- acţiuni de carte funciară 696, 3
- acţiuni împotriva debitorului 2403, 1 şi urm.
- acţiuni umane colective şi anonime 1351, 4
- acţiunile privitoare la apărarea unui drept nepatrimonial 2502, 4 şi urm.
- adaptarea contractului 1551, 3 – vezi şi *impreviziunea*
- administrarea bunurilor altuia 183, 2; 2490, 1
  - caracter oneros 793, 1
  - deplină 800, 1 şi urm.
  - evidenţa bunurilor administrate 807, 1 şi urm.
  - folosirea bunurilor administrate 808, 1 şi urm.
  - încetare 846, 1 şi urm.
  - obiect 792, 5
  - regim juridic 792, 6
  - simplă 795, 1
    - a bunurilor frugifere 797, 1
    - a fructelor 796, 1
    - a valorilor mobiliare 796, 2
- administrarea bunurilor copilului 501, 2
- administrarea bunurilor succesorale 1117, 4
- administrarea prudentă 835, 1
- administrator al bunurilor altuia
  - atribuţii 796, 1 şi urm.; 800, 1 şi urm.; 801, 1 şi urm.
  - definiţie 792, 1
  - răspundere 802, 1 şi urm.
- administrator absent 828, 2
- administrator aparent 817, 1
- administrator *de facto* 220, 3; 793, 3; 1913, 10
- administrator prezent 828, 1
- administrator provizoriu 788, 2 şi urm.
- administrator-sechestru 2139, 1 şi urm.; 2140, 1 şi urm.
- administrator special 209, 8
- administratorul fondului cinegenetic 1375, 3
- administratorul societăţii
  - întinderea puterii 1914, 1 şi urm.
  - numire 1913, 5 şi urm.
  - pluralitate 1916, 1 şi urm.
  - răspundere 1915, 1 şi urm.
  - revocare 1913, 5 şi urm.
- adoptat 516, 3
- adoptator 516, 3
- adopţia 84, 10; 407, 4
  - a doi soţi sau foşti soţi 458, 1
  - copilului firesc al celuilalt soţ 476, 4
  - de către doi adoptatori împreună 462, 1
  - de către două persoane de acelaşi sex 462, 2
  - de către două persoane necăsătorite 462, 2
  - fictivă 463, 16; 1289, 31
  - între fraţi 457, 1
  - între soţi sau între foşti soţi 458, 3
  - nulitatea absolută pentru fictivitate 465, 4
  - nulitatea relativă 465, 3
  - persoanei majore 455, 4
  - soţilor împreună 458, 2
  - subsecventă 471, 3
  - unui copil 461, 2
- afacerile rudei apropiate 215, 12
- afacerile soţului 215, 12
- afectaţiunea bunului 858, 2
- afectaţiune 31, 13
- afectaţiune patrimonială 193, 4
- afinitatea 274, 2; 407, 1
  - proba 407, 5
- afinii minorului 125, 1
- agent de muncă temporară 1373, 6
- agravarea răspunderii depozitarului 2114, 1 şi urm.
- agravarea răspunderii transportatorului 1990, 1 şi urm.
- albiile
  - părăsite de apele curgătoare 575, 1 şi urm.
  - râurilor 573, 1 şi urm.
- alegerea confesiunii religioase 491, 2
- alegerea învăţăturii 138, 1; 498, 3
- alegerea pregătirii profesionale 138, 1; 498, 3
- alegerea profesiei 310, 4
- alienaţie mintală 164, 4; 166, 2; 276, 1; 459, 4
- alterarea sau deteriorarea mărfii 1984, 4
- aluviune 569, 3 şi urm.; 570, 1 şi urm.
- amanet 2480, 1
- ambalarea produsului 1663, 2
- amendă judiciară 1528, 2; 1529, 7
- ameninţare legitimă 1217, 1
- ameninţarea cu exerciţiul unui drept 298, 9
- amintiri de familie 646, 7
  - noţiune 1141, 1
  - regim juridic 1142, 1
- amprentă genetică 65, 2
  - identificarea persoanei 65, 7
- analogie
  - a dreptului 1, 8
  - a legii 1, 7
  - interzicere 10, 1
- anchetă psihosocială 375, 7; 396, 6; 486, 4
  - caracterul concluziilor 396, 10
  - conţinut 396, 9
  - obligativitatea raportului 396, 7
- andosare 1587, 4
- anexă la convenţia matrimonială 361, 3
- angajarea răspunderii delictuale 1387, 5
- animale domestice 1375, 2

- animale sălbatice
  - în captivitate 1375, 2
  - în libertate 1375, 2
- anormalitatea comportamentului făptuitorului 1357, 14; 1368, 6, 7
- anulabilitate 1248, 1
- antihreza
  - abrogare 2385, 3
  - caractere juridice 2385, 2
  - inaplicabilitate 2385, 4
  - noțiune 2385, 1
- aparență de proprietate 937, 4
- apatrizi 27, 2, 4
- ape naturale și artificiale 606, 3
- aplicarea de sigilii 2443, 2
- aplicarea imediată a legii noi 6, 4 și urm.
- aplicarea legii civile în spațiu, 7, 1 și urm.; 8, 1 și urm.
- aplicarea legii civile în timp, 6, 1 și urm.
- aplicarea legii statului cu care prezintă cele mai strânse legături 2614, 1
- aplicarea unor principii generale ale dreptului 746, 1
- aport la capital 234, 3
- aport la patrimoniu 234, 3
- apropriere 542, 8
- apropriere comunitară 858, 2
- Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare 2413, 1 și urm.; 2482, 2
- arvuna confirmatorie 1544, 2
  - reținere 1544, 5
- ascultarea adoptatului 481, 4
- ascultarea copilului 375, 7; 396, 14; 467, 4; 486, 5
  - obligatorie 472, 1, 4; 473, 4; 482, 7
- ascultarea părinților 263, 7; 396, 14
- asigurarea bunurilor arendate 1840, 1 și urm.
- asigurarea facultativă a bunurilor 824, 1 și urm.
- asigurarea multiplă 2219, 1 și urm.
- asigurarea parțială 2218, 1
- asigurările de persoane 1284, 1
- asistent maternal 399, 2
- asistență socială 149, 3
- asociație de proprietari 653, 1; 659, 1
- asociați oculți 1913, 5 și urm.
- asociații 207, 14; 348, 2
- asocierea în participație
  - caracter ocult 1949, 3
  - noțiune 1949, 1 și urm.
  - personalitatea juridică 1951, 1 și urm.
  - probă 1950, 1
  - regimul aporturilor 1952, 1 și urm.
- atentatul la viață 477, 4; 478, 2
- atentatul la viața testatorului 1069, 5
- atentatul la viața unei persoane apropiate testatorului 1069, 6
- atingerea adusă onoarei sau reputației 1531, 10
- atitudine speculativă 1221, 6
- atribuirea beneficiului contractului de închiriere 384, 3; 1834, 8
- atribuirea bunurilor aflate în coproprietate 360, 4
- atribuirea părților de interes 1894, 5
- atribute de identificare fiscală 228, 1
- atribuții 1373, 9
- autonomia de voință 11, 1; 695, 1; 704, 1; 710, 2; 735, 1; 1166, 2; 1177, 1; 2565, 2; 2590, 1; 2596, 3; 2623, 1; 2634, 1; 2637, 1 și urm.; 2640, 1 și urm.
- autonomia reprezentării 1295, 1
- autor 1369, 3
  - imposibilitate identificare 1370, 3
- autor de rea-credință 586, 12 și urm.; 587, 9 și urm.; 596, 4; 597, 1 și urm.
- autoritatea de lucru judecat a hotărârii instanței penale 1365, 1
- autoritatea lucrului judecat 1436, 32
- autoritatea părintească 135, 1; 397, 1; 483, 1
  - exercitare în comun 375, 7
  - exercițiu 438, 3; 438, 11
- autoritatea publică centrală 1375, 3
- autoritatea tutelară 396, 6
  - citare 396, 8
- autorități și instituții publice specializate pentru protecția copilului 151, 2
- autorizarea căsătoriei 272, 17
- autorizarea instanței de tutelă 274, 9; 337, 2; 676, 3
- autorizația instanței de tutelă 175, 2
- autorizație administrativă 582, 8
  - prealabilă 584, 15; 625, 10
- autorizație de construire 559, 11; 586, 14; 1874, 2
- avantaje injuste 1217, 1
- aviz de executare 2449, 2; 2482, 3
- aviz de garanție 2414, 2
- aviz de ipotecă 2401, 7; 2401, 9; 2417, 5; 2482, 2
- aviz de radiere 2455, 8
- aviz modificator 2412, 8 și urm.
- avizul consiliului de familie 174, 2; 175, 2; 272, 13

B

- *beneficium divissionis* 1447, 7
- *beneficium escussionis* 1447, 7
- beneficiar (*beneficiary*) 774, 5; 777, 1 și urm.; 779, 6; 780, 3
- beneficiar 1279, 5
  - parte a contractului de furnizare 1766, 1

- beneficiarul fructelor și al capitalului **837, 1**
- beneficiarul promisiunii **1283, 3**
- beneficii ale coproprietății **635, 3**
- beneficiul de discuțiune **352, 1; 786, 5; 1425, 7; 1447, 10; 2293, 5; 2294, 1 și urm.; 2305, 5; 2312, 3**
  - invocare **2295, 1 și urm.**
- beneficiul de diviziune **714, 2; 1447, 10; 2297, 4 și urm.; 2298, 1 și urm.; 2305, 5; 2313, 1**
- beneficiul nerealizat **1385, 7**
- beneficiul termenului **1413, 1**
  - decădere **1417, 1 și urm.; 1447, 9**
  - renunțare **1413, 2**
- bigamie **293, 14**
- bilet la ordin **2430, 8**
- blocaj contractual **1268, 4**
- boală **373, 10**
- bonitate financiară **832, 2**
- bun impropriu întrebuințării **1707, 4**
- bun proprietar **2487, 4; 2497, 4**
- bună-credință **14, 1 și urm.; 15, 1; 17, 1, 3; 20, 4; 563, 20; 584, 3; 586, 1 și urm.; 587, 4 și urm.; 689, 17; 699, 6; 763, 2; 906, 1; 920, 10; 928, 1; 938, 1 și urm.; 1175, 5; 1275, 2; 1290, 2; 1291, 3; 1300, 2; 2445, 15 și urm.**
- bună vecinătate **605, 7; 609, 2; 610, 1; 612, 1; 656, 1**
- bunele moravuri **11, 3; 1169, 5; 1225, 5; 1236, 5**
- bunuri **25, 1; 535, 1**
  - accesorii **546, 3 și urm.; 648, 9; 658, 1; 687, 15; 2436, 2**
  - circulație juridică restrictivă **625, 5 și urm.**
  - consumptibile **544, 1 și urm.; 712, 1**
  - corporale **539, 6; 556, 7; 712, 2**
  - de gen **1527, 10; 1528, 6; 1634, 11**
  - de retur **872, 7**
  - determinate generic **543, 1 și urm.; 550, 5**
  - determinate individual **543, 1 și urm.; 799, 1; 937, 8; 941, 3; 1527, 9**
  - de uz personal **821, 1**
  - domeniale **859, 5**
  - divizibile **545, 2, 8**
  - frugifere **547, 1, 2, 4**
  - fungibile **543, 7, 8; 544, 9; 1634, 11**
  - generice **1679, 2**
  - imobile **536, 3; 746, 1, 3; 749, 1; 2495, 13**
    - prin determinarea legii **536, 7; 538, 1; 706, 1**
    - prin natura lor **537, 1 și urm.; 540, 3 și urm.; 706, 1**
    - prin obiectul la care se aplică **542, 1**
  - inalienabile sau insesizabile **2351, 1 și urm.**
  - incorporale **542, 2**
  - indivizibile **545, 3, 5 și urm.**
  - mobile **544, 4; 749, 1; 937, 6**
    - accesorii unui imobil **2356, 1 și urm.**
    - corporale **346, 3; 941, 3; 2495, 13; 2628, 1**
    - culturale **722, 2**
    - incorporale **346, 3; 940, 1; 2402, 2; 2628, 1**
    - prin anticipație **540, 1 și urm.; 706, 1**
    - prin natura lor **538, 3, 8; 539, 3; 706, 1**
    - unite **600, 1 și urm.; 601, 1 și urm.**
  - neconsumptibile **544, 5 și urm.; 713, 1 și urm.**
  - nefungibile **543, 9 și urm.**
  - principale **546, 2; 651, 4; 653, 7**
  - productive **547, 1, 3, 4**
  - proprietate privată
    - limitarea circulației juridice a acestora, **553, 19 și urm.**
    - regim juridic, **553, 18**
  - regimuri juridice comune **536, 1**
  - regim juridic diferit **536, 8**
  - restituire **566, 2 și urm.; 712, 2**
- bunuri comune **333, 3; 339, 2; 341, 1; 349, 2**
  - excepție **340, 1**
- bunuri de familie **1752, 1 și urm.**
- bunuri monopol de stat **1657, 17**
- bunuri proprii ale soțului debitor **353, 1**
- bunuri restricționate prin lege **1657, 18**
- bunuri scoase temporar din circuitul civil **1657, 19**
- bunuri vândute pe piețe organizate **1664, 3**
- bunuri viitoare **1161, 8; 2481, 4**
- bursă **341, 2**

C

- caducitate **330, 5**
- caducitatea legatului **1071, 1 și urm.**
- caducitatea ofertei **1191, 4; 1192, 3; 1197, 4; 1198, 1; 1198, 1**
- calitățile convenite **1863, 1**
- cambie **2430, 8**
- capacitate civilă **29, 1; 34, 2; 1181, 2**
  - limitare **29, 2**
- capacitate de a contracta **1179, 3; 1205, 1**
- capacitate de exercițiu **28, 11; 29, 11; 37, 2; 40, 1; 1181, 2**
  - anticipată **29, 17; 31, 8**
  - conținut **41, 4; 44, 11**
  - restrânsă **29, 15; 41, 1; 2515, 2**
- capacitate de exercițiu cerută pentru a participa la partaj **674, 1 și urm.**
- capacitate delictuală **1366, 2**
- capacitate de folosință **28, 10; 29, 5; 34, 1; 1181, 2; 859, 2**
  - anticipată **36, 1, 2**
  - conținut **36, 8**
  - durată **35, 1**

- încetare 746, 2
- latura activă 34, 4
- latura pasivă 34, 4
- limitată 35, 3; 704, 7
- recunoaştere retroactivă 36, 7
- retroactivitate 36, 4
- capacitate de muncă 42, 2
- capacitate deplină de exerciţiu 29, 16; 369, 3; 459, 5; 746, 5; 792, 7; 1144, 1; 2515, 2; 2538, 3
- dobândire anticipată 180, 3
- capacitate matrimonială 337, 1
- capital 2405, 6
- capital social subscris 1895, 2
- capital social vărsat 1895, 2
- captarea imaginii/vocii 74, 16
- caracter *intuitu personae* 872, 2
- caracterul unicităţii domiciliului 86, 6
- caracterul incesibil şi insesizabil al întreţinerii 2258, 1
- caracteristici genetice 65, 4
- carierele de piatră şi de nisip 721, 1 şi urm.; 722, 1 şi urm.
- cartea funciară 54, 15; 1180, 4; 2402, 5; 2480, 3
- închidere 880, 2
- obiect 876, 2
- rectificare 581, 15; 582, 12
- scop 876, 1
- cauţiune 393, 2; 2281, 3
- cauţiune reală 2499, 4
- cauza actului juridic 1289, 11
- cauza contractului 1179, 3
- absenţă 1238, 2
- licită şi morală 1235, 2; 1236, 3; 1239, 4
- mediată 1235, 3
- simulată 1239, 2
- cauza producerii prejudiciului 1371, 2
- cauza străină 1634, 9
- cauză falsă ori ilicită 193, 20; 897, 3
- cauze de încetare a curatelei 185, 1 şi urm.
- consimţământul 185, 2
- decesul persoanei 185, 1
- înlocuire la cerere 185, 2
- revocarea curatorului 185, 2
- cauze de încetare a tutelei 156, 1
- cauze de preferinţă 2323, 1
- care nu presupun deposedarea 2323, 5
- care presupun deposedarea 2323, 5
- legitime 2326, 3
- cauze exoneratoare de răspundere 1351, 3; 1352, 8; 1371, 5
- cauze străine 1351, 1, 3; 1352, 1, 8
- criteriul obiectiv 1351, 2
- criteriul subiectiv 1351, 1
- cauzele lipsei de cauză 1236, 2
- caz fortuit 566, 4; 731, 1; 736, 2; 1351, 9; 1352, 4; 1371, 5; 1380, 5 şi urm.; 2490, 2
- cauzele producerii 1351, 10
- imprevizibilitatea 1351, 11
- caracter absolut imprevizibil 1351, 11
- caracter rezonabil imprevizibil 1351, 11
- inevitabilitatea 1351, 12
- cazuri de încetare a funcţiei tutelei 156, 3
- culpa tutorelui 156, 3
- decesul tutorelui 156, 3
- căsătoria 84, 11; 258, 1
- alienatului şi debilului mintal 276, 2; 293, 12
- aprobarea primarului 279, 8
- autorizată de instanţa de tutelă 293, 11
- caracter heterosexual 277, 5
- caracter solemn 287, 1
- cererea viitorilor soţi 279, 9
- cheltuieli 266, 18; 269, 5; 312, 5; 325, 2
- durată 390, 7
- impedimente peremptorii 266, 17
- în afara sediului primăriei 280, 2
- încetare 293, 4
- înştiinţarea primăriei 280, 10
- între rude 293, 6
- între tutore şi persoana minoră 301, 2
- minorului 280, 2
- minorului de peste 16 ani 297, 1
- prezenţa personală 288, 3
- tradiţională 277, 1
- vicii de consimţământ
- dol 298, 3
- eroare 298, 2
- violenţă 298, 6
- căsătoria fictivă 296, 2; 1289, 31
- căsătoria nonputativă 266, 15
- căsătoria putativă 39, 7, 8; 266, 15; 304, 1 şi urm.; 389, 9
- efecte nepatrimoniale 304, 10
- elemente subiective 304, 4
- eroarea de fapt 304, 5
- eroarea de drept 304, 5
- cec 2430, 8
- cedat 1315, 4
- cedent 1315, 4
- celula 68, 2
- centre de plasament 399, 2
- cenzori 220, 4
- cerere de chemare în judecată 230, 3
- cerere de ordonanţă preşedinţială 218, 1
- cererea de divorţ 376, 1; 385, 1
- data introducerii 319, 2; 385, 1
- cererea de plată 2321, 24

- cererea de restituire
 - accesorie 1639, 2
 - principală 1639, 2
- certificat constatator al naşterii 421, 4; 422, 2, 8
- certificat de căsătorie 292, 1
- certificat de divorţ 387, 2
 - înscriere 387, 3
- certificat de moştenitor
 - cuprins 1132, 4 şi urm.
 - efecte 1133, 1 şi urm.
 - eliberare 1132, 2 şi urm.
 - noţiune 1132, 1
 - nulitate 1134, 1 şi urm.
- certificat de naştere 409, 1
- cesiunea contractului de locaţiune 1805, 1 şi urm.
 - efecte 1808, 1 şi urm.
 - interdicţie 1806, 1 şi urm.
- cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală 2348, 3
- cesiunea drepturilor succesorale 2348, 2
- cesiunea ipotecii 2427, 1 şi urm.
- cesiune cu titlu oneros 1585, 2
- cesiune de chirie 1578, 6
- cesiune de fond de comerţ 234, 3
- cesiune de creanţă 2481, 8; 1436, 23; 1493, 1 şi urm.; 1568, 1; 1617, 14
 - acceptare 1578, 8
 - cu debitori solidari 1448, 33
 - cu titlu gratuit 1567, 1
 - cu titlu oneros 1567, 1
 - noţiune 1566, 1 şi urm.
 - opozabilitate 1580, 3
 - parţială 1574, 4
- cesiunea de contract 1169, 2; 1315, 3; 1566, 15
- cesiunea de datorie 1599, 1
- cesiunea legală 1316, 12 şi urm.
- cesiuni succesive 1583, 1 şi urm.
- cetăţeni străini 27, 1, 4; 1654, 10
- cetăţenia adoptatului 471, 1
- cheltuieli cu întreţinerea copilului 444, 10
- cheltuieli de creştere şi educare 402, 1
- cheltuieli de judecată 1522, 12
- cheltuieli de instalare 384, 3
- cheltuieli 613, 8
 - comune 657, 9
 - cu conservarea bunului 2491, 1 şi urm.
 - cu îngrijiri medicale 1387, 8
 - de executare 2443, 5; 2459, 4
 - de întreţinere şi conservare 647, 5; 729, 1 şi urm.
 - de întreţinere şi reparare a despărţiturilor comune 663, 1 şi urm.
 - de întreţinere reparare şi exploatare a părţilor comune 654, 1 şi urm.
 - de judecată 2405, 7
 - excesive 607, 1
 - obişnuite 729, 1
 - ocazionate de înălţarea zidului comun, 665, 1
 - ordinare 2151, 1
 - necesare 566, 18; 606, 4; 1337, 2; 1644, 1; 2151, 2 şi urm.; 2491, 1; 2495, 12
 - rezonabile 1644, 1
 - utile 566, 19; 1337, 2; 2151, 5; 2491, 2; 2495, 12; 1644, 1
 - voluptuare 566, 22 şi urm.; 1337, 2; 1644, 1; 2151, 5
- cheltuielile administrării 854, 1
- chitanţă 2404, 2; 2404, 3
 - liberatorie 1448, 12; 1631, 1
- circuit civil 1229, 1; 1657, 9
 - general 553, 16 şi urm.; 861, 7
- citarea obligatorie a părinţilor 263, 7
- clandestinitatea (viciu al posesiei) 925, 1
- clasificare acţiuni de stare civilă 99, 11; 100, 11
 - în contestaţie de stat 99, 13
 - în modificare de stat 99, 14
 - în reclamaţie de stat 99, 12
- clauză abuzivă 1202, 4; 1541, 27
- clauză de confidenţialitate 1184, 5
- clauză de dezicere 1276, 2
- clauză de diminuare a răspunderii 1355, 2
- clauză de inalienabilitate 1565, 5
- clauză de insesizabilitate 1618, 14
- clauză de neconcurenţă 1322, 2; 1554, 4; 2074, 1; 2075, 1 şi urm.; 2078, 3; 2091, 3; 2093, 1
- clauză de nerăspundere 683, 20
 - pentru evicţiune 1699, 1
- clauză de neresponsabilitate 1530, 4
- clauză de preciput 360, 4
- clauză nescrisă 218, 6; 683, 22; 1826, 1 şi urm.
- clauză penală 267, 3; 1461, 10; 1538, 1; 1539, 1
 - diminuare 1541, 11
 - moratorie 1535, 18; 1538, 4
 - renunţare 1539, 3
 - revizuire 1541, 10
 - sisteme de reducere 1541, 24
- clauză rezolutorie 1401, 3
- clauze compromisorii 1203, 4
- clauze de inalienabilitate 1169, 3; 1176, 7; 1180, 3; 2384, 1 şi urm.
 - principiul libertăţii de dispoziţie 2384, 1
 - inopozabilitatea 2384, 4
 - efectul nerespectării 2384, 5
- clauze de insesizabilitate
 - noţiune 2329, 1
 - condiţii 2329, 2 şi urm.
 - opozabilitate 2329, 7

- clauze de limitare sau înlăturare a răspunderii **1547**, 5
- clauze considerate nescrise **1255, 6; 2075, 10**
- clauze convenționale de inalienabilitate **930, 4**
- clauze nule **683**, 23; **1255**, 6
- clientelă **227**, 9; **535**, 6; **745**, 4
- clonarea **63, 7**
- coadministrator **829**, 2
- coasigurarea **2239, 1**
- coautorul faptei delictuale **1370, 1**
- cocontractant de bună-credință **689, 17**
- codebitori **2450**, 3
- coexistența calității de moștenitor legal cu cea de moștenitor testamentar **1102**, 7 și urm.
- cogestiune a locuinței familiei **322**, 5
- colegatari **1055**, 1
- coliziunea unor vehicule **1376**, 10
- comision **2049**, 1 și urm.; **2050**, 1 și urm.; **2051**, 1 și urm.
- comitent **219**, 2; **1373**, 2, 3
- comoștenitori rezervatari **1099**, 15
- compararea titlurilor **897**, 2
- compensație **543**, 11; **1154**, 3; **1438**, 1 și urm.; **1448**, 25; **1450**, 1 și urm.; **1582**, 2, 3; **1615**, 1 și urm.; **2173**, 9; **2505**, 1 și urm.
  - convențională **1431**, 5
  - judiciară **1617**, 19 și urm.
  - justă și prealabilă **607**, 2; **607** și urm.
  - legală **1617**, 2 și urm.
  - noțiune **1616**, 1 și urm.
  - periodică **607**, 3
- competițiile sportive **2265**, 1 și urm.
- complicitatea terțului la fraudă **1562**, 8
- comportament diligent **2216**, 1
- comportamentul animalului **1375**, 7
- comportamentul părinților **399**, 1
- compunerea capitalului social **1894**, 6
- comunicarea actelor de procedură **2418**, 1
- comunicarea producerii riscului asigurat **2207**, 1 și urm.
- comunitatea de bunuri **304**, 15
- comunitatea universală de bunuri **367**, 6
- comuniunea de interese **1443**, 9
- concedent **871**, 4
- concubinaj **266**, 6
- concurență neloială **207**, 2; **226**, 4
- concurs între garanții **2425**, 10 și urm.
- concursul cauzelor de preferință **2342**, 1 și urm.
  - noțiune **2342**, 1
  - concurs între privilegii și ipoteci **2342**, 5
  - concursul general în materia cauzelor de preferință **2342**, 2
  - privilegiul special și alt privilegiu special **2342**, 3
  - privilegiul special și ipoteca sau gajul **2342**, 4
  - privilegii speciale și ipoteca imobiliară **2342**, 6
  - privilegii speciale și ipoteca mobiliară **2342**, 7
- concursul dintre ipotecile generale și ipotecile speciale **2424**, 1 și urm.
- concursul dintre ipotecile înscrise și gaj **2423**, 1 și urm.
- concursul ipotecilor imobiliare **2421**, 1
- concursul ipotecilor mobiliare **2420**, 1 și urm.
- concursul ipotecilor mobiliare cu ipotecile imobiliare **2422**, 1 și urm.
- condiția **330**, 6; **1396**, 5; **1398**, 2; **1444**, 4
  - imposibilă afirmativ **1402**, 5
  - juridică **1402**, 2
  - licită **1402**, 8
  - materială **1402**, 2
  - morală **1402**, 8
  - negativ imposibilă **1402**, 5
  - posibilă **1402**, 2
- condiția existenței cauzei **1236**, 2
- condiția pur potestativă **1403**, 1 și urm.
- condiția rezolutorie **631**, 1; **898**, 2; **1399**, 2; **1401** și urm.; **2403**, 5; **2403**, 7; **2428**, 5
  - împlinire **1407**, 3
- condiția suspensivă **591**, 6; **898**, 2; **1058**, 1; **1399**, 2; **1400** și urm.; **2404**, 1; **2412**, 9; **2428**, 5
  - împlinire **1407**, 4
- condițiile contractului
  - de fond **1179**, 2
  - de formă **1179**, 2
  - de validitate **1179**, 2
  - esențiale **1179**, 2
  - neesențiale **1179**, 2
- condițiile reprezentării **315**, 6
- condominiu **648**, 6
- conduita creditorului **2467**, 1 și urm.
- conduita imorală a părinților **399**, 1
- conduita unui *bonus pater familias* **1358**, 2
- confidențialitatea informațiilor medicale **445**, 1
- confirmare
  - expresă **48**, 4; **322**, 24
  - implicită **1263**, 4
  - tacită **48**, 2; **303**, 3; **322**, 24; **685**, 1 și urm. (a nulității relative); **1249**, 2; **1262**, 3
- confirmarea contractului **1259**, 3
- confiscare **562**, 40 și urm.
- conflict de interese **804**, 1; **805**, 1; **1304**, 2; **2050**, 7 și urm.
- conflict de legi în timp **6**, 1 și urm.
- conflict mobil de legi **2596**, 1; **2605**, 1; **2611**, 2; **2612**, 6; **2635**, 1
  - privind majoratul **2575**, 1
- conflict de răspunderi **1374**, 4

- conflict între creditori 1291, 1; 2440, 5
- conflict între terții față de simulație 1290, 9
- conflicte de legi interprovinciale 2560, 1
- confuzia de patrimonii 193, 23; 214, 1; 251, 3
- confuziune 1439, 1 și urm.; 1448, 25; 1452, 1 și urm.; 1615, 1
  - noțiune 1624, 1 și urm.
- conosament 2623, 1
- consemnarea excedentului de către creditor 2459, 10
- consemnarea sumei pretinse 2499, 1
- consensualism 1240, 2
- consecințele acceptării fiduciei de către beneficiar 789, 2
- conservarea bunurilor debitorului 2470, 1
- conservarea creanței 1436, 21; 2405, 7
- conservarea obligației 1436, 17
- conservarea rangului ipotecii 2412, 1 și urm.
- consiliul de familie 108, 3; 124, 2
  - acțiunea tutorelui 131, 1
  - ascultarea minorului 128, 3
  - atribuții
    - avize consultative 130, 1
    - decizii motivate 130, 1
  - componență 127, 1
  - condiții de numire a membrilor 126, 1
  - conflict de interese 125, 3; 129, 2
  - constituire 124, 2
  - continuitate 125, 1; 127, 1
  - convocare 129, 1
  - locul întrunirilor 129, 3
  - membri 1654, 5
  - procedura de numire a membrilor 128, 1
  - rol consultativ și decizional 151, 1
- consiliul judiciar 108, 3
- consimțământ 271, 1; 618, 4; 1179, 3
  - suplinire 641, 9
  - de neîmpotrivire 322, 18
  - la căsătorie 271, 2; 293, 1
    - existență materială 271, 4
  - expres al ambilor soți 346, 4
- consimțământ anticipat 1317, 4; 1318, 1
- consimțământ posterior 1317, 2
- consimțământul femeii căsătorite 442, 3
- consimțământul părinților firești 463, 2
- consimțământul tutorelui 464, 2
- consimțământul victimei 1363, 1
- constituitor (*settlor*) 773, 5; 776, 1; 779, 4
- constituitor 2458, 1 și urm.; 2460, 4 și urm.
- constituitorul ipotecii 2366, 1 și urm.
- constrângere juridică 325, 15
- consumator captiv 1766, 2
- cont curent indiviz 2187, 1 și urm.
- contract 863, 4; 1165, 2
  - aleatoriu 1172, 3; 1173, 2; 708, 2
  - comutativ 1172, 3; 1173, 1
  - consensual 1956, 1
  - cu titlu gratuit 1172, 1
  - cu titlu oneros 1172, 1; 1173, 1
  - de administrare a coproprietății 644, 1 și urm.; 690, 9 și urm.
  - desființare de drept 1557, 3
  - desființare prin rezoluțiune 1557, 5
  - dezinteresat 1172, 3
  - liberalitate 1172, 3
  - nenumit 1182, 4; 1183, 3
  - numit 1182, 4; 1955, 1; 2002, 1
  - suspendare 1557, 4
  - translativ de proprietate 558, 5; 2160, 2
- contract de adeziune 1202, 1; 1269, 4; 1766, 2
- contract de agenție
  - denunțare unilaterală 2089, 1 și urm.; 2090, 1 și urm.
  - durată 2088, 1 și urm.
  - formă 2078, 1 și urm.
  - obiect 2072, 10 și urm.
  - obligațiile agentului 2079, 1 și urm.
  - obligațiile comitentului 2080, 1 și urm.
  - părți 2072, 7 și urm.
  - reglementare 2072, 1 și urm.
  - remunerația agentului 2082, 1 și urm.
  - trăsături definitorii 2072, 3 și urm.
- contract de antrepriză 1445, 17
  - caractere juridice 1851, 4 și urm.
  - condiții de validitate 1851, 4
  - definiție 1851, 1 și urm.
  - delimitare față de vânzare 1855, 1 și urm.
  - încetare 1870, 1 și urm.; 1871, 1 și urm.
  - preț 1854, 1 și urm.; 1865, 1 și urm.; 1866, 1 și urm.; 1867, 1 și urm.
  - rezoluțiunea sau rezilierea 1872, 1 și urm.; 1873, 1 și urm.
- contract de antrepriză pentru lucrări de construcții
  - caracteristici 1874, 1 și urm.
- contract de arendare
  - bunuri ce pot fi arendate 1836, 6 și urm.
  - caractere juridice 1836, 4 și urm.
  - cazuri speciale de încetare 1850, 1 și urm.
  - cesiunea arendării 1846, 1 și urm.
  - condiții de formă 1838, 1 și urm.
  - definiție 1836, 2 și urm.
  - durată 1837, 1 și urm.
  - interdicția subarendării 1847, 1 și urm.
  - reînnoirea arendării 1848, 1 și urm.
- contract de asigurare 2399, 2

- act doveditor 2200, 2
- caractere juridice 2199, 19 şi urm.
- cesiune 2212, 1 şi urm.
- clasificarea asigurărilor 2199, 8 şi urm.
- de bunuri 2214, 1 şi urm.; 2215, 1 şi urm.; 2216, 1 şi urm.; 2217, 1 şi urm.; 2218, 1; 2219, 1 şi urm.; 2220, 1 şi urm.
- de credite şi garanţii 2221, 1 şi urm.
- de persoane 2227, 1 şi urm.; 2228, 1 şi urm.; 2229, 1 şi urm.; 2230, 1 şi urm.; 2231, 1 şi urm.; 2232, 1 şi urm.; 2233, 1 şi urm.; 2234, 1 şi urm.; 2235, 1 şi urm.; 2236, 1 şi urm.; 2237, 1 şi urm.; 2238, 1 şi urm.
- de pierderi financiare 2222, 1 şi urm.
- de răspundere civilă 2223, 1 şi urm.; 2224, 1 şi urm.; 2225, 1 şi urm.; 2226, 1 şi urm.
- denunţare unilaterală 2209, 1 şi urm.
- forma 2200, 1
- noţiuni 2199, 5 şi urm.
- nulitate 2205, 1 şi urm.
- opozabilitate 2211, 1 şi urm.

- contract de comision 1297, 2
- definiţie 2043, 1 şi urm.
- obligaţiile terţului contractant 2045, 1 şi urm.
- proba 2044, 1 şi urm.
- revocare 2051, 1 şi urm.
- titulari 2043, 5 şi urm.

- contract de consignaţie 1297, 2
- efecte 2054, 4 şi urm.
- forma 2055, 1 şi urm.
- încetare 2063, 1
- preţul vânzării 2056, 1 şi urm.
- reglementare 2054, 9
- remuneraţia consignatarului 2058, 1 şi urm.
- varietate de comision 2054, 1 şi urm.

- contract de cont curent
- autonomie 2175, 1 şi urm.; 2176, 2
- caractere juridice 2171, 11 şi urm.
- definiţie 2171, 4 şi urm.
- delimitare de alte contracte sau operaţiuni 2171, 18 şi urm.
- efecte principale 2173, 1 şi urm.
- efecte secundare 2173, 10 şi urm.; 2174, 1 şi urm.
- încheiere 2179, 1 şi urm.
- încetare 2183, 1 şi urm.
- termen de prescripţie pentru rectificarea erorilor de calcul 2182, 1

- contract de cont curent bancar
- denunţare unilaterală 2188, 1 şi urm.
- noţiune 2184, 1 şi urm.

- contract de depozit
- caractere juridice 2103, 3 şi urm.
- definiţie 2103, 1 şi urm.
- delimitare faţă de alte contracte 2105, 1 şi urm.
- denunţare 2115, 1 şi urm.
- despăgubirea depozitarului 2122, 3
- forma scrisă 2104, 1
- obiect 2103, 2
- plata remuneraţiei 2123, 1 şi urm.
- rambursarea cheltuielilor 2122, 1 şi urm.
- remuneraţia depozitarului 2106, 1 şi urm.

- contract de depozit bancar
- de fonduri 2191, 1 şi urm.
- de titluri 2192, 1 şi urm.

- contract de expediţie 1297, 2
- drepturile expeditorului 2069, 1 şi urm.
- noţiune şi natură juridică 2064, 1 şi urm.
- obiect 2064, 4
- obligaţiile expeditorului 2067, 1 şi urm.
- părţi 2064, 3
- răspunderea expeditorului 2068, 1 şi urm.
- revocare 2065, 1 şi urm.
- termen de prescripţie 2071, 1 şi urm.

- contract de fideiusiune 393, 2; 2281, 2

- contract de fiducie
- durată 779, 3
- denunţare unilaterală 789, 1
- încetare 790, 1 şi urm.; 791, 1 şi urm.
- înregistrare fiscală 780, 1 şi urm.; 781, 2
- menţiuni obligatorii 779, 1
- obiect 779, 2
- scop 779, 7

- contract de furnizare
- caractere juridice 1766, 1 şi urm.
- obiect 1766, 3 şi urm.
- răspunderea furnizorului principal 1770, 1 şi urm.
- stabilirea preţului 1768, 1 şi urm.
- subcontractarea 1769, 1 şi urm.

- contract de intermediere
- noţiune 2096, 1 şi urm.
- obiect 2096, 6
- părţi 2096, 3 şi urm.
- remunerarea intermediarului 2097, 1 şi urm.
- repartiţia remuneraţiei între intermediari 2099, 1 şi urm.
- restituirea cheltuielilor făcute de intermediar 2098, 1 şi urm.

- contract de ipotecă 2416, 1; 2455, 7
- aplicabilitate 2372, 2
- arătarea sumei 2372, 3
- indicarea părţilor 2372, 5
- menţionarea cauzei obligaţiei 2372, 6
- descrierea bunului ipotecat 2372, 7
- proporţionarea garanţiei cu creanţa garantată 2372, 8

- sancţiune 2372, 9
- drepturile constituitorului 2373, 1 şi urm.
  - exercitarea dreptului de inspecţie 2373, 4
  - exigibilitatea anticipată a creanţei 2373, 4
  - inopozabilitatea actelor de înstrăinare după notarea somaţiei 2373, 5
  - prezumţie relativă de fraudă 2373, 6
- îndatoririle constituitorului 2374, 1 şi urm.
  - obiectul obligaţiei negative 2374, 2
  - caz de necesitate 2374, 3
  - incidenţa asigurărilor 2374, 5
- clauza de inalienabilitate
  - noţiune 2376, 1
  - sancţiunea nerespectării 2376, 4
  - clauza penală 2376, 5
  - prerogativa urmăririi 2376, 6
  - accelerarea creanţei 2376, 7
  - acţiunea pauliană 2376, 8
  - acţiunea în anulabilitate 2376, 9
- contract de împrumut
- de consumaţie 2158, 1 şi urm.; 2159, 1 şi urm.; 2160, 1 şi urm.; 2161, 1 şi urm.; 2162, 1 şi urm.; 2163, 1 şi urm.; 2164, 1 şi urm.; 2165, 1 şi urm.; 2166, 1 şi urm.
  - cu dobândă 2167, 1 şi urm.; 2168, 1 şi urm.; 2169, 1 şi urm.; 2170, 1 şi urm.
- de folosinţă 2146, 1 şi urm.; 2147, 1 şi urm.; 2148, 1 şi urm.; 2149, 1 şi urm.; 2150, 1 şi urm.; 2151, 1 şi urm.; 2152, 1 şi urm.; 2153, 1 şi urm.; 2154, 1 şi urm.; 2155, 1 şi urm.; 2156, 1 şi urm.; 2157, 1 şi urm.
  - obiect 2146, 4 şi urm.
- noţiuni 2144, 1
- contract de întreţinere
  - caractere juridice 2254, 2
  - caz special de revocare 2260, 1 şi urm.
  - durată 2254, 3
  - formă 2255, 1 şi urm.
  - încetare 2263, 1 şi urm.
    - expirarea duratei întreţinerii 2263, 1
    - rezoluţiune 2263, 2 şi urm.
  - noţiune 2254, 1
- contract de joc şi pariu
  - lipsa de efecte obligatorii 2264, 2
  - noţiune 2264, 1
- contract de locaţiune
  - caractere juridice 1777, 5 şi urm.
  - denunţare 1816, 1 şi urm.
  - desfiinţarea titlului locatorului 1819, 1 şi urm.
  - durată 1777, 10 şi urm.; 1783, 1 şi urm.; 1785, 1 şi urm.
  - formă 1781, 1 şi urm.
  - imposibilitatea folosirii bunului 1818, 1 şi urm.
  - incapacităţi 1784, 1 şi urm.
  - încetare în caz de înstrăinare 1812, 1 şi urm.
  - încetare prin expirarea termenului 1809, 1 şi urm.
  - noţiune 1777, 1
  - obiect 1777, 2 şi urm.; 1779, 1 şi urm.
  - opozabilitate faţă de dobânditor 1811, 1 şi urm.
  - proba 1781, 5
  - preţ 1780, 1 şi urm.
  - reziliere 1816, 1 şi urm.; 1827, 1 şi urm.; 1830, 1 şi urm.
  - locaţiuni succesive 1782, 1 şi urm.
  - tacita relocaţiune 1810, 1 şi urm.
  - transmisiune către moştenitorii locatarului 1820, 1 şi urm.
  - varietăţi 1778, 1 şi urm.
- contract de mandat 183, 1
  - cu reprezentare
    - acceptare 2013, 7 şi urm.; 2014, 1 şi urm.
    - durată 2015, 1 şi urm.
    - executare 2017, 1 şi urm.
    - încetare 2030, 1 şi urm.; 2031, 1 şi urm.; 2034, 1 şi urm.; 2035, 1 şi urm.; 2038, 1 şi urm.
    - natură 2013, 1 şi urm.
    - obiect 2016, 1 şi urm.
  - cu titlu gratuit 2010, 1 şi urm.
  - cu titlu oneros 2010, 3 şi urm.
  - definiţie 2009, 1 şi urm.
  - fără reprezentare
    - caractere juridice 2039, 1 şi urm.
    - efecte faţă de terţi 2040, 1 şi urm.
- contract de muncă 42, 2
- contract de muncă între soţi 328, 1
- contract de rentă viageră
  - cu titlu oneros sau gratuit 2243, 1 şi urm.
  - definiţie 2242, 1 şi urm.
  - durată 2242, 5
  - insesizabilitate 2253, 1 şi urm.
  - irevocabilitate 2252, 1 şi urm.
  - în favoarea mai multor persoane (indivizibilitate activă) 2245, 1 şi urm.
  - nulitate absolută 2246, 1 şi urm.; 2247, 1 şi urm.
  - pe durata vieţii mai multor persoane 2244, 1 şi urm.
  - rezoluţiune 2251, 1 şi urm.
- contract de report
  - caractere 1772, 15 şi urm.
  - elemente specifice 1772, 1 şi urm.
  - prorogare 1776, 1
  - obiect 1772, 3 şi urm.
- contract de schimb
  - definire 1763, 2
  - origine 1763, 1

- contract de societate
  - condiții de validitate **1882**, 1 și urm.
  - durata societății **1885**, 1 și urm.
  - formă **1884**, 1 și urm.
  - formele societare **1888**, 1 și urm.
  - încetare
    - cazuri generale **1930**, 1 și urm.
    - alte cazuri **1938**, 1 și urm.
  - noțiune **1881**, 1 și urm.
  - nulitate **1932**, 1 și urm.; **1933**, 1 și urm.; **1934**, 1 și urm.; **1935**, 1 și urm.
  - prelungire tacită **1931**, 1 și urm.
  - regimul aporturilor **1883**, 1 și urm.
- contract de transport
  - dovadă **1956**, 1 și urm.
  - noțiune **1955**, 1
  - obiect **1955**, 7
  - părți **1955**, 2 și urm.
- contract de transport de persoane și bagaje
  - cedarea drepturilor călătorului **2007**, 1 și urm.
  - obligațiile călătorului **2003**, 6 și urm.
  - obligațiile transportatorului **2003**, 1 și urm.
- contract de tranzacție **385**, 3
  - asupra unui act nul sau anulabil **2274**, 1 și urm.
  - asupra unui litigiu soluționat **2277**, 1
  - capacitate de a dispune **2271**, 1 și urm.
  - caracter indivizibil **2269**, 1
  - cauze de nulitate **2273**, 1 și urm.
  - cerințe de formă **2272**, 1 și urm.
  - definiție **2267**, 1
  - desființare în parte **2269**, 2
  - efecte **2267**, 2
  - întindere **2270**, 1
  - judiciară **2278**, 1 și urm.
  - obiect **2268**, 1 și urm.
- contract de vânzare
  - caracter bilateral (sinalagmatic) **1650**, 5
  - caracter comutativ **1650**, 6
  - caracter consensual **1650**, 3
  - caracter oneros **1650**, 4
  - caracter translativ de proprietate **1650**, 7
  - definiție **1650**, 1
  - rezoluțiune **1757**, 1 și urm.
  - transmiterea proprietății **1674**, 1 și urm.
- contract public **1289**, 2
- contract real **2481**, 1
- contracte afectate de modalități **1321**, 3
- contracte cu executare succesivă **1315**, 10
- contracte de aplicație **1176**, 1
- contracte *intuitu personae* **1315**, 11
- contracte multilaterale **1549**, 14
- contracte sinalagmatice **1171**, 1; **1173**, 1; **1549**, 4; **1555**, 4; **1556**, 2
- contracte unilaterale **1171**, 3; **1549**, 4
- contracte *uno ictu* **1315**, 10
- contractul cu sine însuși **1303**, 4; **1304**, 1; **2050**, 1 și urm.
- contraofertă **1196**, 5
- conținutul contractului **1225**, 1
- Convenția europeană în materia adopției de copii **460**, 2
- convenție de alegere a legii aplicabile **2598**, 1; **2599**, 1
  - a regimului matrimonial **2591**, 1 și urm.
- convenție de arendare **752**, 2
- convenție de negociere **1176**, 5
- convenție de închiriere **752**, 2
- convenție **607**, 3; **757**, 2; **758**, 1
  - a părților **667**, 7; **741**, 5; **764**, 1
  - cu titlu oneros **863**, 5
- convenție matrimonială **329**, 1; **385**, 8
- conversiunea contractului **1260**, 1 și urm.
- conviețuirea soților **296**, 5; **303**, 2; **426**, 4
  - dovedire **426**, 5
- copărtași
  - răspundere **636**, 7 și urm.
- copermutanți **1763**, 2
- copie certificată **2401**, 7
- copii minori **374**, 2; **396**, 3; **437**, 6; **438**, 7
  - adoptați **375**, 6; **396**, 3
  - din afara căsătoriei **375**, 6; **396**, 3
  - născuți din căsătorie **375**, 6; **396**, 3
- copil **261**, 3; **263**, 8
  - aflat sub interdicție judecătorească **433**, 7
  - conceput în timpul căsătoriei **414**, 6; **434**, 3
  - creștere și educare **398**, 3
  - decedat **418**, 1; **429**, 11
  - din afara căsătoriei **272**, 9; **424**, 1
  - din căsătorie **305**, 1
    - dovada **409**, 6
  - egalitate de tratament juridic **305**, 1
  - minor **438**, 7
  - născut mort **428**, 9
- copil adoptat **473**, 8
- copilul adoptiv al celuilalt soț **470**, 4
- copilul firesc al celuilalt soț **470**, 3
- coproprietari în indiviziune **251**, 3
- coproprietate (vezi și *proprietate comună pe cote-părți*) **333**, 3; **561**, 4; **587**, 3 și urm.; **599**, 1; **601**, 6
  - forțată **632**, 5 și urm.; **646-666**; **687**, 9 și urm.; **741**, 4
    - asupra despărțiturilor comune **660**, 1 și urm.
    - cazuri **646**, 6 și urm.; **649**, 8
    - încetare **658**, 1
    - trăsături **646**, 1 și urm.

- obişnuită 362, 1; 632, 5 şi urm.; 658, 7 şi urm. (temporară); 741, 4
- sarcini ale ~, 635, 4 şi urm.; 638, 2
- corpul 78, 3
- neînsufleţit 78, 5
- cotă-parte 587, 11 şi urm.; 634, 1 şi urm.; 647, 3, 6; 660, 9 şi urm.
- ideală 755, 4
- înstrăinare forţată 658, 10
- înstrăinare şi grevare 651, 1 şi urm.
- stabilire 652, 1 şi urm.
- cotitate disponibilă
- noţiune 1089, 1
- specială a soţului supravieţuitor 1090, 1 şi urm.
- couzufructuari 746, 2
- creanţa de participare la achiziţii 360, 6
- creanţa în despăgubire 2399, 6
- creanţa retentorului 2495, 7
- creanţă certă, lichidă şi exigibilă 2430, 10 şi urm.
- creanţă cu obiect indivizibil 1424, 8
- creanţă garantată 2402, 1
- creanţă incesibilă 1569, 1 şi urm.
- creanţă indivizibilă 1442, 1
- creanţă-obiect 2402, 1; 2402, 6
- creanţă pecuniară 1570, 3
- creanţă solidară 1442, 1
- creanţă susceptibilă de divizare 1442, 1
- creanţă viitoare 1572, 1 şi urm.
- creanţe egal protejate 1584, 1
- creanţe născute înainte de căsătorie 335, 2
- credite excluse 2172, 1 şi urm.
- creditor aparent 1478, 1, 3; 1582, 4
- creditor cedent 2403, 1
- creditor gajist 2481, 1
- creditor preferit 1596, 2
- creditori
- ai soţilor 372, 1
- chirografari 1290, 2; 2498, 2; 1636, 1
- comuni 32, 4
- ipotecari 700, 2
- personali 32, 4; 353, 1
- privilegiaţi 2498, 2
- sociali 251, 8
- solidari 1296, 6
- creditori cu ipoteci mobiliare privilegiate diferite 2425, 10
- creditul persoanei juridice 214, 4
- creşterea în timpul minorităţii 455, 6
- durată 455, 8
- criterii de determinare a rangului înscrierilor în cartea funciară 890, 1 şi urm.
- criterii pentru determinarea caracterului imprescriptibil al unei acţiuni 2502, 1 şi urm.
- criteriul direcţiunii intelectuale asupra lucrului 1377, 2
- criteriul rezonabilităţii 1231, 3
- criteriul superior 1231, 4
- culegerea fructelor 858, 6
- culpa 16, 2 şi urm.; 727, 3; 1547, 1, 5
- cea mai uşoară 1357, 11
- comună 1371, 4
- gravă 16, 3; 1354, 2; 1533, 3; 1547, 3, 5; 2006, 4
- gravitate 1357, 12
- obiectivă 1368, 7
- persoanei responsabile 1357, 12
- unui terţ 748, 4
- uşoară 1363, 1
- uzufructuarului 747, 3
- culpa debitorului 1350, 9
- culpa în desfacerea căsătoriei 324, 6
- curator special 119, 6
- culpa de serviciu a prepusului 1373, 13
- culpabilitatea comportamentului prepusului 1373, 12
- culte religioase 189, 3
- cumpărarea bunului de către creditorul ipotecar 2448, 1 şi urm.
- cumpărători
- ocazionali 1707, 7
- profesionişti 1707, 7
- cuplu parental 453, 7
- curatela
- administrator 178, 5
- deplin 178, 10
- simplu 178, 10
- condiţii
- generale 178, 6 şi urm.
- speciale 178, 8
- conţinut 94, 2
- definiţie 178, 1
- măsură cu caracter vremelnic 178, 3
- sarcini 180, 5
- curatela persoanelor capabile 186, 1
- curator 167, 2; 209, 8; 430, 8
- dintre avocaţii baroului 179, 12
- curator special 95, 2; 157, 2; 179, 12; 1145, 1
- curgerea apelor 611, 1
- custodele 95, 1; 1117, 2; 1145, 1
- cvasiuzufruct 544, 7; 712, 1 şi urm.; 723, 2; 745, 3; 746, 4

D

- *damnum emergens* 1454, 11; 1531, 3
- dar manual 557, 22

- darea de seamă a administratorului 842, 1; 843, 1 şi urm.
  - comună 844, 1
  - finală 850, 1 şi urm.
- darea de seamă a tutorelui 152, 1
  - bunurile minorului 152, 2
  - generală
    - persoane obligate 160, 5
    - refuz de întocmire 163, 2
    - termen 160, 9
  - persoana minorului 152, 4
- darea în plată 1431, 6; 1492, 1
  - condiţii 1492, 2
  - efecte 1492, 3
- daruri obişnuite 268, 8
- darurile de logodnă 268, 4
- data creanţei 1291, 3
- data desfacerii căsătoriei 382, 1; 389, 6; 390, 7
- data încetării personalităţii juridice 746, 2
- data încheierii contractului 1533, 1
- data plăţii chiriei 1797, 1 şi urm.
- data producerii prejudiciului 1386, 2
- data scadenţei creanţei 341, 1
- data scadenţei obligaţiei 1535, 5
- data separaţiei în fapt 319, 2; 385, 1
- data transmiterii dreptului de proprietate 1658, 2
- dată certă 678, 17; 737, 1; 1096, 5; 2044, 2; 2157, 1
- date cu caracter personal 77, 1, 4
  - prelucrare 77, 5
- datorie
  - conjunctă 1457, 6
  - solidară 1457, 6
- datorii ajunse la scadenţă 1620, 1
- datorii mai vechi 1620, 1
- datorii negarantate 1620, 1
- datorii oneroase 1620, 1
- datorii personale 364, 1; 367, 7
- datorii reciproce 360, 4
- daune-interese 322, 14, 31; 580, 4; 584, 16; 585, 5; 587, 10; 628, 9, 10; 747, 3; 1516, 6; 1521, 5; 1522, 14; 1604, 2; 1702, 1; 1757, 2; 1801, 3; 2475, 9 şi urm.
  - compensatorii 1525, 5; 1530, 5; 1539, 4, 7
  - moratorii 1523, 9; 1524, 10; 1525, 6; 1537, 5; 1539, 4, 6
  - suplimentare 1525, 9; 1535, 22
- debilitate mintală 164, 4; 166, 2; 276, 1; 459, 4
- debitarea contului de capital 839, 1
- debitarea contului de venituri 838, 1
- debitor cedat 2400, 2; 2400, 3
- decăderea din dreptul de a fi despăgubit 1994, 1 şi urm.
- decăderea din drepturi 1203, 4
- decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti 261, 6; 489, 4
  - ambilor părinţi 509, 10
  - totală 509, 6
  - unuia dintre părinţi 510, 9
- decăderea din termen 2301, 4
- decăderea părintelui adoptator 476, 12; 478, 3
- decesul adoptatorului 462, 4
- decesul copilului 423, 3; 428, 4; 435, 5
- decesul chiriaşului 1834, 1 şi urm.
- decesul ofertantului 1195, 7
- decesul părintelui adoptiv 476, 6; 476, 7
- decesul reprezentatului/reprezentantului 1307, 2
- decesul soţilor adoptatori 462, 4
- decesul soţului 395, 2
  - efecte asupra raporturilor dintre soţi şi copiii minori 375, 7
  - efecte patrimoniale 304, 18
  - moştenitorii reclamantului 380, 2
  - moştenitorii legali 380, 2
  - moştenitorii testamentari 380, 2
    - legatari cu titlu universal 380, 2
    - legatari universali 380, 2
  - motive 388, 3
  - răspundere civilă delictuală 388, 1
  - vina exclusivă a reclamantului 379, 2
- decesul unuia dintre părinţi 476, 5
- declararea judecătorească a dispariţiei 49, 4
- declararea judecătorească a morţii 35, 6
- declararea valorii bunurilor transportate 1987, 1 şi urm.
- declaraţia de acceptare 1668, 7
- declaraţia de executare 1213, 6
- declaraţie autentică notarială 766, 1
- declaraţie de căsătorie 280, 1
  - publicitate 283, 1
  - menţiuni obligatorii 283, 2
- declaraţie de invocare a pactului comisoriu (sau a rezoluţiunii) 1553, 2
- declaraţie de invocare a rezoluţiunii 1550, 3
- declaraţie unilaterală de rezoluţiune 1550, 3; 1553, 2
- declaraţiile minorului 140, 2
  - scrise 140, 2
- deducerea remuneraţiei administratorului 856, 1
- deghizarea preţului 1289, 18
- degradarea bunului închiriat 1519, 5
- delegare 1327, 1
- delegare generală 829, 2
- delegare parţială 829, 1
- delegare specială a instanţei 1232, 3
- delegaţie imperfectă 1445, 12; 1609, 3

- delegaţie perfectă 1609, 3
- delict civil 1214, 1; 1295, 4; 1361, 3
- dematerializare 2480, 5
- denumirea persoanei juridice 226, 2
- denunţare unilaterală 131, 2; 690, 10; 789, 1; 1276, 2; 1824, 1; 1825, 1 şi urm.; 2601, 1
- depăşirea puterii de reprezentare 814, 1; 1306, 1; 1309, 4
- deposedarea debitorului 2405, 1; 2480, 1
- deposedare voluntară 2484, 1
- depozitar lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă 2109, 1 şi urm.
- depozite bancare 2286, 1
- depozitul bunului furat sau pierdut 2120, 3 şi urm.
- depozitul hotelier 2127, 1
  - dreptul clientului la repararea prejudiciului 2134, 1 şi urm.
  - proba 2133, 1
  - reţinerea bunului de către hotelier până la plata preţului 2135, 1 şi urm.
- depozitul necesar
  - definiţie şi condiţii 2124, 1 şi urm.
  - dovadă 2124, 3
  - regim juridic 2126, 1 şi urm.
- depozitul sumelor de bani 833, 1
- descărcarea judiciară de gestiune 851, 1
- descărcarea tutorelui 153, 1
- desesizarea involuntară a proprietarului 937, 12
- desfacerea adopţiei 462, 6; 472, 3; 475, 3
  - de drept 482, 2, 3, 5
- desfacerea căsătoriei 263, 3; 273, 9
  - anterioare 293, 5
- desfiinţare a actului subsecvent 629, 2
- desfiinţarea obligaţiei 1399, 2
- desfiinţarea raportului contractual 1322, 1
- despăgubire 386, 5; 388, 1; 583, 4; 584, 4; 588, 4; 590, 2; 595, 1 şi urm.; 598, 5; 609, 1, 6; 617, 10; 620, 1 şi urm.; 621, 7; 630, 8; 638, 9; 656, 4; 658, 12; 701, 2; 725, 1; 748, 4; 770, 9; 1361, 2; 1795, 3 şi urm.; 2437, 6
  - cuantum echitabil 1368, 5
  - justă şi prealabilă 605, 9; 606, 7, 8
  - limitare 624, 1 şi urm.
  - prescripţia acţiunii în ~ 620, 1 şi urm.
  - restituire 620, 6
  - suplimentară 607, 5 şi urm.
- despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin divorţ 379, 2
- despărţituri comune
  - cheltuieli de întreţinere şi reparare 663, 1 şi urm.
  - dobândirea coproprietăţii asupra ~ 666, 1 şi urm.
  - noţiune 660, 1 şi urm.
  - obligaţie de construire a ~ 662, 1 şi urm.
  - semnele de necomunitate 661, 1 şi urm.
- destinaţia bunului 858, 2
  - comun 636, 5 şi urm.
- destinaţia construcţiei 695, 3
- detaşare 1327, 1
- detentor precar 563, 8; 566, 12; 597, 1 şi urm.; 634, 6; 675, 4; 746, 6; 918, 1; 933, 1; 949, 6; 2483, 1; 2487, 1; 2488, 2; 2497, 2
- detenţie neechivocă 2483, 2
- detenţie precară 2495, 5
- detenţie publică 2483, 2
- determinarea prejudiciului 1381, 2
- determinarea reparaţiei 1381, 2
- determinarea şi proba cetăţeniei 2569, 1
- determinarea şi proba reşedinţei obişnuite 2570, 1 şi urm.
- deţinerea valorilor mobiliare 834, 2
- devălmăşie – vezi *proprietate comună în devălmăşie*
- devoluţiunea legală
  - principiul chemării la moştenire în ordinea claselor de moştenitori 964, 2 şi urm.
  - principiul proximităţii gradului de rudenie între moştenitorii din aceeaşi clasă 964, 7-9
  - principiul egalităţii între rudele din aceeaşi clasă 964, 10
    - împărţirea pe capete 964, 10
    - împărţirea pe tulpini 964, 11
    - împărţirea pe linii 964, 12
- dezechilibrul prestaţiilor 1225, 1
- dezmembrămintele dreptului de proprietate 551, 5 şi urm.; 555, 25 şi urm.; 700, 1; 701, 1; 861, 8
  - natură juridică 555, 35
  - naştere 555, 27 şi urm.
  - noţiune 555, 25
- dezmoştenire
  - clasificare 1074, 2
  - definiţie 1074, 1
  - efecte 1075, 1 şi urm.
  - nulitate 1076, 1
- diferenţa de sex 266, 5; 293, 2
- difuzarea 75, 45
- diligenţa bunului proprietar 803, 1; 1480, 1; 2060, 6
- diligenţa depozitarului 2107, 1 şi urm.
- diligenţa mandatarului 2018, 1 şi urm.
- diligenţă 16, 3
  - lipsă 829, 3
- diminuarea capacităţii de exerciţiu a făptuitorului 1372, 7

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

- diminuarea garanţiilor **1417**, 4
- diminuarea obligaţiei de indemnizare **1331**, 1
- director **220**, 2
- discernământ **28**, 12; **29**, 12; **37**, 6; **38**, 1; **43**, 4; **417**, 1; **1349**, 8; **1366**, 2
- discontinuitate (viciu al posesiei) **923**, 1 şi urm.
- discuţiunea bunurilor mobile **2434**, 1 şi urm.
- discuţiunea bunurilor imobile **2478**, 1 şi urm.
- disoluţia căsătoriei
  - anularea căsătoriei **259**, 7
  - nulitate absolută **259**, 7
- dispensă de vârstă **272**, 2
  - motive temeinice **272**, 3
  - aviz medical **272**, 4
  - încuviinţarea părinţilor **272**, 5
  - autorizarea căsătoriei **272**, 6
- dispoziţie **555**, 10 şi urm., 28; **562**, 2; **695**, 7; **872**, 6
  - asupra cotei-părţi **647**, 3 şi urm.
  - juridică **555**, 11; **627**, 1; **641**, 11; **693**, 4; **699**, 8; **858**, 7
  - materială **550**, 11; **555**, 12; **577**, 16; **636**, 6; **655**, 4; **690**, 5 şi urm.; **858**, 7
- disproporţia dintre prestaţii **1223**, 1
- distanţă minimă
  - în construcţii **612**, 1 şi urm.
  - pentru arbori **613**, 1 şi urm.
  - pentru fereastra de vedere **615**, 1 şi urm.
- distribuirea de către creditor a sumelor realizate **2459**, 1 şi urm.
- distribuţii **841**, 2
- diurnă **341**, 2
- dividende **841**, 2
- divizare **236**, 1
  - intelectuală **1424**, 4
  - materială **1424**, 4
  - parţială **236**, 2; **237**, 2
  - totală **236**, 2
- divizarea datoriei **1456**, 3; **1457**, 1
- divizarea de drept a pasivului succesoral între moştenitorii acceptanţi **1114**, 9
- divizarea locuinţei **324**, 4
- divizibilitate
  - activă **1421**, 1; **1424**, 1
  - pasivă **1421**, 1; **1424**, 1
- divizibilitatea executării contractului **1549**, 13
- diviziunea datoriei **2298**, 2
- divorţ **309**, 9; **373**, 1
  - acţiune în anulare **373**, 6
  - acţiune în constatarea nulităţii absolute **373**, 5
  - competenţa teritorială **375**, 2
  - concepţia mixtă **373**, 1
  - concepţii **373**, 1
  - culpa pârâtului **380**, 2
  - culpă exclusivă **309**, 9
    - a soţului pârât **380**, 3
  - decesul reclamantului **380**, 2
    - data decesului **380**, 5
    - deschiderea succesiunii **380**, 5
- divorţ din cauza sănătăţii unui soţ **373**, 10
- divorţ din culpă **273**, 4
  - culpa ambilor soţi **379**, 1
  - exclusivă a unui soţ **384**, 2
  - culpa unui soţ **379**, 1
- divorţ pentru motive temeinice **373**, 8
- divorţ pentru o separare în fapt **373**, 9
- divorţ prin acordul soţilor **373**, 3
  - în faţa instanţei de judecată **374**, 1
- divorţ remediu **373**, 1
- divorţ sancţiune **373**, 1
- dizolvarea persoanei juridice **207**, 1
- dobândă **727**, 2; **1082**, 2; **1489**, 1; **1538**, 9; **1721**, 1; **2405**, 6
  - asupra soldului **855**, 1
  - convenţională remuneratorie/penalizatoare **1535**, 16
  - legală **1385**, 7; **1535**, 21; **1539**, 4, 6
  - moratorie (penalizatoare) **1489**, 3; **1538**, 8; **2167**, 2
  - pentru sumele cuvenite administratorului **855**, 2
  - remuneratorie **1489**, 2; **1536**, 3; **1538**, 7; **2167**, 3; **2168**, 3; **2169**, 2; **2173**, 12
  - reparatorie **2020**, 2
- dobândirea bunurilor comune **357**, 2
- dobândirea drepturilor de către destinatar **1977**, 3
- dobânditor aparent **1290**, 6
- dobânditor cu titlu gratuit **54**, 12
  - de bună-credinţă **54**, 14
  - de rea-credinţă **54**, 13
- dobânditori de bună-credinţă **887**, 1
- dobânditori subsecvenţi ai fondului aservit **759**, 1
- documentul de transport **1961**, 1 şi urm.; **1962**, 1 şi urm.; **1963**, 1 şi urm.; **1964**, 1 şi urm.; **1965**, 1 şi urm.
- dol **170**, 3; **419**, 2; **479**, 5; **727**, 3; **892**, 2; **1206**, 3; **1343**, 2; **2529**, 3
  - element material **1214**, 4
  - element subiectiv **1214**, 4
  - sarcina probei **1214**, 8
- dol prin reticenţă **1208**, 1; **1214**, 6
- *dolus bonus* **1214**, 2
- *dolus malus* **1214**, 2
- domeniu
  - privat **553**, 4 şi urm.; **859**, 4, 7 şi urm.

- public 569, 5; 1657, 12; 859, 4, 6, 8
  - judeţean 860, 1
  - local 860, 1
  - naţional 860, 1
- domiciliu 74, 6; 87, 10; 89, 2
- domiciliu convenţional 97, 1
- domiciliul celui dispărut 94, 3
- domiciliul copilului 399, 7
- domiciliul de drept comun 87, 9
- domiciliul legal 92, 1
- domiciliul ofertantului 1186, 4
- donator 68, 4
  - consimţământ la prelevare 68, 7 şi urm.
  - discernământ 69, 15
- donaţia 863, 4
  - acţiunea în revocare 1024, 1 şi urm.
    - continuarea acţiunii 1024, 4
    - iertarea donatarului 1024, 5
    - introducerea acţiunii împotriva moştenitorilor 1024, 3
    - momentul de începere a termenului de prescripţie 1024, 2
    - prescripţia dreptului la acţiune 1024, 1
  - contract solemn 1011, 1
  - donaţii între soţi în vederea căsătoriei
    - caducitate 1030, 1
    - bunuri proprii ale soţului donatar 1031, 1
    - revocabilitatea donaţiilor 1031, 2
    - numai în timpul căsătoriei 1031, 3
    - principiul revocabilităţii 1032, 1; 1033, 1
    - donaţii simulate 1033, 2
    - persoane interpuse 1033, 2
    - prezumţia absolută a persoanelor interpuse 1033, 2
  - efecte
    - răspundere delictuală 1017, 1
    - garanţia contra evicţiunii 1018, 1
    - garanţia contra viciilor ascunse 1019, 1
  - efectele revocării 1025, 1 şi urm.
  - excepţii de la forma autentică 1011, 2 şi urm.
    - donaţii indirecte 1011, 3
    - donaţia deghizată 1011, 4; 1289, 38
    - dar manual 1011, 5
    - formalitatea înscrisului estimativ 1011, 6
    - limita obiectului darului manual 1011, 8
    - tradiţiunea bunurilor mobile corporale 1011, 7
  - formarea contractului 1013, 1 şi urm.
    - acceptarea ofertei prin reprezentant legal 1013, 6
    - beneficiarul liberalităţii nu există 1013, 7
    - contract între absenţi 1013, 1-3
    - decesul destinatarului ofertei de donaţie 1013, 4-5
    - încuviinţarea ocrotitorului legal 1013, 8
  - întoarcerea convenţională 1016, 1 şi urm.
    - întoarcerea bunurilor donate 1016, 1
    - publicitatea întoarcerii bunurilor donate 1016, 2
  - principiul irevocabilităţii 1015, 1 şi urm.
    - dreptul de a dispune în viitor de bunul donat 1015, 6
    - irevocabilitate de gradul doi 1015, 1
    - interdicţia condiţiei suspensive 1015, 3
    - interdicţia condiţiei potestative simple 1015, 3
    - interdicţia obligării la plata datoriilor viitoare în cuantum neprecizat 1015, 4
    - interdicţia denunţării unilaterale 1015, 5
  - promisiunea de donaţie 1014, 1 şi urm.
    - forma autentică 1014, 1
    - daune-interese pentru neexecutarea promisiunii 1014, 2
    - limitarea executării în natură 1014, 3
  - publicitatea contractului de donaţie 1012, 1
    - efect de opozabilitate 1012, 1
    - registrul naţional notarial 1012, 1
  - revocarea donaţiei
    - ingratitudinea 1021, 2
    - neîndeplinirea sarcinilor 1021, 3
    - revocare legală 1020, 1
    - revocare convenţională 1020, 2
    - revocare judiciară 1021, 1
  - revocarea de drept a promisiunii de donaţie 1022, 1
  - revocarea pentru ingratitudine
    - atentatul la viaţa donatorului sau a unei persoane apropiate 1023, 2
    - cauze limitative de ingratitudine 1023, 1
    - cruzimi 1023, 4
    - fapte penale 1023, 3
    - injurii 1023, 5
    - refuzul de alimente 1023, 6
    - fructele culese după introducerea acţiunii 1025, 2
    - protecţia drepturilor reale ale terţilor dobândite cu titlu oneros şi cu bună-credinţă 1026, 1 şi urm.
    - restituirea în natură 1025, 1
  - revocarea pentru neexecutarea sarcinii
    - despăgubiri 1029, 3
    - executarea sarcinii 1027, 1
    - fructele 1029, 2
    - limita sarcinii 1028, 1
    - prescripţie 1027, 3
    - restituirea bunului donat 1029, 1
    - revocarea donaţiei 1027, 2
- donaţia cu sarcini 1284, 1

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

- donaţie-partaj **1160**, 5; **1161**, 2
- donaţii deghizate **1289**, 38
- donaţii între soţi
  - nulitate relativă **304**, 19
- donaţii făcute prin convenţie matrimonială **369**, 10
- donaţii făcute viitorilor soţi **268**, 5
- dovada absolută a maternităţii **409**, 4
- dovada calităţii de reprezentant **810**,1
- dovada denumirii şi a sediului **229**, 1
- dovada domiciliului şi a reşedinţei **91**, 1
- dovada încălcării/deturnării interesului social **215**, 9
- dovada maternităţii **411**, 3
- dovada plăţii **1448**, 12
- dovada vinovăţiei făptuitorului **1354**, 2
- drept asupra unui lucru viitor **693**, 5
- drept comun **1**, 3
  - în materia partajului **686**, 1 şi urm.
  - în materia răspunderii **1350**, 12
- drept condiţional **1399**, 1
- drept de abitaţie **933**, 11
  - constituire **751**, 1 şi urm.
  - conţinut juridic **750**, 2
  - legală **751**, 2
  - limite **752**, 1 şi urm.
  - noţiune **750**, 1
  - particularităţi **750**, 3
- drept de creanţă **550**, 5; **579**, 9; **591**, 7; **638**, 12; **773**, 6; **796**, 2; **1164**, 1; **1165**, 1
- drept de desherenţă **2636**, 2
- drept de despăgubire
  - al terţului **594**, 2
  - inexistenţă **624**, 6
  - limitare **624**, 1 şi urm.
- drept de garanţie al creditorilor **678**, 8
- drept de intervenţie al creditorilor **679**, 1 şi urm.
- drept de ipotecă **591**, 10 şi urm.; **592**, 4; **1520**, 3
- drept de îngrădire **561**, 1 şi urm.
- drept de preferinţă **551**, 5; **1774**, 2; **1828**, 1 şi urm.
- drept de proprietate intelectuală **535**, 9
- drept de proprietate privată **552**, 1 şi urm.
  - afectat de modalităţi **555**, 23
  - apărare **563**, 1 şi urm.
  - asupra apelor **559**, 21 şi urm.
  - asupra solului şi a subsolului **559**, 9 şi urm.
  - asupra terenului **559**, 1 şi urm.
  - atribute **555**, 4 şi urm.
  - caractere **555**, 14 şi urm.
  - conţinut **555**, 3 şi urm.
  - definiţie **555**, 1
  - exclusivă **657**, 11; **660**, 5; **676**, 1
  - limitele exercitării **15**, 2; **556**, 1 şi urm.; **602**, 1 şi urm.; **622**, 1 şi urm.; **626**, 1 şi urm.; **630**, 1 şi urm.; **653**, 7 şi urm.
  - modalităţi **555**, 21 şi urm.
  - moduri de dobândire **557**, 1 şi urm.; **613**, 10
  - pur şi simplu **555**, 22
  - stingere **562**, 1 şi urm.
- drept de proprietate publică **552**, 1 şi urm.; **554**, 1 şi urm.
  - conţinut juridic **858**, 4
  - definiţie **858**, 1
  - limitele exercitării **862**, 1 şi urm.
  - obiect **858**, 2
  - stingere **864**, 1 şi urm.
  - titulari **858**, 3
- drept de retenţie **352**, 4; **385**, 7; **550**, 12 şi urm.; **566**, 26 şi urm.; **591**, 10, 12; **710**, 1; **723**, 3; **728**, 2; **856**, 2; **945**, 1; **1154**, 1; **2029**, 1 şi urm.; **2062**, 1 şi urm.; **2153**, 1 şi urm.; **2481**, 2; **2505**, 4 şi urm.
- drept de regres **1066**, 1; **1439**, 1; **1520**, 7; **1542**, 3; **1808**, 7; **2309**, 1; **2310**, 2; **2321**, 31; **2322**, 13; **2006**, 3 şi urm.; **2154**, 2
  - anticipat **2283**, 2; **2301**, 2; **2313**, 1; **2315**, 6
  - al fideiusorului **2283**, 2
  - împotriva comoştenitorilor **1157**, 1
- drept de retrocedare **562**, 35
- drept de servitute **609**, 5; **619**, 9; **933**, 11
  - caracter **755**, 6
  - constituire **756**, 1 şi urm.; **758**, 1
  - conţinut juridic **755**, 7
  - dobândire prin uzucapiune **763**, 1 şi urm.
  - noţiune **755**, 1, 2
  - stingere **770**, 1 şi urm.; **771**, 1 şi urm.
  - titular **755**, 4
- drept de trecere **617**, 1 şi urm.; **618**, 1 şi urm.; **619**, 1 şi urm.; **621**, 1 şi urm.; **622**, 1 şi urm.; **623**, 1 şi urm.
- drept de superficie **577**, 8; **579**, 4, 5; **586**, 19; **657**, 10; **663**, 8; **885**, 4; **933**, 11
  - cazuri de încetare **698**, 1 şi urm.
  - conţinut juridic **693**, 2
  - definiţie **693**, 1
  - dobândire **693**, 7 şi urm.
  - durată **694**, 1
  - efectele încetării **699**, 1 şi urm.; **700**, 1 şi urm.; **701**, 1 şi urm.;
  - forme **693**, 5 şi urm.
  - întindere şi exercitare **695**, 1 şi urm.
  - reînnoire **694**, 1
- drept de urmărire **551**, 4; **678**, 9 şi urm.; **786**, 1 şi urm.
- drept de uz **933**, 11
  - constituire **751**, 1 şi urm.

- conținut juridic 749, 2
- limite 752, 1 și urm.
- noțiune 749, 1
- particularități 749, 3
- drept de uzufruct 544, 7; 550, 8; 933, 11
- conținut juridic 703, 2
- constituire 704, 1 și urm.
- durată 708, 1 și urm.
- manifestări particulare 754, 1
- noțiune 703, 1
- obiect 706, 1 și urm.; 707, 1 și urm.
- stingere 746, 1 și urm.; 747, 1 și urm.; 748, 1 și urm.; 885, 4
- drept de vot 796, 2
- drept fundamental al omului 5, 1 și urm.
- drept imobiliar 542, 1 și urm.
- drept la acțiune
- prescripție 591, 8
- drept la dividende 742, 1 și urm.
- drept la restituirea cheltuielilor 550, 9 și urm.; 710, 1
- drept legal la întreținere 1390, 1
- drept litigios 1653, 2
- drept mobiliar 542, 3 și urm.
- drept patrimonial 536, 4
- obiect 535, 13
- drept personal 689, 2
- drept real 551, 1 și urm.; 748, 1; 773, 6
- accesoriu 551, 3 și urm.; 564, 3
- asupra unei construcții viitoare 898, 2
- de administrare 866, 1; 867, 1 și urm.; 868, 1 și urm.; 869, 1 și urm.; 870, 1 și urm.
- de concesiune 551, 7; 866, 1; 871, 1 și urm.; 872, 1 și urm.; 873, 1 și urm.
- de folosință 551, 8; 636, 1 și urm.; 687, 5; 866, 1; 874, 1 și urm.; 875, 1
- imobiliar 755, 1; 876, 2; 885, 4
- noțiune 551, 1, 2
- principal 551, 2 și urm.; 555, 35; 562, 36; 587, 20; 749, 1; 750, 1; 867, 1
- trăsături 551, 3 și urm.
- drept de a denunța unilateral 1202, 9; 1203, 3
- drept exercitat abuziv 1353, 5
- drept locativ 322, 4
- propriu 323, 1
- drept nepatrimonial 253, 1
- drept obiectiv 1166, 2
- drept potestativ 699, 4
- convențional 1276, 3
- de opțiune 928, 2; 939, 3
- legal 1277, 2
- dreptul consumatorului 1177, 1
- dreptul copilului de a fi ascultat 264, 2
- dreptul creditorului ipotecar de a prelua bunurile 2438, 1 și urm.
- dreptul de a cere să se constate identitatea, cantitatea și starea bunurilor transportate 1979, 1 și urm.
- dreptul de a culege fructele bunului ipotecat 2395, 1 și urm.
- dreptul de a denunța mandatul 2034, 1 și urm.
- dreptul de a dispune de sine însuși 61, 6; 64, 9
- dreptul de a locui în locuința nudului proprietar 750, 2
- dreptul de a primi remunerația 2034, 2
- dreptul de a se căsători 259, 3
- dreptul de a valorifica bunurile reținute 2136, 1
- dreptul de a verifica starea de întreținere a bunului 2216, 2
- dreptul de control al beneficiarului 1861, 1 și urm.
- dreptul de dispoziție asupra corpului după moarte 81, 6
- dreptul de dispoziție ulterioară 1973, 1 și urm.
- dreptul de inspecție 2394, 1 și urm.
- dreptul de opțiune al creditorului garantat cu o ipotecă mobiliară 2436, 4
- dreptul de preempțiune 556, 18; 625, 11; 678, 4 și urm.; 863, 6; 1849, 1 și urm.
- caractere 1739, 1 și urm.
- condițiile exercitării 1732, 1 și urm.
- noțiune 1730, 1 și urm.
- ordinea de preferință 1734, 1
- dreptul de proprietate 26, 11
- asupra terenurilor 27, 3
- dreptul de refuz al transportatorului 1975, 1 și urm.
- dreptul de reprezentare în justiție 810, 1
- dreptul de urmărire al creditorului gajist 2486, 1 și urm.
- dreptul de/la contraordin 1970, 1 și urm.; 2066, 1 și urm.
- dreptul la acțiune al moștenitorilor 429, 9
- dreptul la acțiune al soțului mamei 432, 2
- dreptul la comision 2083, 1 și urm.; 2084, 1 și urm.; 2085, 1 și urm.; 2086, 1 și urm.
- dreptul la demnitate 72, 2; 74, 32
- dreptul la dezdăunare 1640, 2
- dreptul la finanțarea proprie 227, 9
- dreptul la imagine 73, 1, 5, 7
- dreptul la indemnizație 2091, 1 și urm.; 2092, 1 și urm.
- dreptul la înlocuirea bunului 1527, 5
- dreptul la întreținere 438, 14
- dreptul la liberă exprimare 70, 2; 4
- dreptul la nume 74, 37; 254, 1

- dreptul la ocrotirea vieții familiale **258, 2**
- dreptul la recompensă **945, 2**
- dreptul la repararea bunului **1527, 5**
- dreptul la respectarea demnității **72, 2**
- dreptul la sediu **227, 8**
- dreptul la un proces echitabil **107, 4**
- dreptul la protecția vieții familiale **429, 8**
- dreptul la viață privată **71, 1, 8, 18; 74, 1; 87, 8; 445, 1**
- dreptul la viață privată socială **310, 1**
- dreptul și îndatorirea de a crește copilul **261, 1; 262, 2**
- drepturi accesorii cuvenite reportatorului **1773, 1**
- drepturi de proprietate intelectuală **226, 2**
- drepturi incesibile **752, 1**
- drepturi neurmăribile (insesizabile) **1560, 2**
- drepturi patrimoniale **26, 8**
- drepturi personale nepatrimoniale **26, 8; 69, 1**
- drepturi prezente **773, 6**
- drepturi și acțiuni patrimoniale **1560, 2**
- drepturi și îndatoriri părintești **260, 4; 332, 3; 397, 2; 448, 4; 470, 1**
  - transfer **471, 1**
- drepturi și libertăți civile **26, 1**
- drepturi subiective civile **26, 7**
- drepturi tabulare **871, 1 și urm.; 878, 1 și urm.**
- drepturi viitoare **773, 6**
- drepturile animalelor **25, 5**
- drepturile asupra locuinței familiei **322, 2**
- drepturile creditorilor **32, 3**
- drepturile creditorilor personali ai succesorilor **1156, 1**
- drepturile creditorului ipotecar
  - drept de urmărire **2345, 2**
  - drept de preferință **2345, 5**
  - rangul ipotecii **2345, 7**
  - daune-interese **2375, 1 și urm.**
- drepturile personalității **26, 9, 14, 16, 21; 58, 2, 6; 60, 3; 61, 9**
- drepturile și îndatoririle părinților firești **482, 3**
- drepturile și obligațiile creditorului care deține bunul ipotecat **2444, 1 și urm.**
- drepturile transportatorului asupra bunurilor transportate **1982, 1 și urm.**
- dubla calitate de legatar **1102, 9, 10**
- dubla calitate de moștenitor legal **1102, 9, 11 și urm.**
- dubla reprezentare **1303, 4; 1304, 1**
- dublă plată **2406, 4**
- durata căsătoriei **374, 2**
- dureri fizice **1531, 10**

E

- echitatea **272, 8; 630, 2, 7; 1368, 2; 2496, 1**
- edificiu **1378, 1**
- efect achizitiv **20, 4; 763, 1; 937, 1, 2**
- efect constitutiv de drept **20, 1**
- efect extinctiv **562, 13**
- efect retroactiv **669, 3**
- efect translativ de proprietate **562, 38; 680, 1 și urm.** (al partajului)
- efecte de comerț **535, 6**
- efectele evicțiunii parțiale **1703, 1**
- efectele hotărârii penale **1365, 3**
- efectele ipotecii față de terți
  - conservarea acțiunii personale **2364, 1 și urm.**
  - dreptul de urmărire al creditorului ipotecar **2360, 1 și urm.**
    - efectul dreptului de urmărire **2360, 4**
    - exercitarea dreptului de urmărire **2360, 6**
    - înstrăinarea bunului grevat **2360, 2**
  - drepturile reale anterioare ale terțului dobânditor **2362, 1 și urm.**
  - efecte față de dobânditorul bunului **2361, 1 și urm.**
  - regresul dobânditorului care a plătit datoria **2363, 1**
    - în cazul executării bunului **2363, 2**
    - în cazul plății datoriei **2363, 3**
- efectele recunoașterii calității de moștenitor
  - față de pârât **1131, 1**
  - față de terți **1131, 2**
- efectul extinctiv al executării silite **2455, 4**
- efectul extinctiv al preluării în contul creanței **2463, 3 și urm.**
- efectul înscrierii în cartea funciară **1676, 2**
- efectul suspensiv al viciilor posesiei **932, 4**
- efectul translativ al executării silite **2455, 3**
- efectul translativ al preluării în contul creanței **2463, 6 și urm.**
- eficacitatea obligației **1400, 5**
- egalitatea capacității civile **30, 1, 3**
- egalitatea creditorilor **2326, 1 și urm.**
- egalitatea în fața legii a copiilor **260, 1**
- element de extraneitate **2557, 2**
- elemente esențiale **1188, 1; 1197, 7; 1202, 7**
  - obiective **1185, 2**
  - subiective **1185, 1 și urm.**
- emblemă **745, 4**
- embrioni umani **63, 10, 11**
  - creare **63, 13**
  - statut juridic **63, 15**
- emolument **1060, 1**
- entități colective de tip asociativ **190, 2**

- entităţi unipersonale cu personalitate juridică
190, 3
- *errans* 1213, 1
- eroare 419, 2; 1206, 3; 1207, 6
- asupra identităţii obiectului prestaţiei (*error in corpore*) 1207, 9
- asupra identităţii persoanei (*error in personam*) 714, 1; 1207, 10
- asupra naturii sau obiectului contractului (*error in negotio*) 1207, 8
- asupra unei calităţi esenţiale (*error in substantiam*) 1207, 10
- asupra motivelor determinante 1207, 11
- comună 17, 2 şi urm.; 1207, 4
- de fapt 1207, 12
- de drept 1207, 12
- admisibilitate 1207, 12
- esenţială 1209, 1
- materială 2416, 3
- neasumată 1207, 2; 1209, 1
- scuzabilă 1207, 2; 1208, 1; 1209, 1
- etapa precontractuală 1190, 1
- eugenia 62, 4
- evacuare 227, 9
- evacuarea chiriaşului 1831, 1 şi urm.
- eveniment natural sau anonim 1376, 11
- evenimente naturale 1351, 4
- evicţiunea 1695, 2
- excepţia de garanţie 683, 8
- excepţia de joc 2264, 3; 2265, 2
- excepţia de neconstituţionalitate 5, 3
- excepţia de neexecutare 1171, 2; 2495, 20;
1516, 13; 1517, 7; 1556, 1 şi urm.
- efecte 1556, 4 şi urm.
- excepţia procesului rău condus
(*exceptio mali processus*) 683, 12
- excepţia puterii lucrului judecat 1455, 1
- excepţii opozabile creditorului
- comune 1448, 19
- curat personale 1448, 19
- personale 1448, 19
- personale propriu-zise 1458, 2
- pur personale 1458, 2
- excluderea coproprietarului 691, 4 şi urm.
- excluderea răspunderii debitorului 1519, 3
- excludere din societate 1928, 1 şi urm.
- executare anticipată a obligaţiei 1516, 4
- executare defectuoasă/cu întârziere 1530, 5
- executare directă 1527, 12
- executare indirectă a obligaţiilor
(prin echivalent) 1469, 4
- executare în natură a obligaţiilor (directă)
1469, 1
- de bunăvoie (voluntară) 1469, 2
- silită 1469, 3
- executare parţială a obligaţiei 1516, 4; 1524, 8
- executare silită 2498, 2; 1516, 5
- în natură 1516, 10; 1539, 1
- încuviinţare 1529, 3
- prin echivalent (indirectă) 1516, 10; 1528, 3
- executare voluntară a obligaţiei 1516, 2
- executarea contractului 1321, 2
- executarea ipotecilor 2429, 1 şi urm.
- executor
- judecătoresc 1522, 4; 1529, 6
- testamentar
- atribuţii 1080, 1 şi urm.
- capacitate 1078, 1
- desemnare 1077, 3
- remuneraţie 1083, 1
- execuţiune testamentară
- încetare 1085, 1
- natură juridică 1077, 2
- noţiune 1077, 1
- transmitere 1081, 1 şi urm.
- exercitarea tutelei de soţi 135, 1
- exerciţiul stării civile 410, 1
- exigibilitatea obligaţiilor 1398, 2; 1400, 5
- exonerarea de răspundere 1642, 1; 1991, 1 şi urm.;
1995, 1 şi urm.; 2004, 5 şi urm.; 2005, 7 şi urm.
- expertiză de constatare a conformităţii bunului
1681, 3
- expertiză judiciară 695, 3
- expertiză medico-legală 421, 4; 422, 8
- expertiză tehnică 730, 2
- experţi tehnici 1653, 8
- exploatarea normală a bunurilor administrate
798, 2
- expropriere pentru cauză de utilitate publică
562, 21 şi urm.
- exproprierea fondului aservit 770, 9
- exteriorizarea consimţământului 1204, 6;
1240, 1
- extras de carte funciară 565, 4
- extrateritorialitatea legii civile 8, 1 şi urm.

F

- facilitatea de credit
- definiţie 2193, 1 şi urm.
- denunţare unilaterală 2195, 1 şi urm.
- utilizarea creditului 2194, 1 şi urm.
- factor volitiv 1357, 12
- faliment 245, 2; 251, 2
- familia 258, 1; 749, 3
- familie legitimă 258, 3

- familie naturală **258**, 3
- fapt juridic **1165**, 1
- fapt juridic ilicit **1296**, 4; **1349**, 1
- fapt juridic licit **1295**, 4; **1361**, 3
- fapta delictuală **1459**, 2
- fapta ilicită **729**, 3; **1165**, 4; **1357**, 1; **1378**, 3; **1387**, 1; **1984**, 1 şi urm.; **2496**, 2; **2641**, 2
  - acţiune **1357**, 6
  - extracontractuală **1523**, 10
  - inacţiune **1357**, 6
- fapta lucrului **1376**, 5, 7; **1377**, 9
- fapta omului **755**, 7; **1376**, 7
- fapta subantreprenorului **1520**, 5
- fapta unei terţe persoane **1352**, 6; **1371**, 5; **1380**, 3
- fapta victimei **1352**, 6; **1378**, 1
- favorizator **1369**, 4
- faza executării contractului **1212**, 1
- ferestre de vedere **615**, 1 şi urm.
- ferestre de lumină **616**, 1 şi urm.
- fictivitatea căsătoriei **293**, 15
- fictivitatea societăţii **251**, 3
- ficţiune juridică **586**, 7
- fideiusor **726**, 1; **1283**, 5; **2450**, 3
  - convenţional **2298**, 5
  - judiciar **2298**, 5
  - legal **2298**, 5
- fidelitatea **309**, 3
- fideiusiune **2499**, 4; **1458**, 3; **1459**, 6 şi urm.; **2279**, 2; **2511**, 3
  - acordul de voinţă al fideiusorului **2282**, 3
  - asimilată **1459**, 11; **2281**, 4
  - caracter accesoriu **2280**, 1; **2289**, 1
  - caractere juridice **2280**, 4 şi urm.
  - cheltuieli de judecată şi de executare silită **2290**, 3
  - cu titlu gratuit **2280**, 7
  - cu titlu oneros **2280**, 7
  - garanţie personală **2280**, 1
  - judiciară **2286**, 2
  - legală **2286**, 2
  - multiplă **2297**, 1
  - obligativitatea formei scrise **2282**, 2
  - renunţare anticipată **2303**, 1 şi urm.
- fiducia **31**, 17; **792**, 6
  - caracteristici **773**, 5
  - izvoare **774**, 1 şi urm.
  - încetare **790**, 1
  - noţiune **773**, 1 şi urm.
  - obiect **773**, 6
  - publicitate **781**, 1 şi urm.
  - scop **773**, 7
- fiduciar (*trustee*) **773**, 5; **776**, 2; **779**, 5
  - calitatea în care acţionează **782**, 1 şi urm.
  - dreptul la remuneraţie **784**, 2, 3
  - înlocuire **788**, 1 şi urm.
  - puteri **784**, 1
  - răspundere **779**, 7; **787**, 1
- fiinţa obligaţiilor **1398**, 2
- filiaţie **85**, 14; **415**, 1; **450**, 1
  - firească **451**, 3
  - paternă **415**, 6
  - recunoaştere voluntară **428**, 8
  - stabilire **415**, 7
- filiaţia copilului
  - faţă de mamă **260**, 3; **444**, 6
  - faţă de tată **260**,3; **305**, 3; **444**, 1
  - maternă **411**, 6
- filiaţia paternă prezumată **443**, 4
- finalizarea executării silite **2459**, 11
- firmă **745**, 4
- folosinţă
  - atribut al dreptului de proprietate **555**, 9; **872**, 5
  - comună **649**, 7; **671**, 9
  - exclusivă **636**, 8; **650**, 1 şi urm.; **687**, 1
  - lipsă **582**, 9; **588**, 4; **620**, 2
  - publică – criteriu de determinare a bunurilor **554**, 4 şi urm.
- folosinţa apelor
  - curgerea firească a apelor **604**, 1 şi urm.
    - neagravarea situaţiei fondului inferior **604**, 7
    - schimbarea direcţiei apelor **604**, 4 şi urm.
  - curgerea provocată a apelor **605**, 1 şi urm.
    - drepturile proprietarului fondului inferior **608**, 1 şi urm.
    - obligaţiile celui care efectuează lucrările **606**, 6 şi urm.
    - obligaţiile proprietarului căruia îi prisoseşte apa, **607**, 1 şi urm.
    - obligaţiile proprietarului fondului superior **605**, 7 şi urm.
- folosinţa liniştită şi utilă a bunului **1789**, 1 şi urm.
- folosinţa părţilor comune ale clădirii **1829**, 1 şi urm.
- folosirea forţei publice **2442**, 9
- fond aservit **755**, 1
- fond de comerţ **227**, 9; **340**, 5; **535**, 6; **541**, 4; **727**, 2; **745**, 1 şi urm.
- fond de garanţie **1376**, 15
- fond dominant **755**, 1
- fond inferior **604**, 7; **605**, 11
- fond superior **605**, 7 şi urm.
- fondatori **210**, 1
- forma autentică **13**, 2; **555**, 32; **612**, 5; **625**, 9; **672**, 10; **684**, 5; **689**, 6; **693**, 8; **704**, 2; **746**, 5; **751**, 1; **756**, 1; **778**, 1; **885**, 3; **899**, 2; **907**, 1; **1150**, 2; **1161**, 1; **2157**, 1; **2591**, 2

- forma solemnă (*ad validitatem*) 625, 7; 672, 10; 1242, 5
- formalism 1240, 2
- formalitatea intabulării 1244, 2
- formarea contractului 1210, 3
- formă scrisă 2400, 6
- formular de aviz 2416, 1
- forța obligatorie a contractului
- forță majoră 566, 4; 1060, 1; 1371, 5; 1380, 8; 2490, 2; 1535, 4; 2532, 11; 2548, 2
  - caracter absolut invincibil și inevitabil 1351, 7
  - efecte 1351, 8
  - exterioritate 1351, 5
  - imprevizibilitate 1351, 6
- frauda 193, 31
- frauda debitorului 1562, 7
- frauda la lege (fraudarea legii) 193, 20; 1237, 3; 1250, 11; 2321, 28; 2596, 1
- frauda soțului 386, 1
- fraudarea drepturilor creditorilor 679, 1 și urm.; 746, 5
- fraudarea intereselor private 2321, 28
- fraudarea legii române 2564, 3
- fructe 549, 3; 559, 13; 2497, 2
  - ale bunului comun 637, 1 și urm.
  - civile 548, 9 și urm.; 550, 5 și urm.; 637, 4; 638, 10; 711, 1 și urm.; 715, 1; 749, 3; 796, 1; 948, 3; 2488, 1; 2489, 4
  - culegere 622, 4; 709, 3; 728, 1;
  - dobândire 550, 1 și urm.; 644, 3
  - industriale 548, 7, 8; 550, 4; 637, 4; 638, 5; 710, 1; 717, 4; 749, 3; 753, 1; 796, 1; 948, 3; 2488, 1
  - naturale 548, 4 și urm.; 550, 4; 637, 4; 638, 5; 710, 1; 717, 4; 749, 3; 753, 1; 796, 1; 948, 3; 2488, 1
  - noțiune 548, 1 și urm.
  - restituire 566, 10 și urm.
- funcția reparatorie
  - primordialitate 1368, 7
- funcții 1373, 9
- fundații 207, 14; 348, 2
- funeralii 80, 4, 9
- furnizor 1766, 1
- fuziunea
  - prin absorbție 234, 1; 1624, 4
  - prin contopire 234, 1

G

- gaj 393, 2; 536, 8; 629, 8; 786, 3; 1568, 7; 2423, 1 și urm.
  - asupra creanței ipotecare 2480, 3
  - general al creditorului 906, 9; 2279, 1; 2314, 1
  - general sporit 2314, 1
- gaj general al creditorilor chirografari 2324, 2
  - excepții 2324, 7
  - bunuri insesizabile 2324, 7
  - diviziune a patrimoniului 2324, 8
  - specializarea gajului general 2324, 9
  - limitarea urmăririi 2324, 12
  - transferul intrapatrimonial 2324, 14
  - limite 2325, 2
- garant de gradul II 2304, 1
- garantarea depozitelor 833, 2
- garanția comună a creditorilor 193, 6
- garanția constituită în avans 2371, 1 și urm.
- garanția contra evicțiunii 2317, 2
- garanția contra viciilor 1879, 1; 2317, 2
  - aparente 1790, 3 și urm.
  - ascunse 1790, 1 și urm.
- garanția de bună funcționare a bunului 1716, 1 și urm.
- garanția pentru riscul de activitate 1375, 10; 1376, 15
- garanție 1373, 14; 1384, 1; 1426, 2; 1487, 1 și urm.; 2400, 6; 2406, 1; 2412, 2; 2414, 3; 2415, 2 și urm.; 2450, 7
  - autonomă 2499, 4; 2321, 1 și urm.
    - caractere juridice 2321, 15 și urm.
    - efecte 2321, 22 și urm.
    - funcționare 2321, 7 și urm.
    - încetare 2321, 32 și urm.
    - trăsături generale 2321, 9 și urm.
  - personală 747, 2
  - reală 393, 2
- garanții accesorii 1593, 4
- garanții agricole 2425, 20
- garanții asupra navelor și aeronavelor
  - asupra aeronavelor 2359, 4
  - publicitatea sarcinii 2359, 6
  - asupra navelor 2359, 7
  - efect de opozabilitate 2359, 8
  - publicitate în registre specializate 2359, 9
- garanții autonome/independente 2279, 2
- garanții reale 2286, 1
- gerant 1330, 5
  - conduită 1330, 7
- gerat 1330, 5
- gestionarul fondului de vânătoare 1375, 3
- gestiune
  - comună 345, 1
  - exclusivă 345, 1; 349 3
  - paralelă/concurentă 314, 1; 345, 1, 2
- gestiunea de afaceri 210, 6; 792, 6; 793, 3; 1165, 3; 1295, 4; 1330, 1 și urm.; 1456, 14; 2151, 4; 2283, 2; 2641, 7

- gestiunea bunurilor comune **356**, 2
- gir **1587**, 4; **1588**, 3
- gradul de rudenie
  - în linie colaterală **406**, 5
  - în linie dreaptă **406**, 3
- grănițuire – vezi *acțiune în ~* și *obligație de ~*
- grup de societăți **193**, 22
- Guvern **223**, 1

H

- hotărâre care să țină loc de contract **1528**, 14
- hotărâre de achitare **1365**, 2
- hotărârea adunării generale a asociației de proprietari **658**, 15
- hotărârea de declarare a nulității absolute a căsătoriei **293**, 6
- hotărârea de declarare a nulității căsătoriei anterioare **293**, 6
- hotărârea de divorț **387**, 2
  - înscriere **387**, 3
- hotărârea/decizia organelor persoanei juridice **216**, 1
  - acțiune în anulare **216**, 5
    - termen **216**, 7
  - acțiune în nulitate absolută **216**, 8
- hotărârea declarativă de moarte **56**, 1
- hotărârea penală definitivă **180**, 6
- hotărârea judecătorească **360**, 1; **382**, 2; **408**, 4; **454**, 1; **619**, 3
  - mod de dobândire a dreptului de proprietate **557**, 23 și urm.
  - efecte **563**, 25 și urm. (~ față de terți); **643**, 12 și urm.
- hotărâri privind societatea **1910**, 1 și urm.
  - adoptare **1911**, 1 și urm.
  - contestare **1912**, 1 și urm.

I

- identitatea adoptatului **479**, 3
- ilicitatea conduitei făptuitorului **1357**, 7
- imobil **577**, 1 și urm.
- imobil cu destinația de locuință a familiei **322**, 2
- imobil determinat **1741**, 1
- imobil prin natura sa **1378**, 2
- imoralitatea părinților **399**, 1
- imparțialitatea administratorului **811**, 1
- impediment la căsătorie **470**, 2
- implicarea victimei **1371**, 1
- imposibilitate
  - absolută **1657**, 4
  - relativă **1657**, 5
- imposibilitate fortuită de executare **1557**, 1 și urm.; **1582**, 2; **1615**, 1
- imposibilitatea de executare a obligației **1635**, 6
- imposibilitatea de realizare a prestației **1329**, 3
  - obiectivă **1329**, 3
  - subiectivă **1329**, 3
- imposibilitatea predării bunului **1981**, 1 și urm.
- imposibilitatea totală de executare **1517**, 2
- imprescriptibilitate **563**, 13 și urm.; **564**, 4; **638**, 11; **861**, 1, 10; **2237**, 1
- impreviziunea **697**, 3; **1271**, 1 și urm.; **1533**, 2
- imprevizibilitatea rezonabilă **1271**, 5
- imprudență **1355**, 2; **1547**, 4
- impubertatea legală **293**, 15
- imputabilitate morală a conduitei delictuale **1357**, 13
- imputație **1620**, 1 și urm.; **2405** 1 și urm.
- imputație legală a plății **1620**, 1
- inalienabilitate **553**, 20 și urm.; **556**, 18; **861**, 1, 7 și urm.; **1229**, 2
  - temporară **553**, 21
  - legală **12**, 3; **625**, 4
  - convențională (voluntară) **12**, 3; **627**, 1 și urm.
  - clauze de ~ **627**, 2 și urm.; **628**, 1 și urm.; **629**, 1 și urm.
- incapabil **211**, 2; **417**, 3
- incapacitate de a munci **390**, 8
- incapacitate specială **1250**, 5
- incapacitatea ofertantului **1195**, 7
- incapacitatea persoanei de a se întreține **524**, 9
- incapacități **29**, 3
  - cu caracter de protecție **29**, 9
  - cu caracter de sancțiuni **29**, 9
  - în materie de antrepriză **1853**, 1 și urm.
- incapacități speciale de folosință **29**, 7; **164**, 2; **2572**, 2
- incesibilitate **555**, 19; **1571**, 1
  - convențională **1569**, 3
- indemnizație **591**, 1 și urm.; **595**, 1 și urm.
  - de asigurare **701**, 2; **748**, 4; **1642**, 1; **2208**, 1 și urm.; **2425**, 15
- independența patrimonială **342**, 1
- indexare **1488**, 2; **1539**, 7
- indisponibilizarea bunului **1565**, 4
- individualizarea bunurilor **1273**, 2; **1678**, 1
- indivizibilitate **1443**, 8
  - între debitori **1697**, 1 și urm.
- indivizibilitate activă **1424**, 8; **1425**, 3
- indivizibilitate convențională **1424**, 8
- indivizibilitate de natură convențională **1424**, 4
- indivizibilitate naturală **1424**, 6
- indivizibilitate pasivă **1424**, 8; **1425**, 3
- indivizibilitate voluntară **1424**, 7

- indivizibilitatea contractului **1267**, 1
- indivizibilitatea contului curent **2181**, 1 și urm.
- *in dubio pro reo* **1269**, 1 și urm.
- inegalitatea de interese **1456**, 4
- informații **76**, 2
- infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului **489**, 4
- ingratitudinea adoptatului **477**, 2
- inopozabilitate **22**, 1; **642**, 1 și urm.; **644**, 4; **680**, 8; **689**, 8 și urm.; **2416**, 5
- inopozabilitatea actelor substituitului **830**, 1
- inopozabilitatea actului față de cel reprezentat **814**, 1
- inopozabilitatea actului secret față de terți **1289**, 13
- inopozabilitatea ipotecii mobiliare **2630**, 3
- inopozabilitatea unor înscrieri în cartea funciară **914**, 1
- insesizabilitate **861**, 11
  - a bunurilor inalienabile **629**, 10
- insolvabilitate **12**, 4; **1417**, 3; **1417**, 7
- insolvabilitatea cumpărătorului **1694**, 1
- insolvență **1417**, 3
  - a fiduciarului **785**, 1; **790**, 3
- instanța de tutelă **40**, 1; **41**, 11; **48**, 5; **92**, 4, 6; **272**, 15; **135**, 2; **373**, 4, 6; **449**, 4; **450**, 4; **452**, 3; **454**, 1
  - autorizare
    - condiții **145**, 2
    - obiect **145**, 1
  - competență **445**, 3
    - teritorială **179**, 1
  - control **117**, 1
- instanța de tutelă și de familie **265**, 1; **107**, 1
- instigator **1369**, 4
- instituirea tutelei **472**, 2
- instituție de credit **149**, 1
- instituție de ocrotire **399**, 2; **400**, 7; **403**, 3
- instituții de interes public **189**, 1
- instituții de utilitate publică **874**, 2
- instrumentalizarea persoanei juridice **193**, 30
- instrumente de garantare **2279**, 4
- instrumente financiare **149**, 1; **1566**, 22
- *instrumentum probationis* **1241**, 1
- intabulare **881**, 2
- integritatea fizică sau psihică **61**, 7; **64**, 4
  - atingeri **64**, 8
- intenție **16**, 2; **1547**, 1, 5
- intenție de a nova **1609**, 13; **1610**, 1
- intenție de a păgubi **1618**, 2
- intenție de a simula **1289**, 8
- intenție de reprezentare **1296**, 1
- intenție de negociere **1189**, 1
- interceptarea fără drept **74**, 11
  - utilizarea **74**, 13
- interdicția actelor cu titlu gratuit **809**, 1
- interdicția folosirii bunurilor administrate **808**, 1
- interdicția pactului comisoriu **2433**, 1 și urm.
- interdicție **373**, 4
- interdicție judecătorească **43**, 2; **92**, 15; **164**, 1
  - caracter judiciar **164**, 2
- interdicții prudențiale **832**, 2
- interes **104**, 3
- interes colectiv **215**, 9
- interes general **11**, 2; **1289**, 17
- interes privat **553**, 1 și urm.; **602**, 5; **603**, 3; **623**, 1; **1248**, 2
- interes public, **24**, 1; **602**, 4, 11; **603**, 2; **621**, 5; **858**, 2; **860**, 2 și urm.
- interes serios și legitim, **627**, 6, 11
- interes social **215**, 9
- interes superior **627**, 12
- interese patrimoniale ale familiei **370**, 1
- interesele familiei **316**, 3
- interesele locative ale familiei **321**, 5
- interesele minorilor **151**, 1
- interesul adoptatului **481**, 1
- interesul copilului **375**, 7
- interesul legitim **1212**, 3
- interesul minorului **176**, 2
- interesul persoanei juridice **193**, 30; **215**, 9
- interesul propriu al adoptatorului **452**, 5
- interesul superior al copilului **263**, 1; **324**, 5; **375**, 7; **383**, 4; **400**, 2; **428**, 3; **438**, 17; **452**, 2; **456**, 1; **456**, 4; **467**, 1; **472**, 1; **480**, 2; **482**, 4; **483**, 2 și urm.
  - evaluare **467**, 4; **483**, 5 și urm.
    - criterii **483**, 7
  - încălcare **483**, 10
- interesul unui terț **804**, 1
- interpretarea contractului **1211**, 1
- interpretarea sistematică **1268**, 2
- interpunere de persoane **193**, 18; **1289**, 28
- intervenții medicale asupra caracterelor genetice **63**, 1
- intervertirea precarității în posesie
  - în persoana terțului dobânditor **920**, 8
  - noțiune **920**, 1
  - provenită din fapta detentorului precar **920**, 4
  - provenită din fapta terțului **920**, 3
- intervertirea scopului **249**, 2
- interzis judecătoresc **1205**, 2; **1647**, 1
- intrarea fără drept în locuință **74**, 8
- invalidarea înscrierii sarcinii în Arhivă **2415**, 6
- inventar al bunurilor minorului **140**, 1, 5
  - delegare **140**, 5

- inventarierea bunurilor supuse administrării 807, 1
- inventarul administratorului
  - comunicare 823, 1
  - contestare 823, 3
  - cuprins 820, 1
  - descrierea bunurilor 820, 2
  - forma scrisă 820, 5
  - notificarea beneficiarului 820, 4
  - publicitate 823, 2
- inventarul bunurilor mobile 343, 4; 361, 2; 371, 4
- investiţie 801, 1
- inviolabilitatea corespondenţei 310, 1
- inviolabilitatea corpului uman 65, 3
- inviolabilitatea domiciliului 71, 12
- inviolabilitatea dreptului de proprietate 555, 19
- invitaţia la negociere 1190, 3
- ipoteca
  - caracter accesoriu 2344, 3
  - caracter indivizibil 2344, 4
  - cesiune 2358, 1 şi urm.
    - noţiune 2358, 1
    - mecanism 2358, 2
    - determinarea sumei 2358, 3
    - forma scrisă 2358, 4
    - formalităţi de publicitate 2358, 5
  - extinderea ipotecii prin accesiune 2355, 1 şi urm.
  - izvoare 2349, 1 şi urm.
  - noţiune 2343, 1
  - prerogativa preferinţei şi urmăririi 2343, 3
  - scop 2343, 4
- ipoteca asupra bunurilor unei întreprinderi 2468, 1 şi urm.
- ipoteca asupra conturilor 2426, 1 şi urm.; 2466, 1 şi urm.
- ipoteca asupra creanţelor 2465, 1 şi urm.
- ipoteca asupra titlurilor reprezentative 2464, 1 şi urm.
- ipoteca asupra universalităţilor 2350, 4 şi urm.; 2357, 1 şi urm.; 2368, 1 şi urm.
- ipoteca asupra unei cote-părţi indivize 2353, 1 şi urm.
- ipoteca asupra unui drept anulabil sau condiţional 2367, 1 şi urm.
- ipoteca imobiliară 393, 2; 701, 2
  - contract 2377, 2
  - efect constitutiv în materie de carte funciară 2377, 3
  - extinderea asupra amelioraţiunilor 2382, 1 şi urm.
    - accesiune 2382, 1
    - accesiunea imobiliară naturală 2382, 6
    - accesoriile imobilului 2382, 15
    - constructor de bună-credinţă 2382, 8
    - constructor de rea-credinţă 2382, 9
    - ipoteca legală a constructorului 2382, 18
    - ipoteca legală a titularului imobilului 2382, 18
    - îmbunătăţiri 2382, 11
    - încetarea dreptului prin consolidare 2382, 17
    - lucrări autonome cu caracter definitiv 2382, 4
    - lucrări autonome cu caracter durabil 2382, 7, 10
  - extinderea ipotecii asupra fructelor imobilului 2383, 1 şi urm.
    - fructe naturale şi industriale 2383, 2
    - fructe civile 2383, 3
    - notarea urmăririi silite în cartea funciară 2383, 5
  - forma contractului 2378, 1 şi urm.
  - ipoteca asupra unei construcţii viitoare 2380, 1 şi urm.
  - înscrierea ipotecii 2381, 1 şi urm.
  - noţiune 2377, 1
  - obiect 2379, 1 şi urm.
    - bunuri în circuitul civil 2379, 1
    - cote-părţi din dreptul asupra imobilelor 2379, 4
    - dreptul de superficie 2379, 5
    - imobilele şi accesoriile lor 2379, 2
    - ipoteca asupra fructelor imobilului 2379, 7
    - uzufructul imobiliar şi accesoriile sale 2379, 3
- ipoteca mobiliară 393, 2; 2480, 2
  - ipoteca asupra unui bun viitor 2387, 5
  - ipoteca pentru garantarea unei creanţe viitoare 2387, 7
  - ipoteca sub condiţie suspensivă dublă 2387, 8
  - naştere 2387, 3
  - noţiune 2387, 1
- ipoteca nudei proprietăţi 2352, 1
  - stingerea oricăror dezmembrăminte 2352, 3
  - excepţie de la principiul forţei obligatorii a contractului 2352, 4
- ipoteca privilegiată a creditorului agricol 2425, 12 şi urm.
- ipoteca privilegiată a creditorului zootehnic 2425, 22
- ipoteca unei creanţe garantate cu ipotecă 2402, 1 şi urm.
- ipotecă lovită de vicii 2414, 1
- ipotecă 536, 8; 629, 8; 699, 8 şi urm.; 1622, 5
  - renaştere 1625, 1
  - stingere 1625, 1
- ipoteci convenţionale
  - aplicabilitate restrânsă 2365, 1

- constituitorul să fie proprietarul dreptului ipotecat 2365, 3
- constituirea ipotecii de un proprietar aparent 2365, 10
- constituirea ipotecii de un proprietar condiţional 2365, 11
- cazul minorilor şi interzişilor 2365, 13
- ipoteca asupra unui bun viitor 2365, 15
- ipoteca bunului altuia 2365, 5-9
- ipoteci mobiliare privilegiate 2425, 1 şi urm.
- ipoteci legale 747, 3; 1337, 6; 2498, 5
- creanţe care beneficiază de ipoteci legale 2386, 1 şi urm.
- ipoteca arhitecţilor şi antreprenorilor 2386, 33-42
- ipoteca coproprietarilor 2386, 25-32
- ipoteca creditorului întreţinerii ori a credirentierului 2386, 18
- contract de rentă viageră 2386, 20
- contract de întreţinere 2386, 21
- ipoteca legală a vânzătorului de imobile 2386, 4
- creanţe garantate 2386, 5
- obiect 2386, 6
- beneficiari 2386, 7
- mod de constituire 2386, 9
- conflict între vânzători succesivi neplătiţi 2386, 11
- ipoteca finanţatorului 2386, 16
- ipoteca legatarilor cu titlu particular 2386, 43-46
- ipoteca promitentului cumpărător 2386, 12-15
- ipoteci perfecte 2409, 1 şi urm.; 2420, 3 şi urm.
- izvor de drept 1, 1 şi urm.

Î

- îmbogăţire fără justă cauză 1, 8; 251, 2; 534, 5; 550, 11; 581, 11; 582, 5; 595, 2; 699, 3; 710, 2; 730, 4; 1165, 3; 1295, 4; 1330, 1; 1361, 3; 1362, 1; 2151, 4; 2307, 2; 2408, 2; 2525, 1; 2528, 7; 2641, 6
- îmbunătăţiri făcute de locatar 1823, 1 şi urm.
- împărţeala moştenirii 251, 5
- împărţeală judiciară 371, 2
- împărţirea indemnizaţiei de asigurare între beneficiari 2232, 1
- împărţirea patrimoniului 237, 2
- împiedicarea executării transportului 1971, 1 şi urm.; 1972, 1 şi urm.
- împrumut de consumaţie 2292, 2
- împuternicirea de a administra 792, 2 şi urm.
- împuternicirea de a reprezenta 1296, 1; 2102, 1 şi urm.
- înapoierea copilului 262, 3
- încălcarea ordinii publice 1250, 11
- încălcarea regulilor privitoare la executarea ipotecii 2475, 1 şi urm.
- încetare a procesului penal 1365, 2
- încetarea adopţiei 462, 7
- încetarea adopţiei anterioare 462, 5
- încetarea calităţii de avocat sau notar public a fiduciarului 790, 4
- încetarea capacităţii de folosinţă 49, 1; 52, 1; 54, 6
- încetarea căsătoriei 333, 6
- încetarea comunităţii de bunuri 356, 1
- încetarea efectelor contractului 1254, 5
- încetarea ipotecii imobiliare 2428, 3
- încetarea ipotecii mobiliare 2428, 4
- încetarea persoanei juridice 193, 3
- încetarea personalităţii juridice 235, 3
- încetarea regimului matrimonial 356, 1; 385, 1
- efect retroactiv 357, 3
- încetarea tutelei 177, 3
- încheiere executorie 163, 3
- încheierea actelor juridice 43, 5
- închirierea bunurilor proprietate publică 861, 14
- închirierea casetelor de valori
- definiţie 2196, 1 şi urm.
- deschiderea casetei de valori 2197, 1 şi urm.; 2198, 1 şi urm.
- închirierea locuinţelor cu destinaţie specială 1835, 1 şi urm.
- încuviinţarea executării ipotecii asupra bunului mobil 2445, 2
- încuviinţarea ocrotitorului legal 337, 2
- încuviinţarea tutorelui/curatorului 146, 1
- îndatorirea de a locui împreună 309, 1, 5
- îndatorirea de fidelitate 309, 1
- îndatorirea de respect 309, 1
- îndatorirea de sprijin moral 309, 1, 4
- îndepărtarea din funcţie
- a membrilor consiliului de familie 140, 3
- a tutorelui 140, 3
- îndeplinirea defectuoasă a sarcinilor tutelei 163, 1
- îndeplinirea obligaţiilor comune 357, 2
- îndreptarea erorilor materiale 913, 1
- îngrădirea proprietăţii 662, 1 şi urm.
- îngrijirea minorului 134, 1
- înlocuirea bunurilor distruse 1386, 2
- înlocuirea regimului matrimonial 312, 3; 319, 3; 369, 9
- convenţională 371, 3
- înregistrarea sarcinii 2411, 1
- înregistrare în registrul comerţului 188, 2

- însărcinări 1373, 9
- înscrierea în cont sub rezerva încasării 2177, 1 și urm.
- înscriere în cartea funciară 558, 30; 562, 20; 565, 5; 581, 9; 589, 1 și urm.; 680, 10; 688, 4; 691, 21
  - a drepturilor corelative obligațiilor defunctului 895, 1
  - a drepturilor sub condiție 882, 1, 2
  - a unor drepturi afectate de un termen sau sarcini 882, 3
  - efect constitutiv 885, 1 și urm.; 887, 1 și urm.
  - în cazul înstrăinărilor succesive ale imobilelor 894, 1 și urm.
  - provizorie 881, 3; 898, 1 și urm.; 899, 1 și urm.
  - radiere 899, 4
  - rectificare 20, 3
    - cazuri 908, 1 și urm.
    - din oficiu 912, 1
    - noțiune 907, 1 și urm.
    - termene 909, 1 și urm.
- înscris autentic 770, 8; 792, 4; 820, 5; 862, 5; 2508, 1
- înscris în formă electronică 1245, 1
- înscris justificativ 888, 1
- înscris (act) sub semnătură privată 738, 1; 792, 4; 820, 5; 1578, 8; 2157, 1; 2400, 9; 2508, 1
- înscrisuri descoperite ulterior încheierii tranzacției 2276, 1 și urm.
- înscrisuri false – suport al tranzacției 2275, 1
- înstrăinare forțată 322, 9
- înstrăinarea bunului aflat în posesie 921, 6
- înstrăinarea bunului asigurat 2220, 1 și urm.
- înstrăinarea bunurilor debitorului 2399, 2
- întinderea creanței ipotecare
  - capitalul și dobânzile 2354, 5
  - cheltuieli rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului 2354, 7
  - comisioane și penalități 2354, 6
  - noțiune 2354, 1
  - tipuri de creanțe garantate 2354, 4
- întinderea ipotecii 2399, 1 și urm.
- întinderea regresului 1384, 5
- întocmirea actului de căsătorie 289, 5
- întreprindere 3, 5 și urm.; 96, 1, 5; 1446, 2; 1535, 5
  - dovada 1446, 9
  - familială 96, 6
  - individuală 96, 7
- întreprinderea persoanei juridice 206, 7
- întreținere 482, 2
- întreținerea minorului 148, 1
- învoiala soților 324, 4; 396, 11

J

- joncțiunea posesiilor 763, 2; 933, 1 și urm.; 939, 4
- justul titlu 948, 6
- justiție contractuală 1271, 4
- justiție privată 2499, 1

L

- legat 350, 1; 863, 4
  - caracter personal 350, 1
- legatul bunului altuia 809, 1
- legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu 1350, 8; 1357, 1; 1376, 8; 1377, 3
- legătură de drept 1164, 2
- legătură de filiație civilă 451, 1
- legătură de filiație legal stabilită 418, 1
- legături de filiație firească 482, 3
- legături personale cu minorul 399, 8
- legături personale cu părinții 401, 1; 438, 16
- legea aplicabilă 1203, 4
- legea aplicabilă admisibilității regresului 2645, 1
- legea aplicabilă bunului aflat în curs de transport 2618, 1
- legea aplicabilă compensației 2643, 2
- legea aplicabilă condițiilor de fond ale căsătoriei 2586, 1 și urm.
- legea aplicabilă delegației și novației 2643, 1
- legea aplicabilă divorțului 2600, 1 și urm.
- legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială 2625, 1
- legea aplicabilă dreptului la replică 2642, 3
- legea aplicabilă drepturilor personalității 2577, 1
- legea aplicabilă efectelor adopției 2608, 1 și urm.
- legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei 2589, 1 și urm.
- legea aplicabilă exercitării regresului 2645, 2
- legea aplicabilă fiduciei 2659, 1 și urm.; 2660, 1 și urm.; 2661, 1
- legea aplicabilă formalităților căsătoriei 2587, 1 și urm.
- legea aplicabilă formei adopției 2609, 1
- legea aplicabilă fuziunii persoanelor juridice 2584, 1
- legea aplicabilă în cazul resurselor naturale 2629, 1
- legea aplicabilă măsurilor de ocrotire 2578, 1 și urm.
- legea aplicabilă monedei 2646, 1
- legea aplicabilă nulității adopției 2610, 1
- legea aplicabilă nulității căsătoriei 2588, 1 și urm.

- legea aplicabilă numelui 2576, 1
- legea aplicabilă obligaţiilor cu pluralitate de subiecte 2644, 1
- legea aplicabilă obligaţiilor extracontractuale 2641, 1 şi urm.
- legea aplicabilă operelor de creaţie intelectuală 2624, 1 şi urm.
- legea aplicabilă prescripţiei extinctive 2663, 1
- legea aplicabilă promisiunii de căsătorie 2585, 1 şi urm.
- legea aplicabilă regimului matrimonial 2590, 1 şi urm.
- legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile 2615, 1 şi urm.
- legea aplicabilă separaţiei de corp 2602, 1
- legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii 2623, 1 şi urm.
- legea aplicabilă titlurilor de valoare 2622, 1 şi urm.
- legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare 2616, 1 şi urm.
- legea după care se face calificarea 2558, 2
- legea forului (*lex fori*) 2558, 2 şi urm.; 2559, 2; 2561, 1; 2569, 1; 2570, 1; 2611, 1
- legea locului emisiunii titlului 2649, 1; 2652, 1
- legea locului întocmirii protestului 2650, 1
- legea locului plăţii 2651, 1
  - cambiei 2653, 1
  - cecului 2654, 1
- legea locului subscrierii 2651, 2; 2657, 1
- legea locului unde se află bunul 2627, 1
- legea locului unde se află debitorul 2628, 1 şi urm.
- legea naţională 2568, 1 şi urm.; 2573, 1; 2577, 1; 2580, 1; 267, 1
- legea naţională comună a viitorilor soţi 2585, 2
- legea pavilionului 2621, 1
- legea privind organizarea judiciară 107, 5
- legea raportului fundamental 2663, 1
- legea statutului personal 2583, 1
- legea străină aplicabilă 2562, 1 şi urm.; 2563, 1; 2564, 1 şi urm.
- lege 9, 1 şi urm. (interpretare)
- lege generală 10, 1
- lege izvor de drept 1, 3
- lege specială 10, 1
- leziunea 1206, 4
  - în cazul minorilor 1221, 2
  - în cazul minorilor 1221, 2
- libera circulaţie 278, 9
- liberarea debitorului 1524, 3; 1634, 4
- liberarea fideiusorului 1626, 1; 2317, 3
  - parţială 2315, 4
- liberalităţi 774, 1; 775, 1; 1172, 3
- capacitatea de folosinţă
  - regula capacităţii 987, 1
  - incapacitatea de folosinţă 987, 1
  - incapacitatea de exerciţiu 987, 1
  - momentul îndeplinirii condiţiei capacităţii 987, 2
- caractere 984, 2
- clauze considerate nescrise
  - clasificare 1009, 2
  - inexistenţă legală 1009, 1
- confirmarea liberalităţilor
  - definiţie 1010, 1
  - limite 1010, 3
  - titulari 1010, 2
- beneficiarul liberalităţii
  - imperativul desemnării 989, 1
  - desemnare directă 989, 2
  - desemnare indirectă 989, 2
  - incapacitatea persoanelor viitoare 989, 4
  - gratificare indirectă 989, 5
  - caracter personal al desemnării 989, 6-7
  - facultatea de alegere 989, 8
- donaţia 985, 1
- imputare 1099, 1 şi urm.
- incapacităţi speciale
  - dol prezumat 990, 1
  - prezumţie absolută de captaţie şi sugestie 990, 1
  - condiţii 990, 2
  - incapacitate la data încheierii liberalităţii 990, 3
  - nulitate relativă 990, 4
- incapacităţi speciale în materia legatelor
  - conflict de interese 991, 1
  - nulitate relativă 991, 2
- legatul 986, 1 şi urm.
- liberalităţi reziduale
  - dreptul de dispoziţie al instituitului 1002, 1 şi urm.
  - incidenţa dispoziţiilor substituţiei fideicomisare 1005, 1
  - independenţa patrimonială a instituitului 1004, 1
  - interdicţia de a dispune cu titlu gratuit 1003, 1 şi urm.
  - noţiune 1001, 1
- lipsa capacităţii depline de exerciţiu a dispunătorului
  - incapacitatea minorului 988, 1
  - incapacitatea persoanelor puse sub interdicţie judecătorească 988, 1
  - incapacitatea de a dispune în favoarea reprezentantului sau ocrotitorului legal 988, 2

- incapacitate corelativă 988, 3
- incapacităţi legale 988, 4
- incapacităţi naturale 988, 4
- noţiune 984, 1
- revizuirea condiţiilor şi a sarcinilor
- liberalităţi supuse revizuirii 1006, 2
- modificarea efectelor revizuirii 1008, 1
- motivele revizuirii 1006, 3
- revizuire judiciară 1007, 1
- soluţii 1007, 2
- teoria impreviziunii 1006, 1
- simulaţia
- sancţiune 992, 1
- prezumţia de interpunere 992, 2
- substituţia fideicomisară
- aplicarea regulilor fiduciei 994, 5
- atenuare doctrinară a interdicţiei 993, 3
- atenuare legală a interdicţiei 993, 2
- autorul transmisiunii 996, 2
- cadru juridic 994, 2
- caducitate cu privire la bunuri 995, 1
- caducitatea cu privire la persoana substituitului 1000, 1
- efectele sarcinii 994, 3
- elemente constitutive 993, 1
- existenţa incapacităţilor 994, 6
- fideicomis permis 994, 1
- garanţii şi asigurări 997, 1
- incidenţa reducţiunii 998, 1
- informarea terţilor 995, 3
- momentul naşterii drepturilor substituitului 996, 1
- natură juridică 994, 4
- necaducitatea acceptării donaţiei 999, 1
- revocarea ofertei 999, 2
- sfera de aplicare 996, 3
- subrogaţia reală cu titlu particular 995, 2
- substituţie vulgară 1000, 2
- liberalităţi neraportabile 1090, 3
- libertatea actelor juridice 11, 1; 695, 1; 697, 1
- libertatea alegerii profesiei 310, 1
- libertatea alegerii regimului matrimonial 329, 2; 332, 5
- libertatea consimţământului 1216, 1
- libertatea de a dispune 746, 5
- libertatea de exprimare 70, 1, 5, 9; 253, 2
- libertatea exercitării profesiei 322, 12
- libertatea presei 71, 16
- libertatea proprietarului de a dispune de bunurile sale 12, 1, 3
- libertate de apreciere 263, 5
- libertăţi 58, 5
- libertăţi civile 26, 13
- lichidare 248, 1
- lichidarea datoriilor 321, 3; 357, 1
- lichidarea patrimoniului profesional individual 33,7
- lichidatori 209, 8
- atribuţii 1944, 1 şi urm.
- numire 1941, 1 şi urm.
- răspundere 1942, 1 şi urm.
- licitaţie publică 657, 2; 937, 16; 1653, 4; 2448, 4
- limita îmbogăţirii 47, 4
- limita teritorială a incapacităţii 1653, 5
- limitarea răspunderii debitorului 1519, 3
- limite prudenţiale 833, 1
- ale investirii sumelor de bani 798, 1
- limitele puterilor administratorilor 206, 8
- lipsa capacităţii de exerciţiu a făptuitorului 1372, 7
- lipsa capacităţii delictuale a minorilor care nu au împlinit 14 ani 1366, 13
- lipsa conformităţii 207, 7
- consecinţă 207, 8
- lipsa de folosinţă 1645, 1
- lipsa de folosinţă a unei sume de bani 1535, 11
- lipsa de folosinţă în caz de reparaţii urgente 1803, 1 şi urm.
- lipsa de întreţinere 1378, 6, 17
- lipsa discernământului 164, 4; 271, 5; 276, 2; 1251, 6
- mijloace de probă 164, 5
- stare de fapt 164, 5
- lipsa formei autentice 1244, 3
- lipsa personalităţii juridice 187, 3
- lipsa psihică a consimţământului 271, 5
- lipsa puterii de reprezentare 1306, 1
- lipsa vremelnică a discernământului 299, 1; 301, 2
- lipsiţi de capacitate de exerciţiu 29, 14
- livrare de bunuri 1766, 3
- locaţiune 1535, 7
- locuinţa comună 384, 3
- locuinţă familială 263, 3; 309, 8; 322, 1; 323, 3; 385, 9; 496, 2
- locuinţă secundară 88, 13
- locul căsătoriei 375, 2
- locul plăţii chiriei 1797, 3
- logodna 266, 1
- condiţii de fond 266, 2
- cerinţe 266, 3
- efecte 266, 7
- fapt juridic 266, 13
- nulitate relativă 266, 22
- rupere abuzivă 269, 1
- determinare culpabilă 269, 1

- ruptură abuzivă ori culpabilă **266**, 18, 21
- loialitate **1170**, 2
- luarea consimţământului **182**, 3
- luarea din locuinţă a oricărui obiect **74**, 10
- lucrări **577**, 5 şi urm.; **587**, 1 şi urm.
- adăugate **578**, 8; **702**, 1
- necesare **578**, 10; **583**, 1 şi urm.; **606**, 1 şi urm.; **716**, 3; **765**, 1
- utile **578**, 11; **584**, 1 şi urm.
- voluptuare **578**, 12; **585**, 1 şi urm.
- autonome **578**, 5 şi urm.; **581**, 1 şi urm.; **592**, 1; **702**, 1; **716**, 4
- clasificare **578**, 1 şi urm.
- cu caracter durabil **578**, 3; **581**, 1 şi urm.; **592**, 1; **702**, 1
- provizorii **588**, 1 şi urm.; **702**, 1; **716**, 4
- realizate cu materialele altuia, **580**, 1 şi urm.
- realizate pe terenul altuia, **586**, 18 şi urm.
- lucru **1376**, 1
- *lucrum cessans* **1454**, 11; **1531**, 3
- lucruri
- abandonate **941**, 6
- antropomere **535**, 5
- care nu aparţin nimănui **941**, 5
- comune **535**, 15
- corporale **535**, 4
- incorporale **535**, 6

M

- mandat fără reprezentare **1289**, 29; **1297**, 2
- mandat judiciar **810**, 1
- perioadă de valabilitate **316**, 6
- mandat propriu-zis **220**, 10; **1434**, 6
- mandat reciproc **1526**, 2
- mandat special **376**, 1
- mandat tacit reciproc **1441**, 1
- mandatar **1654**, 2
- comun al părţilor **1662**, 2
- mandatar cu procură autentică **376**, 1
- mandatar cu procură specială **2512**, 1
- manifestarea de voinţă **1204**, 2
- unilaterală **2030**, 3
- manipulare genetică **62**, 3
- martori la căsătorie **288**, 5
- identitatea **288**, 5
- rude sau afini **288**, 4
- masa achiziţiilor **360**, 6
- masă de calcul a succesiunii **1091**, 1 şi urm.
- masă patrimonială **31**, 19; **792**, 5; **799**, 2
- de afectaţiune **800**, 1
- fiduciară **782**, 1; **785**, 1; **786**, 1 şi urm.; **791**, 1 şi urm.; **816**, 2
- materiale **76**, 3
- maternitate **411**, 1
- dovadă **422**, 4
- stabilire **415**, 2
- măsuri asigurătorii **353**, 1
- măsuri conservatorii **1416**, 13; **1558**, 1 şi urm.; **1575**, 4
- extrajudiciare **1558**, 1
- judiciare **1558**, 1
- măsuri judiciare **826**, 3
- măsuri de ocrotire **438**, 8; **438**, 8
- măsuri de protecţie specială **93**, 2
- măsuri provizorii **255**, 1; **630**, 9
- mediator **321**, 3; **1653**, 8
- mediere **265**, 3
- membru de familie **278**, 10
- memoria **78**, 3
- menţinerea actului juridic, **681**, 1
- menţiune în registrul comerţului **334**, 5
- menţiune pe actul de căsătorie **334**, 2; **377**, 1
- micşorarea patrimoniului uzufructuarului **747**, 2
- mijloace **325**, 11
- mijloace frauduloase **45**, 2
- Ministerul Finanţelor Publice **223**, 1
- minor **1372**, 7
- minor aflat sub tutelă **272**, 11; **297**, 5
- minor căsătorit **433**, 3
- minor cu capacitate restrânsă de exerciţiu **433**, 4
- minor emancipat **146**, 2
- minoritate **425**, 1
- moarte fizic constatată
- efect **273**, 4
- moarte prezumată **273**, 6
- moartea declarată judecătoreşte **49**, 3
- moartea fizic constatată **49**, 2
- moartea unuia dintre logodnici **268**, 3
- moartea uzufructuarului **746**, 2
- mobilizarea creanţelor **2398**, 2
- modalităţi juridice **1396**, 5
- modalităţile obligaţiilor **1398**, 2
- modelul abstract al bunului gospodar **1480**, 2
- modificarea domiciliului **2418**, 3 şi urm.
- modificarea drepturilor reale asupra imobilelor **886**, 1 şi urm.
- modificarea imobilului înscris în cartea funciară **879**, 1 şi urm.
- modificarea numelui unuia dintre soţi **282**, 6
- modificarea regimului matrimonial **312**, 3; **319**, 3; **329**, 2; **369**, 9
- modificarea statutului civil **438**, 2
- momentul contractării **1227**, 2
- monogamie **293**, 3
- monument istoric **1378**, 9

- moştenire
  - acceptare
    - de către creditorii succesibilului **1106**, 1 şi urm.
    - declaraţia de neacceptare **1111**, 1 şi urm.
    - efecte **1114**, 1 şi urm.
    - feluri **1108**, 2 şi urm.
    - forţată **1119**, 1 şi urm.
    - noţiune **1108**, 1
    - tacită **1108**, 1 şi urm.
  - capacitatea de a moşteni
    - definiţie **957**, 1
    - persoane cu capacitate de a moşteni **957**, 2
    - persoane fără capacitate de a moşteni **957**, 3
  - deschiderea moştenirii
    - cauză **954**, 1
    - dovada decesului **954**, 2
    - dată **954**, 3, 4; **1058**, 1; **1059**, 1; **1061**, 1; **1091**, 5; **1095**, 1; **1160**, 6; **1163**, 4
    - locul deschiderii moştenirii **954**, 6 şi urm.
  - efectele nedemnităţii
    - caracter retroactiv **960**, 1
    - faţă de nedemn **960**, 4
    - faţă de descendenţii nedemnului **960**, 5
    - faţă de terţi **960**, 6
  - iertarea nedemnului **961**, 1 şi urm.
  - moştenire, feluri
    - coexistenţă **955**, 4
    - moştenire legală **955**, 2
    - moştenire testamentară **955**, 3
    - rezerva succesorală **955**, 1; **1086**, 1 şi urm.; **1088**, 1 şi urm.; **1163**, 6
  - moştenire nedeschisă **1228**, 1
    - promisiuni de înstrăinare **956**, 3
    - act asupra unei moşteniri nedeschise încă **956**, 5
    - drepturi eventuale **956**, 5
    - pact *post mortem* **956**, 7
  - nedemnitatea de drept **958**, 1 şi urm.
  - nedemnitatea judiciară **959**, 1 şi urm.
  - vocaţia la moştenire **962**, 1 şi urm.
- moştenire legală
  - căsătoria **963**, 3
  - drepturile statului **963**, 6
  - gradul de rudenie **963**, 4
  - principiul reciprocităţii **963**, 5
  - rudenia **963**, 3
  - vocaţie succesorală legală generală **963**, 1, 2
- moştenire vacantă **553**, 8 şi urm.; **2636**, 2
  - constatare **1137**, 1 şi urm.
  - data dobândirii **1139**, 3
  - desfiinţare **1140**, 1
  - dreptul de a o culege **1138**, 1 şi urm.
  - natură juridică **1135**, 2
  - noţiune **1135**, 1
  - stăpânire în fapt **1139**, 1
- moştenitor aparent **54**, 10; **56**, 2, 3; **57**, 1; **1131**, 2
  - de bună-credinţă **57**, 3
- moştenitori legali
  - ascendenţii ordinari
    - noţiune **982**, 1
    - devoluţiune legală **982**, 2
    - împărţire pe capete **982**, 3
    - concursul cu soţul supravieţuitor **982**, 4
  - ascendenţii privilegiaţi şi colateralii privilegiaţi
    - noţiune **976**, 1
    - venirea la moştenire **976**, 2
    - concursul cu soţul supravieţuitor **977**, 1
    - concursul ascendenţilor privilegiaţi cu colateralii privilegiaţi **978**, 1
    - absenţa ascendenţilor sau colateralilor privilegiaţi **979**, 1
    - împărţirea între ascendenţii privilegiaţi **980**, 1
    - împărţirea între colateralii privilegiaţi **981**, 1 şi urm.; (~ pe capete) **981**, 1; (~ pe tulpini) **981**, 2; (fraţi buni) **981**, 3; (fraţi cosangvini) **981**, 3; (fraţi uterini) **981**, 3
  - colateralii ordinari
    - noţiune **983**, 1
    - devoluţiune legală **983**, 2
    - împărţire pe capete **983**, 3
    - concursul cu soţul supravieţuitor **983**, 4
  - descendenţii defunctului
    - noţiune **975**, 1
    - împărţirea pe capete **975**, 3
    - împărţirea pe tulpini **975**, 3
    - concursul cu soţul supravieţuitor **975**, 4
  - soţul supravieţuitor
    - condiţii **970**, 1 şi urm.
    - cota succesorală **972**, 1 şi urm.
    - dreptul de abitaţie **973**, 1 şi urm.
    - dreptul special de moştenire al soţului supravieţuitor **974**, 1 şi urm.
    - vocaţia la moştenire **971**, 1 şi urm.
- moştenitori rezervatari **1055**, 3; **1056**, 1; **1087**, 1; **2634**, 1
- moştenitori sezinari **1126**, 1 şi urm.
- moştenitorii copilului **425**, 3; **431**, 6
- moştenitorii tutorelui **157**, 1
- motiv de divorţ **325**, 15
- motiv determinant **1235**, 3
- munca în gospodărie şi pentru creşterea copiilor **326**, 1
- muncă **524**, 7
- *mutuus consensus, mutuus dissensus* **1276**, 2

N

- natura prejudiciului **1376**, 6
- naționalitatea persoanei juridice **227**, 7
- nedemnitate succesorală **1069**, 4
- neexecutare fără justificare **1549**, 2; **1555**, 1
- neexecutare justificată **1555**, 1
- neexecutare la scadență **1535**, 2
- neexecutarea obligațiilor contractuale **1322**, 1
- neglijența părinților **399**, 1
- neglijență **1355**, 2; **1547**, 4
- neglijență gravă a tutorelui **158**, 1
- negocieri **1170**, 1; **1182**, 1; **1184**, 1
- *negotium iuris* **1241**, 1
- neîncheierea căsătoriei **284**, 2
- neînțelegeri dintre părinți **486**, 2
- neînțelegeri grave între asociați **245**, 2
- neprofesioniști **1446**, 9
- neretroactivitate **6**, 2 și urm.
- neuz **562**, 17; **617**, 13; **746**, 6; **770**, 7; **771**, 1
- nevalabilitatea cauzei **1250**, 9
- norme conflictuale **2557**, 1; **2559**, 1; **2560**, 1; **2561**, 1
- norme de aplicație imediată **2565**, 1 și urm.
- norme de ordine publică **319**, 6
- notar public **291**, 2; **373**, 4; **378**, 1
  - răspundere **1258**, 2, 5
  - răspundere civilă delictuală **378**, 3
  - refuz **378**, 2
- notare în cartea funciară **881**, 4
  - acte și fapte opozabile terților fără înscriere în cartea funciară **903**, 1
  - a antecontractelor și a pactelor de opțiune **906**, 1 și urm.
  - a intenției de a înstrăina sau ipoteca **904**, 1 și urm.
  - efecte **902**, 2
  - obiect **902**, 1
- notificare **1317**, 1
  - judiciară (cerere de chemare în judecată) **1522**, 1
  - scrisă **1522**, 1 și urm.
- notificarea creditorului **1634**, 10
- notificarea debitorului **1578**, 3
- notificarea debitorului unei creanțe ipotecate **2400**, 1 și urm.
- notificarea ofertei de preluare în contul creanței **2461**, 1 și urm.
- notificarea și înscrierea avizului de executare **2449**, 2 și urm.
- notificarea vânzării bunului de către creditor **2449**, 1 și urm.
- noul Cod civil
  - obiect **2**, 2
  - conținut **2**, 3
- novația **1436**, 25; **1448**, 14; **1566**, 11; **1615**, 1; **2173**, 4
  - condiții **1609**, 6 și urm.
  - noțiune **1609**, 1 și urm.
  - prin preluarea datoriei de către un singur debitor **1448**, 5
  - prin schimbare de creditor **1609**, 18, 25
  - prin schimbare de debitor **1609**, 18, 24
  - prin schimbare de obiect **1461**, 6
- novație consimțită de creditor și de toți codebitorii **1433**, 9
- nuda proprietate **555**, 33 și urm.; **695**, 5; **699**, 8; **701**, 1
- nulitate **1248**, 1
- nulitate absolută **13**, 2; **17**, 1; **684**, 7; **693**, 8; **756**, 1; **775**, 1; **780**, 1, 4; **861**, 12; **1161**, 1; **1163**, 2; **1201**, 5; **1247**, 1; **1289**, 16; **1653**, 11; **1654**, 9
- nulitate parțială **1246**, 5
  - obiectivă **1256**, 2
  - subiectivă **1256**, 2
- nulitate relativă **17**, 1; **629**, 3, 6; **672**, 5; **685**, 1; **689**, 15 și urm.; **1238**, 2; **1246**, 6; **1289**, 16; **1654**, 9; **2449**, 3 și urm.; **2509**, 1
- nulitate virtuală **861**, 12; **1246**, 5
- nulitatea adopției **475**, 3
  - retroactivitatea efectelor **475**, 5
- nulitatea căsătoriei **274**, 10
- nulități
  - exprese absolute **1253**, 4
  - exprese relative **1253**, 4
  - virtuale absolute **1253**, 4
  - virtuale relative **1253**, 4
- număr de înregistrare în registrul comerțului **230**, 1
- numele **82**, 3; **438**, 9; **482**, 3
  - comun **473**, 9
  - de familie **83**, 1
    - dobândire **84**, 2, 4
    - stabilire **84**, 3
  - drept personal nepatrimonial **82**, 6
  - modificare **471**, 1
  - patronimic **83**, 2
  - valențe patrimoniale **82**, 8
- numele comun **383**, 3
- numele copilului **438**, 3; **492**, 2
- numele de familie **281**, 2; **383**, 1; **492**, 4
- numele purtat în timpul căsătoriei **383**, 3
- numele reunite **383**, 3
- numele soților după divorț **375**, 7
- numirea tutorelui
  - caracter urgent **170**, 2

O

- obiceiul locului 662, 4
- obiectul contractului 1179, 3; 1225, 1
  - determinat şi licit 1225, 4
  - liceitatea 1228, 3
- obiectul exclusiv al proprietăţii publice 859, 1
- obiectul ipotecii 2398, 3
- obiectul obligaţiei 1225, 1
- obligativitatea ascultării soţului 174, 3
- obligaţia administratorului de a-şi arăta calitatea 836, 1 şi urm.
- obligaţia afectată de termen 1411, 2
- obligaţia condiţională 1399, 1; 1461, 11
- obligaţia de a accepta vânzarea la licitaţie publică 657, 1 şi urm.
- obligaţia de a ambala bunurile transportate 1966, 1 şi urm.
- obligaţia de a asigura folosinţa bunului 1786, 3, 4
- obligaţia de a conserva substanţa lucrului (*salva rerum substantia*) 745, 2
- obligaţia de a da 697, 1; 1164, 6; 1231, 1; 2524, 1 şi urm.
- obligaţia de a face 592, 2; 697, 1; 1164, 6; 1231, 1; 1279, 7; 1283, 5; 1525, 6, 7
  - *intuitu personae* 1528, 1, 25; 2524, 4 şi urm.
- obligaţia de a nu face 1164, 6; 695, 5; 1523, 7
- obligaţia de a nu face concurenţă 745, 4
- obligaţia de a nu prejudicia altă persoană 1350, 3
- obligaţia de a permite accesul în spaţiile care constituie bunurile principale 656, 1 şi urm.
- obligaţia de a permite examinarea bunului 1804, 1 şi urm.
- obligaţia de a plăti o sumă de bani 1523, 9
- obligaţia de a plăti preţul serviciilor accesorii şi alte cheltuieli 1978, 4 şi urm.
- obligaţia de a plăti preţul transportului 1978, 2 şi urm.
- obligaţia de a preda bunurile ce urmează a fi transportate 1967, 1
- obligaţia de a respecta termenul de transport 1969, 1 şi urm.
- obligaţia de a suporta cheltuielile determinate de constatarea identităţii, cantităţii şi stării bunurilor transportate 1979, 9
- obligaţia de a transporta bunuri sau persoane 1958, 4
- obligaţia de a transporta bunurile 1968, 1 şi urm.
- obligaţia de conservare 1485, 3
- obligaţia de conservare a clădirii 655, 1 şi urm.
- obligaţia de construire a despărţiturilor comune 662, 1 şi urm.
- obligaţia de despăgubire 594, 1 şi urm.; 691, 1 şi urm.
- obligaţia de despăgubire a mandatarului 2026, 1 şi urm.
- obligaţia de efectuare a vărsămintelor 1775, 1 şi urm.
- obligaţia de garantare a fideiusorului 2284, 1
- obligaţia de garanţie pentru evicţiune 680, 9; 683, 1 şi urm.
- obligaţia de garanţie pentru vicii ascunse 680, 9; 683, 1 şi urm.; 1707, 2
- obligaţia de grăniţuire 560, 1 şi urm.
- obligaţia de întreţinere 475, 5
- obligaţia de întreţinere a bunului în stare de folosinţă 1786, 2
- obligaţia de întreţinere a părinţilor 438, 3
- obligaţia de întreţinere între soţi 325, 2
- obligaţia de întreţinere între foştii soţi 384, 3; 388, 1; 389, 1, 2
  - creditor 389, 2
  - cuantum 389, 5
  - data de la care se acordă 389, 6
  - data la care a fost cerută 389, 6
  - durată 389, 7
  - fundament 389, 2
  - natură juridică 389, 1
- obligaţia de întreţinere între părinţi şi copii 402, 1
  - cuantum 402, 6
- obligaţia de mijloace (de prudenţă şi diligenţă) 799, 1; 824, 1; 1481, 2
- obligaţia de neconcurenţă 1903, 1 şi urm.
- obligaţia de nonfacere 71, 11
- obligaţia de notificare 2018, 4
- obligaţia de onestitate şi loialitate 803, 2; 808, 1
- obligaţia de plată a preţului 1719, 3
- obligaţia de predare 1685, 1
  - locul de executare 1689, 1
  - momentul predării 1693, 2
  - suspendarea executării 1694, 1
- obligaţia de predare a bunului 1786, 1
- obligaţia de predare a bunurilor transportate 1976, 1 şi urm.
- obligaţia de predare a documentului de transport 1976, 9
- obligaţia de preluare a bunului vândut 1719, 8
- obligaţia de radiere 2419, 1 şi urm.
- obligaţia de restituire a bunului de către comodatar 2155, 1 şi urm.; 2156, 1 şi urm.
- obligaţia de restituire a creditorului 2457, 2 şi urm.

- obligaţia de restituire a fructelor percepute 2118, 1 şi urm.
- obligaţia de restituire a sumei de bani sau a unui alt bun echivalent 2120, 2
- obligaţia de restituire a darurilor 268, 1
- obligaţia de sprijin material reciproc între soţi 325, 2; 328, 1
- obligaţia de suportare a cheltuielilor vânzării 1719, 11
- obligaţia de supraveghere 1372, 4, 11
- obligaţia de vânzare a cotei-părţi 657, 5 şi urm.
- obligaţia depozitarului de a-l notifica pe deponent 2120, 7
- obligaţia depozitarului de a schimba locul şi felul păstrării bunului 2111, 1
- obligaţia executării contractului 1350, 3
- obligaţia generală de a nu vătăma sau prejudicia o altă persoană 1357, 2
- obligaţia indivizibilă voluntară 1424, 7
- obligaţia *in solidum* (imperfectă) 1398, 2; 1445, 15
- obligaţia întocmirii şi predării documentului de transport 1967, 2 şi urm.
- obligaţia legală de întreţinere 471, 1
- obligaţia personală a debitorului pentru partea din creanţă neacoperită de preţul vânzării 2456, 1 şi urm.
- obligaţia plurală izvorâtă din testament 1445, 8
- obligaţia *propter rem*, 603, 4; 653, 4; 655, 1
- obligaţia *scriptae in rem*, 635, 4
- obligaţia titularilor drepturilor reale corespunzătoare proprietăţii publice 865, 6
- obligaţia titularului dreptului de proprietate publică 865, 5
- obligaţie bănească 1525, 6
- obligaţie de abţinere 767, 1
- obligaţie de a da socoteală 783, 2; 1082, 1 şi urm.
- obligaţie de comunicare 2101, 1 şi urm.
- obligaţie de informare 747, 1; 1858, 1 şi urm.; 2100, 1 şi urm.; 2238, 1 şi urm.; 2417, 1 şi urm.
  - asupra puterilor de reprezentare 1924, 5 şi urm.
  - cu privire la ajungerea bunurilor şi la termenul de preluare a acestora 1976, 10 şi urm.
- obligaţie de rezultat 1283, 5; 1328, 1; 1481, 1
- obligaţie determinată 1481, 1
- obligaţie negativă 768, 1
- obligaţie pură şi simplă 1396, 13
- obligaţii afectate de modalităţi 1396, 4; 2162, 6; 2524, 7 şi urm.
- obligaţii alternative 1398, 2; 1461, 1 şi urm.
- obligaţii asumate ulterior încetării administrării 849, 1 şi urm.
- obligaţii civile imperfecte (naturale) 1471, 3
- obligaţii civile perfecte 1471, 2
- obligaţii complexe 1396, 3
- obligaţii conjuncte 1461, 14
- obligaţii contractuale
  - de a face 1350, 10
  - de mijloace 1350, 10
  - de rezultat 1350, 10
- obligaţii cu executare succesivă 1523, 8
- obligaţii cu pluralitate de subiecte 1421, 1
  - contractuale 1421, 1
  - delictuale 1421, 1
- obligaţii divizibile 638, 3; 1398, 2; 1424, 3; 2313, 4
- obligaţii facultative 1398, 2; 1468, 2
- obligaţii garantate prin ipotecă convenţională 2369, 1 şi urm.
- obligaţii indivizibile 1398, 2; 1542, 1; 2511, 2
- obligaţii naturale 1461, 12
- obligaţii naturale (civile imperfecte) 1471, 3
  - avortate 1471, 4
  - degenerate 1471, 6
  - prin esenţa lor 1471, 4
- obligaţii naturale imperfecte 1471, 6
- obligaţii principale 1401, 5
- obligaţii simple 1396, 3, 13; 1421, 1
- obligaţii sociale 364, 4
- obligaţii solidare 1398, 2; 2511, 2
- obligaţii viitoare sau eventuale 2370, 1 şi urm.
- obligaţiile executorului judecătoresc 2443, 1 şi urm.
- obligaţiile fiduciare 783, 1, 2
- obligaţiile principale ale locatarului 1796, 1 şi urm.
- ocrotirea dreptului la nume 2576, 3
- ocrotirea părintească 176, 1; 397, 1
- ocupaţiune 562, 10; 861, 10; 928, 1; 941, 1 şi urm.; 942, 1 şi urm.; 943, 1 şi urm.; 944, 1 şi urm.; 945, 1 şi urm.; 946, 1 şi urm.; 947, 1
- oferta de a contracta 1183, 1; 1190, 2; 1197, 1
- oferta de donaţie 1191, 7; 1195, 9
- oferta de executare
  - informală 1524, 1
  - completă 1524, 6
  - serioasă 1524, 6
  - termen util 1524, 6
- oferta de plată şi a consemnaţiunii 1524, 1; 1719, 7
- oferta publică de recompensă 945, 4
- ofertă irevocabilă 1191, 1; 1193, 1; 1195, 7; 1195, 7
  - caducitate 1191, 3
- ofertă revocabilă 1191, 1; 1193, 1
- ofiţer de stare civilă 279, 1; 285, 3; 286, 1; 306, 3; 373, 4; 378,1

- necompetenţa materială **279**, 2
- răspundere civilă delictuală **378**, 3
- refuz **378**, 2, 3
- prorogarea competenţei **279**, 7
- onerozitate excesivă **1569**, 4
- onoarea **73**, 5
- operaţiuni asimilate ipotecii
- cesiunea de creanţă încheiată cu scop de garanţie **2347**, 8
- clauza de rezervă a proprietăţii **2347**, 5
- natură juridică **2347**, 2
- pacte de răscumpărare **2347**, 7
- prioritate la executare **2347**, 10
- transfer condiţional al creanţei **2347**, 9
- vânzarea cu plata preţului în rate **2347**, 5
- operaţiuni asimilate ipotecii mobiliare **2632**, 1
- operaţiuni concentrative **234**, 4
- opinia copilului **264**, 2; **452**, 4; **472**, 6
- opozabilitate **2402**, 4; **2403**, 2; **2409**, 3; **2427**, 5
- opozabilitatea actelor juridice **681**, 1 şi urm.
- opozabilitatea cesiunii sau plăţii anticipate a chiriei **1815**, 1 şi urm.
- opozabilitatea clauzelor de inalienabilitate **628**, 6 şi urm.
- opozabilitatea contractului de administrare **644**, 6 şi urm.
- opozabilitatea convenţiilor de suspendare a împărţelii **678**, 14 şi urm.
- opozabilitatea drepturilor constituitorului **2458**, 4
- opozabilitatea efectelor contractului **1578**, 3
- opozabilitatea faţă de terţi **20**, 1; **586**, 3; **885**, 1
- opozabilitatea interdicţiei **169**, 4
- opozabilitatea ipotecii
- cunoaşterea *extra-tabula* a existenţei ipotecii **2346**, 6
- noţiune **2346**, 1
- registre de publicitate **2346**, 4
- terţii **2346**, 3
- ziua înscrierii **2346**, 5
- opoziţia debitorului **1474**, 1
- opoziţia la partaj **1156**, 3
- opoziţie la executare **2452**, 1 şi urm.; **2474**, 5
- opoziţie la reorganizare **243**, 1
- termen **243**, 1
- opţiunea asigurătorului **2332**, 1
- exprimarea intenţiei asigurătorului **2332**, 9
- înlocuirea **2332**, 5
- obiect **2332**, 2
- refacerea **2332**, 4
- repararea **2332**, 3
- termen de decădere **2332**, 7
- titular **2332**, 6
- opţiune succesorală
- caractere juridice **1101**, 1 şi urm.
- durată **1103**, 1 şi urm.; **1104**, 1 şi urm.
- noţiune **1100**, 1
- retransmiterea dreptului **1105**, 1 şi urm.
- opunerea la preluarea în contul creanţei **2462**, 1 şi urm.
- ordin de protecţie **489**, 3
- ordinea debitării contului de venituri **838**, 1
- ordinea satisfacerii creanţelor **2459**, 3
- ordine de plată a pasivului succesoral **1067**, 1
- ordinea publică **11**, 2; **193**, 32; **672**, 4; **735**, 1; **1166**, 4; **1169**, 5; **1170**, 6; **1183**, 5; **1225**, 5
- de drept internaţional privat **2564**, 1 şi urm.
- ordinea publică economică **193**, 33
- ordonanţă preşedinţială **247**, 2; **255**, 3; **630**, 9; **1415**, 4; **1592**, 1
- organizaţii nonguvernamentale cu statut de utilitate publică **189**, 1

P

- pact comisoriu **2433**, 1 şi urm.
- pact de opţiune **1278**, 2; **1668**, 1 şi urm.
- pact de preferinţă **1668**, 9
- partaj **251**, 6; **322**, 11; **353**, 1; **357**, 1; **632**, 6
- al folosinţei bunului comun **639**, 1 şi urm.
- al fondului dominant sau aservit **769**, 1
- al părţilor comune **672**, 8 şi urm.
- cerut de creditori **678**, 1 şi urm.
- feluri **670**, 1 şi urm.
- amiabil **358**, 1; **672**, 8 (prin bună învoială)
- convenţional (voluntar) **632**, 9; **670**, 2; **679**, 4; **680**, 6; **684**, 1 şi urm.; **692**, 6; **704**, 5; **1142**, 1; **1144**, 1 şi urm.
- judiciar **670**, 4; **679**, 3; **680**, 7; **691**, 5; **692**, 5
- parţial **671**, 6; **684**, 12 şi urm.
- succesoral **1143**, 1 şi urm.
- suplimentar **684**, 13
- inadmisibilitate **671**, 1 şi urm.
- în natură al bunului comun **676**, 1
- noţiune **669**, 1 şi urm.
- obiect **669**, 12
- publicitate **680**, 10
- suspendare **672**, 1 şi urm. (convenţională); **673**, 1 şi urm. (judiciară)
- titulari **669**, 9 şi urm.
- partajul de ascendent
- condiţii de formă **1161**, 1 şi urm.
- cuprins **1162**, 1
- efecte **1161**, 3 şi urm.
- ineficacitate **1163**, 1 şi urm.
- noţiune **1160**, 1 şi urm.

- obiect **1161**, 5 şi urm.
- persoane care pot face împărţeala de ascendent **1160**, 4, 5
- persoanele între care se face **1160**, 6
- parte derivată **1280**, 4
- parteneriate civile **277**, 8
- participarea la profit şi pierderi **1902**, 3 şi urm.
- pasiv succesoral
  - divizare de drept a pasivului **1155**, 6 şi urm.
    - excepţii **1155**, 11 şi urm.
  - noţiune **1155**, 1
  - persoane obligate la plata pasivului **1155**, 2 şi urm.
- pasivul comunităţii **320**, 2; **357**, 1; **367**, 7
- paternitatea fostului soţ **414**, 7
- patrimoniu **31**, 1; **541**, 2; **792**, 5
  - de afectaţiune **33**, 1; **1624**, 6; **1920**, 1 şi urm.
  - latura activă **31**, 2
  - latura pasivă **31**, 2
  - profesional **33**, 2
  - propriu **31**, 20
  - trăsături
    - divizibilitate **31**, 11
    - inalienabilitate **31**, 9
    - personalitate **31**, 6, 7
    - unicitate **31**, 6, 7
  - universalitate de fapt **31**, 5; **736**, 2
  - universalitate juridică **31**, 5
- patrimoniul genetic **62**, 1
  - integritate **62**, 2
- paza copilului **493**, 1
- paza juridică **1377**, 2
  - exercitare **1377**, 8
- paza juridică a persoanei responsabile **1376**, 5
- paza materială **1377**, 2
- paznic juridic **1377**, 2
- păduri **719**, 1 şi urm.
- părinte decăzut din drepturi **272**, 10; **297**, 4
- părinţi necunoscuţi **415**, 5
- părţi comune
  - determinare **648**, 1 şi urm.
  - natură juridică **648**, 9 şi urm.
  - prezentare **649**, 1 şi urm.
- părţi de interes **1900**, 1 şi urm.; **1901**, 1 şi urm.
- păstrarea numelui **482**, 6
- pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti **464**, 3
- pedepse fizice **489**, 4
- penalităţi **2405**, 6
- penalităţi de întârziere
  - cuantum **1541**, 1
- pensie **341**, 2
- pensie de întreţinere **390**, 8; **402**, 8
- pensie de urmaş **1393**, 1
- perfectarea ipotecilor mobiliare **2494**, 2
- perioada precontractuală **1183**, 1
- pericol grav **1218**, 1
- pericol grav şi iminent **1216**, 3
- pericol iminent **1218**, 3
- perpetuitatea dreptului de servitute **755**, 6
- persoana **25**, 2; **535**, 1
- persoana adoptatorului **480**, 3
- persoana adoptatului **480**, 3
- persoana căsătorită **463**, 11
- persoana dispărută **49**, 6
  - dispariţie **50**, 3, 7
  - efecte **52**, 1
  - imposibilitatea stabilirii zilei **50**, 7
  - probe **50**, 4; **52**, 7
  - termen **50**, 2; **50**, 7
- persoana fizică **25**, 3; **104**, 6; **750**, 1
- persoana identificabilă **77**, 4
- persoana juridică **25**, 3; **26**, 19; **746**, 2
  - act constitutiv **194**, 6
  - acte conexe accesorii obiectului de activitate **206**, 11
  - atribuţii de decizie şi de execuţie **209**, 4
  - autorizaţie **194**, 1
  - capacitate juridică limitată **212**, 3
  - cazuri de răspundere
    - nelimitată **193**, 13
    - solidară **193**, 14
    - subsidiară **193**, 15
  - data autorizării **205**, 1
  - drepturi şi obligaţii sub condiţie **205**, 5
  - entitate juridică **187**, 1
  - ficţiune **25**, 11
  - ficţiune juridică **205**, 3
  - formă de organizare **187**, 1
  - imposibilitatea constituirii **210**, 3
  - înregistrare în registrele publice **205**, 1
  - înregistrare în registrul comerţului **194**, 2
  - înscriere în registrul asociaţiilor şi fundaţiilor **194**, 3
  - limitare a capacităţii juridice **207**, 4
  - limitele statutare **206**, 10
  - luarea în evidenţă **200**, 3
  - nulitate
    - absolută **197**, 2
    - relativă **197**, 3
  - obiect de activitate **206**, 7, 9
  - opozabilitatea înregistrării **200**, 2
  - organe de administrare **218**, 1
    - atribuţii exclusive **218**, 5
    - conflict de interese **215**, 2
    - conflicte aparente **215**, 11
    - limitele puterilor **218**, 2

- loialitate **214, 2**
- obligaţia de fidelitate **214, 2**
- răspundere agravată **213, 1**
- răspundere directă faţă de terţi **219, 7**
- remuneraţie **215, 14**
- revocare din funcţie **213, 1**
- sancţiuni penale **213, 1**
- organe de conducere **212, 1**
- organe deliberative **213, 1**
- organe provizorii **210, 4**
- organizare de sine-stătătoare **187, 4**
- patrimoniu de afectaţiune **31, 16, 21; 187, 5**
- patrimoniu propriu **187, 5**
- personalitate juridică anticipată **194, 1**
- personalitate juridică precară **193, 16**
- premise **187, 2**
- proces de constituire **205, 4**
- radiere **205, 8**
- răspundere **203, 1; 214, 3**
- contravenţională **207, 8**
- reparatorie **193, 7**
- sancţionatorie **193, 8**
- registru public **200, 5**
- scop **206, 5**
- lucrativ **187, 6**
- nonlucrativ **187, 6**
- separare de atribuţii **209, 5**
- statut **194, 6**
- voinţa juridică **209, 1**
- persoana juridică aparentă **193, 17, 21**
- persoana juridică cu scop lucrativ **209, 3**
- persoana juridică de drept public **209, 2; 210, 1; 222, 1**
- persoana juridică de tip asociativ **210, 1**
- persoana juridică fără scop patrimonial **209, 2; 875, 3**
- persoana juridică fictivă **193, 17**
- persoana juridică simulată **193, 14**
- persoana juridică străină **1654, 10**
- persoana lipsită de capacitate de exerciţiu **143, 1**
- persoana lipsită vremelnic de facultăţi mintale **271, 6**
- persoana morală **25, 12**
- persoana transsexuală **277, 4**
- persoană pusă sub interdicţie **1372, 7**
- persoane apropiate **1216, 5**
- persoane interpuse **1289, 30; 1653, 3**
- persoane juridice de drept public **200, 6**
- persoane juridice de interes public **200, 6**
- persoane juridice străine **27, 2**
- persoane ocrotite
- condiţii **105, 1**
- persoană fizică autorizată **96, 7**
- personalitate condiţională **36, 4**
- petiţie de ereditate **1058, 2; 2501, 8**
- definiţie şi caractere juridice **1130, 1**
- dovadă **1130, 3**
- părţi **1130, 2**
- piaţă organizată **2446, 3 şi urm.; 2448, 5**
- picătura streşinii **611, 1 şi urm.**
- pieirea bunului **562, 5; 748, 1; 864, 2; 1082, 1; 1060, 1; 1484, 1; 1640, 4; 1659, 3**
- pierderea bunului **1484, 1**
- pierderea calităţii de asociat **1925, 1 şi urm.**
- pierderea efectiv suferită **1385, 7**
- pierderea totală sau parţială a mărfii **1984, 4**
- pierderea unei şanse **1388, 5**
- plasament **93, 2**
- în regim de urgenţă **93, 2**
- plasamente considerate sigure **798, 1; 831, 1 şi urm.; 832, 1**
- plata **1448, 9; 1469, 5; 1516, 3; 1615, 1**
- dată **1495, 1 şi urm.**
- loc **1494, 1 şi urm.**
- mijloace de dovadă **1499, 1 şi urm.**
- prin virament bancar **1497, 1 şi urm.**
- dovada **1504, 1 şi urm.**
- silită **1527, 3**
- plata anticipată **1496, 1 şi urm.**
- plata arendei în fructe **1843, 1; 1844, 1 şi urm.**
- plata creanţei grevate de ipotecă **2401, 1 şi urm.**
- plata cu altul/pentru altul **1596, 7**
- plata lucrului nedatorat **1330, 1**
- plata necondiţionată a indemnizaţiei **2236, 1 şi urm.**
- plata remuneraţiei administratorului **854, 2**
- plată datorată **1414, 2**
- plată nedatorată **1165, 3; 1295, 4; 1341, 1; 2525, 1; 2528, 8; 2641, 6**
- plată parţială **1431, 6; 1453, 8**
- plăţi voluntare **140, 4**
- plângerea împotriva tutorelui
- titulari **155, 2**
- pluralitate
- activă **1421, 4**
- conjunctivă **1461, 4**
- pasivă **1421, 4; 1424, 5**
- pluralitate de administratori **825, 1; 826, 1**
- pluralitate de cauze **1382, 4**
- pluralitate de creditori **1328, 4; 1614, 1 şi urm.; 2417, 4; 2419, 4; 2425, 9; 2542, 3**
- pluralitate de debitori **1611, 1; 2542, 2**
- pluralitate de deponenţi **2119, 1 şi urm.**
- pluralitate de depozitari **2119, 3**
- pluralitate de executori testamentari **1082, 5**
- pluralitate de mandanţi **1305, 3; 2028, 1**

- pluralitate de mandatari **1305**, 3; **2022**, 1 şi urm.
- pluralitatea de întreţinători **519**, 5
- pluralitatea de subiecte **1434**, 3; **1443**, 2
- poliţa de asigurare **2201**, 1 şi urm.
- pomi fructiferi **720**, 1
- posesia efectivă **1275**, 1
- posesia de stat **97**, 6; **421**, 1; **422**, 6
- posesie **555**, 3 şi urm.; **586**, 2; **633**, 2 şi urm.; **872**, 4
  - de bună-credinţă **562**, 12; **563**, 23; **594**, 2; **714**, 3; **746**, 1; **861**, 10; **2486**, 2
  - definiţie **916**, 1 şi urm.
  - dobândire **917**, 1
  - domeniu de aplicare **916**, 6
  - echivocă **675**, 2
  - efecte **536**, 8; **928**, 1 şi urm.
  - elemente constitutive **916**, 4 şi urm.
  - încetare **921**, 1 şi urm.
  - redobândire **623**, 1
  - vicii **922**, 1 şi urm.; **923**, 1 şi urm.; **924**, 1 şi urm.; **925**, 1; **926**, 1 şi urm.; **927**, 1
- posesor **755**, 4
  - de bună-credinţă **57**, 4; **550**, 2, 11; **566**, 5, 11; **937**, 3; **948**, 1
  - de rea-credinţă **566**, 6, 12; **948**, 9 şi urm.; **2496**, 4
- pozitivism juridic **1166**, 2
- precontract **1279**, 1
- predarea bunului în stare corespunzătoare întrebuinţării sale **1787**, 1 şi urm.
- predarea legatului cu titlu particular **1129**, 1
- predarea legatului cu titlu universal **1128**, 3
- predarea legatului universal **1128**, 2
- predarea silită a bunurilor mobile şi imobile **1528**, 22
- preferinţa acordată statului **2328**, 1
  - dobândirea rangului de către preferinţele acordate statului **2328**, 4
  - opozabilitatea **2328**, 2
- preferinţa la executare **2454**, 1 şi urm.
- prejudicierea bunurilor victimei **1355**, 2
- prejudiciu **606**, 7; **656**, 4; **691**, 1; **815**, 1; **1375**, 7; **1378**, 3
  - actual **1385**, 5; **1532**, 1
  - anonim **1370**, 2
  - cauzat cu intenţie **1519**, 2, 3
  - cauzat din culpă gravă **1519**, 3
  - cauzat din neglijenţă **1519**, 3
  - cauzat din simplă imprudenţă **1519**, 3
  - cauzat prin lezarea unui simplu interes **1359**, 3
  - cert **1357**, 2; **1385**, 4
  - corporal **1387**, 3
  - de afecţiune **1391**, 4
  - de agrement **1391**, 4
  - determinare **1381**, 5
  - elemente structurale **1385**, 6
  - estetic **1531**, 10
  - eventual/ipotetic **1385**, 4; **1532**, 4
  - grav **673**, 2
  - imprevizibil **1547**, 5
  - indemnizabil **1349**, 5
  - material **388**, 1
  - moral **388**, 1
  - nepatrimonial **1391**, 1
  - nereparat **1357**, 3; **1385**, 4
  - prin ricoşeu **1391**, 4
  - reparabil **1359**, 1; **1381**, 1
    - natura **1375**, 8
  - reparare **609**, 1 şi urm.; **2518**, 4 şi urm.
    - integrală **1385**, 1, 10
- prejudiciul cauzat de prepuşi **1373**, 2
- prejudiciul suferit de creditor **1562**, 6
- prelevare **68**, 3; **81**, 1
  - act autentic **81**, 4
  - consimţământ prezumat **81**, 2
  - înscris sub semnătură privată **81**, 5
- preluarea bunului de către creditor **2439**, 1 şi urm.
- preluarea bunului de către creditor în vederea administrării **2468**, 1 şi urm.
- preluarea bunului ipotecat în contul creanţei **2460**, 1 şi urm.
- preluarea bunurilor proprii **321**, 3; **357**, 1
- preluarea de datorie **1169**, 2; **1566**, 13; **1599**, 1 şi urm.
- preluarea de datorie cumulativă **1600**, 2
- preluarea de datorie liberatorie **1600**, 2
- preluarea internă de datorie **1608**, 1
- preluarea silită a bunului **2442**, 1 şi urm.
- preluarea titlului de creanţă al debitorului **2465**, 5 şi urm.
- prenume **83**, 3; **492**, 3
  - modificare **471**, 1
    - condiţii temeinice **473**, 6
    - consimţământ **473**, 7
- prepus **219**, 2; **1373**, 2, 3
  - subordonare juridică **1373**, 5
- prerogativa preferinţei **2495**, 3
- prerogativa urmăririi **2495**, 3
- prescripţia acţiunilor în regres **2649**, 1
- prescripţia extinctivă
  - a dreptului la acţiune pentru plata dobânzilor **2503**, 6
  - a dreptului la acţiune privind creanţa garantată **2504**, 1 şi urm.
  - elemente definitorii **2500**, 1 şi urm.

- împlinire **2544**, 1
- în cazul drepturilor de creanță **2501**, 12 și urm.
- în cazul drepturilor reale **2501**, 2 și urm.
- început
- regula generală **2523**, 1 și urm.
- întrerupere **746**, 7; **1433**, 1; **1441**, 1 și urm.; **1449**, 2; **1525**, 10; **2505**, 4; **2507**, 3; **2510**, 2
- cazuri **2537**, 2 și urm.
- considerații generale **2537**, 1
- efecte **2541**, 1 și urm.
- natură juridică **2500**, 6
- regim juridic **2516**, 1, 2
- renunțare la prescripție **2507**, 1 și urm.
- efecte **2510**, 1 și urm.
- expresă **2508**, 1
- întindere **2511**, 1 și urm.
- tacită **2508**, 2 și urm.
- repunere
- condiții **2522**, 2 și urm.
- efecte **2522**, 10
- noțiune **2522**, 1
- suspendare **695**, 6; **1433**, 1; **1441**, 1 și urm.; **1449**, 2
- cazuri generale **2532**, 2 și urm.
- caracterele juridice ale cazurilor generale de suspendare **2532**, 1
- efecte **2534**, 1 și urm.
- în materie succesorală **2533**, 1 și urm.
- termene **2517**, 1 și urm.; **2518**, 1 și urm.; **2519**, 1 și urm.; **2520**, 1 și urm.; **2521**, 1 și urm.
- prestarea întreținerii **1390**, 1
- prestare de servicii **1766**, 4
- prestația **1226**, 4
- prestația compensatorie **384**, 3; **388**, 1
- criterii pentru stabilire **391**, 2
- decesul soțului **395**, 2
- durată **392**, 7
- în bani **392**, 1
- încetare de drept **395**, 5
- încetare judiciară **395**, 5
- în natură **391**, 1
- uzufruct **392**, 5; **704**, 5 și urm.
- recăsătorirea soțului creditor **395**, 3
- rentă viageră **392**, 2
- sumă globală **392**, 2
- prestația facultativă **1468**, 6
- prestație fără echivalent **1224**, 2
- prestație periodică **1388**, 7
- prestație procentuală **530**, 4
- prestație unică **1447**, 5
- președintele consiliului județean **399**, 4
- președintele României **223**, 1
- preț
- locul și data plății **1720**, 1
- real **1665**, 2
- rezonabil **1233**, 4
- serios **1665**, 3
- prețul determinat **1661**, 1
- prețul muncii **1644**, 4
- prețul pieței **1233**, 3
- prețul vânzării **1660**, 1
- prezumția bunei-credințe **897**, 2
- prezumția caracterului gratuit al contractului de depozit **2106**, 1
- prezumția caracterului oneros al împrumutului având ca obiect o sumă de bani **2159**, 2
- prezumția de abandon **941**, 7
- prezumția de aprobare a hotărârilor **828**, 1
- prezumția de consimțământ **77**, 7
- prezumția de continuitate a detenției precare **919**, 2
- prezumția de culpă **1548**, 1 și urm.
- prezumția de domiciliu **91**, 1 și urm.
- prezumția de gratuitate **2159**, 1
- prezumția de mandat tacit reciproc **345**, 2
- prezumția de necomunitate **661**, 1 și urm.
- prezumția de paternitate **408**, 8; **414**, 8; **426**, 2; **429**, 12; **443**, 5
- înlăturare **434**, 2
- răsturnare **429**, 1
- prezumția de persoană interpusă **1289**, 30
- prezumția de posesie **919**, 1
- prezumția de proprietate **579**, 1 și urm.; **919**, 1; **928**, 1
- prezumția de renunțare în cazul neacceptării moștenirii în termen **1112**, 1 și urm.
- prezumția de utilitate a posesiei **922**, 2
- prezumția efectuării în termen a actelor **2556**, 1
- prezumția exactității (a forței probante absolute) **21**, 1; **22**, 1
- prezumția exactității sau a forței probante a înscrierilor în cartea funciară **883**, 2; **891**, 1
- prezumția participării la producerea prejudiciului a tuturor transportatorilor implicați în executarea unui transport succesiv sau combinat **2000**, 1
- prezumția predării bunurilor în bună stare de la un transportator la altul în transportul succesiv sau combinat **2000**, 3
- prezumție absolută **21**, 1; **708**, 1; **892**, 4
- prezumție de gratuitate **1083**, 1
- prezumție legală **708**, 1
- prezumție relativă **14**, 2; **661**, 3, 4; **708**, 2; **822**, 1; **883**, 2; **935**, 1; **2000**, 1
- de comunitate **660**, 3

- de coproprietate **633**, 1 şi urm.
- de egalitate a cotelor-părţi **634**, 3 şi urm.
- prezumţie simplă **13**, 2
- prima de asigurare
- definiţie **2206**, 1 şi urm.
- dovada plăţii **2206**, 4
- primarul sectorului **399**, 4
- principiile care guvernează executarea obligaţiilor agentului **2079**, 1 şi urm.
- principiile care guvernează executarea obligaţiilor comitentului **2080**, 1 şi urm.
- principiul anteriorităţii înscrierii în cartea funciară (*prior tempore potior iure*) **890**, 1; **891**, 1
- excepţie **892**, 1 şi urm.
- principiul ascultării copilului **264**, 1
- principiul bunei-credinţe **1331**, 1
- principiul căsătoriei liber consimţite **267**, 2
- principiul codeciziei **308**, 3
- principiul confidenţialităţii informaţiilor în legătură cu adopţia **474**, 1
- principiul consensualismului **1273**, 2; **1278**, 8
- principiul consensului **885**, 3
- principiul cronologic **435**, 2
- principiul *culpa lata dolo aequiparatur* **1547**, 3
- principiul echilibrului contractual **1570**, 4
- principiul echităţii **753**, 1
- principiul egalităţii dintre soţi **39**, 2; **332**, 3
- principiul egalităţii în drepturi a copiilor **261**, 4; **446**, 2; **448**, 1; **471**, 5
- principiul egalităţii persoanelor în faţa legii **62**, 4
- principiul executării divizibile **1421**, 3
- principiul executării întocmai a obligaţiilor **1428**, 1
- principiul executării silite în natură **1527**, 1
- principiul extinderii efectelor favorabile **1436**, 31
- principiul forţei obligatorii a contractului (*pacta sunt servanda*) **644**, 5; **1350**, 3; **2252**, 1
- principiul indisponibilităţii stării civile **437**, 1
- principiul inviolabilităţii corpului uman **61**, 2
- principiul irevocabilităţii actului unilateral **114**, 3
- excepţii **114**, 3
- principiul irevocabilităţii convenţiilor **1270**, 4
- principiul îmbogăţirii fără justă cauză **328**, 2
- principiul legalităţii incriminării **215**, 4
- principiul legii mai favorabile **2639**, 2
- principiul libertăţii contractuale **1169**, 1; **1177**, 1; **1196**, 1; **1209**, 2; **1225**, 6; **2244**, 2
- principiul libertăţii convenţiilor matrimoniale **312**, 1; **329**, 1
- principiul loialităţii în raporturile dintre părţi **2080**, 3
- principiul majorităţii **212**, 2
- principiul mutabilităţii regimului matrimonial **330**, 4
- principiul nepatrimonialităţii corpului uman **66**, 1
- principiul neutralităţii simulaţiei **1289**, 12
- principiul obligativităţii **212**, 5
- principiul ocrotirii intereselor debitorului **1446**, 4
- principiul opozabilităţii **1281**, 2
- principiul prescrierii dreptului la acţiune privind un drept accesoriu odată cu prescrierea dreptului la acţiune privind un drept principal **2503**, 1
- principiul prevalenţei legii speciale în privinţa reparării prejudiciului **1989**, 1
- principiul priorităţii dreptului comunitar **5**, 1 şi urm.
- principiul priorităţii interesului binelui fiinţei umane **62**, 5; **63**, 4
- principiul proporţionalităţii **556**, 14
- principiul protejării interesului persoanei fizice **133**, 1
- principiul publicităţii materiale a cărţilor funciare **900**, 1
- principiul răspunderii solidare a soţilor **364**, 2
- principiul reducţiunii (liberalităţilor) în natură **1097**, 2
- principiul relativităţii **643**, 13
- principiul relativităţii actului judecat **1448**, 6
- principiul relativităţii autorităţii lucrului judecat **1113**, 4
- principiul relativităţii înscrierilor în cartea funciară **893**, 1; **896**, 2; **906**, 2; **910**, 1
- principiul reparării integrale a prejudiciilor cauzate prin fapte ilicite **1387**, 6; **1388**, 1
- principiul reprezentării reciproce **1448**, 27
- principiul restituirii prestaţiilor **1254**, 8
- principiul retroactivităţii nulităţii **1254**, 2
- principiul salvării actelor juridice **1260**, 1; **1461**, 16
- principiul separaţiei de patrimonii **251**, 3
- principiul separaţiei masei patrimoniale fiduciare **785**, 1
- principiul separaţiei puterilor **218**, 5
- principiul simetriei formelor **1187**, 1; **1189**, 4
- principiul simetriei juridice **54**, 2
- principiul solidarităţii mandanţilor în raport cu mandatarul **2028**, 1
- principiul specialităţii capacităţii de folosinţă **26**, 20; **29**, 22; **206**, 12; **2285**, 3
- principiul stingerii printr-o prescripţie deosebită a dreptului la acţiune pentru fiecare prestaţie datorată, în cazul obligaţiilor cu executare succesivă **2503**, 3 şi urm.
- principiul suportării insolvabilităţii debitorilor de către creditor **1457**, 6

- principiul transmiterii de drept a proprietății 1674, 2
- principiul unității executării obligației 1463, 3
- principiul unității obligaționale 1437, 3
- principiul urmăririi interesului minorului 117, 1
- prioritatea creanțelor privilegiate față de celelalte creanțe 2335, 1 și urm.
- prioritatea rangului 898, 3; 899, 1
- prioritate la recuperarea creanței 2323, 4
- privilegiu 2498, 1; 1622, 5
  - special mobiliar 2498, 4
- privilegii
  - accesorialitatea privilegiului 2333, 7
  - cauze de preferință 2333, 3
  - drept distinct de urmărire 2333, 4
  - generalități 2333, 1
  - indivizibilitatea 2333, 6
  - opozabilitate
    - noțiune 2334, 1
    - excepție 2334, 2
    - publicitate 2334, 5
    - privilegii speciale imobiliare 2334, 6
  - ordine de preferință legală 2333, 5
  - ordine de preferință temporală 2333, 5
  - privilegii generale imobiliare 2333, 2
  - privilegii generale mobiliare 2333, 2
  - privilegii speciale mobiliare 2333, 2
  - rangul privilegiilor între ele 2336, 1
  - stingere 2337, 1 și urm.
- privilegii generale
  - accesoriile creanței 2338, 7
  - creanțe afectate de modalități 2338, 8
  - noțiune 2338, 1
  - ordinea de preferință 2338, 4
  - principii de exercitare 2338, 2
  - regula proporționalității 2338, 6
- privilegii speciale
  - cel ce exercită dreptul de retenție 2339, 1, 10 și urm.
  - concurs între privilegii 2339, 2
  - privilegiul vânzătorului de mobile 2339, 1, 4 și urm.
  - stingerea privilegiului special 2340, 1 și urm.
- procedura adopției 468, 1
- procedura consemnațiunii 1513, 1 și urm.
- procedură grațioasă 375, 5
- procent de penalitate 1538, 12
- proces-verbal de adjudecare sau de licitație 2455, 9
- procreația sau gestația pentru altul 437, 7
- procură specială 157, 2; 1144, 1
- procurorul 296, 2; 403, 3; 512, 3
- producerea riscului asigurat 2527, 3
- producte 547, 3, 4; 559, 13
  - ale bunului comun, 637, 1 și urm.
  - dobândire 550, 3
  - noțiune și regim juridic, 549, 1 și urm.
  - restituire 566, 15 și urm.
- produse cu defecte 1349, 11
- profanare de morminte 78, 7
- profesii autorizate 31, 18
- profesii liberale 189, 3; 1373, 6
- profesionist 3, 2 și urm.; 1297, 4; 1358, 5; 1480, 6
  - răspundere 1358, 6
- profit 745, 3
- profitarea de starea de necesitate 1218, 2
- profitarea de starea de nevoie 1221, 3
- promisiune de gaj 2481, 4
- promisiunea de a contracta 1176, 6; 2145, 1 și urm.
- promisiunea faptei altuia 1230, 4
- promisiunea unilaterală de cumpărare 1669, 7
- promisiunea unilaterală de vânzare 1668, 10
- promitent 1279, 5; 1283, 3; 1284, 2
- proprietar 1410, 1
- proprietar aparent 18, 3
- proprietar diligent 803, 2
- proprietar tabular 906, 2
- proprietarul animalului 1375, 4
- proprietarul fondului aservit 757, 3
- proprietarul fondului dominant 755, 4; 757, 3
- proprietatea bunului depozitat 2110, 1 și urm.
- proprietate anulabilă 555, 24
- proprietate comună 555, 24; 648, 8
  - izvoare 631, 4
  - noțiune 631, 1
- proprietate exclusivă 356, 2
- proprietate individuală 648, 7
- proprietate în devălmășie (devălmașă) 322, 27; 333, 3; 339, 3; 632, 4
  - forme 667, 3 și urm.
  - reguli aplicabile 668, 1 și urm.
  - trăsături 667, 1 și urm.
- proprietate pe cote-părți (coproprietate) 322, 28; 632, 2 și urm.
- proprietate periodică 811, 1
  - conținut, noțiune, natură juridică 687, 1 și urm.
  - încetare 692, 1 și urm.
  - temei 688, 1 și urm.
- proprietate privată
- proprietate publică 570, 5; 572, 9
- proprietate rezolubilă 555, 24; 586, 7
- protecția debitorului incapabil 2288, 3
- protecția terților de bună-credință 849, 2
- protejarea creditorilor ipotecari 699, 11
- protejarea minorului 508, 1
- proximitate mediată 755, 1

- publicitatea clauzelor de inalienabilitate 628, 5
- publicitatea drepturilor a actelor şi a faptelor juridice 18, 1, 2; 19, 1; 20, 1 şi urm.; 22, 1 şi urm.; 23, 1
- publicitatea executării 2443, 4
- publicitatea formală a cărţilor funciare 883, 1
- publicitatea gajului 2423, 5
- publicitatea imobiliară (formalităţi), 678, 16
- publicitatea ipotecii asupra conturilor 2410, 1 şi urm.
- publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare 2411, 1 şi urm.
- publicitatea înstrăinărilor 536, 8
- publicitatea registrelor publice 24, 1
- publicitatea declaraţiei de căsătorie 283, 1
- publicitate (la Arhivă) 2402, 5; 2409, 5; 2410, 1 şi urm.
- punere în întârziere 855, 1 şi urm.; 1082, 2; 1412, 3; 1454, 3; 1525, 1; 1553, 4; 2540, 1 şi urm.
  - a creditorului 1510, 1 şi urm.; 1524, 3
  - a debitorului 2293, 3
    - asupra echivalentului în bani 1536, 4
  - de drept 1728, 1 şi urm.
- punere sub interdicţie 1205, 6
  - a reprezentatului/reprezentantului 1307, 2
- putere de a reprezenta 1296, 2
- putere discreţionară 829, 2

R

- radierea 244, 1; 251, 8; 251, 3; 2419, 1 şi urm.
  - cazuri 245, 1
  - de drept 245, 4
  - judiciară 245, 5
- radierea din cartea funciară 692, 3; 698, 1
- radierea înscrierii în cartea funciară a drepturilor tabulare 885, 3 şi urm.
- radierea notării antecontractelor şi a pactelor de opţiune 906, 6 şi urm.
- rambursarea sumelor utilizate 2194, 2 şi urm.
- rang de prioritate 2630, 1
- raport de accesorialitate 546, 5 şi urm.; 693, 13; 695, 7; 2402, 7
- raport de anchetă socială 375, 7
- raport de bună vecinătate 656, 1
- raport de prepuşenie 1373, 2, 4
  - elemente caracteristice 1373, 5
- raport obligaţional, 1166, 1
  - conţinut 1164, 5, 6
  - obiect 1173, 2; 1398, 2
  - subiecte 1164, 4; 1398, 2
    - creditor 1164, 4
    - debitor 1164, 4
- raportul datoriilor
  - condiţii pentru obligaţia de raport 1158, 8 şi urm.
  - mod de efectuare 1158, 3 şi urm.
  - momentul la care se poate realiza 1158, 2
  - noţiune 1158, 1
- raportul donaţiilor 175, 3
  - caracter personal 1149, 1 şi urm.
  - căi procedurale 1152, 1 şi urm.
  - condiţii 1146, 4 şi urm.
  - excepţii 1150, 1 şi urm.
  - modalităţi de efectuare 1151, 1 şi urm.
  - noţiune 1146, 1, 2
  - persoane care pot cere raportul 1148, 1 şi urm.
  - persoane obligate la raport 1146, 3
  - scutire de raport 1147, 1 şi urm.; 1150, 2 şi urm.
- raportul răspunderii contractuale cu alte răspunderi 1350, 11
- raporturi dintre soţi 317, 7
- raporturi dintre soţi şi terţe persoane 317, 7
- raporturi între soţi şi depozitar 317, 7
- raporturi juridice complexe 1421, 1
- rata dobânzii de referinţă 1535, 14
- rata dobânzii legale penalizatoare 1535, 14
- rata inflaţiei 394, 2
- rate de rentă
  - executare silită 2250, 1 şi urm.
  - plată 2248, 1 şi urm.
- ratificarea 1311, 2; 1312, 1
- rămânerea fără drept în locuinţă 74, 9
- răpirea civilă 495, 3
- răscumpărarea servituţii 770, 5; 772, 1
- răspundere solidară 915, 1; 1577, 3
- răspunderea altor persoane 1369, 1
- răspunderea antreprenorului 1879, 3
- răspunderea arhitectului sau a inginerului 1879, 2
- răspunderea comisionarului 2052, 1 şi urm.
- răspunderea comitentului
  - extindere 1373, 13
- răspunderea creditorului cu rang superior 2454, 5
- răspunderea depozitarului pentru încredinţarea bunului către subdepozitar 2113, 1 şi urm.
- răspunderea donatarului pentru degradările bunului donat în cazul raportului în natură 1154, 2
- răspunderea expeditorului în cazul transportului de bunuri periculoase 1996, 1 şi urm.
- răspunderea expeditorului pentru prejudiciile cauzate de natura sau viciile bunurilor transportate 1997, 1 şi urm.
- răspunderea extinsă a persoanei juridice 219, 1
- răspunderea faţă de terţi a beneficiarului 816, 1
- răspunderea faţă de terţi a fiduciarului 816, 2
- răspunderea fondatorilor 202, 2

- răspunderea hotelierului **1519, 5; 2128, 1; 2129, 1 şi urm.; 2130, 1**
- răspunderea în cazul administrării colective **827, 1**
- răspunderea locatarului pentru bunul închiriat **1822, 1 şi urm.**
- răspunderea moştenitorului depozitarului **2121, 1**
- răspunderea părinţilor **1374, 1 şi urm.**
- răspunderea personală a administratorului faţă de terţi **813, 2**
- răspunderea pentru altul **1374, 5**
- răspunderea pentru animale **1375, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru evicţiune **1794, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru lipsa calităţilor bunului **1792, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru neexecutarea contractului de comision **2046, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru pasivul succesoral **1114, 7 şi urm.**
- răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri **1376, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru ruina edificiului **1378, 1 şi urm.**
- răspunderea pentru substituit **829, 3**
- răspunderea transportatorului **1959, 1 şi urm.; 1984, 1 şi urm.; 1992, 1; 1993, 1; 1998, 1 şi urm.; 2004, 1 şi urm.; 2005, 1 şi urm.; 2006, 1 şi urm.**
- răspunderea solidară între asociatul aparent şi asociaţii *de iure* **1921, 1 şi urm.**
- răspunderea solidară la constituirea contractului de societate **1886, 1 şi urm.**
- răspunderea solidară la modificarea contractului de societate **1886, 3**
- răspundere civilă a terţului **1216, 2**
- răspundere civilă delictuală **16, 2; 45, 1; 253, 4; 269, 10; 566, 8; 1165, 4; 1183, 6; 1184, 4; 1191, 5; 1349, 2; 1532, 7; 2404, 4**
  - a uzufructuarului **747, 1**
  - cauză de agravare **1358, 6**
  - funcţie reparatorie **1357, 16**
  - specializată **1349, 11**
- răspundere contractuală **817, 1; 1183, 3; 1184, 5; 1191, 5; 1349, 2**
- răspundere pentru fapta proprie **16, 3; 2642, 1**
- răspundere pentru prejudiciile cauzate de produse cu defecte **1349, 11**
- răspundere reparatorie **1338, 2**
- răspundere suplimentară a fondatorilor şi asociaţilor **198, 4**
- răspundere solidară **827, 1; 1832, 1 şi urm.**
- rea-credinţă **15, 1; 17, 1; 582, 1; 584, 6 şi urm.; 586, 12 şi urm.; 587, 9 şi urm.; 593, 1 şi urm.; 596, 4; 597, 1 şi urm.; 928, 1; 1300, 2**
- realizarea bunului **1658, 2**
  - parţială **1658, 5**
- realizarea extrajudiciară a ipotecii mobiliare **2435, 1**
- reasigurarea **2240, 1 şi urm.**
- *rebus sic standibus* **697, 3**
- recipisa de depozit **2464, 2 şi urm.; 2623, 1**
- reciprocitate **2561, 1 şi urm.**
- reciprocitatea riscurilor **1376, 10**
- recompensă **1328, 2**
- rectificare a datei morţii **273, 6**
- recunoaşterea drepturilor câştigate **2567, 1**
- recunoaşterea de paternitate **415, 7**
  - voluntară **435, 8**
- recunoaşterea mamei **408, 4**
- recunoaşterea persoanelor juridice străine **2582, 1 şi urm.; 2583, 1 şi urm.**
- recunoaştere
  - autor **420, 2**
  - înlăturare **420, 1**
  - prin declaraţie la serviciul de stare civilă **416, 2**
  - prin înscris autentic **416, 2**
  - prin testament **416, 3**
- redevenţă **871, 3**
- reducerea arendei stabilite în bani **1841, 2 şi urm.**
- reducerea cuantumului creanţei **2408, 1**
- reducerea obligaţiei **1516, 5**
- reducerea patrimoniului **237, 2**
- reducerea prestaţiilor **697, 3; 1257, 3; 1551, 1 şi urm.**
- reducerea prestaţiilor victimei **1222, 1**
- reducţiune **1067, 2**
- reducţiunea liberalităţilor excesive **1091, 1 şi urm.; 1098, 1 şi urm.**
  - căi procedurale **1094, 1 şi urm.**
  - efecte **1097, 1 şi urm.**
  - mod de operare **1092, 1**
  - ordine **1096, 1 şi urm.**
  - persoanele care o pot invoca **1093, 1**
- refacerea contractului **1259, 3**
- refuz abuziv **322, 20**
- refuzul debitorului de executare a obligaţiei **2506, 2**
- regim de separaţie de bunuri **370, 1**
- regim dotal **332, 3**
- regim legal **312, 2**
- regim matrimonial **385, 2**
  - data încetării **385, 3**
- regim matrimonial al comunităţii de bunuri **312, 2**
- regim matrimonial ales **281, 2; 291, 1**
- regim matrimonial convenţional **306, 5**
- regim matrimonial secret **331, 1**
- regim matrimonial voluntar şi concret **332, 1**
- regimul comunităţii convenţionale **312, 2; 329, 1; 360, 1; 366, 1; 385, 8; 386, 2**

- regimul comunității legale **306**, 5; **366**, 1; **385**, 8; **386**, 2; **668**, 5
 - modificare **356**, 1
- regimul convențional al executării garanției **2445**, 4 și urm.
- regimul juridic al locuinței familiei **312**, 5
- regimul juridic al nulității relative **46**, 1
- regimul juridic al termenelor de prescripție sau de decădere **2551**, 1
- regimul legal al executării garanției **2445**, 7 și urm.
- regimul matrimonial al comunității legale **290**, 3
- regimul separației de bunuri **312**, 2; **329**, 1; **339**, 1
- regimuri matrimoniale convenționale **313**, 3
- regimuri matrimoniale eclectice/mixte **360**, 5
- registre de publicitate **344**, 2
- registrul asociațiilor și fundațiilor **194**, 3
- registrul de ședințe și deliberări **212**, 3
- registrul de stare civilă **290**, 1
- Registrul național de evidență a revocării procurorilor **114**, 4
- Registrul național de evidență a testamentelor autentice **114**, 4
- Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale **291**, 2; **306**, 4; **334**, 2; **387**, 3
- regula indivizibilității plății **1463**, 3
- regula majorității **641**, 4 și urm.; **650**, 4; **658**, 5; **681**, 4
- regula unanimității – vezi *unanimitate*
- regula unității de obiect și a pluralității de legături **1447**, 4
- regula prescriptibilității **1249**, 2
- regula proporționalității contribuției fiecărui soț **325**, 7
- regula reprezentării reciproce **1436**, 8 și urm., 31; **1454**, 11
- regula simetriei **1243**, 1; **1270**, 4; **1276**, 1
- regula simetriei formale **1317**, 2
- regula simultaneității executării obligațiilor **1555**, 5
- regularizare a contractului **1246**, 4; **1261**, 2
- regulile devoluțiunii succesorale legale **332**, 3
- reînnoirea tacită a contractului **1203**, 4
- relativitatea efectelor contractului **1280**, 1
- relații dintre părinți și copii **305**, 5
- relații patrimoniale între foștii soți **304**, 12
- remitere de datorie **1440**, 1 și urm.; **1448**, 24; **1451**, 1 și urm.; **1461**, 5; **1582**, 2; **1615**, 1
 - cu titlu gratuit **1630**, 3
 - cu titlu oneros **1630**, 3, 5
  - a unui fideiusor **1633**, 5
 - expresă **1630**, 1
 - făcută fideiusorului **1633**, 3
 - făcută unui cofideiusor **1633**, 4
 - noțiune **1629**, 1 și urm.
 - opozabilitate **1451**, 8
 - parțială **1451**, 5
 - prin testament **1630**, 4
 - tacită **1630**, 1
- remitere de indivizibilitate **1432**, 9
- remitere de solidaritate **1432**, 9; **1436**, 24
 - expresă **1453**, 4
 - tacită **1453**, 5
- remiterea bunului ipotecat **2441**, 1 și urm.
- remiterea înscrisului original **1631**, 1
- remiterea materială **1174**, 5
- remunerația mandatarului **2027**, 1 și urm.
- renașterea obligației principale **2317**, 2
- rentă viageră **743**, 3
- renunțarea beneficiarilor la fiducie **790**, 2
- renunțarea creditorului la ipotecă **2428**, 7
- renunțarea la compensație **1622**, 1
- renunțarea la ipotecă **1632**, 1
- renunțarea la moștenire
 - caractere **1120**, 2, 3
 - efecte **1121**, 1 și urm.
 - frauduloasă **1122**, 1 și urm.
 - noțiune **1120**, 1
 - termen de prescripție **1124**, 1
 - revocare **1123**, 1 și urm.
- renunțarea la privilegiu **1632**, 1
- renunțarea la proiectul de căsătorie **267**, 1
- renunțarea la solidaritate **1453**, 1 și urm.
 - parțială **1453**, 9, 12
 - totală **1453**, 12
- renunțarea pentru viitor **515**, 2
- renunțare la drept **13**, 1 și urm.; **562**, 19 și urm.; **663**, 3 și urm.; **693**, 12; **889**, 1 și urm.; **2484**, 1; **2499**, 5
- renunțare la uzufruct **746**, 5
- renunțare tacită **2484**, 1
 - la ipotecă **2428**, 8
- reorganizarea persoanei juridice **232**, 1
 - contract de control **233**, 2
 - preluare amiabilă **233**, 2
- repararea bunurilor distruse **1385**, 2
- repararea prejudiciului **1322**, 1; **1585**, 8; **1586**, 3
- repararea prin echivalent **1386**, 2
- reparația patrimonială a prejudiciului **253**, 4
- reparație integrală **1375**, 8
- reparații capitale **1788**, 1; **1801**, 1 și urm.
- reparații de întreținere **747**, 1; **753**, 1
- reparații locative **1788**, 13 și urm.; **1802**, 1 și urm.
- reparații mari **729**, 3; **730**, 3
- repartiția profitului și a pierderilor **837**, 1
- reportat **1772**, 2
- reportator **1772**, 2

- reprezentarea 1295, 1; 1455, 2
- convențională 1298, 2; 1299, 5; 1300, 1
- directă 1296, 5, 6; 1300, 1
- indirectă 1296, 5; 1300, 1
- judiciară 1295, 5
- legală 1295, 5; 1299, 5
- reprezentarea beneficiarului sau a fiduciarului 813, 1
- reprezentarea greșită 1210, 3
- reprezentarea minorului 159, 2
- reprezentarea societății în justiție 1919, 1 și urm.
- reprezentarea succesorală
- condiții 967, 1 și urm.
- domeniu 966, 1 și urm.
- efect general 968, 1 și urm.
- efect particular 969, 1-2
- noțiune 965, 1 și urm.
- reproducere umană asistată medical 63, 19
- reproducerea umană asistată medical cu terț donator 274, 6; 293, 9
- principiul confidențialității informațiilor 441, 2; 443, 1; 445, 1
- repunerea în vigoare a asigurării 2235, 1
- reputația 73, 6
- *res perit creditori* 1274, 3
- *res perit debitori* 1274, 1
- *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* 629, 2
- respect reciproc 309, 2
- restituire integrală
- în natură 1647, 2
- prin echivalent 1647, 2
- restituirea bunurilor/valorilor sustrase 1386, 2
- restituirea darurilor de logodnă 270, 1
- restituirea excedentului de către creditor 2459, 8 și urm.
- restituirea în natură 1639, 1 și urm.
- a împrumutului 2164, 1 și urm.
- restituirea pentru cauză ilicită 1638, 1 și urm.
- restituirea plății nedatorate 2311, 3
- restituirea prestațiilor 47, 3; 1322, 1; 1323, 1 și urm.; 1478, 5; 1554, 2; 1582, 5
- *restitutio in integrum* 609, 3 și urm.; 630, 4; 695, 6; 1254, 8
- restrângerea libertății de a contracta 1203, 4
- reședința 88, 11
- drept personal nepatrimonial 88, 12
- retentor 2495, 3
- retract litigios 1624, 3
- retragerea ofertei/acceptării 1187, 1; 1191, 6; 1195, 1; 1199, 1
- retragere din societate 1926, 1 și urm.; 1927, 1 și urm.
- retrimiterea
- forme 2559, 2
- limitele aplicării 2559, 3
- noțiune 2559, 1
- retrocesiunea 2241, 1
- reunirea calității de creditor și debitor 2314, 3
- reunirea calității de fideiusor și creditor 2314, 3
- revizuire 1488, 2
- revocare intempestivă/nejustificată 1305, 4
- efecte față de terți 1305, 7
- publicitate 1305, 7
- revocarea legatului
- judecătorească 1069, 1 și urm.
- termen de prescripție 1070, 1 și urm.
- voluntară 1068, 1 și urm.
- revocarea mandatului 2031, 1 și urm.; 2032, 1 și urm.; 2033, 1 și urm.
- revocarea ofertei 1187, 1; 1195, 1
- rezerva de prime 2234, 1 și urm.
- rezerva proprietății 1755, 1 și urm.
- rezervă mintală 1204, 4
- reziliere 1430, 2; 1549, 15
- rezilierea contractului de locațiune 1800, 2
- rezilierea obligației 1516, 5
- rezoluțiune 629, 1 și urm.; 1549, 2, 15; 1582, 1
- izvor material 1550, 4
- natură juridică 1549, 1
- parțială 1549, 12
- unilaterală 1552, 1 și urm.
- rezoluțiunea obligației 1516, 5
- ridicarea interdicției judecătorești 177, 2
- formalități de publicitate 177, 4
- riscul asigurat 2223, 3
- riscul de activitate 1373, 14
- riscul dublei plăți 2311, 1
- riscul insolvabilității 2221, 2
- debitorului 2295, 4
- fideiusorului 2313, 5
- riscul în contractele sinalagmatice 1525, 14
- riscul lucrării înainte de recepție 1860, 1 și urm.
- riscul pieirii bunului (*res perit domino*) 558, 1 și urm.; 712, 1; 1274, 3; 2160, 5; 2257, 4
- subscris ca aport 1937, 1 și urm.
- rude în linie dreaptă 274, 1
- rudele minorului 125, 1
- rudenia 405, 1
- civilă 405, 2; 405, 4, 6; 451, 2
- din afara căsătoriei 274, 5; 293, 5
- dovada 406, 8
- firească 274, 3; 405, 2, 6; 451, 3
- colaterală 405, 3
- dintre frații adoptați 470, 6
- în linie dreaptă 405, 3; 406, 3
- ruina edificiului 731, 1; 1378, 5

S

- sancţionarea persoanei responsabile **1357**, 13
- sancţiunea pasivităţii beneficiarului **1859**, 1 şi urm.
- sarcina probei **1239**, 1
- sarcină a proprietăţii **1378**, 13
- sarcină excesiv de oneroasă **1571**, 1
- satisfacerea creditorilor garantaţi **2459**, 5 şi urm.
- săvârşirea de injurii grave faţă de testator **1069**, 9
- săvârşirea de injurii grave la adresa memoriei testatorului **1069**, 10
- săvârşirea unei fapte penale faţă de testator **1069**, 8
- schimbarea denumirii **228**, 1
- schimbarea destinaţiei bunurilor **747**, 1; **797**, 1
- schimbarea felului învăţăturii **138**, 2; **498**, 3
- schimbarea locului de servitute **767**, 2
- schimbarea naţionalităţii **228**, 1
- schimbarea sediului **228**, 1
- schimbarea pe cale administrativă a numelui **282**, 6
- schimbarea pregătirii profesionale **138**, 2; **498**, 3
- schimbarea profesiei **327**, 2
- schimbarea stării civile **85**, 12 şi urm.
- scoaterea din circuitul juridic a bunului **1484**, 1 şi urm.
- scopul contractului **1266**, 5
- scopul imediat **1235**, 3; **1289**, 11
- scopul mediat **1289**, 11
- scrisoarea de confort **2322**, 1 şi urm.
  - executare **2322**, 12
  - obiect **2322**, 11
- scrisoarea de garanţie **2286**, 1; **2321**, 1 şi urm.; **2321**, 29
  - noţiune **2321**, 4
- sechestru convenţional **2138**, 1 şi urm.
- sechestrul judiciar **2143**, 1
- secretul corespondenţei **310**, 2
- securitatea circuitului civil **39**, 5; **1213**, 1
- sediu fictiv **225**, 2
- sediu real **225**, 1
- sediu secundar **225**, 1
- sediul ofertantului **1186**, 4
- segregarea creditorilor **2042**, 1 şi urm.
- semn de necomunitate **661**, 1 şi urm.
- separare de patrimonii **1624**, 6
- separare în fapt **379**, 4; **385**, 1
- separaţia faptică **309**, 7
- separaţia patrimoniilor **193**, 23; **360**, 3; **1115**, 1
- separaţie de bunuri **385**, 7
- servicii publice **874**, 3
- serviciu de tip rezidenţial **399**, 2
- serviciul de stare civilă **474**, 11
- servitute
  - aparentă **760**, 1
  - continuă **761**, 2; **771**, 1
  - de vedere **771**, 1
  - legală de trecere **619**, 9; **621**, 1; **768**, 1; **770**, 5; **771**, 1; **772**, 1
  - naturală **608**, 5
  - neaparentă **760**, 1
  - necontinuă **761**, 1; **763**, 2; **771**, 1
  - negativă **762**, 1
  - pozitivă **762**, 1; **763**, 2
- sezina **1125**, 1 şi urm.
- sigilii **1144**, 4; **1145**, 1
- simulaţia **193**, 18; **1289**, 1
- simulaţia absolută **1289**, 22
- simulaţia actului constitutiv **193**, 19
- simulaţia convenţiei matrimoniale **1289**, 31
- simulaţia în materia ipotecii **2433**, 7
- simulaţia relativă **1289**, 23
  - obiectivă **1289**, 24
    - prin deghizare parţială **1289**, 26; **1461**, 7
    - prin deghizare totală **1289**, 25
  - subiectivă **1289**, 24
- simulaţia unui proces civil **1289**, 32
- sistem paralel de publicitate al garanţiei **2410**, 1
- sistemul cunoaşterii subiective **322**, 26
- sistemul informării **1186**, 3
- sistemul recepţiei acceptării **1186**, 1 şi urm.
- societatea simplă **1890**, 1 şi urm.; **1891**, 1 şi urm.; **1892**, 1 şi urm.; **1893**, 1 şi urm.
- societate civilă **348**, 2
- societate comercială **209**, 3; **364**, 4
  - constituire **348**, 1
- societate neregulat constituită **205**, 7
- soldul creditor **2179**, 4 şi urm.; **2184**, 6
- solemnitate **625**, 7 şi urm.
- solicitare de ofertă **1189**, 1
- solidar şi indivizibil **1426**, 10
- solidaritatea beneficiarilor debitori **857**, 1
- solidaritatea debitorilor **2308**, 1
- solidaritate **1443**, 1 şi urm.
- solidaritate activă **1526**, 2
- solidaritate convenţională **1435**, 1
- solidaritate judiciară **1445**, 11
- solidaritate legală **1445**, 9; **2154**, 1
- solidaritate pasivă **1443**, 4; **1447**, 3; **1526**, 1; **2154**, 1
  - convenţională **1445**, 3
  - funcţie de garanţie **1443**, 11
- soluţionarea conflictelor pe cale amiabilă **263**, 6
- solvabilitatea fideiusorului **2285**, 6, 9
- *solvens*
  - buna-credinţă **1478**, 2
  - capacitate de exerciţiu **1473**, 1

- eroare **1478, 2**
- soț de bună-credință **304, 10; 304, 17; 389, 9**
- soț de rea-credință **389, 9**
- soț supraviețuitor **381, 3**
- spor de valoare **800, 1; 1644, 4**
- stabilirea contribuției părinților **375, 7**
- stabilirea filiației materne **411, 5**
- stabilirea locuinței copilului **375, 7; 400, 1**
- criterii **400, 3** și urm.
- stabilirea paternității **432, 8**
- pe cale de acțiune în justiție **428, 4**
- pe cale judiciară **428, 1**
- stare civilă
- caracter indivizibil **424, 2**
- stare de necesitate **624, 1** și urm.
- stare de nevoie **390, 8; 524, 1** și urm.
- stare de pericol **952, 3**
- stare de tulburare a minții **1367, 1**
- starea civilă
- dovedire **99, 2; 103, 1**
- drept personal nepatrimonial **98, 8**
- indivizibilă **98, 9; 100, 15**
- înscrierea unei mențiuni **101, 1**
- modificare **99, 10**
- proba stării civile **99, 3**
- sumă a calităților personale **98, 3**
- starea civilă a mamei **408, 5; 414, 3**
- starea de necesitate **1361, 1**
- starea de nevoie **1390, 4**
- starea de sănătate a soților **278, 1**
- starea materială a minorului **160, 2**
- statul
- garant al executării obligațiilor **224, 1**
- răspundere subsidiară **224, 1**
- stingerea creanței prin plată **1447, 10**
- stingerea ipotecilor **2428, 1** și urm.
- stingerea obligației prin plată **1448, 9**
- stingerea prin confuziune a datoriei **1436, 30**
- stingerea uzufructului **747, 3**
- stipulant **1284, 2**
- stipulația părților **1289, 35**
- strămutarea garanției
- cont deschis la bancă **2331, 3**
- garanții înscrise în registre de publicitate **2331, 2**
- noțiune **2331, 1**
- procedura consemnării **2331, 7**
- regula unanimității **2331, 4**
- strămutarea privilegiului vânzătorului **2341, 1** și urm.
- structura capacității civile **28, 9**
- subantrepriza **1852, 1** și urm.
- subdepozitar **2112, 1** și urm.
- subiect de drept civil **254, 7**
- sublocațiunea **1805, 1** și urm.
- efecte **1807, 1** și urm.
- interdicție **1806, 1** și urm.
- submandatarea **2023, 1** și urm.
- subrogarea asigurătorului **2210, 1** și urm.
- subrogarea fideiusorului în drepturile creditorului **2308, 1**
- subrogarea în drepturile creditorului **2301, 1**
- subrogarea în drepturile unui cocreditor **1436, 26**
- subrogarea legală în drepturile creditorului plătit **1456, 9**
- subrogația **1114, 10; 1566, 12**
- consimțită de creditor **1594, 1** și urm.
- consimțită de debitor **1595, 1** și urm.
- convențională **1436, 26; 1593, 6**
- legală **1593, 7; 1596, 1** și urm.; **1813, 1** și urm.
- subrogația în drepturile comisionarului **2046, 1** și urm.
- subrogația reală cu titlu particular **682, 1** și urm.; **699, 11; 748, 4**
- bun asigurat **2330, 4**
- cazuri **2330, 3**
- despăgubirile **2330, 5**
- exproprierea **2330, 7**
- noțiune **2330, 1**
- personală **2330, 2**
- reală **2330, 2**
- subrogația reală generală **944, 2**
- substanța materială sau juridică a bunului **747, 1**
- substituirea
- copilului **411, 1; 422, 6**
- mamei **411, 4; 422, 6**
- substituirea mandatarului **2040, 3** și urm.
- substituirea transportatorului **1960, 1** și urm.
- substituție fideicomisară **627, 21**
- succesorii cu titlu particular **1290, 2**
- succesori cu titlu universal **806, 1; 1289, 35; 1290, 4**
- succesori universali **806, 1; 1289, 35; 1290, 4**
- suferințe psihice **1531, 10**
- sultă **676, 7; 677, 3**
- supleanți **125, 1**
- suprafață utilă **652, 2**
- supravegherea copilului **1374, 3**
- supravegherea cu titlu permanent **1372, 3**
- surse de întreținere **499, 10**
- suspendarea executării obligațiilor **1203, 3**

T

- tată biologic **432, 4**
- tată prezumtiv **414, 4**
- tăcerea cumpărătorului **1682, 2**
- tăcerea părții **1240, 6**
- tăinuitor **1369, 4**

- temere justificată **298, 6**
- temere reverenţiară **298, 10**
- teoria anticauzalistă **1235, 3**
- teoria autonomiei de voinţă **1350, 4**
  - limitare **1086, 1**
- teoria deturnării de putere **215, 8**
- teoria drepturilor personalităţii **58, 1**
- teoria interesului naţional **2579, 1**
- teoria patrimoniului de afectaţiune **251, 8**
- teoria riscului **1373, 15**
- teoria solidarismului contractual **1350, 4**
- terenuri 537, 2
- termen 330, 6; 1398, 2; **1411, 1 şi urm.**; 1444, 4
  - cert **1411, 3, 4**
  - convenţional **1411, 5**
  - de decădere **1525, 11**; 2412, 9; 2462, 2; **2545, 1 şi urm.**; 2546, 1; 2547, 1; 2548, 1 şi urm.; 2549, 1 şi urm.; 2550, 1 şi urm.
  - de executare voluntară **1522, 8**
  - extinctiv **1411, 3; 1412, 1**
  - incert **1411, 3, 4**; 2162, 5
  - judiciar **1411, 3**
  - în favoarea ambelor părţi **2161, 1**
  - în favoarea împrumutatului **2161, 2 şi urm.**
  - în interes comun **1411, 3**
  - în interesul creditorului **1411, 3**
  - în interesul debitorului **1411, 3**
  - legal **1411, 5**
  - prelungire **2554, 1**
  - rezonabil **1522, 9**
  - stabilit pe ore **2555, 1**
  - stabilit pe săptămâni, luni sau ani **2552, 1 şi urm.**
  - stabilit pe zile **2553, 1**
  - suspensiv **1411, 3; 1412, 1, 2**; 2401, 4
- termen de graţie **1619, 1 şi urm.**
- termen de preaviz 1276, 6; 2089, 3 şi urm.; 2188, 1 şi urm.
- terţ 629, 9; 644, 6; **1352, 1**
- terţ beneficiar **1284, 5**;
  - rol **1286, 1**
- terţ cesionar 693, 12
- terţ dobânditor al unui imobil ipotecat **1520, 3**
- terţ donator **441, 2**
- terţi de bună-credinţă 21, 1; 22, 1; 169, 5; 386, 5; 581, 7; 817, 1; 937, 5; 2579, 3; 2595, 2
- terţi de rea-credinţă 169, 5; 892, 1; 897, 2
- testamentul 322, 10; 693, 9; 751, 1; 756, 1; 758, 1; 809, 1; 863, 4
  - act juridic numit **1034, 1**
  - act juridic unilateral **1034, 2**
  - act juridic solemn **1034, 2**; 1161, 1
  - act juridic personal **1034, 2**
  - act juridic *mortis causa* **1034, 2**
- consimţământul testatorului
  - absenţa lucidităţii **1038, 1**
  - dol provocat de un terţ **1038, 2**
  - incidente **1038, 2**
  - teoria incapacităţii naturale **1038, 1**
- conţinut
  - dispoziţii precative **1035, 2**
  - fundaţia testamentară **1035, 2**
  - legat cu titlu particular **1035, 1**; 1054, 1; **1057, 1 şi urm.**; 1066, 1
  - legat cu titlu universal **1056, 1 şi urm.**
  - legat universal **1035, 1**; 1054, 1; **1055, 1 şi urm.**
  - legatul alternativ **1063, 1**
  - legatul bunului altuia **1064, 1 şi urm.**
  - legatul conjunctiv **1065, 1 şi urm.**
  - legatul rentei viagere sau al unei creanţe de întreţinere **1062, 1**
  - prohibiţia testamentelor conjunctive **1036, 1**
- conversiunea formei testamentare 796, 2; **1050, 1**
- interpretarea testamentului
  - admisibilitatea probelor extrinseci **1039, 3**
  - chestiuni de fapt **1039, 1**
  - regula libertăţii probei **1039, 2**
  - reguli de interpretare **1039, 2**
  - voinţa internă **1039, 1**
- proba testamentului
  - forma dispusă de lege **1037, 1**
  - imposibilitatea prezentării **1037, 2**
- retractarea revocării
  - efecte **1053, 1**
  - evidenţa electronică **1053, 2**
- revocare voluntară expresă
  - act autentic notarial de revocare **1051, 2**
  - act solemn **1051, 2**
  - drept discreţionar **1051, 1**
  - evidenţa electronică **1051, 3**
- revocare voluntară tacită
  - alterare posterioară **1052, 2**
  - condiţii **1052, 2**
  - contrarietate **1053, 3**
  - incompatibilitate **1053, 3**
  - prezumţie de revocare **1053, 3**
  - testament posterior **1052, 3**
  - testamente succesive **1053, 3**
- testamentul autentic
  - autoritatea publică a autentificării testamentului **1043, 1**
  - avantaje **1043, 3**
  - declararea ca fals **1043, 4**
  - forţa probantă **1043, 4**
  - inconveniente **1043, 3**
  - înregistrarea testamentului autentic
    - evidenţa electronică **1046, 1**

- răspunderea notarului public 1046, 1
- înscris autentic 1043, 1
- întocmirea testamentului autentic
- act juridic perfect 1044, 3
- dictarea de dispunător notarului 1044, 1
- imposibilitatea dialogului verbal 1045, 2
- imposibilitatea scrierii de către testator 1045, 1
- imposibilitatea vederii 1045, 3
- lectura testamentului 1044, 4
- nulitate absolută 1044, 6
- nulitatea absolută 1045, 4
- principiul oralităţii 1044, 2
- proiect de testament 1044, 2
- semnarea testamentului 1044, 5
- martori 1043, 2
- regimul autentificării 1043, 1
- testamentul olograf
- absenţa totală a datării 1041, 3
- act solemn 1041, 1
- codicil 1041, 2
- data falsă 1041, 3
- data incertă 1041, 3
- deschiderea testamentului olograf
- depunerea în arhiva notariatului 1042, 1
- neîndeplinirea formalităţii 1042, 2
- procedura vizării spre neschimbare 1042, 1
- forţa probantă 1041, 6
- nulitatea relativă 1041, 5
- sarcina probei 1041, 6
- scriere integral de mână 1041, 2
- semnătura 1041, 4
- testament făcut cu mâna ghidată de o terţă persoană 1041, 2
- testament ordinar 416, 5; 792, 4
- testament-partaj 1161, 2
- testamente privilegiate 416, 5; 792, 4
- condiţii deosebite 1047, 1
- martori 1047, 7
- forţa probantă 1047, 8
- testamente autentice simplificate 1047, 1
- valabilitate limitată 1048, 1
- varietăţi
- testamentul bolnavilor internaţi 1047, 6
- testamentul militarilor 1047, 5
- testamentul naval şi aeronautic 1047, 4
- testamentul situaţiilor extraordinare 1047, 3
- testamentul sumelor şi valorilor depozitate la instituţii specializate
- clauză testamentară 1049, 1
- legat cu titlu particular 1049, 1
- regim juridic 1049, 2
- publicitate limitată *post-mortem* 1049, 3
- timpul legal al concepţiei 426, 3
- titlu de proprietate 249, 3; 557, 11; 652, 1
- titlu echitabil 773, 2
- titlu executoriu 1527, 12; 1529, 2; 1798, 1 şi urm.; 2431, 1 şi urm.
- titlu justificativ 891, 1
- titlu legal 773, 2
- titlu negociabil 2480, 3
- la ordin 2481, 5
- la purtător 2481, 5
- nominativ 2481, 5
- titlu putativ 948, 6
- titluri de valoare 349, 2; 2480, 4; 1566, 22; 1587, 1 şi urm.
- remiterea materială 1587, 4
- titluri la purtător 1566, 24; 1587, 2
- titluri nominative 1566, 24; 1587, 2
- titluri reprezentative 1566, 22; 2464, 1 şi urm.
- tulburare de drept 683, 6; 949, 5
- tulburare de fapt 949, 5
- tradiţiune 557, 20 şi urm.; 940, 1; 1672, 3
- tragere la sorţi 249, 1
- trageri succesive 2194, 1
- transcriere 880, 1 şi urm.
- transfer de întreprindere 234, 3
- transfer intrapatrimonial 32, 1; 33, 5
- act juridic unilateral 32, 6
- transferul bunurilor 860, 3 şi urm.; 863, 7
- transformarea în rentă a obligaţiei de întreţinere 2261, 1 şi urm.; 2262, 1
- transformarea persoanei juridice 241, 1
- transformarea posesiei în detenţie precară 921, 5
- transmisiune cu titlu universal 1566, 20
- transmisiune universală a patrimoniului 251, 8; 1566, 20
- transmiterea drepturilor şi obligaţiilor
- data aprobării 242, 1
- înregistrarea operaţiunii 242, 1
- transport combinat 1957, 6 şi urm.
- transport succesiv 1957, 5
- transportul de documente, sume de bani, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare 1988, 1 şi urm.
- tranzacţie 1388, 8
- tratament medical obligatoriu 164, 3
- trecerea bunului în domeniul privat 864, 3
- trecerea bunului în proprietatea statului 921, 9
- tulburare de drept 1794, 1 şi urm.
- tulburare de fapt 1695, 14; 1793, 1 şi urm.
- tutela ad-hoc 159, 3
- tutela dativă 115, 1; 166, 1; 180, 7
- tutela interzisului judecătoresc 169,3
- tutela minorului 92, 14
- tutelă 40, 2
- varietate 159, 3
- tutore 107, 2; 433, 6; 792, 6

- calități personale **122,** 1
- cazuri de incompatibilitate **116,** 1
- desemnat **108,** 2
- frați și surori **112,** 1
- garanții reale sau personale **117,** 1
- interesele minorului **116,** 1
- numit **108,** 2
- persoana fizică **112,** 1
- provizoriu **116,** 2
- publicitatea numirii **119,** 5
- răspundere civilă delictuală **162,** 2
- remunerație
  - cuantum **123,** 1
  - gratuitate **123,** 1
  - modificare **123,** 1
  - suprimare **123,** 1
- soțul și soția **112,** 1
- reparare prejudicii **162,** 1
- tutori soț și soție **272,** 12; **297,** 6

Ț

- țesut **68,** 2

U

- ultima locuință comună a soților **375,** 2
- ultraactivitate **6,** 7 și urm.
- unanimitate **636,** 2; **639,** 2; **640,** 1 și urm. (excepție); **641,** 3, 10; **658,** 9; **678,** 11
- unicitatea domiciliului **86,** 8
- unitatea de contraprestație **1448,** 30
- unitatea de obiect **1434,** 3
- unitatea de obligație **1424,** 2
- unitatea de prestație **1448,** 30
- universalitate de creanțe **1578,** 5; **1579,** 1; **2398,** 3; **2399,** 1
- universalitate de drept **859,** 5
- universalitate de fapt **541,** 1 și urm.; **745,** 2; **792,** 5; **859,** 5
- universalitate juridică **792,** 5
- urmărirea accesoriilor unui imobil **2436,** 1 și urm.
- urmărirea bunului ipotecat **2429,** 4
- urmărirea bunurilor uzufructului **744,** 1
- urmărirea sumelor neplătite **2407,** 1 și urm.
- urmărire silită **677,** 2; **1291,** 1; **2485,** 4
- utilitate publică **554,** 4 și urm.; **874,** 3
- utilizarea bunurilor **858,** 6
- utilizarea cu rea-credință a numelui **74,** 38
- utilizarea imaginii/vocii **74,** 18
  - abuzivă **74,** 4
- uz
  - privat – criteriu de determinare a bunurilor **553,** 1 și urm.
  - public – criteriu de determinare a bunurilor **554,** 1 și urm.; **858,** 2; **860,** 2 și urm.
- uzanțe **1,** 4 și urm.; **1272,** 6
- uzucapiune **562,** 6 și urm.; **633,** 5; **675,** 6; **692,** 7; **764,** 1; **861,** 10
  - extratabulară **563,** 22; **619,** 11; **693,** 10; **751,** 3; **756,** 3; **762,** 1; **763,** 2; **930,** 1 și urm.; **933,** 9
  - tabulară **586,** 8; **693,** 10; **751,** 3; **756,** 3; **762,** 1; **763,** 2; **931,** 1 și urm.; **933,** 10
- uzufruct cu titlu particular **706,** 4; **732,** 1 și urm.
- uzufruct cu titlu universal sau universal **706,** 4
- uzufruct viager **708,** 2
- uzufructuar **363,** 1
- uzufructuari succesivi **746,** 2
- uzufructul asupra creanțelor **737,** 1 și urm.
- uzufructul constituit pentru un timp determinat **746,** 3
- uzufructul fondului de comerț **745,** 1 și urm.
- uzufructul rentei viagere **739,** 1 și urm.
- uzurpare **254,** 1
- uzurpare a fondului **734,** 1
- uzurpare a numelui **74,** 40
- uzurpator **937,** 13

V

- vadul comercial **745,** 4
- valabilitatea consimțământului **1205,** 1
- validarea plății **2401,** 10
- validitatea ipotecii **2414,** 1 și urm.
- valoare de lichidare **2398,** 1
- valoarea materialelor **1644,** 4
- valoarea prestațiilor de întreținere **2257,** 1
- valori economice **535,** 6, 11
- valori mobiliare **740,** 1; **796,** 2
- vânzarea bunului aflat în posesia debitorului **2447,** 1 și urm.
- vânzarea bunurilor ipotecate **2445,** 1 și urm.
- vânzarea comercial rezonabilă **2446,** 1 și urm.
- vânzarea creanței debitorului către un terț **2465,** 7
- vânzarea de către creditor a bunului care nu aparține debitorului **2457,** 1 și urm.
- vânzare
  - a bunului imobil expropriat **864,** 5
  - a lucrului altuia **17,** 1; **1683,** 1
  - cu grămada **1461,** 3
  - cu opțiune de răscumpărare **1758,** 1 și urm.
    - exercitarea opțiunii **1760,** 1
  - cu plata prețului în rate **1461,** 3
  - cu rezerva proprietății **1461,** 3
  - de bunuri mobile **1524,** 12
  - după mostră sau model **1680,** 1
  - forțată **665,** 8; **861,** 11

- în bloc **1679**, 2
- pe credit **2047**, 1 și urm.; **2061**, 1 și urm.; **2076**, 1 și urm.
- pe gustate **1682**, 1
- pe încercate **1681**, 1
- preț **592**, 3
- publică **1514**, 1 și urm.
- simbolică **1665**, 4
- sub condiție **1461**, 3
- vânzător de rea-credință **1586**, 3
- vârsta majoratului **38**, 4
- vârsta matrimonială **337**, 2
- vârsta maximă a adoptatorului **460**, 2
- vârsta minimă a adoptatorului **460**, 2
- vârsta minimă pentru căsătorie **294**, 1
- vehicule cu scop special **193**, 22
- venituri din drepturi de proprietate intelectuală **341**, 2
- venituri din muncă **341**, 1
- veniturile obținute din exercitarea profesiei **328**, 3
- veniturile și cheltuielile minorului **153**, 1
- viața de familie **74**, 30
- viața intimă **74**, 28
- viața intimă, familială și privată **71**, 2
- viața persoanei fizice **107**, 3
- viața personală **74**, 29
- viață de familie **262**, 1; **263**, 3
- *de facto* **429**, 10
- viață privată **71**, 4, 14; **76**, 4
- atingeri **71**, 4
- vicierea consimțământului **1251**, 5
- vicii ascunse **683**, 14; **1707**, 1; **2152**, 1 și urm.
- noțiune **1707**, 4
- vicii de consimțământ **338**, 2; **479**, 1; **1214**, 1; **1319**, 4
- viciile lucrării **1863**, 1
- viciul de construcție **1378**, 6, 17
- victimă **1352**, 1
- vinovăție **1357**, 1, 11
- înlăturare **624**, 2
- modalități **16**, 2 și urm.
- noțiune **16**, 1
- vinovăție morală **1357**, 13
- vinovăție socială **1357**, 13
- violența părinților **399**, 1
- violența (viciu al posesiei) **924**, 1 și urm.
- violență **419**, 2; **479**, 5; **892**, 2; **1170**, 3; **1206**, 3; **1343**, 2; **2529**, 1
- vinovăție delictuală
- criteriu intermediar **1358**, 2
- criteriu obiectiv **1358**, 2
- criteriu subiectiv **1358**, 2
- vocația legatarului universal **1055**, 1, 2
- vocația succesorală **471**, 1; **475**, 5
- vocație succesorală efectivă **1163**, 3
- vocație concretă la moștenire **1126**, 1
- vocație multiplă la moștenire **1101**, 3; **1102**, 1 și urm.
- vocea **73**, 9
- voința concordantă **1266**, 4
- voința de a stipula **1285**, 2
- voința internă **1212**, 4; **1266**, 1
- voința părților **699**, 5; **708**, 2; **709**, 1; **718**, 2; **745**, 4; **746**, 4
- voința reală **1266**, 4
- voința valabilă a reprezentantului **1296**, 1, 4
- vot majoritar **245**, 5
- opoziție la deciziile lichidatorului **247**, 2
- opoziție la fuziune/divizare **247**, 2

Z

- zid comun **614**, 1
- folosire pentru sprijinirea unor lucrări **664**, 1 și urm.
- înălțare **665**, 1 și urm.
- înălțime **662**, 4
- reconstruire **665**, 2 și urm.

W

warantul **2464**, 2 și urm.; **2623**, 1

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2012/113
549

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„Noul Cod civil – Comentariu pe articole" este prima lucrare de acest gen și de o asemenea amploare din literatura juridică română. Așteptat de întreaga comunitate a juriștilor din România, volumul este opera unui colectiv de 33 de autori, majoritatea fiind atât teoreticieni, cât și practicieni ai dreptului, ceea ce asigură o viziune pragmatică asupra interpretării și aplicării textelor din cod. În același timp, autorii provin din școlile de drept importante din România, asigurând o „acoperire națională" fără precedent în istoria doctrinei juridice românești. Coordonatorii volumului sunt nume consacrate în domeniu, cu o evoluție profesională remarcabilă, care garantează, prin onestitatea lor științifică, valoarea comentariului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preț 549 lei
ISBN 978-606-18-0001-8
9786061 800018
www.beckshop.ro